جامعة دمشق
كلية الحقوق

الضوابط الدستورية للوظيفة اللائحية التنفيذية

دراسة مقارنة

أطروحة علمية مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام

إعداد الطالب
أنس صقر أبو فخر

إشراف
الدكتور أحمد اسماعيل
الأستاذ المساعد في قسم القانون العام

١٤٤٢ هـ – ٢٠٢١م

بسم الله الرحمن الرحيم

" وعلَّمك ما لم تكُنْ تَعلَمْ، وكان فضلُ الله عليك عظيماً".

"صدق الله العظيم"

سورة النساء (الآية ١١٣)

الإهـــــــــــــــــداء

إلى من قال فيهم الذكر الحكيم: "وقل ربِّ ارحمهما كما رباني صغيرا".

أبي . أمي

إلى من تقاسمت معهم الحياة، فكنَّا نسيجاً واحداً، خلقاً، وتربية، وعملاً.

أخوتي

إلى من شاركتني الرأي والرؤى، وتحمَّلت معي مشاق هذا الطريق، فهان معها الصعب، وحَلَتْ بها الأيام...رفيقة دربي...من تفنى لنضيء

زوجتي "رانيا"

إلى زهرات قلبي العاطرة أبداً... بسمة الحاضر، وبشارة المستقبل.

أبنائي "دانه – ساره –جمال"

شكر وتقدير

لا يسعني بعد إنجاز هذا البحث المتواضع إلا أن أتقدم بخالص الشكر والعرفان إلى القيمة الإنسانية والعلمية الرفيعة أستاذي **الدكتور أحمد اسماعيل** الذي منحني من وقته الكثير فلم يحجر على رأي أو فكر لي، بما امتاز به من صبر المعلم وكرم الحليم، وكان لملاحظاته القيمة ومتابعته الدؤوبة وتشجيعه المتواصل كبير الأثر في إنجاز هذا البحث.

فجزاه الله عني خير الجزاء

كما لا يفوتني أن أتقدَّم بوافر الشكر وعميق الاحترام إلى أساتذتي أعضاء لجنة التحكيم لتفضلهم بالموافقة على الاشتراك في مناقشة هذا الرسالة، وإنه لغنيٌّ عن البيان أن ملاحظاتهم القيِّمة وتوجيهاتهم السديدة سوف تزيدها عمقاً وثراءً.

أعضاء لجنة الحكم

السادة الأساتذة

الدكتور سعيد نحيلي الأستاذ في قسم القانون العام بكلية الحقوق جامعة دمشق

عضواً

الدكتور أحمد اسماعيل الأستاذ المساعد في قسم القانون العام بكلية الحقوق جامعة دمشق

عضواً مشرفاً

الدكتور محمود الصران الأستاذ المساعد في قسم القانون العام بكلية الحقوق جامعة دمشق

عضواً

الدكتور سنان عمار الأستاذ المساعد في قسم القانون العام بكلية الحقوق جامعة دمشق

عضواً

الدكتور باسم عزو المدرس في قسم القانون العام بكلية الحقوق جامعة دمشق

عضواً

قائمة المختصرات باللغة الفرنسية:

1-C.E:Conseil d'État

2-C.C:Conseil constitutionnel

3-é:édition

4-Op.cit:Ouvrage Précédemment cité

5-P: Page

المقدمـــــــــة

يعدّ موضوع العلاقة بين النصوص التشريعية والنصوص التنفيذية من أهم مظاهر العلاقة الوظيفية بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، ومن أبرز إفرازات هذه العلاقة في ظل دولة القانون.

فإذا كانت السلطة التشريعية في معرض قيامها بوظائفها تقوم بسن التشريعات الملزمة لتنظيم السلوك في المجتمع من خلال قواعد قانونية عامة ومجردة، فإن السلطة التنفيذية لا يقل عملها أهمية عن عمل السلطة التشريعية عند مباشرتها لأعمالها، وهي في سبيل تسيير المرافق العامة أو المحافظة على النظام العام أو تطبيق النصوص التشريعية ووضعها موضع التنفيذ، تقوم بمشاركة السلطة التشريعية العمل التشريعي على سبيل الاستثناء، من خلال ما تصدره من قرارات تنظيمية تتضمن كالتشريع قواعد عامة مجردة وملزمة، وهي ما تعرف "باللوائح".

واصطلاح اللائحة بمفهومه الحالي لم يتحقق بمجرد ظهوره في الاستعمال القانوني، بل استغرق ذلك زمناً طويلاً وصولاً إلى ما هو عليه الآن من مدلول قانوني متميز في ظل مبدأ المشروعية، فقد ورد هذا الاصطلاح لأول مرة في فرنسا، وكان ذلك خلال عهد الملك شارل التاسع، وذلك في " البراءات الملكية"، حيث ثبت استخدام هذا الاصطلاح في تلك البراءات، كما ظهرت عشرة أعمال قبل الثورة الفرنسية كيفت بأنها لوائح كان الهدف منها تبيان الكيفية التي تطبق فيها القوانين أو الأوامر، ومع قيام الثورة الفرنسية بدأ مدلول اللوائح يتحدد في ضوء ما أرسته الثورة من مبادئ كان لها أكبر الأثر في الفكر القانوني، مثل مبدأ سيادة الأمة، ومبدأ فصل السلطات، ومبدأ

المشروعية، والذي أدى إلى وضع الضوابط الدقيقة للعلاقة بين الأعمال القانونية الصادرة عن السلطات العامة ومنها اللوائح.

واللائحة التنفيذية التي تصدرها السلطة التنفيذية ضماناً لتنفيذ القوانين والتي تعد الصورة الأصيلة للوائح التي تصدر عن السلطة التنفيذية، لم تصل إلى ما وصلت إليه بوصفها تشريعاً ثانوياً، وحقاً كرسته الدساتير للإدارة، إلا بعد مرورها بعدة مراحل ابتداءً بالبراءات الملكية في فرنسا ، مروراً بالدساتير الأولى للثورة الفرنسية التي حاولت أن تغل يد الإدارة بحيث لا تقرب من القانون إلا بالقدر الذي يؤدي إلى تطبيقه تطبيقاً حرفياً، فلا يتعدى دورها دور النشر للقانون تطبيقاً لمبدأ الفصل المطلق بين السلطات، وصولاً إلى ما فرضته الضرورة العملية بعد ذلك والطبيعة الوظيفية لكل من السلطتين التشريعية والتنفيذية، من الاعتراف للسلطة التنفيذية باختصاص وضع أحكام القانون موضع التنفيذ، بإيراد التفاصيل والجزئيات اللازمة لتيسير تنفيذه، وذلك ابتداء بالدستور الفرنسي لعام ١٧٩٩ .

وعلى هذا الأساس، نجد أن أقدم الدساتير في العالم، والتي حاولت أن تقيم جداراً فاصلاً بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، بحيث تتولى السلطة التشريعية فحسب، كل ما يتعلق بالوظيفة التشريعية من سن القوانين وإيراد جزئياتها وتفصيلاتها لوضعها موضع التنفيذ، بحيث لا تقرب السلطة التنفيذية من هذا المجال، إلا أن طبائع الأمور والضرورات العملية فرضت أن تتولى السلطة التنفيذية هذا الاختصاص، وأصبح بالتالي حقاً كرسته معظم الدساتير في العالم حتى العرفية منها، فكما عقدت هذه الدساتير للسلطة التشريعية مهمة التشريع كاختصاص أصلي بحسبانها ممثلة للإرادة العامة، أناطت بالثانية المهمة ذاتها، استثناء، بحيث تقوم اللائحة إلى جوار القانون لأسباب عدة، لعل أهمها: عدم سعة وقت المشرع ليفصل ما قننه القانون بكل دقائقه،أو لتشعب

المجالات التي تشرع فيها السلطة التشريعية، ولاسيما تلك التي تتعلق بموضوعات فنية معقدة، تحتاج إلى خبرات فنية وإدارية خاصة لا تملكها البرلمانات، إلى جانب أن القوانين توضع – أصلاً–لتستمر فترة طويلة من الزمن، بينما قد تتغير شروط تنفيذها من وقت إلى آخر، في حين أن السلطة التنفيذية بحكم اتصالها بالجمهور، ووجودها الدائم، إلى جانب ما لديها من خبراء ومتخصصين وفي كافة المجالات، تكون أقدر على معالجة كافة الموضوعات وتفصيل مجملها بلوائح لسهولة تغييرها كلما دعت الضرورة إلى ذلك، دون حاجة إلى تغيير القانون ذاته.

وإذا كانت الدساتير قد حرصت على تكريس الوظيفة اللائحية التنفيذية كحق دستوري للإدارة، فإن هذا الحق يقابله واجب يقع لزاماً عليها الوفاء به، وهو تيسير وصول الأفراد إلى التمتع بحقوقهم وحرياتهم التي منحهم إياها الدستور، بأن تتغيا كل السبل والكيفيات التي تيسر وضع القوانين التي تنظم هذه الحقوق والحريات موضع التنفيذ، وذلك بجعل لوائحها سليمة الأساس صحيحة المضمون، ومتوافقة –في كل حين– مع المشروعية الجديدة، سواء بتعديلها أو سحبها أو إلغائها، أو بتنقية منظومتها القانونية من التشريعات القديمة غير الملائمة أو المتعارضة مع التشريعات القائمة.

وممارسة الإدارة اختصاصاتها على الوجه الأكمل يتطلب تمتعها بقدر من الحرية في اختيار أساليب وطرق التدخل ووقت هذا التدخل، وذلك بما يتماشى مع الواقع الذي خبرته.

غير أن القول بعدم خضوع الإدارة في ممارستها لسلطتها التقديرية في إصدار اللائحة التنفيذية لرقابة البرلمان أو القضاء، يشكل خطراً يهدد حقوق الأفراد ومراكزهم القانونية، سيما وأن الإدارة يمكنها أن تتملص من أداء واجبها الدستوري بأن تتراخى في

إصدار النصوص المطبقة للقوانين، وبالفعل هذا ما تم اكتشافه من خلال رصد الكثير من الحالات التي صدرت فيها القوانين، وتراخت الحكومة في إصدار اللوائح التنفيذية لها أو لبعض موادها عدة سنوات.

فتهاون السلطة التنفيذية في وضع اللوائح التنفيذية للقوانين إشكال تعاني منه معظم الأنظمة في العالم، ومنها فرنسا والتي تعود جذور المشكلة لديها إلى الجمهورية الثالثة، فكثيراً ما أهملت السلطة التنفيذية إصدار المراسيم اللازمة لنفاذ القوانين، وظلت هذه الأخيرة في سبات عميق لمدة طويلة دون استعمال.

ومن ذلك، ما أفصح عنه تقرير لجنة التشريعات الدستورية في فرنسا أنه وإلى غاية منتصف سنة ١٩٧٤ لم تصدر المراسيم التنفيذية، بشكل جزئي أو كلي، المتعلقة ب (٩٣) تشريعاً تم إصدارها ما بين عامي ١٩٦٨، ١٩٧٣

وقد نبّه الفقه الفرنسي إلى أنه من الخطورة بمكان التوسع في اعتبار صدور اللوائح التنفيذية ضرورياً لنفاذ القوانين، لما يترتب على ذلك من تعطيل لهذا النفاذ، وتعليقه بإرادة السلطة التنفيذية بحيث يكون في استطاعتها دائماً الحيلولة دون تنفيذ القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية بالامتناع عن إصدار اللوائح التنفيذية.

وقد تنبه مجلس الدولة الفرنسي، وتبعه في ذلك مجلس الدولة المصري، إلى خطورة هذا الأمر، وتصدى له منذ بداية ظهوره، بإقراره القاعدة الآتية وهي أن: الأصل العام أن القانون يكون نافذاً بمجرد نشره في الجريدة الرسمية، ولو تضمنت نصوصه دعوة السلطة التنفيذية إلى إصدار اللوائح التنفيذية، والاستثناء هو تعليق نفاذ القانون إلى حين صدور اللوائح التنفيذية ويكون ذلك في حالتين:

١- حالة النص الصريح على ذلك في صلب القانون.

٢- حالة استحالة تنفيذ القانون قبل صدور اللائحة التنفيذية.

ومن المقرر أن للسلطة التنفيذية الحق في إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ كافة التشريعات، يستوي في ذلك التشريع الصادر من السلطة التشريعية، أو من السلطة التنفيذية نفسها.

ونظراً لأن اللائحة التنفيذية تصدر لتنفيذ القانون وتيسير تطبيقه، فتكون تابعة له تدور معه وجوداً وعدماً، فلا يجوز لها بالتالي أن تتعدى هذا الدور، فليس لها أن تخرج على حكم القانون المراد تنفيذه، أو تضيف جديداً إليه أو تعدل من أحكامه أو تحد من نطاق تطبيقه، وإذا تخطت السلطة التنفيذية هذه الحدود، فإن ذلك يعد اعتداء على اختصاص السلطة التشريعية، وللقاضي أن يمتنع عن تطبيق الحكم المخالف للقانون باللائحة التنفيذية، ويقتصر فقط على تطبيق القانون،باعتبار القانون أصلاً للائحة التي هي أداة تشريعية أدنى من القانون.

ورغم أن درجة تفوق القانون على اللائحة لا تزال هي السائدة بصفة عامة، إلا أنها لم تعد الآن صحيحة على إطلاقها بعد التطور الذي لحق بالمبادئ الدستورية في العصر الحديث، فمن المعروف أن رئيس السلطة التنفيذية في كثير من بلدان العالم قد أصبح هو الآخر كالبرلمان ممثلاً للشعب حائزاً على أصوات أغلبية أفراده، كما هو الحال في قطرنا العربي السوري ومصر وفرنسا، ومن ناحية أخرى، فإن واضعي دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة لعام ١٩٥٨ قد أحدثوا أمراً آخر غير ما حرصت عليه الدساتير الفرنسية السابقة ، فإذا كان اهتمام واضعي تلك الدساتير ينصب على تكريس علو القانون آخذين نصب أعينهم مبدأين هامين هما: مبدأ سيادة الأمة ومبدأ الفصل

بين السلطات لدى تحديد العلاقة بين القانون واللائحة، بإرساء مفهوم أساسي يتمثل في أن السلطة التشريعية هي صاحبة الاختصاص الأصيل في التشريع، وأن حق السلطة التنفيذية بالتشريع ينحصر في مجال ضيق وضمن دائرة محددة، فإن ما جهد واضعو دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة على القيام به هو التغيير في وضع ومكانة كل من السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية في مجال التشريع، إذ عمل واضعو هذا الدستور على إحداث تعديل جذري في الكيان التشريعي على نحو يجعل من الاختصاص بأمور التشريع كأصل عام للسلطة التنفيذية دون السلطة التشريعية، فعمل الدستور على توزيع الوظيفة التشريعية بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية على نحو طغت فيه السلطة الثانية، ورجحت كفتها في مجال التشريع على السلطة الأولى.

ومفاد ذلك أن الدستور الفرنسي الحالي قد حدد بمقتضى المادة /٣٤/ منه اختصاص البرلمان التشريعي على سبيل الحصر، بأن عينت هذه المادة الموضوعات التي تدخل في اختصاص البرلمان بحيث لا يكون بمقدوره التشريع في غيرها من موضوعات، ثم بين في المادة /٣٧/ منه اختصاص السلطة التنفيذية بالتشريع في بقية الموضوعات الخارجة عن هذا النطاق المحدد للقانون بإصدار الأنظمة المستقلة، بمعنى أنه يكون بمقدور هذه السلطة التشريع ابتداء في أي موضوع لا يدخل في عداد الموضوعات التي عينتها المادة /٣٤/ من الدستور، والتي تشمل النطاق التشريعي المحجوز للسلطة التشريعية دستورياً. وبذلك فإنه يمكن القول، ودون تردد، بأن واضعي هذا الدستور قد حرصوا على منح السلطة اللائحية أو التشريع الحكومي الولاية العامة في التشريع، بعد أن كان الحق الأصيل في التشريع في الدساتير السابقة للبرلمان.

في حين أن المشرع الدستوري في كل من مصر وسورية لم يتأثر بالتجديدات الواردة في الدستور الفرنسي الحالي، وظل وفياً للعلاقة بين القانون واللائحة في ظل

الوضع التقليدي الذي كان سائداً في ظل الدساتير السابقة على الدستور الحالي في كلا البلدين، وبذلك فإنه اعتنق العلاقة التقليدية بين القانون واللائحة تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات بمفهومه التقليدي، وبذلك فإن السلطة التشريعية هي صاحبة الولاية العامة والاختصاص الأصيل في التشريع، في حين أن السلطة التنفيذية تملك حق التشريع على سبيل الاستثناء، وفي نطاق ضيق ومحدود.

ولا يزال ينتج عن العلاقة بين النصوص التشريعية والنصوص التنفيذية مظاهر وآثار سلبية خطيرة أخلت بالتوازن في النظام القانوني للدولة، وأثرت بالتالي تأثيراً سلبياً في مجمل الاختصاصات والوظائف الرئيسية بين السلطتين التشريعية والتنفيذية.

فلئن كانت الوظيفة اللائحية التنفيذية مظهراً للتعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية بأن تقوم الثانية ببعض من مهام الأولى، إلا أن الاختصاصات الواسعة في حجمها والمتشعبة في مجالاتها، التي تتمتع بها السلطة التنفيذية، يجعلها بقصد أو بغير قصد تسقط في هوة مخالفة القانون أو الدستور، بحيث تشهد ساحات القضاء الإداري أو الدستوري كثرة في عدد الطعون بعدم مشروعية اللوائح التنفيذية أو عدم دستوريتها.

ولا ننكر ما للدور السلبي للبرلمان في تخليه عن اختصاصه الأصلي بالتشريع، من خلال ما يقوم به من كثرة الإحالات إلى اللوائح لتقوم الأخيرة بتنظيم موضوعات اختصه بها الدستور دون غيره ليقوم بتنظيمها، أو بتعاميه عن التجاوزات التي تجترحها السلطة التنفيذية على اختصاصه، دون أن يقوم بما يتوجب عليه كممثل للإرادة الشعبية بمساءلة الإدارة عن تجاوزاتها أو تقصيرها، في تمادي السلطة التنفيذية وتعديها على اختصاصه الأصيل في التشريع.

لذلك، كانت الضوابط التي صاغتها معظم الدساتير سبل توفيق بين موجبات ممارسة هذه الوظيفة، ومقتضيات الفصل المرن بين السلطات، غير أن وجود هذه الضوابط نصياً، لم يحل دون تجاوزها ، والتعدي على حدودها الدستورية.

وإزاء إسراف المشرع في ضعفه، وإفراط السلطة التنفيذية أو اللائحية في هيمنتها، تنهض الرقابة القضائية كأهم الضمانات جدية وفعالية، لتحد من طموح هذه الأخيرة، وتردها إلى حدودها الدستورية حيناً، أو نطاق المشروعية حيناً آخر؛ لتسير السلطة اللائحية التنفيذية في تأدية وظيفتها التنفيذية سيرتها الطبيعية.

ووفقاً لهذه العلاقة الدقيقة بين النصوص التشريعية واللوائح التنفيذية وآثارها الخطيرة في المجال القانوني، سوف تقوم الدراسة ببحث هذه العلاقة بصورة موضوعية متأنية للواقع العملي في ضوء دراسة معمقة للعديد من نصوص اللوائح التنفيذية للقوانين، وبالاستناد إلى أحكام القضاءين الإداري والدستوري بهذا الصدد في كل من سورية ومصر وفرنسا، إلى جانب طرحها بعض الحلول والمقترحات علها تسهم في حل المشكلات التي يمكن أن تثيرها هذه العلاقة.

لكل ما تقدم، فإن الباحث اختار هذا الموضوع ليقوم ببحثه كدراسة مقارنة في النظام القانوني السوري والنظامين القانونين المصري والفرنسي، آملاً أن يقدم في هذا الموضوع ما يغني ويفيد.

إشكالية الدراسة: على الرغم مما قامت به معظم الدساتير، وتقوم به القوانين من وضع الضوابط والقيود على السلطة التنفيذية، وهي تمارس الوظيفة اللائحية التنفيذية، إلا أن ذلك لم يمنع هذه السلطة– في كثير من الأحيان– من التعدي على أحكام الدستور أو القانون، لتقع في مغبة المخالفة القانونية أو الدستورية.

لذلك، تكمن الإشكالية التي تحاول هذه الدراسة معالجتها في التعرف على الأسباب الموضوعية وغير الموضوعية لتجاوز السلطة التنفيذية لصلاحياتها في وضع القوانين موضع التنفيذ، واقتراح الحلول الكفيلة بالحد من هذه التجاوزات ، وتفادي تكرارها على المستويين النظري والعملي.

أهداف الدراسة: تستهدف الدراسة البحث في طبيعة العلاقة بين النصوص التشريعية والنصوص التنفيذية للسلطة التنفيذية في النظرية القانونية العامة وفي الممارسة العملية، وذلك من خلال تحديد طبيعة الوظيفة اللائحية التنفيذية– مصدرها– خصائصها، والضوابط الدستورية والقانونية التي يجب عليها أن تتقيد بها عند إعدادها، إلى جانب التعرف على ما تخضع السلطة التنفيذية من أوجه الرقابة المتعددة من برلمانية أو قضائية أو إدارية، وتحليلها، والحكم على مدى فعاليتها في ضبط هذه الوظيفة، وذلك بهدف معالجة أوجه الخلل التي يمكن أن تنجم عن ممارسة هذه الوظيفة

أهمية الدراسة: تأتي أهمية هذه الدراسة من خطورة المشكلات التي يمكن أن تثيرها العلاقة بين النصوص التشريعية واللوائح التنفيذية اللازمة لتطبيقها، إن لم يتم ممارستها وفقاً للضوابط والقيود الدستورية والقانونية، والتي يعني بقاؤها الانصياع إلى آثارها السلبية العديدة، كذلك من محاولة تشخيص هذه المشكلات، واقتراح الحلول الملائمة لها من خلال الاستفادة من تجارب الأنظمة الدستورية المقارنة، الأمر الذي ينعكس على المنظومة القانونية التي تنظم وتصون أساساً حقوق المواطنين وحرياتهم ومصالحهم واستقرار حياتهم، وبالتالي أمن الدولة وتقدمها وتحقيق أهدافها.

منهجية الدراسة: تقتضي هذه الدراسة الاستعانة بأكثر من منهج علمي، يتقدمها المنهج الوصفي التحليلي من خلال دراسة علمية موضوعية بالاعتماد على التحليل العلمي الدستوري والقانوني للوظيفة اللائحية التنفيذية، وتتبع التطور التاريخي للعلاقة بين النصوص التشريعية والنصوص اللائحية التنفيذية في نصوص الدساتير وأحكام القضاء من خلال المنهج التاريخي، كذلك الاستعانة بالمنهج المقارن من خلال دراسة

التجارب المقارنة التي تناولت هذا الموضوع، ولاسيما في النظامين الدستوريين المصري والفرنسي بالمقارنة مع النظام الدستوري في سورية، وذلك وفقاً لخطة البحث الآتية:

الضوابط الدستورية للوظيفة اللائحية التنفيذية

مخطط البحث

الباب الأول: ماهية اللوائح التنفيذية وأسس إعدادها

الفصل الأول: طبيعة اللائحة التنفيذية ومشروعيتها

المبحث الأول: الطبيعة القانونية للائحة التنفيذية(تعريفها–خصائصها–السلطة المختصة بإصدارها)

المبحث الثاني: علاقة اللائحة التنفيذية بمبدأ المشروعية

الفصل الثاني: ضوابط إعداد اللائحة التنفيذية وشروط نفاذها

المبحث الأول: ضوابط إعداد اللائحة التنفيذية

المبحث الثاني: نفاذ اللائحة التنفيذية

الباب الثاني: الرقابة على مشروعية اللائحة التنفيذية

الفصل الأول: الرقابة الإدارية على مشروعية اللائحة التنفيذية

المبحث الأول: الإلغاء الإداري للائحة التنفيذية

المبحث الثاني: سحب اللائحة التنفيذية

الفصل الثاني: الرقابة البرلمانية على اللوائح التنفيذية

المبحث الأول: فعالية الوظيفة اللائحية التنفيذية في ظل العلاقة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية.

المبحث الثاني: التدخل التشريعي في الوظيفة اللائحية التنفيذية

الفصل الثالث: الرقابة القضائية على مشروعية اللائحة التنفيذية

المبحث الأول: رقابة القضاء الإداري على مشروعية اللائحة التنفيذية

المبحث الثاني: رقابة القضاء العادي على مشروعية اللائحة التنفيذية

المبحث الثالث: الرقابة على مشروعية اللائحة التنفيذية في حال تغير الظروف الواقعية والقانونية

المبحث الرابع: الرقابة على دستورية اللائحة التنفيذية

الباب الأول

ماهية اللوائح التنفيذية وأسس إعدادها

إن كـان التشـريع صـنعة المشـرع، والمهمـة الموكولـة إليـه دسـتورياً، ولأنـه لـيس بمقدوره أن يأتيها فرداً، كان بحاجة إلى سلطة تؤازره، لا لضمان تنفيذ ما قننه فحسب، وإنما لتفصيل ما أجمله أيضاً، ولذا عمدت الدساتير – حتى العرفية منها– على أن تجعل بجانب السلطة المشرعة أخرى منفذة، وكما عقدت للأولى مهمة التشريع أصلياً بسند اعتبارها ممثلة للإرادة العامة التي تصدر القوانين معبرة عنها، أناطت بالثانية ذات المهمـة اسـتثنائيا، فهـذه الأخيـرة إن كانـت حقـاً سـلطة تنفيـذ، فـإن للتنفيـذ فـي السـنن الدستورية معنى مزدوجاً، إذ لا يتوقف مفهومه، على النحو الشائع، عند القدرة على حمل المخاطبين بالقانون على الامتثال لأحكامه طوعاً أم كرهاً، وإنما يتجاوزه إلى صلاحية سن الإجراءات اللازمة لوضعه موضع التطبيق العملي، ولئن كان في شرعة العقل والمنطق للمعنى الأول للتنفيذ ما يسوغه، اعتباراً بأن القانون بغير قوة تحميه هو سيادة للفوضى، فإن معناه الآخر يجد مبرره في أمور من أخصها اثنان أولهما: هو عدم سعة وقت المشرع، ليفصّل ما قننه بكل دقائقه، والآخر: عدم وجود الخبرات الفنية لدى البرلمان، فهو حتى وإن وسعه الوقت للتفصيل، لا يجد لديه من أولي الخبرة ما يفصل دقائق كل مجال من المجالات التي ينظّم لها.

غير أنه ولئن كانت الوظيفة اللائحية التنفيذية مظهراً للتعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية بأن تقوم الثانية ببعض من مهام الأولى، إلا أنها يمكن أن تغدو في الوقت ذاته أداة بغي على اختصاص السلطة المشرعة، ولذا كانت الضوابط التي صاغتها معظم الدساتير سبل توفيق بين موجبات ممارسة هذه الوظيفة، ومقتضيات الفصل المرن بين السلطات، غير أن وجود هذه الضوابط نصياً، لم يحل دون تجاوزها ، مرة للضعف الذي أصاب البرلمان، فأحاله إلى مجرد أداة لتطبيق أوامر السلطة اللائحية وجهاز تنفيذ لإرادتها، وصار تمثيله للإرادة العامة ضرباً من الوهم، فصارت تنظم ما يستأثر به المشرع دستورياً، أو تتحلل فيما يعهد إليها بتنظيمه، من الخضوع لهذه الضوابط التي تحول دون تعدي تخومها الدستورية، ومرة أخرى للهيمنة اللائحية على المصادر التشريعية، وإحكام قبضتها عليها.

وقد قابل إسراف المشرع في ضعفه، وإفراط السلطة التنفيذية أو اللائحية في هيمنتها، رقابة قضائية لعبت دوراً مشهوداً في الحد من طموح هذه الأخيرة، وردها إلى حدودها الدستورية حيناً، أو نطاق المشروعية حيناً آخر؛ لتسير في تأدية وظيفتها التنفيذية سيرتها الطبيعية.

وحتى نتعرف على ماهية اللوائح التنفيذية وأسس إعدادها، لابد لنا من تحديد الطبيعة القانونية للوائح التنفيذية بتمييزها عن باقي أعمال الإدارة وأعمال السلطات الأخرى، والخصائص التي تميزها وموقعها في صرح المشروعية(الفصل الأول)، لنحدد بعدها الضوابط الدستورية والقانونية التي تلتزمها السلطة اللائحية وهي تقوم بإعداد اللائحة التنفيذية، وشروط نفاذها(الفصل الثاني).

الفصل الأول
طبيعة اللائحة التنفيذية ومشروعيتها

تعد القرارات الإدارية التي تصدر عن الإدارة من أهم أساليب مباشرة الوظيفة الإدارية، ومظهراً من أبرز مظاهر السلطات والامتيازات القانونية التي تتمتع بها، حيث تستطيع الإدارة بوساطة قراراتها أن تنشئ حقوقاً وتفرض التزامات على الأفراد، وذلك دون توقف على قبولهم، وهو ما يجسد بوضوح ما تتمتع به الإدارة من سلطة عامة لا نظير لها في علاقات الأفراد بعضهم ببعض، مما يرجح كفتها على الأفراد.

وتنقسم القرارات الإدارية من حيث مداها أو عموميتها إلى نوعين : قرارات إدارية فردية، وقرارات إدارية تنظيمية، وهي التي يطلق عليها اصطلاحاً (اللوائح)، وتأتي أهمية التعرض بالدراسة للوائح عموماً التي تصدر عن السلطة التنفيذية، واللوائح التنفيذية خصوصاً، ليس بحسبانها فقط وسيلة رئيسية لقيام الإدارة بممارسة نشاطها الإداري الواسع، بل أيضاً إلى الطبيعة التشريعية لها؛ كونها ووفقاً للمعيار الموضوعي قوانين مادامت تتضمن قواعد عامة مجردة وغير شخصية كالقوانين.

غير أن اللوائح التنفيذية تمتاز عن غيرها من اللوائح التي تصدر عن السلطة التنفيذية بعدد من الخصائص، والتي تتحدد وفقاً لها طبيعتها، وتعكس في الوقت نفسه ذاتية اللوائح التنفيذية باعتبارها أداة ممارسة الوظيفة اللائحية التنفيذية.

ولا بد للوائح عموماً واللائحة التنفيذية خصوصاً من ضوابط ومحددات تلتزم بها، تكفل دستوريتها ومشروعيتها، وخاصة في مجال التحرك القضائي والتطبيق العملي، في نطاق مبدأ المشروعية.

ووصولاً إلى تحديد طبيعة اللائحة التنفيذية وعلاقتها بمبدأ المشروعية، لابدّ لنا من التعرف ابتداءً على الطبيعة القانونية للائحة التنفيذية (المبحث الأول)، ثم التعرف على موقعها في التنظيم القانوني للدولة، ومرتبتها في سلم التدرج التشريعي(المبحث الثاني).

المبحث الأول

الطبيعة القانونية للائحة التنفيذية(تعريفها – خصائصها –السلطة المختصة بإصدارها)

نحاول في هذا المبحث أن نتعرف على مدلول اللوائح عموماً، ومدى تميزها عن غيرها من أعمال الإدارة الأخرى، لنقف عند اللائحة التنفيذية فنتعرف على الخصائص التي تميزها عن غيرها من اللوائح فتمنحها ذاتيتها، والسلطة المختصة بإصدارها، وذلك على التفصيل الآتي.

المطلب الأول

مدلول اللوائح وتمييزها عن التصرفات الصادرة عن الإدارة

إن اصطلاح اللائحة بمفهومه الحالي لم يتحقق بمجرد ظهوره في الاستعمال القانوني، بل استغرق ذلك زمناً طويلاً وصولاً إلى ما هو عليه الآن من مدلول قانوني متميز في ظل مبدأ المشروعية، فقد ورد هذا الاصطلاح لأول مرة في فرنسا، وكان ذلك خلال عهد الملك شارل التاسع، وذلك في " البراءات الملكية"، حيث ثبت استخدام هذا الاصطلاح في تلك البراءات، وقبل الثورة الفرنسية ظهرت عشرة أعمال كيفت بأنها لوائح كان الهدف منها تبيان الكيفية التي تطبق فيها القوانين أو الأوامر، ومع قيام الثورة الفرنسية بدأ مدلول اللوائح يتحدد في ضوء ما أرسته الثورة من مبادئ كان لها أكبر الأثر في الفكر القانوني، مثل مبدأ سيادة الأمة، ومبدأ فصل السلطات، ومبدأ

المشروعية، والذي أدى إلى وضع الضوابط الدقيقة للعلاقة بين الأعمال القانونية الصادرة عن السلطات العامة ومنها اللوائح.

أما في مصر، فإن مفهوم اللوائح لم يتحدد إلا مع ظهور دستور ١٩٢٣، إذ كفل المشرع الدستوري للإدارة إصدار أنواع متعددة من اللوائح، والتي خضعت بدرجات متفاوتة لرقابة القضاء استناداً إلى مبدأ المشروعية[١].

وقد تعددت الاصطلاحات التي أطلقها الفقه على اللوائح، فالبعض يطلق عليها" القرارات الإدارية التنظيمية"[٢] ، أو " التشريعات الثانوية"[٣]، كما يطلق عليها آخرون "التشريعات الفرعية"[٤]، في حين يفضل الدكتور سامي جمال الدين، ونشايعه فيما يذهب إليه، إطلاق اصطلاح اللوائح على تلك الأعمال القانونية العامة والمجردة والملزمة التي تصدرها الإدارة بوصفها سلطة عامة، باعتبارها من وجهة نظره أدق الاصطلاحات، كون الاصطلاحات السابقة قد تضيق أو تتسع، فلا تعبر عن حقيقة هذا المدلول.

وبالنظر إلى القرارات الإدارية التي تصدر عن السلطة الإدارية المختصة، نجد أنها تتنوع وذلك تبعاً للزاوية التي يتم النظر منها إلى هذه القرارات، فمن الفقهاء من ينظر إليها من حيث المدى فيقسمها إلى قرارات فردية وأخرى تنظيمية، أو من حيث

---

[١]- للاستزادة في هذا الشأن يمكن الرجوع إلى : سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٢، ص١٣-١٤.

[٢]- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة، دار الفكر العربي،القاهرة، ١٩٥٧،ص ٣١.

[٣]- السيد محمد مدني، مسؤولية الدولة عن أعمالها المشرعة(القوانين واللوائح) في القانون المصري، المطبعة العالمية، ١٩٥٢، ص ٢٣١.

[٤]- محسن خليل، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة، ط٢، ١٩٦٨، ص ٢٥.

الخضوع للرقابة القضائية، فيقسمها إلى قرارات إدارية وأعمال سيادة، أو من ناحية المصدِر فيقسمها إلى قرارات رئيس جمهورية، قرارات مجلس وزراء، قرارات وزارية، قرارات إدارة لامركزية[٥] في حين يقسمها البعض الآخر تبعاً لتكوينها أو رقابة القضاء عليها، أو من حيث آثارها.[٦]

وتقسيم القرارات الإدارية يحمل في طياته أهمية بالغة، ليس فقط على المستوى النظري بل على المستوى العملي أيضاً، وذلك من خلال الآثار التي تترتب على وضع القرار في مكانه الصحيح.

وإذا توقفنا عند تقسيم القرارات الإدارية من الزاوية التي تهم بحثنا ونظرنا إليها من حيث مداها، عندها نقسم القرارات الإدارية إلى قرارات فردية وأخرى تنظيمية، وهي ما تعرف باللوائح.

أما القرار الفردي فهو: الذي يعالج حالة فردية بذاتها، سواء تعلق الأمر بشخص أو بمجموعة معينة ومحددة بالذات من الأشخاص، بشيء أو أشياء، وتستنفد موضوعها أو مضمونها بمجرد تطبيقها على الحالة أو الحالات المذكورة، أو على الفرد أو الأفراد المعينين بالذات[٧].

ومثال ذلك: الأمر الصادر بتعيين أحد الأشخاص في وظيفة معينة، أو بفصله منها، أو بإعطاء ترخيص أو سحبه، أو القرار الصادر بإنشاء مشفى أو عدد من المشافي.

---

[٥]– طعيمة الجرف، القانون الإداري، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة،١٩٧٣، ص ٥٠٢.

[٦]– سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٢٩٥.

[٧]–عبد الله طلبه، مبادئ القانون الإداري،ج٢، ط٣، منشورات جامعة دمشق، ١٩٩٦–١٩٩٧، ص٢٤٢–٢٤٣.

أما القرار الإداري التنظيمي أو ما يعرف باللائحة فهو: القرار الذي يتضمن قواعد عامة مجردة وملزمة، تطبق على عدد غير محدد من الأفراد، فلا يتعلق بشخص أو شيء أو حالة على سبيل التعيين بالذات، وإنما بأمور متجددة تحدد بأوصافها وشروطها.[٨]

وبالتالي، فإنه لا يغير من طبيعة القرار التنظيمي أن يكون المخاطب به معروفاً وقت صدوره، مادام المجال الزمني لتطبيقه يمكن أن يتسع ليشمل غيره، ومادامت هذه الحالة متجددة غير معينة بذاتها، فهو لا يستنفد موضوعه بمجرد تطبيقه على حالة معينة أو فرد من الأفراد، بل يظل قابلاً للتطبيق كلما توافرت الشروط المحددة لهذا التطبيق، أي أن القرار التنظيمي أو اللائحة لا يخاطب الشخص مباشرة، بل يخاطبه من خلال المركز القانوني العام الذي تعرض له القرار بالإنشاء أو التعديل أو الإلغاء، والذي يشكله الشخص بحكم استيفائه لشروطه.

ومن خلال التعريف السابق للقرار الإداري التنظيمي، أو ما يطلق عليه اصطلاحاً اللائحة، يمكن لنا أن نتبين العناصر الأساسية المكونة للائحة، وهي:

١- مجموعة من القواعد العامة المجردة وغير الشخصية.٢- صدورها عن الإرادة المنفردة لسلطة إدارية مختصة٣- ملزمة للمخاطبين بها.

وتمنح العناصر السابقة المكونة للائحة ذاتيتها التي تميزها عن الأعمال القانونية الأخرى وفقاً للعرض الآتي:

8- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص٣١١، عبد الله طلبه، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٢٤٣.

الفرع الأول– تميز اللائحة عن الأعمال الأخرى للإدارة:

أولاً– تميز اللائحة عن القرارات الإدارية الفردية:

تشترك اللائحة مع القرار الإداري الفردي في أن كليهما يصدر عن الإرادة المنفردة لسلطة إدارية مختصة بهدف إحداث أثر قانوني[٩]، غير أن الفارق الجوهري بينهما– وهو فارق موضوعي– يتجلى بالنظر إلى عنصر العمومية والتجريد الذي تتصف به اللوائح كما سبق أن بينا، فاللوائح وهي قرارات إدارية بالأساس تتضمن قواعد عامة مجردة وغير شخصية تطبق على كل من يستوفي شروطاً محددة تضعها القاعدة سلفاً، وبالتالي فلا يمكن معرفة من تنطبق عليهم القاعدة عند صدورها، لأن مجال هذا التطبيق غير محدد، فمن يستوفي شروط القاعدة عند صدورها قد يفقدها بعد ذلك، والعكس صحيح[١٠]

ومن ناحية أخرى، فإن تطبيق القاعدة العامة المجردة لا يستنفد موضوعها، بل تظل قابلة للتطبيق في المستقبل، ومن ثم فإن الأحكام القانونية للوائح تختلف اختلافاً

---

٩ - لا تعد المخططات التنظيمية، وفقاً لهذا الوصف قرارات إدارية نهائية حتى تقبل الطعن بها، وفي هذا السياق قضت محكمة القضاء الإداري في سورية في حكمها رقم(١/٥٧٩) لعام ٢٠١٩ بالآتي:

"... ومن حيث إن المشرع في المرسوم التشريعي رقم (٥) لعام ١٩٨٢ قد حدد أصول إصدار المخططات التنظيمية وتعديلها وطرق الاعتراض عليها، واستقر على أن القرارات بإعلان المخططات التنظيمية وتعديلها لا تعتبر من قبيل القرارات الإدارية النهائية المقصودة بالمادة (٨) من قانون مجلس الدولة، وإنما لا تعدو عن كونها قرارات تنظيمية تقوم على التقدير والتصوير الذي أوكله المشرع للجهات الإدارية، وللمتضرر من المخطط أو من تعديله الاعتراض خلال المهل المحددة في المرسوم التشريعي المشار إليه، وبالتالي فإنه لا محل لتوجه بالاعتراض على المخطط التنظيمي أمام مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري ، الأمر الذي يجعل، وفي ضوء ما تقدم، من دعوى الجهة المدعية حرية بعدم القبول".حكم محكمة القضاء الإداري رقم(١/٥٧٩) لعام ٢٠١٩، في القضية ذات الرقم (١/٢١١٧) لعام ٢٠١٩.

١٠– سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص ٣١١–٣١٢.

جوهرياً عن تلك التي تطبق على القرارات الإدارية الفردية.. ويرجع ذلك إلى الطبيعة التشريعية للوائح، فاللوائح وفقاً للمعيار الموضوعي(والذي سيتم تناوله بشكل مفصل في الصفحات التالية) هي قوانين لأنها تتضمن قواعد عامة مجردة كالقوانين الصادرة من البرلمان تماماً، ومع هذا ، فإن الفارق بينهما، وإن بدا سهلاً وفقاً للعرض السابق، فإن الفارق يدق بينهما في بعض الأحيان إلى الدرجة التي تؤدي إلى الخلط بينهما .[١١]

وتبدو أهمية التفرقة بين القرارات الفردية واللوائح في نقاط عدة نجملها بالآتي[١٢]:

١- إن القرار الفردي ينفذ في حق صاحب العلاقة من تاريخ تبلغه مضمون القرار، بينما تسري اللائحة من تاريخ نشرها أصولاً.

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا في سورية بهذا الخصوص أن:" المرسوم المتضمن اعتبار الموظف بحكم المستقيل هو من القرارات الإدارية الفردية التي توجب تبليغها لذوي الشأن ليسري ميعاد الطعن فيها، ولا يغني النشر في الجريدة الرسمية عن التبليغ"[١٣].

٢- لا يمكن في نطاق دعوى الإلغاء الاحتجاج من قبل رافع الدعوى بالحقوق المكتسبة الناجمة عن اللائحة ، أما القرار الفردي فلا يجوز إلغاؤه إلا في الأحوال التي يحددها القانون.

---

[١١]- عرض العميد سليمان محمد الطماوي، عدة أمثلة يدق فيها الفارق بين القرارات الفردية والتنظيمة، وذلك في مؤلفه السابق، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة، يمكن الرجوع إليها في الصفحات: ٣١١ -٣١٣، المرجع السابق.

[١٢]- عبد الله طلبة، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص٢٤٢.

[١٣]- قرار المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة- سورية- ٥٢/١٩٧٢ أساس- ١٤٠ قاعدة- م ١٨٦ ، مجلة المحامون، العددان: ١-٢، سورية،١٩٧٢.

وقد جاء في اجتهادات القضاء الإداري السوري بهذا الخصوص:" إن المسائل العملية المستقرة في التفريق بين القرارات الإدارية التنظيمية(اللوائح) والقرارات الإدارية الفردية هو أنه لا مجال للادعاء بحق مكتسب استناداً إلى قرار تنظيمي عام؛ لأن للإدارة في كل وقت أن تعدل القرار التنظيمي، أو تلغيه ما لم يحد من سلطتها هذه أو ينظمها نص خاص، بخلاف القرارات الإدارية الفردية، حيث لا يحق للإدارة كأصل عام أن تعمد إلى إلغاء قرار فردي سليم متى أنشأ حقاً مكتسباً لفرد من الأفراد"[١٤].

٣- قد يعلق تطبيق القانون على صدور القرارات التنظيمية اللازمة لتنفيذه " اللائحة التنفيذية"، وليس الأمر كذلك بالنسبة للقرارات الفردية.

فقد جاء في نص المادة الأخيرة رقم /١٧٧/ من القانون رقم /١/ لعام ١٩٨٥ المتضمن النظام الأساسي الموحد للعاملين في الدولة على أن:" ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ويعتبر نافذاً بعد انقضاء سنة من تاريخ صدوره"، وقضت المادة /١٧٢/ منه على أن:" تصدر النصوص و التعليمات التي يتوقف عليها تطبيق أحكام هذا القانون خلال سنة من تاريخ صدوره".

٤- اعترفت محكمة تنازع الاختصاص في فرنسا للمحاكم العادية بحق تفسير القرارات التنظيمية، بل وبتقدير مشروعيتها عند نظر المواد الجزائية، وذلك دون القرارات الإدارية الفردية.

٥- ينجم عن انقضاء ميعاد الطعن الذي حدده القانون لرفع دعوى إلغاء القرار الإداري اكتساب القرار حصانة ضد الإلغاء، وتصدق هذه القاعدة على إطلاقها بالنسبة

---

[١٤]- قرار محكمة القضاء الإداري لمجلس الدولة ١٩٨٧/٦١٢ أساس ٦١٤، قاعدة ٩٤، تاريخ ١٩٨٧/١٢/٢٤، مجلة المحامون، عدد٢، سورية، ١٩٨٨، ص ٢٠١.

للقرارات الفردية، أما بالنسبة للقرارات التنظيمية، فهي وَإن كانت تخضع كقاعدة عامة للميعاد المحدد لدعوى الإلغاء، فلا يجوز الطعن فيها بعد انقضاء المدة، ومع ذلك فقد قبل مجلس الدولة الفرنسي الطعن في القرارات التنظيمية بعد انقضاء الميعاد في حالات استثنائية جداً، كما يجوز الدفع بعدم المشروعية أمام القاضي الإداري دائماً، وفي أي وقت إذا وجه الدفع ضد قرار تنظيمي، بمناسبة إصدار بعض القرارات تطبيقاً له.

كذلك، فإن المحاكم القضائية لا تملك التصدي للقرارات الإدارية الفردية بالتفسير أو التأويل أو إيقاف التنفيذ، ولكن على العكس من ذلك، لها أن تستوثق من مشروعية اللائحة المراد تطبيقها على النزاع المطروح ومطابقتها للقانون، وأن ترفض تطبيقها إذا وجدت أنها غير مشروعة.

ثانياً- تميز اللائحة عن العقود الإدارية:

سبق وبينا أن اللائحة قرار إداري يصدر عن الإرادة المنفردة للسلطة الإدارية المختصة، وهذا العنصر هو الذي يميزها عن العقد الإداري الذي يستمد وجوده من اتفاق الإرادات على إحداث أثر قانوني إذ عرفت محكمة القضاء الإداري السورية في حكمها رقم ١٥٣ لعام ١٩٦٣ العقد الإداري بقولها:" هو العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره، وأن يظهر نيته في هذا العقد بالأخذ بأسلوب القانون العام وأحكامه، وذلك بتضمينه العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص"[١٥]، كما حددت المحكمة الإدارية العليا السورية بشكل واضح وصريح العناصر الواجب توافرها في العقد الإداري في حكمها رقم /٤٣/ لسنة ١٩٦٦ عندما ذكرت ما يلي:" إن وصف العقد الإداري بأنه إداري لا يستقيم إلا إذا توافرت فيه عناصر ثلاثة: الأول أن تكون الإدارة طرفاً فيه، والثاني: أن

[١٥]- الحكم مذكور عند: عبد الله طلبه، مرجع سابق، ص٢٨٩.

يكون ناظم نزاعاته القانون العام، وأن يتضمن شروطاً غير مألوفة في نطاق عقود القانون الخاص، والثالث: أن يتصل تنفيذ العقد بتسيير مرفق عام"[١٦].

إلا أن هذه الخصائص المميزة للعقد الإداري لا تنال من الطبيعة التعاقدية له، فالمتعاقد مع الإدارة يقدم على التعاقد بإرادته، وإذا كان هناك سلطات خطيرة تتمتع بها الإدارة في مواجهة المتعاقد معها بشكل يخرج عن المألوف في عقود القانون الخاص، فإن ذلك مرده إلى الصلة الوثيقة بين العقد الإداري والمرفق العام.

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا السورية بقولها:" العقد الإداري لا يخرج عن كونه عقداً بالمعنى القانوني الدقيق أي أنه توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني[١٧].

غير أن التنسيق والتشاور ومن ثم الاتفاق بين عدة جهات عامة على إصدار لائحة معينة لا يسبغ على اللائحة الطابع العقدي، حيث يشترط في القرار الإداري كما بينا سابقاً أن يصدر عن الإرادة المنفردة للإدارة، وهذا لا يعارضه اشتراك عدة أشخاص في إصداره، فيمكن أن تشترك عدة هيئات في إصداره، إلا أن هذه الهيئات جميعها تعبر عن إرادة واحدة هي إرادة الإدارة، وهذا ما يميزها عن العقد الإداري، فقد جاء في المرسوم التشريعي رقم /٤/ تاريخ ٢٠٠٧/١/١٢ في المادة السابعة :" يصدر مجلس الوزراء بناء على اقتراح من وزارة الشؤون الاجتماعية والعمل، وبالتنسيق مع الجهاز المركزي للرقابة المالية التعليمات التنفيذية لأحكام هذا المرسوم".

---

[١٦]- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السورية في عام ١٩٦٦، ص١٠٧.

[١٧]– قرار المحكمة الإدارية العليا في سورية(خط ١٣٧/٣٧٩/١٩٧٠– مع ١٩٧٠ ص١٧٨)، المحامي مصباح نور المهايني، مبادئ القضاء الإداري، اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً ١٩٥٩ وحتى ٢٠٠٠، ج٣، مطبعة النوري، دمشق، ٢٠٠٤، ص١٤.

كما جاء في المادة/٥٤/ من قانون استصلاح الأراضي رقم /٣/ لعام ١٩٨٤:" يصدر وزير الري بالاتفاق مع وزير الزراعة بعد أخذ رأي الاتحاد العام للفلاحين القرارات التنفيذية لأحكام هذا القانون.."، فاشتراك عدة جهات عامة في إصدار اللائحة التنفيذية للقانون لا يجعل منها عقداً كون الجهات المذكورة في المادة السابقة تشكل طرفاً واحداً وهو الإدارة.[١٨]

ثالثاً- تميز اللائحة عن المنشورات والإجراءات الداخلية للإدارة:

سبق البيان أن من العناصر التي تميز اللائحة كقرار إداري هو عنصر الإلزام، وذلك باعتبار أن اللائحة عمل قانوني يعبر عن إرادة الإدارة في إحداث أثر قانوني، أو تعديل في المراكز القانونية، وبناء على هذا، فإن الأعمال المادية كافة تخرج من دائرة اللوائح حتى وإن كانت جزءاً من عملية إدارية، كما تخرج التصرفات التي ليس لها آثار قانونية، أو التي يقصد بها إعلان وجهة نظر الإدارة في صورة آراء أو رغبات وتوجيهات، كونها غير معدة لإحداث آثار قانونية[١٩].

ونظراً لدقة التفرقة بين اللوائح، وبعض الإجراءات التنظيمية الداخلية كالمنشورات والتعليمات المصلحية التي توجهها السلطات الإدارية الرئاسية في الإدارات والمصالح إلى المرؤوسين، نتعرض لهذا الموضوع بالبحث من خلال آراء الفقه والقضاء في كل من فرنسا ومصر وسورية وفقاً للآتي:

---

[١٨]- محمد رفعت عبد الوهاب، الكتاب الثاني، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء(او الإبطال) قضاء التعويض وأصول الإجراءات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣، ص٢٦.

[١٩]- سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٤.

أ- موقف الفقه الفرنسي:

تغيرت نظرة الفقه الفرنسي إلى المنشورات والتعليمات المصلحية ابتداء من القرن التاسع عشر، حتى وصلت إلى ما هي عليه الآن[٢٠]، فمن عدم اعتبارها أعمالاً قانونية إلى اعتماد معيار عضوي للتفرقة بينها وبين اللوائح، ومدى إلزاميتها يتمثل في مدى تمتع مصدر العمل بسلطة إصدار اللوائح.

إذ لم يرَ الفقه الفرنسي خلال القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين في الإجراءات الداخلية التنظيمية وخاصة تعليمات المرفق الصادرة في شكل منشورات أعمالاً قانونية ما دامت لا تقيم أية علاقة قانونية، وذلك نتيجة عدم مساسها مباشرة بأي مرؤوس، فلوائح الأوامر الداخلية في رأي " بيرتلمي" " ليست سوى أوامر رئاسية موجهة للمرؤوسين، أما اللوائح الملزمة والتي تتمتع بصفة الأعمال القانونية فهي لوائح رئيس الجمهورية"، ثم جاء" ديجي" ليتفق- في البداية- في أن معيار التفرقة هو معيار عضوي يتمثل في مدى تمتع مصدر العمل بسلطة إصدار اللوائح، إلا أنه استطرد فقال: " ليس هناك معيار صادق- في رأيه- سوى نية مصدر العمل نفسه"، وظهر بذلك أول معيار حقيقي للتفرقة بين اللوائح والإجراءات الداخلية التنظيمية، وذلك بالاعتماد على " نية مصدر العمل – المنشور أو اللائحة- وخاصة عندما يكون متمتعاً بالسلطة اللائحية، أما إذا لم يكن متمتعاً بها، فمن السهل أن نفترض أن نيته قد انصرفت إلى إصدار منشور وليس لائحة.

أما " كاريه دي ملبرج" فقد اعترف لهذه الإجراءات بقيمة قانونية رغم طابعها الخاص نتيجة لغياب الأساس الدستوري عنها، إلى أن جاء " ريفيرو" فبحث في موضوع الإجراءات الداخلية الإدارية بكثير من التفصيل، فعرف الأوامر الداخلية

٢٠- تم التعرض لآراء الفقه الفرنسي في هذا الشأن بكثير من التفصيل لدى: الدكتور سامي جمال الدين، في كتابه: اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية ، المرجع السابق، ص٣٤-٣٨.

الإدارية بأنها أوامر قانونية تابعة ثانوية، ولكنها متميزة، وقرر أنه لتكييف طبيعة المنشورات، فإنه يجب التعرف على محتوى ومضمون هذا المنشور، ومنذ ذلك الحين، بدأ المعيار الجديد الذي يرتكز على فحص محتوى المنشورات ومداها يسود في الفقه الفرنسي الذي تخلى تماماً عن المعايير الشكلية السابقة، فإذا كان من شأن المنشور إحداث آثار قانونية كان لائحة، فإن لم يكن ظل منشوراً. ويعبر " دي لوبادير" عن هذا المعيار بقوله: " إن المنشور يعتبر عملاً لائحياً إذا أدخل أية إضافة على القانون أو التنظيم القانوني في الدولة، خاصة إذا فرض أعباء جديدة على الأفراد أو قرر ضمانات جديدة لهم".

ويرى البعض وهم لا يحيدون عن المعيار السابق أن موضوع تمييز المنشورات إنما يرتبط في الواقع بمسألة قبول دعوى الإلغاء ضدها، وبذلك يرتكز هذا المعيار الذي اختاره القضاء على الضرر الذي يحدثه المنشور بالأفراد، أي أن يكون من شأن المنشور إحداث آثار قانونية بذاته.

والخلاصة: مما تم عرضه سابقاً يمكن القول إن الاتجاه السائد في الفقه الفرنسي بهذا الشأن يتلخص في: أن المنشور متى أريد به تفسير وتطبيق القوانين واللوائح المتعلقة بالمرفق دون أن يضيف جديداً إلى التنظيم القانوني في الدولة لا يشكل مصدراً للمشروعية، ويكون فقط مجرد مصدر لالتزام الموظفين داخل المرفق باحترام السلطة الرئاسية والخضوع لأوامرها وتعليماتها... أما إذا كان محتوى المنشور يتضمن تغيراً في التنظيم القانوني للدولة، بأن يؤثر في المراكز القانونية للأفراد، ففي هذه الحالة يستطيع الفرد أن يطعن في قرار الإدارة بواسطة دعوى الإلغاء التي لا توجه إلا ضد القرارات الإدارية.

ب-موقف الفقه المصري:

لم يبتعد الفقه المصري في اتجاهاته عن الفقه الفرنسي، فقد تنازع هذا الموضوع اتجاهان، **الاتجاه الأول:** وينبني على قصد ونية مصدر المنشور في حين أن الاتجاه الثاني: يستند إلى مظهر خارجي يقوم على تحليل مضمون المنشور ومحتواه، ويمثل الاتجاه الأول الدكتور سليمان محمد الطماوي[٢١]: الذي يصنفها على أنها من القرارات الإدارية التي يقتصر أثرها على الإدارة ذاتها(أي الموظفين)، ولا تقصد الإدارة من ورائها ترتيب آثار معينة في مواجهة الأفراد، وبالتالي لا يلزم الأفراد بتلك القرارات، ويقسمها إلى: المنشورات والأوامر المصلحية، الإجراءات الداخلية، أما **المنشورات والأوامر المصلحية:** ويسبغ عليها عدة صفات هي:١- أن تصدر عن رئيس المصلحة إلى مرؤوسيه٢ – أن تتضمن تفسيراً للقوانين والتشريعات القائمة وكيفية تنفيذها(أي أن تستند في إصدارها إلى تشريع)٣- ملزمة لهؤلاء الموظفين من قبيل طاعة المرؤوس لرئيسه٤- لا أثر لها قبل الأفراد لأنها لا تتضمن أي تغيير في الأوضاع القانونية؛ لأن التزاماتهم محددة في القوانين واللوائح مباشرة كما يفسرها القضاء، وبالتالي إذا اقتصرت المنشورات على تفسير القوانين واللوائح القائمة، فلم تضف أية أحكام جديدة، فلا يطعن فيها أمام القضاء، أما إذا أضافت أحكام جديدة لا سند لها في التشريع انقلبت لوائح يمكن الطعن بها، وكونه يعتبرها موجهة للموظفين حصراً، فهو يرى أن فرض الإدارة التزامات على الأفراد بناء عليها يجعل دعوى الإلغاء ضد القرارات المستندة عليها مقبولة، أما **الإجراءات الداخلية:** فهي إجراءات تتخذها السلطات الإدارية، في غير ما يتعلق بالتأديب،دون الاستناد إلى لوائح أو نصوص قانونية معينة، بقصد تيسير السير العادي للمرفق وتنظيمه على نحو يكفل أداء الخدمة على وجه أفضل، وتتميز هذه

[٢١]- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق، ص ٣٠٤- ٣٠٨.

القرارات بخصائص ثلاث هي: ١- داخلية محضة ٢- لا أثر قانوني لها قبل الأفراد ٣- تقديرية إلى حد كبير، ورفض مجلس الدولة الفرنسي قبول دعوى الإلغاء بالنسبة لهذه القرارات، واعترف للرؤساء الإداريين في تلك المرافق، بقدر من سلطة التقدير يمارسونه قبل المرؤوسين والمنتفعين دون رقابة قضائية.

أما الاتجاه الثاني: يقوم هذا الاتجاه على تحليل مضمون المنشور، فإذا تضمن إلزاماً للأفراد- غير الموظفين التابعين لمصدر المنشور أو لفرد خارجي عن المرفق اعتبر لائحة، وإذا تضمن المنشور نصوصاً تؤثر في حقوق وواجبات الجمهور والموظفين، أو يحتج بها عليهم كان في حكم اللائحة، أما إذا لم يتضمن إلا توجيهات وتعليمات لموظفي المرفق باعتبارهم كذلك؛ لكي يصدروا قراراتهم على هديها بوصفها التفسير الصحيح للقوانين واللوائح، فلا تعتبر لائحة... ومن أنصار هذا الاتجاه الدكتور محمد كامل ليله[٢٢] ، الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي[٢٣]، الدكتور محمد فؤاد مهنا[٢٤]ويرى هذا الأخير أنه لا تعتبر المنشورات أو التعليمات الداخلية من القرارات الإدارية إلا إذا تضمنت قواعد ملزمة؛ أي تنشئ أوضاعاً قانونية، أو تلغي أو تعدل أوضاعاً قائمة، ففي هذه الحالة يطلق عليها" المنشورات والتعليمات اللائحية"، ولا يلزم لذلك أن تصدر في صيغة القرارات الإدارية المعروفة، أو أن تحمل عباراتها صراحة ما يدل على أن المقصود منها إحداث أثر قانوني، ولكنها تعتبر قرارات إدارية، متى ثبت أن هذا المنشور التفسيري لم يقتصر على التفسير، ولكنه أضاف جديداً إلى الأوضاع القانونية القائمة، وبالتالي فإن احتواء المنشور على وجهة نظر الإدارة فيما يتعلق

---

[٢٢]- محمد كامل ليله، الرقابة على أعمال الإدارة(الرقابة القضائية)، الكتاب الثاني،١٩٦٧/١٩٦٨، طبعة ١٩٧٠ ، ص ٩٤٠.

[٢٣]- مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة،ط١، دار المعارف، مصر، ١٩٥٩، ص٣٠٨.

[٢٤]- محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية، ١٩٧٣، ص ٧٠٦ وما بعدها.

بتفسير وكيفية تطبيق القوانين واللوائح المتعلقة بالمرفق لا يمكن اعتباره لائحة رغم ما يتضمنه من إلزام بالنسبة للموظفين التابعين للمرفق، والخاضعين للسلطة الرئاسية، فما هو إلا واجب يقع على عاتق المرؤوس بطاعة رئيسه... وفي هذا المقام يقول د. عبد الغني بسيوني عبد الله[٢٥] :" التدابير الداخلية للإدارة لا تعد ملزمة، كونها لا تفرض قيوداً على الإدارة في مواجهة الأفراد، وليس للإدارة الاستناد لها لفرض قيود معينة على الأفراد الأمر الذي يجعلها على خلاف اللائحة التنفيذية للقانون التي تعد ملزمة للإدارة، والتي يمكن لها الاستناد للائحة في إصدار قرارات إدارية فردية تمس أفراداً محددين بالذات، فالتدابير الداخلية وإن كانت تتفق مع اللائحة التنفيذية للقانون بالعمومية، إلا أنها لا تشاركها بالطابع الإلزامي، فيكون للإدارة مخالفتها بما تصدره من قرارات إدارية، ولا يرتب القانون جزاء على مخالفة ما تتضمنه التدابير الداخلية إلا في حال مخالفة تلك التدابير من قبل موظفي الإدارة، ويكون ذلك من باب مخالفة الموظفين لواجب الطاعة الرئاسية الذي لا يعد بالنسبة لهم التزاماً قانونياً".

وقد عدّ المشرع السوري القرارات اللائحية– وعلى خلاف التدابير الداخلية– ملزمة للمخاطبين بأحكامها، فنص في المادة /٧٥٦/ من قانون العقوبات السوري على عقوبة الحبس التكديري والغرامة المالية على مخالفة القرارات الإدارية، ومنها اللوائح التنفيذية للقانون.

[٢٥]– عبد الغني بسيوني عبد الله، ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة (قضاء الإلغاء)، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٣، ص ٨٥.

ج- موقف القضاء الفرنسي:

لجأ مجلس الدولة الفرنسي أول الأمر إلى البحث عن نية مصدر المنشور[٢٦]، حيث إن المعايير الشكلية لا تصلح في هذه الحالة، أما إذا كان مصدر المنشور غير مختص بإصدار اللوائح، فهنا يكون للمعايير الشكلية دورها المؤكد، حيث يتجنب القضاء اللجوء إلى تكييف العمل ذاته على أساس موضوعي (وهو ما ذهب إليه برتلمي و ديجي)، ولكن سرعان ما تحول المجلس إلى الأخذ بمعيار موضوعي لتكييف العمل على أساس آثاره القانونية، فاشترط ليكون العمل عملاً قانونياً أن يكون له نتائج قانونية، وأن يكون من شأنه إحداث آثار قانونية بذاته، وعلى ذلك تخرج الأعمال التي لا أثر لها مثل الآراء والنوايا من نطاق الأعمال القانونية، كذلك الأعمال التحضيرية للقرارات الإدارية كالمقترحات والعروض والأعمال اللاحقة المتعلقة بتنفيذ القرارات أو المؤكدة لها، وبالتالي فإن المجلس يبني معياره للتفرقة على مدى قابلية المنشورات للتطبيق بذاتها، فيقرر أن المنشورات هي الإجراءات التي لا تعد صالحة للتطبيق بذاتها، أو" التي لا تتضمن إجراءات قابلة للتطبيق بذاتها"[٢٧]، وعلى هذا الأساس فهي لا تسبب ضرراً للغير، مادام ليس لها أثر قانوني، ولا يمكن بالتالي أن تكون محلاً لدعوى الإلغاء.

وعلى ذلك، فالمنشورات التفسيرية أي التي تتضمن فقط شرح وتوضيح للنصوص ليست مصدراً للشرعية؛ لأنها لا تنشئ عناصر جديدة في مبدأ المشروعية، رغم ما تهدف له من ضمان وحدة التفسير، ولذلك " فأحكامها التفسيرية لا تمثل أية صفة

٢٦- C.E.21 avril 1961, Librairie Aristide Quillet et S.A.R.L. Cabus et Raulot, A.J.D.A.,1961.361.

٢٧- C.E.8 Dec. 1972, Syndicat national des greffiers d'instance, R.D.P. 1973.1360 1973.1360

لائحية"[٢٨]، ومن ثم لا يحق للإدارة أن تستند عليها لتفرض على الأفراد التزامات لا ينص عليها القانون، كما لا يحق للأفراد أو الموظفين التمسك بها[٢٩]، كما لا يمكن للقاضي أن يقيد الإدارة بما وضعته من تفسيرات[٣٠].

ويقبل القاضي الإداري دعوى الإلغاء ضد المنشورات، وذلك عندما يتبين له أن نية السلطة الإدارية لم تتجه إلى تفسير النصوص وإنما إلى تعديلها[٣١]، وهو ما يؤدي إلى بطلانها لعدم مشروعيتها.

والخلاصة، فإن المنشورات – في رأي مجلس الدولة الفرنسي– التي صدرت كي تنتج آثاراً قانونية تعتبر قرارات إدارية لائحية تخضع للنظام القانوني للوائح، أي أن يكون المنشور–كما سبق البيان– منتجاً بذاته للآثار القانونية، وللكشف عن إلزامية العمل الإداري كمعيار لتمييزه يمكن البحث عن نية مصدر القرار، وذلك بمختلف الدلائل الموضوعية مثل مضمون ومحتوى أحكامه، وكذلك دلائله الشكلية وخاصة النشر في الجريدة الرسمية.

أما بالنسبة للإجراءات الداخلية، أو تعليمات المرفق، فإن القضاء الفرنسي يرى أن ما ينطبق على المنشورات ينطبق عليها، وبالتالي فهو يرفض أن يعلق عليها أية نتائج قانونية، وبالتالي فلا يمكن الطعن فيها، كما لا يمكن الاستناد إليها، وأي اعتداء عليها بوساطة قرار إداري لا ينفي مشروعية هذا القرار، ولكن إذا أضافت هذه التعليمات أية شروط جديدة، فإنها تنقلب في هذه الحالة إلى لائحة[٣٢] .

٢٨- C.E. 10 Juin 1977, Syndicat National C.F.T.C. des affaires sociales, R.D.P. 1978, 915

٢٩- C.E. 24 mars 1956, Societe Etablissements Motte et Porisse, L, 144

٣٠- C.E. 17 Mai 1961, Larger, L, 320

٣١- C.E. 29mai 1964, Boyreau et Laboyle–Moresmau, A.J.D.A.1964,488

٣٢- C.E. 30mars 1977, Conseil de l'Universite de Limoges, R.D.P. 1978,272

د- موقف القضاء المصري:

قليلة هي الأحكام التي تعرضت لموضوع المنشورات والأوامر المصلحية في القضاء المصري، وتوزعت بين اتجاهين قال بهما الفقه الفرنسي قبلاً، فنجد أن محكمة القضاء الإداري في مصر قد اعتنقت المعيار السائد في الفقه والقضاء الفرنسي بشان التمييز بين اللوائح والإجراءات الداخلية، وذلك بالنظر إلى محتوى المنشور، فإذا وقف عند تفسير القوانين واللوائح، وبيان آليات التطبيق دون أن يضيف جديداً إلى التنظيم القانوني في الدولة، فلم يحدث آثاراً قانونية بذاته، كان منشوراً، ولا ضير ألا تلتزم الإدارة فيما تصدره من قرارات بمضمونه، وأما إذا كان العكس، فهو لائحة،

ولذلك، ووفقاً لاجتهادات القضاء المصري، يجب أن يصدر العمل الإداري ملزماً حتى يكون بالإمكان اعتباره قراراً إدارياً، وقد اتجهت محكمة القضاء الإداري المصرية في بداية أحكامها للاعتراف للمنشورات والأوامر المصلحية بالقيمة القانونية التي تلزم الرئيس والمرؤوس.

ففي بداية نشأتها قضت محكمة القضاء الإداري بأن:" كل جهة إدارية حرة في إصدار التعليمات التنظيمية التي تراها لازمة لحسن سير العمل فيها، مادامت لا تتعارض مع القوانين واللوائح العامة المتعلقة بالموظفين بوجه عام، ولكنها إذا فعلت ذلك تعين عليها احترام هذه التعليمات والعمل بها في القرارات الفردية التي تصدرها في شأن موظفيها، فإذا هي جانبتها عُدّ عملها غير مشروع، وحق لكل موظف مست مصلحته من ذلك الطعن في هذه القرارات بمخالفتها للوائح المقررة من قبل"[٣٣].

---

[٣٣]- حكم محكمة القضاء الإداري المصرية بتاريخ ١٩٤٧/٥/٢٨، قضية ٧٢ لسنة ١ق، منشور بمجموعة عاصم، رقم ٢٨٠، ص ٣٦٥، المحاماة، السنة ٢٨، عدد ٣-٤، ص٣٢٥، رقم ١٩٤، مذكور عند: د. سعد أبو سعد قنديل، إجراءات التنظيم الداخلي للإدارة ورقابة القضاء، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، القاهرة، سنة ١٩٩١، ص١٩٦.

في حين أنها مالت بعد ذلك إلى الأخذ بالمعيار السائد في فرنسا فقهاً وقضاء حيث قضت بأن:" الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من قانون منع التدليس والغش نصت على أنه يجوز بقرار وزاري أن تعين الحالات التي تعتبر فيها العقاقير أو الحاصلات مغشوشة أو فاسدة، ولم يصدر قرار وزاري بهذا المعنى إلى الآن، والتعليمات الصادرة من وزارة الصحة في سنة ١٩٤٨ لا تقوم مقام القرار الوزاري سالف الذكر ولا تسري لذلك على الأفراد، فلا يتعدى أثرها والحالة هذه الموظفين المطلوب منهم تنفيذها بوصفها تعليمات داخلية صرفة أصدرتها وزارة الصحة بقصد تنظيم الأعمال المنوط بهم القيام بها.."[٣٤]

وقد أوضحت المحكمة هذا المبدأ في أحد أحكامها بقولها:" ومن حيث إن شأن القرارات التفسيرية التي تصدرها السلطة التنفيذية تختلف كل الاختلاف عن اللوائح... إذ إن اللوائح التنفيذية واللوائح المستقلة واللوائح التفويضية التنظيمية إنما يتولد عنها إنشاء أو إلغاء أو تعديل المراكز القانونية في مجال اختصاصها... بينما أن القرارات التفسيرية لا تضع أصولاً أو قواعد ولا تأتي بجديد على القانون الذي تفسره... وهي لهذا لا تنشئ مراكز قانونية عامة أو فردية ولا تلغيها ولا تعدلها، فلا تعتبر حينئذ بحكم طبيعتها وآثارها قرارات إدارية"[٣٥].

وقد قضت المحكمة بناء على ذلك بأن:" مخالفة التعليمات الصادرة من مدير عام

---

[٣٤]– حكم محكمة القضاء الإداري المصرية بتاريخ ١٦ يونيو ١٩٤٩، قضية رقم ٦٥٧ لسنة ٢ق، المجموعة، السنة ٣، رقم٢٧٧، ص١٠١٧، وحكمها في ١٢ ابريل ١٩٤٩، قضية ٤٦٧ لسنة ٢ق، المجموعة، السنة ٣، رقم ١٤٧، ص٥٤٩، الحكم مذكور عند الدكتور: عبد الغني بسيوني، ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة (قضاء الإلغاء)، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٣، ص ٨٨.

[٣٥]– حكم محكمة القضاء الإداري المصرية بتاريخ ٣٠ ديسمبر ١٩٥٤ قضية ٤٠٨١ لسنة ٧ق، المجموعة، السنة ٩، رقم ١١٩، ص١٥٢. مذكور عند الدكتور: سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، مرجع سابق، ص ٤٦.

مصلحة المساحة بالإجراءات الواجب السير عليها في عمليات التثمين... لا تعتبر مخالفة للقانون"[٣٦]، مخالفة بذلك قضاءها الأول المشار إليه آنفاً.

غير أن المحكمة الإدارية العليا ألغت هذا الحكم، وأخذت بالمبدأ الذي بدأت به محكمة القضاء الإداري قضاءها، فقضت بأن:" هذه التعليمات قواعد تنظيمية عامة بمثابة اللائحة أو القاعدة القانونية واجبة الإتباع، وأنها تلزم الرئيس والمرؤوس"[٣٧].

ويظهر من خلال هذا الحكم أن المحكمة الإدارية العليا تتجه في قضائها إلى الأخذ بمعيار نية مصدر العمل لمعرفة حقيقة محتوى ومضمون القرار، فطبقاً لقضائها:" يتعين لاستظهار حقيقة ما تضمنه القرار تقصي قصد مصدره، في ضوء الظروف التي لابست إصداره وحدود السلطة التي يملكها، ومدى توافر الشروط اللازمة لإصداره"[٣٨].

هـ – موقف القضاء الإداري في سورية:

يبدو أن القضاء الإداري في سورية قد تبنى المعيار الموضوعي الذي اعتمده الفقه والقضاء في فرنسا، أي أن العمل حتى يكون عملاً قانونياً يجب أن يحدث آثاراً قانونية بذاته، ويكون له نتائج قانونية في التنظيم القانوني للدولة، فينشئ أو يعدل أو يلغي المراكز القانونية، وعلى ذلك تخرج الأعمال التي لا أثر لها مثل الآراء والنوايا والمقترحات من نطاق اللوائح، أو القرارات الإدارية التنظيمية، فهي لا تعدو أن تكون

---

[٣٦]– حكم محكمة القضاء الإداري المصرية بتاريخ ١٢ يونيو ١٩٥٥ مشار إليه في حكم الإدارية العليا، قضية ١٥٩ لسنة ١ ق، المجموعة، السنة ١ رقم ٧، ص٤١.

[٣٧]– حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ ٥ نوفمبر، ١٩٥٥ قضية ١٥٩ لسنة ١ق، المجموعة، السنة ١ رقم ٧، ص٤١.

[٣٨]– حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ ١٩٦٤/٥/٣١ قضية ٥٥٦، لسنة ٧ ق، المجموعة، السنة ٩ رقم ١٠٠، ص١١٠٥، مذكور عند الدكتور: سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص٤٧.

أوامر وتعليمات داخلية تلزم المخاطبين بها من الموظفين، والذين يتوجب عليهم تنفيذها وإطاعتها، من قبيل طاعة المرؤوس لتعليمات رؤسائه .

ولذلك، نجد أن القضاء الإداري في سورية قد اشترط في القرارات الإدارية، ومنها التنظيمية حتى تكون واجبة الاحترام والتنفيذ، وملزمة للمخاطبين بأحكامها...أن تستند إلى نصوص تشريعية أو دستورية، وبمفهوم المخالفة، فإن التعليمات المرفقية أو الأوامر المصلحية التي تهدف إلى حسن سير المرفق، وتنظيم الحياة الداخلية للإدارة، مادامت لا تؤثر في البناء القانوني، لا تحمل صفة اللوائح، فقد جاء في اجتهادات محكمة النقض السورية:" ١- إن قرارات مجلس المحافظة والمكتب التنفيذي واجبة الاحترام، وأوامرها واجبة النفاذ، لأنها تستند في صدورها إلى نصوص تشريعية.

٢- إن القرارات التنظيمية واجبة الاحترام والتنفيذ شأنها شأن النصوص القانونية طالما أن صدورها له سند في التشريع والدستور"[٣٩].

كذلك فقد أكدت المحكمة الإدارية العليا بقرارها رقم /٣٨/ لعام ١٩٦٣ عدم وجوب تمتع التدابير الداخلية بالطابع الإلزامي بنصها على أن:" بلاغ وزارة الداخلية رقم /٤١٣١/ تاريخ ١٩٥٥/٦/٦ إلى البلديات بشأن زيادة رواتب موظفيها- ليس إلا

[٣٩]- قرار محكمة النقض السورية، غرفة ثالثة، قرار ١٤٥١ أساس ٢١٤٩، تاريخ ١٩٩٨/٦/٢٩، محمد أديب الحسيني، موسوعة القضاء المدني الجديد، اجتهادات محكمة النقض السورية، الغرفة المدنية، بين عامي ١٩٩١-٢٠٠٠، الجزء الثالث، مطبعة دار اليقظة العربية، دمشق،٢٠٠٤، ص٢٤٠٦.

تعليمات عليها مراعاتها ولا يتحتم عليها قانوناً إتباع أحكامه"[٤٠]، ليكون بذلك قد نفى عن التعليمات الإدارية تمتعها بالطابع الإلزامي.

كذلك، فإن عدم تمتع التدابير الداخلية بالطابع الإلزامي، ينفي عنها صفة القرارات الإدارية النهائية وبالتالي، لا تكون محلاً للطعن بالإلغاء، وهذا ما جاء في قرار المحكمة الإدارية العليا في سورية لعام ١٩٧٧، والذي نص على:" إن قضاء الإلغاء في مجلس الدولة لا يستهدف إلا طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية، أما ما عداها من قرارات تحضيرية أو مبدئية أولية أو تنفيذية، فلا تصلح لأن تكون محلاً لطلب الإلغاء، فإذا ما رفعت الدعوى بطلب الطعن في واحد من هذه الأنواع، كان مصيرها عدم القبول طبقاً للمادة /٨/ من قانون مجلس الدولة السوري رقم /٥٥/لسنة ١٩٥٩ في فقرتها السادسة"[٤١].

وإذا كان من المتفق عليه فقهاً وقضاءً أن المنشورات والأوامر المصلحية تظل كذلك مادامت تتجه في خطابها الملزم إلى الموظفين وليس الأفراد، ولا تهدف إلى إنشاء مراكز قانونية عامة أو فردية ولا تلغيها أو تعدلها... فهي بذلك لا تعتبر بحكم طبيعتها وآثارها قرارات إدارية يمكن الطعن بها أمام القضاء الإداري، في حين أنها لو اتجهت لإحداث أثار قانونية بذاتها معدلة في البناء القانوني للدولة، انقلبت إلى قرارات إدارية لائحية تخضع للنظام القانوني للوائح، ولابد لتمييز المنشورات عن اللوائح عندها أن يتم البحث عن نية مصدر القرار بكافة الدلائل.

---

[٤٠]– قرار المحكمة الإدارية العليا في سورية رقم /٣٨/ لعام ١٩٦٣، مذكور عند المحامي: عزة ضاحي، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا من عام ١٩٦٠الغاية ١٩٧٥، جزء أول، وزارة الإعلام، سورية، ١٩٨٠، ص ٢١٠.

[٤١]– قرار المحكمة الإدارية العليا في سورية رقم /١٩٧٧/١٧٦ أساس ٢٥٢ قاعدة ٤٩٩، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام ١٩٧٧، المطبعة الجديدة، دمشق، ص١٤٥.

فإن الباحث يرى أن دقة الفارق بين المنشورات واللوائح، قد تدفع مصدر تلك المنشورات أو الأوامر المصلحية- بقصد أو غير قصد- إلى مخالفة النصوص الدستورية أو القانونية، بتعطيل حقوق الموظفين التي نص عليها الدستور ونظمتها القوانين، ولن يكون- وفي كثير من الأحيان- بمقدور الموظف المطالبة بإنفاذ هذه الحقوق،إما ليعفي نفسه من عناء سلوك سبل القضاء للحصول على حقه، أو لرسوخ الاعتقاد لديه ولدى رئيسه الإداري أن هذه المنشورات والتعليمات واجبة الاتباع، بحسبانها من قبيل طاعة المرؤوس.[٤٢]

---

[٤٢] - ونشير هنا إلى بلاغ رئاسة مجلس الوزراء رقم ١/١٦٠٩٦ تاريخ ٢٠١٣/١١/٢٠ والذي يقضي بأنه:" بناء على ما تقرر في جلسة مجلس الوزراء المنعقدة بتاريخ ٢٠١٣/١١/١٩ وبهدف ضبط الإنفاق وترشيده للعمل على وضع الآلية اللازمة لمنح العاملين في وزاراتكم والجهات التابعة لها إجازاتهم الإدارية السنوية المستحقة، وعدم رفع أية طلبات لصرف أي تعويض مقابل عدم استفادتهم من هذه الإجازات".

فقد نصت المادة(٤٥/ف أ-٣) من القانون الأساسي للعاملين في الدولة رقم ٥٠ لعام ٢٠٠٤على:" يمكن للجهة العامة- في حالات الضرورة- استدعاء العامل المجاز وقطع إجازته، ويعطى في هذه الحالة- وعندما تسمح ظروف العمل- إجازة بديلة للإجازة غير المستعملة، وإلا فيعطى بدل الأجر عنها إذا لم يجرِ تعويضها عيناً في العام نفسه".

ثم ينص البند٢ من الفقرة ب من المادة نفسها على:" مع مراعاة البند (٣) من الفقرة(أ) السابقة، لا يجوز دفع بدل الأجر عن الإجازات غير المستعملة إلا إذا كان عدم استعمالها بناء على طلب خطي من الجهة العامة، بعد الحصول على موافقة الوزير المختص، وعلى أن يقتصر ذلك، على الحالات الضرورية التي يصدر بتحديدها قرار من الوزير المختص"، وقد صدر تعميم رئاسة مجلس الوزراء رقم ١/٣٠٠٩ تاريخ ١٩٨٥/٧/٦ والذي حدد نفاذه من تاريخ نفاذ القانون رقم ١ تاريخ ١٩٨٥/١/٢ والذي حل محله القانون الحالي لعام ٢٠٠٤ ، وحدد هذا التعميم الحالات الضرورية الآتية أو ما يقاس عليها والتي يجوز فيها عدم استعمال الإجازة وبالتالي إمكانية منح البدل النقدي وهي:"١- الضرورات الأمنية٢- تلافي حصول أضرار أو خسارة بالمنشأة أو الآلات أو الإنتاج٣- مواجهة ضغوط عمل غير عادية". وبصدور تعميم رئاسة مجلس الوزراء المشار إليه أعلاه لعام ٢٠١٣ بوجوب عدم رفع أية طلبات لصرف أي تعويض مقابل عدم استفادتهم من هذه الإجازات، مضيقاً ما أباحه القانون بإمكانية منح البدل النقدي في حالات الضرورة المنوه عنها للاستهداء بها من قبل الجهات العامة،

ويؤيد الباحث ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري المصرية في بداية نشأتها، وما أكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية– سالف الإشارة لهما– بعد ذلك من أن:" كل جهة إدارية وإن كانت حرة في إصدار التعليمات التنظيمية التي تراها لازمة لحسن سير العمل فيها، إلا أنه يتوجب أن لا تتعارض مثل هذه المنشورات مع القوانين واللوائح العامة المتعلقة بالموظفين بوجه عام".

يكون بذلك قد حرم موظفين كثر ممن تستدعي وظائفهم عدم الحصول على إجازاتهم الإدارية السنوية من البدل النقدي لإجازاتهم الإدارية السنوية المستحقة وغير المستعملة، وهو حق دستوري ومنظم بوساطة القانون.

ويعد البدل النقدي لرصيد الإجازات– في مصر– من أغزر الموضوعات المعبرة عن هذا المسلك.

فقد قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكمها الصادر عام ٢٠٠٠(المحكمة الدستورية العليا – ٢٠٠٠/٥/٦ – مجموعة أحكام المحكمة – ج(٩) ص٥٢٤)بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة ٦٥ من قانون العاملين المدنيين الحارمة للعامل من البدل النقدي فيما جاوز أربعة أشهر، متى كان عدم الحصول على هذا الرصيد راجعاً إلى أسباب اقتضتها مصلحة العمل.

وشيد القاضي الدستوري حكمه على ثلاث دعائم رئيسية:

- لا تملك السلطة التشريعية في تنظيمها لحق العمل تعطيله أو إهدار حقوق للعامل بذريعة حمايتها، كالحق في الإجازة السنوية. وإذا كانت جهة العمل لا تملك حجب هذا الحق حال استحقاقه، فإن العامل ذاته لا يملك التسامح فيه.
- الإجازة ليست وعاءً ادخارياً، إلا أن هذا الحكم لا يمكن أن يطبق حال عدم استنفاد رصيد الإجازات لأسباب تطلبتها ظروف العمل.
- عدم الحصول على تعويض، في الفرض المثار، يتعارض مع الحماية المقررة لحق الملكية.

وهذه الأسباب بما تتصف به من عمومية تجعل عدم الدستورية نتيجة حتمية للنصوص الماسة جزئياً أو كلياً بالبدل النقدي للإجازات غير المستنفده.

ومع ذلك صمت السلطة التنفيذية الآذان عن تلك الحقيقة، مما جعل الأحكام بعدم دستورية نصوص اللوائح المقيدة للحصول على البدل النقدي لرصيد الإجازات تترى يوماً بعد يوم، واستناداً لذات الحجج. انظر على سبيل المثال:

حكم المحكمة الدستورية العليا – ٢٠٠٤/٤/٤ – مجموعة أحكام المحكمة – ج(١١) – المجلد (١) – ص٦٤٩. الحكمان مذكوران عند: فتحي فكري، رقابة دستورية اللوائح في ثلاثين عاماً- ملاحظة أولية وخمس استنتاجات نقدية، مجلة الدستورية، جامعة القاهرة، العدد الثاني عشر، السنة الثامنة، أكتوبر ٢٠١٠.

ونشير في هذا السياق إلى قرار المحكمة الإدارية السورية رقم (٤/٤٠١) لسنة٢٠١٩ ، والذي يبين منه كيف أن الإدارة استندت إلى التعاميم والتوصيات لتنال من الحقوق المكتسبة للموظف، مخالفة بذلك القوانين واللوائح التي منحته إياها.

فقضت المحكمة المذكورة نتيجة لذلك، بإلغاء قرار الإدارة المتضمن طي العلاوة التي منحه إياها القانون واللوائح، وفي ذلك تقول:" ... ومن حيث إن جهة الإدارة المدعى عليها تقدمت بمذكرة خطية تنفيذاً لتكليف المحكمة، وأبرزت صورة عن الكتاب الوزاري رقم ١٦١٤ المتضمن أنه بناء على توصيات اللجنة المشكلة بالقرار(٩٤٣/٧٩٠) لعام ٢٠١٥، وبالتعاون مع الجهاز المركزي للرقابة المالية يطلب طي قرارات منح علاوة التأهيل التربوي ٥% الممنوحة للعاملين لمن سجل في الدبلوم قبل تعيينه بصفة دائمة، ... ومن حيث أن الثابت من الوثائق بأن المدعي قد حصل على دبلوم تأهيل تربوي في عام ١٩٩٩، وقد تم منحه علاوة قدرها ٥% بموجب القرار رقم ١٨١٠ تاريخ ٢٠٠٣/٢/٥، وأنه قد كان عين لدى الإدارة المدعى عليها في عام ١٩٩٦، وقد استمر بتقاضي هذه العلاوة حتى تاريخ ٤/١٠/ ٢٠١٧حيث صدر القرار المشكو منه رقم ٢/٣٥٩٠ تاريخ ٢٠١٧/٤/١٠ المتضمن طي العلاوة ٥%،... ومن حيث إنه وبالرجوع إلى قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٤٥٩٦ لعام ٢٠٠١ والمتعلق بمنح العلاوة قبل صدور القانون رقم ٥٠ لعام ٢٠٠٤، نجد أنه لم ينص على حرمان العامل من هذه العلاوة حال تسجيله بالدبلوم قبل التعيين، كما أن المادة الأولى من القانون رقم ٣٨ لعام ٢٠٠٨، نصت على منح هذه العلاوة للموظف سواء حصل على الدبلوم قبل أو بعد تعيينه، وعليه يكون قرار الإدارة بمنحه علاوة دبلوم التأهيل التربوي عام ٢٠٠٣ متوافقاً مع القانون والأنظمة، وأن قرار طي العلاوة المشكو منه

مشوب بعيب طال سبب القرار، فلا معدى من إعلان عدم مشروعيته وصولاً إلى محجة السداد".[٤٣]

الفرع الثاني– تميز اللائحة عن أعمال السلطتين التشريعية والقضائية:

يشترط في اللائحة أن تكون صادرة عن سلطة إدارية، وبهذا المعنى يخرج من نطاق اللوائح الأعمال التشريعية والأعمال البرلمانية للسلطة التشريعية، وكذلك كافة أعمال السلطة القضائية، ولو اتخذت شكل اللائحة، ذلك أن نشاط كليهما يخرج من مدلول الإدارة، فالإدارة كما يقول " فيدل"[٤٤]:" لا يمكن أن تعرف إلا بالاستناد إلى فكرة السلطة التنفيذية"، بمعنى أنه لا يجوز في أي وقت أن تسند إلى السلطة التنفيذية مهمة أخرى غير الإدارة، والقول بضرورة صدور اللائحة عن سلطة إدارية لا يعني اقتصار ذلك على المعنى العضوي للسلطة التنفيذية، بالنظر إلى العضو مصدر اللائحة فحسب، بل يجب أن تتغيا هذه السلطة أساليب القانون العام عند رغبتها في إحداث أثر قانوني.

و حتى توضع اللائحة في مكانها الصحيح في البناء القانوني للدولة لا بد لنا من معرفة نقاط التشابه والاختلاف بينها وبين الأعمال التشريعية والقضائية.

---

[٤٣]- قرار المحكمة الإدارية السورية رقم(٤/٤٠١)في القضية رقم ٤/٧٩٠ لسنة ٢٠١٩.

[٤٤]– VEDEL, Les bases constitutionelies du droit administrative,E.D.C.E,1954,P.40

أولاً- تميز اللائحة عن أعمال السلطة التشريعية:

لقد كان تعريف القانون واللائحة في ظل الدساتير الأولى للثورة الفرنسية أمراً يسيراً، وذلك بسبب اعتناق هذه الدساتير لمبدأ الفصل المطلق بين السلطات، وحرمانها للسلطة التنفيذية من التدخل في ميدان التشريع على وجه الإطلاق ولاسيما دستورا عام ١٧٩١،١٧٩٥، إلى جانب عدم تبلور فكرة اللائحة كما هي عليه الآن.

وقد بدأ التعاون بين السلطتين يظهر مع دستور ١٧٩٩ حيث نصت المادة/٤٤/ منه على منح الحكومة حق اقتراح القوانين ووضع اللوائح اللازمة لتنفيذها، ثم سار على هديه دستور عام ١٨١٤ في المادة /١٤/ منه، ودستور عام ١٨٧٥، والذي نص في مادته الثالثة على:" يصدر رئيس الجمهورية القوانين، ويراقب ويكمل تنفيذها"، ولم يغير الفصل النسبي بين السلطات في تعريف القانون، حيث ظل يعرف بالجهة المختصة في إصداره وهي البرلمان[٤٥]،وعلى أنه القاعدة العامة والمجردة التي لا تنصرف إلى حالة معينة بالذات أو شخص محدد بذاته، بل تنطبق على كل من تتوفر فيه شروط انطباقها.

وقد تبنى روسو[٤٦] هذا المعنى للقانون منذ زمن بعيد، فقد رأى أن القانون تعبير عن الإرادة العامة، كما عرف السيادة بأنها: وحدة مجردة مستقلة عن الأفراد المكونين لها وغير قابلة للتجزئة أو التصرف أو التملك، باعتبارها ملك للأمة وحدها، وعلى هذا الأساس ، فقد رفض تجزئة السيادة بين سلطات الدولة المختلفة، وجعلها قاصرة على البرلمان وحده باعتباره ممثلاً للأمة يمارسها عن طريق القوانين التي يصدرها ليعبر فيها

---

[٤٥]- عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، العلاقة بين القانون واللائحة دراسة مقارنة لتطور العلاقة بينهما في كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية والعالم العربي، رسالة دكتوراه ،جامعة عين شمس، ص ٦.

[٤٦]- T.C.12 Juin 1961, Sieur Rolland ct. S.N.C.F., A.J.D.A, 1961,633.

عن إرادة الأمة، ورفض بالتالي تدخل الحكومة في ميدان التشريع باعتبارها غير مالكة للسيادة، باستثناء حالة تنفيذها للقوانين التي يصدرها البرلمان، وبالتالي عرّف " روسو" اللائحة بأنها:" التصرف الإداري الذي يصدر عن الإدارة في مجال ممارستها لاختصاصاتها الإدارية".

ومع نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، ومع اعتراف القوانين الوضعية بسلطة الإدارة في إصدار اللوائح بمختلف أنواعها، بدأ تعريف القانون يخرج عن نطاقه المحصور بما يصدر عن السلطة التشريعية، بعد أن بدأت السلطة التنفيذية تشارك البرلمان في إصدار اللوائح التي لها صفة العمومية والتجريد، فكان لا بد من التصدي لتحديد مجال كل من القانون واللائحة لما لهذا التحديد من أهمية في التنظيم القانوني للدولة.

أ- موقف الفقه:

لابد لنا قبل البحث في المحاولات التي قام بها الفقه للتمييز بين القانون واللائحة، أن نبحث في أوجه التشابه بينهما، والتي استدعت هذا التمييز من خلال الوقوف على تعريف كل منهما.

فالتشريع في مجال العلوم القانونية له معنيان[٤٧]:

المعنى العام: ويشمل كل ما قد يوجد في الجماعة من قواعد تحكم سلوك الأفراد حكماً ملزماً بهدف تنظيم هذه الجماعة، وبهذا المعنى يشمل كافة القواعد التشريعية أياً كان مصدرها، وأياً كان المكان الذي تطبق فيه.

[٤٧]- حسن كيره، المدخل إلى القانون،ط٦، منشأة المعارف بالإسكندرية،الإسكندرية،١٩٩٣، ص١١.

بينما المعنى الخاص: هو مجموعة القواعد القانونية العامة والمجردة التي تصدرها السلطة التشريعية بقصد تنظيم مسألة معينة في مجال معين، فيقال مثلاً تشريع الموظفين بالدولة، وذلك بالنسبة لمجموعة القواعد التي تصدرها السلطة التشريعية المختصة بهدف تنظيم مركز الموظفين من حيث تعيينهم وترقيتهم وعزلهم وإحالتهم على التقاعد، وفي هذا المعنى يكون اصطلاح التشريع مطابقاً لاصطلاح القانون ذلك أن التشريع هو أحد مصادر القانون بمعناه العام الواسع، ولعل أهمية التشريع بين مصادر القانون هي التي بررت الترخيص في اصطلاح القانون.[٤٨]

ويظهر من خلال المعنى العام أو الخاص للتشريع بأن له خصائص لا يحيد عنها وهي[٤٩]:

قواعد التشريع **ملزمة:** فالتشريع لا يتوجه بالخطاب إلى الأشخاص على سبيل الترغيب والنصح، بل يجبر الأفراد على اتباع أوامره، وتتولى السلطة العامة في المجتمع توقيع الجزاء على المخالفين للتشريع في صورة إجبار مادي منظم.

وقواعد التشريع تتصف **بالعمومية والتجريد.**[٥٠]

ويقصد **بالعمومية:** أي إن القاعدة القانونية لا تخاطب شخصاً معيناً بذاته، بل توجه إلى الأفراد بصفاتهم، وهي لا تواجه فرضاً معيناً بالذات، بل هي تحدد الشروط اللازم توافرها لتطبيقها، أما **التجريد:** فيعني أنه عند نشوء القاعدة القانونية لا تكون

---

[٤٨]– حسن كيره، المدخل إلى القانون، المرجع السابق، ص١٢.

[٤٩]– سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، ط ١، منشأة المعارف، الإسكندرية،١٩٨٦، ص٢٩٤–٣٠٤.

[٥٠]– محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون القاعدة القانونية،ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص١٧–١٨.

مرتبطة بشخص معين أو واقعة بذاتها، بل تطبق على جميع الأشخاص والوقائع التي تتوافر فيهم شروط وصفات معينة، فالقاعدة القانونية عامة من حيث تطبيقها، ومجردة من حيث نشوؤها، أي لا تنشأ لحالة معينة بالذات، بل لكل الحالات المماثلة في المستقبل.

وهي **قواعد سلوكية:** أي إنها تنظم السلوك في المجتمع بقواعد تقييمية وليس تقريرية، كما أن التشريع يتضمن **قاعدة مكتوبة:** إذ يصاغ مضمون القاعدة التشريعية صياغة محكمة من طرف أشخاص مختصين.

أما **اللوائح أو القرارات الإدارية التنظيمية:** فسبق تعريفها بأنها: "قواعد عامة مجردة، لا تنطبق على أشخاص بذواتهم، وإنما على جميع الأشخاص الذين تتوافر فيهم الصفات المحددة بها، وعلى الوقائع التي تتوافر فيها الشروط والأوصاف الواردة بها"[٥١].

ويظهر من معنى كل من التشريع واللوائح اشتراكهما في عنصر العمومية والتجريد، فاللوائح من الناحية الموضوعية تشريع، وكونها تصدر عن السلطة التنفيذية وليس عن السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصيل في التشريع، لذلك يطلق عليها تشريعات ثانوية، وتظل من الناحية الشكلية نسبة إلى مصدرها قرارات إدارية.

وهذا التشابه بين القانون واللائحة من حيث الموضوع، وما يثيره من آثار قانونية في التطبيق العملي دعا فقهاء القانون العام منذ بداية القرن العشرين، ولاسيما في فرنسا للبحث عن معايير حاسمة للفصل بين القانون واللائحة، وتحديد مجال محدد لكل

[٥١]– محمود محمد حافظ، القرار الإداري،ط١، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٧٦، ص ١٦٧.

منهما، ويمكن أن نقسم آراء الفقهاء في معياريين أساسيين هما المعيار الشكلي والمعيار الموضوعي.

١-المعيار الموضوعي:

يقوم هذا المعيار على أساس طبيعة العمل ذاته، ومدى تعلقه بحقوق الأفراد وحرياتهم العامة، دون الاعتداد بصفة العضو أو الهيئة التي يصدر عنها التصرف، وذلك لعدم تغير طبيعة العمل باختلاف الهيئات التي تصدره، أو لاختلاف الأشكال أو الإجراءات التي يصدر بها[٥٢].

واستناداً إلى ذلك يدخل في الوظيفة التشريعية كافة الأعمال المشرعة- اللوائح والقوانين- دون تمييز بين القانون واللائحة؛ لشمول كل منهما على قاعدة عامة ملزمة، ويدخل في الوظيفة الإدارية الأعمال الشرطية التي ترتكز إلى مركز قانوني عام.

ووفقاً لهذا المعيار، يختص القانون بوضع المبادئ الأساسية، بينما يقتصر عمل اللائحة على إيراد الأحكام التفصيلية، وقد وجه النقد- وبحق- لهذا المعيار إذ وصف هذا المعيار بأنه معيار نسبي، ولا يرسم حداً واضحاً ولا مؤكداً بين القانون واللائحة، إلى جانب غموض وإبهام مفهوم التنفيذ فما هو المبدأ وما هو التفصيل[٥٣]؟

وقد جعل هذا النقد أنصار المذهب الموضوعي ومنهم(هوريو ولاباند) يتجهون إلى الأخذ بنظرية الفقه الألماني في هذا المجال، والتي ترى أن معيار التمييز بين القانون

---

[٥٢]- محمود محمد حافظ، المرجع السابق، ص١٥ وما بعدها، ثروت بدوي، مبادئ القانون الإداري، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٧٦، ص ١٩، موريس هوريو، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة العاشرة، ص٧٣.

[٥٣]- سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية و ضمانة الرقابة الإدارية، مرجع سابق، ص١٩

واللائحة هو" حالة الأفراد"، فكل قاعدة عامة تقتضي مساساً بالمراكز القانونية للأفراد، أي تتعلق بحقوقهم وحرياتهم والالتزامات المفروضة عليهم يجب أن يصدر بها قانون، في حين يترك للائحة وضع القواعد التي تقتصر على تنفيذ القانون، ويتضح هذا المعنى في كتابات "لاباند"، الذي يفرق بين نوعين من القواعد[٥٤]:

١- القواعد الخاصة بالحالة القانونية للأفراد، والمتعلقة بذمتهم المالية أو حرياتهم الفردية ، أو علاقاتهم مع الهيئات العامة، وتصدر تلك القواعد بقانون.

٢-القواعد الخاصة بالتنظيم الداخلي للجهاز الحكومي، بحيث لا يتأثر بها الأفراد مباشرة، وتوضع بلوائح.

كذلك، فإن العميد "هوريو"[٥٥] في معرض تفريقه بين اللائحة والقانون يرى:" أن مجال القانون هو الحقوق الفردية والحقوق المدنية، بينما مادة اللائحة هي الحقوق الإدارية الأقل ثباتاً لسهولة تغييرها، والتي تقررها هيئة تتمتع بالسلطة اللائحية، وهذه السلطة تتجه أساساً نحو التنظيم والضبط في الدولة وتنفيذ القوانين"[٥٦].

وقد تم توجيه النقد لهذه النظرية أيضاً من خلال عدة نقاط لعل أبرزها[٥٧]:

٥٤- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٢٠.

٥٥- administrative, 12eme ed.p.555 ets.M. Houriou, Precis de droit

٥٦- لم تسلم نظرية"هوريو" من النقد حتى من أنصار هذا المذهب ولاسيما"ديجي" ، والذي أخذ على "هوريو" أنه لم يستطع أن يبرر الاختلاف المزعوم الناجم عن تعلق القانون بالحريات، وتعلق اللائحة بالسلطة، في حين يرى "ديجي" أنه:" بناء على اللائحة ومثلها القانون في ذلك- توجد قاعدة جديدة، وبالتالي فإن اللوائح في رأيه ما هي إلا قوانين مادية". راجع بهذا الخصوص:

DUGUIT, Traite de droit constitutionnel, 2 éd. 1921, T.II,p.182,188,191

٥٧- سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص٢٣، سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص٣٢١.

١-إنها تخلط بين طبيعة كل من القانون واللائحة، وبين مجال صدور كل منهما، كما تخلط بين العمل ومصدره بقولها إن القانون هو القاعدة القانونية، إذ إن القانون هو أحد مصادر القاعدة القانونية، وليس هو القاعدة القانونية

٢-ربطت النظرية القانون بحقوق وحريات الأفراد، واللائحة بحماية هذه الحقوق فحسب، في حين إن من اللوائح ما يتعرض لحقوق الأفراد وحرياتهم بالتنظيم والتقييد كلوائح الضبط وباعتراف "هوريو" نفسه، إلى جانب أن هناك من الدساتير الوضعية ما يعترف للقانون بمجال أوسع من مجرد تنظيم حقوق الأفراد وحرياتهم، ويمنحها صلاحية إنشاء وتنظيم المرافق العامة.

٣-لا تسمح هذه النظرية للوائح بتنظيم حقوق الأفراد وحرياتهم إلا بناء على تفويض تشريعي، وهذا يخالف المبادئ والقواعد الدستورية التي لا تسمح للسلطة التشريعية بتفويض وظيفتها التشريعية، فمهمة السلطة التشريعية التشريع ، وليس خلق المشرعين.

إن ما طال هذا المعيار من انتقادات جدية دعا جانباً لا يستهان به من الفقه أن يبحث عن معيار آخر لوضع حدود واضحة بين القانون واللائحة تسمح بإعطاء ذاتية مستقلة لكل منهما، فكان المعيار الشكلي.

٢-المعيار الشكلي: يستند أنصار[٥٨] هذا المعيار في التمييز بين القانون واللائحة إلى صفة القائم بالعمل، وما يتبع من إجراءات في إصداره، بغض النظر عن مضمون

[٥٨]- من أنصار هذا المعيار محمود محمد حافظ، القرار الإداري، مرجع سابق، ص ١٢،. سليمان محمد الطماوي، القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ١٦٤-١٦٨، طعيمة الجرف، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٥٤٦-٥٤٧.

العمل ذاته، وبالتالي يعد العمل تشريعياً إذا كان صادراً عن السلطة التشريعية وفقاً للإجراءات والأشكال المنصوص عنها في الدستور، في حين يعد العمل دارياً إذا كان صادراً عن إحدى الهيئات الإدارية وفقاً للأشكال والإجراءات المقررة قانوناً، ووفقاً لهذا المعيار فإن العمل الصادر عن السلطة التشريعية يعد عملاً تشريعياً سواء وضع قواعد عامة أم لا، وسواء أنشأ مراكز قانونية عامة أم لا، كقانون عقد القروض، كما يبقى العمل الصادر عن الهيئة الإدارية لائحة حتى لو كان عملاً تشريعياً من حيث المضمون، كاللوائح المستقلة واللوائح الاستثنائية، فقد يتشابه المضمون بين عملين قانونيين فيعد أحدهما تشريعياً، والآخر إدارياً لاختلاف سلطة إصدار كل منهما[٥٩].

ويعد "كاريه دي مالبرج" من أكبر أنصار المعيار الشكلي، إذ يميز القانون عن اللائحة بصفتي الابتكار والاستقلال أو عدم التحديد، ويرجع هاتين الخاصتين إلى صفتي العلو والسمو اللتين يتمتع بهما القانون عن اللائحة باعتباره تعبيراً عن الإرادة العامة.

ويقصد " دي مالبرج" بخاصية الابتكار انطلاق القانون في ميدان التشريع، وقدرته على تنظيم كافة الموضوعات التشريعية ابتداء، دون الحاجة إلى تنظيم سابق لها، على عكس اللائحة التي يقتصر دورها في ميدان التشريع على تنفيذ القوانين، في حين يقصد بخاصية الاستقلال أو عدم التحديد، انطلاق القانون في ميدان التشريع، وتقييده فقط بالقيود الواردة في الدستور، على عكس اللائحة التي تتقيد بكافة القواعد القانونية التي تعلوها وفقاً لمبدأ تدرج القواعد القانونية، وذلك باعتبارها عملاً إدارياً يصدر عن

[٥٩]– عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، مرجع سابق، ص١١-١٢.

السلطة الإدارية، ومصدراً استثنائياً للتشريع، وليست مصدراً أصلياً، أو مظهراً للسلطة الآمرة العليا أو للسلطان[٦٠].

ويظهر من العرض السابق ما يمتاز به المعيار الشكلي من بساطة وعدم تعقيد وسهولة بالتعرف على نوع العمل بتحديد الجهة التي أصدرته، بالقياس إلى المعيار الموضوعي نظراً للتشابه بين القانون واللائحة من حيث المضمون وصعوبة التمييز بينهما وفقاً للمعيار الموضوعي.

ومع هذا، فإن المعيار الشكلي مع بساطته لم يسلم من النقد، سواء من حيث مبالغته في إعلاء شأن القانون بالقياس إلى اللائحة، أو عجز هذا المعيار عن معالجة بعض الأوضاع القانونية والتي تستلزم اللجوء إلى المعيار الموضوعي للإجابة عليها.[٦١]

٦٠- عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد ، المرجع السابق، ص١٢.

٦١- ويمكن أن نلخص ما وجه إلى هذا المعيار من نقد في النقاط الآتية:

١-غالى "كاريه دي مالبرغ" في قصر خاصتي الابتكار والاستقلال على القانون دون اللائحة، فإذا صح أن القانون يمتاز بخاصية الابتكار، فإن اللائحة تمتاز بهذه الخاصية أيضاً، والدليل على ذلك اللوائح المستقلة التي تمتاز أيضاً بتنظيمها لموضوعات ابتداء ، ولم يطرقها القانون قبلاً، أما بالنسبة لخاصية الاستقلال التي أشار إليها "مالبرغ" فلا محل لها أصلاً، ذلك أن كليهما القانون واللائحة يتقيدان بنصوص الدستور.

٢-يفترض في هذا المعيار حتى يستقيم مع الواقع العملي الفصل المطلق بين السلطات، في حين أن الواقع خلاف ذلك، فالضرورات العملية اقتضت الأخذ بالفصل النسبي بين السلطات والتداخل والتعاون بينها، حيث تصدر السلطة التشريعية إلى جانب القوانين أعمالاً إدارية من حيث طبيعتها مثل قانون الميزانية، وتساهم السلطة الإدارية في الوظيفة التشريعية عن طريق القرارات التنظيمية التي تصدرها، وبالتالي قد يصبح العمل

ويمكن القول: إنه ورغم تعرض كلا المعيارين للانتقادات إلا أن المعيار الشكلي يبقى هو المعيار الأولى بالتفضيل لدى الفقهاء في ظل التشابه بين القانون واللائحة من حيث العمومية والتجريد، والطبيعة الداخلية[٦٢]، والأقدر على وضع حد فاصل واضح وبسيط بين اللائحة والقانون، إلى جانب قدرته على الاستجابة للواقع العملي.

ب- موقف القضاء:

لم يكن موقف القضاء الإداري بعيداً عن موقف الفقه من حيث تغليبه للمعيار الشكلي على المعيار الموضوعي في التفرقة بين القانون واللائحة، دون أن يتخلى عن الأخذ بالمعيار الموضوعي في حالات معينة، ونعرض فيما يلي لموقف القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر وسورية وفقاً للعرض الآتي:١- **موقف القضاء الفرنسي:** قضى مجلس الدولة الفرنسي بعدم قبول دعوى الإلغاء ضد أعمال السلطة

الواحد من حيث المضمون تارة عملاً تشريعياً وتارة عملاً إدارياً نتيجة لاختلاف السلطات المصدرة له، وهذا يتنافى مع المنطق.

٣-صعوبة الأخذ بالمعيار الشكلي في فترات الانتقال التي تعقب غالباً قيام الثورات، والتي تتميز بتركيز السلطات في يد هيئة واحدة، وخاصة السلطتين التشريعية والتنفيذية، وذلك نظراً لقيام المعيار الشكلي على أساس الفصل بين السلطات وتعددها.

للاستزادة في هذا الموضوع يمكن الرجوع إلى:
سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص٣٢١، سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، مرجع سابق،ص ٢٥، عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد ، مرجع سابق، ص١٣-١٤.

[٦٢]- توفيق شحاته، مبادئ القانون الإداري،(النظام الإداري، تنظيم الإدارة العامة، نشاطها، وسائلها، أساليبها)، الجزء الأول، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٤-١٩٥٥، ص ٧١٥، محيي الدين القيسي، القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٩، ص٥٧.

التشريعية[٦٣]، لكنه قبل بها ضد أعمال الإدارة كافة، وذلك في حكمه الصادر في ٦ ديسمبر لعام ١٩٠٧ في قضية " سكك حديد الشرق"[٦٤]، وقد جاء في الحكم المشار إليه:" ... ومن حيث إن الطعن بالإلغاء لتجاوز السلطة أعطي حكماً مفتوحاً طبقاً للمادة/٩/ من قانون ٢٤ مايو ١٨٧٢ في قرارات مختلف الجهات الإدارية، ومن حيث إنه إذا كانت قرارات رئيس الدولة بلوائح عامة تتم بمقتضى تفويض تشريعي، وتتضمن نتيجة لذلك ممارسة سلطات عهد بها المشرع إلى الحكومة في هذه الحالة الخاصة بكامل مداها، فلا تخرج رغم ذلك من الطعن المنصوص عليه في المادة /٩/ المذكور بسبب صدورها من جهة إدارية..."[٦٥]، وننوه بأن مجلس الدولة الفرنسي لم يكن يقبل دعوى الإلغاء ضد اللوائح الإدارية عموماً، ثم بدأ يقبل بها بشكل تدريجي، حتى أصبح يقبل الطعن ضد جميع القرارات الإدارية الفردية منها والتنظيمية.[٦٦]

أما المعيار الموضوعي فقد تم الأخذ به في حالات استثنائية، فنلاحظ أن الأحكام القضائية الفرنسية إذا كانت قد أخذت بالمعيار الشكلي للتمييز بين القرارات الإدارية الفردية والقوانين، فإنها أخذت بالمعيار الموضوعي في حالات أخرى، والمشرع الفرنسي وخلافاً لمجلس الدولة الفرنسي قد اعتمد المعيار الموضوعي للتمييز بين الأعمال الإدارية والبرلمانية، فأخضع الأعمال الصادرة عن البرلمان التي لا تعد قوانين لرقابة القضاء بالأمر النظاميOrganique Ordonnance الصادر في

---

[٦٣]- C.E. 12_2_1960. SocieteEixy R.E.C.P.101.

[٦٤]- C.E. Gdec. 1907, compagnie des chemins de Fer de L Estet autres, Res. 913 .

[٦٥]- راجع مضمون الحكم باللغة العربية لدى: مارسو لون وبروسبير في وجي بربيان، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، ترجمة الدكتور أحمد يسري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩١،ص١٠٠.

[٦٦]- محمودمحمد حافظ، القرار الإداري، مرجع سابق، ص٢٦.

١٩٥٨/١١/١٧[٦٧]، كما أخذت محكمة التنازع الفرنسية بالمعيار الموضوعي لتمييز الأعمال الإدارية عن الأعمال التشريعية في ١٦ يونيه لعام ١٩٢٣، وذلك في قضية (Sept Fonds)[٦٨]، باعترافها للمحاكم العادية بحق تفسير اللوائح الإدارية دون القرارات الإدارية الفردية، تأسيسا على كون اللائحة الإدارية تتضمن قواعد عامة ومجردة تطبق على عدد غير محدود من الأفراد، مما يجعلها تتشابه مع القانون من حيث طبيعتها ومضمونها، فكانت اللائحة وفق هذا الحكم القضائي عملاً تشريعياً لا إدارياً.

٢-موقف القضاء المصري:

غلّب القضاء المصري المعيار الشكلي على المعيار الموضوعي عند تمييزه بين القوانين واللوائح، وإن اتجه في أحيان قليلة للأخذ بالمعيار الموضوعي.

فقد جاء في حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ٣٠ ديسمبر ١٩٥٤[٦٩]:" ومن حيث إن قاعدة الفصل بين السلطات وفقاً لما أجمع عليه فقهاء القانون العام في العصر الحديث، وطبقاً لأسس النظام الديمقراطي، والمبادئ الدستورية تقوم على عدم فصل السلطات فصلاً تاماً، وإنما هي تتمثل في فصل السلطات فصلاً محدوداً بتعاونها وتساندها، بحيث تتداخل الاختصاصات بينها أحياناً بما يحقق الصالح العام، وعلى ذلك قد تقوم السلطة التشريعية بأعمال هي أصلاً من اختصاص السلطة التنفيذية، كما تقوم السلطة التنفيذية بأعمال هي أصلاً من اختصاص السلطة التشريعية"، كما جاء

---

[٦٧]- عبد الله طلبه، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، منشورات جامعة حلب، حلب ٢٠٠٤، ص ١٩٧.

[٦٨]- مضمون الحكم باللغة العربية لدى: مارسو لون و بروسبير في وجي بربيان، مرجع سابق، ص ٢١٩.

[٦٩]- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٦، ص٢٥.

في حكم محكمة القضاء الإداري المصري في /٣/ يونيه سنة ١٩٥٣ أن[٧٠]:" ...مقطع النزاع بشأن التفرقة بين العمل التشريعي الذي هو بمنأى عن الإلغاء والعمل الإداري القابل للإلغاء، إنما هو المعيار الذي يؤخذ به، أهو المعيار الشكلي أم المعيار الموضوعي؟ وما من شك في أن قضاء المحكمة قد جرى باطراد على الأخذ بالمعيار الشكلي، فصدور قرار من السلطة التنفيذية أياً كانت طبيعته يجعله قابلاً للطعن بالإلغاء كأي قرار إداري".

ومع ذلك، نجد أن القضاء الإداري المصري في بعض الحالات التي يصعب فيه الأخذ بالمعيار الشكلي قد أخذ بالمعيار الموضوعي، فأصدرت محكمة القضاء الإداري في/١/ ديسمبر سنة ١٩٤٨ حكما يقضي بأن[٧١]:"تعيين موظفي البرلمان وترفيعهم وترقيتهم ومنحهم علاوات هو بطبيعته عمل إداري مغاير للأعمال البرلمانية".

كما أكد في نفس الحكم تغليبه للمعيار الموضوعي، و ذلك بنصه على مسؤولية الدولة عن القرارات التي يصدرها البرلمان إذ جاء فيه[٧٢]:" لا مقنع فيما ذهب إليه الحاضر عن المدعي من عدم مسؤولية الهيئات البرلمانية عن القرارات الإدارية أو التصرفات القانونية العادية التي تصدر عنها.

أولاً: لأن المجالس النيابية هي مصالح عامة يجوز مقاضاتها أمام المحاكم المدنية والإدارية بحسب الأحوال بشأن تصرفاتها القانونية العادية، والقرارات الإدارية التي تصدر عنها مخالفة للقانون..."

---

[٧٠]– مجموعة مجلس الدولة، السنة ٧، ص ١٨٢٥، عرض الحكم عند: حسين عثمان، القانون الإداري (أعمال الإدارة العامة)، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٠، ص٨٠.

[٧١]– مجموعة مجلس الدولة السنة٣، ص١٠٦، مذكور عند : حسين عثمان، مرجع سابق، ص٨٢.

[٧٢]– مذكور عند : سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص٢٦.

٣-موقف القضاء السوري: فضل المشرع والقضاء الإداري في سورية الأخذ بالمعيار الشكلي، فمجلس الدولة السوري والذي حددت صلاحياته في المادة/٨/ سواء في القانون القديم رقم /٥٥/ لعام ١٩٥٩ ،أم في القانون الحالي رقم/٣٢/ لعام ٢٠١٩ ،أخذ بالمعيار الشكلي لتحديد الطبيعة القانونية للائحة التنفيذية، وعدها قراراً إدارياً.

غير أن القضاء في سورية شأنه شأن القضاء في مصر وفرنسا أخذ وفي حالات استثنائية بالمعيار الموضوعي، فجاء في قرار محكمة النقض السورية أن[٧٣]:" التعليمات التنفيذية جزء مكمل للقانون"، وهذا يعني بأن اللائحة التنفيذية عمل تشريعي ، ولو أنه صادر عن الإدارة.

وجاء في حكم آخر لمحكمة النقض[٧٤]:" إن قرارات وزير الشؤون الاجتماعية والعمل بشأن تحديد ساعات العمل لكل مهنة تنزل منزل التشريع، ويؤخذ بالمهن المحددة فيها حصراً ولا يجوز القياس عليها نتيجة خبرة فنية أو بينة شخصية"، وبذلك يكون قد أعطى قرارات وزير الشؤون الاجتماعية والعمل الطبيعة التشريعية كونها تتضمن قواعد عامة ومجردة.

كما جاء في قرار آخر لمحكمة النقض أنه[٧٥]:" لا يجوز تحريك الدعوى العامة بحق عضو مجلس الشعب قبل الحصول على إذن خاص من المجلس"، وبالطبع لا

---

[٧٣]- قرار ٢٠٠١/٣٤٩ أساس ٤٤٣، الهيئة العامة لمحكمة النقض، سورية، قاعدة ٢٨٧، مذكور عند: عبد القادر جار الله الألوسي، مجموعة القواعد القانونية، التي أقرتها الهيئة العامة لمحكمة النقض من عام ٢٠٠١-٢٠٠٤، المكتبة القانونية، دمشق ٢٠٠٤، ص٨١٤.

[٧٤]- قرار محكمة النقض، الدوائر المدنية- سورية ١٩٧٧/٩٤٠ أساس ١٠٢٤ قاعدة ٤٤٧، مجلة المحامون، إصدار ٧-٩ عام ١٩٧٧، اجتهاد، سورية، ص ٣٤٧.

[٧٥]- قرار محكمة النقض، دائرة المخاصمة ورد القضاة، سورية١٩٩٨/٨١٥ أساس ٧١٦، قاعدة ١٤٢، مجلة المحامون،١٩٩٨، قسم ثاني، ص٩٣٥.

يمكن أن يكون هذا الإذن عملاً تشريعياً، كونه يقتصر على حالة فردية معينة، ولا يتضمن قاعدة عامة مجردة وغير شخصية، ولو أنه صدر من البرلمان.

ج- موقف الدساتير من العلاقة بين القانون واللائحة:

اختلفت معالجة الدساتير للعلاقة بين القانون واللائحة، وإن كانت معظم الدساتير ومنها الدساتير الفرنسية التي سبقت دستور الجمهورية الخامسة لعام ١٩٥٨، قد انصبت على جعل البرلمان صاحب الاختصاص الأصيل في التشريع. ومع هذا فإن محاولات وضع قاعدة مطلقة بهذا الخصوص، سواء في إطار العلاقة التقليدية بين القانون واللائحة، أو العلاقة المتطورة بينهما(والتي أحدثها دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة)، وفي ظل علاقة من التعاون والفصل النسبي بين السلطات، لا يعد أمراً يسيراً، وسنبحث فيما يأتي محاولات الدساتير لتحديد مجال لكل من اللائحة والقانون في موادها، من خلال تناولنا لدستور الجمهورية الفرنسية الخامسة لعام ١٩٥٨، والدساتير المعاصرة في كل من مصر وسورية.

١-موقف الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨:

رغم أن درجة تفوق القانون على اللائحة لا تزال هي السائدة بصفة عامة، إلا أنها لم تعد الآن صحيحة على إطلاقها بعد التطور الذي لحق بالمبادئ الدستورية في العصر الحديث، فمن المعروف أن رئيس السلطة التنفيذية في كثير من بلدان العالم قد أصبح هو الآخر كالبرلمان ممثلاً للشعب حائزاً على أصوات أغلبية أفراده، كما هو الحال في قطرنا العربي السوري ومصر وفرنسا، ومن ناحية أخرى، فإن واضعي دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة لعام ١٩٥٨ قد أحدثوا أمراً آخر غير ما حرصت عليه الدساتير الفرنسية السابقة ، فإذا كان اهتمام واضعي تلك الدساتير ينصب إعلاء شأن

القانون آخذين نصب أعينهم مبدأين هامين هما: مبدأ سيادة الأمة ومبدأ الفصل بين السلطات لدى تحديد العلاقة بين القانون واللائحة، وذلك بتكريس مفهوم أساسي يتمثل في أن السلطة التشريعية هي صاحبة الاختصاص الأصيل في التشريع، وأن حق السلطة التنفيذية بالتشريع يظل في مجال ضيق وضمن دائرة محددة، فإن ما جهد واضعو دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة على القيام به هو التغيير في وضع ومكانة كل من السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية في مجال التشريع، إذ عمل واضعو هذا الدستور على إحداث تعديل جذري في الكيان التشريعي على نحو يجعل من الاختصاص بأمور التشريع كأصل عام للسلطة التنفيذية دون السلطة التشريعية، فعمل الدستور على توزيع الوظيفة التشريعية بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية على نحو طغت فيه السلطة الثانية، ورجحت كفتها في مجال التشريع على السلطة الأولى.

ومفاد ذلك أن الدستور الفرنسي الحالي قد حدد بمقتضى المادة /٣٤/ منه اختصاص البرلمان التشريعي على سبيل الحصر بأن عينت هذه المادة الموضوعات التي تدخل في اختصاص البرلمان بحيث لا يكون بمقدوره التشريع في غيرها من موضوعات، ثم بين في المادة /٣٧/ منه اختصاص السلطة التنفيذية بالتشريع في بقية الموضوعات الخارجة عن هذا النطاق المحدد للقانون بإصدار الأنظمة المستقلة[٧٦]، بمعنى أنه يكون بمقدور هذه السلطة التشريع ابتداء في أي موضوع لا يدخل في عداد الموضوعات التي عينتها المادة /٣٤/ من الدستور.

٢-موقف الدساتير المصرية: تبنت الدساتير المصرية العلاقة التقليدية بين القانون واللائحة، فأكدت على الاختصاص الأصيل للبرلمان بالتشريع، في حين منحت

[٧٦]- نصت المادة(٣٤) من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ على:" يحدد القانون القواعد المتعلقة بما يلي:..."، كما نصت المادة(٣٧) منه على:" تكون المسائل غير تلك التي تدخل في نطاق اختصاص القانون مسائل للوائح"

السلطة التنفيذية سلطة التشريع على وجه الاستثناء وفي نطاق محدود، فنصت المادة /٨٦/ من دستور عام ١٩٧١ على :" يتولى مجلس الشعب سلطة التشريع"، كما نصت المادة /١٠١/ من دستور عام ٢٠١٤ الحالي على :" يتولى مجلس النواب سلطة التشريع"،وحاولت هذه الدساتير أن تحدد مجالاً للقانون في معالجة موضوعات معينة، ومجالاً للائحة في معالجة موضوعات أخرى على التفصيل الآتي:

نشير هنا إلى بعض المواد التي وردت في دساتير مصر للأعوام ١٩٥٦-١٩٧١-٢٠١٤ الدستور الحالي، والتي نصت صراحة على أن تنظيم بعض المسائل يكون " بقانون" أو " وفقاً للقانون" على العرض الآتي:

فقد نصت المادة/١١/ من دستور مصر لعام ١٩٥٦ على:" الملكية الخاصة مصونة، وينظم القانون وظيفتها الاجتماعية"، والمادة /٣٠/ :" الجنسية المصرية يحددها القانون"، والمادة /٣٢/ :" لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون".

كما نصت المادة /٥/ من دستور عام ١٩٧١على :" ينظم القانون الأحزاب السياسية "، المادة /٥٥/ :" للمواطنين حق تكوين الجمعيات على الوجه المبين في القانون"، المادة /٦١/ :" أداء الضرائب والتكاليف العامة واجب وفقاً للقانون"، المادة /٦٦/ :" العقوبة شخصية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون".

كما نصت المادة /٦/ من دستور مصر لعام ٢٠١٤على :" يحدد القانون شروط اكتساب الجنسية"، المادة /٣٤/ :" للملكية العامة حرمة، لا يجوز المساس بها وحمايتها واجب وفقاً للقانون"، المادة /٣٥/ :" ... ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة، ومقابل تعويض عادل يدفع مقدماً وفقاً للقانون"، والمادة /٩٥/ :" العقوبة شخصية ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون".

ونجد أنه وفي بعض المواد الأخرى من تلك الدساتير كيف نصت صراحة على حق السلطة التنفيذية في أن تنظم موضوعاً معيناً بلوائح.

ومثال ذلك من دستور مصر لعام ١٩٥٦ المادة /١٣٦/ وتقضي بأن :" لرئيس الجمهورية في الأحوال الاستثنائية، بناء على تفويض من مجلس الأمة، أن يصدر قرارات لها قوة القانون..."، والمادة /١٣٧/ وتنص :" يصدر رئيس الجمهورية القرارات اللازمة لترتيب المصالح العامة ويشرف على إدارتها"، والمادة /١٣٨/ وتنص على :" يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط واللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين...".

ومن دستور مصر لعام ١٩٧١ على سبيل المثال المادة /١٠٨/ والتي تنص على :" لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفي الأحوال الاستثنائية وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه أن يصدر قرارات لها قوة القانون"، والمادة /١٤٤/ :" يصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين، بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها، وله أن يفوض غيره في إصدارها، ويجوز أن يعين القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه.."، والمادة /١٤٦/ :" يصدر رئيس الجمهورية القرارات اللازمة لإنشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامة".

ومن الدستور المصري الحالي لعام ٢٠١٤ على سبيل المثال: المادة /١٥٦/ والتي تنص على :" إذا حدث في غير دور انعقاد مجلس النواب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير،يدعو رئيس الجمهورية المجلس لانعقاد طارئ لعرض الأمر عليه، وإذا كان مجلس النواب غير قائم، يجوز لرئيس الجمهورية إصدار قرارات بقوانين"، والمادة /١٧٠/ وتنص على :" يصدر رئيس مجلس الوزراء اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعطيل أو تعديل أو إعفاء من تنفيذها، وله أن يفوض غيره

في إصدارها، إلا إذا حدد القانون من يصدر اللوائح اللازمة لتنفيذه"، والمادة /١٧١/ وتنص على :" يصدر رئيس مجلس الوزراء القرارات اللازمة لإنشاء المرافق والمصالح العامة وتنظيمها، بعد موافقة مجلس الوزراء"، والمادة /١٧٢/ وتنص على :" يصدر رئيس مجلس الوزراء لوائح الضبط، بعد موافقة مجلس الوزراء".

٣-موقف الدساتير السورية: تبنت الدساتير في سورية نفس النهج الذي تبنته الدساتير المصرية بشأن العلاقة التقليدية بين القانون واللائحة، فأكدت على الاختصاص الأصيل للبرلمان بالتشريع، في حين منحت السلطة التنفيذية سلطة التشريع على وجه الاستثناء وفي نطاق محدود، إذ نصت المادة /٣٥/ من دستور عام ١٩٥٠على:" يتولى السلطة التشريعية مجلس النواب المنتخب انتخاباً عاماً وسرياً ومباشراً ومتساوياً، وفقاً لأحكام قانون الانتخاب"، كما نصت المادة /٥٠/ ف١ من دستور عام ١٩٧٣على :" يتولى مجلس الشعب السلطة التشريعية على الوجه المبين في الدستور"، كذلك المادة /٥٥/ من الدستور الحالي لعام ٢٠١٢، والتي تنص على:" يتولى السلطة التشريعية في الدولة مجلس الشعب على الوجه المبين في الدستور" ، وحاولت هذه الدساتير أن تحدد مجالاً للقانون في معالجة موضوعات معينة، ومجالاً للائحة في معالجة موضوعات أخرى، إذ ورد في بعض مواد الدساتير المشار إليها صراحة أن بعض المسائل لا يتم تنظيمها إلا بقانون أو بناء على قانون، ونذكر منها على سبيل المثال لا الحصر ما يأتي:

نصت المادة /٦/ من دستور عام ١٩٥٠ على:" يبين شعار الجمهورية ونشيدها الوطني بقانون"، المادة /١٣/ :" المراسلات البريدية والبرقية والمخابرات الهاتفية سرية، لا يجوز مصادرتها أو تأخيرها أو الاطلاع عليها إلا في الحالات التي يعينها القانون،

كذلك، نصت المادة / ١٤/ من دستور عام ١٩٧٣ على:" ينظم القانون الملكية"، المادة/١٦/:" يعين القانون الحد الأقصى للملكية الزراعية...".

أما الدستور الحالي لعام ٢٠١٢ فقد نصت المادة/٦/ منه على:" يبين القانون شعار الدولة ونشيدها الوطني والأحكام الخاصة بكل منها"، المادة /٨/ ف٣:" ينظم القانون الأحكام والإجراءات الخاصة بتكوين الأحزاب السياسية"، المادة /١٨/:" لا تفرض الضرائب والرسوم والتكاليف العامة إلا بقانون"، المادة/٢٦/ ف٢:" المواطنون متساوون في تولي وظائف الخدمة المدنية، ويحدد القانون شروط توليها وحقوق وواجبات المكلفين بها".

ونجد أنه وفي بعض المواد الأخرى من تلك الدساتير كيف نصت صراحة على حق السلطة التنفيذية في أن تنظم موضوعاً معيناً بلوائح، ونذكر منها على سبيل المثال وليس الحصر ما يأتي:

نصت المادة / ٨٠/ من دستور عام ١٩٥٠على:" يوقع رئيس الجمهورية مراسيم تعيين القضاة والموظفين الذين ينص القانون على تعيينهم بمرسوم، ويوقع أيضاً المراسيم التنظيمية، والمراسيم الأخرى التي ترفع إليه، وفقاً لأحكام القانون" المادة/٩٥/ :" يصدر رئيس الجمهورية بموافقة مجلس الوزراء مراسيم بالأنظمة اللازمة لتنفيذ القوانين، بما ليس فيه تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها أو تعديل في أحكامها".

كما نصت المادة /٩٩/ من دستور عام ١٩٧٣ على:" يصدر رئيس الجمهورية المراسيم والقرارات والأوامر وفقاً للتشريعات النافذة"، كما نصت المادة /١٢٧/ على :" يمارس مجلس الوزراء الاختصاصات التالية:

٨- ملاحقة تنفيذ القوانين والمحافظة على أمن الدولة وحماية حقوق المواطنين ومصالح الدولة.

٩- إصدار القرارات الإدارية والتنفيذية وفقاً للقوانين والأنظمة ومراقبة تنفيذها."

كذلك، نصت المادة /١٠١/ من الدستور الحالي لعام ٢٠١٢ على:" يصدر رئيس الجمهورية المراسيم والقرارات والأوامر وفقاً للقوانين"، كما نصت المادة /١٢٨/ منه على مهام مجلس الوزراء بالآتي:" ...٨- متابعة تنفيذ القوانين والمحافظة على مصالح الدولة وأمنها وحماية حريات وحقوق المواطنين.

٩- إصدار القرارات الإدارية وفقاً للقوانين والأنظمة ومراقبة تنفيذها".

وقد تطلبت بعض هذه المواد معالجة موضوعات معينة "بقانون"، أو"بناء على القانون"، أو" في الأحوال المبينة في القانون"، أو" وفقاً للشروط التي يحددها القانون"، وهذا مؤداه أنه حيث تطلّب الدستور تنظيم مسألة "بقانون"، فإنه يمتنع على السلطة التنفيذية أن تنظمها بلائحة، أما المسائل التي يحيلها الدستور على القانون بقوله:" بناء على القانون"، أو" وفقاً للشروط والأحوال المبينة في القانون"، فالأصل فيها أن تنظم بقانون، ولكنه يجيز ضمناً أن يفوض القانون فيها السلطة التنفيذية بإصدار اللوائح المناسبة في الحدود والشروط التي يعينها[٧٧]، أما المواد التي نصّ فيها صراحة على حق السلطة التنفيذية في تنظيم موضوعات معينة، فإن السلطة التنفيذية تستمد حقها في إصدارها من الدستور مباشرة، وبالتالي لا يحق للسلطة التشريعية أن تحول دون حق السلطة التنفيذية في إصدار تلك اللوائح لمعالجة الموضوعات تلك، وفي غير

[٧٧]- السيد محمد مدني، مسؤولية الدولة عن أعمالها المشرعة، مرجع سابق، ص٢٣٢. والدكتور سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية،١٩٥٧، مرجع سابق، ص٣٢٤.

هاتين الحالتين، أي التي لم يحجز الدستور صراحة للسلطة التشريعية حق تنظيم موضوع معين بقانون أو بناء على قانون، أو لم ينص على حق السلطة التنفيذية في إصدار لائحة، فإن الموضوع يخضع للقواعد الآتية[٧٨]:

١- يحق للقانون أن يتدخل وينظم الموضوع المسكوت عنه بقانون، انطلاقاً من كون السلطة التشريعية هي صاحبة الاختصاص الأصيل في التشريع، ودائرة عملها لا يحدها إلا الدستور، وما دام الدستور لم يمنع المشرع من التدخل، فله ذلك افتراضاً.

٢- للسلطة التشريعية أن تمنع السلطة التنفيذية أن تتدخل في هذا المجال بقانون تصدره هي، وبالتالي يمتنع على السلطة التنفيذية أن تتدخل فتنظم الموضوع بلائحة، ذلك أن اللائحة يجب أن تصدر مطابقة للقانون، وإن هي فعلت تكون باطلة لمخالفتها للقانون، فتدخلها لتنظيم مسألة معينة ابتداءً، لا يكون ملزماً إلا في الحالات التي وردت في الدستور، أما في الحالات المسكوت عنها، فيعود الأصل في تنظيمها إلى السلطة التشريعية، التي إن لم تمنع السلطة التنفيذية من التدخل كان عمل الأخيرة مشروعاً.

ونخلص مما تقدم، أن الدساتير في كل من مصر وسورية حجزت مجالاً معيناً لدائرة عمل القانون، ومجالاً آخر لدائرة عمل اللائحة، أما المجال المسكوت عنه، فيتدخل فيه البرلمان كما يشاء، ويكون تدخل اللائحة فيه جائزاً، إذا لم تمنعها السلطة التشريعية.

د- نتائج التمييز بين القانون واللائحة:

تقوم العلاقة بين القانون واللائحة على أساس خضوع وتبعية اللائحة للقانون، وذلك سنداً لموقع مصدر كل منهما(السلطتين التشريعية والتنفيذية) في التنظيم القانوني

[٧٨]- سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص ٣٢٥.

للدولة، فالسلطة التشريعية بحسبانها تمثل إرادة الأمة ممثلة ببرلمانها، تعلو في المرتبة القانونية السلطة التنفيذية التي تقوم مهمتها في الأصل على تنفيذ القوانين، وينجم عن هذه العلاقة التبعية بين القانون واللائحة نتائج أهمها:

١-تشبه اللائحة القانون من حيث إنها تملي قاعدة عامة، إلا أنها ليست متساوية معه في القوة(وإن كان لبعض هذه اللوائح قوة القانون كلوائح الضرورة واللوائح التفويضية)، فالقانون من عنصر أقوى؛ لأنه ينشئ القواعد التي تسري على السلطات الحكومية نفسها، وتهيمن على سلطة عمل اللوائح، أما اللائحة فخاضعة للقانون الذي يستطيع أن يلغيها دون قيد أو شرط، وعلى هذا الأساس، يتوجب على اللائحة الالتزام بالقانون شكلاً وموضوعاً، فإن هي خالفت شروطاً شكلية استلزمها القانون في إصدارها، أو إن هي خالفت أحكامه الموضوعية عُدّت غير مشروعة، وخضعت بالتالي لرقابة السلطة القضائية التي تقضي ببطلانها.

٢-بحسبان القانون يهتم بوضع المبادئ والأحكام الأساسية، دون الخوض في التفصيلات؛ لذلك يكون أكثر دواماً واستمراراً من اللائحة، والتي ووفقاً لطبيعتها الإدارية، تكون أكثر قدرة على الاستجابة للمتغيرات التي تتطلبها الحياة الإدارية، الأمر الذي يمنح السلطة التشريعية حيزاً من التقدير بشأن تنظيم بعض الموضوعات بقانون، وترك أمر تنظيم موضوعات أخرى للوائح.

٣-إن مجال اللائحة أضيق من مجال القانون (ولاسيما في البلدان التي تتبنى العلاقة التقليدية بين القانون واللائحة كمصر وسورية)، فاختصاص السلطة الإدارية فيما يتعلق بإصدار اللوائح هو اختصاص مقيد إلى حد كبير، بما نص عليه الدستور أو القوانين، أو حتى اللوائح الصادرة من سلطة إدارية أعلى، في حين تملك السلطة التشريعية حرية كبيرة في سن القوانين، ولا يخرج عن سلطتها إلا ما استبعده الدستور

صراحة وهي نصوص قليلة، أما في فرنسا، فسبق أن بينا أن دستور الجمهورية الخامسة قد قلب العلاقة بين القانون واللائحة، بأن جعل الأصل في التشريع للائحة، وحدد للقانون سلطة التشريع في موضوعات حصرية لا يتعداها.

٤-لما كانت اللائحة قراراً إدارياً وفقاً للمعيار الشكلي، فإنها تخضع لرقابة القضاء الإداري إلغاءً وتعويضاً، (وحتى لو كانت في قوة القانون وذلك قبل اعتمادها من البرلمان)، وهذا ما سار عليه القضاء في كل من فرنسا ومصر وسورية، أما القانون فقد أصبح يخضع في كل من فرنسا وسورية، وكان قبلاً في مصر من خلال المحكمة الدستورية العليا، إلى الرقابة اللاحقة على دستوريته من خلال الإحالة من قبل محاكم القضاء العادي أو الإداري إلى المحكمة الدستورية العليا في كل من مصر وسورية، أو المجلس الدستوري في فرنسا، للنظر في مدى دستوريته، والقضاء بعدم دستوريته أو إلغاؤه، وفي كلا الحالين عدم جواز تطبيقه من قبل السلطات العامة كون قرارات القضاء الدستوري ملزمة للكافة، أما اللائحة المعيبة فإن الطعن فيها بالإلغاء ينتهي إلى إعدامها من تاريخ صدورها، وكأنها لم تكن، وبأثر قبل الكافة.

ثانياً- تميز اللائحة عن أعمال السلطة القضائية:

يرى البعض[٧٩]:" أن الذي يميز القرار القضائي عن القرار الإداري هو وجود طرفين يتطلبان حلاً لنزاعهما، بينما القرار الإداري هو تصرف وحيد الطرف سابق على النزاع قد يؤدي إلى نزاع وليس العكس".

---

[٧٩]- عبد الإله الخاني، القانون الإداري(علماً وعملاً ومقارناً)، القضايا الإدارية، المجلد الثالث، دون ذكر ناشر أو دار نشر أو تاريخ نشر، ص٤١١.

ولو استعرضنا موقف القضاء في كل من فرنسا ومصر وسورية بشأن التمييز بين أعمال السلطة القضائية، واللائحة الصادرة عن السلطة التنفيذية، لوجدنا أن المعيارين الشكلي والموضوعي تم الأخذ بهما، وإن غلب المعيار الشكلي في الغالب الأعم.

ففي فرنسا:كان المعيار الشكلي هو المعيار المعتمد بشكل أساسي للتميز بين القرارات الإدارية، والأعمال القضائية.

أما في **مصر**: فنلاحظ أن القضاء الإداري المصري اتجه في بعض أحكامه للأخذ بالمعيار الموضوعي للتمييز بين القرارات الإدارية والأعمال القضائية، إذ أكد حكم محكمة القضاء الإداري في مصر بتاريخ ١٩٤٨/٦/١٥[٨٠] على أنه:" يشترط في القرار القضائي أياً كانت السلطة التي تصدره توافر شروط ثلاثة: الأول: قيام خصومة بين الطرفين، والثاني: أن تقوم هذه الخصومة على مسألة قانونية، والثالث: أن يكون للقرار عند الفصل في الخصومة قوة الشيء المقضي به..."

إلا أنه تبنى المعيار الشكلي في أحكام أخرى، عندما اعتبر أن ما يصدر عن الهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائي قرارات قابلة للطعن بالإلغاء أمامه، وقد تبنى المشرع المصري هذا الموقف في البند الثامن من المادة العاشرة من القانون رقم /٤٧/ لسنة ١٩٧٢، كما أكدت محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر في ١٣/٥/ ١٩٤٧تبني المعيار الشكلي، عندما قضت أن[٨١]:" محكمة القضاء الإداري غير مختصة بالنظر في طلب إلغاء العمل القضائي، ولذا فإذا أجرى موظف الجمرك ضبط حلي مما لا يجوز– طبقاً للمادة الأولى من المرسوم بقانون رقم /٩٨/ لسنة

---

[٨٠]– مجموعة أحكام مجلس الدولة، السنة الثانية، ص ٥٤١، مذكور عند د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ١٩٦٦، ص ١٨٦.

[٨١]– راجع الحكم لدى د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التعويض، مرجع سابق، ص٥٧.

١٩٣٩- تصديره بغير ترخيص من وزير المالية، ولم يحصل حائزه على هذا الترخيص، فهذا العمل يخرج عن محكمة القضاء الإداري، إذ هو عمل قضائي، لأن موظف الجمرك وعماله يعتبرون بمقتضى المادة السابعة من القانون رقم /٩/ لسنة ١٩٠٥ الخاص بمنع تهريب البضائع من رجال الضبطية القضائية في أثناء قيامهم بتأدية وظائفهم..."

إلا أن حكم مجلس الدولة المصري في ١٣ ديسمبر ١٩٥٤[٨٢] قام بالجمع بين المعيارين السابقين ليعود عنه فيما بعد، فجاء الحكم ليقر بأنه:" شرّاح القانون العام قد اختلفوا في وضع معايير للتفرقة بين القرار القضائي والقرار الإداري، فمنهم من أخذ بالمعيار الشكلي، ويتضمن أن القرار القضائي هو الذي يصدر من جهة منحها القانون ولاية القضاء، ومنهم من أخذ بالمعيار الموضوعي، وهو ينتهي إلى أن القرار القضائي هو الذي يصدر في خصومة لبيان حكم القانون فيها، في حين يرى آخرون أن يؤخذ بالمعيارين معاً الشكلي والموضوعي، وقد اتجه القضاء في مصر وفرنسا إلى هذا الرأي الأخير، وإن الرأي الراجح هو الأخذ بالمعيارين معاً مع بعض الضوابط ...".

أما في **سورية:** فقد أخذ المشرع السوري بالمعيار الشكلي لتمييز العمل الإداري عن العمل القضائي، وذلك في المادة/١١/ من القانون رقم/٣٢/ لعام ٢٠١٩ حيث نص على أنه:" يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالفصل في الطعون بالقرارات النهائية الصادرة عن جهات إدارية لها اختصاص قضائي متى كان مرجع الطعن بها

---

[٨٢]- محكمة القضاء الإداري في مصر، دعوى رقم ٧/٣٩٤ق- ١٩٥٤/١٢/١٣- ١٢٧/١٠١/٩ مذكور عند: المستشار حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٧، ص٤٦.

عدم الاختصاص، أو وجود عيب في الشكل والإجراء، أو مخالفة القوانين أو الأنظمة ، أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها، أو إساءة استعمال السلطة...".

كما جاء في اجتهادات المحكمة الإدارية العليا[٨٣]:" إن اللجان التحكيمية الاستملاكية كالتي طعن بقرارها في هذه القضية هيئات إدارية ذات اختصاص قضائي، شانها في ذلك شأن نظائرها، لهذا تكون قراراتها من زاوية النظر الفرعية قرارات إدارية بكل معنى الكلمة...".

إلا أن القضاء السوري، وفي أحكام أخرى نجده يأخذ بالمعيار الموضوعي خاصة لدى تعريفه للقرار القضائي، فيقضي[٨٤]:" القرار القضائي هو الذي تصدره المحكمة بمقتضى وظيفتها القضائية، ويحسم على أساس قاعدة قانونية، خصومة قضائية تقوم بين طرفين متنازعين، تتعلق بمركز قانوني خاص او عام، ولا ينشئ مركزاً قانونياً جديداً، اعتبار القرار قضائياً متى توافرت له هذه الخصائص، ولو صدر عن هيئة لا تتكون من قضاة".

---

[٨٣]– قرار المحكمة الإدارية العليا في سورية(ع١٦١/٣١/١٩٧٧– مع ١٩٧٧، م٢١، ص٥٣)، مصباح نوري المهايني، جزء ثالث، ص٥٥٧.

[٨٤]– حكم المحكمة الإدارية العليا في سورية رقم ٣٢س، ق٢، جلسة ١٩٦٠/٤/٢٦، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمس سنوات، ١٩٦٠–١٩٦٤، ص٢٧٤.

المطلب الثاني

تعريف اللائحة التنفيذية وخصائصها

من المعلوم أن معظم الدساتير في العالم تقوم بتنظيم السلطات العامة في الدولة، فتمنح كلاً منها اختصاصات محددة، وتحدد نطاق عملها، وتنظم علاقتها ببعضها، وإذا كانت العلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية مع السلطة القضائية لا تثير الكثير من الصعوبات؛ نظراً لاستقلال الأخيرة وانفصالها الواضح عنهما، فإن العلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية تثير الكثير من الصعوبات والمشاكل، وذلك نظراً للتداخل والتشابك بين السلطتين، فبالرغم من المحاولات التي انتهجتها بواكير الدساتير في العالم، سواء تلك التي أخذت بالفصل النسبي بين السلطات (ولاسيما فرنسا)، أو تلك التي أخذت بالفصل المطلق بين السلطات (كالولايات المتحدة الأمريكية) لمطابقة الفصل بين السلطات، وفصل الوظائف، إلا أن الواقع العملي استدعى التداخل بين الوظيفتين، ومشاركة كل منهما للأخرى في بعض اختصاصاتها[٨٥]، ولعل أهم مظاهر هذا التداخل هو ما يصدر عن السلطة التنفيذية من لوائح تشارك فيها السلطة التشريعية،على سبيل الاستثناء، وظيفة التشريع.

وتقسم اللوائح التي تصدر عن السلطة التنفيذية وفقاً إلى ظروف الالتجاء إليها إلى اللوائح الإدارية: وهي اللوائح التي تصدر عنها بحسبانها من مستلزمات الوظيفة الإدارية، وتصدر عنها في الظروف العادية، وتشمل اللوائح التنفيذية ولوائح الضبط ولوائح المرافق العامة، واللوائح التي تصدر عنها في الظروف الاستثنائية، وتمارس فيها

---

[٨٥]– يوسف شباط، فيصل كلثوم، أحمد اسماعيل، نجم الأحمد، القانون الدستوري، منشورات جامعة دمشق، ٢٠٠٣، ٢٠٠٤، ص ١٩–٢٠.

السلطة التنفيذية الاختصاص التشريعي على سبيل الاستثناء بدلاً من البرلمان صاحب الاختصاص الأصيل في هذا الشأن، وتشمل اللوائح التفويضية ولوائح الضرورة.

و أما اللائحة التنفيذية، والتي تعد الصورة الأصيلة للوائح التي تصدر عن السلطة التنفيذية، لم تصل إلى ما وصلت إليه بوصفها تشريعاً ثانوياً، وحقاً كرسته الدساتير للإدارة، إلا بعد مرورها بعدة مراحل ابتداءً بالبراءات الملكية في فرنسا، التي سبق الإشارة إليها، مروراً بالدساتير الأولى للثورة الفرنسية التي حاولت أن تغل يد الإدارة بحيث لا تقرب من القانون إلا بالقدر الذي يؤدي إلى تطبيقه تطبيقاً حرفياً، فلا يتعدى دورها دور النشر للقانون تطبيقاً لمبدأ الفصل المطلق بين السلطات، وصولاً إلى ما فرضته الضرورة العملية بعد ذلك والطبيعة الوظيفية لكل من السلطتين التشريعية والتنفيذية، من الاعتراف للسلطة التنفيذية باختصاص وضع أحكام القانون موضع التنفيذ، بإيراد التفاصيل والجزئيات اللازمة لتيسير تنفيذه، وذلك ابتداء بالدستور الفرنسي لعام ١٧٩٩ وفي هذا المعنى يقول " ايسمان" [٨٦]:"إن في عمل اللوائح المتممة للقوانين على هذا الوضع تخليصاً للنصوص القانونية من التفاصيل الصغيرة التي لا يفيد وجودها في تلك النصوص، كما أن تركها للسلطة التنفيذية هو أكثر انطباقاً على مبدأ الفصل بين السلطات؛ لأنها السلطة الأكثر اختصاصاً وهي بمركزها أقدر على هذا التنظيم، وزيادة على ذلك، فإنه يكاد يكون من المستحيل أن ينظم المشرع كل تفاصيل القانون المعقدة الكثيرة التشعب"، وقد أصبح هذا الرأي الفقهي معمولاً به في جميع الدول الديمقراطية، إذ صار من المسلم به سواء في فرنسا أو بريطانيا أو الولايات المتحدة الأمريكية وبلجيكا، أن على الحكومة ودون أن يدعوها البرلمان القيام بإصدار اللوائح المنفذة والمكملة للقانون حتى يسهل تطبيقه على النحو الذي أراده المشرع.

---

[٨٦]– ايسمان، القانون الدستوري، طبعة ١٩٢٧، جزء (٢)، ص ٩١ وما بعدها.

ويرى البعض[٨٧] أن الدستور البلجيكي في المادة /٦٧/ منه التي تنص على:" الملك يضع اللوائح والقرارات الضرورية لتنفيذ القوانين، بما ليس فيه تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها"، المأخوذ عن دستوري فرنسا للسنتين الثالثة والثامنة، هو الأصل الذي اقتبس منه المشرع المصري نص المادة /٣٧/ من دستور عام ١٩٢٣، والذي ألقى بظلاله بعد ذلك على مجمل الدساتير المصرية وأكثر الدساتير العربية، إذ تنص مادته المذكورة على:" الملك يضع اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها".

وبالنظر إلى هاتين المادتين **يرى الباحث أن "جوهر الوظيفة اللائحية التنفيذية يقوم على وضع أحكام القانون موضع التنفيذ من خلال إيراد التفاصيل الضرورية اللازمة لتنفيذه وتكملته، بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها".**

وهو الأساس الذي دارت في فلكه معظم التعريفات التي قال بها الفقهاء للائحة التنفيذية.

إذ يعرفها الدكتور سليمان محمد الطماوي بأنها[٨٨]: "اللوائح التي يقصد منها إيراد الجزئيات والتفصيلات اللازمة لنفاذ الأحكام التي يتضمنها القانون".

كما يعرفها الدكتور السيد محمد مدني بأنها[٨٩]:" اللوائح التي تتضمن الأحكام التفصيلية أو التكميلية اللازمة لتيسير تنفيذ القوانين"،ويعرفها الدكتور محمد حسين

---

[٨٧]– السيد صبري، بحث في سلطة عمل اللوائح، مجلة المحامون، العدد الثامن والتاسع والعشر، السنة الثانية والعشرون، ١٩٤٢. متاح على الموقع الالكتروني:
www.startimes.com تاريخ الدخول: ٢٠١٧/٣/٤.

[٨٨]– سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص ٣٣٨.

منصور[٩٠]بأنها:" اللوائح التي تصدر عن السلطة التنفيذية لتنظيم وتفصيل التشريع العادي ووضعه موضع التنفيذ"، كما يعرفها الدكتور سامي جمال الدين بأنها[٩١]:" تلك اللوائح التي تتضمن الأحكام التفصيلية أو التكميلية اللازمة لتيسير تنفيذ القوانين"،ويعرفها الدكتور شمس ميرغي علي بأنها[٩٢]:" اللوائح التي توضع بواسطة السلطة الإدارية، وتكون لازمة لتنفيذ القواعد القانونية، وذلك بقصد تسهيل هذه القواعد أو تفصيل مجملها أو تحديد الإجراءات الواجبة التطبيق"

ونتناول في هذا المطلب الأساس الذي تستند إليه الوظيفة اللائحية التنفيذية (الفرع الأول)، وما تتصف به من خصائص تميزها عن غيرها من اللوائح الأخرى، وتمنحها ذاتيتها الخاصة(الفرع الثاني).

الفرع الأول_أساس الوظيفة اللائحية التنفيذية:

حاولت أولى دساتير الثورة الفرنسية وهو دستور عام ١٧٩١ الأخذ بمبدأ الفصل المطلق بين السلطات بنصه على أن الجمعية التشريعية وحدها تستطيع أن تقرر نصوصاً عامة، وبالتالي يقتصر دور السلطة التنفيذية على إصدار تعليمات مطابقة للقانون فحسب، غير أن المشرع الدستوري سرعان ما تخلص من الأخذ بالفصل المطلق للسلطات للعيوب التي اعترته، فنص في دستور عام ١٧٩٩ في المادة /٤٤/ منه على حق الحكومة في اقتراح القوانين، ووضع اللوائح اللازمة لتنفيذها، ثم استمر

---

[٨٩]– السيد محمد مدني، مسؤولية الدولة عن أعمالها المشرعة، مرجع سابق، ص ٢٣٤.

[٩٠]– محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون(القاعدة القانونية)، مرجع سابق، ص ١٢٢.

[٩١]– سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية ، مرجع سابق، ص ٢١٩.

[٩٢]– شمس ميرغي علي،القرارات الإدارية التنظيمية، مجلة العلوم الإدارية، العدد الأول، السنة٢٩، ١٩٨٧، ص١٧٤.

على ذلك في الدساتير التالية، وذلك في المواد /٤/ من دستور ١٨١٤، والمادة /١٣/ من دستور عام ١٨٣٠، والمادة /٣/ من دستور ١٨٧٥، والمادة /٢٧/ من دستور ١٩٤٦، وأخيرا في المادة /٢١/ من الدستور الحالي لعام١٩٥٨ ، وإلى نفس النتيجة آلت حتى الدساتير التي تأخذ بالفصل المطلق بين السلطات كدستور الولايات المتحدة الأمريكية بالاعتراف للسلطة التنفيذية بوظيفة تنفيذ القوانين، إذ نصت المادة الثانية من دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام ١٧٨٧ على:" تخول السلطة التنفيذية لرئيس الولايات المتحدة الأمريكية..."، وعلى هذا الأساس نجد أن أقدم الدساتير في العالم، والتي حاولت أن تقيم جداراً فاصلاً بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، بحيث تتولى السلطة التشريعية فحسب، كل ما يتعلق بالوظيفة التشريعية من سن القوانين وإيراد جزئياتها وتفصيلاتها لوضعها موضع التنفيذ، بحيث لا تقرب السلطة التنفيذية من هذا المجال، إلا أن طبائع الأمور والضرورات العملية[٩٣] فرضت أن تتولى السلطة التنفيذية هذا الاختصاص، وأصبح بالتالي حقاً كرسته معظم الدساتير في العالم حتى العرفية منها، فكما عقدت هذه الدساتير للسلطة التشريعية مهمة التشريع أصلياً بحسبانها ممثلة للإرادة العامة، أناطت بالثانية المهمة ذاتها، استثناء، بحيث تقوم اللائحة إلى جوار القانون لأسباب عدة نلخصها بالآتي[٩٤]:

---

[٩٣]– يقول الماوردي في كتابه " الأحكام السلطانية والولايات الدينية": "والوزارة ضربان وزارة تفويض ووزارة تنفيذ، وأما وزارة التنفيذ فيتقلدها وزير التنفيذ، ويكون وسطاً بين الإمام وبين الرعايا والولاة، يؤدي عنه ما أمر وينفذ عنه ما ذكر، ويمضي ما حكم..." أبو الحسن الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ص٣٤.

[٩٤]– سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ١٩٥٧، مرجع سابق، ص٣١٦–٣١٧، السيد محمد مدني، مرجع سابق، ص٢٣٩، سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة لإدارية، مرجع سابق، ص ٩–١١، محمد باهي أبو يونس، الضوابط الدستورية للوظيفة اللائحية التنفيذية دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،٢٠٠٨، ص ٥–٦.

١- عدم سعة وقت المشرع ليفصل ما قننه القانون بكل دقائقه، إما لقصر الفصل التشريعي وعدم انعقاده باستمرار، أو ازدحام جدول أعماله بالملفات المتنوعة،فإذا كانت السلطة التشريعية قادرة على وضع المبادئ العامة للتنظيم القانوني، ورسم خطوطه العريضة، فإنها ولا شك عاجزة عن وضع التفاصيل اللازمة لوضع هذه المبادئ موضع التنفيذ، فالسلطة التنفيذية بحكم اتصالها بالجمهور، ووجودها الدائم، إلى جانب ما لديها من الوقت تظل أقدر على معرفة هذه التفاصيل ومعالجتها.

٢- توضع القوانين، أصلاً، لتستمر فترة طويلة من الزمن، بينما قد تتغير شروط تنفيذها من وقت إلى آخر، ولو وضعت شروط التنفيذ بتفصيلاتها في صلب القانون لاقتضى ذلك تغييرها في مدد متقاربة، ويتعذر ذلك على البرلمان الذي تتسم إجراءاته التشريعية بالبطء والعلانية والمناورات الحزبية، ما يزيد من عبء البرلمان ويعطل مصالح المواطنين، في حين يكون تحديد هذه الشروط بلوائح أفضل لسهولة تغييرها كلما دعت الضرورة إلى ذلك، دون حاجة إلى تغيير القانون ذاته.

٣- قد يكون القانون، وفي حالات قليلة، من الوضوح والتفصيل بحيث لا يحتاج إلى صدور لائحة تنفيذية لتيسير تطبيقه، غير أن الأعم الأغلب أن تشعب المجالات التي تشرع فيها السلطة التشريعية، ولاسيما تلك التي تتعلق بموضوعات فنية معقدة، تحتاج إلى خبرات فنية وإدارية خاصة، لا تملكها البرلمانات، في حين أن السلطة التنفيذية بحكم ما لديها من خبراء ومتخصصين وفي كافة المجالات، تكون أقدر على معالجة هذه الموضوعات وتفصيل مجملها، خاصة مع ازدياد تدخل الدولة في نواحي النشاط الاقتصادي.

لهذه الضرورات العملية ولحسن السياسة الإدارية نجد أن كل الدساتير في العالم قديمها وحديثها تحرص على النص على حق الإدارة في إصدار اللوائح التنفيذية.

فالمادة الثانية ، كما أسلفنا، من دستور الولايات المتحدة الأمريكية تنص على:" تخول السلطة التنفيذية إلى رئيس السلطة التنفيذية..."، كما تنص المادة /٢١/ من الدستور الفرنسي الحالي لعام ١٩٥٨ على:" يدير الوزير الأول أعمال الحكومة... ويضمن تنفيذ القوانين... ويمارس السلطة اللائحية، ويجوز له أن يفوض الوزراء في بعض سلطاته "، كما يسند الدستور في سويسرا مهمة وضع القوانين موضع التطبيق إلى المجلس الفيدرالي(الحكومة).

كذلك، فإن الدساتير العربية ولاسيما في كل من مصر والأردن والعراق ودول الخليج العربي والمغرب العربي، حرصت على النص على حق السلطة التنفيذية في إصدار اللوائح التنفيذية اللازمة لتنفيذ القوانين، ففي **مصر**: درجت الدساتير المصرية المتعاقبة ابتداء من دستور عام ١٩٢٣ وحتى الدستور الحالي لعام ٢٠١٤ على النص على اختصاص السلطة التنفيذية بممارسة الوظيفة اللائحية التنفيذية، فقد نصت المادة /١/٣٧من دستور عام ١٩٢٣ على:" الملك يضع اللوائح اللازمة لتنفيذ القانون بما ليس فيه تعديل أو تعطيل أو إعفاء من تنفيذها "، كما نصت المادة /١٣٨/ من دستور عام ١٩٥٦ على:" يصدر رئيس الجمهورية اللوائح التنفيذية بناء على عرض الوزير المختص، ولرئيس الجمهورية أن يفوض غيره في إصدار اللوائح التنفيذية، كما يجوز للسلطة التشريعية أن تعين الجهة التي تصدر القرارات اللازمة لتنفيذ القوانين"، كذلك نصت المادة /١٤٤/ من دستور عام ١٩٧١ على:" يصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين، بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها، وله أن يفوض غيره في إصدارها، ويجوز أن يعين القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه"،

وتنص المادة /١٧٠/ من الدستور المصري الحالي لعام ٢٠١٤ على:" يصدر رئيس مجلس الوزراء اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعطيل أو تعديل أو إعفاء من تنفيذها، وله أن يفوض غيره في إصدارها، إلا إذا حدد القانون من يصدر اللوائح اللازمة لتنفيذه".

أما في **سورية:** فابتداء بدستور عام ١٩٢٨ وحتى الدستور الحالي لعام ٢٠١٢ نجد أن هذه الدساتير قد أقرت للسلطة التنفيذية بحقها في وضع القوانين موضع التنفيذ من خلال إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذها، سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، ففي حين لم ينص الدستور السوري لعام ١٩٢٨ على سلطة إصدار الأنظمة التنفيذية صراحة، نجد أن دستور عام ١٩٥٠ قد أفرد لها المادة /٩٥/ والتي تنص على:" يصدر رئيس الجمهورية بموافقة مجلس الوزراء مراسيم بالأنظمة اللازمة لتنفيذ القانون"، والمادة /٩٢/ منه:" ينعقد مجلس الوزراء برئاسة رئيسه لدراسة المراسيم التنظيمية"، أما الدستور السوري لعام ١٩٦٤ ودستور عام١٩٧٣ والدستور الحالي لعام ٢٠١٢ فنجد أنها لم تنص صراحة على حق السلطة التنفيذية في إصدار اللوائح التنفيذية، وإن تواتر العمل على إصدار هذه اللوائح من قبل هذه السلطة، ويرى البعض[٩٥]:" أن غياب النص الدستوري الذي تستند له الإدارة في ممارسة سلطتها اللائحية التنفيذية لا يعني عدم تمتعها بسلطة إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القانون، فطبيعة المهمة المسندة للإدارة والتي فرضها مبدأ فصل السلطات يقتضي قيامها بتنفيذ القانون، وهذا الأمر قد يتطلب إصدار اللائحة التنفيذية في إطار مبدأ المشروعية تنفيذاً لدورها الأساسي كأحد السلطات العامة في الدولة، حتى في غياب النص الدستوري الذي يشير صراحة لهذا

---

[٩٥]– توفيق شحاته، مبادئ القانون الإداري، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ٧١٥.

الاختصاص" ، وقد أكد الدكتور وحيد الدين سوار[٩٦] :"أن الدستور السوري المؤقت والصادر عام ١٩٦٤ لم ينص صراحة على اختصاص رئيس مجلس الرئاسة بإصدار اللائحة اللازمة لتنفيذ القانون، إلا أن هذا الأمر لا ينفي اختصاصه بإصدار اللائحة التنفيذية استناداً لمهمته بتنفيذ القانون"، ويسند البعض حق السلطة التنفيذية في إصدار اللائحة التنفيذية في هذه الحالة إلى العرف الدستوري الذي ينشأ من تواتر العمل من قبل إحدى السلطات الحاكمة في موضوع من المواضيع ذات الطبيعة الدستورية، وذلك أثناء ممارستها لاختصاصاتها، ويستقر في ضمير الجماعة كقاعدة ملزمة، ويكون هذا العرف إما مفسراً أو مكملاً أو معدلاً للنصوص الواردة في الوثيقة الدستورية المدونة[٩٧]، وعلى هذا الأساس، فاختصاص السلطة التنفيذية بإصدار اللائحة، إن لم يجد مستقره في النص الدستوري الصريح، فإنه يجده في العرف الدستوري الذي تأسس من تواتر قيام السلطة التنفيذية بهذا العمل،مع عدم قدرة المشرع على أن يصيغ في القانون كل تفاصيل ما ينظمه، وفي هذا المعنى يقول الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله[٩٨]:" تتولى السلطة التنفيذية إصدار هذه التشريعات بناء على إجازة من الدستور أو استناداً إلى العرف الدستوري"، وفي السياق نفسه يؤكد الدكتور ماجد راغب الحلو[٩٩]:" إن للسلطة التنفيذية إصدار هذه اللوائح حتى حال سكوت الدستور، اعتباراً بأن تنفيذ

---

[٩٦]– وحيد الدين سوار، تدرج القواعد التشريعية وأثر التعارض بينها، مجلة المحامون، العدد السابع، سوريا، ١٩٦٤، ص٣٤.

[٩٧]– علي سعد عمران، ظاهرة تقوية مركز رئيس الدولة في بعض النظم الدستورية،ط١، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٦، ص ١١٦-١٢٤.

[٩٨]– عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري،(دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في مصر)، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٩١، ص٦٢.

[٩٩]– ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص٢١١.

القوانين من الوظائف الأساسية للسلطة التنفيذية التي لا تحتاج إلى نص دستوري يقرر لها إصدارها"

ويبنى على نص الدساتير على اختصاص السلطة التنفيذية في إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين نتيجة هامة مفادها أن الوظيفة اللائحية التنفيذية هي وظيفة دستورية تستمدها السلطة التنفيذية من الدستور مباشرة، وهي حق لها تباشره دون حاجة إلى دعوة من السلطة التشريعية، فإذا درجت العادة على أن تتضمن القوانين نصوصاً تدعو فيها السلطة التنفيذية لإصدار اللوائح اللازمة لتنفيذها، فإن هذه الدعوة لا تثبت للسلطة اللائحية التنفيذية حقاً جديداً، فهذا الحق ثابت لها من قبل في الدستور، والنص القانوني المتضمن هذه الدعوة لا يعدو أن يكون سوى نص كاشف لحق ثابت لها بمقتضى الدستور وليس منشئاً له[١٠٠]، وتؤكد ذلك، المحكمة الإدارية العليا المصرية بقولها[١٠١]:"... إنه ليس صحيحاً.. أن رئيس الجمهورية فُوِّض من المشرع بمقتضى المادة /٢/ من القانون رقم /٣٦٦/ لسنة ١٩٥٦ بإنشاء الهيئة، بإصدار لائحة نظام موظفي هذه الهيئة، ذلك أن ما تضمنه القانون المشار إليه في هذا الشأن، لا يعدو أن يكون تقريراً لحق مخول لرئيس الجمهورية بمقتضى الدستور في مباشرة اختصاصه بإصدار اللوائح.."

وعلى هذا الأساس، فإن الوظيفة اللائحية التنفيذية تستند إلى الدستور، ولا يمكن إسنادها إلى نص القانون، استناداً إلى ما للمشرع من حق دستوري في أن يعهد

---

[١٠٠]– سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص ٣٢٨، السيد محمد مدني، مرجع سابق، ص ٢٣٦، محمود حافظ، القرار الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥، ص ٢٤٦.

[١٠١]– المحكمة الإدارية العليا المصرية، ٢٢ نوفمبر ١٩٧٠، الطعن رقم ١٢٧٦، السنة ١٣ القضائية، مجموعة الخمسة عشر عاماً(١٩٦٥–١٩٨٠)، الجزء الرابع، ص ٤٠٧٤، مذكور الحكم عند: محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص٣١.

بممارستها لأي من أعضاء السلطة التنفيذية، فهذا الحق الدستوري للمشرع يقتصر على تعيين السلطة اللائحية المنوط بها إصدار اللائحة المنفذة للقانون، وليس منحها أو منعها من ممارسة هذا الحق.

وقد يتبادر إلى الذهن القول بأن المشرع يستطيع أن يحرم السلطة التنفيذية من ممارسة هذا الحق الدستوري، وإن ليس بشكل صريح، ولكن يمكن أن يكون ذلك بشكل غير مباشر، ويمكن تصور ذلك في الحالة التي يورد فيها القانون قدراً من التفصيل بحيث يكون قابلاً للتطبيق بذاته، ودون حاجة إلى إصدار لائحة منفذة له، فإذا كانت الاعتبارات العملية هي التي استدعت صدور لائحة تنفيذية لتيسير تطبيق القانون، فليس هناك ما يدعو إلى إصدار هذه اللائحة في هذه الحالة[١٠٢]، ويمكن الرد على ذلك بالقول: إن في ذلك تجاهلاً لمبدأ سمو الدستور، فما منحه الدستور لا يستطيع تشريع أدنى أن يمنعه، ولئن كان من الممكن أن يورد القانون كافة التفصيلات والجزئيات اللازمة لتطبيق أحكامه، فإن هذا التفصيل لا يؤدي إلى استبعاد اللائحة التنفيذية مقدماً[١٠٣]، فمهما بلغ القانون من التفصيل لأحكامه التي تعالج حالات قائمة حين صدوره، فإنه يبقى عاجزاً عن الإحاطة بما سيستجد من ظروف وتطبيقات لم تكن معروفة أو متوقعة حين صدوره، والتي تتطلب إصدار لائحة جديدة لمواجهتها وتيسير تطبيقه عليها.

كذلك، فإن دعوة السلطة التشريعية للسلطة التنفيذية بإصدار اللائحة التنفيذية اللازمة لتنفيذ القانون، يجب ألا تحمل على أنه تفويض من قبل السلطة التشريعية

---

[١٠٢]– حاتم حسن أبو الفتوح، العلاقة بين القانون واللائحة التنفيذية في الظروف العادية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، ١٩٨٣، ص ٣٥٣.

[١٠٣]– سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص٢٧٨.

للسلطة التنفيذية، لأن السلطة التشريعية لا تملك هذا الحق أساساً حتى تفوض فيه، فهذا الحق تستمده السلطة التنفيذية ، كما بينا، من الدستور مباشرة، كذلك فإن القول بالتفويض يؤدي إلى الخلط بين اللوائح التنفيذية واللوائح التفويضية، فسبق أن بينا أنه في اللوائح التفويضية تستقل السلطة التنفيذية، بالتشريع أصلياً، في مسألة معينة تفوضها فيها السلطة التشريعية، أما هنا فيقتصر دورها على وضع الشروط اللازمة لتنفيذ تشريع قائم.

الفرع الثاني_خصائص اللائحة التنفيذية: تتفق اللائحة التنفيذية مع غيرها من اللوائح التي تصدر عن السلطة التنفيذية من حيث المصدر، ومن حيث اشتمالها جميعاً على الجانب التشريعي بما تسنه من قواعد عامة مجردة، إلا أن اللائحة التنفيذية تمتاز بخصائص تنفرد بها عن باقي أنواع اللوائح تمنحها ذاتيتها وخصوصيتها، ويمكن حصر هذه الخصائص في ثلاث هي : تبعيتها للقانون، عمومية النطاق، محدودية السلطات.

أولاً- تبعية اللائحة التنفيذية للقانون المنفذة له: ويقصد بهذه الخاصة أن اللائحة التنفيذية لا يمكن أن توجد مستقلة عن قانون سابق تستند إليه في صدورها، لتعارض ذلك مع الحكمة التي أوجدتها، وهي تفصيل أحكام القانون، ووضع قواعده وأحكامه موضع التنفيذ ، وهذه الخاصة أبرز ما يمنح اللائحة التنفيذية ذاتيتها ويميزها عن غيرها من اللوائح التي تصدر عن السلطة التنفيذية، كاللوائح المستقلة، أو اللوائح التفويضية ولوائح الضرورة، فسواء اللوائح المستقلة، أم لوائح الظروف الاستثنائية، تمارسها السلطة التنفيذية دون حاجة إلى الاستناد إلى تشريع قائم، ومن ثم فيمكن أن تتضمن أحكاماً مبتدأة، فهي بمثابة تشريع أصيل، في حين أن اللوائح التنفيذية تشريع

ثانوي[١٠٤]، وهذا يقودنا إلى نتيجة أخرى وهي أنه: إذا تضمنت اللائحة التنفيذية أحكاماً جديدة لا تستند إلى التشريع الذي جاءت تنفيذاً له تكون قد تعدت النطاق الموضوعي لاختصاصها، ووصمت بعدم الدستورية، أو عدم المشروعية حسب الحال.

وفي هذا المقام تؤكد الجمعية العمومية لمجلس الدولة السوري في القضية رقم /٣٠/ لعام ٢٠٠٣على[١٠٥]:"١- إن الأصل في التعليمات التنفيذية التي تصدر بتخويل من المشرع لقانون ما، أن لا تتصدى لمسائل يعود أمر تقديرها للمشرع وحده، وأن لا تتجاوز حدود القانون الذي تصدر التعليمات تطبيقاً لأحكامه، وأن لا تخالف بذاتها قانوناً آخر"، كما جاء في اجتهادات محكمة النقض المصرية بتاريخ ١٩٧٥/٦/٢٢ في إطار خضوع اللائحة للقانون ما يأتي[١٠٦]:" من حق السلطة التنفيذية أن تتولى أعمالاً تشريعية عن طريق إصدار لوائح لازمة لتنفيذ القوانين، ومن المقرر أنه عند التعارض بين نصين أحدهما وارد في القانون والآخر في لائحته التنفيذية، فإن النص الأول يكون هو الواجب التطبيق باعتباره أصلاً للائحة التي هي أداة تشريعية أدنى من القانون"، ومن نتائج تبعية اللائحة التنفيذية للقانون المنفذة له: أنه إذا تم إلغاء قانونها دون أن يصدر قانون جديد في نفس الموضوع، فإنه يترتب على هذا الإلغاء نسخ كافة النصوص التنفيذية التي صدرت تنفيذاً للقانون القديم، دون حاجة إلى صدور قرارات جديدة بذلك[١٠٧]، وبالتالي يمتنع تطبيق اللائحة التنفيذية حال إلغاء القانون الذي

---

[١٠٤]- سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص ٣٣٩.

[١٠٥]- رأي الجمعية العمومية لمجلس الدولة السوري رقم ١١١١٦ لعام ٢٠٠٣، القضية أساس /٣٠/ تاريخ ٢٠٠٣/٦/١٥، مجلة المحامون، العددان ١١-١٢، السنة ٦٩، سورية،٢٠٠٤، ص١١٣٥.

[١٠٦]- الحكم مذكور عند: رمضان أبو السعود، محمد منصور، المدخل إلى القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص ١٠٨.

[١٠٧]- محمد حسين منصور، نظرية القانون، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، طبعة عام ٢٠٠٢، ص٣١٤.

نظمت تنفيذه، بإجراء تعديل على اللائحة التي أصدرتها السلطة اللائحية تنفيذاً له، ونزولاً على منطق التبعية تلغى اللائحة التنفيذية مادام قد ألغي قانونها، ما لم ينص القانون الجديد على استمرارها حتى صدور اللائحة التنفيذية للقانون الجديد، وتؤكد المحكمة الإدارية المصرية على هذه النتيجة بقولها[١٠٨]:"إن اللوائح التنفيذية إنما تستمد وجودها و قوتها من القانون الذي تصدر تنفيذاً لأحكامه، فإذا ما ألغي هذا القانون، ولم ينص القانون اللاحق على بقاء اللوائح التنفيذية الصادرة تنفيذاً للقانون السابق قائمة، ومعمولاً بها إلى أن تعدل أو تلغى طبقاً للقانون الجديد، فإن ذلك يستتبع حتماً وبالضرورة اعتبار اللوائح السابقة ملغاة دون أن يحل محلها شيء، لأنها إنما تنبثق عن القانون، ويتوقف مصيرها عليه وجوداً وعدماً".

ثانياً- عمومية النطاق الزماني والموضوعي للائحة التنفيذية:

يقصد بهذه الخاصة أن اللائحة التنفيذية لا تتقيد بزمن معين أو ظرف محدد، أو موضوع معين شأن اللوائح الأخرى، فهي وبحكم تبعيتها للقانون، ومادام القانون يطال بالتنظيم كافة الموضوعات، وفي مختلف الأوقات عادية أو استثنائية، فهي لذلك عامة من حيث الموضوعات التي تتناولها أو الزمان والظرف الذي تصدر فيه، فمن الناحية الموضوعية: لا تتقيد اللائحة التنفيذية بموضوع معين، فكل ما يطاله القانون بالتنظيم تطاله اللائحة التنفيذية بالتفصيل ووضعه موضع التطبيق، وهي ووفقاً لهذه الخاصة تتميز عن اللوائح المستقلة(لوائح الضبط ولوائح المرافق العامة)، فتلك اللوائح تلتزم موضوعات مخصوصة لا تتعداها، فلوائح الضبط تقف عند تنظيم مرفق الضبط بعناصره المعروفة الأمن العام- الصحة العامة -السكينة العامة، ولوائح المرافق العامة

---

[١٠٨]- المحكمة الإدارية العليا، ١٧ ديسمبر ١٩٦٦، الطعن رقم ١٥٧١ لسنة ١٧ قضائية، مجموعة الخمسة عشر عاماً(١٩٦٥- ١٩٨٠)، ص ٢٠١٥، مذكور عند محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص١٥.

يقتصر موضوعها على تنظيم المرافق العامة وترتيبها، وتنسيق سير العمل في المصالح والإدارات الحكومية، ولا تتعداه إلى موضوع آخر.

كما تفترق بهذا الخصوص عن اللوائح التفويضية، والتي تقتصر سلطة اللائحة فيها على الموضوعات المحددة بقانون التفويض، في حين أنها تتفق مع لوائح الضرورة من حيث عمومية الموضوع، إذ تطال لوائح الضرورة كل موضوع يقتضيه مواجهة الظرف العاجل.

أما العمومية الزمانية: فتعني عدم اقتصار صدور اللائحة التنفيذية على وقت محدد، أو وقوع ظرف معين، بل تمارس في جميع الأوقات ومختلف الظروف عادية كانت أم استثنائية، وهي بذلك تتفق مع اللائحة الضبطية واللائحة المرفقية من حيث إمكانية تأديتها في الظروف العادية أو الاستثنائية، وتفترق عن اللوائح التفويضية والضرورة من حيث استلزام الأخيرتين وجود حالة الضرورة أو ظروف استثنائية لممارستها.

ثالثاً- محدودية سلطات السلطة اللائحية: تخضع اللائحة التنفيذية إلى نوعين من الضوابط التي تقيد من سلطاتها، وتنفي عنها صفة الإطلاق، فالنوع الأول من هذه الضوابط عام تلتقي فيه اللائحة التنفيذية مع غيرها من اللوائح الأخرى، وفق مقتضيات مبدأ المشروعية وما يجب أن تلتزمه من حدود يفرضه هذا المبدأ، والأخرى ضوابط خاصة تنفرد اللائحة التنفيذية بالخضوع لها دون سواها من اللوائح، والتي وإن أجملتها بعض الدساتير كالدساتير السورية، ما عدا دستور ١٩٥٠، والدساتير المغاربية نجد أن معظم الدساتير العربية الأخرى ولاسيما المصرية منها قد فصلت فيها، بنصها على أن صدور اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين يجب أن يكون بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها

أو إعفاء من تنفيذها، وعلى هذا أكدت الجمعية العمومية لمجلس الدولة السوري في القضية رقم /٣٠/ لعام ٢٠٠٣– كما سبق بيانه– بقولها:"١– إن الأصل في التعليمات التنفيذية التي تصدر بتخويل من المشرع لقانون ما، أن لا تتصدى لمسائل يعود أمر تقديرها للمشرع وحده، وأن لا تتجاوز حدود القانون الذي تصدر التعليمات تطبيقاً لأحكامه، وأن لا تخالف بذاتها قانوناً آخر"، كذلك ما جاء في حكما لمحكمة الدستورية العليا المصرية لعام ١٩٩٨، والذي قضى بأن:" ... الأصل أن السلطة التنفيذية لا تتولى التشريع، وإنما يقوم اختصاصها أساساً على إعمال القوانين وإحكام تنفيذها، غير أنه استثناءً من الأصل وتحقيقاً لتعاون السلطات وتساندها، فقد عهد الدستور إليها في حالات محددة بأعمال تدخل في نطاق الأعمال التشريعية من ذلك إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين، بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها"[١٠٩]، وهذه المحددات التي تخضع لها اللائحة التنفيذية، تميزها عن اللوائح المستقلة، وإن صدرت قرارات قضائية في فرنسا خلطت بين اللوائح التنفيذية واللوائح المستقلة في هذا المجال[١١٠]،فاللوائح المستقلة وإن اشتركت مع اللوائح التنفيذية بضرورة خضوعها

---

[١٠٩]- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم ٣ لسنة ١٩ قضائية دستورية، جلسة ١٩٩٨/٨/١.

[١١٠]– أصدر المجلس الدستوري في فرنسا القرار : (c.c. 3 mai 1961, s. 349, n. Hamon) وفيه قرر أن المجال المحتجز للقانون والذي يختص فيه القانون بوضع " القواعد" المتعلقة بأحد موضوعاته فإنه لا يجوز للمشرع أن يتعدى ذلك إلى حد وضع "الشروط العملية" التي تكفل تنفيذ القانون، وقد لقي هذا القرار هجوماً عنيفاً من الفقه، خاصة وأن المجلس الدستوري أعاد تأكيده في قراره الصادر في ١٩٦٢/١٢/٤ بالإضافة إلى أن مجلس الدولة الفرنسي أصدر بدوره حكماً مطابقاً لذلك المبدأ احتراماً للقوة الإلزامية لهذا القرار وفقاً للدستور وهو: C.E. 27. Oct. 1965, Lallemand, R.D.P.1966 . 348

وهو في رأي د. سامي جمال الدين غير سليم، ومن الصعب التسليم بصحته إذ يرى أن المجلس الدستوري قد خلط بين السلطة اللائحية المستقلة والسلطة اللائحية التنفيذية فنقل اختصاص تنفيذ القوانين إلى نطاق اللائحة المستقلة، في حين أن التفرقة بين نوعي اللوائح التي ألمعنا إليها لم تختلف في رأيه في فرنسا حتى في ظل دستور ١٩٥٨. د. سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٧٧– ٢٧٨.

للقوانين القائمة وعدم مخالفتها لها، غير أن الفارق الأساسي بينهما يتمثل في ضرورة استناد اللوائح التنفيذية إلى قانون معين تتبعه فلا تعدل أو تعطل أو تعفي من أحكامه، بينما يمكن صدور اللوائح المستقلة ابتداء دون استنادها إلى قانون معين بالذات، وبالمقابل فإن هذه المحددات للائحة التنفيذية تميزها عن اللوائح التفويضية ولوائح الضرورة، ففي حين تلتزم اللائحة التنفيذية القانون الذي صدرت لتنفيذه فلا تعدل أو تعطل أو تعفي من أحكامه، يمكن لهذين النوعين من اللوائح سن قوانين جديدة، أو تعديل أو إلغاء القوانين القائمة، وذلك لتمتع كليهما بقوة القانون، مع التحفظ فيما يتعلق بالوظيفة اللائحية التفويضية، بوجوب اقتصارها على الموضوعات المفوضة، وفي حدود التفويض فحسب[١١١].

المطلب الثالث

السلطة المختصة بإصدار اللائحة التنفيذية

سبق أن بينا بأن اختصاص السلطة التنفيذية في إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين يجد مستقره في النص الصريح للدستور، أو بالعرف الدستوري الناجم عن تواتر تصدي السلطة التنفيذية لوضع القوانين موضع التنفيذ كونها بحكم اتصالها بالجمهور ووجودها الدائم في الحياة العملية ، وبحكم ما تملكه من خبرات فنية وإدارية أقدر على وضع تفاصيل القوانين ومواجهة التغيرات الطارئة، من السلطة التشريعية التي تكتفي عادة بوضع الأسس والمبادئ العامة للقوانين ، وتحيل التفاصيل والجزئيات لتتولاها السلطة اللائحية.

---

[١١١]– إبراهيم شيحا، النظام الدستوري المصري،الجزء الأول، دون ذكر للناشر ،الإسكندرية، ١٩٩٣، ص ٢٨٤.

وإذا كان الاعتراف الدستوري للسلطة التنفيذية بالحق في وضع اللوائح التنفيذية للقوانين أمر مقطوع فيه، إلا أن هيئات هذه السلطة لا تقف على قدم المساواة في الانبراء لممارسة هذا الاختصاص، فمنها من يمارسه بصفة أصلية مستمداً إياه من الدستور مباشرة، ومنها من يمارسه بصورة تبعية بأن يعينه صاحب الاختصاص الدستوري لممارسة هذا الاختصاص، فلا يكون له حق التصدي له من تلقاء نفسه.

وللوقوف عند الهيئات المختصة من السلطة التنفيذية للنهوض بأعباء الوظيفية اللائحية التنفيذية، نتعرض لها في كل من فرنسا ومصر وسورية على التفصيل الآتي.

الفرع الأول_السلطة المختصة بإصدار اللائحة التنفيذية في فرنسا:

نص دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة لعام ١٩٥٨صراحة على السلطة المختصة بإصدار اللوائح التنفيذية، وذلك من خلال عدد من المواد التي لم تترك مجالاً للارتكان بهذا الشأن للعرف الدستوري شأن الدستور السوري.

فنص في المادة/٢١/ منه على:" يدير الوزير الأول عمل الحكومة،..... ويكفل تنفيذ القوانين مع مراعاة أحكام المادة /١٣/، كما يرأس السلطة التنظيمية،..... ويجوز له أن يفوض بعض سلطاته إلى الوزراء"

ويتضح من نص هذه المادة أن الوزير الأول هو صاحب الاختصاص الأصيل وله الولاية العامة في إصدار اللوائح التنفيذية من خلال ممارسته للسلطة اللائحية وكفالته تنفيذ القوانين، كذلك فإنه ووفقاً لنفس المادة يمكن للوزراء أن يمارسوا هذه السلطة اللائحية متى فوضهم بذلك الوزير الأول.

كما نص في المادة/١٣/ على:" يقوم رئيس الجمهورية بالتوقيع على المراسيم والأوامر التي تتم المداولة بشأنها في مجلس الوزراء..."، ولا شك أن اللوائح التنفيذية هي جزء من هذه المراسيم التي يقوم رئيس الجمهورية بالتوقيع عليها.

ويظهر مما تقدم أن السلطة المختصة بإصدار اللوائح التنفيذية وفقاً لنصوص الدستور الفرنسي هم : الوزير الأول، ورئيس الجمهورية، والوزراء متى خولهم بذلك الوزير الأول، إلى جانب من يعينه القانون صراحة بإصدار لائحته التنفيذية من أعضاء السلطة التنفيذية أو غيرها من الهيئات الإدارية أو الفنية المتخصصة وفقاً للتفصيل الآتي:

أولاً- سلطة الوزير الأول في إصدار اللوائح التنفيذية:

ظل تولي السلطة التنفيذية ابتداء من الملكية المقيدة في عام ١٧٩١وحتى نهاية عهد الإمبراطورية الثانية في عام ١٨٧٠ من اختصاص رئيس الدولة، إذ لم تنص حتى قوانين عام ١٨٧٥ للجمهورية الثالثة على مركز رئيس مجلس الوزراء، وإن رأى الضوء معها في وقت واحد، وبنشوب الحرب العالمية الأولى بدئ بتنظيم رئاسة مجلس الوزراء من الناحية الإدارية، وقد أدت الحرب إلى تعزيز سلطات الوزارة في مجموعها، واستمر التنظيم الإداري لرئاسة مجلس الوزراء حتى صدور قانون عام ١٩٣٤ إذ نُص به -ولأول مرة- على منصب وزير لشؤون رئاسة مجلس الوزراء، ومنذ ذلك الوقت لم يعد رئيس مجلس الوزراء بحاجة إلى تولي وزارة خاصة[١١٢]، ومع هذه المشاركة الفعالة لمجلس الوزراء في تنفيذ السياسات العامة وإدارة العمل الحكومي، إلا أن هيمنة رئيس الدولة على السلطة التنفيذية ظل قائماً، حتى جاء دستور الجمهورية الرابعة لعام

---

[١١٢]- للاستزادة في هذا الشأن راجع: موريس فرجيه، دساتير فرنسا،ترجمة: أحمد عباس، بدون ناشر أو عام نشر، ص ١٠٦ وما بعدها.

١٩٤٦ليكون أول دستور فرنسي يعترف لرئيس مجلس الوزراء بممارسة السلطة اللائحية دون رئيس الجمهورية، وذلك في المادة /٤٧/ منه

وجاء الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ ليسند للوزير الأول الولاية العامة في إصدار اللوائح التنفيذية، وذلك من خلال نصه الصريح في المادة /٢١/ على اختصاصه في ممارسة السلطة اللائحية، وكفالة تنفيذ القوانين، إذ نصت هذه المادة على:" يدير الوزير الأول عمل الحكومة،.....ويكفل تنفيذ القوانين مع مراعاة أحكام المادة /١٣/، كما يرأس السلطة التنظيمية، ويجوز له أن يفوض بعض سلطاته إلى الوزراء"

ويرى البعض[١١٣] في تفسير الفقرة الأولى من نص هذه المادة، والتي تنص على اختصاص الوزير الأول في إدارة أعمال الحكومة، أن ذلك يعني التمييز بين " قيادة الحكومة"، والتي هي من صلاحيات رئيس الجمهورية سنداً لنص المادة/٩/ من الدستور والتي تنص على:" يتولى رئيس الجمهورية رئاسة مجلس الوزراء"، و"قيادة عمل الحكومة وتنفيذ سياستها" والتي هي من اختصاص الوزير الأول، ولعل تولي السلطة اللائحية هي من أهم وسائل الوزير الأول لإدارة عمل الحكومة، حيث جعله الدستور وفقاً لنص هذه المادة صاحب الاختصاص الأصيل في إصدار اللوائح ومنها اللوائح التنفيذية.

ووفقاً لهذا النص الدستوري يستطيع الوزير الأول إذا لم يحدد القانون صراحة جهة مختصة أخرى بإصدار اللائحة التنفيذية له، أن يباشر هذا الاختصاص ابتداء، وذلك بالاستناد إلى الدستور مباشرة، فإذا عين صراحة جهة معينة لإصدار لائحته التنفيذية،

---

[١١٣]– اسماعيل الغزال، الدساتير والمؤسسات السياسية، مؤسسة عز الدين للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٩٦، ص ٣٣.

وجب على الوزير الأول احترام إرادة المشرع، وعدم إصدار اللائحة اللازمة لتنفيذ هذا القانون، وإلا عُدّ عمله غير مشروع لمخالفته نص القانون.

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه[١١٤] بضرورة احترام إرادة المشرع بهذا الشأن، فإذا حدد القانون أحد الوزراء أو بعضهم للقيام بذلك، فإن اللائحة التنفيذية تصدر في هذه الحالة بقرار وزاري، أما إذا عين القانون إحدى الجهات الإدارية المختصة أو الفنية غير أعضاء السلطة التنفيذية للقيام بهذا العمل، التزمت الحكومة بهذا التحديد، فلا تتصدى لإصدار لائحة بهذا الشأن، وإن كان في ذلك تحويل لسلطة الحكومة إلى أجهزة أخرى غيرها لتنفيذ القوانين.

غير أن تعدد جهات إصدار اللوائح التنفيذية بين ما يحدده القانون، والوزير الأول، ورئيس الجمهورية يثير إشكالية الإجراءات والأشكال المتبعة في إصدار هذه اللوائح وإلغائها وتعديلها، ومع هذا فإن الأخذ بقاعدة " تقابل الأشكال" [١١٥] والتي تقضي بأن يكون إلغاء أو تعديل القرار الإداري بقرار إداري آخر صادر من نفس السلطة التي أصدرت القرار الأول، وإتباع نفس الإجراء الذي اتبعته عند إصداره، تجعل هذه الإشكالية بعيدة الحدوث.

ثانياً – سلطة رئيس الجمهورية في إصدار اللوائح التنفيذية:

لا شك أن طبيعة النظام السياسي الذي تنتهجه الدولة في أي فترة من فترات حياتها يحدد طبيعة العلاقة بين السلطات، ومدى سلطة كل منها والذي يتم تجسيده في

---

[١١٤]– C.E. 6 Mars, 1959, Etablissements M.A.B., A. J. D. A ,1959 . 313.

[١١٥]– حسني درويش عبد الحميد، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء دراسة مقارنة، ط٢، ٢٠٠٨، ص٤٣٢.

دستور الدولة، وقد تأثر موقع رئيس الدولة وسلطاته ضيقاً واتساعاً في فرنسا، وذلك تبعاً للنظام السياسي الذي تولى مقاليد الحكم فيها.

فقد توالت على فرنسا أنظمة سياسية كثيرة بعد الثورة الفرنسية، فمن الملكية المقيدة(١٧٩١-١٧٩٢) إلى الجمهورية الأولى(١٧٩٢-١٧٩٩) إلى الإمبراطورية الأولى(١٧٩٩-١٨١٤)، ثم شهدت البلاد عودة الملكية(١٨١٤-١٨٣٠) و(١٨٣٠-١٨٤٨)، فالجمهورية الثانية(١٨٤٨-١٨٥١)، فالإمبراطورية الثانية(١٨٥١-١٨٧٠)، ثم قامت بعد ذلك الجمهوريات الثلاث الأخيرة، الجمهورية الثالثة(١٨٧٥-١٩٤٠)، والجمهورية الرابعة(١٩٤٦-١٩٥٨)، والجمهورية الخامسة الحالية[١١٦].

ففي حين شهدت دساتير ما بعد الثورة الفرنسية فصلاً مطلقاً للسلطات، وبالتالي لم يكن للسلطة التنفيذية سلطة إصدار اللوائح التنفيذية بحسبان اللوائح عمل تشريعي، أباحت دساتير الإمبراطورية الأولى (١٧٩٩- ١٨٠٢-١٨٠٤) لرئيس الدولة سلطات واسعة في المجالين التشريعي والتنفيذي ومنها سلطة عمل اللوائح، ولم يختلف الأمر في العهد الملكي ابتداء من ١٨١٤ وحتى ١٨٤٨إذ ظل لرئيس الدولة "الملك" رئاسة السلطة التنفيذية، مع حق اقتراح القوانين والتصديق عليها وإكمالها عن طريق اللوائح التي تضمن تنفيذها[١١٧]، وشهد دستور الجمهورية الثانية (١٨٤٨-١٨٥١) عودة إلى الفصل المطلق بين السلطات وفقاً للتقليد الذي استنه عهد الجمهورية الأولى؛ ليعود الأمر إلى ما كان عليه فيما يتعلق بحق رئيس الدولة في إصدار اللوائح التنفيذية في دستور الإمبراطورية الثانية (١٨٥١-١٨٧٠).

---

[١١٦]- انظر في تفصيل هذه النظم وطبائعها: موريس فرجيه، مرجع سابق، ص٢٠ وما بعدها، كمال الغالي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، ط٧، منشورات جامعة دمشق،١٩٩٣-١٩٩٤، ص٣٨١ وما بعدها.

[١١٧]- موريس فرجيه، مرجع سابق، ص ٧١-٧٨.

وبعد فترة من التقلبات في الأنظمة السياسية ابتداء من ١٧٨٩ وحتى ١٨٧٠ شهدت خلالها اثني عشر دستوراً جاء عهد الجمهورية الثالثة (١٨٧٠-١٩٤٠)؛ لتعيش فرنسا فترة استقرار دستوري امتدت سبعين عاماً من خلال دستور عام ١٨٧٥، والذي سمح الإيجاز في صياغته بمرونة تجاوبه مع التغيرات السياسية والاجتماعية، لتكون أول جمهورية برلمانية في العالم.

وقد كان لرئيس الجمهورية في بداية تطبيق هذا الدستور سلطات واسعة في مواجهة مجلس النواب ومجلس الشيوخ كتعيين الوزراء، وحق اقتراح القوانين بالاشتراك مع المجلسين، وسلطة إصدار القوانين التي تم التصديق عليها، وكفالة تنفيذها عن طريق اللوائح الإدارية.

غير أن هذا التوازن بين السلطتين التنفيذية والتشريعية لم يدم طويلاً، وذلك بعد أن فقد رئيس الجمهورية حقه في حل مجلس النواب بفعل العرف الدستوري، فصار بذلك عاجزاً أمام المجلسين، وصار اختيار الوزراء تمليه عليه الأغلبية البرلمانية، فلم يبق له من السلطة إلا شبحها، وصار يتعين عليه التصديق على الأعمال التي ينجزها الوزراء باسمه، ومنها اللوائح التنفيذية.

وقد ساهمت فترات الحروب والأزمات ولاسيما الحرب العالمية الأولى وحوادث عام ١٩٣٤ في تقوية سلطة الحكومات على حساب سلطة رئيس الجمهورية في المجال التنفيذي[١١٨].

ولم يتغير النظام السياسي كثيراً في دستور الجمهورية الرابعة لعام ١٩٤٦ عما كان عليه في عهد الجمهورية الثالثة، غير أن دستور الجمهورية الرابعة كان أول

---

[١١٨]- موريس فرجيه، مرجع سابق، ص ١٠٠ وما بعدها.

دستور نص على اختصاص رئيس مجلس الوزراء(الوزير الأول) بإصدار اللوائح التنفيذية، وذلك في المادة /٤٧/ منه، وبذلك أصبحت الولاية العامة في إصدار هذا النوع من اللوائح في هذا الدستور لرئيس مجلس الوزراء، ولم يعد لرئيس الجمهورية أي حق في إصدارها.

وبمجيء دستور الجمهورية الخامسة لعام ١٩٥٨ استعاد رئيس الجمهورية جانباً من السلطة اللائحية التي كان قد فقدها في ظل دستور الجمهورية الرابعة ١٩٤٦، إذ قام هذا الدستور مبدئياً على النظام البرلماني من حيث مسؤولية الحكومة أمام البرلمان، غير أنه اتجه إلى تقوية مركز رئيس الجمهورية وتوسيع صلاحياته، فمال جزئياً نحو النظام الرئاسي، ولذلك عرف النظام السياسي للجمهورية الخامسة بالنظام المختلط (البرلماني– الرئاسي).

ويظهر هذا المركز المتميز لرئيس الجمهورية في الدستور الفرنسي الحالي من خلال تخصيصه ب /١٨/ مادة فيه، فهو وطبقاً للمادة الخامسة منه يعد حكماً بين السلطات، ويضمن السير المنتظم لها، إذ تنص هذه المادة على:" يسهر رئيس الجمهورية على احترام الدستور، ويضمن عبر تحكيمه انتظام سير السلطات العامة، كذلك استمرار بقاء الدولة" فالأصل، وكما يتضح من نص المادة الخامسة أن رئيس الجمهورية لا يتولى بنفسه السلطة التنفيذية، إلا أن الدستور قد نص على بعض الاختصاصات التي يتولاها رئيس الجمهورية بنفسه، والتي تعد بطبيعتها اختصاصات تنفيذية (إدارية)، ويتجلى ذلك في عدد من المواد في دستور الجمهورية الخامسة، مثل المواد ٨، ٩،١٣، ١٧، ١٩.

إذ تنص المادة /٨/ على:" يعين رئيس الجمهورية الوزير الأول وينهي مهامه بناء على تقديم هذا الأخير استقالة الحكومة، ويعين رئيس الجمهورية أعضاء الحكومة وينهي مهامهم بناء على اقتراح الوزير الأول"، وتنص المادة /٩/ على:" يتولى رئيس الجمهورية رئاسة مجلس الوزراء"، كما تنص المادة /١٣/ على:" يقوم رئيس الجمهورية بالتوقيع على المراسيم والأوامر التي تتم المداولة بشأنها في مجلس الوزراء"، وتنص المادة /١٩/ على:" يصادق الوزير الأول والوزراء المسؤولون عند الاقتضاء على توقيع أعمال رئيس الجمهورية فيما عدا تلك المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة /٨/ والمواد /١١/، /١٢/، /١٦/، /١٨/، /٥٤/، /٥٦/، /٦١/.

ويتضح من المواد السابقة أن رئيس الجمهورية يعد سلطة أصيلة في ممارسة الاختصاص التنفيذي، بحسبان اللوائح التنفيذية – كما سبق أن بينا – تعد اختصاصاً أصيلا للسلطة التنفيذية، فهل لرئيس الجمهورية في فرنسا ولاية عامة في ممارستها شأنه شأن الوزير الأول استناداً إلى كونه رئيساً للسلطة التنفيذية؟

لقد كان من الممكن أن يكون ذلك صحيحاً، لو لم يصرح الدستور في فصل هذه المسألة، وترك الفصل في شأنها إلى العرف الدستوري، إلا أن نص الدستور الصريح في المادة /٢١/ منه على:" يدير الوزير الأول عمل الحكومة،.... ويكفل تنفيذ القوانين مع مراعاة أحكام المادة /١٣/، كما يرأس السلطة التنظيمية،.... ويجوز له أن يفوض بعض سلطاته إلى الوزراء" يقطع بأن الولاية العامة في إصدار اللوائح التنفيذية هي للوزير الأول، وليس لرئيس الجمهورية، غير أن هذا النص نفسه الذي يمنح الولاية العامة للوزير الأول في إصدار اللوائح التنفيذية لا يجرد رئيس الجمهورية من كل سلطة في هذا المجال شأن دستور عام ١٩٤٦، ويمكن أن نلحظ ذلك من خلال نص المادة نفسها، عندما يقيد سلطة الوزير الأول في هذا المجال بمراعاة أحكام المادة /١٣/ من

الدستور، وبالعودة إلى المادة /١٣/ نجدها تنص على:" يوقع رئيس الجمهورية الأوامر واللوائح التي تتم المداولة فيها في مجلس الوزراء..."، وبالطبع من هذه اللوائح التي يقوم رئيس الجمهورية بتوقيعها اللوائح التنفيذية، واستناداً إلى نص هذه المادة، والتي تعد الأساس الدستوري لسلطة رئيس الجمهورية في إصدار اللوائح يكون دستور الجمهورية الخامسة لعام ١٩٥٨ قد أعاد لرئيس الجمهورية جانباً من السلطة اللائحية التي فقدها في دستور عام ١٩٤٦، وليس اختصاص رئيس الجمهورية بالتوقيع على اللوائح التي تتم المداولة عليها في مجلس الوزراء مجرد شرط إجرائي قرره الدستور بحسبانه رئيساً لمجلس الوزراء وفقاً للمادة التاسعة منه كما يرى البعض[١١٩]، وإنما هو اختصاص يتيح لرئيس الجمهورية سلطة فعلية بشأن اللوائح التنفيذية، فإقرار الدستور بحق رئيس الجمهورية بتوقيع اللوائح التنفيذية يتضمن الحق في عدم التوقيع عليها، ومن ثم إجراء بعض التعديلات عليها بحيث يصبح رئيس الجمهورية مختصاً بإصدار القرارات الهامة في صورة لوائح بناء على تقارير الوزراء[١٢٠]، فكثيراً ما تنتفي القيمة القانونية للقرارات التي يتخذها الوزير الأول أو الوزراء إذا لم يكن رئيس الجمهورية موافقاً عليها، وهذا ما حدث في عهد الرئيس "فرانسوا ميتران" إذ اتخذ الوزير الأول خطوة معينة بإصدار مرسومين، وكانت النتيجة أن رئيس الجمهورية رفض التوقيع عليها مشيراً إلى عدم دستورية ما قام به الوزير الأول مذكراً هذا الأخير أنه ليس إلا منفذاً، أي ما أريد للوزير الأول أن يكون مستقلاً، فهو تابع ومنفذ حتى ولو كانت الأغلبية تؤيده، وبناء عليه، فإن توقيع رئيس الجمهورية هو أسمى التواقيع؛ لأن وراء

---

[١١٩]– بدرية صالح الجاسر، السلطة اللائحية في مجال تنفيذ القوانين، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة،١٩٧٩، ص ٨٥.

[١٢٠]– سامي جمال الدين،اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، مرجع سابق، ص٢٣٤.

سلطته وسيادته الإرادة الشعبية[١٢١]، ويتفق هذا التوجه مع روح الدستور الذي يهدف إلى تقوية سلطات رئيس الجمهورية، وهو ما أيده القضاء الإداري الفرنسي[١٢٢] حيث قضى بأنه:" باستثناء اللوائح التي تمت المداولة عليها في مجلس الوزراء، فإن رئيس الجمهورية لا يمارس السلطة اللائحية"، وهو ما يعني بمفهوم المخالفة ممارسة رئيس الجمهورية وفقاً للمادة /١٣/ السلطة الفعلية بشأن اللوائح التي تتم المداولة عليها في مجلس الوزراء ومنها اللوائح التنفيذية.

غير أن هذا الاختصاص الدستوري الممنوح لرئيس الجمهورية، فيما يتعلق بإصدار اللوائح التي يتم المداولة عليه في مجلس الوزراء ليس ملزماً له؛ ذلك أن هذه اللوائح لا تكون على الدرجة ذاتها من الأهمية، فمنها ما يكون له انعكاسات سياسية مؤثرة تقتضي تدخل رئيس الجمهورية في إصدارها بوصفه حكماً بين السلطات، ومنها ما يكون له الطابع الفني البحت، فيترك أمره للوزراء المختصين[١٢٣]

وإذا كان رئيس الجمهورية يمارس السلطة اللائحية وفقاً للمادة /١٣/ من الدستور فيما يتعلق باللوائح التي يتم المداولة عليها في مجلس الوزراء، فماذا لو قام رئيس الجمهورية بإصدار لوائح تنفيذية لم تتم المداولة عليها مسبقاً في مجلس الوزراء، وهذا كثير الحدوث عندما يكون هناك تطابق في الإيديولوجية بين رئيس الجمهورية والوزير الأول، حيث لا يكتفي عندها رئيس الجمهورية في ممارسة السلطة اللائحية، بل

---

[١٢١]– حسان العاني، العلاقة بين القرار والقانون في مؤسسات الجمهورية الخامسة، محاضرات ألقيت على طلبة الماجستير في كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٦–١٩٩٧، ص ٤٩.

[١٢٢]– جورج فيدل، بيير دلفولفيه، القانون الإداري، ترجمة: منصور القاضي، ج١، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت ٢٠٠١، ص ١٩.

[١٢٣]– محسن العبودي، رئيس الدولة بين النظم المعاصرة والفكر السياسي الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠، ص ٦٧.

يتعداها إلى الشؤون ذات الطابع الحكومي الإداري لا السياسي، ومنها اللوائح التنفيذية التي لا يتم التداول عليها في مجلس الوزراء[١٢٤]؟

لقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه على الرغم من اعتداء رئيس الجمهورية على الاختصاص الدستوري للوزير الأول في إصدار هذا النوع من اللوائح، إلا أن عدم شرعية هذه اللوائح يغطيها توقيع الوزير الأول عليها، استناداً إلى وحدة السلطة التنفيذية، وأن سلطة كليهما ذات طبيعة قانونية واحدة وليست مختلفة[١٢٥]، إلا أن القضاء الفرنسي لم يعترف لهذه اللوائح إلا بمرتبة اللوائح الصادرة عن الوزير الأول، وليس بمرتبة لوائح رئيس الجمهورية، مادامت هذه اللوائح هي من اختصاص الوزير الأول، وينبني على ذلك أن الوزير الأول يستطيع أن يعدل هذه اللوائح التي وقعها رئيس الجمهورية دون أن يسبقها مداولة في مجلس الوزراء[١٢٦]، وقد انتقد بعض الفقه[١٢٧] هذا المسلك من قبل مجلس الدولة الفرنسي، ذلك أنه يحاول أن يحول هذا العيب في هذه اللوائح من دائرة عيب الاختصاص، كونها اعتداء من رئيس الجمهورية على الاختصاص الدستوري للوزير الأول، وهو عيب ينحدر بهذه اللوائح إلى درجة الانعدام، إلى دائرة عيب الشكل بحيث تظل هذه اللوائح صحيحة، إذا تمت إجازتها ولم يتم الاعتراض عليها خلال مدة معينة تصبح بعدها محصنة ضد الإلغاء.

١٢٤- علي سعد عمران، ظاهرة تقوية مركز رئيس الدولة في بعض النظم السياسية، مرجع سابق، ص ١١٦-١٢٤.

١٢٥- C.E. 27 avril 1962, Sicard et syndicat national des élèves conseilleurs, R.D.P. 1962 . 322

١٢٦- C.E 23 Juin 1965, Syndicat des conseil lers aux affaires administratives, R.D.P. 1966 . 366

١٢٧- BATAILLER,Le conseil d'Etat juge constitutionnel, L.G.D.J.1966. pp.410-414

أما فيما يتعلق بمرتبة اللوائح التي يوقعها رئيس الجمهورية بحكم سلطته الدستورية وفقاً للمادة /١٣/ ،فهي تأتي في مرتبة أعلى من مرتبة اللوائح الصادرة عن الوزير الأول، ذلك أن مرتبة رئيس الجمهورية الدستورية أسمى من مرتبة الوزير الأول وهو رئيس مجلس الوزراء والوزير الأول تابع له، وبالتالي فإن هذه اللوائح لا يمكن تعديلها أو إلغاؤها إلا من قبل رئيس الجمهورية، ولا يحق بالتالي للوزير الأول تعديلها أو إلغائها،

ومع ذلك، فإن ضيق نطاق اللوائح التنفيذية التي تستلزم مداولة مع مجلس الوزراء، والتي تبلغ ما نسبته ٢٠% فقط [١٢٨]من اللوائح التنفيذية التي يتم توقيعه من الوزير الأول والوزراء، يضعف كثيراً من احتمال نشوب مشكلة التعارض بين اللوائح التي يوقعها رئيس الجمهورية، وتلك التي يتم التوقيع عليها من قبل الوزير الأول.

ثالثاً – سلطة الوزراء في إصدار اللوائح التنفيذية:

يجد الاختصاص اللائحي للوزراء مستنده في المواد /١٩/ و /٢١/ و/٢٢/ إذ تنص المادة /١٩/ على:" يصادق الوزير الأول والوزراء المسؤولون عند الاقتضاء على توقيع أعمال رئيس الجمهورية فيما عدا تلك المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة /٨/، والمواد /١١/،/١٢/،/١٦/،/١٨/،/٥٤/، /٥٦/،/٦١/".

كما تنص المادة /٢١/ على:" يدير الوزير الأول عمل الحكومة،....ويكفل تنفيذ القوانين مع مراعاة أحكام المادة/١٣/، كما يرأس السلطة التنظيمية،....ويجوز له أن يفوض بعض سلطاته إلى الوزراء".

[١٢٨]– محسن العبودي، مرجع سابق، ص ٦٧.

وتنص المادة/٢٢/ على:" يتم التصديق على توقيع أعمال الوزير الأول عند الاقتضاء من الوزراء المكلفين بتنفيذها".

ويستخلص من نصوص المواد السابقة أن سلطة الوزراء بشأن إصدار اللوائح التنفيذية تتمثل في اتجاهين[١٢٩]:

الأول: سلطة التوقيع على لوائح الوزير الأول ورئيس الجمهورية.

الثاني: سلطة إصدار اللوائح التنفيذية بالاستناد إلى تفويض من الوزير الأول، أو استناداً إلى صلاحيات خاصة تخولها نصوص القانون.

أ- سلطة الوزراء بالتوقيع على اللوائح التنفيذية:

تجد هذه السلطة سندها – كما سبق أن بينا- في نص المادتين /١٩/ و /٢٢/، ويرى البعض[١٣٠]أن تبني دستور الجمهورية الخامسة العمل بأسلوب التوقيع الوزاري المجاور- وهو التقليد المرتبط بالنظم البرلمانية- يعود إلى مغزيين هما:

الأول: التأكيد على أن القرار الذي اتخذه رئيس السلطة التنفيذية قد جرى تدقيقه من قبل مساعدي هذا الأخير، ولا يخالف أعراف السلطة.

الثاني: الإشارة إلى أن المسؤولية السياسية للعمل يتحملها الوزير أو الوزراء الذين وضعوا توقيعهم إلى جوار توقيع رئيس الدولة.

---

[١٢٩]- سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص ٢٣٦.

[١٣٠]- A. Hauriou. Droit constitutionnel et institutions politiques. Paris. 1970, p. 823—825

M. Duverger. Institutions politiques droit constitutionnel. Paris. 1963 . p. 555

وإذا كان الدستور الفرنسي قد تطلّب في المادتين /١٩/و /٢٢/ توقيع الوزير على لوائح رئيس الجمهورية أو لوائح الوزير الأول، فهو لم يستخدم الاصطلاح نفسه، وإن كان بهذا التفصيل أكثر تحديداً ووضوحاً من دستور عام ١٩٤٦، الذي اقتصر على استخدام اصطلاح " الوزراء المعنيين" ، فقد تطلب في المادة /١٩/ توقيع "الوزراء المسؤولين" على لوائح رئيس الجمهورية، أي الوزراء الذين يتعلق تنفيذ اللائحة الصادرة عن رئيس الجمهورية باختصاصاتهم، في حين تطلّب توقيع" الوزراء المكلفين بالتنفيذ"، أي المكلفين باتخاذ قرارات أو تدابير لائحية فردية[١٣١]، ولم يأت هذا التمييز بين الاصطلاحين دون دلالة، فاستخدام المادة /١٩/ اصطلاح " الوزراء المسؤولين" يفيد في تقرير مسؤوليتهم عن هذه اللوائح نظراً لعدم مسؤولية رئيس الجمهورية وفقاً للدستور الفرنسي، أما استخدام اصطلاح " الوزراء المكلفين بالتنفيذ" فيستهدف تحقيق المشاركة الفعلية من جانب هؤلاء الوزراء في وضع اللائحة التنفيذية من قبل المكلفين بتطبيقها فعلاً[١٣٢].

وتؤكد معظم أحكام مجلس الدولة الفرنسي على أن توقيع الوزراء على اللوائح التنفيذية تعد من القواعد الشكلية التي إذا تخلّفت أصابت اللائحة بعيب الشكل[١٣٣]، وإن أشارت بعض الأحكام إلى اعتبارها من قواعد الاختصاص، كما لو كان يجب صدور الموضوع في صورة قرار وزاري فصدر في شكل لائحة، فهنا يتوجب وجود توقيع الوزير المختص، وإلا عدت منعدمة.

١٣١- C.E. 10 Juin 1966, Pelon et autres, D. 1967 . 280- A.J.D.A. 1966 .492

١٣٢- سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص ٢٣٧-٢٣٨.

١٣٣- C.E.21 fev. 1958, federation Nationale des travailleurs du sous-sol et Cayrol, I.122 .

كما قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه لا يجوز لوزير أن يصدر وحده لائحة كان من المفروض اشتراك أكثر من وزير في إصدارها[١٣٤]، أما إذا تطلب القانون أخذ رأي أحد الوزراء قبل إصدار اللائحة، فإن ذلك لا يعني وجوب توقيعه عليها.

وعلى العموم، فإن مجلس الدولة الفرنسي يراقب قاعدة توقيع الوزراء على اللوائح التنفيذية بدقة، ويبطل اللوائح التي لم يتم التوقيع اللازم عليها[١٣٥].

ب- سلطة الوزراء في إصدار اللوائح التنفيذية:

حسم الدستور الفرنسي الحالي الاختصاص الأصيل في إصدار اللوائح التنفيذية في المادتين /٢١/ و /١٣/ بأن منح الولاية العامة في إصدارها للوزير الأول، وجعل رئيس الجمهورية مشاركاً بجانب من هذه السلطة، في حين أنه وفيما يتعلق بصلاحية الوزراء بالتصدي لإصدار اللوائح التنفيذية ابتداء، ودون الاستناد إلى نص في القانون أو تفويض من السلطة اللائحية الأصلية، فإنه لم يقر لهم بذلك، وقد أكد القضاء الفرنسي هذا المسلك دائماً[١٣٦].

وقد تغيّا المشرع الدستوري من قصر السلطة اللائحية على الوزير الأول ورئيس الجمهورية، في حين يختص الوزراء بإصدار الإجراءات الفردية الخاصة؛ وذلك لتنسيق النشاط الحكومي ومنع التضارب في الاختصاص فيما لو تُرك للوزراء بأعدادهم المتزايدة سلطة إصدار اللوائح كاختصاص دستوري عام.

١٣٤- C.E. 19 DEC. 1956, Dame Lancrin, L.

١٣٥- C.E. 25 Jan. 1963 . Lemaresquier, A.J.D.A. 1963,84 .

١٣٦- C.E. 10 nov. 1965. SocieteL,AffichageGiraudy, L. 622

C.E. 20 Mai 1966, Dhiser, A.J.D.A. 1966 . 58 4- R.D.P. 1967 . 192 .-

ومع ذلك، واستثناء من القاعدة، يجوز للقانون أو السلطة اللائحية المختصة أن تخول بنص صريح أحد الوزراء أو بعضهم سلطة تنظيم بعض المسائل الخاصة، والتي تكون من التنوع أو الفنية بحيث يتعذر على القانون تنظيمها بالقدر الكافي من الفعالية.

وفي هذه الحالة يجب أن تكون اللائحة التي تصدر من الوزير ملتزمة حدود الصلاحية التي منحته حق إصدارها[١٣٧]من حيث الشكل والموضوع والنطاق نصاً وروحاً، وفي حال تجاوزها الحدود المرسومة لها في التفويض تعد غير مشروعة وتخضع لرقابة القضاء.

وتعيين أحد الوزراء أو عدة وزراء لإصدار لائحة تنفيذية لا يقتصر على القانون، فمن الجائز أن تقوم السلطة اللائحية التي أصدرت اللائحة التنفيذية للقانون أن تعين أحد الوزراء، وبنص صريح في تنظيم مسألة محددة من خلال إصدار لائحة تنفيذية بهذا الشأن، وبالتالي يشترط في هذه الحالة أن يكون للائحة التنفيذية الحق في تفويض أحد الوزراء أو الجهة صاحبة الاختصاص في تنظيم مسألة محددة بلائحة، سواء بنص صريح[١٣٨]، أو لوجود ضرورات عملية[١٣٩]، وإلا عُدّ غير مشروع.

ومادامت اللائحة الوزارية قد استندت في وجودها وشرعيتها إلى لائحة السلطة اللائحية المختصة، فإن بطلان اللائحة الأصل يؤدي إلى بطلان اللائحة الوزارية[١٤٠]، في حين أن إلغاء القانون الذي صدرت اللائحة الأصلية تنفيذاً له، لا يؤدي إلى إلغاء

١٣٧- C.E. 4 Juin 1975, Bocholier, R.D.P. 1975- 1483

١٣٨- C.E. 2 Nov, 1962, Geraud, A.J.D.A.1963, 112, L. 587

١٣٩- C.E. 20 avril 1960, Etablissements OnerDecugis et autres, A.J.D.A. 1961, 700

C.E. 1Mars 1974, Cozette, R.D.P. 1975, 507

١٤٠- C.E. 14 Juill. 1960, Etablissement Robert Durand, L. 477

اللائحة الوزارية، بل يكفي تعديل هذه اللائحة لتتطابق مع القانون الجديد دون حاجة إلى إلغائها[١٤١].

وانطلاقاً من تبعية اللائحة للقانون المنفذة له، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بوجوب مطابقة أو عدم مخالفة القرار الوزاري للقانون وإلا عدت غير مشروعة، ولو أنه خالف اللائحة[١٤٢]، كذلك فإذا حدد القانون واللائحة الوزير المختص بالتنفيذ، واختلفا في هذا التحديد فإن نص القانون يكون هو الراجح.

وخلاصة القول: إن الوزير لا يستطيع مباشرة الاختصاص اللائحي من لدنه، بل يشترط أن يكون هناك نص خاص في القانون أو في اللائحة الصادرة عن السلطة اللائحية المختصة دستورياً يخوله مباشرة هذا الاختصاص.

الفرع الثاني_السلطة المختصة بإصدار اللائحة التنفيذية في مصر:

تواترت الدساتير المصرية بدءاً من دستور عام ١٩٢٣ وحتى دستور عام ١٩٧١ على منح رئيس الدولة بوصفه رئيساً للسلطة التنفيذية يمارسها نيابة عن الشعب حق إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين.

فقد نصت المادة /٣٧/ من دستور عام ١٩٢٣ على :" يضع الملك اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها"، ومقتضى هذا النص أن حق وضع اللوائح التنفيذية كان ثابتاً لرئيس الدولة يمارسه على شكل مراسيم، وقد أثار هذا النص جدلاً كبيراً بين الفقهاء حينها، حول هل يشترط صدور اللوائح

١٤١- C.E 25 Oct. 1957, Chambre syndicale du commerce de l, automobile, L. 553

١٤٢- C.E. 8 Juin 1962, Gibaut, A.J.D.A. 1962 , 523

التنفيذية بمراسيم تصدر عن الملك فقط، وفقاً لصراحة النص، أم يجوز أن تصدر بقرارات من رئيس مجلس الوزراء أو الوزراء؟

وقد انقسم الفقه المصري في هذا الشأن إلى اتجاهات ثلاثة[١٤٣]:

فذهب **الرأي الأول:** إلى الأخذ بظاهر النص، وبالتالي لا يجوز أن تصدر اللوائح التنفيذية إلا من قبل رئيس الدولة، على أساس أن المادة /٣٧/ قد نقلت هذا الاختصاص صراحة للملك ليمارسه بوساطة وزرائه بعد أن كان هذا الاختصاص ثابتاً للوزراء قبل صدور دستور عام ١٩٢٣، وعليه فإذا قرر البرلمان في القانون حق الوزير في وضع اللوائح التنفيذية كان قراره مخالفاً للدستور، وقد أيّد هذا الاتجاه بعض الأحكام (حكم محكمة الإسكندرية الكلية الأهلية بتاريخ ٢٨ أبريل سنة ١٩٣٥)، وقد جاء فيه:" بموجب هذه المادة /٣٧/ يجب لكي تكون اللائحة قانونية أن يصدر بها مرسوم ملكي، وليس لمجلس الوزراء مجتمعاً ولا أحد الوزراء منفرداً حق إصدارها..".[١٤٤]

وذهب **الرأي الثاني** وهو ما جرى العمل عليه إلى: جواز صدور اللائحة التنفيذية في صورة قرار من مجلس الوزراء أو بقرار وزاري؛ لأن المادة /٣٧/ إنما قصدت السلطة التنفيذية ممثلة في شخص الملك، ونص الدستور على حق الملك في تولي جميع اختصاصات السلطة التنفيذية، وليس من المعقول أن تمارس جميعها بمراسيم، إلى جانب نص المادة /٤٨/ من الدستور على ممارسة الملك سلطته بوساطة وزرائه، الذين هم أقدر على تعرف ما تحتاجه القوانين، ولاسيما أنه في الأنظمة النيابية الملك

---

[١٤٣]– عرض لهذه الآراء بالتفصيل كل من: سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة، ١٩٥٧،مرجع سابق، ص٣٣٦ وما بعدها، السيد محمد مدني، مرجع سابق، ص ٢٣٧ وما بعدها.

[١٤٤]- الحكم مذكور عند سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية،ط١٩٥٧،المرجع السابق، ص ٣٣٦.

يسود ولا يحكم، وقد أيد هذا الاتجاه بعض أحكام المحاكم (فقد جاء في حكم محكمة مصر الابتدائية الوطنية في /٣٠/ ديسمبر سنة ١٩٤٠ :" ... إن القول بقصر إصدار اللائحة على شخص الملك أخذاً بحرفية المادة /٣٧/ من الدستور كما ذهبت إلى ذلك محكمة مصر في حكمها الصادر في ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٣، لا سند له من الوقائع. (الطماوي، المرجع السابق، ص ٣٣٧).

أما **الرأي الثالث:** فذهب إلى أن حق الوزراء في إصدار اللوائح التنفيذية بقرارات منهم لا يثبت إلا بناء على دعوة صريحة من البرلمان، أما في غير تلك الحالة فلابد من صدور اللائحة التنفيذية بمرسوم، ولم يؤيد العمل هذا الرأي، إذ لا سند لهذا الرأي، ذلك أن دعوة البرلمان للسلطة التنفيذية لإصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين لا يثبت لها حقاً جديداً، فما هي إلا دعوة كاشفة لحق وليست منشئة له.

ونظراً لهذا الاختلاف الذي أثاره هذا النص سواء ما بين الفقهاء، أم في أحكام المحاكم، مادام لكل رأي وجاهته، جاءت الدساتير اللاحقة لدستور عام ١٩٢٣ لتضع حداً لهذا الجدل والاختلاف، فنصت جميعها صراحةً على الجهة المختصة بإصدارها، وعلى الشكل الذي يمكن أن تصدر فيه اللوائح التنفيذية.

فقد نصت المادة /١٣٨/ من دستور عام ١٩٥٦ على:" تصدر اللوائح التنفيذية بقرار من رئيس الجمهورية، وذلك بناء على عرض الوزير المختص، ويجوز لرئيس الجمهورية أن يفوض غيره بإصدارها، كما يجوز للقانون أن يعين الشخص أو الهيئة التي تصدر القرارات اللازمة لتنفيذه"، ورددت المادة /١٢٢/ من دستور عام ١٩٦٤ الأحكام نفسها تقريباً، كما نصت المادة /١٤٤/ من دستور عام ١٩٧١ على :" يصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين، بما ليس فيه تعديل أو تعطيل

لها أو إعفاء من تنفيذها، وله أن يفوض غيره في إصدارها، ويجوز أن يعين القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه".

فأثبت هذا النص صراحة لرئيس الجمهورية الولاية العامة في إصدار اللوائح التنفيذية، فله أن يصدرها هو، أو يفوض غيره في إصدارها، كما منح هذا الحق للبرلمان ليعهد به إلى الشخص أو الهيئة التي يراها قادرة على وضع القانون موضع التنفيذ.

وبهذا، يكون نص المادة /١٤٤/ من الوضوح بحيث قطع دابر الجدل في تحديد السلطة المختصة بإصدار اللائحة التنفيذية، فمادام القانون لم يحدد من هي السلطة الإدارية التي تقوم بوضع اللائحة التنفيذية للقانون، فلرئيس الجمهورية أن يتصدى لإصدار اللائحة التنفيذية، أو يفوِّض أياً من أعضاء السلطة التنفيذية بإصدار هذه اللائحة.

أما في الدستور المصري الحالي لعام ٢٠١٤ فنجد أنه نص في المادة /١٧٠/ منه على :" يصدر رئيس مجلس الوزراء اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعطيل أو تعديل أو إعفاء من تنفيذها، وله أن يفوض غيره في إصدارها إلا إذا حدد القانون من يصدر اللوائح اللازمة لتنفيذه".

وبهذا، يكون الدستور الحالي قد منح الحق الدستوري في إصدار اللوائح التنفيذية لرئيس مجلس الوزراء دون رئيس الجمهورية، الذي لا يمكن له وهذه الحالة إصدار هذا النوع من اللوائح لصراحة النص الدستوري في هذا الشأن، فإذا لم يحدد القانون أياً من أعضاء السلطة التنفيذية ليقوم بإصدار اللائحة ثبت هذا الحق دستورياً

لرئيس مجلس الوزراء، ولا يكون لرئيس الجمهورية والحالة هذه ممارسة هذا الاختصاص وفقاً لهذا الدستور إلا إذا عينه القانون لإصدار اللائحة اللازمة لتنفيذه.

وأياً يكن، نجد أن الدساتير المصرية المتعاقبة لم ترتكن في حق السلطة التنفيذية في إصدار اللوائح التنفيذية إلى العرف الدستوري، بل استندت إلى النص الصريح في الدستور على تفصيل حدد صراحة أصحاب الاختصاص بوضوح منهياً الاختلاف الذي أثاره دستور عام ١٩٢٣، ورسم طريقاً واضحاً للسلطات الثلاث في هذا الشأن، فلا تتعدى سلطة على اختصاص سلطة أخرى في هذا المجال أو بين أعضاء السلطة التنفيذية نفسها، وبحيث يكون القضاء بمنجى من الأحكام المتعارضة كما ظهر في أحكام المحاكم المصرية في القرن الماضي.

الفرع الثالث_السلطة المختصة بإصدار اللائحة التنفيذية في سورية:

أولاً- سلطة رئيس الجمهورية بإصدار اللائحة التنفيذية:

يتمتع رئيس الجمهورية في دساتير الأنظمة المختلطة، ولاسيما في فرنسا ومصر وسورية بموقع متميز، إذ يقوم النظام السياسي المختلط على الجمع بين النظامين الرئاسي والبرلماني، فإذا كانت الحكومة مرتبطة فقط بالبرلمان، نكون بصدد نظام برلماني، أما إذا كان هناك ارتباط للحكومة برئيس الدولة، فيكون نظام الحكم نظاماً رئاسياً، وتجدر الإشارة إلى أن نظام الحكم في سورية يعتمد على النظام البرلماني والرئاسي معاً[١٤٥]؛ لأن الحكومة تكون مسؤولة عن أعمالها أمام البرلمان(نظام برلماني) وأمام رئيس الجمهورية(نظام رئاسي).

---

[١٤٥]- سعيد نحيلي، القانون الإداري- المبادئ العامة، الجزء الأول، منشورات البعث، ٢٠١٢-٢٠١٣، ص ١٤٩.

أ- أساس سلطة رئيس الجمهورية في إصدار اللائحة التنفيذية:

عرفت سورية ابتداء من العهد الوطني عام ١٩٤٣ العديد من الدساتير التي تنوع فيها نظام الحكم بين رئاسي وبرلماني حتى استقر في دستوري عام ١٩٧٣ والدستور الحالي لعام ٢٠١٢ على النظام السياسي المختلط كما أسلفنا، وإذا كانت الدساتير التي تعاقبت في سورية منذ دستور عام ١٩٢٨ قد اعترفت لرئيس الجمهورية برئاسة السلطة التنفيذية، إلا أنه فيما يتعلق باختصاصه في إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين لم ينص عليه صراحة إلا في دستور عام ١٩٥٠ ، والذي نص في المادة/ ٩٥/ منه على:" يصدر رئيس الجمهورية بموافقة مجلس الوزراء مراسيم بالأنظمة اللازمة لتنفيذ القوانين، بما ليس فيه تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها أو تعديل في أحكامها"، في حين نصت المادة/٤٧/ من دستور عام ١٩٦٤ على:" يمارس رئيس مجلس الرئاسة السلطة التنفيذية مع مجلس الوزراء"، كما نص دستور عام ١٩٧٣ في المادة /٩٣/ في فقرته الثانية على:" يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنفيذية نيابة عن الشعب ضمن الحدود المنصوص عليها في الدستور"، ونصت المادة /٩٩/ منه على:" يصدر رئيس الجمهورية المراسيم والقرارات والأوامر وفقاً للتشريعات النافذة".

ولم يختلف الدستور الحالي لعام ٢٠١٢ عن دستور عام ١٩٧٣ بهذا الشأن، إذ نص في المادة /٨٣/ على:" يمارس رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء السلطة التنفيذية نيابة عن الشعب ضمن الحدود المنصوص عليها في الدستور"، كما نص في المادة /١٠١/ على:" يصدر رئيس الجمهورية المراسيم والقرارات والأوامر وفقاً للقوانين".

وبملاحظة هذه المواد نجد أن رئيس الجمهورية يمارس سلطته في إصدار اللوائح التنفيذية للقانون استناداً للمادة /٩٣/ في دستور عام ١٩٧٣و للمادة /٨٣/ في الدستور

الحالي لعام ٢٠١٢، واللتين تؤكدان على حق رئيس الجمهورية بممارسة السلطة التنفيذية نيابة عن الشعب، ويتحدد شكل هذه الممارسة لهذه السلطة بالمادتين /٩٩/ و /١٠١/ ، من خلال ما يصدر عن رئيس الجمهورية من مراسيم وقرارات وأوامر، وإذا كانت هذه المواد لم تنص صراحة على اختصاص رئيس الدولة بإصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين، غير أن ذلك لا يقدح في حق السلطة التنفيذية الأصيل في وضع القوانين موضع التنفيذ بإيراد التفاصيل والجزئيات اللازمة والمكملة لها، والذي تمليه– كما بينا سابقاً– طبيعة عمل كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية، وتواتر العمل بتصدي السلطة التنفيذية لهذه المهمة استناداً إلى العرف الدستوري، وبحسبانه صاحب الولاية العامة في ممارسة هذه السلطة.

ويؤكد عدد من الفقهاء هذا الإسناد، إذ يرى الدكتور عبد الله طلبه[١٤٦]" أن الهيئة التنفيذية في إصدارها للقرارات التنظيمية أو اللائحية، يمكن أن ترتكز إلى نصوص دستورية أو تشريعية، كما يمكنها أن تستند إلى مبادئ العرف الدستوري، كهذا الذي يفسر النصوص التي تعهد إلى السلطة التنفيذية بمهمة تنفيذ القانون تفسيراً من شأنه أن يمنحها الحق في إصدار اللوائح"، كذلك يؤكد الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله[١٤٧] ذلك بالقول:" تتولى السلطة التنفيذية إصدار هذه التشريعات بناء على إجازة من الدستور، أو استناداً إلى العرف الدستوري"، ويرى الدكتور وحيد الدين سوار[١٤٨]أن:" الدستور السوري المؤقت والصادر عام ١٩٦٤ لم ينص صراحة على اختصاص رئيس مجلس الرئاسة بإصدار اللائحة اللازمة لتنفيذ القانون، إلا أن هذا الأمر لا ينفي اختصاصه بإصدار اللائحة التنفيذية استناداً لمهمته بتنفيذ القانون".

---

[١٤٦]– عبد الله طلبه، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٤٦.

[١٤٧]– عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٦٢.

[١٤٨]– وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص ٤.

وبالتالي، فإن رئيس الجمهورية يمارس صلاحياته الدستورية من خلال إصدار القرارات والأوامر والمراسيم بشتى أنواعها، سواء أكانت مراسيم تشريعية أو مراسيم تنظيمية أو مراسيم عادية[١٤٩].

ولاشك أن اللائحة التنفيذية وهي قرار إداري يتضمن قاعدة عامة مجردة وغير شخصية تنضوي تحت المراسيم التنظيمية، والتي تصدر عن رئيس الجمهورية لدى ممارسته لاختصاصاته الدستورية الإدارية والتنفيذية.

وعلى هذا الأساس، فإن ما يصدر عن رئيس الجمهورية من لوائح تنفيذية، إنما يستند رئيس الجمهورية في إصداره لها– كما بينا سابقاً– إلى حقه الدستوري في ذلك، وحتى إن دعاه البرلمان لإصدارها، فلا تُحمل هذه الدعوة على أنها تفويضٌ تشريعي، والذي له أصوله وقواعده، ويقع في نوع آخر من اللوائح، وهو اللوائح التفويضية، وما دعوة البرلمان لرئيس الجمهورية إلى إصدار اللائحة التنفيذية، إلا تذكير بحق ثابت له دستورياً، وليس منشئاً لهذا الحق.[١٥٠]

ومن أمثلة ذلك: المرسوم التنظيمي رقم /٢٥٠/ لعام ٢٠٠٦ المتضمن اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات رقم /٦/ لعام ٢٠٠٦

---

[١٤٩]– للاستزادة في هذا الشأن يمكن الرجوع إلى: د. سعيد نحيلي، مرجع سابق، ص ١٥٢ وما بعدها.

[١٥٠]– أكد القضاء المصري أن قيام السلطة التشريعية بدعوة السلطة التنفيذية لإصدار اللائحة التنفيذية ليس نزولاً عن حقها في سن القوانين، بل دعوة لها لاستعمال حقها بوضع التفاصيل اللازمة لتنفيذ القانون، فهو تذكير بحق وليس إنشاء له. حكم محكمة النقض المصرية، دعوة جنائية، رقم ٨٠٥ لسنة ٤٥ مج السنة ٢٦، ص ٥٣٢، الحكم مذكور عند : د. ابراهيم شيحا، القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٠، ص٦٩٦.

فالمادة /١٤٩/ من قانون تنظيم الجامعات رقم /٦/ لعام ٢٠٠٦ والتي نصت على:" تصدر اللائحة التنفيذية لهذا القانون بمرسوم، ويتضمن بوجه خاص تنظيم الأمور الآتية:

١- جميع القواعد التفصيلية اللازمة لوضع هذا القانون موضع التنفيذ بما لا يتعارض مع أحكامه..."

لا تعدو أن تكون مجرد دعوة لرئيس الجمهورية بالذات دون غيره من أعضاء السلطة التنفيذية لإصدار اللائحة التنفيذية بمرسوم، فلا يصدرها إلا هو، ولا يجوز له تفويض غيره من أعضاء السلطة التنفيذية بإصدارها؛ فتظل هذه اللائحة التي ستصدر بمرسوم تابعة لقانون تنظيم الجامعات تقف عند وضع أحكامه موضع التنفيذ، فلا تتعارض مع أحكامه، وإلا عُدّت غير مشروعة.

وبناء على ذلك، فممارسة رئيس الجمهورية للسلطة اللائحية التنفيذية هي ممارسة لوظيفة دستورية لا يمكن القول بتأسيسها على نص قانوني استناداً إلى ما للمشرع من حق دستوري أيضاً في أن يعهد بممارستها لأي من أعضاء السلطة التنفيذية، ومقتضى ذلك أنه في حالة سكوت القانون عن تحديد الجهة المختصة بإصدار اللائحة التنفيذية، واستدعت الضرورات العملية صدور لائحة تفصل أحكامه وتيسر وضعه موضع التنفيذ يلتزم رئيس الجمهورية عندها استناداً للمادة /٨٣/ من الدستور، واستناداً إلى كونه رئيس السلطة التنفيذية والمكلفة دستورياً بتنفيذ أحكام القانون بإصدار اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

ب- حق رئيس الجمهورية بالتفويض في إصدار اللائحة التنفيذية:

إذا سكت القانون عن تحديد السلطة اللائحية المختصة بإصدار اللائحة التنفيذية، فلرئيس الجمهورية ومن واقع كونه رئيس السلطة التنفيذية، وله الحق دستورياً في ممارسة الوظيفة اللائحية، أن يفوض غيره في إصدار هذه اللائحة، ويمكن رد سلطة رئيس الجمهورية في التفويض في هذه الحالة إلى سببين:

الأول:عدم وجود نص صريح يمنع الرئيس من حق التفويض بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون.

الثاني: هو ما ورد في مضمون المادة /١٠١/ من دستور عام ٢٠١٢ الحالي، والتي أكدت على أن الرئيس يصدر المراسيم والقرارات والأوامر وفقاً للقانون، أي أنه يمتنع على رئيس الجمهورية في حال حدد القانون جهة مختصة غيره بإصدار اللائحة التنفيذية أن يقوم هو بإصدارها أو تفويض غيره بذلك، ومادام هو المكلف دستورياً بإصدار اللائحة التنفيذية في حال سكوت القانون، فله ومن واقع اختصاصه الدستوري وولايته العامة في مجال تنفيذ القانون أن يفوض أياً من أعضاء السلطة التنفيذية بالقيام بهذه المهمة، أو من تقتضي المصلحة تفويضه من رؤساء الهيئات المحلية أو المركزية أو المحافظين.

كما يظهر الاعتراف الضمني من الدستور بحق رئيس الجمهورية بالتفويض في إصدار اللائحة التنفيذية في حال سكوت القانون عن تحديد الجهة المختصة بذلك،من خلال نص القانون على تكليف رئيس الجمهورية بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون، كما في المادة /١٤٩/ من قانون تنظيم الجامعات السوري لعام ٢٠٠٦، فتكليف القانون رئيس الجمهورية بإصدار اللائحة التنفيذية، مع أن ذلك يمكن تحققه في حال سكوته

عن تحديد جهة مختصة بإصدار اللائحة التنفيذية، يفيد ضمنياً برغبة القانون بأن يتم إصدار لائحته التنفيذية من قبل رئيس الجمهورية بالذات دون غيره، وبالتالي حرمانه من حق التفويض المباح له عند سكوت القانون عن تحديد جهة مختصة بإصدار لائحته التنفيذية[١٥١].

وبناء على ذلك، فإنه يتوجب على رئيس الجمهورية أن يقوم هو بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون، فليس له أن يفوض غيره من أعضاء السلطة التنفيذية بالقيام بهذه المهمة، وهو إن فعل غدت اللائحة التي أصدرها من فوضه رئيس الجمهورية غير دستورية، وذلك لصدورها عن غير مختص دستورياً، إلى جانب أن التفويض بحد ذاته باطل، فالدستور إنما منح القانون حق تحديد الجهة المنوط بها إصدار اللائحة التنفيذية فحسب، ولم يسمح له بأن يرخص لها بتفويض هذا الاختصاص، فرئيس الجمهورية في هذا المقام إنما يمارس اختصاصاً خصه به صاحب الحق الدستوري، وليس حقاً له حتى يفوض فيه، كما في حالة سكوت القانون عن تحديد الجهة المختصة بإصدار

[١٥١]– جاء في اجتهادات محكمة القضاء الإداري في سورية:" إذا نيط بسلطة من السلطات الإدارية اختصاص معين بمقتضى المبادئ الدستورية أو القوانين أو اللوائح، فلا يجوز أن تنزل عنه أو تفوض فيه إلى سلطة أو جهة أخرى؛ لأن مباشرة الاختصاص يكون عند ذاك واجباً قانونياً عليها، وليس حقاً يجوز أن تعهد به لسواها، ولا يستثنى من ذلك إلا حالة كون القانون تضمن تفويضاً بالاختصاص"
محكمة القضاء الإداري، قرار ١٥٢، قضية ٢٨٦ لعام ١٩٧٣، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري عام ١٩٧٣، المطبعة الجديدة، دمشق، ص ١٨٦، بند ٥٦. وفي المقصد ذاته يمكن العودة إلى ما قضت به: المحكمة الدستورية العليا المصرية في ٤ أكتوبر ١٩٩٧، القضية رقم ٧١ لسنة ١٩ قضائية دستورية، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء التاسع، ص ٧٨٦.

لائحته التنفيذية، أما هنا فهو يمارس اختصاصاً متوجب عليه دستورياً، فليس له النزول عنه بأي حال من الأحوال[١٥٢].

غير أن تفويض رئيس الجمهورية باختصاصه بإصدار اللوائح التنفيذية لا يجعله في حل من أي التزام بهذا الشأن، إنما تكون سلطته في هذا الشأن مقيدة بعدة ضوابط، أولها: أنه لا يجوز لرئيس الجمهورية الحلول محل المفوَّض في ممارسة الاختصاصات المفوضة[١٥٣]، وذلك دفعاً للتنازع، ومنعاً للتضارب بين ما يقوم به المفوض وبين ما يقوم به المفوض إليه، وثانيها: أن المفوض إليه عند ممارسته للاختصاصات المفوضة إنما يمارس وظيفة دستورية يقف فيها على قدم المساواة مع صاحبي الاختصاص الدستوري في هذا الشأن القانون ورئيس الجمهورية، وينجم عن ذلك أن قيام رئيس الجمهورية بإصدار أو تعديل اللائحة التنفيذية التي فوض غيره إصدارها، يمثل اعتداء على الاختصاص الدستوري للمفوض إليه،ومع ذلك يمكن لرئيس الجمهورية أن يمارس الاختصاص المفوض بشرطين: أولهما: أن يقوم بإلغاء التفويض، والثاني: ألا يكون المفوض إليه قد أصدر اللائحة التنفيذية المفوض في إصدارها.

وتعيين القانون للسلطة اللائحية يلزمها بممارسة الوظيفة التنفيذية دون غيرها، ويمنع رئيس الجمهورية من تأديتها، سواء أصالة أو تفويضاً لغيره، فإذا ما فوَّض رئيس الجمهورية أحداً في إصدارها ترتب على عمله هذا أثران الأول: بطلان هذا التفويض،

---

[١٥٢]– محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص ٤٩–٥٠، كما جاء في حكم للمحكمة الدستورية العليا المصرية بهذا الشأن أنه:" ...ومفاد هذا النص أن الدستور حدد على سبيل الحصر الجهات التي تختص بإصدار اللوائح التنفيذية ، فقصرها على رئيس الجمهورية أو من يفوضه في ذلك، أو من يحدده القانون لإصدارها، بحيث يمتنع على من عداهم ممارسة هذا الاختصاص الدستوري، وإلا وقع عمله اللائحي مخالفاً لنص الدستور، كما أنه متى عهد القانون إلى جهة معينة بإصدار القرارات اللازمة لتنفيذه، استقل من عينه القانون دون غيره بإصدارها" حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم ٣ لسنة ١٩ قضائية دستورية، جلسة ١٩٩٨/٨/١.

[١٥٣]– عبد الغني بسيوني، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية،٢٠٠٣، ص ١٩٩

لأنه كما سبق وبينا بأن ما يصدر عن رئيس الجمهورية يجب أن يتم وفقاً للقانون، وهو بهذه المثابة جاء مخالفاً للقانون، وهو ما لا يجوز لمخالفته مبدأ التدرج التشريعي، والأثر الثاني:عدم دستورية اللائحة التي أصدرها المفوض إليه لصدورها عن غير مختص دستورياً، مادامت قد صدرت بناء على تفويض باطل.

وفي هذا السياق، قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية بعدم دستورية قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٨٢ الذي نقل إلى المحافظين بعضاً من اختصاصات الوزراء، وكان من بينها إصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن تنظيم العلاقة بين المالك والمستأجر، مخالفاً بذلك هذا القانون الذي أسندت مادته الأولى الاختصاص بإصدارها إلى وزير الإسكان والتعمير[١٥٤].

كذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في سورية بأن:"١-...

٢-إن ما يقول به وكيل الطاعن من أن القرار رقم /١٣/ الصادر عن المكتب التنفيذي لمجلس محافظة حلب بتاريخ ١٩٧٦/١/٧ هو قرار نهائي لا يحتاج إلى تصديق أي مرجع آخر طبقاً لقرار وزير الإدارة المحلية رقم /٤٨/ تاريخ ١٩٧٢/٥/٦ الذي نقل صلاحيات السيد الوزير إلى المكتب التنفيذي ينصرف إلى الصلاحيات الواردة في قانون الإدارة المحلية والتي ورد النص بشأن نقل بعضها إلى المكتب التنفيذي، أما باقي الصلاحيات والاختصاصات الواردة في قوانين أخرى ومنها القانون رقم /١٠٦/ لعام ١٩٥٨ فلا يشملها السماح بالتفويض طالما أن المشرع قد خصّ

[١٥٤]- المحكمة الدستورية العليا المصرية، ٦ يونيو ١٩٨٧، القضية رقم ٩ لسنة ٨ قضائية- دستورية، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الرابع، ص ٥٦، مذكور عند: د. محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص ٥٣.

الوزير بها ولم يفوضه بتفويض غيره بها، وبهذه المثابة يبقى أمر تحديد العقارات التي تقوم بخدمة لها صفة النفع العام منوطاً بالسيد الوزير".[١٥٥]

كذلك، فلا يجوز لرئيس الجمهورية أيضاً أن يعدل ما أصدرت هذه السلطة المعنية من قرارات منفذة للقانون، بدعوى أنه وأياً كانت الجهة التي يحددها القانون من أعضاء السلطة التنفيذية غيره هو ، ستكون أدنى منه في سلم التدرج التشريعي، وبالتالي فمن واقع سلطته الرئاسية عليها له أن يعدل أو يلغي ما تصدره من لوائح أو قرارات تنفيذية، فمثل هذا الادعاء لا يمكن الأخذ به، وذلك لانطوائه على مخالفة دستورية ومخالفة قانونية، أما المخالفة الدستورية فتظهر من كون الجهة الإدارية التي حددها القانون لإصدار لائحته التنفيذية تقوم بوظيفة أوكلها لها صاحب اختصاص دستوري في ذلك وهو القانون، وهي تمارس وظيفة تستند في حقيقتها إلى الدستور، وما يقوم به القانون ما هو إلا تنفيذ لإرادة المشرع الدستوري، أما المخالفة القانونية فتظهر من خلال مخالفة ما يصدر عن رئيس الجمهورية في هذا المقام للقانون، سواء أكان ما صدر عنه مرسوماً أم قراراً أم أمراً، والذي يظل في حقيقته قراراً إدارياً، ويقبع في مرتبة أدنى في سلم تدرج القواعد القانونية من القانون، ويحسم هذا الخلاف بين ما يصدر عن الجهة التي حددها القانون، وبين ما يصدر عن رئيس الجمهورية حينها لصالح تلك الجهة، لتفوق القانون على القرار الإداري، ويكون لمن عينه القانون بإصدار اللائحة التنفيذية سلطة تعديلها، إلا إذا ألغي القانون المنفذة له أو عُدل، بشكل اقتضى إلغاء أو تعديل لائحته، ولم يسند لأي جهة القيام بذلك، حينها تعود للرئيس سلطة فعل ذلك[١٥٦].

---

[١٥٥]- ع١٧٥/١٠٩/١٩٧٨–مع ١٩٧٨ م ٩٦ ص ٢٢١، الحكم مذكور عند: مصباح نور المهايني، ج٣، مرجع سابق، ص ٣١٦.

[١٥٦]– محمد باهي أبو يونس، الضوابط الدستورية للوظيفة اللائحية التنفيذية، مرجع سابق، ص٤٧–٤٨.

وسلطة رئيس الجمهورية في التفويض غير مقيدة بأعضاء السلطة التنفيذية فحسب، بل يمكن له أن يفوض في إصدار اللوائح التنفيذية أحد المحافظين أو رؤساء الهيئات العامة مركزية كانت أم محلية، وذلك تبعاً لطبيعة القانون المراد تطبيقه، ونطاق سريانه[١٥٧].

وسلطة المفوَّض شأنها شأن سلطة المفوِّض ليست مطلقة، بل هي مقيدة بعدة ضوابط، لا يسوغ له تجاوزها، فلا يجوز للمفوَّض أن يفوض غيره في إصدار اللائحة المفوَّض في إصدارها، وذلك لمخالفة هذا الأمر لأصول التفويض، ولاسيما مبدأ عدم جواز تفويض الاختصاصات المفوَّضة[١٥٨].

كذلك، وجوب أن يتم التفويض بنص من ذات قوة النص المانح للاختصاص، لاختلاف مكانة كل من المفوِّض والمفوض إليه، وما يصدر عنهما من حيث القوة القانونية.

وقد يتذرع المفوض إليه من قبل رئيس الجمهورية في إصدار اللائحة التنفيذية، بأن ثمة نصوصاً قانونية تجيز له التفويض ببعض اختصاصاته، ويسحب ذلك على اللائحة التنفيذية المفوَّض بإصدارها من قبل رئيس الجمهورية على أنها إحدى اختصاصاته، وأن عقبة أن يتم التفويض بنص من قوة النص المانح ذاته، يمكن

---

[١٥٧]– سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة السادسة، مطبوعات جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٩١، ص٤٨٦.

[١٥٨]– عبد الغني بسيوني، التفويض في السلطة الإدارية، الدار الجديدة، بيروت، ١٩٨٦، ص ٢٧.

تخطيها مادام نص القانون الذي منحه حق التفويض ببعض اختصاصاته، أعلى في سلم التدرج التشريعي من المرسوم الجمهوري[١٥٩]

غير أن هذا الادعاء لا يمكن قبوله، ذلك أن النصوص القانونية تعطي المفوَّض حق التفويض في الاختصاصات الثابتة له بمقتضى القوانين واللوائح، واختصاص المفوَّض بإصدار اللائحة التنفيذية مصدره الدستور وليس القانون أو اللائحة، وليس تفويض رئيس الجمهورية إلا كاشفاً لهذا الاختصاص وليس منشئاً له، فالتفويض لا يجوز إلا في الاختصاصات المستمدة من القوانين، وليس الاختصاصات المستمدة من الدستور[١٦٠].

ونؤكد أخيراً أن تنفيذ القانون لا يعني بالضرورة إصدار لائحة تنفيذية له، فلتنفيذ القانون معنى أعم وأشمل من مجرد إصدار اللائحة اللازمة لتنفيذه والتي تعتبر شكلاً من أشكال التنفيذ، فتكليف المشرع جهة معينة بتنفيذ القانون كما يؤكد البعض[١٦١]، لا يعني تكليفها بوضع اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

---

[١٥٩]– ويضرب مثالاً لهذه الحالة الدكتور محمد باهي أبو يونس، باستناد البعض إلى المادة الثانية من قانون التفويض رقم ٣٩ لسنة ١٩٥٦ معدلاً بالقرار بقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٧ التي أجازت للوزير أن يعهد ببعض اختصاصاته المخولة بموجب القوانين إلى وكيل الوزارة أو الوكلاء المساعدين، أو التذرع بالمادة ٢٧ مكرر من قانون الإدارة المحلية التي تجيز للوزير تفويض المحافظ بعض اختصاصاته. محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص ٥٦. في حين نجد أن المرسوم التشريعي السوري رقم /٦٩/ لعام ٢٠٠٥ والمتعلق بتفويض الاختصاصات ينص في المادة /٥/ منه على:" لا يجوز للوزير أن يعهد لغيره بالاختصاصات التي أوكلها المشرع إليه بالذات دون غيره"، ومنها بالضرورة إصدار اللوائح التنفيذية حيث السلطة الدستورية للمشرع تقف عند تحديد السلطة المختصة بإصدار اللائحة التنفيذية.

[١٦٠]– عبد الفتاح حسن، التفويض في القانون الإداري وعلم الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٠–١٩٧١، ص ١١٠ وما بعدها.

[١٦١]– سليمان مرقس، شرح القانون المدني–١– المدخل للعلوم القانونية، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٧، ص ١٣٧.

وتنص المادة /١٥٨/ من القانون رقم /٨/ تاريخ ٢٠٠٧/٣/١٢ على:" تصدر اللائحة التنفيذية لهذا القانون بقرار من الوزير، كما يصدر القرارات التي يراها ضرورية لتنفيذ أحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية" ويظهر من هذه المادة أن تنفيذ القانون لا يعني بالضرورة إصدار لائحة تنفيذية.

فالمادة /١٠١/ من الدستور الحالي لعام ٢٠١٢ تنص على اختصاص رئيس الجمهورية بإصدار المراسيم والقرارات والأوامر وفقاً للقوانين، فإن قام المشرع بتكليفه بتنفيذ القانون دون أن يقيده بوسيلة ما، يكون قد منحه سلطة اختيار وسيلة القيام بوظيفته الدستورية، أي مهمة تنفيذ القانون، أما في حال كلفه بتنفيذ القانون من خلال إصدار اللائحة التنفيذية، فإن سلطة الإدارة أو رئيس الجمهورية تغدو مقيدة باتباع الوسيلة التي حددها المشرع، وإلا كان في حال مخالفة لنص الدستور القاضي بإصدار المراسيم والقرارات وفقاً للقوانين.

ويظهر من خلال ما تقدم، أن الدساتير السورية بعد ثورة آذار وحتى الدستور الحالي لعام ٢٠١٢، لم تنص صراحة على حق رئيس الجمهورية بإصدار اللوائح التنفيذية، بل استند في ممارسته السلطة اللائحية التنفيذية على مبادئ العرف الدستوري التي تفسر النصوص التي تعهد إلى السلطة التنفيذية بمهمة تنفيذ القوانين، تفسيراً من شأنه أن يمنحها الحق في إصدار اللوائح، أو التفويض في إصدارها، ولم يقف عدم الوضوح في نصوص الدساتير السورية عند الحق الدستوري لرئيس الجمهورية في إصدار اللوائح ومنها اللائحة التنفيذية فحسب، بل إننا لا نجد أي نص صريح في الدساتير السورية ينص على حق السلطة التشريعية في تحديد الجهة الإدارية المكلفة بإصدار اللائحة اللازمة لتنفيذ القانون، علماً أنه يكاد لا يخلو أي قانون والذي يتطلب

تنفيذه إصدار لائحة تنفيذية من دعوة صريحة للسلطة التنفيذية بإصدار التعليمات اللازمة لتنفيذه.

وبالتالي، فإن حق السلطة التشريعية في تحديد السلطة الإدارية المختصة بإصدار اللائحة التنفيذية للقوانين يستند في سورية إلى العرف الدستوري، أي ما تواتر العمل عليه بهذا الشأن دون وجود نص صريح في الدستور.

ويرى الباحث أنه ليس هناك ما يستدعي إبقاء عدم الوضوح في نصوصنا الدستورية المتعلقة بتحديد أصحاب الاختصاص الدستوري بإصدار اللوائح التنفيذية، أو حدود تلك اللوائح، بمواد صريحة وواضحة في صلب الدستور دفعاً للبس و التنازع على الاختصاص، سيما أن ما يمكن أن يقع من اختلاف بشأنها وارد، وقد وقع فعلاً في الدستور المصري لعام ١٩٢٣، وتم تجاوزه بعد ذلك في كل الدساتير المصرية التي أعقبته، وقد أشار إلى ذلك الدكتور سليمان محمد الطماوي في معرض تعليقه على المواد المتعلقة بأصحاب الاختصاص الدستوري في إصدار اللوائح التنفيذية في دستور عام ١٩٥٦ بالقول:" وقد كفانا الدستور الجديد مشقة الجدل السابق".

ثانياً – سلطة رئيس مجلس الوزراء في إصدار اللوائح التنفيذية:

ينص الدستور السوري لعام ١٩٧٣ في مادته/٩٣/ ف٢على:" يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنفيذية نيابة عن الشعب ضمن الحدود المنصوص عليها في هذا الدستور"، في حين نصت المادة /١١٥/ ف١ منه على:" مجلس الوزراء هو الهيئة التنفيذية والإدارية العليا للدولة ويتكون من رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ويشرف

على تنفيذ القوانين والأنظمة ويراقب عمل أجهزة الدولة ومؤسساتها"، كما نصت المادة /١٢٧/ من الدستور على:" يمارس مجلس الوزراء الاختصاصات التالية:

٨- ملاحقة تنفيذ القوانين والمحافظة على أمن الدولة....

٩- إصدار القرارات الإدارية والتنفيذية وفقاً للقوانين ومراقبة تنفيذها"

ونجد من خلال استعراضنا لهذه المواد أن هذا الدستور لا يمنح مجلس الوزراء حق إصدار اللوائح التنفيذية ابتداءً، فالولاية العامة في هذا الشأن لرئيس الجمهورية وفقاً لنص المادة /٩٣/، والذي يمارس وحده السلطة التنفيذية نيابة عن الشعب، أما ما يمكن أن يرى فيه البعض سنداً دستورياً لممارسة مجلس الوزراء ممثلاً برئيسه أو الوزراء، لإصدار اللوائح التنفيذية للقوانين ابتداء، ودون الاستناد إلى تفويض من رئيس الجمهورية أو تكليف من القانون، فهو إسناد غير صحيح، وفي هذا المقام لا يوافق الباحث على ما ذهبت إليه الدكتورة بدرية صالح الجاسر[١٦٢]

في معرض تعليقها على الفقرتين (ج)، (ح) من المادة /١٥٦/ من الدستور المصري لعام ١٩٧١، بأنهما السند الدستوري لحق مجلس الوزراء بإصدار اللوائح التنفيذية للقوانين، إذ تنص الفقرة (ج) على:" يختص مجلس الوزراء بإصدار القرارات الإدارية والتنفيذية وفقاً للقوانين والقرارات ومراقبة تنفيذها"، والتي تماثل الفقرة (٩) من المادة /١٢٧/ من الدستور السوري لعام ١٩٧٣، والتي تنص على:" يمارس مجلس الوزراء الاختصاصات التالية: ٩- إصدار القرارات الإدارية والتنفيذية وفقاً للقوانين ومراقبة تنفيذها"، كذلك الفقرة (ح) من المادة /١٥٦/ من الدستور المصري، والتي تجعل من اختصاصات مجلس الوزراء " ملاحظة تنفيذ القوانين"، وتماثل في الدستور

[١٦٢]- بدرية صالح الجاسر، مرجع سابق، ص ١٢٤.

السوري لعام ١٩٧٣ الفقرة /٨/ من المادة /١٢٧/ والتي تنص على:" ٨- ملاحقة تنفيذ القوانين والمحافظة عليها.."، وأما ما يتعلق بما نصت عليه الفقرة (ج) من اختصاص مجلس الوزراء بإصدار القرارات الإدارية والتنفيذية، إنما يكون وفقاً للقوانين، وهذا يقضي بأن إصدار مجلس الوزراء للوائح التنفيذية لا يكون إلا استناداً إلى تكليف في القانون بذلك، أو تفويض من رئيس الجمهورية،وأما الاستناد إلى" ملاحظة تنفيذ القوانين" أو " ملاحقة تنفيذ القوانين"، فلا تعني سوى متابعة تنفيذ هذه القوانين، والتثبت من تطبيقها، وعدم تعطيلها أو الإعفاء من تنفيذها[١٦٣].

ويؤكد ذلك، أي اختلاف إصدار اللوائح التنفيذية ابتداء من قبل مجلس الوزراء، ودون تكليف من القانون أو تفويض من رئيس الجمهورية هو ما ورد في المرسوم التشريعي رقم /٢٠/ لعام ٢٠١٧، والذي يحدد الأحكام المتعلقة بمجلس الوزراء واختصاصاته، إذ تنص الفقرة /٧/ من المادة /١٠/ من هذا المرسوم على:" يمارس مجلس الوزراء الاختصاصات الآتية:

٧- متابعة تنفيذ القوانين والأنظمة، وإصدار القرارات الإدارية وفقاً لذلك".

في حين أنه وفي نفس المادة التي تحدد اختصاصات مجلس الوزراء يقرر في الفقرة /١١/ منها أن من اختصاصات مجلس الوزراء:" إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين، ما لم يحدد القانون جهة أخرى مختصة بإصدارها".

ولو كانت متابعة تنفيذ القوانين، وإصدار القرارات الإدارية وفقاً لها، تعني مباشرة مجلس الوزراء إصدار اللوائح التنفيذية دون الاستناد إلى نص في القانون، أو تفويض من رئيس الجمهورية؛ لاكتفى المشرع بهذه الفقرة ليؤكد الاختصاص الدستوري لمجلس

---

[١٦٣]- سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية ، مرجع سابق، ص ٢٢٨.

الوزراء بإصدار اللوائح التنفيذية، أما وقد عبر عن هذين الاختصاصين بفقرتين مختلفتين، فهذا يقطع بتمايز إصدار اللوائح، عن متابعة تنفيذ القوانين.

وبالانتقال إلى الدستور السوري الحالي لعام ٢٠١٢ نجد أنه لا يختلف عما جاء في دستور عام ١٩٧٣ فيما يتعلق بمجلس الوزراء واختصاصاته، غير أنه وبخلاف المادة /٩٣/ف٢ في دستور ١٩٧٣، والتي تقصر ممارسة السلطة التنفيذية على رئيس الجمهورية، نجد أن المادة /٨٣/ من الدستور الحالي لعام ٢٠١٢ تجعل من مجلس الوزراء شريكاً لرئيس الجمهورية في ممارسة السلطة التنفيذية، إذ تنص على:" يمارس رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء السلطة التنفيذية نيابة عن الشعب ضمن الحدود المنصوص عليها في الدستور"، ولا تختلف مواد الدستور الحالي عن مواد دستور عام ١٩٧٣ فيما يتعلق باختصاصات مجلس الوزراء والوزراء، حيث تأتي المادة /١١٨/ من دستور ٢٠١٢ مماثلة للمادة /١١٥/ من دستور ١٩٧٣ بنصها على:" مجلس الوزراء هو الهيئة التنفيذية والإدارية العليا للدولة، ويتكون من رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء، ويشرف على تنفيذ القوانين والأنظمة، ويراقب عمل أجهزة الدولة ومؤسساتها"، كما نصت المادة /١٢٨/ في فقرتيها الثامنة والتاسعة على:" يمارس مجلس الوزراء الاختصاصات التالية:

٨- ملاحقة تنفيذ القوانين والمحافظة على أمن الدولة...

٩- إصدار القرارات الإدارية والتنفيذية وفقاً للقوانين ومراقبة تنفيذها".

ونجد أن الدستور السوري الحالي لعام ٢٠١٢ لم يختلف عن دستور عام ١٩٧٣ عندما نص على اختصاصات مجلس الوزراء، إذ لم ينص صراحة – كما هو شأن المشرع الدستوري المصري في الدستور الحالي لعام ٢٠١٤ وتعديلاته لعام ٢٠١٩-

على اختصاص رئيس مجلس الوزراء بإصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين، غير أن نص الدستور الحالي– في رأي الباحث– على تولي رئيس مجلس الوزراء بالاشتراك مع رئيس الجمهورية السلطة التنفيذية يمنحه هذا الحق،بإصدار اللوائح التنفيذية للقوانين ابتداء، والذي جرى تأكيده في المرسوم التشريعي رقم /٢٠/ تاريخ ٢٠١٧/٥/١٦ ، في الفقرة /١١/ من المادة رقم(١٠) منه، والتي جاء فيها أن من اختصاصات مجلس الوزراء:" إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين، ما لم يحدد القانون جهة أخرى مختصة بإصدارها".

ويرى الباحث أن ورود هذه الفقرة في المرسوم السابق، ما هي إلا من قبيل التأكيد على ما جرى عليه العرف الدستوري لدينا، بأن يقوم القانون – على الأعم الأغلب– بتحديد رئيس مجلس الوزراء أو أحد الوزراء بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون، وهو ما أكده البعض[١٦٤]من أن رئيس مجلس الوزراء والوزراء في سورية إنما يمارسون سلطة إصدار اللوائح التنفيذية استناداً إلى العرف الدستوري السائد في سورية، الذي يمنح القانون سلطة تحديد السلطة الإدارية المختصة بإصدار اللائحة التنفيذية، فقد يعمد المشرع على تكليف رئيس مجلس الوزراء، أو أي من الوزراء، أو حتى الإدارات العامة أو المحلية، سلطة وضع اللائحة التنفيذية للقانون الذي قام بصياغته، وذلك استناداً لطبيعة وأهمية الأحكام القانونية المراد وضع أحكام تنفيذية لها.[١٦٥]

---

[١٦٤]– محمد الحسين، مهند نوح، القانون الإداري(عمال الإدارة العامة وتصرفاتها القانونية)، منشورات جامعة دمشق، ٢٠١١، ص١٨٧.

[١٦٥]- مثال ذلك ما نصت عليه المادة رقم (٥) من المرسوم التشريعي رم/١١/ تاريخ ٢٠٠٠/٧/٢٩ الخاص بقبول البدل النقدي من المغتربين العرب السوريين المكلفين بخدمة العلم، والتي جاء فيها:" تصدر القيادة العامة للجيش والقوات المسلحة التعليمات اللازمة لتنفيذ أحكام هذا المرسوم التشريعي..."، ما يجعلنا نؤكد أن العرف الدستوري لدينا يقوم على منح القانون هذا الحق الدستوري بتحديد السلطة اللائحية التي تقوم بإصدار اللائحة التنفيذية، والتي قد تكون رئيس الجمهورية، أو أحد الوزراء أو إحدى الإدارات أو الهيئات العامة حسب مقتضى الحال..

غير أن ما يقف عنده الباحث هنا، هو أن رئيس مجلس الوزراء فحسب، دون الوزراء، هو– مع رئيس الجمهورية– من يمكن له التصدي لإصدار اللوائح التنفيذية ابتداء، عندما لا يحدد القانون جهة أخرى بإصدارها، كونه ووفقاً للدستور يمارس السلطة التنفيذية مع رئيس الجمهورية، وبالتالي فإن ممارسته للوظيفة اللائحية التنفيذية هو اختصاص دستوري ممنوح له من قبل الدستور، وليس من قبل القانون.

ويرى الباحث– وتأكيداً على ما سبق– أنه ودفعاً لكل هذا الجدل، أن يحدد الدستور في مادة صريحة فيه صاحب الاختصاص في إصدار اللوائح التنفيذية، فلا يدع مجالاً للتأويل، أو التنازع في الاختصاص، أو اعتداء سلطة على اختصاص سلطة أخرى، ولا سيما أن ممارسة السلطة التنفيذية، لم تعد كما كان الحال في دستور عام ١٩٧٣ بيد رئيس الجمهورية فحسب، بل أصبح رئيس مجلس الوزراء في الدستور الحالي شريكاً في ممارسة هذه السلطة، ويرى الباحث أن تبني نص إحدى المادتين سواء المادة(١٤٤) من الدستور المصري لعام ١٩٧١، أو المادة(١٧٠) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤ ، يمكن أن يفي بالغرض، ويعفينا من هذا العناء.

ثالثاً – سلطة الهيئات المحلية في إصدار اللوائح التنفيذية:

أثار موضوع سلطة المجالس المحلية والهيئات العامة ممثلة بالمحافظ أو المدير العام في إصدار اللوائح التنفيذية للقوانين جدلاً يعتد به لدى فقهاء القانون العام منذ بداية القرن الماضي ولاسيما في مصر، وكان لكل فريق دعواه التي تستحق النظر، إذ

ذهب أحدهم[١٦٦] إلى إنكار هذا الحق على الهيئات المحلية؛ لأن القوانين هي قواعد عامة تطبق على جميع السكان، واللوائح المنفذة لها يجب أن تكون لها بطبيعة الحال هذه الصفة العامة لاتصالها بتلك القوانين، وعلى ذلك لابد من صدور اللوائح التنفيذية من الحكومة المركزية، وهو ما يؤيده الواقع العملي والذي يحصر مهمة المحافظين أو المديرين في تطبيق اللوائح التنفيذية الصادرة عن الحكومة المركزية كما هي ودون أية إضافة، وفي حال بدت لهم عقبات أو ملاحظات، فعليهم إبداؤها للحكومة المركزية التي لها وحدها حق تعديل هذه اللوائح إذا رأت ذلك، كما يضيف صاحب هذا الرأي حجة أخرى مفادها أن قيام كل محافظ أو مدير بوضع لائحة تنفيذية لقانون صادر من البرلمان، يؤدي إلى اختلاف طرق التنفيذ باختلاف المحافظات أو المديريات، الأمر الذي يتنافى مع صفة القانون العامة الموحدة، وحتى مع اللائحة التنفيذية التابعة للقانون والمتسمة بالعمومية كقانونها.[١٦٧]

---

[١٦٦]– السيد صبري، بحث في سلطة عمل اللوائح، مجلة المحامون، العدد الثامن والتاسع والعاشر، السنة الثانية والعشرون، ١٩٤٢. متاح على الموقع الالكتروني:
www.startimes.com تاريخ الدخول: ٢٠١٧/٣/٤.

[١٦٧] - ترى الدكتورة بدرية جاسر الصالح بأن ما ذهب إليه أحد الآراء بأن للسلطات المحلية وفقاً لقانون الحكم المحلي المصري رقم /٥٢/ لسنة ١٩٧٥ سلطة إصدار اللوائح التنفيذية ابتداءً، وذلك على أساس أن المادة /١٤/ من هذا القانون تنص على أن:" يختص المجلس المحلي للمحافظة بإصدار التوصيات في المقترحات والخطط وبوجه خاص في المجالات الآتية: تطوير وتعديل القوانين واللوائح والقرارات ذات التأثير على مصالح المجتمع المحلي"، وأن تعبير" تطوير القوانين" يعني" مسؤولية السلطات المحلية في جعل النصوص التشريعية متلائمة مع ما قد يطرأ من ظروف جديدة غير متوقعة والذي يعني بدوره مهمة السلطات المحلية في إصدار كافة الإجراءات اللائحية والفردية اللازمة لتحقيق ذلك التلاؤم"، إسناد ضعيف لا يمكن الركون إليه، إذ غني عن البيان أن التوصيات والمقترحات لا ترقى إلى مصاف القرار الإداري، إذ تبقى في إطار الإجراءات التمهيدية لصدور القرار الإداري، وليس لها أي أثر قانوني ملزم، في حين أن اللوائح كما سبق البيان هي قرار إداري له أثر قانوني ملزم. بدرية جاسر الصالح، مرجع السابق، ص١٢٨.

في حين رأى جانب من الفقه[١٦٨] أن الرأي الأول يصدق كأصل عام، ولكن المحافظين أو المديرين يملكون استثناء حق إصدار اللوائح التنفيذية في حالتين:

١- أن يُنص على ذلك في القانون أو في لائحة تصدرها السلطة المركزية، فيقوم الدليل على أن تنفيذ القانون يختلف باختلاف المناطق، ويكون المحافظ أو المدير بحسبانه ممثلاً للهيئة المحلية والأداة التنفيذية لمجالسها هو السلطة الطبيعية لوضع شروط التنفيذ.

٢- للمحافظ أو المدير أن يصدر اللوائح اللازمة لتنفيذ قرار أو لائحة سبق صدورها منهما لأن من يملك الأصل يملك الفرع.

أما في **سورية:** فقد ورد ذكر مجالس الإدارة المحلية في الفصل الثاني من الدستور المتعلق بأعضاء السلطة التنفيذية، إذ نصت المادة /١٣٠/ على:" تتكون الجمهورية العربية السورية من وحدات إدارية، ويبين القانون عددها وحدودها واختصاصها ومدى تمتعها بالشخصية الاعتبارية واستقلالها المالي والإداري"، وقد نصت المادة /٣٠/ من قانون الإدارة المحلية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /١٠٧/ لعام ٢٠١١ على:" تختص المجالس المحلية في نطاق السياسة العامة للدولة بتسيير شؤون الإدارة المحلية فيها، وجميع الأعمال التي تؤدي إلى تطوير المحافظة اقتصادياً واجتماعياً وثقافياً وعمرانياً..."، كما نصت المادة /٣٢/ منه على:" يضع مجلس المحافظة الخطط ويتابع تنفيذها لضمان التنمية المتوازنة والمستدامة في المحافظة..."، وعند تعرض قانون الإدارة المحلية إلى اختصاصات المحافظ بحسبانه

---

[١٦٨]- راجع بهذا الشأن: سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص ٣٣٨-٣٣٩، السيد محمد مدني، مرجع سابق، ص٢٤٠، سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص٢٢٩-٢٣٠.

ممثلاً للسلطة المركزية في المحافظة، ورئيساً للمكتب التنفيذي لمجلس المحافظة نص في مادته /٤٤/ على:" يتولى المحافظ المهام الآتية:

أولاً-....٣- تبليغ أوامر وتوجيهات السلطات المركزية إلى الجهات ذات العلاقة ومتابعة تنفيذها.٤- المهام التي تفوضه بها السلطة المركزية مما يدخل أصلاً في اختصاصاتها ولا يمنع القانون التفويض بها".

ومن خلال استعراضنا للمواد السابقة لا نجد ما يشير سواء في الدستور أو حتى في القانون عند ذكره لاختصاصات كل من مجلس المحافظة أو المحافظ ما يدل على منحها هذا الحق ابتداءً، إذ هدف الدستور من خلال النص عليها كجزء من السلطة التنفيذية تكريس مبدأ لامركزية السلطات والمسؤوليات، وإيجاد وحدات إدارية قادرة على التخطيط والتنفيذ ووضع الخطط التنموية الخاصة بالمجتمع المحلي، وفي نفس السياق تمضي المؤسسات والشركات والمنشآت العامة المنصوص عليها في القانون رقم /٢/ لعام ٢٠٠٥، كتطبيق للامركزية الإدارية المرفقية، والتي يتركز هدفها في تنفيذ البرامج والخطط والقرارات اللازمة لحسن سير المرفق فحسب (ولاسيما المادتان ١٠- ١٣)، ومع هذا فقد يقوم المشرع ولضرورات المصلحة العامة بتكليف هذه الجهات بوضع اللائحة التنفيذية لأحد القوانين من خلال المشاركة في إصدارها، ومثال ذلك:نصت المادة /١٧/ من قانون الإصلاح الزراعي رقم /١٦١/ لعام ١٩٥٨ على أنه:" يصدر مجلس إدارة مؤسسة الإصلاح الزراعي التفسيرات اللازمة لهذا القانون على أن تصدق من رئيس الجمهورية".

كذلك، ما نصت عليه الفقرة/ب/ من المادة /١٢/ من القانون رقم /٢٦/ لعام ٢٠٠٩، والتي جاء فيها:" تحدد شروط وقواعد منح الرخص المؤقتة في التعليمات التنفيذية لهذا القانون"، إذ أجاز القانون للمؤسسة العامة للجيولوجيا والثروات المعدنية

في المحافظة بعد موافقة الجهات العامة ذات العلاقة منح رخص مقلعية مؤقتة في حالات معينة حددتها المادة /١٢/ من القانون في الفقرة /أ/، وأحالت الفقرة /ب/ من نفس المادة إلى اللائحة التنفيذية لوضع قواعد منح هذه الرخص وشروطها، ثم جاءت المادة /٢٤/ لتنص على :" يصدر الوزير بناء على اقتراح المؤسسة التعليمات التنفيذية والأحكام المتممة لهذا القانون".

وخلاصة القول: إن الهيئات المحلية ليس لها أن تبادر من تلقاء نفسها إلى إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين، إذ ليس لذلك أي سند في دستورنا، ويبقى أن تقوم بذلك بناءً على تكليف بنص صريح من السلطة التشريعية، أو بتفويض من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الوزراء عند تقدير هذه الجهات أن مقتضيات المصلحة العامة تستدعي اختلاف أساليب تنفيذ القانون من محافظة إلى أخرى، مع الحفاظ على المبادئ والأسس العامة التي يقوم عليها القانون وفي الحدود الضيقة، وتحت رقابة وإشراف القضاء، وهذا لا يتنافى في رأينا مع عمومية القانون.

المبحث الثاني

العلاقة بين اللوائح ومبدأ المشروعية

يعد مبدأ المشروعية الأساس القانوني لخضوع الإدارة للقوانين باعتبارها السلطة المختصة بتنفيذها، والتي ألزمها الدستور بوضع القوانين موضع التنفيذ بغير تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها.

ولا شك في أن أهمية وضرورة التزام الدول المعاصرة بمبدأ المشروعية، واحترام الآثار المترتبة على الأخذ به، يشكل ضمانة أساسية للحقوق والحريات العامة، فلا مجال للحديث عن هذه الأخيرة دون أن تتقيد الدولة بالقانون وتخضع لأحكامه، لذلك ينبغي تحديد المقصود بمبدأ المشروعية، ومعرفة مصادره، لنتعرف من خلال ذلك على موقع اللوائح في صرح المشروعية، في إطار قاعدة التدرج التشريعي.

المطلب الأول

مدلول مبدأ المشروعية

الفرع الأول– تعريف مبدأ المشروعية ومصادره:

قبل أن نتعرض إلى بيان مدلول مبدأ المشروعية لابد لنا أن نشير إلى أن الفقه لم يجمع على استخدام هذا الاصطلاح، فإن كانت غالبيته قد فضلت استخدام [١٦٩] مصطلح المشروعية، إلا أن جانباً من الفقه فضل استخدام مصطلح الشرعية[١٧٠]

---

[١٦٩]– سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة(القضاء الإداري) مبدأ المشروعية– تنظيم القضاء الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٠، ص١٥، ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري،١٩٧٧، ص١٠– ١١.

ويمكن القول: إن مصطلحي الشرعية والمشروعية، وإن كانا متوافقين من حيث الأصل اللغوي وهو: الشرع أو الشريعة أو العادة أو السنة أو المنهاج[١٧١]، فهما يختلفان من حيث المفهوم الدقيق لكل منهما، فالشرعية والتي يقابلها باللغة الفرنسية La légitimité مشتقة من الشرع بصيغة الفعلية، ومعناه موافقة الشرع، وهو مصطلح أوسع وأعم من مصطلح المشروعية باعتباره مرتبط بالعقيدة والفلسفة التي يتخذها المجتمع، والذي يحكم نظامه القانوني المستمد من الشرائع السماوية والقانون الطبيعي وإعلانات حقوق الإنسان، وهو مصطلح مرتبط أكثر بميدان القانون الدستوري والعلوم السياسية، في حين أن مصطلح المشروعية والذي يقابله باللغة الفرنسية Légalité هو مصطلح مشتق من الشرع أيضاً، ولكن بصيغة المفعولية، وتفيد محاولة موافقة الشرع، واحترام القواعد القانونية السارية المفعول بغض النظر عن عدالتها[١٧٢].

وقد تعرض العديد من الفقهاء لمبدأ المشروعية بالتعريف، فعرفه الدكتور محمود محمد حافظ بالقول: "

يقصد بمبدأ المشروعية: الخضوع التام للقانون سواء من جانب الأفراد أو من جانب الدولة، وهو ما يعبر عنه بخضوع الحاكمين والمحكومين للقانون، وسيادة هذا الأخير وعلو أحكامه وقواعده فوق كل إرادة سواء إرادة الحاكم أو المحكوم".[١٧٣]

---

[١٧٠]– محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة(الرقابة القضائية)، طبعة عام ١٩٧٠، ص١٦، محمد ميرغني، مبدأ الشرعية وقضاء الإلغاء، ١٩٧٤/١٩٧٥،ص٢، عبد الله طلبه، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة القضاء الإداري،ط٧، منشورات جامعة دمشق، ٢٠٠٢–٢٠٠٣، ص١٤.

[١٧١]– مجمع اللغة العربية، معجم القانون، المركز العربي للتعريب، القاهرة، ١٩٩٩،ص٤٧٥.

[١٧٢]– عدنان عمرو، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية دراسة مقارنة،ط٢، دار منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤،ص١٠.

[١٧٣]– محمود محمد حافظ، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٣، ص٢٢.

كما عرفه الدكتور الطماوي:" أن تكون جميع تصرفات الإدارة والأفراد في حدود القانون، ويؤخذ القانون هنا بالمعنى العام الشامل لجميع القواعد الملزمة في الدولة، سواء أكانت مكتوبة أم غير مكتوبة، وأياً كان مصدرها مع مراعاة التدرج في قوتها"[١٧٤] ، و يعرفه الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب بأنه: "يعني بوجه عام سيادة أحكام القانون في الدولة، بحيث تعلو أحكامه وقواعده فوق كل إرادة سواء إرادة الحاكم أو المحكوم"[١٧٥].

ويعرفه أستاذنا الدكتور عبد الله طلبه بالقول:" تعني الشرعية أن تلتزم الإدارة في تصرفاتها جميعها الحدود المرسومة لها في مجموعة القواعد القانونية المقررة في الدولة، وأن تمارس فاعليتها في نطاقها"، ويتابع القول:" فوجود هذا المبدأ يكفل حماية حقوق المواطنين ومراكزهم القانونية وحرياتهم في مواجهة السلطة العامة، ويتمكن الأفراد بمقتضاه من مناقشة مدى الالتزام به سواء أكانت هذه الرقابة شعبية أم سياسية إدارية أم قضائية بالأساليب المقررة جميعها، ويترتب على مخالفة مبدأ الشرعية الإدارية بطلان التصرفات الإدارية المخالفة، واعتبارها باطلة ومعدومة وفقاً لمدى جسامة المخالفة، ويطلق بعض الفقهاء على هذا المبدأ " مبدأ سيادة القانون"[١٧٦] .

وفي هذا السياق اتجه الدكتور سامي جمال الدين إلى القول شافعاً رأيه بمجموع الفقه المصري الذي– حسب رأيه– يكاد ينعقد على أن مبدأ المشروعية يعني " سيادة حكم القانون"، فهو يرى أن:" سيادة حكم القانون هو تعريف مناسب تماماً لمبدأ

---

[١٧٤]– سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة،ط١، ٢٠٠٦، ص١١.

[١٧٥]– محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥، ص١.

[١٧٦]– عبد الله طلبه، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة– القضاء الإداري،ط٧، منشورات جامعة دمشق، ٢٠٠٢–٢٠٠٣، ص١٤.

المشروعية، ولذلك فهو يعرف مبدأ المشروعية بالقول:" مبدأ المشروعية أو سيادة القانون هو: خضوع الإدارة والدولة بصفة عامة للقانون، بحيث تكون تصرفاتها الإيجابية والسلبية في دائرة وحدود النظام القانوني المقرر في الدولة، وهذا النظام القانوني يشمل كل قواعد القانون الوضعي أياً كان مصدرها وشكلها، وسواء أكانت مكتوبة أم غير مكتوبة".[١٧٧]

ويرى الباحث أن ما ذهب إليه الدكتور سامي جمال الدين في أن مبدأ المشروعية يعني " سيادة حكم القانون" تعريف مناسب، والمقصود بالقانون هنا، القانون بمعناه الواسع، بحيث يشتمل على كل القواعد القانونية التي تؤلف التنظيم القانوني للدولة، وليس فحسب ما يصدر عن السلطة التشريعية في الدولة من نصوص مكتوبة، ولا يقف هذا التعريف عند خضوع السلطة الإدارية فحسب لحكم القانون، بل جميع السلطات في الدولة، و نرى أن المشرع الدستوري السوري، وتأكيداً لهذا المعنى، قد تبنى هذا التعريف لمبدأ المشروعية، حيث أفرد في الباب الثاني، وهو باب" الحقوق والحريات وسيادة القانون"، فصلاً منه وهو الفصل الثاني والمعنون " سيادة القانون"، والذي جاء في المادة الخمسون منه أن:" سيادة القانون أساس الحكم في الدولة"،

وحتى يتحقق لمبدأ المشروعية أو سيادة القانون الاحترام، كأهم ركن من الأركان التي تقوم عليها دولة القانون ، لابد أن تخضع أعمال السلطة الإدارية إلى رقابة القضاء الإداري أو العادي، وأن تخضع سلطة التشريع إلى رقابة المحاكم أو المجالس الدستورية في الدول التي تأخذ بالرقابة الدستورية على القوانين كفرنسا ومصر وسورية، حفاظاً على حقوق وحريات الأفراد من التعدي عليها.

---

[١٧٧]– سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة(القضاء الإداري) مبدأ المشروعية– تنظيم القضاء الإداري، مرجع سابق،ص١٦.

ولابد حتى تقيم هذا الجهات القضائية القسطاس، أن تمنح السلطة القضائية الاستقلال التام، فلا تخضع للتغول من إحدى السلطتين الأخريين، بما يؤمن ترسيخ دعائم دولة القانون.

وإذا كان مبدأ المشروعية يقوم على خضوع الحكام والمحكومين للقانون بمعناه الواسع، فما هي مصادر القاعدة القانونية التي تشكل التنظيم القانوني لمبدأ المشروعية، والتي ينبني على مخالفتها مخالفة مبدأ المشروعية؟

تشمل القواعد القانونية في الدولة الحديثة مجموعة القواعد المكتوبة وغير المكتوبة،أما القواعد القانونية المكتوبة:فهي عبارة عن مجموعات مدونة تحتوي على قواعد قانونية ملزمة، تتفاوت في درجة قوتها القانونية، وصادرة عن سلطات رسمية لها حق التشريع في الدولة، والمصادر المكتوبة لمبدأ المشروعية هي: الدستور، التشريعات العادية والمراسيم التشريعية ، المعاهدات، التشريعات الثانوية (اللوائح)،

و المصادر غير المكتوبة: وتشمل كلاً من: العرف– المبادئ القانونية العامة.

وحتى نتعرف على موقع اللائحة في التنظيم القانوني للدولة، كمصدر من مصادر المشروعية، ومتى تكون اللائحة ملتزمة مبدأ المشروعية، أو مخالفة له، لابد لنا من قاعدة تقوم بترتيب مصادر المشروعية من حيث قوتها الملزمة بحيث يعلو بعضها البعض الآخر، وتجب بناء عليها احترام القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى، وهو ما أمنته قاعدة تدرج القواعد القانونية، ونتعرف عليها في الفرع الآتي

الفرع الثاني– قاعدة تدرج القواعد القانونية:

سبق البيان بأن التنظيم القانوني للدولة يتكون من مجموع القواعد القانونية على اختلاف مصادرها، والتي تشكل بدورها عناصر مبدأ المشروعية، التي تلتزم بها السلطات العامة في الدولة، وعلى الأخص الإدارة.

ونظراً لتعدد مصادر إنشاء هذه القواعد القانونية، فإن ذلك سيؤدي بطبيعة الحال إلى احتمال وقوع التعارض والتناقض بين هذه القواعد، والتنازع بين تلك السلطات التي قررتها، لذلك كان لابد وحفاظاً على الترابط بين تلك القواعد القانونية التي يتألف منها التنظيم القانوني للدولة، وعدم تضاربها أن يتم التوصل إلى قاعدة تؤمن ذلك، وقد تحقق ذلك فعلاً عن طريق تقرير قاعدة " تدرج القواعد القانونية".

وتعني هذه القاعدة: ترتيب القواعد القانونية التي تكون عناصر المشروعية في مراتب متعددة بحيث يعلو بعضها البعض الآخر حسب القوة الإلزامية لكل منها ، في تدرج يشمل كافة هذه القواعد القانونية، والتي تمثل التنظيم القانوني للدولة، وبحيث تعلو القاعدة القانونية التي تتمتع بقوة إلزامية أعلى القواعد الأخرى التي تليها في المرتبة، وبالتالي يتوجب على كل سلطة عند قيامها بإنشاء القواعد القانونية أن تراعي القواعد القانونية الأعلى، حيث لا يجوز للقاعدة القانونية الأدنى مرتبة تعديل أو إلغاء القاعدة القانونية الأعلى، وإلا كانت مخالفة لمبدأ المشروعية؛ لذلك فإن قاعدة " تدرج القواعد القانونية " تعدّ من أهم المبادئ التي أسفر عنها مبدأ المشروعية في الدولة القانونية.

وعلى ذلك، تتدرج القواعد القانونية التي يتكون منها التنظيم القانوني في الدولة، بحيث يكون على قمتها القواعد الدستورية، تليها القواعد التشريعية والمبادئ القانونية العامة، ثم القواعد اللائحية، فالقواعد العرفية، مع ملاحظة أن العرف كقاعدة عامة

يتوضع في مرتبة أدنى من النصوص المكتوبة، ما لم يكن عرفاً مفسراً، ففي هذه الحالة لا يكون له قوة إلزامية بذاته، وإنما يستمد قوته الإلزامية بحسبانه جزءاً من النص المكتوب محل التفسير، ومن ثم يكتسب مرتبته. [١٧٨]

والأساس الذي يرجع إليه الترتيب المشار إليه هو المعيار الشكلي، والذي يقوم على ترتيب القوة الإلزامية للقواعد القانونية حسب مرتبة السلطة التي أصدرتها، والإجراءات المتبعة في إصدارها، فالسلطة التأسيسية أعلى من السلطات المؤسسة، كونها من أنشأتها، فالقاعدة القانونية التي تصدر عنها وهي الدستور تأتي في قمة الهرم القانوني، ثم تليها السلطة التشريعية والتي هي ممثلة للشعب وإرادة الأمة، وصاحبة الاختصاص الأصيل في التشريع، لذلك تأتي القواعد القانونية التي تصدر عنها في المرتبة الثانية بعد القواعد الدستورية، ثم تأتي بعد ذلك السلطة التنفيذية والتي تتولى تنفيذ القوانين التي تضعها السلطة التشريعية، وتضطلع بمهمة التشريع استثناء على وظيفتها الأصلية، فما يصدر عنها من تشريعات فرعية تأتي في المرتبة الثالثة بعد القواعد الدستورية والقواعد القانونية.

وللمفاضلة بين القواعد القانونية يمكن أن يلجأ إلى المعيار الشكلي أو العضوي، والذي يستند في المفاضلة بين القواعد القانونية إلى السلطة التي صدرت عنها القاعدة، وإلى الإجراءات التي تتبع في إصدار هذه القاعدة، فكل قاعدة قانونية تصدر عن سلطة أعلى تعتبر أكثر قوة من القاعدة التي تصدر عن سلطة أدنى منها، وكل قاعدة قانونية تصدر طبقاً لإجراءات تفوق في شدتها إجراءات إصدار قاعدة أخرى تعتبر أكثر قوة من هذه القاعدة الأخيرة.[١٧٩]

---

[١٧٨]– سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، المرجع السابق،ص٧٧.

[١٧٩]– عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري دراسة مقارنة،ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،٢٠٠١، ص٢٤.

أو قد يتبع ذلك عن طريق المعيار الموضوعي أو المادي الذي يستند في تحديد قوة القواعد القانونية إلى مادة القاعدة وموضوعها، وتتدرج القواعد القانونية هنا في قوتها تبعاً لمدى عمومية وتجريد كل منها، فالقاعدة الأكثر عمومية وتجريد تفوق في قوتها ما عداها من القواعد التي تقل عنها في ذلك، بمعنى أن القواعد القانونية تختلف في قوة تدرجها تبعاً لدرجة العمومية والتجريد التي تتصف بها كل منها، وبغض النظر عن السلطة التي أصدرت القاعدة أو الإجراءات التي اتبعت في شأنها.[١٨٠]

المطلب الثاني

اللوائح كمصدر للمشروعية

تقوم السلطة التنفيذية بقصد ممارستها لاختصاصاتها، ولإدارة المرافق العامة وتسييرها، بإصدار القرارات الإدارية التنظيمية أو ما يعرف باللوائح،وتعد هذه القرارات، كما سبق البيان، من حيث طبيعتها وموضوعها أعمالاً تشريعية، لأنها تنشئ قواعد قانونية عامة ومجردة، وهذه القرارات التنظيمية تطبق على الجميع، أو على طائفة من الأفراد دون تحديد لذواتهم، وهذا هو شأن القوانين التي تقوم الهيئة التشريعية بوضعها.[١٨١]

---

[١٨٠]– علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، ط١، ج١، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٤،ص٣٥

[١٨١]– محمد كامل ليلة ،القانون الدستوري،ط ١٩٦٢، ص٤١١ وما بعدها.

وكون السلطة اللائحية هي سلطة استثنائية في مجال التشريع وجب حتى تكون مشروعة استنادها إلى أساس دستوري، لذلك نجد أن معظم الدساتير تنص على هذا الاختصاص الاستثنائي للسلطة التنفيذية في التشريع، وعلى هذا الأساس تعد اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية بأنواعها المختلفة سواء في الظروف العادية أم الاستثنائية أحد عناصر التنظيم القانوني في الدولة، ومصدراً من مصادر المشروعية، ما يجعلها واجبة التطبيق مادامت مشروعة، أي لم تخالف مبدأ المشروعية، كما يترتب عليها أن تخضع لمبدأ المشروعية وحدوده وقيوده، وخاصة فيما يتعلق باحترام قاعدة تدرج القواعد القانونية، وإلا تعرضت للرقابة على مشروعيتها لضمان عدم تجاوزها للحدود والقيود التي يفرضها عليها الدستور أو القانون.[١٨٢]

وتأتي اللوائح في سلم التدرج التشريعي بعد القانون، ومن ثم فإن قواعد الدستور والمبادئ القانونية العامة والقانون تعلو جميعاً ما يرد في اللوائح من قواعد، وبالتالي يتحتم على اللائحة تطبيقاً لمبدأ المشروعية أن تحترم هذه القواعد القانونية بأن تعمل في دائرتها دون أن تخالفها، وذلك من حيث إجراءات وضعها، ومن حيث مضمونها، فإذا تجاوزت اللائحة هذه الحدود المرسومة لها انقلبت إلى عمل غير مشروع لخروجها على مبدأ المشروعية، وبالتالي تصبح محلاً للطعن فيها أمام الجهة المختصة لتصحيح الوضع الخاطئ، وحماية المشروعية، وهي السلطة القضائية[١٨٣]، وذلك ما لم تنتبه

---

[١٨٢]– سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص٤٠.

[١٨٣]- جاء في حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية أنه:"... ومن حيث إن المقرر أن القانون أعلى مرتبة من القرار التنظيمي، فإنه يكون متعيناً ألا يخرج مثل هذا القرار على حدود ما نظمه القانون افتئاتاً على تنظيمه... فإذا جاء القرار اللائحي مخالفاً فيما تضمنه لحكم منظم بقانون كان لزاماً الالتفات عن الحكم المنظم بالمخالفة للقانون وتقرير عدم مشروعيته، وعدم الاعتداد به كسند يستوي عليه أي قرار فردي– إذ قاعدة تدرج القاعدة القانونية تفرض ذلك". حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعنين رقمي ٤٤٤٩/٤٤٨٥ لسنة ٥١ القضائية عليا، جلسة ٢٠١١/٥/٢٨.

الإدارة لذلك وتقدم على تصحيح خطئها من تلقاء نفسها حرصاً منها على مبدأ المشروعية، بفرض أن الإدارة في هذه الحالة حسنة النية يهمها سلامة تصرفاتها وانسجامها مع الوضع القانوني في الدولة واتفاقها مع مبدأ المشروعية، ولهذا فإنها تبادر إلى إلغاء اللائحة أو سحبها أو تعديلها حسب الظروف، بقصد تصحيح الوضع الخاطئ الناجم عن صدور اللائحة غير المشروعة.[١٨٤]

ويجدر التنويه هنا إلى أنه بالرغم من أن اللوائح هي من عمل الإدارة، وأنها تستطيع إلغاءها أو سحبها أو تعديلها في أي وقت تشاء، إلا أنها ملتزمة بالخضوع لأحكامها طالما استمرت في وجودها وتطبيقها،وكذلك كل جهة يمنحها القانون اختصاصاً في شأن تنفيذها حتى لو كانت تلك الجهات أعلى في الدرجة من التي أصدرت اللائحة[١٨٥]، وينجم عن هذا الوضع أن الإدارة ملزمة بالتقيد بأحكام اللوائح الصادرة عنها، وبالتالي لا يجوز لها إصدار قرارات فردية مخالفة لها تحت طائلة عدم مشروعية مثل هذه القرارات وتعرضها للإلغاء عند الطعن فيها، وكذلك المطالبة بالتعويض عما تحدثه من أضرار بالأفراد.[١٨٦]

وهذا يعني أن القرارات التنظيمية التي هي من نوع اللوائح لا يمكن تعديلها من قبل الإدارة إلا بأداة من مستواها أو أعلى منها كالقانون.[١٨٧]

---

[١٨٤]– سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق،ص٤١، عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق،ص٢١.

[١٨٥]– حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٥٥/١١/٥، قضية ١٩٥ لسنة١ ق، المجموعة، السنة١،ص٤١ رقم٧.

[١٨٦]– عبد الله طلبه، مرجع سابق، ص٢١.

[١٨٧]– حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم ١٤٨٧، السنة الثانية ١٩٥٦/١١/١٠، مجموعة العشر سنوات، ص ١١٥٠.

نخلص من ذلك إلى أن اللائحة المشروعة تعد من عناصر مبدأ المشروعية، وبالتالي يتحتم على السلطات العامة في الدولة احترامها، كما يحق للأفراد الاستناد إليها، ويجب على القاضي الالتزام بها وتطبيقها إذا كان لذلك مقتضى في الدعوى المرفوعة أمامه، فالمحاكم ملزمة دائماً بأن تؤسس أحكامها ليس على القوانين فقط، وإنما أيضاً على اللوائح بمختلف أنواعها، فهي مثل القوانين تحدد الحقوق والالتزامات، ولاشك أن إغفالها من جانب المحاكم يؤدي إلى الطعن في أحكامها.

كما يتوجب على الإدارة في الدولة القانونية أن تخضع لمصادر المشروعية بمختلف أنواعها ودرجاتها– ومنها اللائحة– في تصرفاتها آخذة بعين الاعتبار أهميتها، ودرجة قوتها تحت طائلة خرق مبدأ سيادة القانون، وبالتالي تعريض تصرفاتها للإلغاء أو التعويض.

بعد أن تعرفنا في هذا الفصل على الطبيعة القانونية للائحة التنفيذية، فميزناها عن تصرفات الإدارة الأخرى، وعن أعمال السلطتين التشريعية والقضائية، وتعرفنا على أساس الوظيفة اللائحية التنفيذية، والخصائص التي تميزها عن باقي اللوائح التي تصدرها الإدارة، والسلطة المختصة بإصدارها، وعلاقة اللائحة التنفيذية بمبدأ المشروعية، وموقعها بين مصادر هذا المبدأ، صار لزاماً أن نتعرف على الضوابط التي يتوجب على الإدارة التزامها وهي تقوم بصياغة اللائحة التنفيذية، وشروط نفاذها، ونبحث ذلك في الفصل الثاني من هذا الباب.

الفصل الثاني

ضوابط إعداد اللائحة التنفيذية وشروط نفاذها

يقصد بضوابط إعداد اللوائح التنفيذية مجموعة المحددات التي يجب على السلطة اللائحية التزامها عند إعداد اللائحة، والمتعلقة بمضمونها أو محلها، وهذه المحددات لا تقتصر على ما يقوم القانون بتحديده من شروط وأحكام على السلطة اللائحية التزامها، بل تمتد لتشمل كافة القواعد القانونية الأعلى منها مكانة سواء أكانت قواعد دستورية أم قانونية أم تنظيمية.[١٨٨]

[١٨٨]- في هذا السياق أصدر السيد رئيس مجلس الوزراء القرار رقم /٤١/ م.و تاريخ ٢٠١٩/٦/٩ القاضي باعتماد الدليل الاسترشادي لصياغة التشريعات، والمعد من قبل مجموعة من القضاة والاختصاصيين في هذا المجال، ليكون عاملاً مساعداً للمختصين في العمل على إعداد وصياغة ومراجعة الصكوك التشريعية في الدولة سواء من العاملين في السلطة التشريعية أو التنفيذية أو القضائية.

وقد تم تقسيم الدليل إلى ثلاثة فصول، فصل تمهيدي، وفصل أول بعنوان الضوابط الخارجية للصياغة التشريعية، وفصل ثانٍ بعنوان الضوابط الداخلية للصياغة التشريعية.

وقد أظهرت المؤشرات النوعية لهذا الدليل مدى الحاجة إلى اعتماد مرجع موثوق يرجع إليه كلما لزم الأمر بغية تحقيق الأمن القانوني، وذلك بوضع قواعد قانونية واضحة ومحددة وخالية من التناقضات والثغرات، إذ بيّنت أنه:

١- توجد تشريعات قديمة ومازالت نافذة يعود تاريخ صدورها إلى خمسينيات وستينيات القرن الماضي، ومن الضروري العمل على إعادة النظر بأحكامها بما يتماشى مع متطلبات الواقع الحالي.

٢- توجد تشريعات نافذة قبل صدور دستور البلاد الصادر عام ٢٠١٢ قد تتعارض مع أحكامه، ولم تعدل أو تلغَ صراحةً.

وعلى هذا الأساس، لا يكفي حتى تكون اللائحة مشروعة أن تلتزم ما حدده قانونها من ضوابط،، بل لابد لها من احترام كل قاعدة قانونية تعلوها في سلم التدرج التشريعي.

وانطلاقاً من هذين المحددين، سيتم تناول ضوابط إعداد اللائحة التنفيذية المتعلقة بمبدأ التدرج التشريعي، وتلك المتعلقة بمبدأ التبعية(المبحث الأول) للننفذ بعدها إلى نفاذ اللائحة التنفيذية (المبحث الثاني).

٣- توجد تشريعات عليها أكثر من تعديل، ويفضل جمع التعديلات في تشريع واحد درءاً لأي خلل في التطبيق.

ويأمل الباحث مع واضعي هذا الدليل، أن يسهم هذا الدليل في تحسين ورفع مستوى جودة التشريعات من خلال اتباع قواعده ومنهجه.

المبحث الأول

ضوابط إعداد اللائحة التنفيذية

تقسم الضوابط التي يتوجب على السلطة اللائحية أن تلتزم بها، وهي تقوم بإعداد لوائحها التنفيذية إلى قسمين، منها ما يتعلق بمبدأ التدرج التشريعي(المطلب الأول)، وأخرى تتعلق بمبدأ التبعية(المطلب الثاني).

المطلب الأول

الضوابط المتعلقة بمبدأ التدرج التشريعي

ينسب مبدأ التدرج التشريعي إلى الفقيه النمساوي " كالسن" الذي كرس هذا المبدأ في كتابه " نظرية القانون"، حيث يرى " كالسن" أن التشريع بمدلوله العام في المجتمع: هو مجموعة نصوص وقواعد عامة، ولكنها ليست ذات قوة قانونية واحدة، فالقواعد الدستورية أعلى شأناً ودرجة من قواعد القانون، وقواعد القانون بدورها أعلى درجة من قواعد اللائحة، ويترتب على هذا التدرج أنه لا يجوز للتشريع الأدنى أن يخالف التشريع الأعلى منه[١٨٩]، وإلا وقع في حومة المخالفة الدستورية أو القانونية مع ما يترتب عليها من جزاءات.

وتأسيساً على ذلك واستناداً إلى مبدأ التدرج التشريعي، فإنه لا يكفي لمشروعية اللائحة ومن باب أولى دستوريتها أن تحترم في محلها الشروط والأحكام التي وضعها القانون المنفذة له، بل يتوجب على السلطة اللائحية ألا تخالف أي نص أو مبدأ دستوري أو قانوني، أو حتى تنظيمي يعلوها في سلم التدرج التشريعي، والتزام اللائحة

[١٨٩]– توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، الطبعة الثانية، مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٨٨، ص٢٠٨.

التنفيذية بهذا المبدأ يحدد النطاق الذي يجب عليها التزامه، والمرتبط بنطاق القانون المنفذة له، وبالتالي فإن النطاق الذي حدده الدستور للموضوعات التي يجوز أو يمتنع على القانون طرقها أو التفويض فيها ينسحب بحكم مبدأ التبعية على اللائحة التنفيذية، مادام أن الموضوعات التي يقوم القانون بتنظيمها، هي الموضوعات ذاتها التي تقوم اللائحة بتفصيلها.

وبناءً على ما تقدم، يمكن تحديد نطاق اللائحة التنفيذية من حيث الموضوعات التي يمكن أن تتناولها، وذلك استناداً إلى نطاق ما يمكن للمشرع تنظيمه إلى

الموضوعات التي يمتنع على المشرع التفويض فيها(الفرع الأول).

الموضوعات التي يجوز للمشرع التفويض فيها(الفرع الثاني).

الفرع الأول_الموضوعات التي يمتنع على المشرع التفويض فيها:

يمكن أن نصنف الموضوعات التي يمتنع على المشرع أن يعهد للائحة أمر وضعها موضع التنفيذ إلى طائفتين: موضوعات يمتنع على المشرع أصلاً أن يقوم بتنظيمها،وموضوعات يناط بالمشرع تنظيمها دستورياً، ولا يجوز له التفويض فيها، ونتعرض لهما في الفرعين الآتيين:

أولاً–الموضوعات التي يمتنع على المشرع أصلاً أن يقوم بتنظيمها:فجرياً على الأصل بأن من لا يملك ليس له أن يملِّك، يمتنع على المشرع أن يقوم بتفويض اللائحة بتفصيل هذا النوع من الموضوعات، ومثال ذلك في الدستور السوري الحالي لعام ٢٠١٢ في المادة /٣٨/ والتي تنص على:" ١– لا يجوز إبعاد المواطن عن الوطن، أو منعه من العودة إليه ٢– لا يجوز تسليم المواطن إلى أي جهة أجنبية"، كذلك

المادة/٥١/ التي تنص على:" ٤- يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء".

وبالتالي، فإن النصوص التي ترد في بعض القوانين، وتخرج بعض القرارات الإدارية من نطاق الرقابة القضائية تكون غير دستورية[١٩٠]لمخالفتها نص الدستور بإباحتها ما لا سلطة لها فيه حتى تبيحه، ومن باب أولى تكون القرارات الإدارية ومنها اللوائح التي تصدر استناداً لها غير دستورية.

مثال ذلك: ما نصت عليه المادة /١٦٢/ من قانون تنظيم الجامعات السورية رقم /١/ لعام ١٩٧٥(ألغي هذا القانون بعد صدور قانون تنظيم الجامعات الجديد رقم /٦/ لعام ٢٠٠٦)،وأكده نص المادة /١١٦/ من القانون رقم /١٨٤/ الخاص بتنظيم الجامعات السورية لعام ١٩٨٥ والذي يقضي بأنه:" لا يجوز الطعن بالإلغاء أو وقف التنفيذ أمام أية هيئة قضائية في القرارات والأوامر الصادرة عن الهيئات الجامعية في شؤون طلابها"،

وكذلك نص المادة /١٣٨/ من القانون الأساسي للعاملين بالدولة رقم /١/ لعام ١٩٨٥ الملغى بالقانون الأساسي للعاملين بالدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤، والتي قضت بأنه:" ١- يجوز بمرسوم صرف العامل من الخدمة دون ذكر الأسباب التي دعت لهذا الصرف، وتصفى حقوق العامل المصروف من الخدمة وفقاً للقوانين النافذة،٢- إن مراسيم الصرف من الخدمة وفقاً لأحكام هذه المادة غير قابلة لأي طريق من طرق

---

[١٩٠]- عرفت مثل هذه القوانين في فرنسا " بقوانين التضمينات"، وهي التي تصدر عادة عقب إلغاء الأحكام العرفية مقررة عدم قبول أي طعن أو دعوى أو دفع بشأن الأوامر العسكرية التي تكون قد صدرت في فترة إعلان الأحكام العرفية، ويراد منها تغطية القرارات والتصرفات التي تصدرها السلطة القائمة على تنفيذ الأحكام العرفية بإعفائها من رقابة القضاء، إلغاءً وتعويضاً. راجع بهذا الخصوص: عبد الله طلبه، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص٢٢٣.

المراجعة أو الطعن أمام أي جهة أو مرجع وترد الدعاوى التي تقام ضد هذا النوع من المراسيم أياً كان سببها".

ومن هذا القبيل، أن تأتي السلطة اللائحية عملاً لا يجوز لا للمشرع ولا السلطة اللائحية إتيانه، كإجازة المصادرة بالمخالفة لنص المادة /١٥/ من الدستور السوري الحالي لعام ٢٠١٢، والتي تنص في البند /١/ منها على:

"١- الملكية الخاصة من جماعية وفردية مصانة وفق الأسس الآتية:

أ- المصادرة العامة في الأموال ممنوعة.

ج- لا تفرض المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي مبرم".

وعلى هذا الأساس، فإن إصدار السلطة اللائحية قرارات منفذة لقانون جاء متضمنا نصاً يجيز المصادرة كجزاء إداري حال ارتكاب إحدى المخالفات المنصوص عليها في هذه القرارات أو اللائحة، يجعل من هذا القانون غير دستوري، وكذلك اللائحة التي استندت إليه ، وبالتالي حقيقة بالبطلان وذلك؛ لأن المصادرة العامة للأموال وفقاً لهذه المادة محظورة، وكذلك المصادرة الخاصة للأموال لا تكون إلا بحكم قضائي مبرم.

وفي السياق ذاته قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية أن نص المادة /٣٦/ من دستور عام ١٩٧١ المماثل لنص المادة /١٥/ من الدستور السوري سالفة الذكر، والذي يحظر المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي قد جاء مطلقاً غير مقيد، ويعم حكمه ليشمل المصادرة الخاصة في كافة صورها، وعلى هذا الأساس قضت بأن:" النص الذي يجيز لوزير المالية أو من ينيبه أن يأمر بالمصادرة إدارياً يكون مخالفاً للمادة

/٣٦/ من الدستور"، كما انتهت إلى القول بأنه:"... البند (ب) من المادة /١٠/ من قرار محافظ السويس رقم /٧٥/ لسنة ١٩٨٥ بعد أن نص على مصادرة الأسماك موضوع المخالفة ووسيلة النقل، قضى بأن يصرف من حصيلة بيعها في حدود ٥٠% للقائمين بالضبط، وإذا كانت هذه المصادرة قد تعلقت بأفعال جرمها ذلك القرار بالعقوبة على ارتكابها، فإن قضاء هذه المحكمة بعدم دستورية المصادرة، وسائر العقوبات التي تضمنها القرار المشار إليه، لمخالفتها للمادتين /٣٦/،/٦٦/ من الدستور على التوالي، يستتبع زوال جميع الآثار التي ترتبت على إعمالها، بما في ذلك مكافأة الضبط التي قضى النص المطعون عليه بصرفها إلى القائمين عليه..."[١٩١].

ثانياً- الموضوعات التي يناط بالمشرع تنظيمها دستورياً، ولا يجوز له التفويض فيها: وهنا يتوجب على السلطة التشريعية أن تمارس وحدها التشريع، دون أن يكون لها الخيرة في تفويض غيرها فيه، فهو اختصاص يستأثر المشرع بتنظيمه، فلا يمكن إسناده إلى السلطة اللائحية، كما لا يجوز للسلطة اللائحية أن تنظمه من تلقاء نفسها[١٩٢]،

---

[١٩١]- المحكمة الدستورية العليا المصرية: ٣ يناير ١٩٨١، القضية رقم ٢٨ لسنة ٢٨ قضائية- دستورية، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الأول، ص.٣٢٤

[٢٣٠]- يمكن لنا الاستدلال على ذلك من خلال ما جاء في قرار رئيس الجمهورية المصري رقم ٣٤٠ لسنة ٢٠٠٧ بتعديل بعض أحكام اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات، حيث اغتصب اختصاص السلطة التشريعية في تنظيم مجموعة من الحقوق والحريات منها الحق في التنظيم ، وحرية الرأي والتعبير ، وحق الترشيح ، وحق الانتخاب وهى كلها من الحقوق والحريات التي عقد الدستور الاختصاص بتنظيمها للسلطة التشريعية وليس للسلطة التنفيذية، ما أسقط القرار المذكور في حومة المخالفة الدستورية. للاطلاع على حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية بهذا الشأن يمكن الرجوع إلى الموقع الالكتروني: https://afteegypt.org/academic_freedom/2009/02/10/66-afteegypt.html

تاريخ الدخول:١٠/١٠/٢٠٢٠

وعلة ذلك أن المشرع لا يكون في هذه الحالة مالكاً للاختصاص حتى يتنازل عنه، أو يفوض غيره فيه، وإنما هو يختص فقط بممارسته[١٩٣].

ويظهر قصد المشرع الدستوري في حصر تنظيم هذه الموضوعات بالقانون، من خلال عبارات قطعية الدلالة ترد في عجز النص الدستوري مثل: يتم التنظيم " بقانون، أو " ينظم القانون".

ومثال ذلك في الدستور السوري لعام ٢٠١٢ ما ورد في المادة (٨١/ف٣) والتي تنص على:" ينظم القانون الأحكام والإجراءات الخاصة بتكوين الأحزاب"، والمادة /٤٨/ وتنص على:" ينظم القانون الجنسية السورية"

فمثل هذه المواد وغيرها التي يزخر بها الدستور السوري تلقي على عاتق المشرع أمر تنظيم هذه الموضوعات بنفسه، فليس له أن ينزل عنها أو يفوِّض فيها السلطة اللائحية التي لا يجوز لها والحالة هذه أن تطرق هذه الموضوعات أصالة أو وكالة عن المشرع.

ويرى الباحث أن ما ينعى على السلطة اللائحية من تعديها في –بعض الأحيان– على القانون بالإضافة لأحكامه أو تنظيمها لحقوق يستأثر المشرع بتنظيمها دستورياً، لا يكون دوماً بمبادرة من السلطة اللائحية، إذ إنه –وفي كثير من الأحيان– يؤدي تراخي السلطة التشريعية، أو تخليها عن واجبها الدستوري بالتشريع في موضوعات خصها بها الدستور، وذلك بإحالة تنظيمها إلى اللائحة، هو ما يوقع اللائحة في حومة المخالفة الدستورية هي ، والقانون الذي أحال إليها.

---

[١٩٣]– سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة (المنازعات الإدارية)، الإسكندرية، دون ذكر للناشر، ١٩٩٢، ص ٦٤٠.

وتأكيداً لهذا المعنى ذهبت المحكمة الدستورية العليا المصرية إلى أن:" الدستور لم يعقد للسلطة التنفيذية اختصاصا ما بتنظيم شيء مما يمس الحقوق التي كفلها الدستور ..... وإن هذا التنظيم يتعين أن تتولاه السلطة التشريعية بما تصدره من قوانين متى كان ذلك، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه إذا ما أسند الدستور تنظيم حق من الحقوق إلى السلطة التشريعية، فلا يجوز لها أن تتسلب من اختصاصها وتحيل الأمر برمته إلى السلطة التنفيذية، دون أن تقيدها في ذلك بضوابط عامة وأسس رئيسية تلتزم بالعمل في إطارها ، فإذا ما خرج المشرع على ذلك وناط بالسلطة التنفيذية تنظيم الحق من أساسه كان متخليا عن اختصاصه الأصيل المقرر بالمادة ٨٦ من الدستور ، ساقطا – بالتالي – في هوة المخالفة الدستورية".[١٩٤]

الفرع الثاني_الموضوعات التي يجوز للمشرع التفويض فيها:

تجد هذه الموضوعات سندها في الإجازة الدستورية للمشرع بأن يتولى بنفسه تنظيمها وتفصيل أحكامها، أو أن يعهد بذلك إلى السلطة اللائحية،فقد بيّنا سابقاً أن بعض مواد الدساتير المصرية أو السورية تطلبت معالجة موضوعات معينة "بقانون"، أو"بناء على القانون"، أو" في الأحوال المبينة في القانون"، أو" وفقاً للشروط التي

[١٩٤]- حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٢٤٣ لسنة ٢١ قضائية دستورية – جلسة ٤ نوفمبر سنة ٢٠٠٠. ولذلك، قضت المحكمة ذاتها في عام ٢٠٠٩، بعدم دستورية القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٥ بشأن تحديد الحد الأعلى للأجور وما في حكمها، والذي أحال إلى مجلس الوزراء الاختصاص بتقرير هذا الحد دون ضوابط أو ركائز، بالمخالفة للمادة ١٢٢ من الدستور، والتي خصت البرلمان بهذا الأمر،إذ جاء في نص هذه المادة: "يعين القانون قواعد منح المرتبات والمعاشات والتعويضات والإعانات والمكافآت التي تقرر على خزانة الدولة – وينظم القانون حالات الاستثناء منها والجهات التي تتولى تطبيقها". راجع بهذا الخصوص: فتحي فكري، رقابة دستورية اللوائح في ثلاثين عاماً– ملاحظة أولية وخمس استنتاجات نقدية، مجلة الدستورية، جامعة القاهرة، العدد الثاني عشر، السنة الثامنة، أكتوبر ٢٠١٠.

يحددها القانون"، وهذا مؤداه أنه حيث تطلّب الدستور تنظيم مسألة "بقانون"، فإنه يمتنع على السلطة التنفيذية أن تنظمها بلائحة، أما المسائل التي يحيلها الدستور على القانون بقوله:" بناء على القانون"، أو" وفقاً للشروط والأحوال المبينة في القانون"، فالأصل فيها أن تنظم بقانون، ولكنه يجيز ضمناً أن يفوض القانون فيها السلطة التنفيذية بإصدار اللوائح المناسبة في الحدود والشروط التي يعينها.[١٩٥]

واستخدام الدساتير لهذه العبارات المتمايزة لم يكن دون مقصد أو غاية[١٩٦]، وأصل تقرير هذا التمايز يعود إلى ما أفتت به اللجنة الاستشارية التشريعية عند نقاشها للمادة/ السادسة/ من الدستور المصري لعام ١٩٢٣[١٩٧]، والتي نصها:" لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون..."، إذ أبدت عندها تلك اللجنة الملاحظة الآتية:" لا يصح وضع مبدأ يقرر أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون، ذلك لأن العمل جرى في التشريع على أن يتضمن القانون نفسه تفويضاً إلى السلطة المكلفة بسن لوائح التنفيذ في تحديد الجرائم وتقرير العقوبات، فالأصوب إذاً أن يقال:" لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون"، لذلك، وضعت لجنة الدستور النص "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون".

وقد التزمت الدساتير المصرية اللاحقة بعد ذلك بهذا المنهاج، فنجد أن الدستور المصري لعام ١٩٧١ ينص في مادته /٦٦/ على:" العقوبة شخصية ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون"، كما تنص المادة /٩٥/ من دستور مصر لعام ٢٠١٤ على نفس المعنى وبالعبارة نفسها.

---

[١٩٥]– السيد محمد مدني، مرجع سابق، ص ٢٣٢–٢٣٣، مصطفى أبو زيد فهمي، النظام الدستوري المصري، منشأة المعارف، الاسكندرية،١٩٨٤، ص ١٧٩.

[١٩٦]– سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ١٩٥٧، مرجع سابق، ص ٣٢٣.

[١٩٧]– للاستزادة في تفصيل ذلك يمكن الرجوع إلى: السيد محمد مدني، مرجع سابق، ص ٢٣٢–٢٣٣.

وفي هذا السياق يؤكد الدكتور أحمد فتحي سرور[١٩٨]:" أن الإدارة ليس لها ومن خلال اللوائح أن تقوم بأي تعديل على التنظيم التشريعي للحريات إلا تبعاً للقانون واستناداً لأساس دستوري؛ لذا يجوز للإدارة إصدار لائحة تنفيذية تنص على بعض قواعد التجريم والعقاب بناء على قانون لوجود نص دستوري يؤكد في المادة/٦٦/ منه على أنه" لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون"، بينما لا يجوز لها تنظيم أي خصومة جنائية بما تنطوي على تقييد للحرية الشخصية لانتفاء الأساس الدستوري".

في حين نجد أن الدساتير السورية ومنها دستورا عام ١٩٧٣، والدستور الحالي لعام ٢٠١٢ عندما تعرضت للموضوع نفسه، جعلت من موضوع النص على الجرائم والعقوبات من الموضوعات التي يستأثر بها القانون، فليس للمشرع أن يعهد إلى اللائحة بتحديد الجرائم أو تقرير العقوبات، مخالفةً بذلك ما درجت عليه الدساتير المصرية في هذا الشأن، إذ تنص المادة /٢٩/ من دستور عام ١٩٧٣ على:" لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني"، كما تنص المادة /٥١/ من الدستور الحالي لعام ٢٠١٢ على:" العقوبة شخصية ولا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون".

واستناداً إلى هذا التقليد الدستوري رفضت المحكمة الإدارية العليا السورية في حكمها الصادر عام ١٩٦٥ قيام الإدارة بفرض عقوبات من خلال سلطتها اللائحية

---

[١٩٨]– أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار الطباعة الحديثة، مصر، ١٩٩٣، ص٦٠. و في السياق نفسه يستشهد الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي بالمادة /٣٢/ من القانون رقم /١٨٢/ لسنة ١٩٦٠ الخاص بمكافحة المخدرات في تأكيده بأن عبارة " بناء على قانون" تجيز السماح للحكومة بتحديد بعض الجرائم إذا كلفها القانون بذلك، إذ أعطت هذه المادة الوزير سلطة إضافة أو حذف بعض المواد من جداول المواد المخدرة، فيكون للوزير المختص– وهذه الحالة– سلطة تجريم بعض الأفعال. مصطفى أبو زيد فهمي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص٣٧٣.

حيث أكدت[١٩٩]أن:" قرار وزير البلدية والقرويات (وزير الإدارة المحلية) ذا الرقم ١٠٦٠ لسنة ١٩٦٠ الذي أضاف إلى المخالفات المستحقة للهدم حصراً بموجب القانون رقم /٤٤/ مخالفة أخرى، منها مخالفات التجاوز على الوجائب الجانبية، يكون قد خالف إرادة المشرع، واستحدث مؤيدات جزائية بأداة هي أدنى من التشريع".

وتأسيساً على ذلك، تكون المادة /٧٣/ من قانون المخدرات السوري رقم /٢/ لعام ١٩٩٣ المماثلة للمادة/٣٢/ من القانون المصري رقم /١٨٢/ لسنة ١٩٦٠ الخاص بمكافحة المخدرات، والتي تنص على:" للوزير بقرار منه تعديل الجداول الملحقة بهذا القانون، بالحذف أو الإضافة أو بالنقل من جدول إلى آخر، أو بتغيير النسب الواردة فيها بما يتعلق بالاتفاقيات الدولية، أو بما يتفق مع نتائج الدراسات التي تقوم بها الوزارة على المواد المخدرة"، غير دستورية؛ لأن الدستور السوري لعام ١٩٧٣ والذي صدر القانون المذكور في ظله– أو الدستور الحالي لعام ٢٠١٢– لم يجز للإدارة ممارسة سلطة التجريم والعقاب، ولم يجز للقانون تفويض الإدارة بذلك.

ويرى الباحث أن المشرع الدستوري السوري لو انتهج النهج ذاته الذي سار عليه المشرع الدستوري المصري؛ لكان ذلك أوفق مادام أن القوانين عموماً تقوم بتحديد المبادئ والأهداف والنطاق الموضوعي والشكلي للموضوع، وتترك أمر تفصيله وتكميله للوائح، حيث تظل هذه الأخيرة من واقع قربها من الجمهور واتصالها بالحياة الإدارية أقدر على معرفة المخالفات، وما يناسبها من جزاءات ضمن الحدود التي يضعها القانون.

---

[١٩٩]– قرار المحكمة لإدارية العليا رقم /٣٣/ لعام ١٩٦٥، أساس ٤٣– قاعدة ٣١٤٩، مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا لعام ١٩٦٥، المطبعة الجديدة، دمشق، ص ١٣٨.

ويتخذ المشرع إزاء سماح الدستور له تكليف السلطة اللائحية بتنظيم بعض الموضوعات أحد المواقف الثلاثة الآتية[٢٠٠]:

أولاً– قد يقوم المشرع بتنظيم أحد الموضوعات بوضع القواعد والأحكام الكافية لها، بحيث لا يبقى للائحة التنفيذية سوى القيام بوضع القانون موضع التنفيذ، من خلال وضع التفصيلات والجزئيات اللازمة لتيسير تنفيذه، دون تعطيل أو تعديل أو إعفاء من تنفيذه.

ثانياً– قد يعمد المشرع إلى ترك الموضوع برمته إلى السلطة اللائحية، فلا يلزمها بأية مبادئ أو قواعد أو قيود، ويعد هذا العمل غير دستوري؛ لأنه ضرب من نزول المشرع عن اختصاصه التشريعي، وليس هذا تفويضاً تشريعياً إذ إن هذا الأخير له إجراءات وقيود تنص عليها الدساتير، ويكون محدداً بمجالٍ معين لا يتجاوزه وبنطاق معين لا يتعداه، فلا يتسع إلى الحد الذي يفضي معه إلى تنازل المشرع عن اختصاصه إلى السلطة اللائحية، وهو ما دللت على عدم دستوريته المحكمة الدستورية العليا المصرية بقولها[٢٠١]:" ... لا يجوز للسلطة التشريعية في ممارستها لاختصاصاتها في مجال إقرار القوانين أن تتخلى بنفسها عنها، إهمالاً من جانبها لنص المادة /٨٦/ من الدستور التي تعهد إليها أصلاً بالمهام التشريعية، وتخول السلطة التنفيذية مباشرتها بلا استثناء، وفي الحدود الضيقة التي بينتها نصوص الدستور حصراً، ويندرج تحتها إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين التي لا يدخل في مفهومها توليها ابتداء تنظيم مسائل خلا القانون من بيان الإطار العام الذي يحكمها، فلا تفصل اللائحة عندئذٍ

---

[٢٠٠]– سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٤٣–٢٤٤.

[٢٠١]– المحكمة الدستورية العليا المصرية، ٢٣ نوفمبر ١٩٩٦، القضية رقم ١٦ لسنة ١٦ قضائية– دستورية، الجريدة الرسمية، العدد ٢٨(تابع)، ١٨ يوليه ١٩٩٦، ص٢٧٧٧.

أحكاماً أوردها المشرع إجمالاً، ولكنها تشرع ابتداء من خلال نصوص جديدة لا يمكن إسنادها إلى القانون، وبها تخرج اللائحة عن الحدود التي ضبطتها بها المادة /١٤٤/ من الدستور".

وهو ما أشار إليه الدكتور سليمان محمد الطماوي في مؤلفه النظرية العامة للقرارات الإدارية بقوله:"ومن ثم فإننا لا نؤيد نص المادة /١٣/ من القانون رقم /٢٣٦/ لسنة ١٩٥٤(بتنظيم المناقصات والمزايدات) والتي تقضي بأن :" ينظم بقرار من وزير المالية والاقتصاد ما لم ينظمه هذا القانون من أحكام وإجراءات"، فهذه المادة تخول وزير المالية والاقتصاد وضع أحكام جديدة، وهذا في حقيقته تفويض لا مجرد تنفيذ، وإذا كان مثل هذا النص مقبولاً في فترة الانتقال، فإنه تقليد غير دستوري في ظل الدستور الجديد الذي نص على أحكام خاصة للتفويض، يجب أن يسلكها مجلس الأمة قبل أن يخول السلطة التنفيذية إصدار لوائح تفويضية".[٢٠٢]

ثالثاً– قد يكتفي المشرع بتحديد المبادئ الأساسية للموضوع الراغب في تنظيمه، ويترك للسلطة اللائحية بعد ذلك مهمة وضع القواعد والأحكام اللازمة لوضع القانون موضع التنفيذ في إطار ما حدد من مبادئ، ويطلق البعض على هذا النوع من اللوائح "باللوائح التكميلية"[٢٠٣]للدور الإنشائي الذي تقوم به من خلال ما تضعه من قواعد جديدة لازمة لتنفيذ القانون في إطار المبادئ التي وضعها وبهديها، ودون الخروج على مقصد المشرع ومبتغاه، وذلك تمييزاً لها عن اللوائح التنفيذية التي تكتفي بوضع القانون

---

[٢٠٢]– سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية،١٩٥٧، مرجع سابق، ص ٣٢٥–٣٢٦.

[٢٠٣]– يطلق معظم الفقه الفرنسي اصطلاح اللوائح التكميلية للتعبير عن اللوائح التنفيذية بصفة عامة، كذلك فإن جانباً من الفقه المصري استخدم الاصطلاح نفسه مرادفاً للوائح التنفيذية. راجع بهذا الخصوص: السيد محمد مدني، مرجع سابق، ص ٢٣٦.

موضع التنفيذ، فتقف عند الدور التقليدي للوائح التنفيذية بالتزامها تفصيل أحكام القانون وتيسير تنفيذه دون تعديل أو إعفاء أو تعطيل.

وقد أثارت "اللوائح التكميلية" بعض الجدل بين الفقهاء في فرنسا قبل الدستور الحالي لعام ١٩٥٨ وبعده، فقد كانت تصدر قبل دستور الجمهورية الخامسة مجموعة من القوانين تعرف "بقوانين البرامج" تكتفي بوضع الأسس والمبادئ الرئيسية اللازمة لمعالجة وضع معين، وتدع للسلطة اللائحية مهمة تنظيم هذه الموضوعات في إطار تلك الأسس والمبادئ، وإذا كان معظم الفقه الفرنسي قد اعترف لهذه اللوائح بمشروعيتها، إلا أنهم اختلفوا حول الأساس القانوني لها[٢٠٤].

---

[٢٠٤]– تنازع الأساس القانوني للوائح التكميلية والخاصة "بقوانين البرامج" فكرتان: فكرة " التفويض في المسائل" ويرى أنصارها: أن الدستور إذا كان يقوم بتوزيع الاختصاصات على السلطات التي أسسها، فإنه لا يقوم بتحديد الموضوعات التشريعية والأخرى اللائحية، فالذي يختص بذلك البرلمان، الذي له والحالة هذه أن يفوض السلطة اللائحية في تنظيم بعض المسائل، ولا يعد ذلك تفويضاً في السلطة وإنما تفويض في المسائل، ويرى أنصار هذه الفكرة أن القانون الذي أقره البرلمان، والذي بمقتضاه يمنح الصلاحية للحكومة للتشريع في موضوعه، هو قانون يعيد ترتيب نطاق القانون بحيث يخرج منه هذه المسألة لتدخل في نطاق اللائحة، وعلى هذا الأساس فإن اللائحة الصادرة طبقاً لذلك يمكنها أن تعدل القانون السابق الذي يتعلق بالمسألة نفسها دون أن يعد ذلك اعتداء على الدستور الذي يقضي بخضوع اللائحة للقانون، مادام رئيس الدولة الذي يصدر اللائحة يعدل في مسألة لائحية، وليس في مسألة تشريعية. ويؤخذ على هذه الفكرة خلطها بين اللوائح التكميلية واللوائح التفويضية، فمن المعلوم أن اللوائح التفويضية تصدر في حالة الضرورة وتتمتع بقوة القانون، أما اللوائح التكميلية فتصدر استناداً إلى قوانين البرامج في ظل الظروف العادية، وتظل في جميع الأحوال في مرتبة أدنى من القانون خاضعة له وتابعة لأحكامه، كما يعيب هذه الفكرة تمييزها بين المسائل اللائحية بطبيعتها والمسائل القانونية بطبيعتها، وهذا النهج لا يتماشى مع المنهج التقليدي للعلاقة بين القانون واللائحة الذي كان سائداً في فرنسا حتى عام ١٩٥٨.

أما الفكرة الثانية: والتي قال بها الفقيه" دي مالبرج" فتقول بأنه ينبغي التفرقة بين نوعين من اللوائح التنفيذية الأولى: وهي التي توضع من أجل تنفيذ القانون، وذلك بوضع تفصيلاته وجزئياته، والثانية: تصدر تنفيذاً للقانون وبمقتضاه، أي بناء على دعوة من المشرع بوساطة نص تشريعي خاص، وفي هذه الحالة يكون للائحة

ولم يغير صدور دستور الجمهورية الخامسة لعام ١٩٥٨، وما أحدثه من تجديدات دستورية تمثلت بتحديد نطاق القانون على سبيل الحصر في المادة /٣٤/ منه، وترك ما عداها من الموضوعات لتكون من اختصاص اللائحة وفقاً لنص المادة /٣٧/، من النظام القانوني الذي يحكم اللوائح التنفيذية، إذ ظلت هذه اللوائح خاضعة للقوانين مقيدة بها وملتزمة بحدودها، وإن أثار بعض الفقهاء[٢٠٥] نتيجة هامة ترتبت على هذه التجديدات الدستورية، وهي إخراج اللوائح التكميلية من عداد اللوائح التنفيذية، وعدها من اللوائح المستقلة التي تصدر عن السلطة اللائحية استناداً إلى المادة /٣٧/ من الدستور، ويستند هؤلاء في رأيهم إلى المادة /٣٤/ من الدستور الفرنسي التي تقرر:" يحدد القانون القواعد المتعلقة بما يلي:....ويضبط القانون المبادئ الأساسية الآتية:..."

دور إنشائي واضح حيث يكون للسلطة اللائحية أن تحدد بحرية كاملة الطرق والوسائل التي تراها ملائمة لتحقيق إرادة المشرع.

وقد وجه البعض نقداً إلى هذا الاتجاه، بما ذهب إليه من إمكانية صدور اللوائح التكميلية بصدد مسألة سبق التشريع فيها وقدرة هذه اللوائح على تعديل هذه التشريعات السابقة تنفيذاً للقوانين، ويرى الدكتور سامي جمال الدين: أن هذا النقد يمكن الرد عليه، ذلك أن قانون البرامج الذي سيصدر محدداً للمبادئ والأسس لتنظيم مسألة ما، إما يكون قد نص صراحة أو ضمناً على إلغاء التشريعات السابقة التي تتعارض مع ما ضمنه القانون من مبادئ أساسية جديدة، أو يبقي على بعض القواعد الموجودة في القوانين السابقة، والتي لا تتعارض في تقديره مع ما يبتغيه من أهداف جديدة سارية المفعول، أما إذا لم يلغِ القانون البرامج صراحة أو ضمناً ما سبقه من تشريعات، وجب على اللائحة التكميلية أن تخضع لتلك التشريعات وإلا عدت غير مشروعة. راجع تفصيل هاتين الفكرتين لدى: سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية ، مرجع سابق، ص ٢٤٥-٢٤٨.

[٢٠٥]- AUBY, les aspects nouveaux du pouvoir reglementaire de l, Administration en.droit administrative francais,M. Stassinopoules 1974, p. 23 .

DOUENCE, Recherches sur le pouvoir réglementiere de l'Administration, Bordeaux,1968 L.G.D.J. pp. 170, 173, 239- 244 et 262-273.

ويقفون عند القوانين التي تكتفي بتحديد المبادئ الأساسية" كقوانين البرامج"، وتترك بعد ذلك للسلطة اللائحية مهمة وضع القواعد والأحكام المتعلقة بهذه المواضيع، إذ يرون أن نص الدستور في المادة /٣٤/ على اختصاص هذه القوانين بوضع المبادئ الأساسية فحسب، يجعل تجاوزها حدود وضع المبادئ اعتداء على نطاق السلطة اللائحية، التي تقوم شأنها شأن اللوائح المستقلة – وهذه الحالة– ابتداءً بوضع قواعد وأحكام جديدة بخلاف نظام اللوائح التنفيذية التي تكتفي بوضع أحكام القانون موضع التنفيذ دون أي دور إنشائي مكمل للقانون.

ويمكن الرد على هذا الرأي بالآتي:

إن اللوائح المستقلة تقوم بالتشريع ابتداء في موضوع هو خارج النطاق الحصري للقانون، في حين أن الوظيفة اللائحية التنفيذية لا تُستنهض ولا تظهر للوجود إلا بصدور قانون تقوم بوضع أحكامه موضع التنفيذ، فتدور معه وجوداً وعدماً، واللوائح التكميلية وإن كانت تمتاز عن اللوائح التنفيذية بدورها الإنشائي الذي يشابه دور اللوائح المستقلة، إلا أنها تظل خاضعة في وجودها إلى القانون الذي تقوم بوضع أحكامه وقواعده، ولا يهم بعد ذلك إن اكتفى هذا القانون بوضع المبادئ الأساسية، أم انتقل إلى وضع الأحكام والقواعد وحدد النطاق الموضوعي والشكلي لتطبيقه، فهذه اللوائح لا توجد إلا بوجود هذا القانون الأساسي، وبدونه لا تظهر للوجود.

ولعل في نص المادتين /٢١/ و /٣٧/ من الدستور ما يؤكد على ذلك، إذ تنص المادة /٢١/ على:" يدير الوزير الأول أعمال الحكومة... ويضمن تنفيذ القوانين...، وهو يمارس سلطة إصدار اللوائح"، فعندما ذكر تنفيذ القوانين لم يفرق بين قوانين تضع قواعد وأحكام، وأخرى تكتفي بوضع مبادئ أساسية فحسب، كذلك عندما نص في

المادة /٣٧/ على:" تكون المواضيع غير تلك التي تدخل في نطاق اختصاص القانون لائحية"، وهنا كذلك جاء لفظ القانون عاماً فلم يفصل بين قوانين تضع قواعد وتلك التي تكتفي بوضع المبادئ الأساسية.

وخلاصة القول: في فرنسا سواء قبل صدور الدستور الحالي للجمهورية الخامسة عام ١٩٥٨ أو بعده كان هناك اللوائح التنفيذية واللوائح التكميلية، وكلاهما يخضعان إلى نظام قانوني واحد ينتظمهما، أساسه مبدأ الخضوع والتبعية للقانون الذي تقوم اللائحة بوضع أحكامه موضع التنفيذ، وإن اختلف نطاق كل منهما، فوقف دور اللوائح التنفيذية التقليدي عند وضع أحكام القانون موضع التنفيذ بإيراد التفصيلات والجزئيات الكفيلة بتيسير تنفيذه، في حين اتسع نطاق اللوائح التكميلية إلى الحد الذي تقوم فيه هذه اللوائح بوضع الأحكام والقواعد الجديدة المتممة للقانون واللازمة لتنفيذه بهدي من المبادئ الأساسية التي وضعها القانون ودون الخروج على مقصده ومبتغاه.

بعد أن انتهينا من دراسة الضوابط التي يجب أن تلتزمها اللائحة التنفيذية بالاستناد إلى مبدأ التدرج التشريعي ننتقل إلى دراسة الضوابط التي ينبغي على اللائحة التنفيذية التزامها استناداً إلى مبدأ التبعية في المطلب الآتي.

المطلب الثاني

الضوابط المتعلقة بمبدأ التبعية

يستهدف هذا النوع من الضوابط التزام اللائحة في مضمونها بما يتضمنه قانونها من مبادئ وأحكام وشروط، فلا تخرج اللائحة التنفيذية عن الغاية التي أرادها المشرع الدستوري لها بممارسة التشريع على سبيل الاستثناء، وبالقدر الذي تقتضيه الضرورة،

فلا تتغول على سلطة المشرع بالتعدي على الاختصاص المخول له دستورياً، أو تخرج عن النطاق الذي حدده لها.

وتحقيقاً لهذه الغاية، تقوم الدساتير بوضع ضوابط ومحددات توجب على السلطة اللائحية التزامها**(الفرع الأول)**، كما تقوم القوانين ذاتها بوضع قيود وشروط على السلطة اللائحية حتى تنجز الأخيرة وظيفتها، بما يحقق القصد والهدف من القانون**(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول_حدود اللائحة التنفيذية وفقاً للدستور:

ظل موضوع حدود اللائحة التنفيذية مجال اختلاف بين الفقهاء، وحتى في أحكام المحاكم العادية والإدارية نظراً لاختلاف مفهوم التنفيذ الذي يتم تبنيه أكان مفهوماً ضيقاً للتنفيذ بحيث يقصر دور اللائحة التنفيذية على وضع القانون موضع التنفيذ بتفصيل أحكامه فحسب، دون أن يكون لها أن تضيف حكماً مبتدأً أو جديداً، وذلك حتى لا تطغى السلطة اللائحية، وتنتقل من مجال التنفيذ إلى مجال التشريع، أو كان المفهوم المتبنى للتنفيذ مفهوماً واسعاً بحيث يرى أن مهمة التنفيذ لا تقف عند حدود التنفيذ المادي للقانون، بحيث تتحول اللائحة إلى مجرد توجيهات وتوصيات ليس لها أثر قانوني، بل إن مهمة التنفيذ تقتضي أن تقوم اللائحة بتكملة ما سكت عنه القانون ولم يتسع وقته لتنظيمه، بحيث يمكن للائحة أن تضيف إلى القانون أحكاماً جديدة ذات علاقة غير مباشرة مع نصوصه، إذ يكفي أن تكون متفقة صراحة أو ضمناً مع الغرض الذي يرمي القانون إلى تحقيقه.

وقيام بعض الدساتير بالنص صراحة على حدود السلطة اللائحية التنفيذية في موادها، لم يوقف هذا الاختلاف لدى الفقهاء أو في أحكام القضاء، ولم يمنع السلطة اللائحية من التعدي على اختصاص المشرع، وتخطيها هذه التخوم الدستورية.

ففي حين نجد أن الدساتير المصرية المتعاقبة، وابتداء من دستور عام ١٩٢٣ وحتى الدستور الأخير لعام ٢٠١٤ قد نصت صراحة على بعض الحدود التي يجب على السلطة اللائحية أن تلتزمها في معرض ممارستها لوظيفتها اللائحية التنفيذية كالمادة /١٤٤/ من الدستور المصري لعام ١٩٧١، والتي تنص على:" يصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها..."، والمادة/١٧٠/ من الدستور المصري الحالي لعام ٢٠١٤ والتي تنص على:" يصدر رئيس مجلس الوزراء اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها.."، نجد أن الدستور الفرنسي الحالي لعام ١٩٥٨ قد نص على اختصاص السلطة الإدارية بإصدار اللوائح التنفيذية دون ذكر لأية حدود أو قيود، إذ نصت المادة/٢١/ منه على:" يدير الوزير الأول أعمال الحكومة... ويضمن تنفيذ القوانين...ويمارس السلطة اللائحية".

وبالمثل، اكتفت الدساتير السورية المتعاقبة بالاعتراف للسلطة التنفيذية بإصدار اللوائح التنفيذية غير أنها لم تنص على أية قيود أو حدود في ممارسة هذه السلطة للوظيفة اللائحية التنفيذية، عدا دستور عام ١٩٥٠ والذي نص في المادة/٩٥/ منه على:" يصدر رئيس الجمهورية مراسيم بالأنظمة اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعطيل لها، أو إعفاء من تنفيذها،أو تعديل في أحكامها ...".

ويرى البعض أن تراخي بعض الدساتير في توضيح حدود السلطة اللائحية التنفيذية، بعدم ذكرها لعبارة " بما ليس فيها تعديل أو تعطيل لها، أو إعفاء من تنفيذها" من القواعد العامة التي لا تحتاج إلى نص في نظام قانوني يأخذ بمبدأ التدرج التشريعي في الدولة.

إذ يقول الدكتور سليمان مرقس[٢٠٦]في تعليقه على نص المادة/١٢٢/من دستور عام ١٩٦٤، والتي لم تورد القيود التي كانت المادة /٣٧/ من دستور عام ١٩٢٣ تقيد بها سلطة وضع اللوائح التنفيذية بما ليس فيه تعديل أو إلغاء أو وقف للقوانين بأن:" هذا القيد مستفاد ضمناً من طبيعة اللوائح التنفيذية كونها إنما تصدر لبيان تفاصيل تطبيق القوانين التي توضع هي تنفيذاً لها"، كما يؤكد الدكتور وحيد الدين سوار، كما سبق البيان[٢٠٧]:" أن الدستور السوري المؤقت والصادر عام ١٩٦٤، وإن لم يحتوِ على مادة مماثلة للمادة /٩٥/ من دستور عام ١٩٥٠، فإن هذا الأمر لا يمنح الإدارة إصدار لائحة قد تؤدي إلى تعطيل أو إعاقة تنفيذ القانون أو الإضافة له".

وبناء على ما تقدم، وسواء نص الدستور صراحة على القيود التي يتوجب على اللائحة التنفيذية التزامها أم لم ينص، فإن تلك الشروط تمثل قيوداً أساسية للائحة التنفيذية استناداً إلى مبدأ خضوع اللائحة للقوانين وتبعيتها لها ينبغي عليها مراعاتها، وإلا غدت غير مشروعة.

ولعل ما أوردته المادة/١٤٤/ من الدستور المصري سالفة الذكر أو المادة /٩٥/ من الدستور السوري لعام ١٩٥٠ من شروط تمثل الأساس الذي يمكن الاستناد إليه فيما

---

[٢٠٦]– سليمان مرقس، شرح القانون المدني–١– ، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١٥٩.

[٢٠٧]– وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص ٣٥.

يتوجب على اللائحة التنفيذية التزامه، وهذه الشروط والتي سيتم التفصيل فيها في الصفحات الآتية هي:

١- أن تكون الأحكام الواردة في اللائحة التنفيذية لازمة لتنفيذ القانون.

٢- ألا تعطل اللائحة القانون أو غيره من القوانين أو تعفي من تنفيذه.

٣- ألا تعدل اللائحة القانون الذي تضعه موضع التنفيذ أو غيره من القوانين.

أولاً- أن تكون الأحكام الواردة في اللائحة التنفيذية لازمة لتنفيذ القانون:

يعدّ هذا الشرط شرطاً جوهرياً لابد للائحة من التزامه، وإلا غدت غير دستورية، وفقدت مبرر وجودها، إذ إن علة وجود اللائحة التنفيذية هي وضع الأحكام والتفصيلات اللازمة لتيسير تطبيق القانون ووضعه موضع التنفيذ، وبالتالي فإن عدم اتصاف أحكام اللائحة بصفة اللزوم والضرورة لتسهيل تنفيذ القانون ينفي عنها مبرر وجودها، ويصمها بعدم الدستورية، حتى ولو لم تكن هذه الأحكام مخالفة لقانونها أو التشريعات القائمة؛ لأنها تكون قد انتقلت والحالة هذه من مجال التنفيذ إلى مجال التشريع، وهو ما يعد اعتداء على اختصاص المشرع، وخروجاً على مبدأ الفصل بين السلطات، وبالتوازي مع ذلك، فإن اتصاف أحكام اللائحة بهذه الصفة يحيل الإضافة إلى أحكام القانون، والتي لا يقر البعض بمشروعيتها، مشروعة ولو أنها خرجت من مجال التنفيذ إلى مجال التشريع مادام الهدف هو تيسير تنفيذ القانون، ووضعه موضع التنفيذ، وهو بدون هذه الأحكام متعذر التنفيذ.

وفي هذا السياق قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية بتاريخ ٢٠٠٧/٦/١٠بعدم دستورية المادة الثامنة من قرار وزير التعمير رقم ٢٠٥ لسنة

١٩٩٢ المشترطة التمتع بالجنسية المصرية للأعضاء المؤسسين والممثلين القانونيين في الشركات الراغبة في الحصول على العضوية العاملة للاتحاد المصري لمقاولي التشييد والبناء، وذلك لأنها خرجت عن علة وجود اللائحة التنفيذية،وهي وضع الأحكام والتفصيلات اللازمة لتيسير تطبيق القانون ووضعه موضع التنفيذ فحسب، ودون انتقالها إلى التشريع ابتداءً ودون سند من القانون.[٢٠٨]

وهذه النتيجة الخطيرة التي تترتب على لزومية أحكام اللائحة لتنفيذ القانون على مصير اللائحة، يستدعي بداهة التساؤل... ما هو المعيار الذي يمكن الاستناد إليه حتى نفرق متى تكون أحكام اللائحة لازمة لتنفيذ القانون، ومتى تكون غير لازمة؟

انقسم الفقهاء في هذا الشأن إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول[٢٠٩]: ويذهب إلى التفرقة بين نوعين من القواعد، النوع الأول: وهي تلك التي يمكنها أن تتضمن تعديلاً في حقوق وواجبات الأفراد، وهذه القواعد لا تقرر سوى بأحكام القانون، فإذا تضمنت اللائحة مثل هذه الأحكام غدت غير مشروعة

---

[٢٠٨]- جاء في ذلك الحكم:" فاللائحة التنفيذية لا يدخل في مفهومها توليها ابتداءً تنظيم مسائل خلا القانون من بيان الإطار العام الذي يحكمها، فلا تكون اللائحة عندئذ قد فصلت أحكاماً أوردها المشرع إجمالاً، وإنما شرعت ابتداءً من خلال نصوص جديدة لا يمكن إسنادها للقانون. ذلك أن الغرض من صدور اللائحة يتعين أن ينحصر في إتمام القانون أي وضع القواعد والتفاصيل اللازمة لتنفيذه مع الإبقاء على حدوده الأصلية بلا أدنى مساس، ودون أن تنطوي على تعديل أو إلغاء لأحكامه أو تضيف إليه أحكاماً تبعده عن روح التشريع، فيجاوز بذلك مصدرها الاختصاص الدستوري المخول له".حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في ٢٠٠٧/٦/١٠، الجريدة الرسمية، العدد ٢٤ مكرر (١) في ٢٠٠٧/٦/١٧، مذكور لدى: فتحي فكري، رقابة دستورية اللوائح في ثلاثين عاماً- ملاحظة أولية وخمس استنتاجات نقدية، مرجع سابق.

[٢٠٩]– راجع بهذا الخصوص:. MOUSKHELI, La loi et le réglement, Le Caire,1943, p. 152.
DOUENCE, op. cit., p. 198.

وحقيقة بالبطلان[٢١٠]،أما النوع الثاني: فهي تلك القواعد التي لا تتضمن تعديلاً في حقوق وواجبات الأفراد، ولا تمس بالتالي بالقوانين، وهذه القواعد هي التي يمكن أن تتضمنها اللائحة، وفي حين يطلق الفقه الفرنسي على النوع الأول" الأحكام الأصولية"، يطلق على النوع الثاني" القواعد التكميلية"، وقد أخذ القضاء الإداري الفرنسي بهذه التفرقة، فقضى في بعض أحكامه بعدم شرعية أي أحكام لائحية توسع أو تضيق مدى القانون[٢١١]، أما القواعد الإجرائية التي لا تتضمن مساساً بحقوق الأفراد والتزاماتهم، فإنها تكون مشروعة إذا وردت في أحكام اللائحة[٢١٢]، كذلك الأحكام المتعلقة بإنشاء الأجهزة اللازمة لتنفيذ القانون، تظل مشروعة ولو لم يرد النص عليها في القانون، مادامت لازمة لتنفيذه، ولا تتضمن مساساً بحقوق الأفراد والتزاماتهم.

أما **الاتجاه الثاني**[٢١٣]: فقد رفض الرأي السابق، وذلك نظراً لصعوبة التفرقة–في رأيه– بين نوعي القواعد المشار إليها، ورأى أن دور اللائحة التنفيذية يتمثل في بسط

---

[٢١٠]– أشار الدكتور السيد بك صبري في مؤلفه" القانون الدستوري" لسنة ١٩٤٦، ص ٣٨٧ وما بعدها، إلى مخالفات دستورية وقعت فيها الحكومة، منها ما قرره مجلس الوزراء في أول نوفمبر سنة ١٩٣٩ من تحصيل مبلغ خمسة مليمات من الأفراد تضاف إلى أجور السكة الحديدية والمراسلات البرقية والمخاطبات التليفونية، وتؤخذ من تذاكر الملاهي، لمساعدة الهلال الأحمر، خلال أسبوع معين والأعياد الرسمية، ثم امتد بعد ذلك إلى جميع أيام السنة، وفي هذا ما يخالف نص المادة /١٣٤/ من الدستور والتي نصها :" لا يمكن إنشاء ضريبة جديدة إلا بقانون"، يمكن الرجوع إلى: السيد محمد مدني، مرجع سابق، ص٢٣٣–٢٣٤.

[٢١١]– C.E. 21 nov. 1962, Républiquemalagache Dame Razefindranaly, L. 618.

[٢١٢]– C.C.E. 23 déc. 1959, Grand conseil de L'.A.O.F., A.J.D.A. 1960. 289.

[٢١٣]– راجع بهذا الخصوص: CARRE de MALBERG, La loi, expression de la volonté générale,1931,p. 652.

القواعد التشريعية، ويتطلب بسط القواعد التشريعية في رأي هذا الاتجاه بقيام اللائحة بالأمور التالية[٢١٤]:

أولاً- إدراج القانون المراد تنفيذه في مجمل القواعد القانونية الوضعية في الدولة من خلال:

١- تحديد المقصود من أحكام القانون، وتوضيح ما غمض منها، وبيان دلالتها، بهدف ضمان وحدة التطبيق بالنسبة للأفراد، وتحقيق المساواة فيما بينهم أمام القانون، ومنع تعدد التفسيرات من قبل أجهزة الدولة المختلفة، فما يصدر عن اللائحة يعد ملزماً للمواطنين ولسلطات الدولة.

٢- تحديد نطاق تطبيق القانون، وذلك للتنسيق بين قانون اللائحة وغيره من القوانين القائمة، التي من الممكن أن تكون قد تناولت بعض الموضوعات التي تناولها قانون اللائحة، وإزالة ما يمكن أن يقع بينها من تعارض.

ثانياً- تحديد الوسائل العملية لتنفيذ القانون، والتي هي أقدر على تحديدها بحكم اتصالها بالحياة الإدارية، وقدرتها على التعامل مع المتغيرات.

ثالثاً- تحديد الأفكار القانونية وتعريفها، وتحديد الشروط القانونية لتطبيق الأحكام التشريعية، أو عدم تطبيقها.

رابعاً- وضع القواعد اللازمة في الأمور التي اكتفى القانون في شأنها بتحديد المبادئ.

---

[٢١٤]- عرض لهذا الاتجاه وما سبقه الدكتور سامي جمال الدين في مؤلفه " اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية"، مرجع سابق، ص٢٧٢ وما بعدها.

ويرى أنصار هذا الاتجاه أن حق اللائحة في بسط القواعد التشريعية ليس مطلقاً، بل هو مقيد ببطلان أي مساس بالحريات والحقوق التي كفلها الدستور للأفراد، والتي تعد من الموضوعات المحتجزة للقانون، واعتماداً على هذا الأساس، أكد مجلس الدولة الفرنسي بطلان كل نص لائحي يضع التزاماً على عاتق الأفراد ينقص من حقوقهم، فالالتزامات والحقوق لا يمكن تقريرها إلا بمقتضى القانون[٢١٥].

ونرى من خلال العرض السابق أن القضاء الإداري الفرنسي في تقريره بأن أحكام اللائحة لازمة لتنفيذ القانون أم لا، يستعين بالاتجاهين معاً، فهو وإن كان يحرص على عدم مساس اللائحة في أحكامها بحقوق الأفراد، وعدم إلزامهم بتكاليف غير واردة في القانون، يعترف للائحة وهي تقوم بواجبها في بسط القواعد التشريعية وجعلها صالحة للتطبيق في النظام القانوني للدولة، إضافة قواعد قانونية ضرورية لهذا التطبيق[٢١٦].

ونرى أن أحكام اللائحة التنفيذية حتى تكون لازمة لتنفيذ القانون يجب أن تتحرك في إطار محددات أهمها:

١- أن يكون هناك تعطيل لتنفيذ القانون كلياً أو جزئياً في حال لم تتضمن اللائحة تلك الأحكام، إما لجهة عدم وضوح النص التشريعي، وبالتالي تعدد تفسيراته، أو عدم تحديده للوسائل المادية أو القانونية لوضعه موضع التنفيذ، أو اقتصاره على إيراد مبادئ وأحكام دون تحديد شروط للتطبيق.

٢١٥- C.E. 28 Juin 1974, Confédération françaisedémocratique du travail, R.D.P. 1975. 506.

٢١٦- C.E. 12 déc. 1953.Confédération nationale des associations des catholique ..., D.1954. 511.

٢- تبعيتها للقانون ، والتزامه نصاً وروحاً، بأن يكون هدف اللائحة هو ضمان تنفيذ القانون، وتيسير تنفيذ الأحكام التشريعية الواردة فيه فحسب، فإذا كان حكم اللائحة غير مفيد في تطبيق القانون، فهو غير مشروع، حتى ولو لم يكن هناك مخالفة لأي نص تشريعي(٢١٧).

ولاشك أن تحقيق التوازن بين تيسير تنفيذ القوانين ووضعها موضع التنفيذ، وبين منع طغيان السلطة التنفيذية وتعديها على اختصاص المشرع، وعلى حقوق الأفراد وحرياتهم، تضمنه الرقابة القضائية الصارمة، بدراسة كل حالة على حدة، وتقدير ما هو لازم لتنفيذ القانون من أحكام اللائحة، ومشروعيته حتى ولو أضاف إلى أحكام القانون أحكاماً جديدة، وما هو غير لازم لتنفيذ القانون، وبالتالي عدم مشروعيته، ولو لم يكن مخالفاً لأي نص تشريعي.

ثانياً- ألا تعطل اللائحة القانون أو غيره من القوانين أو تعفي من تنفيذه:

يجب ألا تحتوي اللائحة من النصوص ما يؤدي إلى تعطيل نفاذ القانون أو الإعفاء من تنفيذه، وإلا كانت غير دستورية وغير مشروعة، وذلك لمخالفتها مبدأي التدرج التشريعي ومبدأ التبعية.

أ- **عدم تعطيل اللائحة تنفيذ القانون:** ويقصد به بقاء القانون قائماً بنصوصه وأحكامه، ولكن تعطيل أثره من قبل اللائحة، بوقف إعمال حكمه، وهو يفترق بذلك عن الإلغاء، إذ إن الإلغاء يقتضي إعدام النص القانوني أو نفي وجوده، ويظهر تعطيل اللائحة لتنفيذ القانون من ناحيتين، **الناحية الشكلية:** ويأخذ التعطيل من هذه الناحية

٢١٧- C.E. 1Juill 1960, Assemblée permanente de Présidents ..., A.J.D.A. 1960. 330.

إحدى صورتين: فقد يكون التعطيل صريحاً، وذلك بنص اللائحة صراحة على وقف إعمال أحد نصوص القانون، أو عدم جريان أحد أحكامه إلى حين، وقد يكون ضمنيا، وذلك بعرقلة نفاذه وجعله صعباً أو مستحيلاً، وذلك إما بالمبالغة والإفراط في النص على الشروط والقيود، والتي تجعل من إعمال النص القانوني بعيدة المنال، أو إبقاء النص القانوني دون تفسير أو توضيح للآلية التي يمكن أن يوضع فيها القانون موضع التنفيذ[٢١٨]،فجوهر الوظيفة اللائحية يقوم– كما سبق البيان– على تيسير تنفيذ القوانين

---

[٢١٨]– نصت المادة /٢/ من القانون رقم /٣٦/ لعام ٢٠١٤ على:" تحجز لذوي الشهداء ومن في حكمهم على النحو الوارد في المادة الأولى نسبة ٥٠% من الشواغر المراد ملؤها بموجب المسابقات والاختبارات التي تجريها الجهات العامة، وفقاً للقانون الأساسي للعاملين بالدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤ وتعديلاته"، ونصت المادة /١/ من نفس القانون على:" يقصد بالتعاريف الآتية المعنى المبين إزاء كل منها في معرض تطبيق هذا القانون

أ– الشهيد:١– الشهيد العسكري: العسكري في صفوف الجيش العربي السوري أو قوى الأمن الداخلي.

٢– الشهيد المدني: كل مواطن عربي سوري أو من في حكمه يعمل بإمرة الجيش العربي السوري.

٣– الشهيد العامل أو الموظف: العامل أو الموظف لدى الدولة الذي استشهد أثناء العمل أو بسببه.

وذلك إذا قضى أي من المذكورين أعلاه خلال الحرب أو العمليات الحربية أو بسبب العصابات الإرهابية المسلحة اغتيالاً أو مواجهة أو نتيجة الأعمال الإرهابية المنفذة من قبل تلك العصابات"

المادة /٣/:" تصدر التعليمات التنفيذية لهذا القانون بقرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزراء الدفاع والعدل والعمل".

ويظهر من التعليمات التنفيذية لهذا القانون والتي صدرت بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم /١٠/م.و تاريخ ٢٠١٥ أنها لم توضح الجهات التي تعمل بإمرة الجيش العربي السوري والتي يعد المنضم إليها من المواطنين العرب السوريين أو من في حكمهم شهيداً مدنياً، وما هي الإجراءات اللازمة لحصول الشهيد المدني على وثيقة استشهاد تمكنه من الدخول في المسابقات أو الاختبارات التي تعلنها الجهات العامة، ومن هي الجهة التي تمنح هؤلاء وثيقة استشهاد معتمدة للدخول في المسابقات أو الاختبارات على فئة ذوي الشهداء، إذ أن قرار رئيس مجلس الوزراء رقم /٦٦/ م.و تاريخ ٢٠١٣/١٠/١٠ حدد الجهات المانحة لوثيق الاستشهاد ١– بمكتب الأمن الوطني٢– مكتب شؤون الشهداء٣– الاتحاد العام لنقابات العمال، وهذه الجهات لا تمنح وثيقة استشهاد يعتد بها في المسابقات والاختبارات إلا لشهداء الجيش والقوات المسلحة أو قوى الأمن الداخلي، أو الشهداء المدنيين العاملين في الدولة، ليظل الشهيد المدني الذي يعمل بإمرة الجيش العربي السوري خارج نطاق الاستفادة من القانون رقم /٣٦/، وبالتالي فاللائحة التنفيذية عطلت بهذه الصورة تنفيذ القانون، وحرمت فئة من المواطنين من

و ذلك بذكر التفصيلات والجزئيات اللازمة لتنفيذها، فإذا تخلت عن هذه المهمة الجوهرية غدت معطلة للقانون، وحقيقة بالبطلان.

وأما الناحية الأخرى، والتي يظهر فيها تعطيل اللائحة لأحكام القانون، فتكون من **ناحية نطاق تطبيق القانون:** والتي تأخذ صوراً ثلاث: تعطيل زماني للقانون ويكون بأن تنص اللائحة على وقف إعمال النص القانوني لمدة معينة ينفذ القانون بعد انقضائها[٢١٩]، وقد يكون مكانياً، وذلك بأن تنص اللائحة على عدم سريان أحد نصوص القانون في منطقة معينة، المناطق النائية[٢٢٠]، أو سريانه في منطقة دون أخرى كالمناطق الجمركية دون غيرها[٢٢١].

كما يمكن أن يكون التعطيل موضوعياً، وذلك بأن تنص اللائحة على جريان أحكام القانون على حالات دون غيرها، بالرغم من عدم تفريق القانون بينها في تطبيق أحكامه.

وبهذا تكون اللائحة غير دستورية وغير مشروعة، وذلك لأنها خالفت مبدأي التبعية والتدرج التشريعي، واعتدت على سلطة المشرع بتعطيلها نفاذ أحكام القانون، إذ

الاستفادة من القانون؛ لأنها لم توضح، ماهي الإجراءات اللازمة للحصول على وثيقة الاستشهاد للشهيد المدني، ولا الجهات المخولة بمنح مثل هذه الوثيقة لذويهم، حتى يستفيدوا من هذه الميزة التفضيلية التي منحها القانون /٣٦/ لذوي الشهداء ومن في حكمهم.

[٢١٩]– المحكمة الدستورية العليا المصرية: ١ فبراير ١٩٩٢، القضية رقم ٤١ لسنة ٧ قضائية– دستورية. مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية. الجزء الخامس. المجلد الأول. ص ١٣٢.

[٢٢٠]– محكمة النقض المصرية: ٢٢ يونيه ١٩٧٥. الطعن رقم ١٠٥ لسنة ٣٨ قضائية. مجموعة السنة الخامسة والثلاثين. ص ١٣٦.

[٢٢١]– محكمة النقض المصرية: ٣٠ يناير ١٩٨٢. الطعن رقم ٢٠٠٣ لسنة ٥٠ القضائية. مجموعة السنة التاسعة والعشرين. ص ١٢٧١.

إن وقف نفاذ القاعدة القانونية أو إلغاءها لا يكون إلا من قبل قاعدة قانونية مماثلة أو أعلى منها في سلم التدرج التشريعي.

ب- عدم إعفاء اللائحة من تنفيذ القانون:

وعلة المخالفة هنا تكمن في إخلال اللائحة بمبدأين دستوريين راسخين، وهما مبدأ المساواة أمام القانون، ومبدأ تكافؤ الفرص، وذلك بإعفاء أشخاص بذواتهم أوصفاتهم من تطبيق القانون عليهم، ويأخذ الإعفاء من تنفيذ القانون أحد شكلين:**إعفاء بالمنع:** ويكون بأن تنص اللائحة على استثناء بعض الأشخاص من تطبيق أحكام القانون بهدف حرمانهم من التمتع بالحقوق أو المزايا التي كفلها القانون للجميع على قدم المساواة.

ويظهر ذلك من خلال نص اللائحة على حظر مزاولة مهنة أو ممارسة حرية ما، أو تحديد حالات على سبيل الحصر للاستفادة من مزاياه بعد أن كفلها القانون لجميع من تنطبق عليهم الشروط دون تمييز.

فقد صدر القانون رقم /٤٠/ لعام ١٩٨٦، ونص في مادته الأولى على:" السماح للمشوهين بالحصول على سيارة معفاة من الرسوم"، ونصت المادة/٢/ منه على:" تثبت حالة المشوّه بقرار من المجلس الطبي العسكري بعد تصديقه وفق الأصول المحددة في قوانين المعاشات العسكرية".

كما نصت المادة/٨/ على أنه:" يصدر وزير الدفاع قراراً تنظيمياً يتضمن التعليمات التفصيلية لتنفيذ أحكام القوانين". وقد أصدر وزير الدفاع التعليمات التنفيذية لأحكام القانون بالقرار رقم ١٩/خ تاريخ ١٩٧٨/١/٢٨، ثم ألغاه ليصدر القرار رقم ١٥٠/خ تاريخ ١٩٩٠/٥/٢ وقد حدد بالقرار حالات الإصابات المشمولة بالنص على

سبيل الحصر، ليخالف بذلك المادة /٢/ من القانون رقم /٤٠/ لعام ١٩٨٦، ويضيق من نطاق تطبيقه، فجاء في رأي الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع رقم /٣٨/ لعام ١٩٩٢ تاريخ ١٩٩٢/٣/١٧:" إن مؤدى النص في المادة /٢/ من القانون رقم /٤٠/ لعام ١٩٨٦ على أن تثبيت حالة المشوه بقرار من المجلس الطبي العسكري بعد تصديقه أصولاً، هو أن يعود للمجلس الطبي العسكري تحديد الحالات المقصودة في النص ضمن مفهوم أحكامه، ولا مجال لتضمين التعليمات التفصيلية تحديداً حصرياً للإصابات المشمولة بالنص، وإذا ما نشأ خلاف فيعود الفصل فيه للقضاء"[٢٢٢].

كذلك، ما نصت عليه المادة/٥٣/ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات السوري، والصادرة بالمرسوم رقم /٢٥٠/ لعام ٢٠٠٦، والتي حرمت المندبين لغير الجامعات والمعاهد السورية من ضم مدة الندب للمدة اللازمة لتعيينه في وظيفة تعليمية أعلى.

أما الشكل الثاني: فهو **الإعفاء بالمنح:** ويكون بأن تنص اللائحة على استثناء بعض الأشخاص من الالتزام ببعض القيود والشروط التي تطلبها القانون للتمتع بالحق، أو الحصول على المزايا، ومنحهم تفضيلاً على غيرهم، بالرغم من نص القانون على مساواة الجميع أمام أحكامه.

ومثال ذلك: أن تنص اللائحة خلافاً لما تطلبه القانون بإعفاء بعض الفئات من شرط السن في التقدم إلى وظيفة عامة تطلب القانون للتقدم إليها عدم تجاوز سن معين، أو إعفاء بعض الأشخاص ممن ينتمون إلى شريحة اجتماعية معينة ، أو طائفة

٢٢٢– مجموعة المبادئ القانونية التي تضمنتها فتاوى الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع للأعوام ١٩٩١–١٩٩٥، ص١٥٠.

معينة، من شرط المجموع العام اللازم في الثانوية العامة للتسجيل في أحد الفروع العلمية أو الأدبية في مرحلة التعليم الجامعي، وهو ما قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية بعدم دستوريته بقولها[٢٢٣]:" إن المعاملة الاستثنائية التي خصت بها– أي اللائحة التنفيذية– فئات من الحاصلين على شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها لقبولهم بالتعليم العالي دون التقيد بمجموع درجاتهم في هذه الشهادة، إنما ترتكز في واقعها على أسس منبتة الصلة بطبيعة هذا التعليم وأهدافه ومتطلبات الدراسة فيه. إذ تقوم هذه المعاملة في أساسها ودوافعها على تقرير مزية استثنائية للطلبة المستفيدين منها، قوامها إما مجرد الانتماء الأسري إلى من كان شاغلاً لوظيفة بعينها، أو من كان قائماً بأعبائها في جهة بذاتها، أو متولياً مسؤوليتها في تاريخ معين، أو من كان قد استشهد بسبب أداء مهامها أو من كان حاصلاً على وسام... وكانت هذه المعاملة الاستثنائية في القبول بالتعليم الجامعي... تستتبع أن يحل أفراد الفئات المستثناة محل من يتقدمونهم في درجات النجاح في شهادة الثانوية العامة، في الانتفاع بحق التعليم في مرحلته العالية المحدودة فرصها، بعد أن كانت قد انتظمتهم جميعاً الأسس الموحدة التي تقررت لأجله تلك المسابقة... وهو ما ينطوي على مساس بحق المتقدمين في درجات النجاح في هذا التعليم والإخلال بمبدأي تكافؤ الفرص والمساواة لدى القانون، مما يشكل مخالفة للدستور".

ولا ينجي اللائحة التنفيذية من عدم الدستورية إجازة القانون ذاته لها، النص في حالات الضرورة على تعطيل نفاذه أو الإعفاء من تنفيذه، لأن تعديل القانون أو إلغاءه لا يكون إلا بأداة قانونية مماثلة أو أعلى منها، وليس بأداة أدنى، وقيام القانون بذلك

---

[٢٢٣]– المحكمة الدستورية العليا: ١ فبراير ١٩٩٢. القضية رقم ٤١ لسنة ٧ قضائية– دستورية. مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية. الجزء الخامس. المجلد الأول. ص ١٣٢

فيه مخالفة دستورية، إذ يعد اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات، واختصاصات السلطات المحددة بالدستور، ثم إن الوظيفة اللائحية التنفيذية تقوم أصلاً كوظيفة دستورية على تيسير تنفيذ القانون، وتبعيتها له فتدور معه وجوداً وعدماً، وليس من وظيفتها تعديله أو إلغاؤه، ولو أراد المشرع الدستوري ذلك لصرح به، أما وقد حرمه، فلا يجوز بعد ذلك لأداة تشريعية أدنى منه وهو القانون إجازته، مهما كان نوع الظرف الذي تذرع به.

ثالثاً- ألا تعدل اللائحة القانون الذي تضعه موضع التنفيذ أو غيره من القوانين:

درجت الدساتير المصرية المتعاقبة وابتداء من دستور عام ١٩٢٣ وحتى الدستور المصري الأخير الحالي لعام ٢٠١٤، على النص صراحة على حظر التعديل من قبل اللائحة التنفيذية لنصوص أو أحكام القانون المنفذة له، ومثلها بعض الدساتير العربية كالدستور الكويتي لعام ١٩٦٢ في المادة/٧٢/ منه، والدستور الإماراتي لعام ١٩٧١ في المادة /٦٠/منه، والدستور السوري لعام ١٩٥٠ في مادته /٩٥/ ، وحتى الدساتير التي لم تنص صراحة على حدود اللوائح التنفيذية، يظل التعديل أمراً محظوراً على اللائحة دستورياً وقانونياً، وذلك لأن فيه اعتداء على الحدود الدستورية التي رسمها الدستور بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، فتعديل القانون أو إلغاؤه هو من اختصاص المشرع، ثم إن في التعديل خروجاً على مبدأ تبعية اللائحة للقانون المنفذة له، فكما بينا سابقاً أن اللائحة التنفيذية إنما تستمد وجودها وقوتها من القانون الذي تصدر تنفيذاً لأحكامه، ويتوقف مصيرها عليه وجوداً وعدماً،

ويأخذ تعديل اللائحة للقانون أحد شكلين: تعديل بالإلغاء، وتعديل بالإضافة، أما تعديل السلطة اللائحية للقانون بطريق الإلغاء، فيفيد أن تلغي نصاً من نصوصه، أو تحذف حكماً من أحكامه، ولا يجوز ذلك لسببين[٢٢٤]:

أولهما: مخالفته لمنطق التبعية بين القانون واللائحة، وخروجه على مبدأ التدرج التشريعي، بما يستوجبانه من عدم مخالفة اللائحة للقانون، والإلغاء أشد صنوف المخالفة، باعتباره اجتراءً بيناً على القانون، وغصباً لدور المشرع، والآخر: خروجه على غاية الوظيفة اللائحية التنفيذية، التي لا تتجاوز وضع التفاصيل اللازمة لتنفيذ القانون، وليس من مقتضى هذه المهمة إلغاء نص من نصوص القانون أو حذف حكم من أحكامه.

والإلغاء اللائحي للنص القانوني قد يكون صريحاً: وذلك بأن تلغي اللائحة شرطاً من الشروط التي تطلبها القانون لاستعمال حق أو تمتع بحرية معينة، وقد يكون الإلغاء اللائحي لنص القانون ضمنياً، وذلك بأن تفصل اللائحة ما نظمه القانون، ولكن على نحو يخالفه، كأن تتطلب لشغل وظيفة ما توافر خبرة لمدة أقل مما يستوجبها النص القانوني، أو أن يكون المؤهل العلمي الذي نصت عليه اللائحة غير المقتضى قانوناً.

ولا يسوغ للسلطة اللائحية أن تعدل في أحكام القانون أو نصوصه بدعوى الضرورات العملية، والظروف الطارئة التي تستدعي معالجات سريعة وحاسمة، وأنها بحكم اتصالها بالجمهور ومواكبتها للتغيرات الطارئة أقدر من السلطة التشريعية على تقديرها والاستجابة لها، لأن في ذلك خروجاً على مبدأي التبعية والتدرج التشريعي اللذين يمنحان اللائحة التنفيذية ذاتيتها، إلى جانب أن الارتكان إلى الضرورات العملية

---

[٢٢٤]– محمد باهي أبو يونس، الضوابط الدستورية للوظيفة اللائحية التنفيذية، مرجع سابق، ص ٦٤–٦٥.

لإجازة تعديل اللائحة للقانون معناه الإفضاء إلى خرق كل النصوص القانونية تحت سمع وبصر الدستور.[٢٢٥]

ولا يجوز للمشرع أن يرخص للسلطة اللائحية بالتعديل بمدعاة أن التعديل يطال إرادة المشرع، وأن إجازة المشرع للسلطة اللائحية بذلك يجعل التعديل مشروعاً، مادام هذا التعديل تم بإرادته، ذلك أن الدستور لم يبح للمشرع سوى تحديد الجهة المختصة بالقيام بالوظيفة اللائحية، وتناول المشرع ما عدا ذلك يعني مخالفته للدستور، إضافة إلى ذلك فالتعديل محظور على السلطة اللائحية بصريح النص الدستوري، وإجازة المشرع للسلطة اللائحية بالتعديل يفيد بخروج السلطة اللائحية على الوظيفة المناطة بها دستورياً، وهذا يوقع المشرع من جديد في مغبة المخالفة الدستورية.[٢٢٦]

وإذا كان حظر التعديل على اللائحة أمر متفق عليه فقهاً وقضاء، إلا أن الخلاف يقع بين الفقهاء، ويظهر في أحكام القضاء عندما يتم التعرض إلى الإضافة التي يمكن أن تقوم بها اللائحة على أحكام القانون، إذ يرى البعض أنها نوع من التعديل المحظور دستورياً، في حين يرى آخرون أن الإضافة ما هي إلا تكملة لازمة لأحكام القانون؛ لتسد النقص الحاصل في أحكامه والذي لا يتسع وقت المشرع للإحاطة به، وهو أمر مشروع ومباح دستورياً.

ولم يواجه حق اللائحة التنفيذية في الإضافة إلى أحكام القانون المنفذة له من عدمه، في فرنسا من الجدل ما شهده في مصر، فكما سبق ورأينا، أنه وحتى قبل

٢٢٥- LECALVEZ (J.): Droit constitutionnel répressif . J.C..P.A d. 1999. Fas. 1458. 4. Et ss.

٢٢٦- HAMON (L.): Les domaines de la loi et du réglementa la récherche d'une fomtiére. D. 1960. P. 253.

صدور دستور عام ١٩٥٨ في فرنسا، فقد تم الاعتراف بإصدار(لوائح تكميلية) لقوانين البرامج التي تكتفي فقط بوضع الأسس والمبادئ، وتترك للحكومة وضع الشروط والقواعد التي تتضمن قواعد عامة مجردة منشئة، ولكنها تدور في فلك القانون، وهو ما استقر العمل عليه بدستور عام ١٩٥٨ الحالي، إذ لم يغير من طبيعة اللوائح التنفيذية تغير العلاقة بين القانون واللائحة في هذا الدستور.[٢٢٧]

ولا تثار المشكلة غالباً عندما تكون اللائحة التنفيذية قد صدرت بناء على دعوة صريحة من القانون،وإذ يكون القانون حينها قد حدد الموضوعات والأحكام التي يجب على الإدارة أن تتولى تنظيمها– وإن كان ذلك لا يمنع السلطة اللائحية في بعض الأحيان من التعدي على تلك الحدود– وما عليها عندها إلا التنفيذ، والتزام الحدود التي وضعها القانون.

غير أن المشكلة تطرح غالباً في حالة صدور اللائحة التنفيذية بدون دعوة من القانون، عندها ما الحد الذي يجب أن تقف عنده اللائحة؟أيحق لها الإضافة إلى أحكام القانون استجابة للضرورات العملية، ومتغيرات الحياة الإدارية الطارئة في كل حين، أم تقف عند حدود النص القانوني فتفصل في جزئياته وأحكامه فحسب، دون أن يكون لها الحق في إضافة حكم جديد لازم لتيسير تنفيذ القانون وتحقيق المبتغى منه؟

---

[٢٢٧]– يذكر الدكتور محمود حافظ: أن أغلبية الفقه والقضاء في فرنسا يأخذ بالمعنى الواسع للتنفيذ استناداً لكون وظيفة الإدارة في تنفيذ القانون لا تقتصر على التنفيذ الحرفي لأحكامه، بل تقتضي تحقيق التلاؤم بين أحكام القانون والاعتبارات العملية، بينما يأخذ الفقه والقضاء المصري بالمفهوم الضيق للتنفيذ استناداً للطابع الاستثنائي لسلطة الإدارة في إصدار اللوائح. محمود حافظ، القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٢٥٢.

لقد شهد موضوع حق اللائحة التنفيذية في الإضافة إلى القانون من عدمه، خلافاً في الرأي بين الفقهاء، يمكن رده إلى المفهوم المتبنى من كل اتجاه لمعنى التنفيذ وحدوده، إذ انقسم الفقهاء في هذا الشأن إلى عدة اتجاهات:

الاتجاه الأول– التفسير الضيق لمعنى التنفيذ: ويذهب أنصار هذا التفسير– ويمثله الجانب الأكبر من الفقه المصري[٢٢٨]إلى القول بأن دور اللائحة التنفيذية يقف عند وضع الأحكام التفصيلية للمبادئ القانونية التي يحتويها القانون، دون أن يكون لها الحق في إضافة أي حكم جديد إلى أحكام القانون، ولو كان في هذه الإضافة ضرورة يستلزمها تنفيذ القانون، وبالتالي لا يجوز للائحة أن تعالج ابتداء موضوعاً لم يتعرض له القانون، ولو كان محققاً لهدف القانون وضروري لنفاذه، فدور اللائحة التنفيذية يقتصر على إصدار أحكام تنفيذية بحتة، وهي إن أضافت عُدّت هذه الإضافة– في رأيهم– تعديلاً للقانون يستوجب تطبيق الجزاء عليها، والذي يتمثل في حق المحاكم العادية في الامتناع عن تطبيق اللائحة فيما تضمنه من مجاوزة لأحكام القانون، كما يتمثل في حق محاكم مجلس الدولة في إلغاء تلك اللائحة[٢٢٩].

ومن أنصار هذا الاتجاه في فرنسا الفقيه VEDEL الذي يرى أن العلاقة بين القرار التنفيذي والقانون هي علاقة خضوع قصوى، وأن كل قرارات السلطة التنفيذية

---

[٢٢٨]– سليمان محمدالطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ١٩٥٧، مرجع سابق، ص ٣٣٢–٣٣٥ ، السيد محمد مدني، مسؤولية الدولة عن أعمالها المشرعة، مرجع سابق، ص ٢٣٧، سعد عصفور، النظام الدستوري المصري، مرجع سابق، ص ١٢٢–١٢٣، طعيمة الجرف، القانون الإداري، ١٩٧٣، ص ٥٠٥، محمود حافظ، القرار الإداري، المرجع السابق، ص ٢١٤–٢٣٨.

[٢٢٩]– سعد عصفور، المرجع السابق، ص ١٢٢.

يجب أن تكون مجرد تنفيذ أو تطبيق لقواعد قانونية قائمة عند إصدار القرار[٢٣٠]، كذلك الفقيه DUGUIT الذي يرى أن دور التنفيذ ينحصر في تفسير القانون، وذلك بتنظيم الأحكام التفصيلية للمبادئ الشكلية التي يحتويها دون أن تضيف حكماً جديداً[٢٣١].

ويبني هذا الاتجاه رأيه في إنكار الإضافة على عدة حجج أولها: إن مقتضى الوظيفة اللائحية التنفيذية يقوم على تنفيذ القانون فحسب، بإيراد الجزئيات والتفصيلات التي يستلزمها وضع القانون موضع التنفيذ، ودون أن تضيف حكماً جديداً[٢٣٢]، وثانيها: أن السماح للائحة بالإضافة من خلال سن أحكام جديدة ابتداء، ما هو إلا انتقال من مجال التنفيذ إلى مجال التشريع، وهو ما يمثل اعتداء على اختصاص المشرع، وعلى مبدأ الفصل بين السلطات الذي يتبناه الدستور، وثالثها: أن الإضافة ما هي إلا نوع من التعديل لأحكام القانون، ومن المعروف أنه ووفقاً للمبادئ العامة للقانون، ولاسيما مبدأ تدرج القواعد القانونية، لابد أن يكون تعديل القاعدة القانونية بأداة تشريعية لها القوة نفسها، أو أعلى منها في مدارج التشريع، وهذا مالا يتحقق في إضافة اللائحة، والتي تكون بهذه الصورة أداة تشريعية أدنى قد عدلت حكماً لأداة تشريعية أعلى وهو القانون، وهذا أمر محظور دستورياً[٢٣٣]، ويدعم أصحاب هذا الاتجاه – في مصر– رأيهم بصراحة النصوص الدستورية سواء في دستور عام ١٩٢٣ أو دستور ١٩٥٦ أو دستور ١٩٧١ وأخيراً ما أكده الدستور المصري الحالي لعام ٢٠١٤، بحيث

---

[٢٣٠]– عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٧١، ص ١٤١.

[٢٣١]– محمود حافظ، مرجع سابق، ص ٢١٥.

[٢٣٢]– رمضان أبو السعود، الوسيط في مقدمة القانون المدني، المدخل إلى القانون– القاعدة القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ،٢٠٠٣، ص ٢٢٤.

[٢٣٣]– محمود حافظ، القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٢١٦.

غدا حظر الإضافة وهي نوع من التعديل – في رأيهم – تقليداً دستورياً يضع التنفيذ في مكانه الصحيح بقصر مهمته على إنفاذ المبادئ المقررة في التشريع.

ويؤكد هذا الاتجاه رأيه بالعديد من أحكام القضاء التي تحرم الإضافة نذكر منها على سبيل المثال:

١- نصت المادة الأولى من دكريتو ٢٦ أغسطس سنة ١٨٨٩ الخاص بالتنظيم على أنه:" لا يجوز مطلقاً لأحد أن يبني في المدن أو القرى الموجود بها الآن مصلحة تنظيم أو التي ستشكل فيها المصلحة المذكورة بقرار من نظارة الأشغال منازل أو أسوار بلكونات... الخ أو غير ذلك من الأبنية التي تقام على جانب الطريق، ولا يسوغ أيضاً توسيع تلك الأبنية أو تعليتها أو ترميمها أو هدمها بأي صفة كانت إلا بعد الحصول من مصلحة التنظيم على الرخصة وخط التنظيم." ونصت المادة ١٩ من الدكريتو على أن:" يضع ناظر الأشغال العمومية بقرار يصدر منه لائحة لتنفيذ أمرنا هذا".

وضع ناظر الأشغال اللائحة المشار إليها في ٨ سبتمبر سنة ١٨٨٩، وجاء في مادتها العاشرة أن:" مجرد الإقرار على رسم خط التنظيم من ناظر الأشغال العمومية وصدور أمر عال باعتماده يسوغان للحكومة أن تنزع شيئاً فشيئاً بالطرق القانونية الأراضي المبين بالرسم لزومها لإنشاء الشوارع المعمول عنها الرسم المذكور. ومن تاريخ صدور الأمر العالي المشار إليه لا يجوز إقامة أي بناء على الأرض اللازم نزع ملكيتها".

فنص الدكريتو يحرم أي بناء أو تقوية أو ترميم... الخ في المباني التي تقام أو المقامة على جانبي طريق عمومي موجود بالفعل إلا بعد الحصول على ترخيص. وزادت اللائحة على ذلك أن حرمت الملاك لا من البناء على أراضيهم الموجودة على

جانبي طريق عمومي موجود بالفعل فحسب، بل أيضاً على أراضيهم المزمع إدخالها في حدود طرق لا زالت في حيز التفكير، ولم تنشأ إلا على خريطة التنظيم.

فلما طعن في شرعية هذه اللائحة أمام محكمة مصر الابتدائية، قضت بعدم شرعيتها بتاريخ ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٤ حيث تقول:"... من المجمع عليه أن اللوائح التي توضع من قبل السلطة التنفيذية تنفيذاً لقانون، يجب أن تقتصر على قواعد تنفيذية محضة دون أن يكون من شأنها أن تزيد شيئاً جديداً على نصوص القانون أو أن تحد من هذه النصوص، فلا تستطيع السلطة التنفيذية أن تجعل نص القانون يتناول أحكاماً أخرى لم يوردها، أو تحمل معناه مدى أوسع، سواء صدرت السلطة التنفيذية في وضع هذه اللوائح عن القواعد الدستورية العامة أو عن نص في القانون يدعوها لوضع لائحته التنفيذية...وحيث إنه بمراجعة أحكام دكريتو التنظيم يتضح أنه حرم في مادته الأولى الأعمال التي أوردها بها على شرط أن يكون البناء على جانبي الطريق العمومية القائمة بالفعل، فتخرج بذلك هذه الأعمال إذا كان البناء على غير جانب الطريق العمومية القائمة بالفعل... فتكون المادة /١٠/ من قرار وزير الأشغال قد حاولت أن تضيف إلى نص المادة الأولى حالة جديدة، وحيث إنه لذلك لا يكون لهذه الفقرة أي قيمة قانونية تحول بين المدعية ورغبتها في إقامة بناء على ملكها"

٢- أصدرت محكمة النقض في ٦ يناير سنة ١٩٣٦ حكماً قضى بأن اللائحة الصادرة من وزير الحقانية في ١٦ يناير سنة ١٩٢٤(المعدلة في ٣١ أغسطس سنة ١٩٣٣) تنفيذاً لقانون التشرد رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٣ عديمة الأثر لخروجها عن الحدود المخولة للوزير، ذلك أن قانون التشرد المشار إليه قضى بأن لمن يوجه إليه إنذار بافتراض أنه في حالة تشرد، أن يطعن في قرار البوليس أمام النيابة في خلال عشرين يوماً (المادة٣)، فنص الوزير في اللائحة المشار إليها على أن هذا الطعن أمام النيابة

لا يوقف سريان مدة العشرين يوماً التي يقدم بعدها المتهم إلى القضاء إذا لم يغير أحوال معيشته (مادة ٥ من اللائحة)، والقاعدة العامة أن الإنذار لا يكون نهائياً فيبدأ سريان مدة العشرين يوماً إلا إذا لم يطعن فيه ذو المصلحة أو إذا أيدته النيابة، فيكون حكم المادة الخامسة من اللائحة المشار إليها قد استحدث حكماً لم يرد في القانون.

٣- جاء في حكم لمحكمة القضاء الإداري صادر في ٣٠ مارس سنة ١٩٥٤ أنه:" ... من المبادئ المقررة أنه يشترط لصحة صدور اللوائح والقرارات التي تجيء منفذة للقانون أن لا تكون مخالفة لقواعده أو أن تضيف إليه جديداً أو تعدل من أحكامه، وإلا أصبحت معيبة، ويكون لكل ذي شأن المطالبة بإلغائها. ومن حيث إن قرارات مجلس الوزراء الصادرة في شأن فئات بدل الانتقال المقرة بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩١٢ قد عدلت من حدودها المقررة، وفي هذا خروج عن ولايته، إذ إنه لا يمكن قانوناً إحداث مثل هذا الأثر إلا إذا فوض بذلك صراحة بنص تشريعي في القانون نفسه ولا يكون لها أثر على الفئات المقرة بالقانون سالف الذكر".[٢٣٤]

٤- فتوى مجلس الدولة المصري والتي جاء فيها أنه:" لما كانت اللوائح التنفيذية ليس لها أن تتناول بالتنظيم أموراً من صميم اختصاص المشرع، بل يقتصر الأمر فيها على وضع الأحكام المنفذة للقوانين والمراسيم بما ليس فيه تعديل لها أو خروج على أحكامها...فإنه لا يسوغ للائحة أن تخرج على الشروط التي وضعها... فإذا ما أضافت اللائحة شرطاً جديداً إلى الشرط الذي وضعه القانون كان ذلك قيداً جديداً أضافته

[٢٣٤]- الأحكام الثلاثة أوردها الدكتور سليمان محمد الطماوي في مؤلفه النظرية العامة للقرارات الإدارية، ١٩٥٧، مرجع سابق، ص ٣٣٣-٣٣٥.

اللائحة دون ترخيص سابق من القانون الأمر الذي يتعين معه عدم الالتفات لهذا الشرط..."[٢٣٥]

٥- حكم المحكمة الإدارية العليا في ٢٣ نوفمبر ١٩٥٧، وفيه قضت المحكمة أنه:" ليس في نصوص قانون موظفي الدولة رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ما يوجب على لجنة شؤون الموظفين أن تسبب قرارها، أما ما جاء بلائحته التنفيذية في هذا الشأن، فلا يعدو أن يكون من قبيل التوصية لتنظيم العمل دون أن يكون المقصود هو ترتيب البطلان عند إغفاله، هذا فضلاً عن أن هذه اللائحة لا تملك أن تحدث أية إضافة في التشريع من شأنها ترتيب بطلان لم يقرره القانون".[٢٣٦]

٦- حكم محكمة القضاء الإداري في ١٤ نوفمبر ١٩٧٢، وجاء فيه:" لما كانت اللوائح والقرارات التي تصدر تنفيذاً لأحكام القانون يجب أن تجيء في حدود الإطار الموضوعي لها في تلك الأحكام، فلا يجوز أن تضيف قواعد جديدة أو أن تنظم تعديلات صريحة أو ضمنية للأحكام الأصلية، ذلك أن إصدار اللوائح المكملة للقوانين والمنفذة لها مقصورة مهمتها على إنفاذ المبادئ المقررة في التشريع، وذلك بوضع الشروط اللازمة لتطبيقه أو بوضع القواعد التي تفصل ما ورد عاماً في أحكامه، وذلك بما لا يتضمن خروجاً على تلك الأحكام أو إضافة أحكام مبتدأة إليها".

٧- كما قضت المحكمة الإدارية العليا في ٥ يناير ١٩٨٥ بأنه:" ... لما كان من المسلم أنه لا يجوز تضمين اللوائح التنفيذية أحكاماً تعارض القانون الصادرة تنفيذاً له، ومن ثم فإذا كان القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بشأن العاملين المدنيين بالدولة، قد حدد

---

[٢٣٥]- سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، مرجع سابق،ص٢٦٩.

[٢٣٦]- ورد هذان الحكمان عند سامي جمال الدين، في مؤلفه اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية ، المرجع السابق، ص٢٦٩.

حالات ثلاث تفترض لتحقيق إحداها أن نية العامل قد اتجهت إلى تقديم استقالته، وأن هذه الحالات قد وردت على سبيل الحصر، ومن ثم لا يجوز للائحة الداخلية للشركة أن تبتدع أحوالا أخرى بتحققها يفترض أن العامل قدم استقالته، ومن ثم إذا ما نصت اللائحة التنفيذية للشركة المطعون ضدها في المادة ٤٦ منها على أن رفض العامل بدون مبرر أداء العمل الموكول إليه يعتبر مستقيلاً، فإن مؤدى ذلك أنها أضافت حالة رابعة للاستقالة لم ينص عليها القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٨ في المادة ١٠٠، ومن ثم يكون القرار الصادر من الشركة المطعون ضدها استناداً على نص المادة ٤٦ من اللائحة المشار إليها قد صدر مخالفاً للقانون.[٢٣٧]

٨- كذلك، فقد قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية في أحد أحكامها- سبقت الإشارة إليه- بما يأتي:" ... وبتطبيق تلك النصوص السابقة نجد أن قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٤٠ لسنة ٢٠٠٧ قد جاء مخالفا لنصوص الدستور ، فحقا أعطى الدستور لرئيس الجمهورية سلطة إصدار اللوائح التنفيذية للقوانين وحقا أن القرار رقم ٣٤٠ لسنة ٢٠٠٧جزء من اللائحة التنفيذية رقم ٨٠٩ لسنة ١٩٧٥ لقانون تنظيم الجامعات رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ ، ولكن الدستور عندما أعطى لرئيس الجمهورية سلطة إصدار اللوائح التنفيذية كما ذكرنا قيده بثلاثة قيود ومنها ألا تتضمن اللائحة التنفيذية تعديلا للقانون ، وهو ما خالفه رئيس الجمهورية فيما يخص قراره رقم ٣٤٠ لسنة ٢٠٠٧ الذي وضع بالأساس لتنظيم إجراءات انتخابات اتحاد الطلاب ، على الرغم من أنه لم يرد في أيا من مواد قانون تنظيم الجامعات رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ ما ينص على أي من الشؤون الخاصة باتحاد الطلاب أو انتخاب أعضائه ومجلسه ، وهنا يكون

---

[٢٣٧]- أورد هذين الحكمين الدكتور محمد باهي أبو يونس في مؤلفه "الضوابط الدستورية للوظيفة اللائحية التنفيذية"، مرجع سابق، ص٧١.

إصدار رئيس الجمهورية لقرار يتضمن وضع إجراءات لتنظيم الاتحاد وانتخابات أعضائه تعديلا بالإضافة لقانون تنظيم الجامعات الذي خلت نصوصه مما يخص انتخابات اتحاد الطلاب وتشكيله واختصاصاته، وهنا يتضح أن رئيس الجمهورية بإصداره لهذا القرار قد اغتصب احد اختصاصات السلطة التشريعية التي يخولها لها الدستور".[٢٣٨]

ويرى الدكتور سامي جمال الدين[٢٣٩] في معرض انتقاده للمفهوم الضيق للتنفيذ:" أنه ليست كل إضافة تتضمن تعديلاً للقانون، فالإضافة بالمعنى الدقيق تفيد الزيادة على أحكام القانون بحكم جديد يتماشى ويتلاءم مع هذه الأحكام بحيث يمكن تطبيقه معها، أما التعديل فيعني استبدال حكم بآخر لتعارضهما معاً وتناقضهما وعدم إمكانية تطبيقهما معاً في وقت واحد، فإذا تضمنت الإضافة أي تعديل للقانون أو تعطيل له، فهي ليست إضافة، وإنما هي تعديل غير مشروع للقانون".

وهو يرى أن استناد أصحاب الاتجاه المؤيد للمفهوم الضيق للتنفيذ إلى نص دستور عام ١٩٢٣ أو النص الوارد في المادة /١٤٤/ من دستور عام ١٩٧١، بتحريم هذين النصين للتعديل أو التعطيل أو الإعفاء من تنفيذ نصوص القانون، لا يؤيد رأيهم بتحريم الإضافة، وإنما يحسب بمفهوم المخالفة لصالح إباحة الإضافة، فالمشرع

٢٣٨- للاطلاع على حكم المحكمة بهذا الشأن يمكن الرجوع إلى الموقع الالكتروني:
https://afteegypt.org/ afteegypt.html

تاريخ الدخول:١٠/١٠/٢٠٢٠

٢٣٩- سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٥٩-٢٦٣.

الدستوري لو أراد تحريم الإضافة لنص على ذلك صراحة، ولا يمكن القول إنه سها عن ذلك، فهو سهو ينزه عنه المشرع الدستوري.

وإن كان الباحث يؤيد رأي الدكتور سامي جمال الدين في تفرقته بين معنيي التعديل والإضافة، إلا أنه يرى أن أصحاب الرأي الرافض للإضافة على أنها تعديل للنص القانوني، لا يضعونها في نفس الدرجة التي ينطوي عليها معنى التعديل باستبدال حكم بآخر لتعارضهما وعدم إمكانية تطبيقهما معاً في وقت واحد، بل يعدونها درجة من درجات التعديل، والتي تقوم لا على المخالفة الصريحة لنص القانون، بل على المخالفة الضمنية لإرادة المشرع بابتداعها شروطاً لم ينص عليها القانون، وفي ذلك تعديل ضمني لإرادة المشرع، وتظهر التفرقة بين معنى التعديل والإضافة في الأحكام السابقة من خلال إيرادهما معاً في مجال الرفض، ولو كانا متطابقين في المعنى لأغنى ذكر التعديل عن الإضافة، غير أنه وفي رأي الباحث حرص تلك الأحكام على ذكرهما معاً، حتى لا تتخذ السلطة اللائحية في حال النص على تحريم أحدهما منفرداً وهو التعديل، والمحرم بالنص الصريح للدستور، سبيلاً لإباحة الأخرى وهي الإضافة، ليتم التأكيد على تحريم حتى الدرجة الأدنى من التعديل وهي الإضافة.

وبالتالي ، لا يرى الباحث أن عدم نص دستور عام ١٩٢٣ أو دستور عام ١٩٧١ على تحريم الإضافة يفسر بمفهوم المخالفة لصالح إباحتها، فالاتجاه السائد لدى غالبية الفقه سواء المعاصرين لدستور عام ١٩٢٣ أو لدستور عام ١٩٧١، وسواء الذين طابقوا في المعنى بين التعديل والإضافة أو فرقوا بين المعنيين، رفضوها صراحة، كذلك الاتجاه السائد في القضاء في هاتين المرحلتين والذي يستند في أحكامه إلى نصوص الدستور، وآراء الفقهاء، رفض صراحة وبشكل قطعي الإضافة.

ففي الحكم الثالث المشار إليه أعلاه ذكر الحكم صراحة رفضه للتعديل والإضافة معاً، وهذا يقطع بأن الإضافة سواء حملت على التعديل أم على الزيادة فهي غير مشروعة، أما تفسيره للحكمين الرابع والخامس على أن الرفض للإضافة كان لأنها انطوت على تعطيل لحكم القانون أو إعفاء من تنفيذه، فقد تم البيان سابقاً أن تعطيل حكم القانون هو إيقاف إعمال حكمه مع بقائه قائماً، والإعفاء هو إعفاء اللائحة أشخاصاً بذواتهم أو صفاتهم من تطبيق القانون، أما في الحكمين السابقين فلم تكن الإضافة إيقافاً لأثر أحد أحكام أو نصوص القانون، أو إعفاء من تطبيقها كما فسرها الدكتور سامي جمال الدين، بل ظلت تلك الأحكام أو النصوص محدثة لآثارها، ولم تعف أشخاصاً من تطبيق القانون، ولكن ما دفع القضاء إلى الحكم ببطلان الإضافة، هو تلك الزيادة على الشروط التي حددها القانون، ولو كان بالإمكان أن تطبق معها.

وفي رأي الباحث أن استناد أصحاب التفسير الضيق للتنفيذ إلى نصوص دستور عام ١٩٢٣ أو دستور عام ١٩٧١، أو إلى أحكام القضاء في إنكار الإضافة كان أقرب إلى الصواب من تفسير هذه النصوص الدستورية أو الأحكام القضائية لصالح الإضافة.

الاتجاه الثاني– التفسير الواسع لمعنى التنفيذ:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن مهمة اللائحة لا تقتصر على تفصيل المبادئ الواردة في صلب القانون، بل يجوز للإدارة أن تضمن التنفيذ كل مبدأ توجد نواته في القانون، وعلى ذلك فقد تضيف اللائحة التنفيذية إلى القانون أحكاماً جديدة، علاقتها ضعيفة مع نصوصه، ويكفي أن تكون متفقة صراحة أو ضمناً مع الغرض المنشود.

ويبني هذا الاتجاه رأيه على أساس الطبيعة الإدارية والتنفيذية للوظيفة اللائحية التنفيذية، والتي على أساسها شرعت هذه الوظيفة دستورياً، فهو يرى أن الضرورات العملية هي ما يعطي للسلطة اللائحية الحق في أن تمتد بقراراتها إلى كل ما يعد لازماً لنفاذ التشريع، ولو اقتضى الأمر إضافة أحكام جديدة للقانون، شريطة ألا تتعارض معه نصاً وروحاً.

ويستند معظم الفقه[٢٤٠] والقضاء[٢٤١] في فرنسا إلى الضرورات العملية للأخذ بالتفسير الواسع، وهذه الضرورات هي لصالح المواطنين لإرشادهم عن كيفية خضوعهم للقوانين الآمرة المتزايدة العدد، ولرفع كل شك في التفسير عند المنازعة، ولملاءمة القانون مع تغير الظروف من زمن لآخر.

فموضوع اللائحة التنفيذية ليس تنظيم ما سبق أن نظمه القانون، بل هو تنظيم ما لم يتسع وقت المشرع له من أمور خاصة بالقانون الذي أصدره، فوظيفة اللائحة التنفيذية- وفقاً لهذا الاتجاه- تكمن أصلاً في تكملة نصوص القانون، وسد ما تركه المشرع من ثغرات، ومن مقتضى التكملة حق تقرير قواعد قانونية جديدة لم يرد لها

٢٤٠- WALINE, Droit Administratif, 1963, p. 124- 125.
MOUSKHELI, op. cit., p. 76.
DE LAUBADERE,Traité élémentaire de Droit Administratif, 4 éd, pp. 74-75.

٢٤١- C.E. 18 fev. 1924, Syndicat des Compagnies françaisesd'assurances, L. 242.
C.E. 18 fev. 1927, Comité Central des Armateurs de France, L. 223.
C.E. 7 avril 1933, Caisse régional de crédit agricole du Sud- Est, L. 437.
C.E. 7 Mai 1971, Sieur Joseph Riviére, A.J.D.A. 1971. 607.

ذكر بالقانون مع التحفظ أن تراعي الإدارة في قيامها بهذا النشاط الواسع حدود ما جاء به القانون، وأن لا تنحرف إلى غاية غير تلك التي استهدفها الشارع.[٢٤٢]

ففي رأي هذا الاتجاه يغدو حق اللائحة في إضافة أحكام جديدة إلى القانون، هو من الملاءمات المتروكة لتقدير جهة الإدارة، وهي في تقديرها لا معقب عليها، مادامت غير مخالفة للقانون، وخالية من إساءة استعمال السلطة.[٢٤٣]

وما يؤخذ على هذا التفسير هو إطلاقه لحق الإضافة في اللوائح التنفيذية، إلى الحد الذي يمكن لها أن تضع المبادئ والأحكام، ولو كانت ذات علاقة غير مباشرة بالقانون، فيكفي أن تكون غير متعارضة مع أحكام القانون، ومن شأن هذا الإطلاق أن تتحول السلطة اللائحية إلى سلطة تشريعية حقيقية، وهو ما يهدد حقوق وحريات الأفراد الواجب تنظيمها دستورياً بقانون.

ويؤيد أصحاب هذا الاتجاه رأيهم ببعض الأحكام القضائية نذكر منها[٢٤٤]:

١- حكم المحكمة الإدارية العليا في ٢٤ نوفمبر ١٩٦٢بشأن القانون ١٣ لسنة ١٩٠٤ بخصوص المحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة، فقد كانت المادة الأولى من هذا القانون تنص على أنه:" لا يجوز إنشاء أو تشغيل محل من المحلات المقلقة للراحة أو المضرة بالصحة أو الخطرة إلا برخصة تعطى له مقدماً"، ولما صدرت لائحته التنفيذية أضافت حكماً جديداً في المادة الخامسة التي نصت على:" إن كل

---

[٢٤٢]- بدرية صالح الجاسر، مرجع سابق، ص ٢٨٧-٢٨٨، مصطفى أبو زيد فهمي، النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة، ١٩٦٦، ص ٤٥٩، السيد صبري، مجلة المحاماة، مرجع سابق، وهم من مؤيدي المفهوم الواسع للتنفيذ.

[٢٤٣]- بدرية صالح الجاسر، المرجع السابق، ص ٢٩٢.

[٢٤٤]- أورد هذين الحكمين سامي جمال الدين، في مؤلفه" اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية ، مرجع سابق، ص ٢٧٠- ٢٧١.

محل بطل تشغيله مدة سنة على الأقل لا يسوغ العودة إلى إدارته إلا برخصة جديدة"، ولقد رأت المحكمة أن هذه الإضافة متفقة مع القانون، لأنها مما يستلزمه تنفيذه، وفي ذلك تقول:" ... حكم الفقرة الثانية من المادة الخامسة من هذه اللائحة القاضي بعدم جواز العودة إلى إدارة المحل الذي بطل تشغيله مدة سنة على الأقل إلا برخصة جديدة يكون مكملاً لأحكام القانون، داخلاً في نطاق مقصدها، وغير متعارض معها، الأمر الذي يجعله واجب الإعمال والاحترام".

٢- حكم محكمة القضاء الإداري في ٩ يناير ١٩٥١، حيث قضت:" بأن نصوص القانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٤٨ فيما يتعلق بالإرشاد قد ترك لوزير المواصلات في المادتين ٣، ٧ " تحديد منطقة الإرشاد وتعيين اختصاصات المرشدين"، وتنفيذاً لهذين النصين أصدر الوزير القرار المطعون فيه رقم ٣١ لسنة ١٩٤٨... ولا ترى المحكمة في هذه الأحكام خروجاً على القانون أو مخالفة لنصوصه".

الاتجاه الثالث[٢٤٥]: ويبني هذا الاتجاه رأيه على وجود دعوة صريحة من القانون لإصدار اللائحة أو عدم وجود مثل هذه الدعوة، ففي حالة وجود دعوة صريحة من القانون ينطبق التفسير الواسع للتنفيذ، وتكون الإضافة عندها مشروعة، أما إذا صدرت اللائحة تلقائياً وبدون دعوة صريحة من القانون، ينطبق التفسير الضيق للقانون، ولا يحق للائحة عندها الإضافة للقانون.

ولا نرى في هذه التفرقة سنداً معقولاً لإباحة الإضافة أو إنكارها، فطبيعة اللائحة التنفيذية في الحالتين واحدة، والحدود التي يجب أن تلتزمها اللائحة في الحالتين واحدة

٢٤٥- HAURIOU(M.),Précis dedroit Administratif,12 éd., p. 575.
DRUESNE, La jurisprudence constitutionnelle de tribunaux judiciaires ..., R.D.P. 1974.220.

وهي حدود دستورية، وليست قانونية حتى يفوض القانون فيها، إلى جانب أنه وفي كثير من الأحيان يكتفي المشرع بالنص على صدور اللائحة التنفيذية دون تعيين لحدودها.

وقد أنكر القضاء هذه التفرقة، ولاسيما في حكم محكمة مصر الابتدائية بتاريخ ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٤ والذي سبقت الإشارة إليه حيث تقول:"... من المجمع عليه أن اللوائح التي توضع من قبل السلطة التنفيذية تنفيذاً لقانون، يجب أن تقتصر على قواعد تنفيذية محضة دون أن يكون من شأنها أن تزيد شيئاً جديداً على نصوص القانون أو أن تحد من هذه النصوص، فلا تستطيع السلطة التنفيذية أن تجعل نص القانون يتناول أحكاماً أخرى لم يوردها، أو تحمل معناه مدى أوسع، سواء صدرت السلطة التنفيذية في وضع هذه اللوائح عن القواعد الدستورية العامة أو عن نص في القانون يدعوها لوضع لائحته التنفيذية...".

الاتجاه الرابع: ويرى أنصار هذا الاتجاه، ومنهم في الفقه الفرنسي كل من MOUSKHELI و BONNARD أن الإضافة ليست عملاً محظوراً دوماً، ولا هي تصرف مشروع دوماً، فإذا تناولت الإضافة المسائل الموضوعية التي تمس جوهر الحق الذي نظمه المشرع كانت غير دستورية، أما إذا اقتصرت الإضافة على المسائل الإجرائية ظلت في إطار الدستورية ، ويمضي BONNARD في شرح هذا الاتجاه بالقول: إن الأحكام والقواعد القانونية نوعان هما:

أ- القواعد القانونية المعيارية أو الموضوعية: وهي القواعد القانونية بالمعنى الدقيق، وبالتالي تلزم جميع أفراد المجتمع القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل، وهي قواعد تتصف بالعمومية والتجريد.

ب- القواعد الإجرائية أو الهيكلية: وهي نوع من القواعد توضع بالقدر اللازم لضمان احترام تطبيق القواعد الموضوعية أو المعيارية، بواسطة خلق الطرق الأساسية الكفيلة بتطبيق القواعد الموضوعية، وتقرير الجزاء على مخالفتها.

وبتقدير BONNARD أن الأحكام الإجرائية التي تتضمنها القرارات التنفيذية لا تعدل مضمون القانون، على خلاف الأحكام الموضوعية فهي تعدل في مضمونه؛ لذلك لا يجوز لسلطة التنفيذ أن تضيف مثل هذه الأحكام في قراراتها.[٢٤٦]

ويرى الدكتور محمد باهي أبو يونس[٢٤٧]، وإن كان يميل إلى تأييد هذا الاتجاه كونه – في رأيه – أكثر اتفاقاً مع الغاية التي تنطلق منها الوظيفة اللائحية التنفيذية، إلا أنه يرى أن أنصار هذا الاتجاه لم يقدموا معياراً دقيقاً يمكن على هديه التمييز بين المسائل الإجرائية ونظيرتها الموضوعية، للتفرقة بين الإضافة الدستورية وغير الدستورية، الأمر الذي يخشى معه اتخاذ السلطة التنفيذية ذلك ذريعة للنيل من حقوق الأفراد، والافتئات على سلطة المشرع.

وهو في إطار تأييده لهذا الاتجاه، وللاتجاه المؤيد للإضافة مع التحفظ على كل منهما، يطرح معياراً توفيقياً يبدد من خلاله ما يمكن أن يثيره المعياران السابقان من شكوك وتخوف على حقوق الأفراد وسلطة المشرع بالقول[٢٤٨]:" إن الإضافة تكون جائزة دستورياً بتوافر شروط ثلاثة: أولها: أن تكون مقصورة على بيان إجراءات تطبيق

---

[٢٤٦]- عثمان عبد الملك الصالح، السلطة اللائحية للإدارة في الكويت، مجلة الحقوق والشريعة، الطبعة الأولى، ١٩٧٧، ص ٢٣.

[٢٤٧]- محمد باهي أبو يونس، الضوابط الدستورية للوظيفة اللائحية التنفيذية، مرجع سابق، ص ٧٠-٧١.

[٢٤٨]- محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص٧٠-٧١.

القانون، ولا تمتد إلى جوهر ما تناوله من مسائل موضوعية، والآخر: أن تكون لازمة لتنفيذ القانون، والأخير: ألا تخالف إرادة المشرع، أو لا تخرج عن روح القانون.

ولا يتفق الباحث مع ما ذهب إليه الدكتور محمد باهي أبو يونس، إذ لا يصح الجمع بين هذه الشروط الثلاثة معاً لوجود التعارض بينها، فالإضافة التي هي محل خلاف، والتي يخشى منها على حقوق الأفراد والافتئات على سلطة المشرع، هي تلك التي تتعرض إلى الأحكام الموضوعية، أما الاقتصار على بيان إجراءات تنفيذ القانون، فهو جوهر الوظيفة اللائحية دستورياً، ولا يدخل في مفهوم الإضافة، أما اشتراط الدكتور محمد باهي أبو يونس في الإضافة اقتصارها على بيان إجراءات تطبيق القانون، وعدم امتدادها إلى المسائل الموضوعية، ثم اشتراط اللزوم وعدم مخالفة إرادة المشرع، وهما شرطان يتعلقان بتعرض الإضافة للمسائل الموضوعية، التي أنكرها صاحب الرأي في الشرط الأول يوقعه في مغبة الجمع بين الشيء ونقيضه في الوقت نفسه وهذا لا يصح.

أما في **سورية:** فلا نجد – على ما نعلم– أنه قد تم التعرض بشكل مباشر إلى موضوع الإضافة من قبل اللائحة التنفيذية على أحكام القانون المنفذة له، ذلك أن الدساتير السورية المتعاقبة –ماخلا دستور عام ١٩٥٠ – لم تنص بشكل صريح على الحدود التي يجب أن تلتزمها اللائحة التنفيذية وهي تفصل وتفسر أحكام القانون المنفذة له، ومع هذا تظل الحدود التي درجت الدساتير المصرية على ذكرها وهي " بما ليس فيه تعديل لأحكام القانون أو تعطيل له أو إعفاء من تنفيذه" واجبة الالتزام من قبل اللائحة التنفيذية ولو لم تصرح بها الدساتير، ويمكن أن نلمح في رأي د. وحيد الدين سوار[٢٤٩] تماشياً مع التقليد الدستوري في مصر بإنكار الإضافة عندما يقول:" إن

[٢٤٩]– وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص ٣٥.

الدستور السوري المؤقت والصادر عام ١٩٦٤، وإن لم يحتوِ على مادة مماثلة للمادة/٩٥/ من دستور عام ١٩٥٠، فإن هذا الأمر لا يمنح الإدارة إصدار لائحة قد تؤدي إلى تعطيل أو إعاقة تنفيذ القانون أو الإضافة لها".

أما بالنسبة لموقف القضاء الإداري السوري ، فشأنه شأن القضاء الإداري المصري لم يستقر على نهج ثابت في إباحة الإضافة أو إنكارها، فنجده قد حرّم قيام اللائحة التنفيذية بالإضافة لأحكام القانون آخذاً بالمفهوم الضيق للتنفيذ في حكم حديث له.

فجاء في حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٩٩٧/٣/٢ في القضية أساس /٢١٥٣/ قرار ٣/١٣١ لعام١٩٩٧[٢٥٠]:

" ١- الأسباب الموجبة للقانون /٦٠/ لسنة ٧٩ توضح أن المقصود بمناطق التوسع العمراني هو الأراضي الزراعية الملحوظة على المخططات التنظيمية كمناطق للتوسع العمراني والسكني، ولذلك فالعقارات الواقعة ضمن مناطق العمران المأهولة التي يسمح بالبناء فيها تخرج من شمول أحكام القانون المذكور.

٢- لا محل للاحتجاج بكون مساحة العقار تتجاوز ضعف الحد الأدنى المقرر بمقتضى نظام ضابطة البناء، حسبما هو وارد في التعليمات التنفيذية للقانون وذلك لعدم مشروعية التمسك بهذا الشرط، لأن التعليمات التنفيذية تبقى ضمن إطار النص، ولا تملك إضافة نقاط عليه"

كذلك، نجد أن المحكمة الإدارية العليا السورية، رفضت في حكمها الصادر عام ١٩٦٥[٢٥١] قيام الإدارة بفرض عقوبات من خلال سلطتها اللائحية حيث أكدت أن:"

---

[٢٥٠]- مجلة المحامون، عدد ٢/١، السنة ٦٤، سورية، ١٩٩٩، ص ٢٧٣.

قرار وزير البلدية والقرويات (وزير الإدارة المحلية) ذا الرقم ١٠٦٠ لسنة ١٩٦٠ الذي أضاف إلى المخالفات المستحقة للهدم حصراً بموجب القانون رقم /٤٤/ مخالفة أخرى، منها مخالفات التجاوز على الوجائب الجانبية، يكون قد خالف إرادة المشرع، واستحدث مؤيدات جزائية بأداة هي أدنى من التشريع".

كما جاء في حكم لمحكمة القضاء الإداري في القرار رقم /١٦٦/ في القضية رقم /٢١٤/ لعام ١٩٧٢ أنّ[٢٥٢]:" ... إعطاء وزير التموين بموجب التشريعات التي نظمت شؤون تأميم المطاحن صلاحية إصدار القرارات والتعليمات التطبيقية اللازمة لتنفيذ

---

[٢٥١]– قرار المحكمة الإدارية العليا رقم /٣٣/ لعام ١٩٦٥ أساس ٤٣– قاعدة ٣١٤٩، مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا لعام ١٩٦٥، المطبعة الجديدة، دمشق، ص ١٣٨.

[٢٥٢]– صدر المرسوم التشريعي رقم /١٠٧/ في ١٩٦٢/٩/١ حيث نص في مادته الأولى على تأميم جميع المطاحن المبينة أسماؤها في الجدول المرفق به اعتباراً من تاريخ صدوره، وتؤول ملكية كل منها إلى البلدية الموجودة في منطقتها، وبتاريخ ١٩٦٢/١١/٢٤ صدر المرسوم رقم /٢٩/، وقضى في مادته السابعة بحصر إقامة واستثمار مطاحن جديدة بمكتب الحبوب، ونص على أن تؤول إلى مكتب الحبوب جميع المطاحن الواردة في المرسوم رقم /١٠٧/ لعام ١٩٦٢، وأن يحل مكتب الحبوب محل البلدية في المرسوم رقم /١٠٧/، وبتاريخ ١٩٦٤/٧/٢٠ صدر المرسوم رقم /١٤/ فنص في مادته الأولى رفع التأميم عن جميع المطاحن، ونص في مادته الثالثة بإلغاء مستندات ووثائق رسمية تثبت ملكيته، وقضت مادته الرابعة على أن يقوم وزير التموين والتجارة الداخلية بإصدار القرارات والتعليمات اللازمة لتنفيذ أحكام المرسوم التشريعي والمراسيم الأخرى المتعلقة بتأميم المطاحن، فأصدر الوزير القرار رقم / ٩٨١/ تاريخ ١٠/١٠/ ١٩٦٨ حيث نصت مادته الأولى على أن تأميم المطاحن بموجب المرسوم التشريعي رقم /١٠٧/ لعام ١٩٦٢ يشمل كل ما هو ضروري ومتمم لعمل المطاحن المؤممة من عقارات أو أراضي أو آلات أو منشآت أو سواه بتاريخ ١٩٦٢/٩/١، وتفرز أجزاء العقارات التي لا علاقة لها بذلك وتبقى لمالكها. وقد أصدر السيد وزير التموين والتجارة الداخلية قراراً فردياً يتعلق بالعقار رقم /٤٥١/ من منطقة البرامكة اعتبر التأميم شاملاً لكامل العقار، فطعن المتضرر بقرار الوزير لتجاوزه الصلاحيات التي منحت له في تشريعات التأميم ولخروجه عن الحدود المرسومة له في التشريع، فقضت محكمة القضاء الإداري في قرارها رقم /١٦٦/ قضية ٢١٤ لعام ١٩٧٢ بإلغاء القرار، ولدى الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا بقرار محكمة القضاء الإداري قضت المحكمة الإدارية العليا برفض الطعن موضوعاً وذلك في قرارها رقم /٤١٨/ في الطعن رقم /٢٩/ لسنة ١٩٧٥، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري عام ١٩٧٢، المطبعة الجديدة، دمشق، ص ١١١–١١٦.

أحكامها، لا يمتد إلى درجة إدخال عقارات أخرى لا تتصف بصفة المطاحن ولا تقوم بعملها في التأميم".

وبالوقوف عند المرسوم رقم /٦٠/ تاريخ ٢٠٠١/١/٢٧ المتعلق باستبدال السيارات لوجدناه ينص في مادته الأولى على النقاط التالية: " أ- استبدال جميع سيارات الركوب الصغيرة السياحية المسجلة بالفئة العامة ذات صنع ١٩٧٠ وما قبل.

ب- استبدال جميع سيارات الركوب الصغيرة السياحة المسجلة بالفئة الخاصة ذات صنع ١٩٦٠ وماقبل.

ج- استبدال جميع سيارات الركوب الصغيرة السياحية المسجلة بالفئة الحكومية ذات صنع ١٩٧٠ وما قبل"، كما نصت المادة الثانية منه على ما يلي:" يتم خلال أعوام ٢٠٠٤-٢٠٠٦ استبدال باقي سيارات الركوب الصغيرة السياحية المسجلة بالفئة الخصوصية من سنوات صنع ١٩٦١-١٩٧٠".

وقد قام وزير النقل بإصدار اللائحة التنفيذية لهذا المرسوم التشريعي، ونص فيه على استمرار العمل باستبدال سيارات الركوب الصغيرة السياحية، وما في حكمها والمسجلة بالفئة الخصوصية من سنة صنع ١٩٧١ اعتباراً من مطلع عام ٢٠٠٧، ومن سنة صنع ١٩٧٢ اعتباراً من مطلع عام ٢٠٠٨، لتكون اللائحة التنفيذية بذلك قد عدّلت أحكام المرسوم التشريعي الذي جاءت تنفيذاً له من خلال توسيع نطاق تطبيقه لتشمل السيارات التي تم صنعها بعد عام ١٩٧٠ خلاف ما جاء به المرسوم التشريعي، مما يشكل إضافة لأحكام القانون وخطأ في تفسير القاعدة القانونية تنقل اللائحة التنفيذية إلى نطاق اللامشروعية وتجعلها عرضة للطعن بالإلغاء.

وفي حالة أخرى نجد أن المادة /التاسعة/ من المرسوم التشريعي رقم /٣٥/ لعام ١٩٦٥ قد خولت الوزير إصدار القرارات والتعليمات اللازمة لتنفيذ وتفسير المرسوم التشريعي، إلا أن هذا الأمر يجب ألا يصل لحد إصدار أحكام جديدة تعدّل المراكز القانونية خلافاً لإرادة المشرع وفق ما أكدته محكمة القضاء الإداري في قرارها رقم /١٦١/ قضية /٤٠٨/ لعام ١٩٧١ حيث جاء فيه[٢٥٣]:" لوزير الاقتصاد أن يصدر القرارات والتعليمات اللازمة لتنفيذ وتفسير المرسوم التشريعي رقم /٣٥/ لعام ١٩٦٥ استناداً للمادة التاسعة منه مع وجوب التزام هذه القرارات والتعليمات حدود تفسير النص القانوني، فإذا خرجت عن هذه الحدود انحسرت عنها الحصانة، وغدت مثل كل القرارات الإدارية الأخرى المخالفة للقانون عرضة للإلغاء لهذا السبب".

كذلك، فإن محكمة النقض السورية تعرّضت في أحد أحكامها إلى فحص مشروعية إحدى اللوائح التنفيذية ، وقضت بعدم مشروعيتها لأنها خرجت على وظيفتها الدستورية بإصدار التعليمات اللازمة لتنفيذ القانون فحسب، إذ أضافت إلى أحكامه حكماً جديداً لم يكن موجوداً في نص القانون، فأنشأت قاعدة قانونية ابتداءً ودون الاستناد إلى قانون قائم، وهو ما يخالف الوظيفة الدستورية اللائحية التنفيذية، وفي هذا تقول[٢٥٤]:

" حيث إن وزير الشؤون الاجتماعية والعمل أصدر قراراً في شأن تنفيذ حكم المادة /١٠٦/ من قانون التأمينات الاجتماعية بحيث أضاف العبارة التالية: /تحت طائلة استمرار استحقاق الاشتراكات الشهرية التي يؤديها صاحب العمل لحساب المؤمن عليه/، وحيث إنه من الرجوع إلى قانون التأمينات الاجتماعية يتبين أن صلاحيات

---

[٢٥٣]– قرار محكمة القضاء الإداري في سورية رقم /١٦١/ قضية ٤٠٨ لعام ١٩٧١، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري عام ١٩٧١، المطبعة الجديدة، دمشق، ص ٩٠– بند ٣٠.

[٢٥٤]– قرار محكمة النقض السورية رقم ١٥٠/١٠٩١ تاريخ ١٩٦٩/٢/٥، مجلة المحامون،،سورية، ١٩٦٩، ص٤٠.

الوزير محصورة إما بإصدار القرارات واللوائح اللازمة لتنفيذه حسب نص المادة/٧/ من قانون الإصدار، أو في إصدار القرارات بزيادة المزايا أو إضافة مزايا جديدة حسب نص المادة ٨٢ من نفس القانون، ومن حيث أن ما جاء في القرار الوزاري لا يعتبر من هذه ولا من تلك، وإنما هو عبارة عن إضافة نص تشريعي جديد لم يكن في القانون، وفيه خروج وتجاوز للصلاحيات المخولة إلى الوزير بموجب أحكام القانون، وحيث إنه ولئن كانت المحكمة لا تملك الحكم ببطلان القرار الإداري المشار إليه عملاً بمبدأ الفصل بين السلطات، ولكنها تملك في هذه الحالة أن تمتنع فقط عن تطبيقه على ما يعرض عليها من قضايا، وهي تستطيع أن تفعل ذلك من تلقاء ذاتها، بدون أن يتمسك أحد من الخصوم، لأن عيب عدم المشروعية يعتبر من متعلقات النظام العام".

غير أنه الجمعية العمومية لمجلس الدولة في القضية رقم /٣٠/ لعام ٢٠٠٣، أكدت حق الإدارة ومن خلال سلطتها اللائحية بالإضافة لأحكام القانون طالما أن هذه الإضافة لا تتعارض مع أحكام القانون، أو أي قانون آخر حيث أكدت على ما يلي([٢٥٥]) :

" ١- إن الأصل في التعليمات التنفيذية التي تصدر بتخويل من المشرع لقانون ما، أن لا تتصدى لمسائل يعود تقديرها للمشرع وحده، وأن لا تتجاوز حدود القانون الذي تصدر التعليمات تطبيقاً لأحكامه، وأن لا تخالف بذاتها قانون آخر.

[٢٥٥]- رأي الجمعية العمومية لمجلس الدولة السوري رقم ١١١١٦ لعام ٢٠٠٣، القضية أساس /٣٠/ تاريخ ٢٠٠٣/٦/١٥، مجلة المحامون، العدد ١١-١٢ لعام ٢٠٠٤، السنة ٦٩، ص ١١٣٥، كذلك قرار محكمة النقض السوري رقم ١٥٠/١٠٩١ تاريخ ١٩٦٩/٢/٥، منشور في مجلة المحامون لعام ١٩٦٩، ص ٤٠، وقرار محكمة النقض السوري، رقم ٦٢٦/٦٦ تاريخ ١٩٧١/٥/٢.

٢- ليس ما يمنع من إصدار مشروع التعليمات المستفتى بشأنها، طالما أنها تأتلف مع أحكام القانون رقم /١/ لسنة ٢٠٠٣، ولا تتعارض مع أحكام القوانين النافذة الأخرى".

كذلك، فقد أخذت المحكمة الإدارية العليا السورية في حكمها رقم /٣/ طعن رقم /١٠/ لعام ١٩٦٦ [٢٥٦]بالمفهوم الواسع للتنفيذ، فأجازت الإضافة شريطة أن يحقق ذلك استحسان في تطبيق القانون متى كانت متوافقة مع أحكام القانون، وغير مخالفة له فجاء في حكمها:

" إن نص المادة /٢٢٩/ من قانون العلاقات الزراعية الصادر في عام ١٩٥٨ برقم /١٣٤/ والذي يبحث في تأليف المجلس التحكيمي الأعلى للعمل الزراعي، قاطع في أنه يشترط في مندوبي أرباب العمل الزراعي والعمال الزراعيين ممارسة المهنة الزراعية، وأن هذه الممارسة صفة ملازمة لهما ماداما عضوين في المجلس بحيث تسقط العضوية عن أي منهما بإبقاء استمراره في ممارسته للمهنة الزراعية، أما اشتراط القرار الوزاري الصادر بتفويض من القانون المذكور ممارسة هذه المهنة سنتين تسبقان انتخاب العضو أو تعيينه، فهو استزادة فيها إحسان في التطبيق القانوني دون تجاوز عليه أو مخالفة له، باعتبار أن سبق الممارسة يلازمه عادة اتفاق في الأحكام، وأخذ

[٢٥٦]- عزة ضاحي، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا من عام ١٩٦٠الغاية ١٩٧٥، الجزء الثاني، وزارة الإعلام، سورية، ١٩٨٠، ص ٥٦٢.

بقواعد الإنصاف يساعد عليها طول ممارسة المهنة ذاتها التي تنبعث منها الخلافات موضوع التحكيم".

ونجد كذلك الجمعية العمومية لمجلس الدولة السوري في رأيها رقم ١١١١٦ لعام ٢٠٠٣ في القضية أساس /٣/ تاريخ ٢٠٠٣/٦/١٥، ، **أنها تؤيد قيام اللائحة التنفيذية بإضافة أحكام جديدة تأتلف مع القانون.**[٢٥٧]

وفي السياق نفسه ورد في رأي لجنة القرار رقم /١/ لعام ٢٠٠٥ بالرقم م/٢/١٥٠٧٧ تاريخ ٢٠٠٥/١١/٢١:" درست لجنة القرار /١/ لعام ٢٠٠٥ الموضوع المبحوث عنه أعلاه وتبين لها ما يلي:

١-...

٢- إن القرار رقم /٥٤٩/ لعام ٢٠٠٥ الصادر من رئيس مجلس الوزراء تنفيذاً لحكم الفقرة /ب/ من المادة /٧٠/ من القانون الأساسي للعاملين بالدولة صدر استناداً للتفويض التشريعي الممنوح للسيد رئيس مجلس الوزراء، وبالتالي يعتبر ما ورد فيه واجب التنفيذ، لأنه يكمل القانون المذكور، ولا يعارضه.

وبعد دراسة الموضوع المطروح من كافة جوانبه خلصت لجنة القرار رقم /١/ لعام ٢٠٠٥ إلى الرأي التالي:

١-...

٢- يجوز للجهة العامة أن تفرض عقوبة الحسم من الأجر بالمستويات الثلاثة الواردة في قرار رئاسة مجلس الوزراء رقم /٥٤٩/ لعام ٢٠٠٥ وعلى النحو الوارد فيه

[٢٥٧]- ورد هذا الرأي في: مجلة المحامون، العدد ١١-١٢، السنة ٦٩، سورية، ٢٠٠٤ ،ص ١١٣٥.

ولو لم يرد ذلك في القانون الأساسي للعاملين في الدولة باعتبار أن هذا القرار مكمل للقانون وليس مخالفاً له ولأنه صادر بالاستناد إلى التفويض التشريعي المنصوص عليه بالفقرة (ب) من المادة /٧٠/ من القانون."

ويظهر من هذا الرأي، استخدامه لعبارة التفويض التشريعي الممنوح من القانون لرئيس مجلس الوزراء، ويرى الباحث أن استخدام لجنة القرار لهذه العبارة في غير محله، إذ إن للوائح التفويضية نظامها الدستوري الخاص بها، والذي يختلف عن النظام الضابط للوائح التنفيذية، فمن المعلوم أن للتفويض التشريعي شروط ينص عليها الدستور، سواء من حيث الظرف الموضوعي الذي يستدعي التفويض، أو مدته، أو من حيث الجهة التي يجوز التفويض لها، وانتهاء من حيث القوة القانونية للائحة التي تصدر عن السلطة اللائحية، وهو ما تخوّف منه أنصار التفسير الضيق للتنفيذ بالخلط بين نظامي اللوائح التنفيذية والتفويضية، والانتهاء إلى نزول المشرع عن اختصاصه الدستوري، وهو أمر غير جائز دستورياً.

ويمكن لنا أن نستشف من رأي لجنة القرار رقم /١/ لعام ٢٠٠٥ انتصارها للتفسير الواسع للتنفيذ، والذي يذهب إلى إطلاق حق الإضافة في اللوائح التنفيذية إلى حد وضع المبادئ والأحكام، ولو كانت غير متصلة مباشرة بالقانون،والاكتفاء بشرط سلبي هو عدم التعارض مع أحكام القانون، وبالتالي فلا حدود على اللائحة التنفيذية في إضافة ما تشاء من القواعد إلى القانون، وظهر ذلك في رأي لجنة القرار من خلال عبارة:" يجوز للجهة العامة أن تفرض عقوبة...، ولو لم يرد ذلك في القانون الأساسي للعاملين في الدولة باعتبار أن هذا القرار مكمل للقانون وليس مخالفاً له"، ومن شأن هذا الإطلاق أن تتحول السلطة اللائحية في هذا المجال إلى سلطة تشريعية حقيقية، بحيث يصبح تضمين اللائحة التنفيذية قواعد جديدة لم يرد

لها ذكر في القانون، من الملاءمات المتروكة لتقدير جهة الإدارة، وهي في تقديرها هذا لا معقب عليها، مادامت الإضافة مطابقة للقانون، وخالية من إساءة استعمال السلطة، وهو الأمر الذي يهدد في حقيقته حقوق وحريات الأفراد.

وقد رأى البعض[٢٥٨]، ونؤيده فيما ذهب إليه:" أنه إذا كانت الإحالة إلى التنظيم في كيفية تطبيق بعض المواد المذكورة في النصوص التشريعية طريقة معمول بها، فإن كثرة استعمالها تعتبر استعادة من السلطة التنفيذية للسلطة التشريعية، وميل نحو فكرة التفويض التشريعي، فمنح أداة التنفيذ صلاحية التشريع ليس سوى شكل من أشكال التفويض التشريعي، الذي بمقتضاه تتنازل السلطة التشريعية عن حقها في وضع التشريع، بواسطة الإحالة إلى التنظيم في مجال معين للسلطة التنفيذية، حيث تتحول هذه الأخيرة إلى سلطة تشريعية، تضع القانون في هذا المجال عن طريق المراسيم التنفيذية، ومثل هذه الإحالة توسع صلاحية الحكومة بإرادة البرلمان، بحيث يمنحها الاختصاص للتنظيم خارج دائرة تنفيذ التشريعات، بإصدار مراسيم يعود دستورياً إلى البرلمان أمر تشريعها، إلى جانب أن فكرة الإحالة تتعارض مع فكرة الاختصاص في القانون العام، فالذي يجوز التنازل عنه هو الحق، أما الاختصاص فهو مجرد صلاحية خولها الدستور للبرلمان يلتزم بالعمل بها وفي حدودها".

بعد استعراضنا للاتجاهات الأربعة في مدى أحقية اللائحة التنفيذية في الإضافة إلى أحكام القانون المنفذة له من عدمه وحجج كل منها، يمكن لنا

أن نقول: إن موضوع حق اللائحة التنفيذية في الإضافة إلى أحكام القانون ليس موضوعاً متفقاً عليه سواء بين الفقهاء أم في أحكام القضاء، فالآراء في ذلك مختلفة،

---

[٢٥٨]– خلوفي رشيد، القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،٢٠٠٢، ص ١٦٥.

والأحكام القضائية متعارضة بين الإنكار والإباحة، وإذا كانت الإضافة في كل من فرنسا ودول المغرب العربي المتأثرة في دساتيرها بالدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ من حيث التحديد الحصري لمجال القانون، وإطلاق يد اللائحة في التشريع في باقي الموضوعات، تذهب إلى تأييد حق اللائحة التنفيذية في الإضافة إلى أحكام القانون، فإن الدساتير المصرية المتعاقبة وما أورده المشرع السوري مؤخراً في القانون رقم /٢٠/ لعام ٢٠١٧ من وجوب التزام اللائحة الحدود التي أوجبتها الدساتير المصرية بضرورة التزام اللائحة عدم تعديل أو تعطيل أو الإعفاء من بعض أحكام القانون يجعل الاتجاه السائد لدينا هو إنكار الإضافة، غير أن الأخذ بهذا الاتجاه على إطلاقه يفقد اللائحة التنفيذية الغاية التي شرعت من أجلها، وهي تيسير تنفيذ القوانين باستجابتها للاعتبارات العملية، والمستجدات الطارئة التي يصعب على القانون التنبؤ بها عند وضع مواده، وعدم الاعتراف للائحة بهذا الحق يحيلها إلى مجرد منشورات أو بلاغات ليس لها أثر قانوني، وهو أحد العناصر الأساسية في اللائحة كما سبق البيان.

كذلك، فإن الأخذ بالمفهوم الواسع للتنفيذ على إطلاقه، يجعل سلطة التشريع الاستثنائية التي أبيحت للائحة للقيام بوظيفة تنفيذ القوانين إلى سلطة تشريع أصلية، مما يؤدي إلى الاعتداء على صاحب الاختصاص الأصيل في التشريع وهو السلطة التشريعية، وعلى مبدأ الفصل بين السلطات[٢٥٩]، لذلك فإن الغاية المرجوة لا تتحقق بإطلاق أي من الرأيين، بل لابد أن يوضع حق اللائحة التنفيذية في الإضافة إلى

[٢٥٩]- رصد الدكتور فتحي فكري، وذلك خلال مدة لا تتجاوز العام بكثير ثلاثة أحكام للمحكمة الدستورية العليا المصرية، تقضي بعدم دستورية اللائحة التنفيذية، وذلك لخروجها عن الضوابط الدستورية للائحة التنفيذية التي حددتها المادة(١٤٤) من دستور عام ١٩٧١، إذ هي لم تفصل أحكاماً أوردها المشرع إجمالاً في القانون، وإنما استحدثت نصوصاً جديدة لا يمكن إسنادها إلى قانونها، وذلك في الأحكام الصادرة في: ٢٠٠٦/١/١٥، ٢٠٠٦/١٠/١١/١٢، ٢٠٠٧/٦/٢٠٠٦، الأمر الذي يولد الانطباع بأن السلطة التنفيذية بدأت في رفع لواء مقاومة مدلول اللوائح التنفيذية المستقر في الأحكام القضائية ومنذ زمن بعيد. فتحي فكري، مرجع سابق.

أحكام القانون في إطار ضوابط تحفظ للسلطة التشريعية حقها الأصيل في التشريع والاستئثار به، وواجب السلطة التنفيذية في تنفيذ القوانين، ونراه في الضابطين الآتيين:

الأول: أن تكون الإضافة لازمة لتنفيذ القانون إجرائية كانت أم موضوعية، شريطة ألا تمس بحقوق وواجبات الأفراد، فتنقص من هذه الحقوق أو تفرض واجبات لم ترد في القانون، فتنتقل من مجال التنفيذ إلى مجال التشريع.

الثاني:ألا تخالف الإضافة إرادة المشرع الصريحة أو الضمنية، فتخرج عن روح القانون المنفذة له، بل تبقى في حدود ما نص عليه القانون، فلا تعدل أو تعطل أو تعفي من تنفيذ القانون.

الفرع الثاني_ حدود اللائحة التنفيذية وفقاً للقانون: بعد أن فرغنا من دراسة القيود الدستورية التي يتوجب على السلطة اللائحية التزامها عند وضع اللائحة التنفيذية، ننتقل إلى دراسة ما يمكن أن يضعه المشرع على السلطة اللائحية من قيود، وهي بصدد وضعها للائحة التنفيذية للقانون.

وقبل أن نتعرض إلى القيود القانونية التي ترد على سلطة الإدارة في وضع اللائحة التنفيذية، لابدّ لنا من التعرض إلى مدى التقدير في سلطة الإدارة لوضع اللائحة أو عدم وضعها، كما نتعرض في هذا المطلب إلى المسؤولية التي تقع على عاتق الإدارة في حال لم تصدر اللائحة أو تأخرت في إصدارها وفقاً للعرض الآتي.

أولاً- السلطة التقديرية للإدارة في إصدار اللائحة التنفيذية:

الأصل هو تمتع السلطة التنفيذية بسلطة تقديرية في إصدار اللوائح التنفيذية إذا لم ينص القانون، أو نصّ على ذلك بصفة اختيارية والتي تأتي على النحو الآتي:" للحكومة أن تصدر اللوائح التنفيذية للقانون إذا دعت الحاجة لذلك".

فإذا لم يلزم المشرع السلطة التنفيذية بأن تتدخل خلال مدة زمنية معينة لإصدار اللائحة التنفيذية للقانون، فإنها والحالة هذه تتمتع بسلطة تقديرية في اختيار وقت إصدارها، إذ غالباً ما يترك البرلمان أمر تحديد هذه المدة للإدارة كي تمارس وظيفتها على ضوء خبرتها وتجاربها في تقدير ظروف وأحوال التنفيذ والكيفيات اللازمة له، واستناداً إلى مبادئ علم الإدارة العامة سيما أن ممارسة الإدارة اختصاصاتها على الوجه الأكمل يتطلب تمتعها بقدر من الحرية في اختيار أساليب وطرق التدخل ووقت هذا التدخل، وذلك بما يتماشى مع الواقع الذي خبرته.

فمن المسلم به أن حق السلطة التنفيذية في إصدار اللوائح التنفيذية هو حق مستمد من الدستور مباشرة، تباشره دون حاجة إلى نص أو إذن من السلطة التشريعية، وإن جرت العادة على دعوة الأخيرة للسلطة التنفيذية بإصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين.

غير أن هذه السلطة التقديرية تنقلب إلى سلطة مقيدة في هذا المجال، فتكون مجبرة على تأديتها وليس لها الخيار في أن تقوم بذلك أم لا في حالتين الأولى: أن يكون تنفيذ القانون متعذراً بغير لائحة تنفيذية، وتأخذ عندها الدعوة شكل الدعوة الضمنية لإصدار اللائحة، والثانية: أن يطلب المشرع صراحة إصدار لائحة تنفيذية للقانون

أ- تعذر تنفيذ القانون بغير لائحة تنفيذية:

سبق وبيّنا أن الحكمة من اعتراف معظم الدساتير بحق السلطة التنفيذية بإصدار اللائحة التنفيذية، هو تيسير تنفيذ القوانين، ووضعها موضع التنفيذ بحكم ما يتوافر لها من خبرة فنية وإدارية، واتصالها بالجمهور، وسهولة تغيير القرارات الإدارية استجابة لمتغيرات الحياة الإدارية بالقياس إلى ما تتطلبه القوانين من إجراءات طويلة الأمد، فإذا ظهر أن القانون يتعذر تنفيذه بغير لائحة، توجّب على السلطة التنفيذية إصدار اللائحة، ولو لم يطلب المشرع منها ذلك صراحة، ولا يمكن لها أن تتذرع بعدم وجود النص الموجب لممارستها كي تعفي نفسها من إصدار اللائحة، وأن ذلك يعود إلى سلطتها التقديرية في ظل غياب النص القانوني الصريح بتأدية هذه الوظيفة، فحقها الدستوري في إصدار اللائحة التنفيذية للقانون يقابله واجب دستوري أيضاً بعدم تعطيل تنفيذ القانون بالامتناع عن إصدارها[٢٦٠]،فالنص في الدستور على تولي الحكومة سلطة إصدار اللوائح التنفيذية ينشئ التزاماً على الإدارة بتنفيذ القانون، ويبقى حقها في اختيار وقت التدخل[٢٦١]، وتعذر تنفيذ القانون بغير لائحة يعد بمثابة دعوة ضمنية من المشرع للتدخل بإصدار اللائحة التنفيذية، و يحتم على السلطة اللائحية أن تقوم بواجبها الدستوري في تيسير تنفيذ القانون ووضعه موضع التنفيذ، إذ تنقلب سلطتها التقديرية عندها إلى سلطة مقيدة.

وتهاون السلطة التنفيذية في وضع اللوائح التنفيذية للقوانين إشكال تعاني منه معظم الأنظمة في العالم، ومنها فرنسا والتي تعود جذور المشكلة لديها إلى الجمهورية

---

[٢٦٠]- محمد رفعت، القانون الدستوري. المبادئ الدستورية العامة. دراسة النظام الدستوري المصري، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون تاريخ، ص٣٩٧.

[٢٦١]- محمد مصطفى حسن، السلطة التقديرية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، بدون تاريخ، ص ٢٣٠.

الثالثة، فكثيراً ما أهملت السلطة التنفيذية إصدار المراسيم اللازمة لنفاذ القوانين، وظلت هذه الأخيرة في سبات عميق لمدة طويلة دون استعمال[٢٦٢].

ومن ذلك، ما أفصح عنه تقرير لجنة التشريعات الدستورية في فرنسا أنه وإلى غاية منتصف سنة ١٩٧٤ لم تصدر المراسيم التنفيذية، بشكل جزئي أو كلي، المتعلقة ب (٩٣) تشريعاً تم إصدارها ما بين عامي ١٩٦٨، ١٩٧٣[٢٦٣].

لكن الفقه الفرنسي قدّر أنه من الخطورة بمكان التوسع في اعتبار صدور اللوائح التنفيذية ضرورياً لنفاذ القوانين، لما يترتب على ذلك من تعطيل لهذا النفاذ، وتعليقه بإرادة السلطة التنفيذية بحيث يكون في استطاعتها دائماً الحيلولة دون تنفيذ القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية بالامتناع عن إصدار اللوائح التنفيذية.

وقد تنبه مجلس الدولة الفرنسي إلى خطورة هذا الأمر، وتصدى له منذ بداية ظهوره، بإقراره القاعدة الآتية وهي أن: الأصل العام أن القانون يكون نافذاً بمجرد نشره في الجريدة الرسمية، ولو تضمنت نصوصه دعوة السلطة التنفيذية إلى إصدار اللوائح التنفيذية، والاستثناء هو تعليق نفاذ القانون إلى حين صدور اللوائح التنفيذية ويكون ذلك في حالتين.[٢٦٤]:

---

[٢٦٢]– M.HOURIOU, Précis de droit constitutionnel,recueil,seryParis,p. 449.، éd12 éme

[٢٦٣]– محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، ص ١٥٩.

[٢٦٤]– أشار سليمان محمد الطماوي في مؤلفه سابق الذكر، ص ٣٢٩، إلى حكمين لمجلس الدولة الفرنسي بهذا الشأن وهما: حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٣٠ مايو سنة ١٩٤٧ في قضية " Massier"، وحكمه في ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٩ في قضية "Gauland".

١- حالة النص الصريح على ذلك في صلب القانون.

٢- حالة استحالة تنفيذ القانون قبل صدور اللائحة التنفيذية.

وهذا ما أفتى به مجلس الدولة المصري باستمرار إذ جاء في فتوى قسم الرأي مجتمعاً في ٢ مارس ١٩٥٤ بخصوص تنفيذ القانون رقم ٦٣٣ لسنة ١٩٥٣[٢٦٥]:" إن نفاذ القوانين لا يكون معلقاً على صدور اللوائح التنفيذية التي تحيل عليها إلا في حالتين:الأولى: أن ينص القانون صراحة على أن نفاذه مرهون بصدور لائحة تنفيذية. والثانية: أن يكون تنفيذ القانون مستحيلاً إلا بصدور اللائحة."

ولا يشترط حتى تنقلب السلطة التقديرية للإدارة إلى سلطة مقيدة في ممارسة الوظيفة اللائحية، وبالتالي التزامها بإصدار اللائحة أن يبلغ التعذر حد استحالة التنفيذ، وإنما يكفي ثبوت صعوبته بغير لائحة تحدد إجراءات تطبيقه، وهي مسألة تخضع لتقدير قاضي الموضوع يقدرها تبعاً لظروف كل حالة على حدة، و يرى الدكتور محمد باهي أبو يونس[٢٦٦] أنه يمكن التحقق من قيام التعذر من عدمه، وبالتالي قيام الدعوة الضمنية من المشرع لإصدار اللائحة بسبل عديدة، من أخصها اثنان: الأول:**صياغة النص:** إذ غالباً ما تعكس الطريقة التي صيغ بها النص عن مدى

---

[٢٦٥]- وقد أوضحت هذه الفتوى أساس ما ذهبت إليه بقولها:"...من الخطورة بمكان التوسع في اعتبار صدور اللوائح التنفيذية ضرورياً لنفاذ القوانين، بما يترتب على ذلك من تعطيل هذا النفاذ، وتعليقه بإرادة السلطة التنفيذية بحيث يكون في استطاعتها دائماً الحيلولة دون تنفيذ القوانين التي أصدرتها السلطة التشريعية بالامتناع عن إصدار اللوائح التنفيذية".

راجع بهذا الخصوص: سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ١٩٥٧، المرجع السابق، ص ٣٢٩-٣٣٠.

[٢٦٦]- محمد باهي أبو يونس، الضوابط الدستورية للوظيفة اللائحية التنفيذية، مرجع سابق، ص٣٦.

إمكانية تطبيقه بغير لائحة، تحدد كيفية حدوثه، كأن يرد غير واضح أو مجملاً، ومثاله أن يعلق المشرع ممارسة حرية أو حق على إخطار أو ترخيص، دون أن يحدد الجهة التي يقدم إليها طلب الحصول عليه، ولا الشروط الواجب توافرها لاقتضائه، والآخر: **الإحالة التشريعية**، ومفادها اكتفاء المشرع بإيراد المبدأ أو الأصل الذي ينتظم وفقاً له الموضوع الذي ينظمه، ثم يحيل إلى اللائحة لتحديد التفاصيل، من غير أن يلزمها صراحة بضرورة التدخل خلال أجل معلوم.

وبالتالي، فإن تقاعس السلطة اللائحية عن أداء واجبها في إصدار اللائحة التنفيذية عند تعذر تنفيذ القانون بغير لائحة توضحه وتيسر تنفيذه، يوقعها في الخطأ الموجب للمسؤولية، إذ لم تعد سلطتها في هذا الحال سلطة تقديرية، بل باتت سلطة مقيدة.

ونورد في هذا المقام مثالاً- عن أحد القوانين في سورية وهو القانون رقم ١٤ لعام ٢٠١٦- والذي يظهر من خلاله تراخي الإدارة في المبادرة إلى إصدار التفصيلات والجزئيات اللازمة لوضع القانون موضع التنفيذ، وذلك عندما يكون تنفيذه، أو تنفيذ بعض أحكامه متعذراً دون تدخل من السلطة اللائحية لتوضيح هذه الأحكام وتفسيرها، ونوقع بعض الملاحظات على ذلك:

فقد نص القانون رقم/١٤/ لعام ٢٠١٦ في المادة(١/ف أ) على:" يجوز بقرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على اقتراح من وزير الدفاع والوزير المختص إلغاء قرار إنهاء خدمة العامل لدى الجهات العامة الصادر استناداً إلى البند/٤/ من المادة /٧٤/ من المرسوم التشريعي رقم /٣٠/ لعام ٢٠٠٧ وتعديلاته إذا التحق بخدمة العلم (الإلزامية أو الاحتياطية) خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه الصك المتضمن إنهاء خدماته، أو في حال تسوية وضعه التجنيدي بموجب أوامر صادرة عن القيادة العامة

للجيش والقوات المسلحة"، ولما لم تصدر هذه الأوامر عن القيادة العامة للجيش والقوات المسلحة إلا بتاريخ ٢٠١٩/٩/١٥، فقد ظل المنهى خدمتهم من العاملين والذين تنطبق عليهم هذه الأوامر خارج نطاق الوظيفة العامة لأكثر من ثلاثة أعوام. فقد جاء في كتاب وزارة الدفاع الموجه إلى رئاسة مجلس الوزراء:"... ولكثرة التساؤلات حول توضيح معنى (تسوية الوضع التجنيدي) الواردة بالقانون رقم /١٤/ تاريخ ٢٠١٦/٧/٢٠، فقد تم تشكيل لجنة لدى القيادة العامة حيث انتهت بمحضرها رقم / / تاريخ ٢٠١٩/٨/٦ لاعتبار الحالات التالية تسوية للوضع التجنيدي وفقاً لأحكام الفقرة /أ/ من القانون المذكور أعلاه..."، ونوقع عدة ملاحظات على هذا التراخي من قبل السلطة التنفيذية في إصدار القرارات اللازمة لتنفيذ القوانين وهي:

١- إذا كان القانون رقم /١٤/ هو مشروع قانون مقدم من قبل السلطة التنفيذية، فقد كان الأحرى أن تقوم السلطة التنفيذية بإعداد مشروع اللائحة اللازمة لتنفيذ هذا القانون بحيث تكون اللائحة التي تضع هذا القانون موضع التنفيذ متزامنة مع صدور القانون، أو على الأقل لا يتأخر صدورها لعدة أشهر فقط، حتى لا تضيع حقوق الأفراد.

٢- إذا كان القانون قد صدر بناء على اقتراح من أعضاء مجلس الشعب، فقد كان من الواجب- حسب اعتقاد الباحث- إما أن يتولى المشرع بنفسه وضع أحكامه بحيث لا يحتاج إلى تدخل السلطة التنفيذية، أو أن يكلف السلطة التنفيذية بإصدار التعليمات اللازمة لتنفيذه خلال مدة معينة، مادام نص القانون قد أورد عبارات لابد من تدخل السلطة التنفيذية لوضعها موضع التنفيذ.

٣- إن صدور التفسير من قبل السلطة التنفيذية لعبارة (تسوية الوضع التجنيدي) وتبيان الحالات التي ينطبق عليها هذا المعنى للاستفادة من أحكام القانون، لم تأتِ إلا من خلال تساؤلات السلطة التنفيذية نفسها عن آلية التطبيق، في حين أن متابعة عدم تنفيذ القوانين كان الأولى أن يتم من قبل ممثلي الشعب بممارسة دورهم الرقابي على السلطة التنفيذية ومحاسبتها على التراخي أو التقصير الذي ينال من حقوق الأفراد.

٤- إن وضع اللوائح التنفيذية للقوانين في حال تعذر تنفيذها دون صدور تلك اللوائح، هو واجب دستوري إلى جانب أنه حق دستوري تباشره السلطة التنفيذية دون حاجة إلى تكليف من السلطة التشريعية، وتراخيها عن أداء هذه الوظيفة يثير مسؤوليتها ليس السياسية فحسب، بل القانونية أمام القضاء الإداري والدستوري.

ب-دعوة المشرع السلطة اللائحية لإصدار اللائحة وأثرها على سلطتها التقديرية:إن الأصل- كما سبق البيان- هو تمتع الإدارة بالسلطة التقديرية في إصدار اللوائح التنفيذية، فالدستور سواء الفرنسي أو المصري أو السوري حينما أوكل للسلطة التنفيذية مهمة ضمان تنفيذ القوانين لم يفرض عليها أن تجريه بطريق اللائحة التنفيذية دون غيرها من طرق التنفيذ الأخرى، حيث يكون لها أن تصدر هذه اللوائح أو لا تصدرها، وأن تختار الوقت الملائم لإصدارها[٢٦٧]،و في السياق نفسه وبالنظر إلى المادتين /٨٣/ و/١١٨/ف١ من الدستور السوري لعام ٢٠١٢ نلاحظ أن الدستور قد ألزم السلطة التنفيذية بتنفيذ القانون، لكنه لم يلزمها بإصدار اللائحة التنفيذية؛ لذلك فالإدارة في هذا المجال لها الحق في اختيار الوسيلة الملائمة لتنفيذ القانون سواء بإصدار اللائحة التنفيذية أو بغيرها، طالما أن ما تتبعه من الإجراءات كافياً للقيام بمهمتها الدستورية المتمثلة بتنفيذ القانون، وطالما أن المشرع العادي لم يقيد سلطتها التقديرية تلك سواء بشكل صريح أو ضمني، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة /١٣٨/ من القانون رقم /٨/ تاريخ ٢٠٠٧/٣/١٢ والتي جاء فيها :" تصدر اللائحة التنفيذية لهذا القانون بقرار من الوزير كما يصدر القرارات التي يراها ضرورية لتنفيذ أحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية"، ونلحظ من هذه المادة أن تنفيذ القانون لا يعني بالضرورة صدوره بلائحة.

---

[٢٦٧]- WALIN, Le contrôle juridictionnel de l'Administration, 1947_ 1948, p. 132.

وبالتالي، فإن حق السلطة التنفيذية في إصدار اللائحة التنفيذية حق مستمد من الدستور مباشرة تباشره دون حاجة إلى نص أو إذن مسبق من السلطة التشريعية، فدعوة السلطة التشريعية لإصدار اللائحة التنفيذية، ما هي إلا دعوة كاشفة لحق مقرر مسبقاً وليس منشئة له، كما سبق البيان.

ويترتب على ما سبق أمور ثلاثة [٢٦٨]:

أولها: إن خلو القانون من نص على لزوم قيام السلطة اللائحية بممارسة هذه الوظيفة، وإصدار اللائحة التنفيذية له لا يمنعها من القيام بهذه الوظيفة من تلقاء نفسها، تأسيساً على أنها تستمد هذا الحق من الدستور مباشرة، وثانيها: أنه لا يمكن للمشرع أن يمنع السلطة اللائحية من ممارسة هذه الوظيفة، فما منحه الدستور لا يمكن لما دونه أن يمنعه، ما لم يجز هو ذاته هذا المنع، وثالثها: أن ممارسة السلطة اللائحية لوظيفتها التنفيذية مباشرة، ودون حاجة لإذن المشرع، لا يرفع عنها صفة التبعية للقانون إذ يظل القانون هو المحرك الأساسي للقيام بهذه الوظيفة، فلا يمكن للسلطة اللائحية القيام بهذه الوظيفة، بغير قانون تحدد من خلاله سبل تنفيذه.

غير أنه متى تمت دعوة صريحة من البرلمان لإصدار اللائحة التنفيذية للقانون، انقلبت سلطة الحكومة في هذا الشأن من سلطة تقديرية إلى سلطة مقيدة تلتزم بموجبها الحكومة بإصدار اللائحة التنفيذية في المدة التي يحددها المشرع، إن كان هناك تحديد للمدة، وإن لم يلزمها المشرع بأن تتدخل خلال مدة زمنية معينة لإصدار اللائحة التنفيذية للقانون، فإنها والحالة هذه تتمتع بسلطة تقديرية في اختيار وقت إصدارها،

[٢٦٨]– محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص ٣٠–٣١.

على ألا تتجاوز في تأخرها في إصدار اللائحة المدة المعقولة، والتي يعود تقديرها للقاضي الإداري وفقاً لملابسات وظروف كل حالة على حدة.

وقد أنكر الفقه الفرنسي قديماً أن ترتب مثل هذه الدعوة من قبل البرلمان للسلطة اللائحية بإصدار اللائحة أي التزام قانوني عليها بأن تقوم بإصدارها، فذهب " ديجي" إلى أن[٢٦٩]:" اختصاص رئيس الدولة اللائحي قد حدده الدستور، وعليه فلا يجوز للسلطة التشريعية أن تعدل منه على أي وجه من الوجوه... والنتيجة الوحيدة التي يمكن أن تترتب على النص التشريعي الذي يكلف الحكومة بعمل اللائحة.. هي أن تطبيق القانون يتأخر إلى حين نشر اللائحة"،وقد اتفق الفقه في ذلك الوقت ولاسيما كل من " هوريو" و " هيرزوغ" و" موريو" مع " ديجي " مستندين إلى ما يأتي[٢٧٠]:

١- إن الضرورات العملية تستوجب أن يترك للإدارة حرية واسعة في العمل وخاصة في تقدير ما إذا كان من الملائم تدخلها عن طريق اللائحة لتنفيذ القانون أم لا، فمبدأ الفصل بين السلطات كما يطبق لصالح السلطة التشريعية يجب أن يطبق لصالح السلطة التنفيذية بأن يعترف لها بوضع أو عدم وضع اللائحة.

٢- إن القيد الوحيد على الإدارة يتمثل في احترام مبدأ المشروعية، فليس للمواطنين أن يجبروا الإدارة على ممارسة اختصاصاتها، كما ليس للقاضي أن يفحص شرعية مسألة وضع تنظيم عام لتعلق ذلك بالملاءمة وليس بالشرعية.

٣- لما كان الفرد لا يستطيع أن يكتسب حقاً من اللائحة مباشرة، فإنه لا يكون له في هذه الحالة أن يرفع الدعوى أمام القضاء، وذلك لانعدام مصلحته، وحتى مع

---

[٢٦٩]- DUGUIT, Traité de Droit Constitutionnel, 2e éd. 1921, T. II, P. 182.

[٢٧٠]- سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٨٤- ٢٨٥.

الاعتراف بإمكانية رفع دعوى تجاوز السلطة ضد لائحة غير مشروعة، فإن ذلك لا يجوز ضد لائحة غير قائمة، لأن ذلك يعتبر من ناحية، اعتداء من القاضي على مبدأ فصل السلطات، ولأنه من ناحية أخرى لا يمكن تصور حكم بالإلغاء ضد لائحة لم توجد بعد.

وقد أيدت بعض الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي في ذلك الوقت، وخلال القرن التاسع عشر هذا الرأي[٢٧١].

غير أنّ الفقه الحديث بدأ ينتقد هذا الاتجاه ويطالب بالعدول عنه، وذلك على أساس أنه:" في أي نظام قانوني فإن الاختصاص لا ينشئ حقوقاً فحسب، بل إنه ينطوي على واجبات..."[٢٧٢]

حتى انتهت الأحكام القضائية في فرنسا إلى إمكانية إلزام السلطة اللائحية على تأدية وظيفتها بإصدار اللائحة التنفيذية للقوانين التي يتعذر إعمالها بدونها، أو في حال تجاوزها المدة المعقولة في إصدار اللائحة عندما لا يكون هناك تحديد للمدة من قبل البرلمان، أو كانت المدة محددة من قبله.

وتأخذ دعوة المشرع للسلطة اللائحية لإصدار اللائحة التنفيذية بصدد تعيين حدود اللائحة التنفيذية إحدى صورتين:

٢٧١- C.E. 30 Jan. 1891, Syndicat des chaussées de Tebon d'Arles, L. 60.

٢٧٢- AUBY, L'obligation gouvernementale d'assurer l'exécution des lois, J.C.P. 1953. 1080.

الصورة الأولى: أن يكتفي المشرع بدعوة السلطة اللائحية لإصدار اللائحة اللازمة لتنفيذ القانون، دون أن يلزمها بمدة زمنية محددة لإصدار اللائحة، وذلك بالنص على:" تحدد اللائحة شروط تطبيق هذا القانون"، وهو النص الشائع في معظم القوانين.

الصورة الثانية:أن يضمن المشرع دعوته بعض القيود التي ينبغي على السلطة اللائحية أن تلتزم بها وهي تقوم بوضع اللائحة التنفيذية.

أ- اكتفاء المشرع بدعوة السلطة اللائحية لإصدار اللائحة التنفيذية:

لقد جرى العمل في كثير من الأحيان على دعوة البرلمان للسلطة التنفيذية بإصدار اللوائح التنفيذية اللازمة لتنفيذ القوانين، دون أن يلزمها بمدة زمنية محددة لإصدار اللائحة، وأمثلة ذلك كثيرة نذكر منها على سبيل المثال:

المادة /١٤/ من المرسوم التشريعي رقم /٩/ تاريخ ٢٠١٧/٢/٢ والتي تنص على:" يصدر وزير الصحة التعليمات التنفيذية لتطبيق هذا المرسوم التشريعي"، والمادة /٧/ من القانون رقم /١٦/ تاريخ ٢٠١٦/٧/٣١، وتنص على:" يصدر وزير الشؤون الاجتماعية والعمل التعليمات اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون بالاتفاق مع وزير المالية".

وإذا كانت هذه الدعوة من البرلمان لا تثبت حقاً جديداً للسلطة التنفيذية، فحقها في إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين ثابت في الدستور، إلا أن الفقه رتّب على هذه الدعوة بعض الآثار أهمها[٢٧٣]:

[٢٧٣]- سليمان محمد الطماوي، نظرية القرارات الإدارية، ١٩٥٧، مرجع سابق، ص ٣٢٨-٣٢٩.

١- الأصل أن السلطة التنفيذية تتمتع بسلطة تقديرية في اختيار الوسيلة التي تراها مناسبة لتنفيذ القوانين، والوقت الذي تراه ملائماً للتدخل، وليس بالضرورة أن يكون تنفيذها للقانون عن طريق اللائحة، غير أن دعوة السلطة التشريعية لها لإصدار اللائحة التنفيذية يحتم عليها أن تصدر اللائحة اللازمة لتنفيذ القانون في الوقت الذي تحدده السلطة التشريعية إن حددت وقتاً لذلك، وعندها تنقلب سلطتها في هذا الشأن من سلطة تقديرية إلى سلطة مقيدة.

٢- يترتب على هذه الدعوة صدور اللائحة التنفيذية في شكل معين وبإجراءات محددة، وذلك في فرنسا دون مصر وسورية، فبالنسبة للشكل: ينبغي أن تصدر اللائحة في شكل " لائحة الإدارة العامة"، وأما من حيث الإجراءات: فيشترط في لوائح الإدارة العامة خلافاً لإجراءات إصدار اللوائح التنفيذية الأخرى، ضرورة استشارة مجلس الدولة بأخذ رأي الجمعية العمومية له قبل إصدارها، حيث يعدّ هذا الإجراء إجراءً جوهرياً يترتب على إغفاله بطلان اللائحة[٢٧٤].

٣- إن توجيه الدعوة من البرلمان إلى السلطة التنفيذية لإصدار اللائحة اللازمة لتنفيذ القانون يدلّ ضمنياً على وقف تنفيذ القانون الجديد حتى صدور لائحته التنفيذية، ولاسيما إذا كان تنفيذ هذا القانون بحاجة إلى شروط تفصيلية تضعها الإدارة، وتشكيل لجان وهيئات لتسهيل وضع القانون موضع التنفيذ، فعندها يصعب تنفيذ القانون بدون صدور هذه اللوائح، ويغدو من الضرورة إرجاء تنفيذه إلى حين صدور اللائحة التنفيذية.

---

[٢٧٤]- C.E. 13 Juill, 1965, D'Alexis, L, 248.

وقد سبق البيان أن مجلس الدولة الفرنسي ومن بعده مجلس الدولة المصري بإقرارهما قاعدة أن القانون يكون نافذاً بمجرد صدوره ونشره، وعدم تعليق نفاذه على إرادة السلطة التنفيذية، فأقرا القاعدة– سابقة الذكر– بأن القانون يعدّ نافذاً بمجرد صدوره ونشره، ولا يتوقف نفاذه إلى حين صدور لائحته التنفيذية إلا على سبيل الاستثناء قد ساهم في التقليل من ظاهرة تجميد النصوص التشريعية، هذه القاعدة التي تقوم على فكرة أساسها هو أن عدم صدور اللائحة التنفيذية لا يعيق القاضي عن تطبيق التشريع في كل الحالات، بل عليه أن يتحقق في كل حالة على حدة عما إذا كان التنفيذ متعذراً إلا بصدور اللائحة.

أما أن يمتنع القاضي عن تنفيذ القانون لمجرد أن اللائحة التنفيذية للقانون أو لإحدى مواده لم تصدر، دون أن يكون هناك بحث وتقصٍّ منه في مدى تعذر التنفيذ بدون صدور اللائحة، وأن تترك السلطة التنفيذية بدون مساءلة سياسية وقانونية لتراخيها في إصدار اللائحة اللازمة لوضع القانون موضع التنفيذ، فهذا يعني إعاقة المواطنين عن مباشرة حقوقهم وحرياتهم المكفولة في الدستور وتعليقها بإرادة السلطة التنفيذية وهذا ما تتأباه الدولة القانونية. [٢٧٥]

---

[٢٧٥]– نورد فيما يأتي حكمين للقضاءين العادي والإداري الجزائري تم فيهما رفض إعمال القانون لعدم صدور لائحته التنفيذية:فقد قررت الغرفة الجنائية الثالثة للمجلس الأعلى الجزائري أن:" قضاة الاستئناف قد اعتمدوا في منحهم تعويضات لذوي الضحية في القرار المطعون فيه والصادر بتاريخ ١٩٧٩/١٢/١٠ على الأمر الرئاسي الصادر بتاريخ ١٩٧٤/١/٣، وحيث أن المراسيم التطبيقية لهذا الأمر لم تصدر إلا بتاريخ ١٩٨٠/١/١٦ أي بعد صدور القرار المطعون فيه المؤرخ في ١٢/١٠/ ١٩٧٩، يكون قضاة الاستئناف قد خرقوا القانون بوضوح ، إذ إن الأمر سالف الذكر لا يسري إلا على الوقائع التالية لنشر مراسيمه التطبيقية، لذا فإن الوجه سديد ويفتح المجال للنقض".

ونجد في القضاء الإداري السوري حكماً، يعلّق فيه نفاذ القانون على صدور التعليمات التنفيذية، إذ جاء فيه أن:"١- إن المشرع في القانون(٥٧) لسنة ١٩٦٠ أقرّ أحقية المهندسين الزراعيين بتقاضي التعويضات المقررة للمهندسين من بقية الاختصاصات ووفق النسب المحددة لهؤلاء، إلا أن منح هذه التعويضات يتوقف على صدور التعليمات التنفيذية التي أشارت إليها المادة /٨٢/ من القانون المذكور ٢- وعدم صدور هذه التعليمات تجعل الدعوى التي تتغيا المطالبة بتلك التعويضات ووفق النسب المذكورة سابقة لأوانها".[٢٧٦]

في حين نجد أن إقرار القضاء المصري الإداري والعادي بالقاعدة سابقة الذكر، بأن الأصل في القوانين نفاذها بمجرد نشرها، وعدم تعليقها على صدور اللائحة التنفيذية إلا على سبيل الاستثناء، جعل القاضي يتحرك في إطار هذا الأصل، ويفسر

كما قضت الغرفة الثانية في مجلس الدولة الجزائري بتاريخ ٢٠٠٦/٤/٢٦ في القضية رقم /٢٢٨٠٠١/ بأنه:" وحيث إن أصحاب الحق قد أسسوا طلبهم على مقتضيات المرسوم ٤٥/٩٧ تاريخ ١٩٩٧/٢/١٢ المتعلق بمنح التعويضات للأشخاص الطبيعيين، مادام أن المادة /٨٨/ من المرسوم المذكور تنص على أن كيفيات تعويض المحلات يحددها نص تنظيمي خاص، وحيث إنه وحتى يومنا هذا لم يصدر أي نص تنظيمي خاص بتعويض الممتلكات التجارية، فإن أصحاب الحقوق المؤسس على المرسوم التنفيذي رقم ٩٧/ ٤٥ جاء سابقاً لأوانه مما يتعين إلغاء القرار المستأنف".

ويظهر من هذه الأحكام كيف أن القاضي الجزائري يقوم بإرجاء نفاذ القانون إلى حين صدور مراسيمه التنفيذية، فإذا طبق القانون دون أن تصدر هذه المراسيم كان تطبيقه غير مشروع.

بلحاج نسيمة، مشاكل العلاقة بين النصوص التشريعية والنصوص التنظيمية للسلطة التنفيذية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، كلية الحقوق، ٢٠٠٦-٢٠٠٧، ص ١٩٩-٢٠١.

[٢٧٦]- حكم المحكمة الإدارية العليا(ع ٨٣٦/ ٢٣١ / ١٩٩٠- مع ١٩٩٠ م ١٩١ ص ٥٦٨)، مذكور عند مصباح نور المهايني، ج٣، مرجع سابق، ص ٥٢١.

الاستثناء تفسيراً ضيقاً،فلا يعلق نفاذ القانون على صدور اللائحة إلا بعد دراسة واستقصاء وفي أضيق الحالات.

فقد صدرت فتوى القسم الاستشاري للفتوى والتشريع من مجلس الدولة المصري في ١٦ مايو ١٩٥٦، والتي تقضي بأن:" قرارات تعيين بعض الموظفات استناداً إلى القانون رقم /٢١٠/ لسنة ١٩٥١ قبل صدور اللائحة التنفيذية لهذا القانون، والتي تنظم وفق ما أحال القانون المذكور إليها امتحان المسابقة الذي جعله القانون أساساً للتعيين في الوظائف العامة، وعدم تنفيذ شرط النجاح في امتحان المسابقة لعدم صدور اللائحة، يبقي على قرارات التعيين دون شرط النجاح في الامتحان صحيحة غير مخالفة للقانون".

وبالمثل، أخذت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في ١١ يناير سنة ١٩٥٥ بهذه القاعدة، إذ جاء في هذا الحكم :" إن القانون رقم /٥٢/ لسنة ١٩٤٠ قد صدر ونشر بالجريدة الرسمية وفقاً للأوضاع الدستورية فأصبح بذلك نافذاً وقد نصت المواد ٢ و٣ و ٤ و٦ و ١٠ منه على أوامر ونواه صريحة غير معلقة على شرط يحتم القانون مراعاتها في كل تقسيم يراد إنشاؤه في المدن والقرى التي يسري عليها القانون...، وإذن فالحكم الذي يقضي ببراءة المتهم من تهمة إنشاء بناء على أرض قابلة للتقسيم استناداً إلى أن عدم صدور اللائحة التنفيذية قد جعل نصوص القانون مبهمة وغير واضحة، بحيث لا يمكن تحديد المخالفة تحديداً صريحاً يسوغ مساءلة

المتهم جنائياً، هذا الحكم يكون مبنياً على خطأ في تفسير القانون مما يعيبه ويستوجب نقضه".[٢٧٧]

وفي حكم مماثل للمحكمة الإدارية العليا في سورية نجد أنها لا تعلق نفاذ قرار رئاسة مجلس الوزراء على صدور تعليماته التنفيذية، وجاء في الحكم[٢٧٨]:" عدم صدور التعليمات التنفيذية لقرار رئاسة مجلس الوزراء / ١٤٦٢/ المؤرخ في ٢٩/ ٧/ ١٩٨١ عن الوزير الذي يتبع له العامل لا يحرم من ينطبق عليه القرار المذكور في حقه بتقاضي تعويض طبيعة العمل وصيانة الآليات المقرر في القانون /٣٦/ لسنة ١٩٨٠، ويمكن القياس في مجال تحديد نسبة هذا التعويض على النسبة التي يتقاضاها أمثال العامل في وزارة أخرى".

ولكن يبقى السؤال: هل إن السلطة التقديرية التي تتمتع بها السلطة اللائحية في حال جاءت دعوة المشرع لها بإصدار اللائحة خالية من تحديد لمهلة زمنية سلطة مطلقة ؟ في الحقيقة، ولئن كان هناك تقدير من المشرع لما يمكن أن يحيط بإعداد اللائحة من ظروف واقعية وقانونية تستدعي منح السلطة اللائحية الحرية في أن تختار الوقت الملائم لإصدار اللائحة، غير أنه وفي كل حال يجب ألا تتجاوز في ذلك المدة المعقولة[٢٧٩]، ويعود تقدير هذه المدة إلى القضاء الإداري المختص، وفي ضوء ظروف كل حالة تعرض عليه، فإن كان في تأخر السلطة اللائحية في إصدار اللائحة التنفيذية ما يلحق الضرر بمصالح الأفراد ومراكزهم القانونية، وثبت لديه أن نية الإدارة في

---

[٢٧٧]- ورد هذان الحكمان عند:سليمان محمدالطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية ١٩٥٧، مرجع سابق، ص ٣٣٠-٣٣١.

[٢٧٨]- حكم المحكمة الإدارية العليا(ع ١٩٩٣/٦١٩/٦٩٨ مع ١٩٩٣ م ٨٠ ، ص ٣٨٦)، مذكور عند: مصباح نور المهايني، ج٢، مرجع سابق، ص ٧٨٢.

[٢٧٩]- MOREAU(J) ; Droit administratif, Paris, P.U.F. thémis. I ⁶éd. 1989. P. 111.

تأخيرها كان بهدف تعطيل تنفيذ القانون، وليس ثمة مبرر معقول لتأخير إصدارها حقت عليها المسؤولية السياسية والقانونية في ذلك.

ب- تضمين المشرع دعوته للسلطة اللائحية لوضع اللائحة التنفيذية بعض القيود: تنص المادة /١٠١/ من الدستور السوري لعام ٢٠١٢ على اختصاص رئيس الجمهورية بإصدار المراسيم والقرارات وفقاً للقوانين، فإن قام المشرع بتكليفه بتنفيذ القانون دون أن يقيده بوسيلة ما يكون قد منحه سلطة اختيار وسيلة القيام بوظيفته الدستورية، أي مهمة تنفيذ القانون، أما في حالة كلفه بتنفيذ القانون من خلال إصدار اللائحة التنفيذية، فإن سلطة الإدارة أو رئيس الجمهورية تغدو مقيدة باتباع الوسيلة التي حدّدها المشرع، وإلا كان في حال مخالفة لنص الدستور القاضي بإصدار المراسيم والقرارات وفقاً للقوانين، وبالتالي يكون الدستور قد منح المشرع إمكانية تقييد سلطة الإدارة في إصدار اللوائح التنفيذية، وحتى تضمن السلطة التشريعية عدم انحراف السلطة اللائحية عند وضعها للائحة التنفيذية عن الهدف الذي حددته لها، تقوم بوضع بعض القيود على صلاحية السلطة اللائحية، وقد تتعلق هذه القيود بشكل تلك اللائحة وإجراءاتها، أو بالمدة التي يتوجب صدور اللائحة خلالها، أو السلطات التي تتمتع بها السلطة اللائحية ، وهي تقوم بتنفيذ القانون.

١ – من حيث الشكل والإجراءات:

قد يتطلب القانون لإصدار لائحته التنفيذية بعض الشكليات المعينة التي يحددها صراحة، وذلك حتى يتوفر للائحة من حيث الصياغة والإحاطة بالشروط الفنية والتقنية قدراً من الثبات والاستمرار لتحقيق الغاية التي ينشدها القانون، إلى جانب توفير بعض الضمانات للأفراد.

فقد ينص القانون على ضرورة استطلاع رأي جهة معينة أو طلب موافقتها قبل إصدار القرار، وعندئذٍ يجب أن تبدي هذه الجهة رأيها في مشروع القرار، أو موافقتها عليه.

فإذا كانت الجهة التي يستوجب المشرع أن يصدر القرار بناء على اقتراحها أو بعد أخذ رأيها أو بعد موافقتها، مجلساً أو لجنة، فيجب أن تقترح أو تبدي رأيها أو موافقتها، أو تكون مشكلة تشكيلاً صحيحاً، وأن تحترم نصاب الانعقاد ونصاب التصويت، وكافة ما يدور حول ذلك من أحكام، فإذا استلزم المشرع في القرار أن يصدر بعد أخذ رأي جهة معينة، وتم عرض القرار قبل إصداره على هذه الجهة، وأبدت رأيها فيه، فإن هذا القرار يظل مشروعاً، ولو صدر بالمخالفة لهذا الرأي، أما إذا استلزم المشرع إصدار القرار بعد موافقة جهة معينة، فإنه لا يكون صحيحاً إلا إذا تمت الموافقة عليه من هذه الجهة قبل إصداره[٢٨٠]، وفي مثل هذه الحالة يجب على الإدارة قبل إصدار قرارها أن تطلع على تلك الآراء التي أوجب القانون أخذها، وإلا كان قرارها معيباً بعيب الشكل ومثال ذلك:

ما جاء في المادة /١٣٧/ من القانون الأساسي للعاملين بالدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤، والتي تنص على:" ١- يجوز بقرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على اقتراح لجنة مؤلفة من وزير العدل ووزير الشؤون الاجتماعية والعمل ورئيس الجهاز المركزي للرقابة المالية صرف العامل من الخدمة وتصفى حقوق العامل المصروف من الخدمة وفقاً للقوانين النافذة".

---

[٢٨٠]- برهان زريق، عيب الشكل في القرار الإداري، ط١، دون ناشر، دمشق ٢٠١٧، ص ١٠-١١.

أو ما نصت عليه المادة /٦٧/ من قانون تنظيم الجامعات السورية رقم /٦/ لعام ٢٠٠٦ بالقول:" يعين الوزير أعضاء الهيئة التدريسية بناء على قرارات مجالس الجامعة والكلية والقسم المختص".

فإذا أصدر رئيس مجلس الوزراء قراراً بصرف أحد العاملين في الدولة دون اقتراح من اللجنة الثلاثية، أو أصدر وزير التعليم العالي قراراً بتعيين أحد المرشحين في عضوية الهيئة التدريسية دون العودة إلى قرارات مجالس الجامعة أو الكلية أو القسم المختص، كان القرار مشوباً بعيب الشكل ومستحقاً للبطلان.

وفيما يتعلق باللائحة التنفيذية كان الفقه الفرنسي قديماً يرى أن هذه الإجراءات غير ملزمة للحكومة، فلا يترتب على الإخلال بها بطلان اللائحة، ولا تستوجب سوى المسؤولية السياسية للحكومة، وبالتالي تبقى اللائحة صالحة للتطبيق.

و كان هذا الفقه يبني رأيه على أن رئيس الدولة إنما يستمد اختصاصه بوضع اللوائح التنفيذية من الدستور الذي لم يقيد ممارسة هذا الاختصاص بأية شروط شكلية، ومن ثم فليس للقانون أن يضيف أية قيود على هذه السلطة، وإلا عد القانون بذلك مخالفاً للدستور[٢٨١].

غير أن الفقه الحديث[٢٨٢] لم يقتنع بذلك خاصة وأن هناك كثيراً من الاختصاصات التي ينص الدستور على اختصاص الحكومة بها مثل تعيين الموظفين، ومع ذلك يتدخل بشأنها القانون، وذلك بتحديد الشروط العامة للتعيين، وذلك كالمادة

٢٨١- DUGUIT, Traité de Droit Constitutionnel,op. cit., p. 698.
MOUSKHELI; op. cit., p. 68.

٢٨٢- AUBY, Le régime juridique des avis dans la procedureadministrativem A.J.D.A. 1956. 53.

/٧/ من القانون الأساسي للعاملين في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤، ومع هذا يظل هذا القانون دستوري.

وقد أخذ القضاء بهذا الاتجاه، فحرص مجلس الدولة الفرنسي على تقرير التزام السلطة التنفيذية بهذه الإجراءات والشكليات التي يتطلبها القانون، وعلى خضوع هذا الالتزام لرقابته القضائية[٢٨٣].

وبالمثل فقد أخذ مجلس الدولة المصري بهذا الاتجاه إذ قضى بأنه إذا كان قانون مجلس الدولة(الصادر سنة ١٩٤٦) يحتم في المادة (١١،١٧) أن يتولى قسم التشريع صياغة اللوائح والقرارات التنفيذية للقوانين والمراسيم، وإذا حدث أن هذا الإجراء لم يراع بصدد قرار وزير التجارة (رقم ٤٤٧ لسنة ١٩٤٧) فإن هذا القرار يغدو باطلاً من ناحية الشكل، لأن رأي مجلس الدولة ولو أنه يتعلق بالصياغة، إلا أنه يعد إجراء جوهرياً جزاء الإخلال به هو البطلان[٢٨٤].

وتؤدي هذه الشكليات دوراً كبيراً في تحديد مرتبة اللوائح التنفيذية، رغم خضوعها جميعاً لنفس النظام القانوني، إلا أنه استناداً إلى قاعدة تقابل الأشكال، والتي تنص على أن إلغاء أو تعديل القرار الإداري يكون بقرار إداري آخر بنفس أداة القرار الأول وباتّباع الإجراءات نفسها، فالقرار المكتوب لا يلغيه إلا قرار مكتوب، والقاعدة التنظيمية العامة التي تصدر بأداة من درجة معينة لا يجوز إلغاؤها أو تعديلها إلا بأداة من

---

[٢٨٣]- C.E. 25 Juin 1937, Union des avis Vehicules industriels et autres, L. 619- S. 1937. 3.97.

C.E. fev. 1966, Ordre des avocat a la coure de Paris et Grente, A.J.D.A. 1966. 360.

[٢٨٤]- حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٩٩ لسنة ٢ ق. مجموعة السنة الرابعة، ص ٥٧٩. مذكور عند مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص٢٨٥.

الدرجة ذاتها أو من درجة أعلى[٢٨٥]، وبناء على هذه القاعدة،فإن تعديل أو إلغاء لائحة بوساطة لائحة أخرى يفرض معرفة مرتبتها حسب الشكليات التي اتبعت بشأنها، بحيث إذا تبين أنها أقل مرتبة من تلك التي عدّلتها أو ألغتها، فإنها تكون غير مشروعة.

ولذلك يميز الفقه الفرنسي بين اللوائح البسيطة التي لم يستشر فيها مجلس الدولة، وهي أدنى اللوائح التنفيذية مرتبة، يليها اللوائح الصادرة بعد استشارة المجلس وهي التي تفترض استشارة أحد أقسام المجلس أو بعضها، وأخيراً وعلى قمة اللوائح التنفيذية هناك لوائح الإدارة العامة، والتي يشترط لصحتها اجتماع الجمعية العمومية للمجلس لإبداء الرأي بشأنها.

وتأسيساً على ذلك، فلا يجوز للائحة بسيطة أن تخالف ما يعلوها من لوائح مثل لائحة الإدارة العامة وإلا عدت غير مشروعة، بينما يمكن للائحة الإدارة العامة أن تخالف أو تعدل لائحة بسيطة أو لائحة صدرت بعد مداولة مجلس الوزراء[٢٨٦].

وتؤكد المحكمة الإدارية العليا السورية هذه القاعدة بالقول[٢٨٧]:"... ٢- إنّ الجهات العامة تملك تعديل أنظمتها الداخلية وتوفيقها مع الأحكام القانونية النافذة وابتغاء الوصول إلى قواعد موحدة لهذا الموضوع في جميع الجهات العامة إلا أنه ما لم يتم هذا التعديل على نحو قانوني **وبصك مماثل** فإن الأنظمة المذكورة تبقى نافذة".

---

[٢٨٥]- ثروت بدوي، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٦٨-١٩٦٩، ص ١١٢.

[٢٨٦]- C.E. 23/10//1959, Dame Lahaye, A.J.D.A. 1960. 202.

[٢٨٧]- (ع ٦-٢/٥٥٨/١٩٩٧- سمع ١٩٩٧ ج١)،(ع٢٨٧-٢/٦٩٣/١٩٩٧- سمع ١٩٩٧ ج٣) ، مذكور عند: مصباح نور المهايني، مبادئ القضاء الإداري، اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً ١٩٥٩ وحتى ٢٠٠٠، ج٢، مطبعة النوري، دمشق، ٢٠٠٤، ص ١٠١٧.

٢- من حيث المدة التي يتوجب على الإدارة إصدار اللائحة خلالها:

عندما يقضي نص القانون بتدخل اللائحة التنفيذية لتطبق بعض أو كل أحكامه في ميعاد محدد، يقع على السلطة التنفيذية عندها التزام وضع اللائحة خلال هذا الميعاد، تأسيساً على مبدأ المشروعية، وإلا فإن إصدارها بعد الأجل المعين لذلك يعدّ مخالفاً للقانون؛ لأن اللائحة التي تصدر في غير المدة المحددة قانوناً تعدّ- كأصل عام- مشوبة بعيب عدم الاختصاص من حيث الزمان.

ورغم أن الأجل محدد هنا بنص القانون لكن المسلم به أن الإخلال بهذا الالتزام القانوني لا يرتب سوى مسؤولية سياسية على عاتق الحكومة أمام البرلمان[٢٨٨]،ومعنى ذلك أن القرارات التنفيذية التي تصدر بعد الأجل المحدد لها في نص القانون هي قرارات سليمة ومشروعة.

ومثال ذلك، عندما يشترط القانون في إحدى مواده بتدخل اللائحة التنفيذية لتحديد إجراءات تطبيقه خلال ثلاثة الأشهر التالية لنشر القانون، فإذا أصدرت الحكومة اللائحة التنفيذية بعد ستة أشهر أو مضي سنة كاملة من تاريخ النشر، لا يعتبر الإخلال بالموعد المحدد بطلاناً للائحة المتخذة.

ويفسر ذلك بأن هدف المشرع من وراء تحديد مهلة زمنية لإصدار اللائحة التنفيذية، هو حث الحكومة على اتخاذ النصوص التنفيذية، والإسراع في ذلك بغض النظر عن المهلة الزمنية المحددة، أي إن هذه المدة مجرد إفصاح عن رغبة المشرع

---

[٢٨٨]- سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ١٩٨٨، ص ٥١٥.

في سرعة تنفيذ القانون، وعليه فإن انقضاء هذه المهلة لا يعني انتهاء سلطة إصدار هذه النصوص أو نشرها، كما لا يعني إنهاء سلطة تعديل هذه النصوص لاحقاً.

ومن ثم، فلا يعتبر النص بعد فوات الميعاد باطلاً لأن إبطاله يعود إلى عكس ما يهدف إليه المشرع[٢٨٩].

وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي في بداية القرن العشرين هذا الميعاد من المواعيد الوجوبية، بحيث أنه إذا لم تتقيد به السلطة اللائحية وقعت في حومة الخطأ المرفقي المستوجب للمسؤولية المدنية.[٢٩٠]

غير أن المجلس عدل بعد ذلك عن اتجاهه هذا؛ لأنه اتجاه يعتدّ بالاعتبارات القانونية فحسب، ويتجاهل الظروف الواقعية التي يكون من شأنها تأخير إعداد اللائحة، فغالباً ما يستدعي إعداد اللائحة تشكيل لجان وإجراء مناقشات ومشاورات ومعالجات فنية وتقنية تستغرق من الوقت زمناً طويلاً حتى تخرج اللائحة على النحو المقتضى قانوناً، وحاول في اتجاهه الجديد أن يوفق بين ما يقتضيه القانون، وما يقتضيه الواقع، فلا يتمسك بالاعتبارات القانونية فحسب، بحيث تأتي اللائحة مبتسرة ولا تفي بمقتضيات القانون، أو يغلب الاعتبارات الواقعية، فيطلق يد السلطة اللائحية بما يفضي إلى غلبة إرادتها على إرادة المشرع، فيكون ذلك مدعاة لتعطيل تنفيذ القانون متى كان نفاذه يتعارض مع اتجاه الحكومة، وكان ذلك في حكمه في قضية Kervres– pascalis ،

---

[٢٨٩]– مبروك حسين، تحرير النصوص القانونية، الشكل والإجراء، الجزائر، ١٩٩٦، ص ٢٧١.

[٢٩٠]– C.E. 6 juillet 1934.Sté. Van Qutryve. Rec: P.786. S 1934– P.116.

والتي انتهى فيها المجلس إلى أنه لا يتوجب على السلطة اللائحية إصدار اللائحة التنفيذية خلال المدة التي حددها المشرع[٢٩١].

وبذلك يكون مجلس الدولة الفرنسي قد حسم هذه المسألة بأن عدّ هذه المدة من المهل التوجيهية لا الإلزامية، بحيث يمكن للسلطة اللائحية أن تصدر اللائحة بعد المدة المحددة قانوناً، وتظل هذه اللائحة مشروعة، ويأتي هذا التوجه منسجماً مع دستورية الوظيفة اللائحية، بحيث تمارس هذا الحق من تلقاء نفسها، دون أن تكون ملزمة قانوناً بآجال معينة في إصدار اللوائح التنفيذية، فما تحديد الآجال فيه إلا من قبيل التعبير عن إرادة المشرع بأن يتم تطبيق أحكام القانون بسرعة مقبولة على النحو السابق، والقول بخلاف ذلك يعني التسليم بإمكانية تجريد السلطة اللائحية من اختصاصها الذي أقره الدستور والمبادئ العامة، فالسلطة اللائحية لا ينتهي مفعولها عند انقضاء تلك الآجال، فهي أصلاً دائمة ويمكنها بالتالي أن تقوم بإصدار اللوائح التنفيذية اللازمة خارج تلك الآجال، وأن تدخل عليها التعديلات الضرورية دون التقيد بمدة معينة.

والقضاء الإداري الفرنسي مستقر على أن المهلة الزمنية التي ينص عليها التشريع هي بمثابة مهلة تمهيدية لإصدار اللوائح التنفيذية، وليست مهلة ذات طبيعة آمرة.[٢٩٢]

غير أن اعتبار هذه المدة توجيهية لا إلزامية، لا يعني أن القضاء الإداري الفرنسي يمنح السلطة اللائحية سلطة زمنية مطلقة بهذا الشأن، فهي في الأصل سلطة مقيدة وفرضت الظروف الواقعية السماح لها ببعض التقدير.

---

[٢٩١]- C.E. 13 juillet 1962. Kervres- pascalis. Rec: p. 475.

[٢٩٢]- حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٧ نوفمبر سنة ١٩٥٢، وحكمه الصادر في ٣١ مارس سنة ١٩٥٠، مذكورين عند د. عبد العزيز السيد الجوهري، القانون والقرار الإداري في الفترة ما بين الإصدار والنشر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص ٢٠.

وحتى يأمن مجلس الدولة الفرنسي تغوّل السلطة اللائحية بهذا الشأن، ويحافظ على حقوق وحريات الأفراد من تراخيها، فقد قيد السماح لها بتجاوز هذه المهل بقيدين[٢٩٣]:

قيد إجرائي: ويقضي بأن تسوق السلطة اللائحية من المبررات القانونية والواقعية ما يشفع لها في تجاوز المدة المنصوص عليها قانوناً، كأن تواجه غموضاً في النصوص القانونية ما يستدعي العودة إلى البرلمان لطلب التفسير، أو الحاجة إلى تشكيل لجان فنية وتقنية، أو إجراء استشارات مع عدة وزارات للوصول إلى صيغة تتفق مع مضمون القانون، وكل ذلك يعود تقديره إلى القاضي الإداري الذي يقدر مدى الأحقية في إطالة أمد إصدار اللائحة من عدمها.

والآخر **قيد زمني:** وهو قيد يضبط ما يمكن أن تواجهه السلطة اللائحية من ظروف قانونية وواقعية تعيق إصدار اللائحة في المدة المنصوص عليها قانوناً، بحيث مهما بلغت تلك الظروف والمعوقات التي تبرر التأخير، فلا يمكن أن تتجاوز ما وصفه مجلس الدولة الفرنسي بالمدة المعقولة، وهي المدة التي يعود تقديرها إلى القاضي الإداري المختص، فلا تكون قصيرة قصراً مخلاً، أو من الطول بحيث تفضي إلى إعاقة تنفيذ القانون، ورأى البعض أن بلوغ ها التجاوز للمدة المحددة قانوناً مدة عام أو عام ونصف يبقي هذا التأخير في إطار المعقولية. [٢٩٤]

---

[٢٩٣]– محمد باهي أبو يونس، الضوابط الدستورية للوظيفة اللائحية التنفيذية، مرجع سابق، ص ٤٢.

[٢٩٤]– CHARPUS (R.):Droit administratif général. Paris .Monchrestien.11˚éd.1995.T.I. p. 440.

ولا تسري هذه القاعدة في حالة ما إذا نص المشرع بصفة صريحة وقاطعة على " ضرورة" تطبيق القانون في فترة زمنية محددة.[٢٩٥]

فنادراً ما تقضي النصوص بوجوب التطبيق المحدد بالنسبة للزمان، فتعطي للحكومة مهلة لوضع اللائحة التنفيذية، وفي هذه الحالة تصبح المهلة المحددة واجبة الالتزام، وإذا تراخت الحكومة في إصدار تلك اللائحة اللازمة لتطبيق القانون، وتمسكت بتطبيق هذا القانون بعد انقضاء المهلة يعتبر تطبيقاً غير مشروع، وتجاوزاً في استخدام السلطة.

وإذا كان التشريع وقتي التطبيق، ونص على مدة لانتهاء سريان مفعوله، فإن تراخي الحكومة هنا عن إصدار اللائحة التنفيذية المحال لها تحديد إجراءات تطبيقه يستدعي من القاضي المختص البحث عما إذا كان المشرع قد أجاز للسلطة التنفيذية مراعاة وضع فترة لتطبيق القانون[٢٩٦].

٣- من حيث السلطات التي تتمتع بها السلطة اللائحية: قد لا يكتفي القانون بالنص على دعوة السلطة اللائحية لإصدار اللائحة التنفيذية، وإنما قد يحدد لها سلطات خاصة وحدود معينة عند تدخلها بالطريق اللائحي، ومن المسلم به أن للمشرع هذا الحق؛ لأنه إذا كانت السلطة اللائحية تستمد اختصاصها بتنفيذ القوانين من النصوص الدستورية مباشرة، فإن مدى هذه السلطة إنما يتحدد بوساطة القوانين التي تقوم اللوائح التنفيذية بتيسير تطبيقها، ومن ثم يكون من حق المشرع أن يقيد من مدى

---

[٢٩٥]- يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، ج١، الطبعة الثانية، بدون دار نشر، ١٩٩٨، ص ٣٧٢.

[٢٩٦]- يوسف سعد الله الخوري، المرجع السابق، ص ٣٧٣.

هذه السلطة شرط ألا يتضمن هذا التقييد مصادرة كاملة لهذا الاختصاص الذي نص عليه الدستور حتى يكون مشروعاً.

غير أنه قد يتجه المشرع إلى عكس ذلك إذا ما منح السلطة التنفيذية المزيد من السلطات والاختصاصات بمناسبة تنفيذ أحد القوانين، فقد يحدث أن يقوم المشرع بتعيين مسائل معينة لاختصاص اللائحة بحيث يترك المشرع للائحة مهمة تنظيم هذه المسائل، وهو أمر لم تكن اللائحة تستطيعه من تلقاء نفسها، خاصةً إذا ترتب على هذا التنظيم فرض التزامات في حدود تنفيذ القانون، وفي هذه الحالة فإن حدود اللوائح التنفيذية لهذا القانون إنما تستند أساساً إلى ما ورد في هذا القانون على الأخص من قواعد بصدد سلطات هذه اللوائح.

وعند ذلك، يجب على المشرع أن يحدد بدقة في نص الإحالة إلى اللائحة التنفيذية حدود السلطات الخاصة التي عهد بها إلى اللائحة بشأن تنفيذ القانون، فينبغي أن تكون الأحكام المتعلقة بهذه السلطات محددة النطاق والموضوع كما ينبغي أن تحدد إجراءات التدخل على وجه واضح وتحديد كاف، ويقدر القاضي في كل حالة درجة هذا التحديد ليقرر كفايته ومن ثم صلاحيته، أو عدم كفايته وبالتالي بطلانه.

ولابد بالتالي أن تتعلق السلطات التي يمنحها المشرع للسلطة اللائحية التنفيذية بوظيفة التنفيذ دون التشريع، ومن ثم يجب أن يكون الهدف منها هو تنفيذ ما تضعه القوانين من قواعد أو مبادئ أو أسس أو أهداف، وليس وضع القواعد أو المبادئ أو الأسس أو الأهداف نفسها، وبمعنى آخر، فإن السلطات الخاصة المشار إليها يجب أن تتعلق بوسائل التنفيذ وأن تخضع في ذلك ليس فقط لنص القانون، وإنما أيضاً لروحه، وألا تخالف كذلك قواعد الدستور أو تتعارض معها، أو مع المبادئ القانونية العامة،

وبصفة عامة فإنه يجب على الحكومة ألا تستخدم هذه السلطات مهما اتسعت إلا بالمطابقة للأهداف والبواعث التي عهد بها القانون إليها بتنفيذها دون أن تتجاوزها، فتعد تلك الوسائل التي لا تتلاقى مع إرادة المشرع والتي تخرج بالتالي عن نطاق القانون الذي تقوم بتنفيذه غير مشروعة.

وأهمية ذلك تتمثل في تحديد وتخصيص الإطار العام الوارد في القواعد الدستورية، فيما يتعلق باختصاص السلطة التنفيذية بإصدار اللوائح التنفيذية، وكذلك التمكن من الرقابة على تنفيذ هذا الاختصاص التشريعي وعدم انحراف السلطة التنفيذية فيه.

فكما سبق البيان أن هناك مسائل يمتنع فيها التفويض بالتنظيم، سواء تلك التي تنعدم فيها تماماً سلطة المشرع في تنظيمها، أو تلك التي يناط به حصراً تنظيمها دستورياً، وهناك مسائل أخرى أقرت القواعد الدستورية عدم جواز تفويضها بالكامل إلى السلطة اللائحية، وذلك لتعلق مثل هذه المسائل بحقوق الأفراد وحرياتهم، ولهذا كان لزاماً على المشرع إذا أراد ترك وضع تفصيلاتها إلى السلطة اللائحية أن يضع قيوداً عليها في هذه المسائل، وتظهر هذه القيود في عدة مجالات منها:

- **الأحكام المالية:** فقد درجت معظم الدساتير الحديثة على إدراج نصوص تحظر فرض أية ضرائب أو رسوم أو الإعفاء منها، إلا بموجب قانون يصدر من السلطة التشريعية، وهذا النص يقيّد من صلاحية السلطة التنفيذية في فرض مثل هذه الأحكام المالية في اللوائح التنفيذية، وحتى يكون للسلطة التنفيذية اختصاص في سن الأحكام المالية يجب أن يكون هناك أساس قانوني يعطيها مثل هذا الحق، كأن يقرر النص القانوني فرض الأحكام المالية وما يتعلق بها، ويترك للسلطة التنفيذية تقدير قيمتها جزئياً أو كلياً وكذلك كيفية تحصيلها، واستناداً لذلك لا يجوز للسلطة التنفيذية التعرض

للأحكام المالية في لوائحها التنفيذية، إلا وفقاً للإحالة الصادرة عن السلطة التشريعية ، وفي الحدود التي نصت عليها.

ويمكن أن نمثل لذلك في حكم محكمة التمييز الأردنية رقم (١٩٥٨/٨٣)، والذي نص على[٢٩٧]:"لا يوجد في قانون السياحة نص يخول وزير الاقتصاد صلاحية فرض أي رسوم في القرارات التي يصدرها بمقتضى المادة السادسة من القانون المذكور، وحيث أن المادة (١١١) من الدستور نصت صراحة بأنه لا تفرض ضريبة أو رسوم إلا بقانون، فإن النص الوارد بقرار وزير الاقتصاد بفرض رسم على الرخصة يخالف الدستور ولا يجوز العمل به".

ولا ينسحب هذا الأمر على الحالة التي يفرض فيها القانون الرسم، ويرخص للسلطة اللائحية في تحديده، وللمحكمة نفسها حكم بهذا الشأن برقم (١٩٦٤/٤٥٨) ونصه:" إذا فرض رسم بموجب قانون أناط بالسلطة التنفيذية حق تحديد مقدار الرسم، فإن النظام الموضوع لهذا الغرض يعتبر تنفيذاً للقانون لا خروجاً على المادة /١١١/ من الدستور والتي تنص على أن الضريبة أو الرسم لا يفرض إلا بقانون".

وما يقال في فرض حدود الضرائب والرسوم ينطبق على الإعفاء منها وتسويتها، فحتى الإعفاء من الضرائب أو الرسوم حتى يكون النص عليه مشروعاً في اللائحة لابد أن يكون لذلك سند في القانون، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة /٢٢/ المرسوم التشريعي رقم /٤٤/ لعام ٢٠٠٥، حيث جاء فيها:" لوزير المالية الإعفاء من الغرامات

---

[٢٩٧]- مصطفى عبد الباقي، محمد خضر، دليل صياغة التشريعات الثانوية، معهد الحقوق- جامعة بير زيت، ٢٠٠٤، ص ٦١-٦٢.

المالية المفروضة بمقتضى هذا المرسوم التشريعي أو إجراء التسوية عليها، وتحدد القواعد العامة للإعفاء والتسويات بقرار تنظيمي يصدر عن وزير المالية".

- **الأحكام الجزائية:** فوفقاً لمبدأ " لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون أو بناء على القانون"، فإنه لا يجوز تجريم أي فعل أو فرض أية عقوبة إلا بمقتضى نص قانوني، فالأساس أن القانون هو الذي يحدد الجرائم وعقوباتها، إلا أنه قد يتضمن حكماً عاماً مفاده فرض عقوبة محددة (أو يترك أمر تحديدها للسلطة اللائحية ضمن حد أعلى لا يجوز تجاوزه)، على مخالفة أحكامه أو أي حكم صدر بمقتضاه، وهذا يعني تخويل السلطة اللائحية تحديد الأفعال المجرمة المعاقب عليها بموجب نص القانون نفسه، ومثال ذلك: ما نص عليه قرار رئاسة مجلس الوزراء رقم /٧٨/ م.و تاريخ ٢٠١٧/١٢/١٩ في مادتيه الأولى والثانية واللتان نصهما:" م١- إقرار لائحة الجزاءات المرفقة طياً بهذا القرار(بقسميها الأول والثاني)، والمتضمنة تحديد المخالفات المرتكبة والجزاءات الإدارية والغرامات المالية والإجراءات العلاجية التصحيحية والتي تفرض على الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين المخالفين للالتزامات المفروضة عليهم بموجب المرسوم التشريعي رقم /٣٣/ لعام ٢٠٠٥ وتعديلاته، وجميع الأنظمة الصادرة بموجبه.

م٢- يجوز للجنة إدارة هيئة مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب إصدار لوائح فرعية تفصيلية للائحة الجزاءات المقرّة بموجب المادة/١/ أعلاه، تتضمن مخالفات محددة تندرج تحت كل بند من هذه البنود المتفرعة عنها، وتحدد لها الجزاءات الإدارية والغرامات المالية والإجراءات العلاجية التصحيحية ضمن الإطار العام للعقوبة الخاصة بكل مخالفة وفق ما هو محدد في القسم الثاني من هذه اللائحة، وتسري على اللوائح الفرعية التفصيلية نفس الضوابط والشروط الخاصة بهذه اللائحة".

- **الحقوق والحريات:** لا يجوز أن تتعرض اللوائح التنفيذية لأحكام تتعلق بتقييد الحقوق والحريات، فهذه الحقوق والحريات مصونة بموجب الدساتير، فلا تنظم إلا بموجب القانون، فلا يجوز والحالة هذه حتى للمشرع أن يحيل إلى السلطة اللائحية أمر تنظيمها، باستثناء تنفيذ النصوص القانونية، بمعنى أن يقتصر دور اللائحة التنفيذية في مجال الحقوق والحريات العامة على تنظيم إجراءات الوصول إلى هذه الحقوق، أو الكيفية التي يتم من خلالها التمتع بهذه الحريات، وفق الضوابط التي يضعها القانون، ومن هذه الحقوق والحريات حق الملكية وحق التقاضي وحرية الرأي، وحرية الإقامة والتنقل، وحرية الاجتماعات العامة.

ومثال ذلك:ما قضت به محكمة القضاء الإداري في مصر بصدد أحد القرارات الوزارية اللائحية بأنه[٢٩٨]:" لا يمكن أن يعدّ محض قرار تنفيذي... وإنما هو يتضمن تنظيماً خاصاً لجمعيات تعمل في التجارة وتضع قيوداً على نشاط الأفراد وحرياتهم العامة في ممارسة التعامل التجاري... هذا إلى أن الدستور نص في المادة ٢١ منه على أن للمصريين حق تكوين الجمعيات وكيفية استعمال هذا الحق يبينها القانون، فكان من الواجب لتنظيم اتحادات تجارية على النحو المبين في القرار الوزاري...أن تصدر بقانون أو في القليل لابد أن يستند على قانون ولا يكفي أن يصدر بها قرار وزاري".

- **تحديد إجراءات قضائية أو منح اختصاص قضائي:** لا يجوز أن تتعرض اللائحة التنفيذية لأحكام تتعلق بتنظيم إجراءات قضائية أو منح اختصاص قضائي؛ لأن هذه المسائل تتعلق باختصاصات سلطة مستقلة هي السلطة القضائية، ولا يجوز

---

[٢٩٨]– حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، ١٨/٤/١٩٥٠، القضية ١٦٦ لسنة ٢ ق، المجموعة السنة/٤، رقم ١٨٢، ص ٥٩٥.

أن تحدد السلطة التنفيذية من خلال اللوائح التنفيذية مسائل تتعلق باختصاصات هذه السلطة استناداً لمبدأ الفصل بين السلطات، فهذه المسائل يفترض أن تنظم بالقانون الأصلي، وإذا لم يتعرض القانون الأصلي لها فيتم الرجوع بشأنها إلى القوانين المنظمة لإجراءات التقاضي، وفي هذا السياق قضت المحكمة العليا المصرية بعدم دستورية المادة /٦٠/ من لائحة نظام العاملين بالقطاع العام الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم /٣٣٠٩/ لسنة ١٩٦٦ المعدّل بقراره رقم ٨١٢ لسنة ١٩٦٧، وذلك على أساس أن[٢٩٩]:" المادة المذكورة عدّلت اختصاص الجهات القضائية...بقرار جمهوري في حين أنه لا يجوز إجراؤه بغير القانون تطبيقاً للمادة /١٥٣/ من الدستور".

- **تحديد السلطة اللائحية المختصة بإصدار اللائحة التنفيذية:** فإذا حدد المشرع السلطة اللائحية المختصة بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون، فلا يجوز لهذه السلطة اللائحية المحددة بموجب القانون أن تعهد به إلى غيرها، لأنها بذلك تكون قد أخلت بالتزامها الدستوري في احترام إرادة المشرع، وفي ذلك قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية بأنه[٣٠٠]:" لما كان المشرع قد أناط بوزير التموين سلطة تقرير عقوبات على مخالفة القرارات التي يصدرها في هذا الشأن...، فإن ما تضمنه البند... من قرار محافظ السويس... من تقرير عقوبة على الشروع في نقل الأسماك داخل محافظة السويس وخارجها بغير تصريح معتمد من مديرية التموين لا يعدو أن يكون انتحالاً لاختصاص مقرر لوزير التموين في شأن التدابير التي ينفرد باتخاذها، وتقرير العقوبة على مخالفة القيود التي فرضها ذلك القرار في شأن نقل الأسماك من جهة إلى أخرى

---

[٢٩٩]– حكم المحكمة العليا المصرية في ١٩٧١/٧/٣، الدعوى رقم/٤ لسنة ١ ق دستورية– مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة/١٦، عدد/١، ص ١٤٨.

[٣٠٠]– المحكمة الدستورية العليا: ٧ مارس ١٩٩٢، القضية رقم ٤٣ لسنة ٧ قضائية– دستورية، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الخامس، ص ٢١٤.

أو الشروع في ذلك، وهي عقوبة لا يملك تقريرها إلا وزير التموين... مما يكون منطوياً على اغتصاب لسلطة عهد بها لوزير التموين... وبالتالي يقع نص البند... من المادة /٩/ من القرار المطعون فيه... في حومة المخالفة الدستورية".

ولكن ماذا لو كان من الصعب وضع القانون موضع التنفيذ دون صدور اللائحة التي تفصل أحكامه وتحدد آليات وشروط تطبيقه، سواء أكان هناك دعوة من السلطة التشريعية بذلك أم لم يكن، وتقاعست السلطة التنفيذية عن إصدار هذه اللائحة اللازمة لتنفيذ القانون، فما هي المسؤولية التي تترتب عليها؟

ثانياً- مسؤولية الإدارة عن عدم إصدار اللائحة التنفيذية أو التأخر في إصدارها:

إذا كان القضاء وفي عدة دول قد اعترف لنفسه بحق الرقابة على دستورية القوانين إقراراً منه بإمكانية وقوع الخطأ من البرلمان المقيّد بالضوابط الدستورية، فإنه لم يتجه في معظمها للإقرار بمسؤولية الدولة عن تلك الأعمال التشريعية خوفاً من شل يد المشرع في صياغة القوانين[٣٠١].

إلا أن التشابه بين القانون واللائحة من حيث الموضوع والعمومية لم ينفِ إمكانية مساءلة الإدارة عن أعمالها اللائحية التنفيذية خاصة، وقد استقرّ الفقه والقضاء على الأخذ بالمعيار الشكلي لتحديد الطبيعة القانونية للائحة التنفيذية، وعدّها وفق ما ذكرنا

---

[٣٠١]- جاء في اجتهادات المحكمة الإدارية العليا السورية أنه:" لا يجوز اعتبار الدولة مسؤولة عن التشريع أصلاً لأن التشريع يمثل فكرة السيادة في المجتمع عن أن السماح بمبدأ المسؤولية عن القوانين يشل يد المشرع".(ع ١٩٧٠/٧٢/٤٨ ، م ١٥، ص ٤٣)، مذكور عند : مصباح نور المهايني، ج٣، ص ٤٨٠.

سابقاً عملاً إدارياً خاضعاً لرقابة القضاء، ولمبدأ مسؤولية الإدارة عن أعمالها اللائحية في إطار الضوابط الدستورية والقانونية[٣٠٢].

وقد اعترفت معظم الدساتير في العالم للسلطة التنفيذية باختصاصها في إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين، وهذا الاعتراف لها بالحق في إصدار اللوائح والذي تباشره من تلقاء نفسها، دون تعليقه على دعوة من السلطة التشريعية ، يرتب عليها بالمقابل واجب ضمان تنفيذ هذه القوانين، وإلا أخلت بواجبها الدستوري، وترتبت عليها مسؤولية سياسية، أو سياسية وقانونية وذلك حسب النظام القانوني المعمول به في الدولة.

وندرس في هذا الفرع مسؤولية الإدارة عن عدم إصدار اللائحة التنفيذية أو التأخر في إصدارها عن المدة المعقولة في إطار نوعي المسؤولية، المسؤولية على أساس الخطأ، والمسؤولية على أساس المخاطر.

أ- المسؤولية على أساس الخطأ:

١- في فرنسا:

استقرّ قضاء مجلس الدولة الفرنسي على أن إخلال الإدارة في وضع اللائحة التنفيذية لا يترتب عليه تحريك المسؤولية السياسية أمام البرلمان فحسب، بل يترتب عليه أيضاً تحريك مسؤوليتها القانونية تأسيساً على مبدأ المشروعية[٣٠٣].

---

[٣٠٢]- لم تنشأ مسؤولية الدولة بشكل مباشر، بل بشكل تدريجي فقد فرّق القضاء في إطار تقريره لمسؤولية الإدارة بين أعمال السلطة الإدارية والأعمال العادية فقرر عدم مسؤولية الإدارة عن الأولى وأكد مسؤوليتها عن الثانية، إلا أن الإدارة أصبحت فيما بعد مسؤولة عن جميع أعمالها عدا أعمال السيادة وأعمال الحكومة.
سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التعويض، مرجع سابق، ص ١٤.

وبيّنا سابقاً كيف أن الفقه الفرنسي قديماً أيد الفقيه " ديجي" فيما ذهب إليه بإنكار وجود أي التزام قانوني على السلطة التنفيذية بإصدار اللائحة التنفيذية، وصدرت في تلك الفترة بعض الأحكام من مجلس الدولة الفرنسي المؤيدة لهذا الاتجاه، ثم بدأ الفقه الحديث يتحول عن هذا الاتجاه، ويرى أن الاختصاص لا ينشئ حقوقاً فحسب،بل ينطوي أيضاً على واجبات.

وقد تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي تبعاً لتطور الاتجاهات الفقهية بهذا الشأن، فاعترف الفقه بإمكانية إجبار الإدارة على اتخاذ الإجراءات الفردية، دون اللوائح لعمومية الأخيرة وانعدام المصلحة الشخصية في الطعن ضدها، وبهذا تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية بشأن اللوائح فحسب، ويظل اختصاصها بشأن القرارات الفردية المتعلق بتنفيذ القانون اختصاصاً مقيداً[٣٠٤].

ثم بدأ هذا الاتجاه يتعرض إلى الانتقاد في الفقه ، إذ كيف يجوز أن تقبل الدعوى ضد لائحة قائمة فعلاً، ولا تقبل ضد إخلال الإدارة بواجبها في وضع اللائحة مع أن كليهما لهما صفة العمومية، ولذلك فإن التفرقة بين الحالين لا محل له، والقاضي في هذه الحالة لا يفرض رأيه على الإدارة، وإنما هو يفسر على خلاف رأي الإدارة الالتزامات المفروضة عليها وفقاً لمبدأ المشروعية[٣٠٥]

٣٠٣- C.E. 14AVRIL 1972, Organization nationale des syndicate des sayes femmes, R.D.P. 1972. 1284.

٣٠٤- MONTANE de la ROQUE, L'inertie des pouvoirs publics thése, Paris 1950, p. 129.

٣٠٥- NORMAND, Recherche sur le caractére discrétionnaire de l'elaboration des actes réglementaires, Paris,1968, pp.77-78

وإزاء نقد الفقه ومطالبة مجلس الدولة الفرنسي بإمكانية إلزام الإدارة قضائياً بوضع اللائحة، فإن مجلس الدولة الفرنسي قرر بأنه كما أنه يختص بإلغاء الأعمال القانونية غير المشروعة للإدارة، فإنه يستطيع مراقبة أي قرار إداري منها برفض تنفيذ القانون، وبالتالي إلغاء قرارها لتجاوز السلطة، وتقرير مسؤوليتها عن رفض تنفيذ القانون[٣٠٦].

كما قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن رفض وضع لائحة تنفيذية يكون مشروعاً إذا لم تكن اللائحة التنفيذية ضرورية، وكان أمرها متروكاً لتقدير الوزراء المختصين".[٣٠٧]

وقد تابع مجلس الدولة الفرنسي تطوير قضائه في هذا الصدد، فأباح الطعن ضد رفض الإدارة وضع اللوائح لتنفيذ القانون إن كان ذلك القانون غير نافذ، وذلك إذا كان السبب في عدم سريانه ونفاذه هو عدم صدور اللائحة التنفيذية[٣٠٨].

أما إذا كانت نصوص القانون قابلة للنفاذ بذاتها دون حاجة لصدور اللائحة التنفيذية، فإن إصدار اللائحة في هذه الحالة يبقى أمراً خاضعاً للسلطة التقديرية للإدارة، بحيث لا يكون للقاضي الإداري أن يفحص ذلك الموضوع، ولا تتوفر المصلحة للمواطنين بالطعن ضد رفض الإدارة إصدار اللائحة، وهنا يتوجب على القاضي أن يفحص كل حالة على حدة، فيما إذا كانت اللائحة التنفيذية لا غنى عنها لكي يسري القانون أم لا.

والمتتبع لقضاء مجلس الدولة الفرنسي يلحظ أنه إلى جانب المسؤولية السياسية على الحكومة إن هي امتنعت عن إصدار لائحة تنفيذية كان صدورها ضرورياً لنفاذ

٣٠٦- C.E. 24 Juin 1966, Union de la production…, R.D.P. 1967.190.

٣٠٧- C.E. 13 Juill, 1952, Union des anciens militaries titulaires…, L. 403.

٣٠٨- C.E. 10 Mars 1961, Union départementale des associations …, D. 1962. 203.

التشريع، هناك مسؤولية قانونية بحتة تتمثل في إلغاء القرار السلبي بالامتناع عن ممارسة الوظيفة اللائحية، بل وتعويض ما ترتب على ذلك من أضرار.

وكانت البداية في حكم المجلس الصادر في ١٣ يوليو ١٩٦٢[٣٠٩] الذي كان أول حكم يلغي فيه المجلس قراراً رفض إصدار لائحة كان صدورها ضرورياً لتنفيذ مرسوم تشريعي، وتلاه أول حكم قضي فيه بتعويض المدعي عن الأضرار التي لحقت به من عدم قيام الحكومة بإصدار لائحة تنفيذ قانون كان من المخاطبين بأحكامه في عام ١٩٦٤[٣١٠].

ثم بعد ذلك بدأ القاضي الإداري يستعين بنظام الغرامة التهديدية الذي جاء به قانون ١٦ يوليو ١٩٨٠، ومن بعدها قانون رقم /٨/ في فبراير ١٩٨٥ الذي اعترف لأول مرة للقاضي الإداري بسلطة توجيه الأوامر إلى الإدارة لإجبارها على تنفيذ أحكامه، وهو ما تضمنته المادة /٩١١/ من قانون المرافعات أو (العدالة الإدارية) الذي بدأ تطبيقه منذ أول يناير ٢٠٠١[٣١١].

ففي الحكم الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي عام ١٩٨٤ لم يقبل المجلس ما تذرعت به الحكومة لتبرر عدم إصدارها للائحة التنفيذية لقانون ١١ يناير ١٩٨٤ بشأن تسوية الأوضاع الوظيفية من أن المشرع لم يطلب منها ذلك صراحة، مما يجعل لها سلطة تقدير إصدارها من عدمه،إذ قضى بإلغاء القرار السلبي بالامتناع عن إصدارها تأسيساً على أن تعذر تطبيق هذا القانون بغير لائحة تنفيذية فيه الغناء لإلزامها بالقيام بذلك، عن دعوة المشرع إليه صراحة، كما وجّه إليها أمراً بضرورة إصدار اللائحة

٣٠٩- C.E. 13 Juillet 1962, Kevers-pascalis. D. 1963. P. 606. Note; Auby.

٣١٠- C.E. 27 novembre 1964. Vue Renard. R.D.P. 1964. P.614. Concl; Galmat.

٣١١- CASANOVAS (J.):Le code de justice admininstrative A.J. 2000.p.639.

خلال شهرين من إعلانها بالحكم، وإلا تعرضت لدفع غرامة مالية قدرها ألف فرنك، عن كل يوم تتأخر فيه عن تنفيذه، بعدم إصدار هذه اللائحة، يبدأ من اليوم التالي لانتهاء مدة الشهرين دون إصدارها.[٣١٢]

كما أنه وجّه مرة أخرى أمراً إلى رئيس الوزراء- بعد حكم بإلغاء قرار بالامتناع عن إصدار القرارات المنفذة للمادة/٣٦/ من قانون ٢٥ يوليه ١٩٩٤ بشأن الأسر المستحقة لرفع معدل الإعانات العائلية لتتناسب مع الارتفاع في الأسعار، وفقاً للتقرير الاقتصادي والمالي الملحق بالقانون المالي لعام ١٩٩٥- باتخاذ القرارات اللازمة لتطبيق المادة ٣٦ من قانون ٢٥ يوليو ١٩٩٤، وذلك خلال ثمانية أشهر من إعلانه بالحكم[٣١٣].

وما يقال في مسؤولية السلطة اللائحية عن الامتناع عن إصدار اللائحة التنفيذية في حال لم يكن هناك دعوة من المشرع بإصدار اللائحة وتعذر تنفيذ القانون بدون لائحة، يقال في حال كان هناك دعوة من المشرع للسلطة اللائحية بإصدار اللائحة التنفيذية، سواء أكانت محددة المدة أم بدون تحديد ، وتجاوزت السلطة اللائحية في تأخيرها المدة المعقولة، وبهذا قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنّ[٣١٤]:" تجاوز المدة المعقولة للتدخل بالطريق اللائحي هو خطأ يستوجب مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تترتب على تأخير الإدارة في وضع اللائحة التنفيذية، ومن ثم تعويض المواطنين عن هذه الأضرار التي لحقت بهم".

٣١٢- C.E. 11 mars 1994. M. Soulat. A.J. 1994. P. 388. note: Martine.

٣١٣- C.E. 28 mars 1997. Un. Nat. Des association familialies. R.E.D. Ad. 1998. P. 42.

٣١٤- C.E. 9 Juin 1967, Ruben, L. 753.

وتلعب فكرة المدة المعقولة دوراً أساسياً يرتكن إليه القاضي الإداري في فرنسا ليقضي بمسؤولية الإدارة عن التأخير في إصدار اللائحة التنفيذية للقانون من عدم مسؤوليتها.

وعلى هذا الأساس، قضى مجلس الدولة الفرنسي من أن عدم إصدار رئيس الوزراء للائحة التنفيذية خلال المدة المحددة قانوناً، لا يعدّ تصرفاً معيباً لعدم المشروعية، ولا يكون تبعاً لذلك مستوجباً لمسؤولية الدولة عما يترتب عليه من أضرار، اعتباراً بأن هذا التأخير لم يتجاوز وفق ظروف الحال المدة المعقولة[٣١٥]، وإذا كانت هذه الأخيرة تعدّ ضابطاً لا يمكن للسلطة اللائحية تجاهله حال يلزمها النص بمدة لإصدار اللائحة خلالها، فإنه من باب أولى يتوجب عليها التقيد بها حال ينعدم النص الملزم بمدة يلزم هذا الإصدار قبل تمامها.

وبناء على ذلك، ألغى مجلس الدولة الفرنسي قرار الإدارة السلبي بالامتناع عن إصدار اللائحة التنفيذية لبعض القوانين اعتباراً بأنها رغم ما تدعيه من أن القانون لم يلزمها بمدة تصدرها خلالها، قد تجاوزت المدة التي يفترض معها أنه ليس ثمة مبرر معقول لتأخير إصدارها، وتجاوز هذه المدة المعقولة، وقد قضى بتوجيه أمر إليها بضرورة إصدار هذه اللائحة خلال شهر من إعلانه بالحكم[٣١٦].

وحتى تدخل القوانين حيز التنفيذ دون تأخير، ولا تتعمد الإدارة تعطيل القوانين، اتخذت السلطة التنفيذية في فرنسا عدة إجراءات من شأنها التخفيف من هذه المشكلة تمثلت في اتخاذ مكتب الوزير الأول عدة إجراءات تكفل سرعة تحويل النصوص إلى

٣١٥- MARTINE(J.): not: sous C.E. 11mars 1994.M. soulat. A.J. 1994.P.388

٣١٦- C.E. 11 mars 1994, Soulat A.J. 1994, P. 338. Note: Martine.

مجلس الدولة، إضافة إلى إجراءات أخرى تكفل سرعة الحصول على التوقيعات اللازمة لها، ومن ناحية أخرى يقوم مجلس الشيوخ بممارسة وظيفته الرقابية، فينشر قائمة بالنصوص التنفيذية التي صدرت، وتلك التي لم تصدر بعد.[٣١٧]

وهكذا، نرى كيف انتقلت مسؤولية الإدارة عن تنفيذ القوانين في فرنسا من المسؤولية السياسية فحسب، إلى المسؤولية القانونية أيضاً التي تراوحت بين إلغاء ١٩٦٢، وتعويض ١٩٦٤، وفرض غرامة تهديدية ١٩٨٠، وإجبار على التأدية ١٩٨٥، بحيث غدا للقاضي الإداري الفرنسي سلطة إلزام السلطة اللائحية على تأدية وظيفتها بإصدار اللائحة التنفيذية للقوانين التي يتعذر إعمالها بدونها، أو تلك التي تجاوزت في تأخرها عن الصدور المدة المعقولة.

في حين نجد أن الأمر على خلاف ذلك في كل من مصر وسورية كما سنرى في الآتي من الصفحات.

٢- في مصر وسورية:

لا تزال فكرة الخطأ أو التقصير- في كل من مصر وسورية- الأساس الأهم الذي تبنى عليه المسؤولية بمفهومها الواسع، ومنها مسؤولية الإدارة، وتقوم المسؤولية على أساس الخطأ على أركان ثلاثة أشارت إليها المحكمة الإدارية السورية في قرارها رقم /١٠٧/ طعن /٢٠/ لسنة ١٩٦٧[٣١٨] بالقول :" إنّ مسؤولية الدولة عن أعمالها التي تبنى على الخطأ تستلزم توافر أركان ثلاثة هي:

---

[٣١٧]- سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، مرجع سابق، ص٢٩٧.

[٣١٨]- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام ١٩٦٧، المطبعة الجديدة، دمشق، ص ١٦١.

ا- أن يكون هناك خطأ منسوب للإدارة، ب- أن يصيب الفرد ضرر بسبب هذا الخطأ، ج- أن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر، ويندرج في مفهوم الخطأ العمل غير المشروع وهو يتناول الفعل السلبي والفعل الإيجابي وينصرف معناه إلى مجرد الإهمال والفعل العمد على السواء..."

وهو ما أخذ به القضاء الإداري المصري ، إذ قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر في أحد أحكامها[٣١٩]بأنه:" ... ومن حيث أنه وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة، فإن مسؤولية الإدارة تقوم على توافر أركانها من وقوع خطأ من جانب الجهة الإدارية، وتحقق الضرر، وقيام العلاقة السببية، ولا يلزم أن يكون الخطأ متمثلاً في قرار أو تصرف إيجابي، بل يتحقق أيضاً إذا لم تقم الجهة الإدارية باتخاذ إجراء لازم في وقت ملائم سواء أخذ هذا المسلك صورة القرار السلبي بالامتناع، أو تمثل في تراخٍ، أو إهمال في تصريفها شؤون العاملين المستفيدين من المرفق الذي تقوم عليه".

ويظهر من خلال هذه الأحكام أن الأساس الذي يستند إليه في مساءلة الإدارة عن أعمالها الإيجابية أو السلبية هو وقوع خطأ من جانبها، وحصول ضرر يلحق بالأفراد جراء هذا الخطأ، وقيام علاقة سببية بين هذا الخطأ وذلك الضرر.

وإذا كانت القاعدة أن اختيار وقت التدخل هو من أبرز أركان السلطة التقديرية للإدارة، وأنه لا يمكن أن يؤسس عليه الإلغاء، فإن القضاء الإداري أخضع هذا الجانب من نشاط الإدارة لرقابته في مجال دعوى المسؤولية على أساس أن تباطؤ الإدارة في أداء عملها بطريقة غير مألوفة، أو امتناعها عن عمل كان من الواجب عليها القيام به يشكل خطأً تُسأل عنه.

---

[٣١٩]- خالد الزبيدي، القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء الإداري، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، العدد٣، السنة ٣٠، ٢٠٠٦، ص ٣٩٠.

و المقصود بتباطؤ الإدارة في أداء عملها هو أن تكون قد تجاوزت الميعاد أو الوقت الذي حدده القانون لإصدار النص التطبيقي، أو التأخر المفرط في الحالات التي لا يحدد فيه القانون ميعاداً معيناً لإصدار النص، وإنما يترك تحديد الوقت لسلطة الإدارة التقديرية، ولكنها لا تستعمل هذه السلطة بصورة حسنة وتتباطأ في تنفيذ القانون، مما يؤدي هذا التباطؤ إلى إلحاق ضرر بالأفراد.

وهنا يتدخل القضاء لفحص مسؤولية الإدارة وتحقق ركن الخطأ من جانبها والمتمثل في التباطؤ أكثر من الحد المعقول في إصدار النصوص التطبيقية للقانون، وتحقق ركن الضرر الذي رتّبه هذا التباطؤ بفحص توافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

غير أن الأمر ليس سهلاً كما يتصوره البعض، فتعويض الفرد عما لحقه من ضرر بسبب تأخر الإدارة في تنفيذ القانون يتحقق في الحالة التي يعتبر فيها القاضي هذا التأخر المفرط قرينة كافية لطرح مسؤولية الإدارة ، وهذا يتوقف على مدى إقناع القاضي بحجج المدعي، بافتراض خطأ في التأخر، وافتراض وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر اللاحق بالمضرور.

ويتحقق الخطأ هنا بأن يكون النص التطبيقي غير مشروع، أي أن يكون– في حال صدوره– قد صدر مخالفاً للقانون أو للشكل أو الاختصاص، أو أن يكون مشوباً بعيب انعدام السبب أو بعيب الانحراف في استعمال السلطة، وهذه الأركان واجبة الإثبات ويكون عبء الإثبات على عاتق المضرور.

وإذا استبعدنا في هذا الخصوص عيب مخالفة القانون أو الشكل أو الاختصاص على أساس أنه حتى إذا تحققت إحدى هذه العيوب في النص التطبيقي الذي صدر بعد

المدة المحددة قانوناً أو لم يكن هناك مدة محددة فصدر في الحالتين متأخراً عن المدة المعقولة ، فإنه يتعذر وإن لم نقل يستحيل على المدعي إثبات وجود علاقة سببية مباشرة بين الضرر الذي أصابه وعدم مشروعية النص بأوجهه الثلاثة السابقة؛ لأنه لا يمكن محاسبة الإدارة عن تراخيها إلا إذا كان هذا التراخي هو الذي أدى مباشرة إلى وقوع الضرر المطالب بالتعويض عنه، أي يجب أن يكون الضرر نتيجة مباشرة لتقصير الإدارة.

وعلى هذا يبقى السبيل أمام الفرد الطعن إما في انعدام أو عدم كفاية وجدية أسباب التأخر، وأما في تعسف الإدارة في اختيار وقت غير ملائم للتدخل، فأما بالنسبة للحالة الأولى، أي في حالة الطعن بانعدام أسباب التأخر أو عدم كفايتها، وبالنظر إلى اختلاف مركز الخصوم في دعوى التعويض، بأن الإدارة بما لها من وسائل وحجج لإقناع القاضي الإداري تستطيع بسهولة التهرب من مسؤوليتها، ودفع حجج المدعي الذي يجد صعوبة كبيرة في إثبات قصور أسباب التأخر وعدم جديتها، وفيما إذا كان تأخر الإدارة تأخراً واضحاً غير مبرر له.

وأما بالنسبة للحالة الثانية، أي في حالة تعسف الإدارة في اختيار وقت غير مناسب للتدخل، فالأصل أن استخدام الإدارة لسلطة التنظيم المقرر لها دستورياً لا يعتبر خطأ يحملها مسؤولية تعويض الأضرار التي تنشأ عنها، وإن كانت نظرة الفقه الحديث في هذا الموضوع قد تطورت مع الزمن، وأصبح الرأي السائد أن استخدام السلطة لغير الغرض الذي تقرر من أجله يكون ركن الخطأ.

غير أن هناك صعوبات كثيرة تواجه الطاعن والقاضي أيضاً للكشف عن عيب الانحراف؛ لأن النص التطبيقي المشوب بعيب الانحراف هو نص سليم كونه صادر

عن هيئة إدارية مختصة ومستوفياً للإجراءات الشكلية، لكن الإدارة تكون قد استهدفت في اختيارها لوقت النص غرضاً مخالفاً للغرض الممنوح لها.

غير أنه يجب ملاحظة أن المسؤولية الإدارية هنا تقتصر على القرارات الفردية دون القرارات التنظيمية؛ لأن هذه الأخيرة تتضمن قواعد عامة ومجردة لا يمكن أن تلحق بالأفراد ضرراً مباشراً، ولهذا السبب سيكون المرجع الوحيد للضرر بطريقة غير مباشرة، وهو القرار الفردي الصادر تنفيذاً للنص التنظيمي وبالنسبة إليه فقط.

وقد استقر قضاء مجلس الدولة السوري –في هذا الصدد–على **عدم إمكانية مخاصمة القرارات التنظيمية** كونها تتضمن قواعد عامة مجردة ولا تمس حالة فردية بذاتها، وفي هذا المعنى أكدت محكمة القضاء الإداري السورية في قرارها رقم (١/٤٤١) لعام ٢٠١٩ أنه:" ...ومن حيث إنه وبالرجوع للأوراق المبرزة والتي تتعلق بتنظيم إجراءات تصديق الوكالات الداخلية والخارجية والإجراءات المتعلقة بالموافقة الأمنية لتلك الوكالات، ومن حيث إن المدعي لم يقم الدعوى لمساس تلك القرارات المشكو منها بصدد حالة شخصية، انصبت فيها تلك القرارات، ومست بحقوق أحد الأشخاص بشكل مخالف للقوانين والأنظمة، ولما كان اجتهاد مجلس الدولة قد استقر على عدم قبول مخاصمة القرارات التنظيمية العامة، طالما أنها تمس بحالة فردية، أدت لتوافر شرطي الصفة والمصلحة لرافع الدعوى، الأمر الذي يجعل من الدعوى الماثلة حرية بعدم القبول".([٣٢٠])

والغالب في العمل أن يكون الطعن في القرارات التنظيمية عن طريق الطعن بالقرارات الفردية الصادرة تطبيقاً له[٣٢١].

---

[٣٢٠]- حكم محكمة القضاء الإداري، تاريخ ٢٠١٩/٦/٩، قرارها رقم (١/٤٤١) لعام ٢٠١٩، في القضية ذات الرقم (١/٢١١٦٦) لعام ٢٠١٩.

[٣٢١]– سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص ٥٦٥.

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا في سورية على ذلك بالقول :" ...٢- إن المشرع عندما يفوّض الإدارة بإصدار قرارات تنظيمية من هذا النوع لتطبيق إجراءات هي أصلاً من اختصاصه ويعهد بها إلى الإدارة لحكمة يتغيّاها، ومفادها إفساح المجال أمامها لمعالجة تفاصيل هذا التنظيم بالدقة اللازمة والمرونة المقتضية، فإنما يبقى للأفراد المتضررين الطعن بالقرارات الفردية التي لها صفة تنفيذية للقرار التنظيمي ضمن مواعيد الإلغاء..."[٣٢٢].

ووفقاً لهذا المعنى قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بحكمها الصادر في ١/٢٦/ ٢٠٠٢ بأنّ[٣٢٣]:" الضرر الذي يجب التعويض عنه هو الضرر الذي يتوافر فيه الخصوصية، بمعنى أن يكون الضرر قد انصبّ على فرد معين، أو على أفراد بذواتهم بحيث يكون لهم مركز خاص قبله، وتطبيقاً لذلك، فإن القرار التنظيمي وهو يتضمن قواعد عامة ومجردة لا يمكن أن تسبب هذه القواعد لفرد معين، أو لأفراد معينين ضرراً مباشراً..."

أما في حال عدم إصدار الإدارة اللائحة التنفيذية والتي من الواجب عليها إصدارها، أو تراخت في إصدارها عن المدة المعقولة، فنجد أن المحكمة الإدارية العليا في سورية ذهبت إلى إلزام الإدارة بالتعويض عن الضرر الناجم عن تراخيها في إصدار القرارات الإدارية الفردية، دون القرارات التنظيمية، فجاء في اجتهاداتها أنه:" استقر الاجتهاد على أن الموظف يجب ألا يضار من تراخي جهة الإدارة في تسوية حالته طبقاً للقانون والأنظمة، فإن تكليف العامل بالاستمرار في المهمة التي أوفد إليها أو من

---

[٣٢٢]- قرار المحكمة الإدارية العليا في سورية (فط ١٢١/١٨٩/١٩٦٧- مع ١٩٦٧ م٢، ص ١١). مذكور عند: مصباح نور المهايني، ج٢، مرجع سابق، ص ٢١٠.

[٣٢٣]- أحمد محمود جمعة، منازعات التعويض في مجال القانون العام، منشأة المعارف، الاسكندرية،٢٠٠٥، ص ١٧٠.

أجلها بعد انتهاء مدة الإيفاد يعطيه الحق في تقاضي تعويضات الإيفاد عن الأيام الزائدة، ولا أثر في هذا الصدد لامتناع المراجع المختصة أو تراخيها عن إصدار صك بتمديد مدة الإيفاد".[٣٢٤]

وجاء في قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم /٩٨/ لعام ١٩٩٣ أنّ[٣٢٥]:" إنهاء خدمة العامل قبل بلوغه السن القانوني بخطأ من الإدارة يستحق تعويضاً يعود تقديره للمحكمة"

وقد ميّز القضاء الإداري السوري في معرض التعويض عن أعمال الإدارة القانونية بين القرارات الإدارية الفردية واللائحية، إذ أكدت المحكمة الإدارية العليا في سورية ذلك بالقول[٣٢٦] :" إنه ينبغي أن يلاحظ أن القانون الإداري سواء في إنجازاته الفقهية منها أو القضائية قد فرّق بين القرارات الفردية والقرارات التنظيمية بخصوص تقصير الإدارة عن إصدار القرارات التنفيذية التي ناط المشرع بها صلاحية إصدارها مفسّرة النصوص القانونية بتفويض من المشرع، فاعتبر إهمال إصدار القرارات المنفذة والمفسرة بالخصومات الفردية نوعاً من أنواع عدم المشروعية إذا كان إصدارها مما يوجبه القانون، أما بصدد القرارات التنظيمية فقد وقف منها موقفاً مختلفاً إذ أفسح المجال لإنزال اعتبارات الإدارة وتقديراتها منزلة خاصة متروكة لتقديرها استناداً لملاءمات تستقل هي في وزنها حرصاً على المصلحة العامة، إذا ما اقتضت مصلحة هذا المرفق الذي هي قوّامة عليه الإهمال أو التأني في إصدارها بحيث إن جنوح القضاء إلى

---

[٣٢٤]– القرار رقم /٥٩٢/ لعام ١٩٩٣، مذكور عند: مصباح نور المهايني، ج٣، مرجع سابق، ص ١١٣.

[٣٢٥]– مجلة المحامون، العددان (٤/٣)، السنة ٦٧، سورية،٢٠٠٢، ص ٦٧٣.

[٣٢٦]– قرار– ١٠٤/١٩٧٧ أساس– ١٢٨، المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة– سورية قاعدة ٩١٤، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السورية لعام ١٩٧٧، المطبعة الجديدة، دمشق، ص ٤٠٠.

إلزامها بذلك يندر أن يؤثر تأثيراً سيئاً على سير هذا المرفق ويدعم هذا الذهاب أن من فاتهم منفعة هذه القرارات المطلوب من الإدارة إصدارها قوم غير محصور، فليس فيه ضرر خاص يرجح مساءلة الإدارة في كل ذلك. إن انتفاء قيام خطأ من قبل الإدارة في إقلاعها عن إصدار القرار التنظيمي المطلوب يجعل الحق بالتعويض عنه منتفياً لجامع العلة بينهما".

و نجد أن امتناع الإدارة أو تراخيها عن القيام بعمل، كان من الواجب قانوناً عليها أن تقوم به يشكل خطأً يلزم الإدارة بالتعويض، وينطبق ذلك على العمل المادي كما ينطبق على العمل القانوني ومنه إصدار القرارات الإدارية التطبيقية للقانون أو للائحة تنفيذية أو تنظيمية، وفي هذا السياق جاء في اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في سورية[٣٢٧] :"١- إنّ الإدارة التي أصدرت مرسوماً بإعفاء شركة من الرسوم الجمركية على أن تحدد الآلات بمرسوم لاحق، ثم امتنعت بعد ذلك عن إعمال حكم الإعفاء بإصدار المرسوم الذي يقوم بتحديد الآلات المشمولة بهذا الإعفاء، فإنّ ذلك لا يعني أن للإدارة مطلق الصلاحية في إصدار أو عدم إصدار مثل هذا المرسوم.

٢- إزاء امتناع الإدارة عن إعمال حكم الإعفاء المقرر بموجب المرسوم القاضي بالإعفاء يسوغ للشركة مطالبتها بالتعويض فحسب، إذ لا يملك القضاء الإداري إلزام الإدارة بعمل معين أو الامتناع عن القيام به، وإلا كان ذلك خروجاً عن حدود طبيعته المرسومة".

ويظهر من خلال العرض السابق أن اللوائح في سورية ومصر تنزل منزلة القانون من الناحية الموضوعية بحسبانها تنطوي على قواعد عامة مجردة، والضرر اللاحق

---

[٣٢٧]- (ع ١٤٩/ ١٣٩/ ١٩٧٢- مع ١٩٧٢، ص ١٢٣)، مذكور عند: مصباح نور المهايني، ج٢، مرجع سابق، ص ٢١١.

بالأفراد الذي يمكن أن ينجم عنها لا يتصف بصفتي المباشرة والخصوصية حتى يتم التعويض عنه، وذلك في حال كانت اللائحة التنفيذية قد صدرت واعتراها عيب من عيوب عدم المشروعية، وفي حال كانت تلك اللائحة سليمة، فلا يعوض عنها مهما كان الضرر جسيماً الذي حل بالأفراد، وذلك لأن القضاء في هذين البلدين لا يأخذ بمسؤولية المخاطر، أما و لما لم تصدر تلك اللائحة سواء بامتناع الإدارة عن إصدارها أو تراخيها في ذلك، فلا يملك القضاء في سورية ومصر– كما هو الحال في فرنسا– إلزام الإدارة بإصدار اللائحة خلال وقت معين، بحسبان الإصدار أو الامتناع عنه يعود إلى السلطة التقديرية للإدارة، إذ يخرج ذلك عن حدود طبيعته المرسومة.

ويرى الباحث أن الأقرب للعدالة هو الأخذ بما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي من إمكانية مساءلة الإدارة عن امتناعها أو تراخيها في إصدار اللائحة التنفيذية، بل وإلزامها بذلك في حال تجاوزت في تأخرها المدة المعقولة التي يعود تقديرها للقضاء، ومنح الإدارة مهلة لإصدار اللائحة، وفرض الغرامات عليها عن كل يوم تأخير.

ب– المسؤولية على أساس المخاطر: إذا كانت مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ تشكل القاعدة العامة في ميدان مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير المشروعة، فإن مجلس الدولة الفرنسي أنشأ نظرية جديدة تستند إلى ركنين فقط من أركان المسؤولية هما: **الضرر وعلاقة السببية** بينه وبين تصرف الإدارة، وقد أطلق على هذه النظرية الجديدة اسم " نظرية المخاطر أو تحمل التبعة"، وبالتالي فإن هذا النوع من المسؤولية لم يشترط تحقق ركن الخطأ كشرط لقيام مسؤولية الإدارة عن الضرر الذي تلحقه

بالأفراد، بل قامت ووفق ما أكده الفقه على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة للأفراد[٣٢٨]، ومن تلك الأعمال التصرفات المشروعة للسلطة اللائحية[٣٢٩].

وقد قيّد مجلس الدولة الفرنسي اللجوء إلى هذا النوع من المسؤولية باشتراطه صفتين أساسيتين في الضرر:

الأولى- الخصوصية:أي أن يلحق الضرر فرداً معيناً، أو أفراداً بذواتهم بحيث يكون لهم مركز خاص قبله لا يشاركهم فيه سائر المواطنين.

الثانية- الجسامة غير العادية: فالضرر يجب أن يتجاوز في حدوده مخاطر المجتمع العادية ، سيما وأنها نتيجة تصرف مشروع من جانب الإدارة ولا تشوبه شائبة[٣٣٠].

وأما فيما يتعلق بمساءلة الإدارة عن عدم إصدار اللائحة التنفيذية، أو التأخر في إصدارها على أساس "نظرية المخاطر وتحمل التبعة"، فإنّ هذا النوع من المسؤولية يقوم عندما تنتفي عن النص التطبيقي الذي أحدث الضرر المستوجب للتعويض صفة الخطأ، وذلك عندما ينعدم الخطأ نفسه أو يستحيل إثباته، وشرط الخطأ هنا يرجع إلى حالة عدم المساواة الموجودة بين الفرد المضرور وبين الإدارة التي تتمتع بسلطة واسعة

---

[٣٢٨]- سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص ١٧٩.

[٣٢٩]- يؤكد د. يوسف سعد الله الخوري في إطار وضع توضيحات حول مسؤولية الإدارة عن الضرر الناجم عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة على وجود حالات لا يمكن فيها للمتضررين من قرارات لائحية المطالبة بالتعويض عن الضرر الحاصل في حال انتفاء الخطأ، ويتمثل ذلك في حالتين: الأولى: وهي حال كون القرار اللائحي بحد ذاته يشكل خرقاً لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، الثانية: القرارات التي تستهدف حماية مصلحة عامة عالية كقرار فرض حماية أرض المشاع استناداً لأحكام القانون. يوسف سعد الله الخوري، مرجع سابق، ص ٤٩٩.

[٣٣٠]- عبد الله طلبه،الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص٣٦٩- ٣٧٠.

في اختيار وقت تنفيذ القانون.وهكذا، يمكن أن تتقرر مسؤولية الجهة الإدارية المختصة بدون خطأ عندما تتصرف بعد فوات الآجال بإصدار نص تطبيقي مشروع، ولكن رغم ذلك يسبب ضرراً استثنائياً.

وعندها يمكن الحكم بالتعويض لصاحب الضرر استناداً لفكرة المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة ومقتضيات العدالة، ومراعاة لمبدأ التضامن الاجتماعي ومبدأ التدرج المادي للوظائف في الدولة، وليس على أساس الخطأ من الإدارة إذا رأى القاضي أنها لم تخطئ في تراخيها في تنفيذ القانون.

ومن الصعوبة بمكان أن يستطيع الفرد تحميل المسؤولية للإدارة ؛ لأنها في موقع ممتاز تجاهه، ويمكن أن تبرر مماطلتها بعدة اعتبارات وأسباب، وكذلك فإن المسؤولية بدون الخطأ يحتاج التعويض فيها إلى إثبات أن الضرر من نوع خاص، وأن يبلغ درجة معينة من الجسامة.

أما في مصر وسورية، فلا تزال المسؤولية على أساس الخطأ لدى المشرع هي الأساس في المسؤولية، أما نظرية تحمل التبعة فهي الاستثناء، ولا تطبق إلا في أضيق الحالات وبناء على نص صريح في التشريع،وهو ما قضى به حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في ١٩٥٦/٤/٤ التي أكدت عدم الأخذ بمبدأ مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر في غياب النص القانوني الصريح[٣٣١].

ومع ذلك، فإن القضاءين المصري والسوري لم يأخذا بعد "بنظرية تحمل التبعة" في تقرير مسؤولية الإدارة عن أعمالها المشروعة، والتي ينجم عنها أضرار تصيب أفراداً

[٣٣١]– حيث أكدت ضرورة تدخل نص تشريعي خاص لإقرار هذه المسؤولية، وأكدت أن هذه الحالة لا يمكن أن تعد إلا ضرباً من ضروب التأمين، أحمد محمود جمعة، مرجع سابق، ص ٤١.

محدودين، ورفضا التعويض على المتضررين مهما كان الضرر جسيماً مادام القرار الإداري سليماً، ولا يخالطه أي عيب من العيوب التي أشار إليها مجلس الدولة في البلدين.

وقد أكدا هذا المسلك في قضائهما، إذ قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بالطعنين رقمي ٤٤٩ و ٤٥٠ لسنة ٩ قضائية جلسة ١٩٨٦/٦/٢٢ أنّ:" مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية رهينة بأن يكون القرار معيباً وأن يترتب عليه ضرر وأن تقوم العلاقة السببية بين عدم مشروعية القرار وبين الضرر الذي أصاب الفرد، فإذا كان القرار الإداري سليماً مطابقاً للقانون، فلا تسأل الإدارة عن نتيجته مهما بلغت جسامة الضرر الذي يلحق الفرد من تنفيذه، إذ لا تقوم مسؤولية الحكومة كأصل عام على أساس تبعة المخاطر التي بمقتضاها تقوم المسؤولية على ركنين هما الضرر والعلاقة السببية بين نشاط الإدارة والضرر، ذلك أن نصوص قانون مجلس الدولة قاطعة في الدلالة على أنها عالجت المسؤولية على أساس قيام الخطأ، فحددت أوجه الخطأ في القرار الإداري بأن يكون معيباً بعيب عدم الاختصاص أو وجود عيب بالشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة"[٣٣٢].

أما في سورية فقد عالجت نصوص قانون مجلس الدولة مسؤولية الإدارة عن القرارات الفردية على أساس الخطأ الذي يتمثل بعيب عدم الاختصاص، أو الشكل، أو

[٣٣٢]– الحكم مذكور عند: أحمد محمود جمعة، المرجع السابق، ص ٤٣.

مخالفة القوانين أو اللوائح، أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة، فلم تأخذ بمسؤولية الدولة على أساس المخاطر[٣٣٣].

ونرى ذلك في قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم /١٥/ لعام ١٩٧١ المتعلق بطلب إلغاء قرار لمنع عرض شريط سينمائي والتعويض عنه.

وقد أعلنت المحكمة المذكورة:" ١- إنّ مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية التي تصدر منها منوطة بأن تكون تلك القرارات معيبة، وأن يترتب عليها ضرر، وأن تقوم علاقة سببية بين عدم مشروعيتها، وبين الضرر الذي يصيب الأفراد.

٢- إنّ المشرع قد جعل مناط مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية التي تسبب أضراراً للأفراد هو وقوع عيب في هذه القرارات من العيوب المنصوص عليها قانوناً، فإذا انتفى هذا العيب فلا مسؤولية على الإدارة مهما ترتب على القرار من ضرر بالأفراد...".

وبالتالي، فإن الضرر الناجم عن القرارات اللائحية لا يتمتع بطابع الخصوصية الأمر الذي يستوجب انتفاء المسؤولية المدنية للإدارة بانتفاء قيام ضرر خاص، فلا يمكن أن ينجم ضرر خاص عن لائحة تنفيذية للقانون طالما أنها لم تطبق تطبيقاً فردياً، فإن الضرر الذي يصيب الأفراد ينجم عن القرارات الفردية الصادرة تطبيقاً للائحة

---

[٣٣٣]- جاء في اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في سورية أنّ:" أساس مسؤولية الحكومة عن القرارات الإدارية الصادرة عنها هو وجود الخطأ من جانبها بأن يكون القرار غير مشروع، وأن يترتب عليه ضرر، وأن تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر"، قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم /٣٤٤/ لسنة ١٩٦٣- مع ١٩٦٤/١٩٦، م ١٢٩، ص ١٦١. مذكور عند: مصباح نور المهايني، ج٣، مرجع سابق، ص ٥٦٣.

التنفيذية، والتي يقتصر أثرها على مراكز قانونية فردية بشكل يحقق خصوصية في الضرر الحاصل[٣٣٤].

مما يقودنا للقول بأن مسؤولية الإدارة هنا شبيهة بمسؤولية الدولة عن أعمالها التشريعية.وبالتالي، لا تقوم مسؤولية الإدارة عن الضرر الناجم عما تسببه اللوائح الإدارية ومنها اللائحة التنفيذية للقانون في القضاء الإداري السوري والمصري متى كانت اللائحة مشروعة بغض النظر عن تحقق خصوصية الضرر، وتوافر العلاقة السببية بين اللائحة التنفيذية والضرر الناجم عنها، فلا مسؤولية يرتبها القضاء على الإدارة في ظل مشروعية القرارات الصادرة عنها.

٣٣٤- C.E. 24.1.1968, Syndicatnational du cadre secrétaire comptable dea'banque . France

المبحث الثاني

نفاذ اللائحة التنفيذية

يشترط لنفاذ القرار الإداري في حق المخاطبين به أن يتوافر لهم العلم بأحكامه، استناداً للقاعدة القانونية أنه لا تكليف إلا بمعلوم، وتتعدد وسائل العلم بالقرار الإداري بحيث يشترط أن تتوافر لصاحب الشأن وسيلة منها تكفل له العلم بالقرار، إذ يجب أن يكون العلم شاملاً كل عناصر القرار بطريقة تمكن صاحب الشأن من معرفة حقيقة مركزه القانوني المترتب على هذا القرار، ولا تجوز المساواة بين وسائل العلم بالقرار من حيث قوتها، فالأصل هو الإعلان والاستثناء هو النشر، والنشر لا يكفي إذا كان الإعلان ممكناً، فالإعلان هو الوسيلة الواجبة بالنسبة للقرارات الفردية، على عكس القرارات التنظيمية العامة التي يكفي للعلم بها النشر في الجريدة الرسمية، حيث يتعذر بالنسبة لها حصر الأشخاص الذين تنطبق عليهم.[٣٣٥]

وتؤكد المحكمة الإدارية العليا السورية هذا المعنى في حكمها الصادر عام ١٩٦٠ إذ تنص على[٣٣٦]:" ١- في القرارات التنظيمية العامة التي لا تخص فرداً بذاته وإنما الخطاب فيها موجه إلى الكافة، العلم بمثل هذه القرارات بحكم طبائع الأشياء لا يتأتى إلا افتراضاً عن طريق النشر، ومن ثم يجري ميعاد الطعن فيها من تاريخ نشرها.

---

[٣٣٥]- مازن ليلو راضي، الوجيز في القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، ص ١٣٥.

[٣٣٦]- ع ١٩٦٠/٢/٤٤- مع ١٩٦٤/٢٩٦٠. م ١٩٣، ص ٢٣٨، مذكور لدى: مصباح نور المهايني،اجتهادات المحكمة الإدارية العليا السورية: مبادئ القضاء الإداري، اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً ١٩٥٩- ٢٠٠٠، ، الجزء الأول، مؤسسة النوري، دمشق، ٢٠٠٤، ص٦٤٧.

٢- أما القرارات الفردية فإن الوسيلة الطبيعية لإعلان صاحب الشأن بها هو تبليغها إليه، ومن ثم فإن الأصل أن يجري ميعاد الطعن فيها من تاريخ تبلغها، ولو كانت هذه القرارات مما يجب نشرها حتى تنفذ قانوناً."

وقد أكدت كل من المادتين /٢٤/ من قانون مجلس الدولة المصري رقم /٤٧/ لعام ١٩٧٢، والمادة /٢١/ من قانون مجلس الدولة السوري رقم/٣٢/ لعام ٢٠١٩ طرق العلم بالقرارات المعتد بها لبدء سريان مواعيد الطعن بأحكامها، بحيث أكدت أن العلم الذي يعتد به لبدء سريان مدة الطعن بالنسبة للتشريعات الأصلية (القوانين) والتشريعات الفرعية(اللوائح ومنها اللائحة التنفيذية) هو النشر في الجريدة الرسمية.

ويختلف نفاذ القرار الإداري عن تنفيذه الذي يعدّ عنصراً خارجياً عن القرار الإداري ومجرد نتيجة حتمية للقوة التنفيذية التي يتمتع بها، والتي تعتبر عنصراً داخلياً للقرار الإداري[٣٣٧]، فنفاذ القرار يتحقق عندما يصبح جزءاً من النصوص المحددة لحقوق والتزامات الأفراد، أما تطبيقه فيعني تفعيل هذه الحقوق والالتزامات التي ينشئها القرار، أي التنفيذ الفعلي للآثار التي رتبها القرار سواء أكان إنشاءً أو تعديلاً أو إلغاء.[٣٣٨]

وبهذا فإن تلك الفكرتين تختلفان، لأن التطبيق قد يتأخر عن النفاذ كما في القرارات التي يتوقف تطبيقها على تصديق أو موافقة إحدى الجهات أو القرارات المعلقة على شرط واقف أو مضافة إلى أجل واقف، وعلى العكس قد يتقدم التطبيق على النفاذ، كما

---

[٣٣٧]- محمود عاطف البنا،مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة،١٩٧٩، ص٣٧٩.

[٣٣٨]- عادل سيد فهيم، (د،ت)، القوة التنفيذية للقرار الإداري، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، ص ١٠٨.

في الحالة التي يسبق فيها التطبيق سريان القرار أو نفاذه، كالقرارات التي تتضمن بالضرورة أثراً رجعياً.[٣٣٩]

ونفاذ اللائحة التنفيذية وانتقالها من مجرد نصوص نظرية إلى واقع عملي يستدعي مرورها بإجراءات لا يمكن للسلطة اللائحية تجاوزها، كما لا يصح بدونها نفاذها، من أبرزها اثنان: الأول هو: النشر، أما الآخر فيبين عن بدء سريان أحكامها، ويحول دون جريان أحكامها على وقائع اكتمل وجودها، وهو ما يقصد به عدم الرجعية.

ونتناول في هذا المبحث إلى دراسة نفاذ اللائحة التنفيذية من خلال تقسيمه إلى مطلبين ندرس في أولهما: مفهوم النشر وآثاره وشروط صحته (المطلب الأول)، ونبحث في الآخر بدء سريان اللائحة التنفيذية(المطلب الثاني) على التفصيل الآتي.

المطلب الأول

نشر اللائحة التنفيذية

الفرع الأول– مفهوم النشر: إن وسيلة العلم بأحكام اللائحة التنفيذية بحسبانها كالقوانين تحتوي على قواعد عامة مجردة، فلا تخاطب فرداً أو أفراداً معينين بذواتهم، وإنما تتجه في خطابها إلى المجموع، لا يتأتى بحكم طبائع الأشياء إلا افتراضاً عن طريق النشر، على عكس القرارات الفردية التي يلزم للعلم بها إعلان صاحب العلاقة، ولا يغني النشر في هذه الحالة عن التبليغ.

---

[٣٣٩]– عادل السيد فهيم، المرجع السابق، ص ١٠١ وما بعدها.

وقد تعرّض الفقهاء للنشر بالتعريف، فعرفه الدكتور فؤاد العطار بأنه[٣٤٠]:"إعلان الناس ومنهم صاحب الشأن بمحتويات القرار الذي تصدره الإدارة حتى يكونوا على بينة منه".

وعرفه الدكتور رأفت فوده بأنه[٣٤١]:" وسيلة رسمية فرضها المشرع على الإدارة مصدرة القرار لإعلام الناس به وأسموه بالعلم الرسمي بالقرار"

وعرّفه آخر بأنه[٣٤٢]:"الطريقة التي يتم من خلالها علم أصحاب الشأن بالنسبة للقوانين و القرارات الإدارية التنظيمية أو اللائحية، وعادة ما تتضمن القرارات التنظيمية قواعد عامة مجردة تنطبق على عدد غير محدد من الحالات أو الأفراد، مما يتطلب علم الكافة بها من خلال نشرها" .

كما تعرّض القضاء لتعريف النشر، وتحديد موقعه بالنسبة للقرار الإداري، فعرّفت المحكمة الإدارية العليا المصرية النشر بأنه[٣٤٣]:" اتباع الإدارة الشكليات المقررة لكي يعلم الجمهور بالقرار".

كما تم توصيفه في حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقمي ٤،٣ س ق١ تاريخ ١٩٦٠/٤/٢٦ بأن[٣٤٤]:" نشر القرار الإداري إجراء لاحق، لا يرتد أثره إلى ذات القرار ولا يمس صحته".

---

[٣٤٠]– فؤاد العطار، القانون الإداري، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٦٢١.

[٣٤١]– رأفت فوده، النظام القانوني للميعاد في دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية،القاهرة،١٩٩٨، ص ٩٦.

[٣٤٢]– مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص ١٣٦.

[٣٤٣]– سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة. الانحراف بالسلطة. دراسة مقارنة، ط٢، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٦، ص ٥٦٢.

[٣٤٤]– عزة ضاحي، ج٢، مرجع سابق، ص ٧٢٠.

ويظهر مما سبق عرضه فقهاً وقضاءً أن: **نشر القرار الإداري إجراء مادي لا قانوني لاحق لإصدار القرار، الغاية منه إعلام المخاطبين بالقرار بأحكامه حتى يأمنوا على حقوقهم ومراكزهم القانونية ، كذلك حتى تستطيع الإدارة اقتضاء الالتزامات التي ترتبها على عاتق المخاطبين به،** فيكون النشر حجة عليهم، فهو لا يعد من الإجراءات الشكلية، والتي هي ركن من أركان القرار الإداري التي ينبني على تخلفها عدم صحة القرار، كمالا يمس النشر القرار في مضمونه وأحكامه.

وكان للمحكمة الإدارية العليا في سورية في حكمها رقم /٢٢/ لسنة ١٩٦٤ موقفاً مغايراً، حيث اعتبرت النشر شرطاً شكلياً جوهرياً، ورتبت على تخلفه انعدام القرار الإداري حيث جاء في قرارها[٣٤٥]:" عدم إعلان القرار الإداري ونشره أصولاً يجعله في حكم المعدوم".

ويرى الباحث أن هذا الحكم يخلط بين نفاذ القرار الإداري ، وبين أركان القرار الإداري ومنها ركن الشكل، ويتناقض مع ماهية النشر الذي هو إجراء لاحق لصدور القرار الإداري، بعد أن تكون قد اكتملت أركانه، ومنها ركن الشكل، الذي ينبني على تخلفه بطلان القرار الإداري، متى كان الإجراء الشكلي إجراء جوهرياُ.

وقد عرّف الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي عيب الشكل الذي يعتري القرار الإداري، فيحول دون صدوره مكتمل الأركان ويكون حقيقاً بالبطلان بالقول[٣٤٦]:" يصدر القرار الإداري مشوباً بعيب الشكل، إذا تجاهل الشكليات والإجراءات التي قررها القانون..."

---

[٣٤٥]– مصباح نور المهايني، ج٣، مرجع سابق، ص ٦٤٧.

[٣٤٦]– مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص٢٧٧.

كذلك، فإن قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لعام ١٩٧٢ في مادته العاشرة، و قانون مجلس الدولة السوري رقم /٣٢/ لعام ٢٠١٩ في مادته الثامنة، تنصان على:" يشترط في طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص، أو عيباً في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة".

ويظهر من خلال هاتين المادتين أن عيب الشكل الذي يمكن أن يعتري القرارات الإدارية النهائية بحيث يؤدي تخلفه إلى أيلولته عرضة للطعن بالإلغاء سابق على صدوره ، وليس كالنشر الذي هو إجراء لاحق لصدور القرار كما بينا سابقاً.

وتؤكد المحكمة الإدارية العليا السورية ذاتها في حكم آخر لها على أن القرار الإداري منذ صدوره يتمتع بقوة ملزمة على الأقل في حق الإدارة التي أصدرته، فيصدر تام الأركان لا يتوقف نفاذه على نشره، الذي لا يعد ركناً من أركانه ولا يعدو أن يكون إجراءً لاحقاً لا يمس القرار في مضمونه أو صحته. وفي ذلك تقول[٣٤٧]:

"١-إن عدم نشر القرار في الجريدة الرسمية ليس من شأنه أن ينال من قوته الملزمة لما هو معلوم من أن القرارات التي لم يحدد تاريخ معين لنفاذها، إنما تعتبر ملزمة للجهات الإدارية من تاريخ صدورها إذ يتعين عليها القيام بالالتزامات التي ارتضتها فيها دون أن يتوقف ذلك على نشرها في الجريدة الرسمية طالما أن الإدارة ليست بحاجة إلى وسيلة من وسائل الإعلام لتحقق علمها، بما صدر عنها من أحكام."

---

[٣٤٧]- قرار المحكمة الإدارية العليا السورية، ع ١٩٨٦/٢٥٩/٢٤- مع ١٩٨٦ م ٩٤، ص ٤٥٨، مذكور عند :مصباح نور المهايني، ج١، مرجع سابق، ص٦٢٧.

فالحكم يؤكد أن القرارات الإدارية ملزمة للإدارة من تاريخ صدورها، وبالتالي هي تصدر مكتملة الأركان، فلا يعد النشر شرطاً لنفاذها بحق الإدارة، وبالتالي لا يعد ركناً من أركانها، ولا يدخل في تكوين أي منها، فالقرار الإداري يعد من تاريخ صدوره قراراً إدارياً تاماً لا يتوقف اكتمال قيمته القانونية على نشره.

وسبق أن أكدت المحكمة الإدارية العليا السورية ذلك في إحدى اجتهاداتها[٣٤٨]بالقول:" إن جميع الصكوك الإدارية بمجرد صدورها عن الإدارة تصبح نافذة بحقها على الأقل، والنشر ليس إلا وسيلة لإيصال العلم بها إلى الأفراد العاديين".

أي أن النشر لا يعد من الإجراءات الشكلية للائحة التنفيذية، بل هو وكما أكد الدكتور محمد باهي أبو يونس[٣٤٩] :" عملية إجرائية مادية لا قانونية، خارجة عن مضمون القرار الإداري، ولاحقاً لاكتمال وجوده، وتوافر أركانه".

وننتقل بعد هذا العرض إلى التعرف على أثر النشر على نفاذ اللائحة التنفيذية ، والضوابط المتعلقة به حتى يتحقق نفاذها.

الفرع الثاني- شروط صحة نشر اللائحة التنفيذية:

أولاً- يجب أن يجري النشر وفقاً للنص إذا وجد، فإذا ألزم أو نص القانون على اتباع وسيلة نشر محددة فيجب اتباعها:

إن القاعدة العامة في النشر هي أنه: إذا وجد نص يقضي باتباع طريقة معينة للنشر، فيجب أن تتبع، وفي هذا تقول المحكمة الإدارية العليا المصرية[٣٥٠]:" وغني

---

[٣٤٨]- قرار المحكمة الإدارية العليا، ع ١٠٤/ ١٩٧٢/٢٥٥- مع ١٩٧٢، ص ٩٠، مذكور عند: مصباح نور المهايني، ج٣، مرجع سابق، ص ٦٤٩.

[٣٤٩]- محمد باهي أبو يونس، الضوابط الدستورية للوظيفة اللائحية التنفيذية، مرجع سابق، ص ٤٥.

عن البيان أنه إذا كان القرار الإداري اللائحي ذا طابع تشريعي، فإنه لا ينفذ في حق الأفراد إلا من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية ذلك أصل دستوري مقرر".

أما إذا لم يتدخل المشرع بتحديد وسيلة نشر معينة، ولم يتعلق الأمر بقرار بقانون، فإن الإدارة تتمتع بحرية واسعة في اختيار طريقة النشر المناسبة.[٣٥١]

وعندها يجب أن يكون النشر في جريدة أو نشرة معدة للإعلان أو من شخص أو جهة تختص بذلك، وهو ما قضت به محكمة القضاء الإداري المصرية بالقول[٣٥٢]:" لا يحقق نشر القرار في صحيفة سيارة علم صاحب الشأن به، كما أنه لا يغني عن النشر في الجريدة الرسمية أو نشرة رسمية تصدرها جهة الإدارة، بحيث يكون علم صاحب الشأن بما تضمنه معتبراً قانوناً... **وجريدة أساس** ليست من هذا القبيل" .

وفيما يتعلق بطريقة النشر المعتد بها قانوناً بالنسبة للائحة التنفيذية، فلا تنفذ أحكامها إلا باتباعها، فهي نشر اللائحة بالجريدة الرسمية ولا شيء غيرها،ولا محل للقول بأن علم الأفراد بقانون اللائحة يغني عن نشرها، انطلاقاً من مبدأ تبعية اللائحة لقانونها وعدم خروجها على أحكامه، ذلك أن كثيراً من القوانين تكتفي بإيراد المبادئ العامة، وتحيل إلى اللوائح لتفصل ما أجمل، وتكمّل ما سكت عنه، إذ يغدو من الصعب تنفيذ القانون إلا بعلمهم بأحكام اللائحة.

وفي مصر يعد هذا أصل دستوري كرسته المادة /١٨٨/ من دستور عام ١٩٧١ والتي تنص على:" تنشر القوانين في الجريدة الرسمية خلال أسبوعين من يوم إصدارها،

---

[٣٥٠]– حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم ١٠٨٣ لسنة ٨ ق ، جلسة ١٩٦٦/٦/١١، الموسوعة الإدارية الحديثة ١٩٤٦/١٩٨٥، قاعدة رقم ٣٠٠، ص ٤٨٩.

[٣٥١]– محمد فؤاد عبد الباسط، الرقابة على أعمال الإدارة، المكتبة القانونية، القاهرة، ١٩٩٨، ص٢١٩.

[٣٥٢]– حكم محكمة القضاء الإداري، جلسة ١٩٤٨/٢١/٢٠، مجموعة أحكام مجلس الدولة لسنة ٣، ص ٢٢٥.

ويعمل بها بعد شهر من اليوم التالي لتاريخ نشرها، إلا إذا حددت لذلك ميعاداً آخر"، وفي المعنى نفسه جاءت المادة /٢٢٥/ من الدستور المصري الحالي لعام ٢٠١٤ والتي نصت على:" تنشر القوانين في الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إصدارها، ويعمل بها بعد ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتاريخ نشرها، إلا إذا حددت لذلك ميعاداً آخر "

كذلك، فقد أوجبت المادة/٢/ من قانون نظام النشر في سورية رقم /٥/ لعام ٢٠٠٤ نشر المراسيم والقرارات التنظيمية في الجريدة الرسمية، ولم تجز الخروج عن هذا الإجراء إلا في حالة ضرورة الدفاع الوطني، ومقتضيات سلامة الدولة.

إذ نصت المادة/٢/المذكورة على:" ينشر في الجريدة الرسمية:

١- القوانين والمراسيم التشريعية

٢-المراسيم المتعلقة بتأليف الحكومة واستقالتها وتعيين الوزراء واستقالتهم.

٣-المراسيم والقرارات التنظيمية...٤...٥...١٣- ما تنص التشريعات النافذة على وجوب نشره".

كما أكدت المادة /٥/ منه على الآتي:" أ- تعتبر القوانين والمراسيم التشريعية والمراسيم التي لها علاقة بالإدارة العامة المتضمنة نظاماً عاماً نافذة من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية ما لم يرد نص يخالف ذلك.

هـ- تعتبر البلاغات والتعليمات المتعلقة بتطبيق القوانين والأنظمة نافذة من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية ما لم يرد نص على خلاف ذلك".

ويظهر من خلال نص القانون المذكور أنه في القرارات المتضمنة قواعد عامة ومجردة كاللوائح التنفيذية، يتوجب لنفاذها نشرها في الجريدة الرسمية، فإذا لم تنشر أو جرى نشرها في غير الجريدة الرسمية، كالنشرات المصلحية، أو الجرائد المحلية، فإن ذلك لا ينقلها إلى حيز النفاذ، بل تبقى غير منتجة لآثارها إلى حين نشرها في الجريدة الرسمية،

فالنشر في الجريدة الرسمية الوسيلة الوحيدة التي يعتد بها لنفاذ اللائحة التنفيذية[٣٥٣]،

وذلك وفق ما أكده حكم المحكمة الإدارية العليا السورية من أنه[٣٥٤]:" في القرارات التنظيمية العامة التي لا تخص فرداً بذاته، وإنما الخطاب فيها موجه إلى الكافة، العلم بمثل هذه القرارات بحكم طبائع الأشياء لا يتأتى إلا افتراضاً عن طريق النشر، ومن ثم يجري ميعاد الطعن فيها من تاريخ نشرها".

وجاء نص المادة /١٢/ من قانون محكمة العدل العليا الأردنية رقم /١٢/ لسنة ١٩٩٢ ليؤكد هذا بقوله:" تقام الدعوى لدى المحكمة باستدعاء خطي يقدم إليها خلال ٦٠ يوماً من تاريخ تبليغ القرار الإداري المشكو منه للمستدعي، أو من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، أو بأي طريقة أخرى، إذا كان التشريع ينص على العمل بالقرار من ذلك التاريخ، أو يقضي بتبليغه لذوي الشأن بتلك الطريقة".

---

[٣٥٣]– محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء(أو الإبطال) قضاء التعويض وأصول الإجراءات، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣، ص ٦٣.

[٣٥٤]– قرار المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة– سورية ع ١٩٦٠/٢/٤٤– مع ١٩٦٤/١٩٦٠ م ١٩٣ ص ٢٣٨. مصباح نور المهايني، ج٣، مرجع سابق، ص ٥٠٩.

وفي ذلك يؤكد عبد المنعم فرج الصده[٣٥٥] أنّ:" يعد التشريع نافذاً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، سواء أكان تشريعاً أساسياً عادياً أم فرعياً، ولا يغني عن النشر في الجريدة الرسمية أي وسيلة أخرى، سواء أحققت الغاية المرجوة منها أم كانت أكثر فاعلية".

ثانياً- يجب أن يكشف النشر عن مضمون اللائحة: يجب أن يكون النشر كاملاً متضمناً القرار بكافة محتوياته، وكل ما يهم الكافة معرفته من القرار، بحيث يكون في وسع صاحب المصلحة أن يلم به تماماً، وهذا لا يتأتى إلا إذا تم نشر القرار كاملاً.[٣٥٦]

وفي هذا الصدد ذهب رأي فقهي آخر إلى أن:" النشر في الجريدة الرسمية لا ينتج أثره من حيث بدء سريان الميعاد في حق المدعي إذا كان النشر لم يشمل جميع العناصر التي تمكن صاحب الشأن من أن يتخذ موقفاً يحدد فيه مركزه من طلب الإلغاء".[٣٥٧]

أما نشر ملخص اللائحة فلا يكفي للعلم بمضمونها علماً كافياً خصوصاً إذا تضمنت اللائحة أسبابها، ولم تنشر الأسباب في الملخص، فعلى الإدارة أن تضمن

---

[٣٥٥]- عبد المنعم فرج الصده، أصول القانون، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٧٨، ص ١٠٥.

[٣٥٦]- محمود حلمي مصطفى، ، سريان القرارات الإدارية من حيث الزمان في القانون الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة،١٩٦٣، ص٣٢١.

[٣٥٧]- محمد فؤاد مهنا، ، دروس في القانون الإداري(الرقابة القضائية)، دون ناشر،١٩٥٧، ص ٢١٦.

النشر جميع البيانات الضرورية للائحة، بحيث لا يكون النشر مجرد تنبيه لذوي الشأن بوجودها.[٣٥٨]

أما على **الصعيد القضائي:** فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي في أول الأمر أن النشر الذي تم تلخيصه في الجريدة الرسمية يعد كأن لم يكن، إلا أنه أجاز ذلك إذا كان هذا النشر واجباً لجميع نصوص القرارات إذا كانت هذه النصوص غير مرتبطة بعضها ببعض.[٣٥٩]

كذلك، فقد اشترط مجلس الدولة المصري أن يكون النشر كافياً بحيث إذا ورد النشر بعبارة مجملة خالية من البيان مما لا يتسنى معه للمدعين العلم بتفاصيل المشروع ومحتوياته وتقدير وجه اتصالهم به ومساسه بمصلحتهم، فلا يكون النشر والحالة هذه مجدياً في حساب رفع الدعوى.[٣٦٠]

كما قضت محكمة القضاء الإداري المصرية بأنه:" لئن كانت الوزارة قد أعلنت عن مشروع توسيع ترعة بالنشر في الجريدة الرسمية في ١٩٤٨/٩/١١، إلا أن هذا الإعلان قد ورد ذكره فيها بعبارة مجملة خالية من أي بيان، مما لا يتسنى معه للمدعين العلم بتفاصيل المشروع ومحتوياته وتقدير وجه اتصاله بهم ومسه بمصلحتهم، فلا يكون النشر والحالة هذه مجدياً ومحققاً لحكمة المشرع في اعتباره مجرياً للميعاد، بل الذي

---

[٣٥٨]– عبد العزيز السيد الجوهري، القانون والقرار الإداري في الفترة ما بين الإصدار والشهر، ، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩١، ص١٣٣.

[٣٥٩]– عبد العزيز السيد الجوهري، المرجع السابق، ص ١٣٤.

[٣٦٠]– حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في القضية رقم ٣١٩٢ لسنة٢٩ ق، ١٩٨٥، الموسوعة الإدارية الحديثة، ١٩٤٦/١٩٨٥، الجزء ١٩، قاعدة رقم ٥٠٦، ص ٧٤١.

يلزم الاعتداد به في حساب ميعاد رفع الدعوى هو التاريخ الذي استيقن منه المدعيان وجهة نظر المشرع تجاههما وتأثيره في مركزهما".[٣٦١]

وكخلاصة، فإنه يجب على الإدارة أن تنقل القرار إلى علم الأفراد بتمامه وبسائر أحكامه بوسيلة العلم المقررة، أي تنشر القرار بتفاصيله وبأسبابه إذا كان من القرارات التي يجب تسبيبها، وأن تبلغ الأفراد بالقرار كاملاً في حالة القرارات الفردية، فإذا أرادت أن تكتفي بملخصه، فيجب ألا يكون هناك أي شك حول مضمونه، وألا تغفل الإدارة أي حكم من أحكامه الرئيسية.[٣٦٢]

وقد أجاز نظام النشر في سورية رقم /٥/ لعام ٢٠٠٤ في المادة/٣/ منه على جواز عدم نشر بعض القوانين والمراسيم والقرارات أو نشرها بصورة مقتضبة، وذلك لضرورات الدفاع الوطني وسلامة الدولة وفي هذا تقول:" يجوز بناء على ضرورة الدفاع الوطني ومقتضيات سلامة الدولة عدم نشر بعض القوانين والمراسيم والقرارات وملاحقها في الجريدة الرسمية، أو نشرها بصورة مقتضبة على أن يشار إلى ذلك في كلا الحالتين في القانون أو المرسوم أو القرار وعلى الوزارة المختصة في الحالة الثانية أن تحدد النص الموجز الواجب نشره وارتفاقه بالقانون أو المرسوم أو القرار".

ونذكر أخيراً أنه إذا كانت القاعدة العامة هي أن مهلة دعوى الإلغاء تبدأ من تاريخ العلم بالقرار، فإن مهلة دعوى الإلغاء بالنسبة لنص تنظيمي سبق نشره في قرار

---

[٣٦١]- حكم محكمة القضاء الإداري، طعن رقم ١٩٤، سنة ٢ ق، ١٩٨٤، مجموعة أحكام مجلس الدولة ، سنة ٢، بند ٢٩، ص ١٣٨.

[٣٦٢]- سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، ط٢، دار الفكر العربي، ١٩٩١، ص ٥٦٣، فؤاد العطار، مرجع سابق، ص٦٢.

تنظيمي آخر، تبدأ من تاريخ نشره الأول، فالنشر الجديد للنصوص التنظيمية لا يفتح من جديد ميعاد الطعن ضد هذه القرارات، بل يسري ميعاده منذ نشرها لأول مرة.[٣٦٣]

ثالثاً–وجوب توزيع الجريدة الرسمية:

جاء في المادة/٧/ من نظام النشر في سورية رقم /٥/ لعام ٢٠٠٤ أنه: " فيما عدا الحالات التي نص عليها هذا القانون خلافاً لما سيأتي، فإن القوانين والمراسيم التشريعية والمراسيم والقرارات التنظيمية تصبح نافذة المفعول إجبارياً في محافظة دمشق من تاريخ استلام الجريدة الرسمية من قبل رئاسة ديوان مجلس الوزراء، وفي جميع المحافظات السورية الأخرى من تاريخ استلام الجريدة الرسمية من قبل رئاسة ديوان المحافظة، ويؤيد هذا التاريخ عند وصول الجريدة الرسمية بشرح يدوّن في سجل نشرات الجريدة الرسمية وفي النسخة المخصصة لديوان الجهة ذات العلاقة به ويوقع على هذين الشرحين من قبل رئيس الديوان".

ولكن ما هو الحال إذا لم يتم توزيع الجريدة الرسمية في الوقت الذي أدرجت اللائحة فيها، و تم استلامها أصولاً من ديوان رئاسة مجلس الوزراء، أو الحالة التي يقع من الظروف ما يحول دون وصول الجريدة الرسمية إلى إحدى المناطق في البلاد،فهل يحتج بواقعة النشر، للنفاذ في حق المخاطبين بها، أم من تاريخ وصول العلم إليهم ولو وقع بعد تاريخ النشر في الجريدة الرسمية؟

للإجابة نقول: إن النشر شرع لغاية وهي توفير علم الكافة بمضمون القوانين واللوائح الذي لا يمكن أن يقع إلا افتراضاً عن طريق النشر في الجريدة الرسمية،

---

[٣٦٣]– عبد العزيز السيد الجوهري، مرجع سابق، ص ١٢٨.

وعندها يمتنع العذر بالجهل بالأحكام ويحق التكليف على المخاطبين بأحكامها، مادام لا تكليف إلا بمعلوم.

وفي الحالتين المذكورتين آنفاً لا يؤدي النشر إلى تحقيق الغاية منه، وهي العلم بمضمون اللائحة ، ولو تم النشر بالجريدة الرسمية، فيسقط في الحالتين الارتكان لتاريخ نشر اللائحة في الجريدة الرسمية لبدء سريان ميعاد الطعن في أحكامها، والذي يعتد به هو تاريخ وصول العلم إلى الكافة بواقعة التوزيع، أو بتاريخ الحصول على الجريدة وليس تاريخ النشر أو التوزيع،في حال حدوث ظرف استثنائي أو قوة قاهرة تحول دون وصول الجريدة إلى منطقة أو مكان معين في الدولة، كحدوث ثورة أو فيضان أو زلزال شريطة أن تكون الاستحالة عامة وليست شخصية.

وقد أجابت محكمة النقض المصرية على التساؤل الأول بأن يكون هناك فرق بين تاريخ نشر اللائحة في الجريدة الرسمية، وبين توزيعها، بأن اعتدت بتاريخ توزيع الجريدة الرسمية ذاته، نزولاً على مقتضيات الحكمة من النشر وهو العلم بالتشريع، الذي لا يتحقق إلا بواقعة النشر نفسها.

وفي هذا تقول[٣٦٤]:" فإذا كانت الطاعنات قد دفعن بأنه استحال عليهن العلم بذلك القانون حتى تاريخ تقديمهن لصحيفة الاستئناف إلى قلم الكتاب، بمقولة أن الجريدة الرسمية التي نشر فيها ذلك القانون، وإن كانت طبعت في ١٩٥٣/٥/٢٨ إلا أنها لم توزع وتنشر فعلاً إلا بعد تاريخ تقديم صحيفة الاستئناف، وذلك بعد حوالي ٦ أيام، فإن الحكم المطعون فيه، وقد التفت عن تحقيق هذا الدفاع، فإنه يكون مشوباً بالقصور متعيناً نقضه".

---

[٣٦٤]– محكمة النقض المصرية: ٢٤ يونيه ١٩٥٨– الطعن رقم /٢٥٦/ لسنة ٢٤القضائية، مجموعة السنة الرابعة والعشرين، ص ٦٣٩.

وفي السياق نفسه لم يطبق قرار وزير التعليم العالي في مصر رقم /٢٢/ لسنة ١٩٩٤ الصادر في ١٢ يناير ١٩٩٤ القاضي بتعديل اللائحة الداخلية لكلية الحقوق– جامعة الإسكندرية– والمتضمن تغيير نظام الدراسة من نظام الفصل الدراسي الواحد إلى نظام الفصلين في العام الجامعي على طلاب السنوات الثانية والثالثة والرابعة، مع أن بدء الدراسة بالنسبة لهم في ١٩٩٥/٩/١٦، والقرار تم نشره في الجريدة الرسمية في ١٢ سبتمبر ١٩٩٥، ولكن لم يوزع إلا في ٢٥ سبتمبر ١٩٩٥، وهو التاريخ الذي يعتد به لنفاذ القرار في حقهم.[٣٦٥]

أما عن **المسألة الأخرى** وهي توزيع الجريدة الرسمية مع استحالة الحصول عليها، فإن العبرة في مثل هذه الحالة تكون بتاريخ الحصول على الجريدة، وليس تاريخ النشر أو التوزيع شريطة أن تكون الاستحالة عامة وليست شخصية، تتمثل في حدوث ظرف استثنائي أو قوة قاهرة تحول دون وصول الجريدة إلى منطقة أو مكان معين في الدولة، كحدوث ثورة أو فيضان أو زلزال، ويعود تقدير توفر هذا الظرف الاستثنائي إلى القضاء، وبهذا قضت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في ١٨ أبريل ١٩٦٥، والذي جاء فيه[٣٦٦]:" متى كان قانون المحاماة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ قد نشر في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٥٣/٤/٤، وأنه قد بدأ العمل بأحكامه بتاريخ ١٩٥٧/٤/١٤، فإنه يفترض علم الكافة بهذه الأحكام من هذا التاريخ، ولا يقبل من أحد الاعتذار بجهله أو إثبات أن ظروفه الخاصة حالت دون علمه الفعلي، وإنما يقبل فقط

---

[٣٦٥]– همام محمد محمود، المدخل إلى القانون،الجزء الأول(نظرية القانون)، دار المعارف الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٠، هامش ص ٢٧٦.

[٣٦٦]– محكمة النقض المصرية: ٨ أبريل ١٩٦٥، الطعن رقم /٤٠٢/ لسنة ٣٠ القضائية، مجموعة السنة السادسة عشر، ص ٤٧٦.

العذر بالجهل بالقانون إذا حالت قوة قاهرة دون وصول الجريدة الرسمية بتاتاً إلى منطقة من مناطق الجمهورية".

الفرع الثالث– آثار نشر اللائحة التنفيذية:

إن النشر ليس غاية مقصودة لذاتها، إنما هو وسيلة لإيصال العلم باللائحة إلى الأفراد العاديين حتى يأمنوا على حقوقهم ومراكزهم القانونية ، كذلك حتى تستطيع الإدارة اقتضاء الالتزامات التي ترتبها على عاتقهم، وينبني على نشر اللائحة آثار عدة أولها:

أولاً– نفاذ اللائحة التنفيذية:

إن أول أثر من آثار نشر اللائحة التنفيذية هو نفاذها، أي صلاحيتها للتطبيق سواء في حق الإدارة أو في حق المخاطبين بأحكامها، فقبل النشر تظل اللائحة حبيسة نصوصها، فلا تنتقل إلى حيز النفاذ، وبالتالي المطالبة بالحقوق أو الالتزامات إلا بالنشر، فالنشر شرط لازم لتنفيذ اللائحة .

وتؤكد المادة /٢٠/ من نظام النشر في سورية رقم /٥/ لعام ٢٠٠٤ ذلك بالقول:"أ– إن الصكوك التشريعية والتنظيمية والإدارية والتي لها علاقة بالمواطنين والتي لن تبلغ إلى أصحاب العلاقة أصولاً بمقتضى طرق النشر المنصوص عليها في هذا القانون لا يكون لها قوة تنفيذية ".

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكمها الصادر في ١٣ أبريل ١٩٧٦على لزوم النشر لإمكان تنفيذ القانون ومنه التشريع الفرعي (اللائحة)

بالقول[٣٦٧]:" أما النشر فهو عمل مادي يتلو الإصدار، ويتم بظهور القانون في الجريدة الرسمية للدولة، والغرض منه إبلاغ الجمهور بالقانون ليكون على علم به قبل تطبيقه، فهو شرط لازم لإمكان تنفيذ القانون".

وفي حين أن القضاء الإداري السوري يمايز بين نفاذ اللائحة في حق الإدارة، ونفاذه في حق المخاطبين بها، فيقر بنفاذ اللائحة في حق الإدارة بمجرد صدورها إذا لم يحدد تاريخ معين لنفاذها في متنها، فلا يتوقف نفاذها في حقها على النشر، ويرى أن النشر شرط لنفاذ اللائحة في حق الأفراد المخاطبين بأحكامها، كما في قرار المحكمة الإدارية العليا السورية الصادر عام ١٩٧٢ إذ جاء فيه [٣٦٨]:

" إن جميع الصكوك الإدارية بمجرد صدورها عن الإدارة تصبح نافذة بحقها على الأقل، والنشر ليس إلا وسيلة لإيصال العلم بها إلى الأفراد العاديين".

وحكمها الصادر عام ١٩٨٦ إذ جاء فيه[٣٦٩]:

"١-إن عدم نشر القرار في الجريدة الرسمية ليس من شأنه أن ينال من قوته الملزمة لما هو معلوم من أن القرارات التي لم يحدد تاريخ معين لنفاذها، إنما تعتبر ملزمة للجهات الإدارية من تاريخ صدورها إذ يتعين عليها القيام بالالتزامات التي ارتضتها فيها دون أن يتوقف ذلك على نشرها في الجريدة الرسمية طالما أن الإدارة ليست بحاجة إلى وسيلة من وسائل الإعلام لتحقق علمها، بما صدر عنها من أحكام."

---

[٣٦٧]- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، ١٣ أبريل ١٩٧٦، الطعن رقم ٥٠ لسنة ١٨ القضائية، مجموعة الخمسة عشر عاماً(١٩٦٥-١٩٨٠)، الجزء الثالث، ص٢٠٠٤.

[٣٦٨]- قرار المحكمة الإدارية العليا ع ١٠٤/ ١٩٧٢/٢٥٥- مع ١٩٧٢، ص ٩٠، مذكور عند:مصباح نور المهايني، ج٣، مرجع سابق، ص ٦٤٩.

[٣٦٩]- حكم المحكمة الإدارية العليا، ع ١٩٨٦/٢٥٩/٢٤م ٩٤، ص ٤٥٨، مذكور عند مصباح نور المهايني، ج١، مرجع سابق، ص٦٢٧.

نجد على خلاف ذلك أن المحكمة الإدارية العليا المصرية لا تفرق فيما يتعلق بنفاذ اللائحة بين الإدارة، والمخاطبين بأحكامها، إذ تلتزم السوية بين الاثنين، وإن كان قد شاع في الفقه رأي يذهب إلى أن اللائحة تلزم السلطات الإدارية منذ إصدارها لا من وقت نشرها، باعتبارها من أصدرتها، أو على الأقل قد توافر لها العلم بها وقت إصدارها، في حين لا يتحقق علم الكافة بها إلا افتراضاً بواقعة النشر.

وفي هذا تقول:" النشر عمل مادي يتلو الإصدار، ويتم بظهور التشريع في الجريدة الرسمية للدولة، والغرض منه إبلاغ الجمهور بالقانون ليكون على علم به قبل تطبيقه، فهو شرط لازم لإمكان تنفيذ القانون، ولا تفرقة هنا بين علم افتراضي بالقوانين، وهو علم الجمهور بها بمجرد نشرها، وعلم يقيني وهو علم الوزراء بالقوانين بمجرد صدورها، إذ لا يعرف الدستور هذه التفرقة، بل ينكرها نص المادة /١٨٨/ منه، إذ جعل نفاذ القوانين رهن بنشرها، وذلك للناس كافة دون تفرقة بين حكام ومحكومين".[٣٧٠]

ثانياً:امتناع العذر بالجهل بأحكام اللائحة: إذ بالنشر يتاح للكافة الاطلاع على أحكامها، ولا محل بعد ذلك للاعتذار بعدم العلم بها، إلا في حالات مثل حدوث ظرف استثنائي أو قوة قاهرة تحول دون النشر أو تحقق الغاية منه.

ثالثاً:بدء سريان أحكام اللائحة: إذ بواقعة النشر للائحة يمكن للمخاطبين بها المطالبة بحقوقهم، ويمكن للإدارة مطالبتهم بالتزاماتهم، وذلك إذا لم يحدد القانون المنفذة له ميعاداً آخر لتطبيقها، أو لم تحدد اللائحة ذاتها موعداً آخر.

---

[٣٧٠]– المحكمة الإدارية العليا المصرية، ١٣ أبريل ١٩٧٦، الطعن رقم ٥٠ لسنة ١٨ القضائية، مجموعة الخمسة عشر عاماً(١٩٨٠،١٩٦٥)، الجزء الثالث، ص ٢٠٠٤.

وقد أكدت ذلك المادة /٥/ من نظام النشر في سورية، والتي نصّت على:" أ- تعتبر القوانين والمراسيم التشريعية والمراسيم التي لها علاقة بالإدارة العامة المتضمنة نظاماً عاماً نافذة من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية ما لم يرد نص يخالف ذلك.

هـ- تعتبر البلاغات والتعليمات المتعلقة بتطبيق القوانين والأنظمة نافذة من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية ما لم يرد نص على خلاف ذلك".

رابعاً:بدء ميعاد الطعن بالإلغاء: وفق المادة /٢٤/ من قانون مجلس الدولة المصري، ومثيلتها المادة /٢١/ من قانون مجلس الدولة السوري الحالي، واللتان تنصان على أن الطعن في القرارات التنظيمية خلال ستين يوماً من تاريخ نشرها أو اليوم التالي لنشرها، إذ تنص المادة /٢٤/ من قانون مجلس الدولة المصري:" ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية، أو في النشرات التي تصدرها المصالح العامة، أو إعلان صاحب الشأن به".

وتنص المادة /٢١/ من قانون مجلس الدولة السوري رقم /٣٢/ لعام ٢٠١٩ على:" ميعاد إقامة الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوماً تبدأ من اليوم التالي لتاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه، أو تبليغه لصاحب الشأن ".

الفرع الرابع- أثر عدم نشر اللائحة التنفيذية:

إذا كان نفاذ اللائحة واستحالتها ملزمة في حق المخاطبين بها لا يكون إلا بالنشر، فإنه وبمفهوم المخالفة فعدم نشر اللائحة يفضي إلى عدم العلم بأحكامها، وبالتالي عدم نفاذها؛ لأنه لا تكليف إلا بمعلوم.

وفي هذا تقول المحكمة الدستورية العليا المصرية[٣٧١]:" ... إخطار المخاطبين بالقاعدة القانونية بمضمونها يعتبر شرطاً لإنبائهم بمحتواها، وكان نفاذها بالتالي يفترض إعلانها من خلال نشرها، وحلول الميعاد المحدد لبدء سريانها، ... وحيث أن كل قاعدة قانونية لا تكتمل في شأنها الأوضاع الشكلية التي تطلبها الدستور فيها كتلك المتعلقة بافتراضها وإصدارها وشروط نفاذها، إنما تفقد مقوماتها باعتبارها كذلك، فلا يستقيم بنيانها...، فإن تطبيق القرار المطعون فيه قبل نشره يزيل عن القواعد القانونية التي تضمنها صفتها الإلزامية".

ولكن، ماذا عن القرارات التنفيذية التي تستند إلى لائحة لم يتم نشرها، وتوافر لها شروط الصحة والنفاذ بنشرها وفقاً للأسس المنصوص عليها قانوناً؟

في بعض الأحيان تكون الإدارة بحاجة ماسة إلى القوانين الصادرة كي تتمكن من مواجهة الظروف المستجدة والتغيرات الحاصلة في الدولة، غير أن عدم صدور اللوائح التنفيذية المحال إليها تحديد الكيفيات وإجراءات التنفيذ يجعل الإدارة عاجزة عن تطبيق القواعد الجديدة، ونظراً لاستحالة استمرار نفاذ النصوص القديمة بسبب تعارضها المطلق مع القوانين الجديدة، تقع الإدارة في مشكلة عدم القدرة على تطبيق أي من القانونين؛ لذلك تبادر الوزارات باتخاذ الإجراءات اللازمة لكفالة التنفيذ الفوري للقانون، سيما أنها على علم مسبق بمحتوى اللوائح قبل نشرها كونها المكلفة بإعداد مشروعاتها.

وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي للهيئات الإدارية– ولو كانت تبعية– بإصدار القرارات التي تتضمن التطبيق الفوري للقوانين، من ذلك حكمه الصادر في ١٨ يوليو سنة ١٩١٣ في قضية:

---

[٣٧١]– المحكمة الدستورية العليا المصرية: ١٨ مايو ١٩٩٦. القضية رقم ٦١ لسنة ١٢ قضائية– دستورية، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء السابع، ص ٦٩٧.

(Syndicat national des Chemis de France et des colonis)[٣٧٢]

حيث تتلخص ظروف هذه القضية أنه في أوائل شهر أكتوبر سنة ١٩١٠ شُلّت حركة القطارات في شمال فرنسا نتيجة إضراب عمال السكك الحديدية في تلك المنطقة، وكانت وسيلة الحكومة الوحيدة للقضاء على هذا الإضراب هي تكليف العمال المضربين بالاستمرار في العمل وفقاً للقانون الصادر في ١٣ مارس ١٨٧٥، ولكن هذا القانون كان يشترط لنفاذه صدور بعض المراسيم التنفيذية التي تبين شروط هذا التكليف، وكانت الحكومة قد أصدرت قرارات التكليف قبل نشر المراسيم التنفيذية.

وإذا كان هذا المسلك هو المنفذ الوحيد للإدارة– الذي لا خيار لها فيه– من أجل التصدي للضرورات العملية التي لا تتحمل البطء والتراخي الذي يحدث عادة عند النشر، فإن نجاعة هذا المخرج يقتصر والحالة هذه على الحالة التي يلتزم فيها أصحاب الشأن بتنفيذ القرارات المؤقتة– سواء أكانت قرارات تنظيمية أو قرارات فردية– تنفيذاً اختيارياً بمحض إراداتهم، أما إذا امتنعوا عن تنفيذ ما تضمنته تلك القرارات من أوامر ونواه، فلن يكون للإدارة سبيلاً لإجبارهم على التنفيذ، لا بوسائلها الخاصة عن طريق التنفيذ الإداري المباشر، ولا باللجوء إلى القضاء لإرغام الأفراد الخضوع لقراراتها، فلهؤلاء أن يمتنعوا عن تنفيذها، والتذرع بعدم شرعيتها بحجة انعدام الأساس القانوني لهذه القرارات.

وقد حظي هذا الموضوع بأهمية كبيرة في القضاء الفرنسي، فقد أقر القضاء للإدارة اتخاذ إجراءات تطبيقية بأثر رجعي، وذلك لسد فراغ قانوني ناتج عن تأخر الحكومة أكثر من اللازم في إصدار قواعد تنظيمية لازمة لتطبيق نصوص تشريعية، على أن

---

[٣٧٢]– سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية،ج٣، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٦، ص٦٠٣.

معالجة هذا الفراغ لا تؤدي بالضرورة إلى إصدار قرارات رجعية، لأنه يجب أن تتحقق دواعي الاستعجال لتبرير صدور تلك القرارات، وهو ما أقره مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ ٧ فيفري ١٩٧٩ في قضية:[٣٧٣] Association des professeurs agrégés des disciplines artistiques

بحيث أجاز للحكومة أن تصدر مرسوماً يحدد بأثر رجعي مقدار العمل المطلوب من أساتذة سبق تعيينهم منذ سنة، وحسب قرار المجلس، فإن الرجعية هنا ضرورية لتحديد مقدار العمل وهو أمر لازم لتحديد أجورهم.

و يرى بعض الفقه أن الإجراءات المتخذة من قبل الجهات الإدارية لتطبيق المراسيم التنفيذية قبل نشرها، وإن كان يعدّ تصرفاً مخالفاً لقاعدة عدم الرجعية، إلا أن رجعية هذه القرارات مقبولة هنا بسبب تعارض القاعدة مع مقتضيات سير المرافق العامة من جهة، ولسد الفراغ القانوني الناجم من عدم وجود التنظيمات اللازمة للأوضاع المعنية بها، وتسوية الحالات والمراكز القانونية التي نشأت قبل تبنيها من جهة أخرى.[٣٧٤]

غير أن مجلس الدولة الفرنسي، وإن كان قد سمح _في البداية_ للجهات الإدارية باتخاذ الإجراءات المؤقتة اللازمة لكفالة التنفيذ الفوري للقانون(حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٢ جوان ١٩٥١ في قضية Hoéffel، وحكمه في ٦ ديسمبر ١٩٦٦ في قضية Dumont Chassard)، إلا أنه لم يستقر بعد على موقف ثابت حول شرعية

٣٧٣- C.E, 7 Février 1979; Association des professeurs agrégés des disciplines artistiques, R.D.P,1980,P160,Note WALINE.

٣٧٤ - سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص ٥٧٠.

الإجراءات المتخذة من جانب الهيئات الإدارية لضمان دخول القوانين حيز التطبيق في حالة غياب النصوص التنفيذية الخاصة بها.

وقد انتهج مجلس الدولة المصري في أحكامه المسلك نفسه الذي انتهجه مجلس الدولة الفرنسي في بداية أحكامه بهذا الخصوص، إلا أنه عاد وعدل عن ذلك في رأيه الصادر في ٢٠ آذار ١٩٩٢، والذي يقرر فيه أنه:" إذا كان القانون ينص على أن الجمعية التداولية لكل جماعة إقليمية بإمكانها تحديد نظام التعويض على موظفيها، فقد أحال إلى مرسوم لتحديد شروط تطبيقه، إذا دعت الحاجة إلى ذلك، ونظراً لعدم وجود المرسوم لم يدخل هذا القانون حيز التنفيذ، وعليه لا تستطيع الجماعات المحلية هذه وضع نظام تنفيذ القانون في غياب المرسوم التنفيذي المذكور". [٣٧٥]

وتأكيداً لذلك، قررت المحكمة الدستورية العليا المصرية عدم دستورية القرارات المستندة إلى قرار تنظيمي غير نافذ لعدم نشره، وانتقاله إلى حيز الوجود لتعلق تلك القرارات بمحل معدوم، وذلك في حكمها الصادر في نوفمبر١٩٩٨ بشأن طعن بعدم دستورية قرار وزير الإدارة المحلية رقم ٢٣٩ لسنة ١٩٧١ بشأن الرسوم الموحدة للمجالس المحلية الذي أحالت إليه المادة /٤/ من قانون نظام الإدارة المحلية رقم /٤٣/ لسنة ١٩٧٩ بما تجيزه لرئيس مجلس الوزراء تعديل الرسوم المحلية المنصوص عليها فيه، وكان قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٨٧٠ لسنة ١٩٩٠ قد عدّل بالزيادة من مقدارها، وكان مبنى الطعن أن القرار الأول لم ينشر بالجريدة الرسمية، مما يستتبع القضاء بعدم دستوريته، وعدم دستورية ما ارتبط به من نصوص لا سيما قرار رئيس

[٣٧٥]– سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص٤٧٧–٤٧٩.

الوزراء المعدل له، رغم تحقق نشره، وعليه انتهت المحكمة إلى القول بأن[٣٧٦]:"... قضاء هذه المحكمة بعدم دستورية هذا القرار – قرار وزير الإدارة المحلية– مؤداه إبطال النصوص التي احتواها، وكذلك سقوط ما ارتبط به من أحكام لا تقبل التجزئة تضمنتها المادة الرابعة من مواد إصدار قانون الإدارة المحلية، وقرار رئيس مجلس الوزراء المشار إليهما، لتعلقهما بمحل معدوم وجوداً، فلا تقوم لهما من قائمة".

وقد لاقى هذا المسلك الأخير تأييداً من بعض الفقه، الذي اتجه إلى التأكيد على عدم قدرة الإدارة على إصدار قرارات إدارية لا تستند إلى لائحة تنفيذية مسبقة، وذلك في الحالة التي يكون فيها المشرع قد استلزم صدور لائحة قبل إصدار قرارات تطبيقية لقواعد تشريعية مسبقة.[٣٧٧]

كذلك، وفي السياق نفسه، فإنه لا يمكن للإدارة إلزام الأفراد بقرارات تستند في إصدارها إلى لائحة تنفيذية لم تنشر؛ لأن النشر هو الإجراء الوحيد الذي يترتب عليه نقل اللائحة إلى علم الكافة وإلزامهم بأحكامها، فإن لم يقع هذا النشر فإن اللائحة لا ترتب أثراً في مواجهة الأفراد.

فقد كان من شأن المسلك السابق أن يفتح المجال أمام الإدارة للتراخي في نشر المراسيم التنفيذية، وبصرف النظر عما إذا كانت الإدارة تتراخى في هذا النشر بحسن نية أو بسوء نية، فإن مصالح الأفراد وحقوقهم تظل مهددة بالخطر والإهدار، فقد تبدأ الإدارة بالتنفيذ– بما تشاء من إجراءات وقرارات– وتستمر فيه قبل أن تقوم بنشر

---

[٣٧٦]– المحكمة الدستورية العليا المصرية، ٧ نوفمبر ١٩٩٨، القضية رقم ٩ لسنة ١٩ قضائية– دستورية، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء التاسع، ص ٦٢.

[٣٧٧]– محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، دون تاريخ نشر، ص٢١٥.

المرسوم التنفيذي أو القرارات الصادرة استناداً إليه، الأمر الذي لا يمكن القبول به؛ لأنه يتنافى مع ضمان تحقيق المساواة ووحدة المعاملة من طرف الإدارة تجاه الغير، إلى جانب تعارضه مع استمرارية مبدأ سير المرافق العامة، فالنص التنظيمي يضبط ويحكم قرارات الإدارة التطبيقية بما يمنع تحكم الإدارة أو تعسفها في حق الأفراد.

وقد استطاع العميد "هوريو" أن يعبر بوضوح عما تحمله هذه القرارات من مخاطر في تعليقه على أحد الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي بقوله[٣٧٨]:" إن الضمير الحديث يتطلب أن تتصرف الإدارة في وضح النهار ومن المرغوب فيه دائماً أن تكون جميع قرارات الإدارة وأعمالها متسمة بصفة العلانية، فهناك إحساس عميق بأن ذلك الذي لم يتم علناً لا يمكن أن يكون مشروعاً".

ولكن هل إن عدم نفاذ اللائحة وخروجها إلى الوجود، بإحداث الأثر القانوني الذي ابتغاه مضمونها، نتيجة عدم نشرها، يقضي ببطلان أحكامها، فيتطلب إعداد لائحة جديدة؟

إن الإجابة على هذا التساؤل تجد محلها في التوصيف القانوني لواقعة النشر بالنسبة للقرار الإداري، ومنه اللائحة، فالنشر لا يعدو –كما بينا سابقاً– أن يكون عملاً مادياً خارجاً عن مضمون اللائحة، وهو لذلك يأتي لاحقاً لاكتمال وجودها القانوني، فلا يعد ركناً من أركانها، ولا عنصراً من عناصرها بحيث يتوقف على تخلفها بطلان اللائحة.

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر في ٢٦ أبريل ١٩٦٠

---

[٣٧٨]– عبد العزيز السيد الجوهري، مرجع سابق، ص٩٩.

بالقول[٣٧٩]:"...إنّ ما يزعمه المدعي من عيب في الشكل، إنما يلحق عملية النشر، ولا يمس كيان القرار ذاته، ولا صحته كتصرف قانوني... لذلك إن القرار الإداري هو إفصاح الجهة الإدارية المختصة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح في الشكل الذي يتطلبه القانون، بقصد إحداث أثر قانوني معين، متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً ابتغاء مصلحة عامة وقد قامت أركان القرار في هذا الخصوص... وقد استوفى المرسوم المطعون فيه بالفعل شكله القانوني من الناحية الدستورية... أما عملية النشر ذاتها، فهي إجراء لاحق لا يعدو أن يكون تسجيلاً لما تم، فلا يرتد أثرها إلى ذات القرار ولا يمس صحته" .

واستناداً لذلك، لا يكون البطلان جزاء اللائحة التي لم تنشر، أو لحق نشرها عيب يؤثر في صحته.[٣٨٠]

فعيب النشر– كما سبق البيان– لا يمس مضمون اللائحة، إذ تظل صحيحة المحل، ما لم يعترِ هذا المضمون عيب موضوعي يناهض الدستور أو القانون.[٣٨١]

وبالتالي، فإن السلطة اللائحية يمكنها أن تقوم بإصدار اللائحة ذاتها بعد تصحيح شائبة النشر، وذلك بنشرها إن لم تكن قد نشرت، أو بنشرها في الجريدة الرسمية، إذا كانت نشرت في غيرها.

---

[٣٧٩]– المحكمة الإدارية العليا المصرية،٢٦ أبريل ١٩٦٠، القضيتان ٣–٤، لسنة ١١ القضائية، مجموعة السنة الخامسة، ص ٦٩٩.

[٣٨٠]– مصطفى أبو زيد فهمي، وسائل الإدارة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٤، ص ٣٢٠.

[٣٨١]– المحكمة الدستورية العليا المصرية، ٢ يناير ١٩٩٣، القضية رقم ٢٣، لسنة ١٢ قضائية– دستورية، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الخامس، المجلد الأول، ص١٣١.

وفي ذلك تنص المادة /٢٠/ من نظام النشر في سورية على:" أما التقصير في النشر أو السهو أو الخطأ فإنه يمكن تلافيه بدرجة النصوص المسهو عنها أو المصححة في الجريدة الرسمية، وتصبح نافذة حتماً في المدد التي حددتها المواد /٧-١٨-١٩/".

وإذا كانت الرقابة على دستورية اللوائح من حيث النصوص التي يُرجع إليها عند الرقابة، تقتصر على بحث مدى موافقة اللائحة أو مخالفتها لنصوص الدستور فقط،ولا تمتد إلى مدى احترام اللائحة أو مخالفتها للقوانين، فذلك يدخل في حدود رقابة المشروعية لا رقابة الدستورية، فقد تواترت أحكام القضاء الدستوري المصري على عد تخلف نشر اللائحة التنفيذية عيباً دستورياً، يجعل النظر فيه من اختصاص المحكمة الدستورية العليا، وقد اعتمد القضاء الدستوري بداية على المادة /١٨٨/ من الدستور المصري لعام ١٩٧١ والتي تنص على:" تنشر القوانين في الجريدة الرسمية خلال أسبوعين من يوم إصدارها، ويعمل بها بعد شهر من اليوم التالي لتاريخ نشرها، إلا إذا حددت لذلك ميعاداً آخر"، وبرغم تناول النص لنشر القوانين، إلا أن المحكمة صرفت الاصطلاح إلى معناه الأوسع بحيث ينضوي في لوائه كل قاعدة عامة مجردة سواء أكانت تشريعاً برلمانياً أم نصاً لائحياً.

ولذلك، فقد قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية، بعد أن ثبت أن القرار المنظم للتقويم الشامل بالتعليم الأساسي لم ينشر بالوقائع المصرية أو الجريدة الرسمية، بتنكبه للدستور، وتحديداً المادة ١٨٨ منه والتي تدل "على أن إخطار المخاطبين بالقاعدة القانونية يعتبر شرطاً لإنبائهم بمحتواها، ونفاذها في حقهم، ولا يتحقق ذلك إلا من خلال نشرها وحلول الميعاد المحدد لبدء سريانها. وعلة ذلك أن نشر القاعدة القانونية ضمان لعلانيتها، وذيوع أحكامها، واتصالها بمن يعنيهم أمرها، وامتناع التذرع

بالجهل بها، ولأن حملهم قبل نشرها على النزول عليها يتمخض إخلالاً بحرياتهم أو بالحقوق التي كفلها لهم الدستور، ومؤدي ذلك ولازمه، أن القاعدة القانونية التي لا تنشر لا تتكامل مقوماتها التي اعتبر الدستور تحققها شرطاً لجواز التدخل بها لتنظيم الحقوق والحريات على اختلافها...".

وعززت المحكمة الدستورية العليا الحجة السابقة بأخرى مستقاة من مبدأ الدولة القانونية، فالقاعدة المفتقرة لأوضاعها الشكلية تتصادم ومفهوم الدولة القانونية، التي لا يتصور وجودها ولا مشروعية مباشرتها لسلطاتها إلا بخضوعها للقانون وسموه عليها، باعتباره قيداً على كل تصرفاتها وأعمالها".[٣٨٢]

وإذا كان يظن أن الإعلام بالقاعدة القانونية قبل فرضها من البديهيات، ويندر بالتالي تجاهل نشرها، إلا أن الواقع– في مصر مثلاً– أثبت عكس ذلك، ففي غضون عدة أشهر من عام ٢٠٠٧ تم رصد أكثر من سابقة كان عدم النشر هو السند للقضاء بعدم دستورية القاعدة المنعي عليها.

ففي ١٤ يناير ٢٠٠٧ حكم بعدم دستورية قرار وزير التعليم المصري رقم ٣٠٥ لسنة ٢٠٠٣ بتطبيق نظام التقويم الشامل لعدم نشره في الوقائع المصرية(سالف الذكر) .

ولذات العلة قضي في ١٣ مايو ٢٠٠٧ بعدم دستورية قرار رئيس الهيئة العامة لمرفق مياه الإسكندرية الصادر في ١١ يونيو ١٩٨٦، وكذا القرار رقم ٤٤٨ لسنة

[٣٨٢]- فتحي فكري، رقابة دستورية اللوائح في ثلاثين عاماً ملاحظات أولية وخمس استنتاجات نقدية، مرجع سابق.

١٩٨٨ بخصوص فرض مساهمات مالية مقابل المشاركة في الشبكات والتوصيلات العمومية بإحدى مناطق مدينة الإسكندرية.[٣٨٣]

وإن الإخلال بقاعدة نشر اللائحة التنفيذية، وفي خلال مدد زمنية قصيرة، من قبل السلطة التنفيذية وصولاً إلى الطعن بعدم دستوريتها، إنما ينبئ عن مقدار الاجتراء على الشرعية عموماً وعلى الشرعية الدستورية خصوصاً، ومدى الاستهانة بالنظام القانوني برمته، ولا عذر لهذه السلطة في عدم إتمام عملية النشر، فسيطرة السلطة التنفيذية التامة والكاملة على قنوات النشر لا تجعل تلك الأعذار ترقى للدرجة التي تسقط واجب النشر عن كاهلها.

ويرى الباحث أنه لا ضير من أن يسلك القضاء الدستوري لدينا سلوك القضاء الدستوري المصري- فيما لو أحيل إليه الدفع بعدم دستورية اللائحة التنفيذية- بعدّ عدم نشر اللوائح عيباً دستورياً يختص هو، وليس القضاء الإداري بنظره، كون المخالفة هنا تطال مباشرة قاعدة إجرائية دستورية، توجب نشر التشريعات بنوعيها أصلية كانت أم ثانوية.

المطلب الثاني

بدء سريان أحكام اللائحة التنفيذية

بيّنا في المطلب السابق أن نفاذ اللائحة التنفيذية، والذي يعدّ عنصراً داخلياً للقرار الإداري يتحقق باستكمال اللائحة للإجراءات الشكلية التي لا يمكن للسلطة اللائحية تجاوزها، والتي لا يصح بدونها نفاذها، وهي إجراء النشر، والذي به يتحقق نفاذ اللائحة حيث يصبح جزءاً من النصوص المحددة لحقوق والتزامات الأفراد.

---

[٣٨٣]- فتحي فكري، المرجع السابق.

غير أن السؤال الذي يطرح نفسه: هل إن نشر اللائحة يستدعي بالضرورة نفاذها من تاريخ نشرها بأثر مباشر؟ أم أن هناك حالات تستدعي نفاذ أحكام اللائحة على وقائع وأحداث سابقة لتاريخ نشرها؟

يمكن القول: إن بدء سريان اللائحة التنفيذية يدور في فلك مبدأ ينتظم التشريعات بنوعيها أصلية وفرعية، وهو مبدأ عدم رجعية التشريعات، واستثناء تفرضه ضرورات يعود تقديرها للمشرع، أو يفرضها القضاء في إطار محددات وضوابط، وهو رجعية التشريعات إلى ما قبل تاريخ نفاذها.

ويقتضي مبدأ عدم الرجعية:" عدم جواز تطبيق القرار الإداري على الوقائع القانونية التي تمت قبل التاريخ المحدد لبدء سريانه، وإنما ينحصر سريان أثر القرار على ما يحدث من وقائع وأعمال بعد تاريخ سريانه"[٣٨٤]، أو بمعنى آخر:" سريان القرار بأثر مباشر من تاريخ نفاذه، وعدم انسحابه على ما تم من مراكز قانونية قبل ذلك".[٣٨٥]

ويعدّ هذا المبدأ أصلاً دستورياً، يستوي فيه التشريع الأصلي وهو القانون والتشريع الثانوي ونقصد به اللائحة، إذ نصت معظم الدساتير على أن التشريعات تطبق بأثر

---

[٣٨٤]– نواف كنعان، ، القانون الإداري، الكتاب الثاني، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن،١٩٩٥، ص ٢٩٤.

[٣٨٥]– محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص ٤٠٠.

مباشر، ولا يجوز أن تكون ذات أثر رجعي، إلا إذا نص القانون على ذلك وفي غير الأمور الجزائية.[٣٨٦]

ويترتب على هذا الأصل الدستوري عدة نتائج أولها: إعمال قاعدة عدم الرجعية بغير حاجة إلى نص يقررها، أي ليس بالضرورة أن يقال يعد هذا القرار نافذاً من تاريخ صدوره، ولا يطبق بأثر رجعي، والثاني أنه إذا ورد النص دون ذكر لتاريخ نفاذه، فإن

---

[٣٨٦]- نصت المادة /٣٠/ من دستور الجمهورية العربية السورية لعام ١٩٧٣ على:" لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يكون لها أثر رجعي ويجوز في غير الأمور الجزائية النص على خلاف ذلك".

وأكدت المادة /٥٢/ من دستور الجمهورية العربية السورية الحالي، وبالعبارات نفسها على هذا المعنى إذ نصت على:" لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ولا يكون لها أثر رجعي ويجوز في غير الأمور الجزائية النص على خلاف ذلك".

ونصت كذلك المادة /١٨٧/ من الدستور المصري لعام ١٩٧١ على:" لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها، ومع ذلك يجوز في غير المواد الجنائية النص في القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية أعضاء مجلس الشعب".

وأكدت المادة /٢٢٥/ من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ على المعنى نفسه بالنص على :" لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ومع ذلك يجوز في غير المواد الجنائية والضريبية النص في القانون على خلاف ذلك، بموافقة أغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب".

ونص الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ في المادة /١٩/ منه على:" ...تاسعاً– ليس للقوانين أثر رجعي ما لم يُنص على خلاف ذلك، ولا يشمل هذا الاستثناء قوانين الضرائب والرسوم.

كما نصت المادة/١٧٩/ من الدستور الكويتي لعام ١٩٦٢ على:" لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبل هذا التاريخ، ويجوز في غير المواد الجزائية النص في القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم مجلس الأمة".

الشك يفسر لصالح عدم الرجعية، والأخير تاريخ نفاذ النص هو معيار العلم بما إذا كان مباشر السريان أم رجعياً، واللائحة التنفيذية بحسبانها تشريعاً فرعياً لا تشذ عن هذه القاعدة، ما يوجب تطبيق أحكامها بأثر مباشر، ما لم يحدد لسريانها ميعاداً آخر، شريطة أن يكون تالياً لإصدارها، لا سابقاً عليه كأصل عام.[٣٨٧]

ويستند مبدأ عدم الرجعية إلى عدد من المبررات القانونية، والتي ترتقي به ليكون مبدأ دستورياً تحرص معظم الدساتير على النص عليه وهي:١- **احترام الحقوق المكتسبة:** فمن المسلم به في الفقه الإداري الفرنسي أن قاعدة عدم الرجعية في القرارات الإدارية هي قاعدة آمرة، وفي حالة الشك يجب على القاضي أن يرجح عدم الرجعية التي تحرص الدساتير عادة على تقريرها، وذلك احتراماً للحقوق المكتسبة، ومثال ذلك عدم رجعية القرارات الإدارية والقانون الإداري، وعدم رجعية سائر القوانين إلا بنص صريح في التشريع، فالدستور يحرص على احترام الحقوق المكتسبة بحيث لا يجوز المساس بها في غير ضرورة.[٣٨٨]

٢-**استقرار المعاملات:** كذلك، فمن المسلم به أيضاً أن التشريع الجديد يكون عادة للمستقبل، مع ترك الآثار التي تمت في الماضي سليمة، وبالتالي فإن المحافظة على المصلحة الجماعية تقتضي عدم تطبيق التشريع بأثر رجعي على الماضي منعاً للفوضى وعدم الاستقرار.[٣٨٩]

---

[٣٨٧]- محمد باهي أبو يونس، الضوابط الدستورية للوظيفة اللائحية التنفيذية، مرجع سابق، ص ١٠٨- ١٠٩ .

[٣٨٨]- علي خطار شطناوي ، القضاء الإداري الأردني، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، المركز العربي للخدمات الطلابية،عمان،١٩٩٥، ص٥٧٢.

[٣٨٩] - تؤكد محكمة العدل العليا الأردنية السابقة هذا المعنى في قرارها رقم ٣٢٧ لعام ١٩٩٧ بالقول:" إن مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية يقوم على أساس عدم المساس بالحقوق المكتسبة؛ لأن الأفراد إذا ما اكتسبوا حقوقاً في ظل نظام قانوني معين، فلا يصح المساس بهذه الحقوق بقرارات إدارية ذات أثر رجعي تهدد المراكز

٣-احترام قواعد الاختصاص من حيث الزمان: ومن المبررات لعدم الرجعية كذلك، احترام قواعد الاختصاص من حيث الزمان إذ يتوجب على السلطة المختصة في إصدار القرار الإداري أن تحترم الحدود والمدى الزمني لممارستها لسلطاتها، بحيث لا يجوز أن تتجاوز حدود الاختصاص الزمني، وتعود بأثر رجعي على ما تكوّن للأفراد من حقوق، فهذا يعد خروجاً على حدود اختصاصها الزمني، وتعدياً على اختصاص السلف، ينحدر بقرارها إلى درجة الانعدام.

ومن المعلوم أن القرار الإداري حتى يكون رجعياً لابد أن يتوافر فيه شرطان: الأول أن يكون ثمة مركز قانوني ذاتي، وقد تكاملت عناصره في ظل قانون قديم، والشرط الثاني: أن يكون من شأن الرجعية المساس بذلك المركز القانوني الذاتي قبل صيرورة القرار نافذاً، وعلى هذا الأساس، فإذا ارتدت اللائحة التنفيذية بسريانها إلى ما قبل تاريخ نفاذها، ولم تقم بإنشاء أو تعديل أو إلغاء المراكز القانونية الذاتية التي تكاملت في ظل قانون قديم، فلا تكون رجعيتها رجعية حقيقية، بل هي رجعية ظاهرية.

ونتناول فيما يأتي من صفحات الرجعية الحقيقية للائحة التنفيذية، وهي التي تنال من المراكز الذاتية، والحقوق المكتسبة للأفراد، لنخصص بعدها فرعاً آخر لدراسة الرجعية الظاهرية للائحة التنفيذية وذلك وفقاً للتفصيل الآتي.

القانونية الذاتية التي تكون قد تحققت للموظف في ظل نظام قانوني معين، كما أن عدم رجعية القرارات الإدارية تقوم على أساس حماية حقوق الأفراد من الاعتداء، ومنع الاضطراب في أوضاع استقرت قبل صدور القرار".
قرار محكمة العدل الأردنية السابقة رقم ١٩٩٧/٣٢٧ ش(هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٧/١٢/١٥، المجلة القضائية، عدد٦، عمان، الأردن، ١٩٩٧، ص٣٦٥.

الفرع الأول– الرجعية الحقيقية للائحة التنفيذية:

إن حرص المشرع الدستوري على تبني مبدأ عدم الرجعية سواء في القوانين أو اللوائح كان بهدف تحقيق ما يجب أن تقوم عليه دولة القانون من احترام الحقوق المكتسبة للأفراد، والحفاظ على استقرار المعاملات في المجتمع؛ لذلك فإن الخروج على هذا المبدأ بإباحة الرجعية يستدعي أن يكون في أضيق الحالات، وأن يحاط بضمانات تساعد في عدم إهداره، وترد على هذا المبدأ عدة استثناءات ، يجوز معها رجعية اللائحة التنفيذية إلى تاريخ سابق لتاريخ نشرها تنال من المراكز الذاتية، والحقوق المكتسبة للأفراد، ندرسها على التفصيل الآتي:

أولاً–رجعية اللائحة التنفيذية إعمالاً لنص قانوني:

من المسلم به أنه لا يجوز للإدارة الخروج على مبدأ عدم الرجعية، ولكن يجوز للسلطة التشريعية وحدها أن تخرج عليه، لما يتوافر فيها من ضمانات، وحيث تصبح الرجعية ضرورة تفوق ضرورة الحفاظ على تلك المراكز وآثارها.[٣٩٠]

وإن القاعدة في فرنسا ومصر والأردن وسورية... تحدد الرجعية بأنها لا يرتبها إلا القانون، وهذا يعني أنه لا يجوز بغير ترخيص من المشرع نفاذ القرار الإداري في الماضي، نظراً لمساس هذا الأثر الرجعي بالحقوق المكتسبة.[٣٩١]

---

[٣٩٠]– شمس ميرغي علي، ، القرارات الإدارية التنظيمية، مجلة العلوم الإدارية،العدد الأول، السنة ١٩٨٧،٢٩، ص ١١.

[٣٩١]– طعيمة الجرف، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٥٧٣.

وقد أكدت اجتهادات المحكمة الإدارية العليا السورية على هذا المعنى بنصها على[٣٩٢] :" يشترط بالقرارات الإدارية أن تكون حالة مباشرة ما لم يكن ثمة نص بالقانون يخول الإدارة تضمينها مفعولاً رجعياً".

ويمكن للمشرع أن يقرر رجعية القرار الإداري بشكل صريح أو ضمني، فقد أجاز الدستور للمشرع ذلك بأن ينص على رجعية القانون أو القرار الإداري وفقاً لما يقدره و حسب مقتضى الحال.

ففي فرنسا صدرت عدة قوانين تتيح للإدارة اتخاذ قرارات رجعية، ومثال ذلك التشريع الصادر في ٢٢ يوليو سنة ١٩٤٠ أثناء الحرب العالمية الثانية، إذ خوّل المشرع الإدارة اتخاذ قرارات إدارية تتعلق بسحب الجنسية ممن اكتسبوها من الأجانب من رعايا الدول المحاربة ضد فرنسا، على أن يتضمن المرسوم سحب الجنسية من تاريخ سريانها.

كذلك، ما اتخذه مجلس الدولة الفرنسي، استناداً إلى نص القانون، وذلك بإعادة الموظفين الذين منعوا بسبب الحرب عن وظائفهم، مع تصحيح وضعهم منذ قيام الحرب، أو سحب نوع معين من القرارات الإدارية ابتداءً من تاريخ معين في الماضي.[٣٩٣]

---

[٣٩٢]– قرار المحكمة الإدارية العليا في سورية ع ٩ لسنة ١٩٦٣– مع ١٩٦٠/١٩٦٤ م ٣ ص٨٤، مذكور لدى: مصباح نور المهايني، ج٣، مرجع سابق، ص ٤٩٣.

[٣٩٣]– حمدي ياسين عكاشة، ، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، ج١، منشأة المعارف، الاسكندرية،٢٠٠٢، ص٢١.

وكذلك في مصر[٣٩٤]، أباح القانون الصادر في عام ١٩٤٧ (قانون التيسير) للإدارة أن تصدر قرارات بأثر رجعي لترقية بعض موظفيها من أول مايو سنة ١٩٤٦ ، وقد يكون النص على الرجعية في القرارات الإدارية ضمنياً تمليه طبيعة الاختصاص، كما لو صدر قانون يخول الإدارة سلطة إعادة النظر في القرارات الصادرة من سلطة معينة كانت قد صدرت في الماضي وفي تاريخ معين.

وقد اعتمد مجلس الدولة المصري في أحكامه هذا النهج منذ القدم، ومن أحكامه في هذا الخصوص حكمه الصادر في ١٠ أبريل ١٩٤٨، والذي جاء فيه[٣٩٥]:" لا تسري أحكام القرارات الإدارية واللوائح إلا على ما يقع من تاريخ صدورها، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبله إلا في حالتين:

الحالة الأولى: أن تكون هذه القرارات واللوائح صادرة تنفيذاً لقوانين ذات أثر رجعي.

الحالة الثانية: أن تكون هذه القرارات واللوائح (ذات الأثر الرجعي) صادرة تنفيذاً لأحكام صادرة من مجلس الدولة بإلغاء قرارات إدارية وقعت مخالفة للقانون بما يترتب على الإلغاء من أثره في الحوادث السابقة.

واستناداً إلى نص المادة ١٨٧ من دستور عام ١٩٧١ وانطلاقاً منه، وضعت المحكمة الإدارية العليا المصرية المبدأ العام بهذا الخصوص وقررت أنه[٣٩٦]:" من

---

[٣٩٤]– أحمد النوايسة، ، مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة عمان العربية،٢٠٠٩، ص ١٢٥–١٢٦.

[٣٩٥]– حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص ٢٢.

[٣٩٦]– حكمها في الطعن رقم ٧٨٧، لسنة ٣٥ قضائية، ١٩٩١/٤/٢٠، الموسوعة الإدارية الحديثة، ١٩٨٧–١٩٩٣، ج٣٥، قاعدة رقم ٣١٥، ص ٩٣٥.

حيث أن الدستور قد حظر النص على أثر رجعي للقوانين إلا استثناء، وفي غير المواد الجنائية، وبنص صريح وبموافقة أغلبية أعضاء مجلس الشعب، أي بموافقة أغلبية خاصة غير الأغلبية العادية المقررة لسن القوانين، كما نص في المادة ١٨٧ منه على أن القوانين لا تسري إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ولا يترتب على أحكامها أي أثر فيما وقع قبلها، ومن ثم فإنه، وفقاً لصريح هذه الأحكام لا يجوز على أي وجه تقرير أثر رجعي للقرارات الإدارية إلا إذا نص القانون على ذلك استثناءً بالشروط السابق بيانها".

وإذا كان رجل الإدارة عندما يضع اللائحة أو القرار الإداري إنما يطبق تشريعاً موجوداً، فهو كالقاضي لا يمكن عند تطبيق القانون أن يضمن هذا التطبيق أثراً رجعياً إلا إذا أجاز المشرع ذلك.[٣٩٧]

ورجعية اللائحة إعمالاً للنص القانوني يقتضيها منطقا التبعية، والتدرج التشريعي، وأما منطق التبعية فيقوم على تبعية اللائحة التنفيذية للقانون المنفذة له ودورانها معه وجوداً وعدماً، وعلى هذا الأساس يرتبط وقت سريان اللائحة التنفيذية بوقت سريان قانونها، ومادامت اللائحة تعقب صدور قانونها فهذا يقتضي رجعيتها إلى تاريخ صدوره، ونزولاً على هذا المقتضى فلا يجوز الترخيص بارتداد سريان اللائحة إلى ما قبل تاريخ نفاذ قانونها، إذ إن المحل الذي تستمد منه وجودها وهو نص القانون لا يكون موجوداً بعد، وبالتالي يعني ذلك ارتدادها إلى محل معدوم، فتفقد بذلك الغاية التي شرعت من أجلها وهي وضع القانون موضع التنفيذ.

---

[٣٩٧]– سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص ٥٧٩.

وأما التدرج التشريعي، فيمكن للمشرع أن يرخص للائحة التنفيذية أن تسري بأثر رجعي، وعندها يتوجب على اللائحة أن تلتزم بإرادة المشرع من قبيل خضوع القاعدة القانونية الأدنى إلى القاعدة القانونية الأعلى، وينبني على هذين المنطقين أن يكون لرجعية اللائحة التنفيذية استناداً إلى نص القانون صور ثلاث[٣٩٨]:

الصورة الأولى: أن ينص القانون الذي تصدر اللائحة تنفيذاً له، على سريانه هو بأثر رجعي، وانطلاقاً من منطق التبعية ترتد اللائحة التنفيذية بسريانها إلى ما قبل تاريخ نفاذها، لتواكب رجعية قانونها إلى ما قبل تاريخ إصداره، و تؤكد المحكمة الإدارية العليا في مصر ذلك بقولها[٣٩٩]:" ... القانون بوجه عام يحكم الوقائع والمراكز التي تتم تحت سلطانه، أي الفترة ما بين تاريخ العمل به وإلغائه... ولا يسري بأثر رجعي على الوقائع والمراكز القانونية التي تقع أو تتم قبل نفاذه إلا بنص صريح يقرر الأثر الرجعي" ، "...ولما كانت اللائحة التنفيذية تتبع قانونها في النشأة والسريان والإبقاء، فإن ذلك يستتبع حتماً أن تسري من ذات التاريخ الذي حدده لبدء سريان أحكامه".

كما جاء في قرار محكمة القضاء الإداري في سورية رقم ١٣٩ قضية ٤٦٥ لسنة ١٩٦٩[٤٠٠]:" من المبادئ المقررة أن القرارات التنظيمية توضع للمستقبل ولا تسري على الماضي إلا بنص صريح".

---

[٣٩٨]– محمد باهي أبو يونس، الضوابط الدستورية للوظيفة اللائحية التنفيذية، مرجع سابق، ص ١٠٩– ١١٠ .

[٣٩٩]– أورد حكمي المحكمة الإدارية العليا المصرية آنفا الذكر :محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص ١١٠.

[٤٠٠]– مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري لعام ١٩٦٩، المطبعة الجديدة، دمشق، ص ٧٠.

ومثال ذلك: ما نص عليه المرسوم التشريعي رقم (١٣) لعام ٢٠١٩ بشأن منح بطاقة "جريح وطن"، إذ نص هذا المرسوم في المادة(٤) منه على نفاذ أحكامه بأثر رجعي والتي جاء فيها:" ينشر هذا المرسوم التشريعي ويعد نافذاً اعتباراً من تاريخ ٢٠١١/٣/١٥"، كما نصت المادة(٣) منه على:" تصدر التعليمات التنفيذية لهذا المرسوم التشريعي بقرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح من وزيري الدفاع والشؤون الاجتماعية والعمل"، وقد أصدر رئيس مجلس الوزراء التعليمات التنفيذية لهذا المرسوم بالقرار رقم ٦٨/م.و تاريخ ٢٠١٩/١٠/١٦، والذي نص على نفاذ أحكامه بأثر رجعي يرتد إلى تاريخ نفاذ قانونه ذي الأثر الرجعي، إذ نصت المادة(١٠) منه على:" يعد هذا القرار نافذاً اعتباراً من تاريخ ٢٠١١/٣/١٥".

أما الصورة الثانية: فتكون بأن ينص المشرع في قانون اللائحة على السماح للسلطة اللائحية بأن تقرر رجعية قراراتها، فلا يعمل بها من تاريخ صدورها أو نشرها، بل أن ترتد بسريانها إلى ما قبل تاريخ نفاذها، فقد جاء في قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم ٩ لعام ١٩٦٣ ما يأتي [٤٠١]:" يشترط بالقرارات الإدارية أن تكون حالة ومباشرة ما لم يكن ثمة نص بالقانون يخول الإدارة تضمينها مفعولاً رجعياً".

ومثال ذلك ما نص عليه المرسوم التشريعي رقم /١٣/ لعام ٢٠١٦ في مادتيه السابعة والتاسعة واللتين جاء فيهما:" المادة /٧/: يصدر وزير العمل التعليمات التنفيذية اللازمة لتنفيذ أحكام هذا المرسوم التشريعي على القطاع الخاص والقطاع المشترك الذي لا يدخل ضمن أحكام المادة الأولى من هذا المرسوم التشريعي.

[٤٠١]- الحكم مذكور لدى: عزة ضاحي، ج١، مرجع سابق، ص ٢٣٥.

المادة/٩/: ينشر هذا المرسوم التشريعي في الجريدة الرسمية ويعمل به اعتباراً من أول الشهر الذي يلي تاريخ صدوره. دمشق ٦/١٨/ ٢٠١٦".

ثم أصدر وزير الشؤون الاجتماعية والعمل القرار /١١٧٠/ في ٢٠١٦/٨/٢ المتضمن التعليمات التنفيذية للمرسوم السابق، فنص في مادته الخامسة على:" ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية، ويعتبر نافذاً من تاريخ العمل بالمرسوم التشريعي رقم /١٣/ لعام ٢٠١٦ ". وهو ٢٠١٦/٧/١ أي بأثر رجعي إلى تاريخ نفاذ القانون.

وفي هذا تؤكد المحكمة الإدارية العليا المصرية بالقول[٤٠٢]:" ... جاء الدستور... فحظر المساس بالحقوق المكتسبة التي تمت إلا بقانون بأن جعل تقرير الرجعية رهيناً بنص خاص في قانون، أي جعل هذه الرخصة التشريعية من اختصاص السلطة التشريعية وحدها؛ لما يتوافر فيها من ضمانات، أي لزم بحكم هذا الأصل ألا تسري القرارات الإدارية بأثر رجعي، وحتى ولو نص فيها على هذا الأثر، وإذا كان ثمة استثناء لقاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية، فإنه استثناء لا يخل بحكمة هذا الأصل وعلته، فإذا كانت من المستثنيات حالة ما إذا كان القرار الإداري صادراً تنفيذاً لقانون، فإنه يشترط في هذه الحالة أن يكون هذا القانون قد نص فيه على الأثر الرجعي أو على الترخيص للإدارة بتقرير الرجعية".

وعلى هذا الأساس، قضت المحكمة ذاتها بأن[٤٠٣]:" قرار وزير الصحة المصري بإضافة وظيفة المدعي إلى الوظائف التي يمنح شاغلوها بدل العدوى بالفئات الواردة

---

[٤٠٢]– المحكمة الإدارية العليا المصرية، ٢١ نوفمبر ١٩٦٥، الطعن رقم ١٠٥٠ لسنة ٧ القضائية، الموسوعة الإدارية الحديثة، ١٩٨٧، الجزء التاسع عشر، ص ٤٦٨.

[٤٠٣]– المحكمة الإدارية العليا المصرية، ٦ يونيه ١٩٧٦، الطعن رقم ١٢٢٤ لسنة ٤٨ القضائية، مجموعة الخمسة عشر عاماً (١٩٦٥–١٩٨٠)، الجزء الثالث، ص ٢٠٣٥.

بقرار رئيس الجمهورية، والصادر بتاريخ ١٩٦٤/٨/١٤، بتحديد تاريخ ١٩٦٣/٧/١ بداية لمنح بدل العدوى دون أن يكون مرخصاً للوزير قانوناً في تقرير الأثر الرجعي لقراره هذا... أمر غير جائز قانوناً".

كما قضت في حكم آخر لها بالآتي[٤٠٤]:" إن المساس بالحقوق المكتسبة لا يكون إلا بقانون ينص على الأثر الرجعي طبقاً للأوضاع الدستورية حتى ولو كانت تلك الحقوق مستمدة من قرارات تنظيمية عامة تصدرها الإدارة بما لها من سلطة عامة في حدود وظيفتها التنفيذية...".

والصورة الثالثة: وتأخذ شكل الدعوة الضمنية من المشرع بأن يكون سريان اللائحة رجعياً يعود إلى تاريخ نفاذ قانونها، ويحدث ذلك في حالتين: الأولى[٤٠٥]: عندما يعلق القانون نفسه صراحة نفاذه على إصدار لائحته التنفيذية، أما الحالة الثانية: فهي عندما يتعذر تنفيذ القانون بغير صدور اللائحة، كأن يستلزم تشكيل لجان، أو التنسيق بين أكثر من جهة عامة لصياغة شروط معينة يتطلبها القانون لنفاذه، وفي كلتا الحالتين يظل القانون معطلاً إلى حين صدور اللائحة التنفيذية، لذا فعندما تصدر اللائحة يعود سريانها إلى تاريخ نفاذ قانونها، لا إلى تاريخ إصدارها، وليس في هذا مخالفة لمبدأ عدم الرجعية، إذ سبق أن بيّنا بأن مسوغات عدم الرجعية هي عدم المساس بالمراكز القانونية أو الحقوق المكتسبة، إلى جانب استقرار المعاملات، وفي رجعية اللائحة في هاتين الحالتين لا يطعن في مبدأ عدم الرجعية، مادام القانون لم يطبق بعد حتى تنشأ في ظله معاملات أو تتشكل مراكز قانونية للأفراد، بحيث يكون سريان اللائحة بأثر

---

[٤٠٤]– حكم المحكمة الإدارية المصرية في جلسة ١٩٦٠/٤/٩، س٥، مذكور لدى: حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص ٦٥١.

[٤٠٥]– محمود حافظ، القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٢٤٨.

رجعي مدعاة للانتقاص منها، وبناء على ذلك فإنه وعند صدور اللائحة تعود بسريانها إلى تاريخ نفاذ قانونها المتوقف على إصدارها ليبدأ سريان اللائحة مع قانونها في التاريخ نفسه.

ويمكن أن يثار في هذا المقام رأي بأنه ما الداعي لخرق مبدأ عدم الرجعية، بجعل سريان اللائحة بأثر رجعي إلى تاريخ نفاذ قانون لم يدخل حيز النفاذ، ولم تتشكل في ظله مراكز قانونية أو استقرت في كنفه معاملات، ويمكن الرد على ذلك بالقول: إن الأصل الدستوري هو أن القوانين تكون نافذة بمجرد نشرها إلا إذا حدد المشرع موعداً آخر لنفاذها، ولا يتوقف نفاذها على إصدار اللائحة التنفيذية، وهو عندما يجعل نفاذ القانون من تاريخ نفاذ اللائحة ينقلب منطق التبعية، والذي يقوم على تبعية اللائحة وجوداً وعدماً للقانون وليس العكس لصالح اللائحة، إلى جانب أن في ذلك إهداراً لمبدأ التدرج التشريعي الذي يجعل القانون في مرتبة أعلى في سلم التشريعات.

ونجد أن مجلس الدولة الفرنسي قد انحاز إلى هذا الاتجاه، فرفض ما ادعاه الطاعن من عدم مشروعية اللائحة المطعون فيها، لما تضمنته من نص على سريانها من تاريخ صدور قانونها لا من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية، مما يتعارض، على حد زعمه، مع مبدأ عدم الرجعية.[٤٠٦]

وفي هذا السياق يمكن أن يطرح التساؤل الآتي: إذا لم يكن تنفيذ القانون يتوقف على صدور اللائحة التنفيذية، كالحالة السابقة، وتأخر صدور اللائحة التنفيذية للقانون

---

[٤٠٦]- C.E. 22 avril 1994, Bouget .A.J. 1995.P.251.note: Waquet. C.E. 12 janvier 1951, Nousiller,R.D.P. 1951, p.1366.

عاماً أو أكثر، إذا لم يحدد القانون موعداً لإصدارها، فهل تسري أحكام اللائحة بأثر رجعي يعود إلى تاريخ نفاذ قانونها انحيازاً لمقتضى التبعية؟ أم بأثر مباشر من تاريخ نفاذها الأصولي انتصاراً لمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية ؟

يمكن القول: إن هذه الحالة يحكمها أصلان دستوريان هما: إن نفاذ القوانين يقع بمجرد نشرها فلا يتوقف على صدور اللائحة التنفيذية، والآخر هو: عدم رجعية القرارات الإدارية إذا لم ينص قانونها على الرجعية، ويظهر من هذه الحالة أن القانون يمكن تطبيقه قبل صدور لائحته التنفيذية، وهذا مؤداه إمكانية تشكل مراكز قانونية في ظله، واكتساب حقوق في كنفه، إلى جانب حصول معاملات للأفراد تتطلب الاستقرار، وهما المسوغان اللذان شرع مبدأ عدم الرجعية لحمايتهما، والقول برجعية اللائحة إلى تاريخ نفاذ قانونها وفقاً لمنطق التبعية خشية إعاقة تنفيذه لعدم إصدار اللائحة، لا محل له لسببين: الأول: عدم حاجة القانون للائحة في هذه الحالة حتى يدخل حيز النفاذ، والآخر: إمكانية تفادي التباعد الزمني بين نفاذ القانون وإصدار لائحته، بالنص على العمل باللائحة القديمة حتى تصدر نظيرتها الجديدة، فيما لا يتعارض مع القانون الجديد، وهو ما فعله المشرع في العديد من القوانين.

خلاصة القول: إنه وإعمالاً لمبدأ عدم الرجعية، في هذه الحالة، تسري اللائحة التنفيذية بأثر مباشر، ولا يرتد سريانها إلى تاريخ تنفيذ قانونها، لانعدام النص الذي يجيز هذه الرجعية.

وقد جاء في قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم ٢٢٨ قضية رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٩[٤٠٧]:" القرارات التنظيمية تصدر لتنظيم الوقائع التي تجد بعد صدورها ولا يجوز أن تتضمن أي نص يعطي لأحكامها مفعولاً رجعياً كي لا تتأثر بذلك المراكز القانونية المكتسبة– والنص على المفعول الرجعي لا يكون إلا بموجب قانون أو تفويض قانوني..."

ثانياً– رجعية اللائحة التنفيذية تنفيذاً لحكم قضائي:

الاستثناء الثاني على قاعدة عدم رجعية اللائحة التنفيذية ، تتعلق بصدور لائحة جديدة تنفيذاً لأحكام صادرة عن محاكم قضائية بإلغاء لائحة تنفيذية مخالفة للقانون، فصدور حكم قضائي بإلغاء اللائحة يجعل تلك اللائحة في حكم المعدومة من يوم صدورها شانها شأن الإلغاء الإداري للائحة التنفيذية المعيبة عن طريق السحب[٤٠٨]، ومن ثم تلتزم الإدارة بإعادة تصحيح الوضع وإعادة الحال إلى ما كانت عليه بالطرق كافة، ومنها إصدار لائحة جديدة تسري بأثر رجعي يعود ليس إلى تاريخ صدور الحكم القضائي بالإلغاء، وإنما من تاريخ صدور اللائحة المحكوم بإلغائها.

فالحكم القضائي ذو أثر كاشف لا منشئ لمركز قانوني، لذلك فإن للأحكام القضائية كمبدأ عام أثر رجعي، فالإلغاء القضائي للقرار الإداري يؤدي إلى إعدام القرار لا بالنسبة للمستقبل فحسب، بل وبالنسبة للماضي أيضاً.

---

[٤٠٧]– مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري لعام ١٩٦٩، المطبعة الجديدة، دمشق، ص ٣٩.

[٤٠٨]- توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية(النظرية العامة للقانون، والنظرية العامة للحق)، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٨، ص٣٢٩.

وقد نصت المادة ٥٤ من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على هذا الاستثناء، حيث قالت:" على الوزراء ورؤساء المصالح المختصة تنفيذ هذا الحكم وإجراء مقتضاه"، أي لابد للإدارة حتى تقوم بتنفيذ حكم الإلغاء أن تصدر قرارات إدارية تتضمن بالضرورة أثراً رجعياً بغية إعادة الحال إلى ما كانت عليه، وقضى بأن الإلغاء القضائي للقرار الإداري يؤدي إلى إعدام القرار، لا بالنسبة للمستقبل فحسب، بل بالنسبة إلى الماضي أيضاً، بحيث يصبح القرار وكأنه لم يكن أصلاً، فلا يعد مثل هذا القرار قد أنتج آثاراً قانونية أياً كانت هذه الآثار.[٤٠٩]

كما جاء في حكم لمحكمة القضاء الإداري المصرية في ٢٩ يونيه ١٩٥٢ ما يأتي[٤١٠]:" ... لا تسري أحكام القرارات واللوائح إلا على ما يقع من تاريخ صدورها، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها إلا في حالتين: **الأولى:** أن تكون هذه القرارات واللوائح صادرة تنفيذاً لقوانين ذات أثر رجعي، **والثانية:** أن تكون هذه القرارات واللوائح صادرة تنفيذاً لأحكام صادرة من مجلس الدولة بإلغاء قرارات إدارية وقعت مخالفة للقانون، لما يترتب على الإلغاء من أثر في الحوادث السابقة..."

و أكد القضاء الإداري السوري على ذلك بالقول[٤١١]:" الرجعية في القرارات الإدارية لا تكون إلا في الحالات التي يجيزها القانون، وتنفيذاً لحكم قضائي"

---

[٤٠٩]– سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة،١٩٥٧، مرجع سابق، ص ٥٢١.

[٤١٠]– محكمة القضاء الإداري، ٢٩ يونيه ١٩٥٢، القضية رقم ١٠٢٩ لسنة ٥ القضائية، مجموعة السنة السادسة، ص ١٢٥٨.

[٤١١]– قرار المحكمة الإدارية العليا السورية(ع١١٠–٢/٥٩٢/١٩٩٩–سمع١٩٩٩ج٢)، مذكور لدى: مصباح نور المهايني، ج٣، مرجع سابق، ص٤٩٤.

ويظهر مما تقدم أن أحكام القضاء الإداري مستقرة على إباحة الرجعية في القرارات الإدارية متى كانت تنفيذاً لأحكام القضاء، التي يتوجب على الإدارة تنفيذها تحت طائلة المساءلة.

فقد جاء في المادة /١٣٨/ من دستور الجمهورية العربية السورية الحالي لعام ٢٠١٢ ما يأتي:"٢- الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية أو تعطيل تنفيذها جريمة يعاقب مرتكبها وفق أحكام القانون". فتنفيذ الأحكام القضائية أصل دستوري يتوجب على الإدارة أن تقوم بتنفيذها تنفيذاً كاملاً منجزاً تحت طائلة المساءلة.

وفي نطاق اللوائح التنفيذية إذا صدر الحكم القضائي بإلغاء اللائحة، فإن ذلك يفرض على السلطة اللائحية أموراً ثلاثة هي:

١- إلغاء اللائحة المقضي بإلغائها.

٢-إلغاء جميع القرارات المترتبة على اللائحة المحكوم بإلغائها بأثر رجعي من تاريخ صدورها، مادام هناك صلة مباشرة بينها والقرارات التبعية.[٤١٢]

٣- إصدار قرارات إدارية تعتبر ضرورية لإعادة الحال إلى ما كانت عليه ، وهو ما يعرف بالرجعية البناءة، أي أن تتخذ الإدارة قراراً إيجابياً لإعادة الحال إلى ما كانت عليه، كما لو أن اللائحة المحكوم بإلغائها لم تصدر.[٤١٣]

---

[٤١٢]- أحمد النوايسة، مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ١٣٤.

[٤١٣]- خالد سمارة الزعبي، ، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق (دراسة مقارنة)، ط٢، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،١٩٩٩، ص٢١٠.

ونميز هنا بين أن تكون الإدارة ملزمة بإصدار قرار غير المحكوم بإلغائه، وبين أن تكون غير ملزمة بذلك، فإذا كانت ملزمة يجب أن تصدر قراراً جديداً متفقاً مع الشروط القانونية التي قررها القضاء.

ومادامت اللائحة مجموعة من القواعد العامة المجردة والتي لا تخاطب فرداً بذاته، بل تتجه في أحكامها للكافة، فإن أحداً لا يستطيع أن يحتج بها في مواجهة الإدارة بأنها أنشأت حقاً مكتسباً له، ومؤدى ذلك أن الحكم القاضي بإلغائها حكم تقريري يكفي بذاته لتنفيذه[٤١٤]، ويبنى على ذلك نتيجتان الأولى: أن هذا الحكم يتم تلقائياً، فلا يترتب على الإدارة أن تقوم بأي إجراء تنفيذي، فتحل مباشرة اللائحة القديمة التي كانت سارية قبل اللائحة الملغاة، والثانية: أن الإدارة ، كأصل عام، غير ملزمة بإصدار لائحة جديدة محل اللائحة الملغاة، حتى ولو كانت لا توجد لائحة قديمة تسبقها.

وسواء أكانت الإدارة غير ملزمة بإصدار لائحة جديدة محل اللائحة الملغاة، كما في مصر وسورية، أو كان للقضاء الإداري كما هو الحال في قضاء مجلس الدولة الفرنسي إمكانية إجبار السلطة اللائحية على إصدار لائحة جديدة، عندما يكون تنفيذ القانون أمراً متعذراً، أو تنفيذاً لحكم قضائي، وقامت بإصدار لائحة جديدة محل اللائحة الملغاة، فهل تسري اللائحة الجديدة بأثر مباشر من تاريخ إصدارها، أم تسري بأثر رجعي يعود إلى تاريخ نفاذ اللائحة الملغاة؟

إن الإجابة تجد محلها في مقتضى حكم الإلغاء وهو إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل العمل باللائحة الملغاة، فمن المعلوم أن اللائحة الملغاة وهي لائحة غير مشروعة قد نجم عن تطبيقها آثار لابد من إزالتها، وتكون رجعية اللائحة الجديدة إلى

---

[٤١٤]– أحمد خليل، قانون المرافعات المدنية والتجارية الخصومة والحكم والطعن، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ١٩٩٦، ص ١٣٤.

تاريخ نفاذ اللائحة الملغاة هو الوسيلة القانونية لإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل إصدار اللائحة الملغاة، كموجب للرجعية البناءة.

وهو ما أفتت به الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري بقولها[٤١٥]:"...الأصل في نفاذ القرارات الإدارية أن تقترن بتاريخ صدورها، بحيث تسري بالنسبة إلى المستقبل ولا تسري بأثر رجعي على الوقائع السابقة على تاريخ صدورها... ويرد على هذا الأصل بعض الاستثناءات، فيجوز صدور بعض القرارات بأثر رجعي، ومنها القرارات التي تصدر تنفيذاً لأحكام صادرة عن جهات القضاء الإداري بإلغاء قرارات إدارية، ومبنى الرجعية في هذه الحالة أن تنفيذ الحكم بالإلغاء يقتضي من الإدارة موقفاً إيجابياً، وذلك باتخاذ الإجراءات وإصدار القرارات اللازمة لتنفيذ حكم الإلغاء، وذلك كما يقتضي موقفاً سلبياً بالامتناع عن اتخاذ أي إجراء أو إصدار أي قرار استناداً إلى القرار الملغى ... ومقتضى الموقف الإيجابي المشار إليه أن تعيد جهة الإدارة النظر في الآثار التي ترتبت في الماضي على القرار الملغى، ومن هذه الآثار كافة القرارات التي ربطتها بالقرار رابطة تبعية، بحيث لا تقوم هذه القرارات وحدها دونه، ومن ثم فهي تلغى من يوم صدورها".

الفرع الثاني- الرجعية الظاهرية للائحة التنفيذية:

تظهر الرجعية في القرارات الإدارية في مواضع أخرى غير تلك التي تكون تنفيذاً لقانون، أو واجبة لوضع حكم موضع التنفيذ، ويكون ذلك عندما تتعلق الرجعية بالظروف التي تحيط بالقرار الإداري ذاته، إما بسبب طبيعة الاختصاص، أو تلك التي

---

[٤١٥]- الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، ٧ ديسمبر ١٩٥٩، الفتوى رقم ٨٦٥، الموسوعة الإدارية الحديثة ١٩٨٧، الجزء التاسع عشر، ص ٤٦٩.

يقتضيها سير المرفق العام، أو تلك التي لا تلحق ضرراً بأحد [٤١٦]، وما يهمنا في مجال رجعية اللائحة التنفيذية، هو النوع الثالث والمتعلق بتلك القرارات التي لا تلحق ضرراً بأحد كونها لا تنال من الحقوق المكتسبة للأفراد، أو تزعزع استقرار المعاملات، وهو ما يعرف بالرجعية الظاهرية للقرار الإداري.وقد سبق البيان أن القرار الإداري حتى يكون رجعياً لابد أن يتوافر فيه شرطان: الأول أن يكون ثمة مركز قانوني ذاتي، وقد تكاملت عناصره في ظل قانون قديم، والشرط الثاني: أن يكون من شأن الرجعية المساس بذلك المركز القانوني الذاتي قبل صيرورة القرار نافذاً، وعلى هذا الأساس، فإذا ارتدت اللائحة التنفيذية بسريانها إلى ما قبل تاريخ نفاذها، ولم تقم بإنشاء أو تعديل أو إلغاء المراكز القانونية الذاتية التي تكاملت في ظل قانون قديم، فلا تكون رجعيتها رجعية حقيقية، بل هي رجعية ظاهرية.

وفي هذا المعنى تؤكد المحكمة الإدارية العليا السورية ذلك بالقول[٤١٧]:"

١-يجب التفريق في مجال بحث المفعول الرجعي للقرارات الإدارية بين القرارات المنشئة والقرارات الكاشفة، فإذا كانت الأولى لا تنسحب على الماضي إلا إذا سمحت النصوص بذلك حفاظاً على الأوضاع الثابتة، فإن الثانية لا تعدو أن تكون مقررة لحادثة تمت، فهي لا تولد حقاً ولا تنشئ مركزاً جديداً، وإنما تكشف عن هذا المركز وتثبته.

---

[٤١٦]- راجع بهذا الخصوص: عبد الله طلبه،مبادئ القانون الإداري، ج٢، ط٣، جامعة دمشق،١٩٩٦-١٩٩٧، ص ٢٥٧-٢٥٨.

[٤١٧]- حكم المحكمة الإدارية العليا السورية،(ع١١ لسنة ١٩٦٢- مع ١٩٦٠/١٩٦٤، م ٢٠١، ص٢٣٤)، مذكور لدى: مصباح نور المهايني، ج٣، مرجع سابق، ص٤٩٣.

٢-القرار الذي يعتبر إيفاد الموظف منتهياً من تاريخ انتهائه فعلاً وحكماً لا يمكن أن ينعى عليه بأنه تضمّن مفعولاً رجعياً طالما أنه يقرر ما وقع فعلاً".

وتظهر الرجعية الظاهرية للائحة التنفيذية في كل من اللائحة التي تتعرض لمجرد الآمال والمصالح ولا تنال من الحقوق المكتسبة والمراكز القانونية، واللائحة التفسيرية، واللائحة المصححة، وذلك على التفصيل الآتي:

أولاً- رجعية اللائحة التنفيذية عندما لا يكون هناك حق مكتسب بل مجرد أمل:

سبق البيان أن مبدأ عدم رجعية التشريعات سواء الأصلية أو الثانوية ومنها اللائحة التنفيذية كمبدأ تكرسه الدساتير في نصوصها، يعود إلى حرص المشرع الدستوري على تحقيق غايات ومقاصد سامية تتعلق بالحفاظ على الحقوق المكتسبة للأفراد بما حققته لهم التشريعات السابقة من مراكز قانونية ذاتية، واستقرار للمعاملات في المجتمع باطمئنان الأفراد على ما تحقق لهم من حقوق غير معرضة للتهديد في كل حين، إلى جانب احترام قواعد الاختصاص من حيث الزمان، وهو ما عبرت عنه الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري بقولها[٤١٨]: "إن قاعدة عدم الرجعية تقوم على أسس ثلاثة: **الأول:** احترام المراكز القانونية التي تكون قد تكونت وتكاملت عناصرها في الماضي، **الثاني:** استقرار المعاملات، و**الثالث:** احترام قواعد الاختصاص من حيث الزمان، ومن ثم فإنه إذا تخلفت هذه الأسس فإنه في هذه الحالة لا يمكن أن يقال بعدم مشروعية هذا الأثر، لانتفاء العلة التي من أجلها تقررت عدم الرجعية، ويتفرع على ما تقدم أنه إذا كان القرار أو الأثر الرجعي لا يقف عند حد عدم المساس بمراكز قانونية ذاتية قد ترتبت قبل صدوره، بل يتمخض عن نفع لمن

---

[٤١٨]- الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، ٢١ أغسطس ١٩٦٣، الفتوى رقم ٩٥٦، الموسوعة الإدارية الحديثة ١٩٨٧، الجزء التاسع عشر، ص٤٧٠.

صدر في شأنهم، بما يرتبه لهم من ميزات مالية في تاريخ أسبق، فإنه ليس ثمة ما يمنع من إباحة الرجعية حسبما تضمنه القرار من أحكام.

وعلى هذا الأساس، فإنه لا مجال للاعتراض بمبدأ عدم الرجعية إذا كانت اللائحة الجديدة قد مست مصلحة أو مجرد أمل للمدعي بالحصول على ميزة أو منفعة، ولا ترتقي إلى درجة الحق الذي يمنحه إياه مركز قانوني تكاملت عناصره، وفي بيان معنى المركز القانوني المكتمل الذي يمكن المدعي من مناهضة رجعية النص اللائحي الجديد، يمكننا الاستدلال بما قضت به المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر في ١٧ نوفمبر ١٩٨٧ إذ تقول[٤١٩]:" إن الشرط الذي استحدثه قسم التاريخ بكلية الآداب في جامعة الاسكندرية بتاريخ ١٩٨٣/١٠/١٧ للقبول في شعبة الآثار المصرية... قد صدر من جهة الاختصاص طبقاً لقانون تنظيم الجامعات رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢... فإنه لا يسري على الطالب ابن المدعي الذي كان وقت إقرار هذا الشرط قد اكتسب مركزاً ذاتياً، بمقتضاه استوى طالباً مقيداً في الشعبة وتعلق أمله ومستقبله بالحصول على إجازة التخصص في دراساتها، ولا وجه لتطبيقه عليه، بمقولة إن القرار قد صدر في بداية العام الدراسي، وذلك طالما كان من شأن هذا التطبيق إهدار المركز القانوني الذي اكتسبه، وهو ما لا يجوز إلا بنص في القانون طبقاً للمادة ١٨٧ من الدستور".

أما عن مجرد الأمل في الحصول على ميزة أو ما يظن ذو الشأن أنه حق مقرر له، مما يبرر الرجعية، فمثله ما قضت به المحكمة الإدارية العليا المصرية

---

[٤١٩]– المحكمة الإدارية العليا، ١٧ نوفمبر ١٩٨٤، الطعن رقم ١٧٨١ لسنة ٣٠ القضائية، الموسوعة الإدارية الحديثة، ١٩٨٧، الجزء التاسع عشر، ص ٤٨١.

بالقول[٤٢٠]:" ... القاعدة القانونية... تكون رجعية إذا استتبع تطبيقها المساس بما تم اكتسابه من حقوق أو مراكز قانونية في ظل القاعدة القانونية القديمة، أما إذا لم يستتبع هذا التطبيق إلا المساس بمجرد الآمال التي لم ترتفع بعد إلى مرتبة الحقوق أو المراكز القانونية المكتسبة فلا رجعية فيه، بمعنى أن القاعدة الجديدة تسري حتى ولو خيبت آمالاً تعلق بها الرجاء في الماضي، ولكنها لا تسري إذا كان من شأن سريانها المساس بحق استقر أو مركز تم اكتسابه من قبل، فالمساس... يستوجب التفرقة بين الحق أو المركز المكتسب وبين مجرد الأمل، الأول وحده دون الثاني هو الذي لا يجوز مساس القاعدة الجديدة به وإلا اعتبرت ذات أثر رجعي..."

وهو ما قضت به المحكمة الإدارية العليا السورية في حكمها الصادر في ١٩٧٩/٦/٢٠ بالقول[٤٢١]:" إن الترخيص باستثمار مقلع هو بطبيعته تصرف إداري يتم بالقرار الصادر بمنحه وهو تصرف مؤقت لا يرتب حقاً ثابتاً ونهائياً كحق المطالبة بل يخول المرخص له مجرد مزية وقتية يرتبط حقه في التمتع بها وجوداً وعدماً بأوضاع وظروف وشروط وقيود يترتب على تغييرها أو انقضائها أو الإخلال بها أو مخالفتها جواز تعديل أوصاف هذه المزية أو سقوط الحق فيها وزوال سبب منحها أو انقضاء الأجل المحدد لها أو تتطلب المصلحة العامة إنهاءها وهو بهذا يفترق عن القرار الإداري الذي يكتسب ولو خاطئاً حصانة تعصمه عن السحب أو الإلغاء متى صار

---

[٤٢٠]– المحكمة الإدارية العليا المصرية، ٢٥ فبراير ١٩٨٩، الطعن رقم ٨٣٨ لسنة ٣٤ القضائية، مجموعة السنة الرابعة والثلاثين، الجزء الأول، ص ٦٠١، الحكم مذكور عند: محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص ١٢١.

[٤٢١]– حكم المحكمة الإدارية العليا السورية (ع ١٩٧٩/٦٠/٢٠– سمع ١٩٧٩)، مذكور لدى: مصباح نور المهايني، مبادئ القضاء الإداري اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً ١٩٥٩–٢٠٠٠، ج١، مؤسسة النوري، دمشق، ٢٠٠٤، ص ٣١٧–٣١٨.

نهائياً بمضي وقت معلوم واستقر به مركز قانوني أصبح غير جائز الرجوع فيه أو المساس به".

وقد ميزت النظرية التقليدية في إطار البحث في مشكلة تنازع القوانين من حيث الزمان بين الحق المكتسب ومجرد الأمل حيث أكدت أن تطبيق النص لا يعتبر رجعياً في حال اقتصر أثره على مجرد الآمال وهذه النظرية تصلح بالنسبة للائحة التنفيذية للقانون التي تعد تشريعاً فرعياً تثور حولها مشكلة تنازع القواعد القانونية في الزمان.[٤٢٢]

ثانياً- رجعية اللائحة التفسيرية:

قد تصدر اللائحة التنفيذية، وقد اعترى نصوصها بعض الغموض، الأمر الذي يؤدي إلى إثارة الخلاف في الكيفية التي يمكن من خلالها تطبيق القانون، ويعيق بالتالي تطبيقه على الوجه الذي قصده المشرع، ما يرتب على عاتق السلطة اللائحية التي أصدرت اللائحة التنفيذية أن تقوم بإصدار لائحة جديدة لإيضاح ما غمض في النص المفسر، أو تبديد ما أبهم منه، رفعاً للخلاف الذي يثور حول معناه، وتمكيناً من حسن تطبيقه، ويقف دورها عند هذا الحد ، فلا تتجاوزه إلى الخروج على أحكام القانون، أو تعديله أو استحداث أحكام جديدة لم يتناولها.

فاللائحة التفسيرية إنما تأتي استجابة لداعيين: الأول صدور تفسير تشريعي من قبل السلطة التي صدر عنها التشريع سواء أكان تشريعاً أصلياً ونعني به القانون أم

---

[٤٢٢]- توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية(النظرية العامة للقانون، والنظرية العامة للحق)، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٨، ص٣٢٩.

تشريعاً ثانوياً ونعني به اللائحة، أو تفسير قضائي وهو ما يصدر عن المحكمة الدستورية بحكم وظيفتها الدستورية بذلك.

وفي كلتا الحالتين، يترتب على السلطة اللائحية أن تقوم بإصدار قرارات تنفيذية جديدة للنصوص التي تم تفسيرها بما يتوافق مع هذا التفسير، غير أن قيامها بهذه الوظيفة يوجب عليها أن تلتزم حدوداً لا تتخطاها تقف عند حد الكشف عن غوامض القانون، وإزالة الإبهام الذي قد يلابس بعض نصوصه، فلا تخرج عن أحكام القانون أو تعدله أو تستحدث أحكاماً لم يتناولها، فوفقاً لأصول الدور التفسيري، لا يتجاوز النص التفسيري مهمة إيضاح ما غمض في النص المفسر، أو تبديد ما أبهم منه، رفعاً للخلاف الذي يثور حول معناه، وتمكيناً من حسن تطبيقه.[٤٢٣]

ويظهر مما تقدم أن اللائحة التفسيرية تعتبر جزءاً من النص المفسَّر، غير أنها أكثر وضوحاً منه، فلا تأتي بأحكام جديدة أو مغايرة لما ورد في القانون أو اللائحة الأصل، وهي إن فعلت ذلك انقلبت لائحة جديدة تخضع في سريانها لمبدأ عدم الرجعية، فدور اللائحة التفسيرية بهذه المثابة يقتصر على الأثر الكاشف للحق وليس المنشئ له، وهو ما يحكم تاريخ بدء سريان اللائحة التفسيرية.

وقد جاء في اجتهادات المحكمة الإدارية العليا السورية ما يؤكد على ذلك في أكثر من قضاء لها إذ نصت على[٤٢٤] :" إن التفسير ليس إنشاء جديداً فهو يسري بمفعوله على الماضي" .

---

[٤٢٣]– حسن كيره، المدخل إلى القانون، ط٥، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص ٥١١.

[٤٢٤]– حكم المحكمة الإدارية العليا في سورية (ع ١٩/٥/١٩٧٩– سمع ١٩٧٩)، مذكور لدى: مصباح نور المهايني، ج٣، مرجع سابق، ص ٥٠٩.

كذلك[٤٢٥]:" إن الآراء التي تتصدى لتفسير النصوص القانونية إنما تعتبر في هذا المجال كاشفة لحكم القانون ومفهومه الصحيح مما يجعل مفعولها يرتد إلى تاريخ نفاذ تلك النصوص".

ومنها[٤٢٦] :"إن آراء مجلس الدولة الصادرة بتفسير نص قانوني إنما تعتبر نافذة من تاريخ نفاذ النصوص التي تولتها بالتفسير وليس من تاريخ صدور تلك الآراء؛ لأن الرأي ليس منشئاً للنص القانوني أو للحق الذي تناوله، وإنما يعتبر معلناً للحق".

وينبني على ما تقدم فيما يتعلق باللائحة التفسيرية للقانون أو اللائحة التنفيذية نتيجتان:

الأولى: إن اللائحة التفسيرية لا تسري من وقت إصدارها، وإنما تعود في سريانها إلى تاريخ نفاذ النص القانوني الذي تم تفسيره، تشريعياً أم قضائياً، أم النص اللائحي الذي فسرته، وليس من تاريخ إصدارها، فليست هي تشريعاً جديداً، حتى تجري أحكامها من تاريخ صدورها، بل هي نص مماثل للنص المفسر من حيث الأحكام، ولكنه أكثر وضوحاً فحسب.

وفي هذا المعنى قضت محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر في ٨ مارس ١٩٥٠ بالآتي[٤٢٧]:" إذا جاء القرار اللائحي التفسيري بأحكام مغايرة، أو

---

[٤٢٥]– حكم المحكمة الإدارية العليا في سورية (ع ١٧٠/١٦٤/١٩٧٥– مع ١٩٧٥ م ٦٤ ص١٤٥)، مذكور لدى: مصباح نور المهايني، ج٣، المرجع السابق، ص ٤٧٥.

[٤٢٦]– حكم المحكمة الإدارية العليا في سورية (ع ٢٩٥/٣٩١/١٩٧٨– مع١٩٧٨ م١٣١، ص٣١١)، مذكور لدى: مصباح نور المهايني، ج٣ ، المرجع السابق، ص٤٧٥.

[٤٢٧]– محكمة القضاء الإداري، ٨ مارس ١٩٥٠، القضية رقم ٣٠٤، لسنة ٣ القضائية، مجموعة السنة الرابعة، ص ٤٤٧.

تضمن نصوصاً جديدة انحسر عنه وصف القرار التفسيري، فيما حمله جديداً، وغدا وكأنه لائحة جديدة، يجري العمل بها من تاريخ نفاذها" كذلك، فقد أفتت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري بما يأتي[٤٢٨]:" إن التفسير التشريعي يعمل به من تاريخ العمل بالقانون الذي يفسره... على أنه إذا رئي أن يكون العمل بما يقتضيه هذا التفسير من تاريخ صدوره، فإنه يكون من المتعين في هذه الحالة استصدار قانون يتضمن النص على ذلك"

أما النتيجة الثانية: فتستند إلى النتيجة الأولى من حيث أن بدء ميعاد سريان اللائحة المفسرة يرتد إلى تاريخ نفاذ النص المفسَّر، إذا لم تقم اللائحة التفسيرية بتحديد تاريخ لنفاذها، إذ إن ذلك أصل ليس بحاجة إلى دليل، والذي يحتاج إلى التدليل إنما هو الاستثناء.

وفي هذا قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في ١٦ نوفمبر ١٩٦٨ على ما يأتي[٤٢٩]: " ... وإن كان القرار التفسيري... قد نشر بتاريخ ١٧ من أغسطس ١٩٦٧ ولم يتضمن نصاً يقضي بنفاذه في تاريخ سابق على تاريخ نشره، غير أنه ليس من شك في سريانه اعتباراً من تاريخ نفاذ القانون الذي صدر القرار التفسيري استناداً إلى أحكامه، ذلك لأن القرارات التفسيرية إنما تصدر لتكشف عن غوامض القانون، ولتزيل الإبهام الذي قد يلابس بعض نصوصه، فهي لا تخرج عن أحكام القانون أو تعدله أو تستحدث أحكاماً لم يتناولها".

---

[٤٢٨]– الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، ١٤ نوفمبر ١٩٦٣، الفتوى رقم ٢٠٥٦، الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء التاسع عشر، ص ٣٧٥.

[٤٢٩]– المحكمة الإدارية العليا المصرية، ١٦ نوفمبر ١٩٦٨، الطعن رقم ١٩٥، السنة ١٣ القضائية، مجموعة الخمسة عشر عاماً(١٩٦٥– ١٩٨٠)، الجزء الأول، ص ٧٦٩.

ولا تنال هذه الرجعية من الأسس التي بني عليها مبدأ عدم الرجعية، فما هي إلا رجعية ظاهرية غير حقيقية، ما دامت لا تنال من المراكز الذاتية أو الحقوق المكتسبة للأفراد أو من استقرار المعاملات.

و نشير هنا إلى أنه يقع موقع القرار الإداري المفسر القرار المؤكد، والذي كالقرار المفسر يفترض وجود قرار سابق له، وأن المركز القانوني للفرد قد تغير بالفعل بالقرار الأول، وذلك سواء تعلق الأمر بقرار منشئ لحقوق لا تقبل المساس أو قرار منشئ لحقوق مؤقتة، فالقرار المؤكد بمثابة قرار صامت أو ساكن، فهو إنما يكشف عن حقيقة مركز قانوني سبق أن تحددت وتكاملت مقوماته[٤٣٠]، فهو لا يحدث بذاته أثراً قانونياً، وكل مهمته مجرد ترديد الأحكام التي وردت بقرار سابق، لمجرد إظهار نية الإدارة في التمسك بالقرار الأول، أو لتنبيه الأفراد إلى واجباتهم التي نص عليها في القرار الأول، وبهذا المعنى لا يضيف القرار المؤكد شيئاً إلى الوضع القانوني الذي تخلف عن القرار الأول، ومن ثم فإن القرار المؤكد أو المفسر لأنه يشير إلى آثار تحققت في الماضي فهو ينطوي على رجعية ظاهرية.[٤٣١]

ثالثاً- رجعية اللائحة المصححة:

قد تصدر اللائحة التنفيذية وقد اعترى نصوصها بعض الأخطاء، ما يستدعي من السلطة اللائحية أن تقوم بإصدار لائحة جديدة يصحح بها ما اعترى سابقتها من

---

[٤٣٠]- محمد ماهر أبو العينين، ضوابط مشروعية القرار الإداري وفقاً للمنهج القضائي، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ت، ص٤٦٩.

[٤٣١]- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة، ط٤، دار الفكر العربي، القاهرة، ص ٥٩١.

أخطاء، ويثور السؤال هنا: من أي تاريخ يبدأ سريان اللائحة المصحِّحة أمن تاريخ نشرها أم من تاريخ سريان اللائحة المصحَّحة؟

إن الإجابة على هذا التساؤل تجد محلها في تحديد نوع الخطأ الذي اعترى اللائحة الأصل، فإذا كان الخطأ الذي أصابها خطأ قانوني كأن تصدر اللائحة من غير مختص دستورياً بإصدارها، أو تتضمن نصوصاً يتعارض بها محلها مع الدستور أو القانون، عُدّ الخطأ خطأً جوهرياً لا تجوز معه الإجازة أو التصحيح[٤٣٢]، وبالتالي فإن اللائحة التي تصدر مصححة هذا الخطأ القانوني تعد لائحة جديدة يُلتزم فيها بمبدأ عدم الرجعية، ويجب سريانها تبعاً لذلك من تاريخ نشرها.

ويؤكد الفقيه " جيز" أن القاعدة في القانون العام هي أن البطلان من النظام العام، وبالتالي فإن القرار الباطل لا يملك أحد إجازته أو إقراره، كما أن القرارات الصادرة من هيئة غير مختصة تعتبر بمثابة إنابة لاحقة، وهذه الإنابة غير جائزة في القانون العام، كما أن تصحيح القرارات يشكل اعتداءً على قواعد الاختصاص، حيث لا تستطيع السلطة الإدارية أن تحقق آثاراً في الماضي إلا بمقتضى نص تشريعي يخولها هذه السلطة.[٤٣٣]

أما إذا كان الخطأ الذي اعترى اللائحة خطأ مادياً من قبيل الخطأ اللغوي أو الخطأ الطباعي، أو وقع سهو في ذكر بعض العبارات، أو تداخلت فيها بعض النصوص، أو تم اختيار ألفاظ تحتمل التأويل، فإن اللائحة أو القرارات التنفيذية المصححة التي تصدرها السلطة اللائحية عندها لا تعد بمثابة لائحة جديدة، لأنها لم

---

[٤٣٢]– المحكمة الإدارية العليا المصرية، ٢٢ مايو ١٩٧٧، الطعن رقم ٣٤١ لسنة ٢١ القضائية، مجموعة الخمسة عشر عاماً (١٩٦٥– ١٩٨٠)، الجزء الثالث، ص ٢٠٤٦.

[٤٣٣]- صباح موسى المومني، حالات إباحة رجعية القرار الإداري، ص٢٠. متاح على الموقع الالكتروني: https://www.researchgate.net/pdf تاريخ الدخول:٢٠١٩/٨/٤

ترد على مضمون اللائحة فتغير من أحكامها، بل تعد هذه اللائحة المصحِّحة عندها نصاً استدراكياً تم الحفاظ به على مضمون اللائحة السابقة، وصوب ما ورد فيها من خطأ لغوي أو طباعي فحسب، لذا فهي تتحد في سريانها مع اللائحة التي صححتها، بحسبانها جزءاً من اللائحة المصحَّحة فتسري بأثر رجعي، وليس من تاريخ نشرها.

ولا تنال هذه الرجعية من الأسس التي بني عليها مبدأ عدم الرجعية، فما هي إلا رجعية ظاهرية غير حقيقية، ما دامت لا تنال من المراكز الذاتية أو الحقوق المكتسبة للأفراد أو من استقرار المعاملات. وفي هذا تقول محكمة النقض المصرية أن[٤٣٤]:" ... الاستدراك الذي ينشر بالجريدة الرسمية لتصحيح نص القانون، هو وسيلة تتخذ لتدارك ما يخشى أن يكون قد اكتنف النص الأصلي من أخطاء مادية أو مطبعية عند نشره بعد تصويبها، ويعتبر التصويب عندئذٍ جزءاً من النص التشريعي المصحح له، وله نفس قوته، فإذا جاوز الاستدراك هذا النطاق، وانطوى على تغيير في النص المنشور لفظاً ومعنى فهو تعديل له".

[٤٣٤]– محكمة النقض المصرية ٣ يناير ١٩٨٢، الطعن رقم ٣٩٣ لسنة ٤٤ القضائية، مجموعة السنة الثالثة والثلاثون، الجزء الأول، ص٥٨.

خلاصة الباب الأول:

بعد أن فرغنا من إنجاز هذا الباب لابد لنا أن نلخص أهم الأفكار التي تناولها، والمقترحات التي يراها الباحث ضرورية لدعم تلك الأفكار.

فقد تم تقسيم هذا الباب والذي جاء بعنوان ماهية اللوائح التنفيذية وأسس إعدادها إلى فصلين: تناولنا في أولهما طبيعة اللائحة التنفيذية وعلاقتها بمبدأ المشروعية، وفي الفصل الثاني ضوابط إعداد اللوائح التنفيذية وشروط نفاذها، فحددنا في الفصل الأول طبيعة اللائحة التنفيذية من خلال تمييزها عن تصرفات الإدارة الأخرى كالقرار الإداري الفردي، والعقود والمنشورات والأوامر المصلحية، كما ميزناها عن أعمال السلطتين التشريعية والقضائية، وذلك بالاستناد إلى أحد المعيارين الشكلي أو الموضوعي، ورأت الدراسة كما أغلب الفقه ترجيح المعيار الشكلي على المعيار الموضوعي لبساطته وقدرته على الاستجابة للواقع العملي.

كما ميزنا في هذا الفصل بين اللائحة التنفيذية وغيرها من اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية كلوائح الظروف العادية(لوائح الضبط الإداري– لوائح المرافق العامة)، أو لوائح الظروف الاستثنائية(لوائح الضرورة– اللوائح التفويضية)، من خلال خصائص ثلاث تميزها عن باقي اللوائح وهي: تبعيتها للقانون، وعمومية النطاق، ومحدودية السلطات.

وأوضحت الدراسة أن اللوائح التنفيذية كونها من حيث طبيعتها وموضوعها تعدّ أعمالاً تشريعية، فهي لذلك تعدّ مصدراً من مصادر المشروعية، وتأتي من حيث التدرج التشريعي بعد الدستور والقانون، وبالتالي يتحتم على السلطات العامة في الدولة

احترامها، و يحق للأفراد الاستناد إليها، ويجب على القاضي الالتزام بها وتطبيقها إذا كان لذلك مقتضى في الدعوى المرفوعة أمامه.

كما بينا في هذا الفصل أن الوظيفة اللائحية التنفيذية هي وظيفة دستورية، فاختصاص السلطة التنفيذية بإصدار اللائحة، إن لم يجد مستقره في النص الدستوري الصريح، فإنه يجده في العرف الدستوري الذي تأسس من تواتر قيام السلطة التنفيذية بهذا العمل، والتأسيس الدستوري لهذه الوظيفة ينفي إمكانية القول بتأسيسها على نص قانوني.

أما فيما يتعلق بالسلطة اللائحية المختصة بإصدار اللائحة التنفيذية، فوجدناها في فرنسا في الدستور الحالي لعام ١٩٥٨ من اختصاص الوزير الأول استناداً للمادة/٢١/ من الدستور يشاركه في جانب منها رئيس الجمهورية استناداً للمادة/١٣/، أما الوزراء في فرنسا فليس لهم مباشرة الاختصاص اللائحي التنفيذي من تلقاء أنفسهم، إذا لم يحدد القانون أو نص صراحة في اللائحة على تكليفه بذلك.

أما في مصر فرأينا كيف أن الدساتير المصرية وابتداء من دستور عام ١٩٢٣ قد تواترت على النص صراحة على اختصاص رئيس الدولة أو من يفوضه أو رئيس مجلس الوزراء أو من يفوضه(الدستور الحالي لعام ٢٠١٤)، أو من يحدده القانون في إصدار اللائحة التنفيذية، أما في سورية فرأينا أن الدساتير السورية ما عدا دستور عام ١٩٥٠ ، لم تورد نصاً صريحاً يحدد فيه السلطة المختصة بإصدار اللائحة التنفيذية أو الضوابط التي يتوجب على السلطة اللائحية التزامها عند وضع اللوائح التنفيذية، فظلت تستند إلى العرف الدستوري والذي يقوم على اختصاص القانون بتحديد هذه السلطة.

واقترحت الدراسة إفراد مادة في الدستور السوري تحدد– وبشكل صريح وقاطع– طبيعة الوظيفة اللائحية التنفيذية وحدودها، والسلطة المختصة في إصدارها، وعدم الاكتفاء بالنص على هذا الاختصاص في القانون، كما هو الحال في قانون مجلس الوزراء السوري رقم ٢٠ لعام ٢٠١٧.

ثم انتقلنا بعد ذلك إلى الفصل الثاني من هذا الباب لنتعرف من خلاله على الضوابط التي يتوجب على السلطة اللائحية التزامها عند إعداد اللائحة التنفيذية، فوجدنا أن هناك نوعين من الضوابط: ضوابط تتعلق بمبدأ التدرج التشريعي، وضوابط تتعلق بمبدأ التبعية، فأما الضوابط المتعلقة بمبدأ التدرج التشريعي، والتي من خلالها يمكن تحديد نطاق اللائحة التنفيذية من حيث الموضوعات التي يمكن أن تتناولها، وذلك استناداً إلى نطاق ما يمكن للمشرع تنظيمه، فوجدنا أنها تنتظم في فئتين تضم الأولى: الموضوعات التي يمتنع على المشرع التفويض فيها، وتضم الثانية: الموضوعات التي يجوز للمشرع التفويض فيها.

وأما الفئة الأولى فيندرج تحتها نوعان من الموضوعات، موضوعات حرم الدستور أصلاً على المشرع أن يقوم بتنظيمها، وموضوعات خص الدستور المشرع دون غيره بتنظيمها، فلا يحق له التفويض فيها، وهي تلك التي يأتي النص في الدستور عليها بعبارة" ينظم القانون...أو يبين القانون"، وأما الفئة الثانية فتضم الموضوعات التي يكون الأصل فيها أن تنظم بقانون، ويجوز للمشرع التفويض فيها بالتنظيم، وتأتي العبارة الدستورية كالآتي:" بناءً على القانون..أو وفقاً للشروط التي يحددها القانون.."، ثم تعرفنا بعد ذلك على الضوابط المتعلقة بمبدأ التبعية، وهي بدورها نوعان: ضوابط دستورية وضوابط قانونية، أما الضوابط الدستورية، فهي تلك الضوابط التي نصت

عليها بعض الدساتير صراحة لضبط عمل السلطة اللائحية، بأن تكون أحكامها لازمة، وألا تعطل أحكام القانون أو تعدلها أو تعفي من تنفيذها.

وأما الضوابط والقيود التي من الممكن أن يفرضها المشرع على السلطة اللائحية عند إعداد اللائحة التنفيذية، فوجدنا أنها تنقسم إلى قيود من حيث المدة، أو قيود من حيث الشكل الذي يجب أن تصدر فيه اللائحة كما في لوائح الإدارة العامة في فرنسا، أو من حيث السلطات التي تتمتع بها السلطة اللائحية، أو من حيث السلطة المختصة بإصدار اللائحة التنفيذية.

كما بحثنا، في معرض تناولنا لهذه القيود السلطة التقديرية للإدارة في إصدار اللائحة التنفيذية، فوجدنا أن الأصل هو تمتع السلطة التنفيذية بسلطة تقديرية في إصدار اللوائح التنفيذية إذا لم ينص القانون على وجوب إصدارها، أو نص على ذلك بصورة اختيارية، وأن هذه السلطة تنقلب إلى سلطة مقيدة في هذا المجال، فتكون مجبرة على تأديتها، وذلك في حالتين: الأولى أن يكون تنفيذ القانون متعذراً بغير لائحة تنفيذية، والثاني: أن يعلق القانون نفاذه صراحة على إصدار اللائحة.

أما مسؤولية الإدارة عن عدم إصدار اللائحة التنفيذية أو التأخر في إصدارها، فرأينا كيف أصبحت الإدارة في فرنسا مسؤولة قانوناً عن عدم تنفيذ القوانين، فلم تقف مسؤوليتها على المسؤولية السياسية فحسب، بل ترتب على الإدارة مسؤولية قانونية تدرجت من إلغاء القرار السلبي بعدم الإصدار إلى التعويض عن عدم الإصدار، ومن بعدها إلى فرض الغرامة التهديدية، وأخيراً إجبار الإدارة على إصدار اللائحة التنفيذية خلال مدة معينة، بحيث غدا للقاضي الإداري الفرنسي سلطة توجيه الأوامر للإدارة للقيام بالوظيفة اللائحية.

أما في مصر وسورية: فوجدنا أن المسؤولية التي يُستند إليها في مساءلة الإدارة عموماً هي المسؤولية التقصيرية القائمة على الخطأ، وأما في إطار إعمال هذه المسؤولية في نطاق الضرر الناجم عن اللوائح التنفيذية المعيبة، فوجدنا أن الإدارة لا تعوض على الفرد المتضرر من لائحة غير مشروعة، لعدم اتصاف الضرر بطابع الخصوصية أو المباشرة، وأما اللائحة السليمة فلا يعوض عنها مهما كان الضرر جسيماً، لأن القضاء في هذين البلدين لا يأخذ بالمسؤولية على أساس المخاطر.

وأما امتناع الإدارة عن إصدار اللائحة التنفيذية للقانون عندما يتعذر تنفيذه بغير صدورها، أو تأخرها عن المدة المعقولة في الإصدار، فوجدنا أنه يمكن أن تقوم مسؤوليتها التقصيرية، وذلك بالاستناد إلى عدم قيامها بعمل كان من الواجب عليها قانوناً القيام به، ويقع على عاتق المتضرر حينها إثبات انعدام السبب لدى الإدارة في عدم الإصدار أو التأخر، أو انحرافها في استعمال السلطة، وفي كلا الحالين يصعب على المتضرر إثبات ذلك.

ولا يملك القضاء في كلا البلدين، على خلاف الحال في فرنسا، توجيه الأوامر للإدارة بإصدار اللائحة إذ يخرج ذلك عن حدود الطبيعة المرسومة للقضاء لديهما.

ورأت الدراسة أن ينهج القضاء الإداري في كل من مصر وسورية نهج مجلس الدولة الفرنسي من إمكانية مساءلة الإدارة عن امتناعها أو تراخيها في إصدار اللائحة التنفيذية، بل وإلزامها بذلك في حال تجاوزت في تأخرها المدة المعقولة التي يعود تقديرها للقضاء، ومنح الإدارة مهلة لإصدار اللائحة، وفرض الغرامات عليها عن كل يوم تأخير.

و بيّنت الدراسة في هذا الباب أن نفاذ أحكام اللائحة في حق المخاطبين بها، لا يكون وبحكم طبائع الأشياء إلا من خلال نشر أحكام اللائحة، وأن يتوافر لهذا النشر شروط تؤمن صحته قانوناً.

كما بينت أن اللائحة التنفيذية شأنها شأن القوانين تخضع لمبدأ عدم الرجعية، فيكون نفاذها بأثر مباشر فتحكم الحالات والأوضاع التي تقع بعد صدورها ولا ترتد بسريانها إلى ما قبل نفاذها.

إلا أنه من الممكن أن يرد على مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية استثناءات، فترتد اللائحة بسريانها إلى ما قبل تاريخ نشرها، ورأينا ذلك من خلال تناولنا للرجعية الحقيقية للائحة التنفيذية، والرجعية الظاهرية لها، فوجدنا أن الرجعية الحقيقية هي تلك التي تمس المراكز القانونية أو الحقوق المكتسبة للأفراد إلغاء أو تعديلاً، ويكون ذلك في حالتي النص القانوني على رجعية أحكام اللائحة، أو تنفيذاً لحكم قضائي، و أما الرجعية الظاهرية للائحة، فرأينا أنها تلك التي لا تمس المراكز القانونية للأفراد أو الحقوق المكتسبة لهم، وتجد تطبيقها في اللائحة التفسيرية واللائحة المصححة.

بعد أن تعرفنا على الجانب النظري الذي يجب أن تدور اللائحة التنفيذية في فلكه، من خلال ما يتوجب على السلطة اللائحية التنفيذية التزامه من ضوابط دستورية وقانونية، وهي تقوم بإعداد اللوائح التنفيذية، لابد لنا أن نرصد مدى التزام السلطة اللائحية بهذا الضوابط، وعدم تجاوزها لها أو تعديها على اختصاصات السلطات الأخرى في الدولة، وذلك من خلال التعرف على ما تخضع له اللائحة التنفيذية من أنواع الرقابة، عندما تدخل حيز التنفيذ، والذي سيتم تناوله في الباب الثاني من هذه الدراسة.

الباب الثاني

الرقابة على مشروعية اللائحة التنفيذية

إن اللائحة التنفيذية– وهي في الأصل قرار تنظيمي– بحسبانها أحد عناصر البناء القانوني للدولة، ومصدراً من مصادر مبدأ المشروعية، فإنه يتوجب على السلطة اللائحية والتزاماً بمبدأ المشروعية، أن تحافظ على مشروعيتها مادامت سارية المفعول في النظام القانوني للدولة، فلم تلغَ أو تعدّل.

ويمكن للإدارة أن تعفي نفسها من تعرض القضاء للوائحها بالإلغاء لعدم المشروعية، أو من مساءلتها أمام البرلمان بسبب تعطيلها لما تضع من قوانين، وذلك بأن تقوم هي بالرقابة الذاتية على لوائحها في كل حين، من خلال مطابقتها مع القواعد القانونية الأعلى، وإعفاء نفسها والأفراد من نقل المخاصمة إلى ساحات القضاء، وذلك من خلال الرقابة الإدارية على مشروعية لوائحها التنفيذية(الفصل الأول)، فإذا امتنعت الإدارة عن القيام بواجبها بوضع القوانين موضع التنفيذ، أو تراخت عن القيام بهذا الواجب عن المدة المعقولة، فحرمت الأفراد من التمتع بحقوقهم وحرياتهم التي كفلتها لهم القوانين، تعرّضت للمساءلة من قبل البرلمان من خلال الرقابة البرلمانية على اللوائح التنفيذية(الفصل الثاني)، أما إذا كانت اللائحة من حيث الشكل أو المضمون مخالفة لأحكام القواعد القانونية التي تعلوها، ومع هذا لم تقم الإدارة بسحبها أو إلغائها من تلقاء نفسها أو بناء على تظلم المضرور، أصبحت اللائحة محلاً للطعن فيها أمام القضاء لتصحيح الوضع الخاطئ، وحماية لمبدأ المشروعية، وذلك من خلال الرقابة القضائية على مشروعية اللائحة التنفيذية(الفصل الثالث).

الفصل الأول

الرقابة الإدارية على مشروعية اللائحة التنفيذية

ترمي الرقابة الإدارية إلى احترام مبدأ المشروعية، عن طريق كفالة تطبيق القوانين والتزام حدودها وضمان قيام الموظفين بأعمالهم وفقاً للقانون.

ولا ريب أن في ذلك حماية لحقوق الأفراد وحرياتهم من أخطاء الإدارة التي تمس حقوقهم، علاوة على تحقيق مصلحة الإدارة في الوقت ذاته، وذلك بالمحافظة على انتظام سير المرافق العامة التي تمثل أحد أوجه النشاط الإداري الرئيسية.

وتمتاز الرقابة الإدارية بأنها رقابة مرنة وميسرة، لا تقف عند رقابة مشروعية العمل الإداري، بل تمتد إلى رقابة مدى ملاءمته لكافة الظروف الاجتماعية والإنسانية المحيطة بالقرار وظروف إصداره، والتي قد تؤدي إلى إنهاء القرار الإداري.

فمن المعلوم أن القرار الإداري– فردياً كان أم لائحة– ينتهي وتزول آثاره القانونية إما بتحقق الهدف الذي جاء من أجله، أو بانتهاء الأجل المحدد لسريانه قانوناً، كما يمكن أن ينتهي القرار بإلغائه بموجب حكم قضائي يبطله بمفعول رجعي عندما يكون معيباً بأحد عيوب المشروعية ، كما قد يوضع حد للقرار، وتنقضي قوته القانونية بقرار إداري آخر يصدر من السلطة الإدارية المختصة، بتجريد القرار الإداري الأول من آثاره القانونية، وقد ينتهي بإلغاء القانون الذي يستند إليه.[٤٣٥]

---

[٤٣٥]– أحمد اسماعيل، أثر تغير الظروف القانونية والواقعية في القرارات الإدارية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٠، العدد الأول،٢٠٠٤، ص٨–٩.

وما نوقف دراستنا عليه في هذا الفصل ، هو الإنهاء الإداري للائحة التنفيذية، الذي يتم بإرادة السلطة الإدارية المختصة، ونميز في مقام الإنهاء الإداري عادة بين أسلوبين خاصين يستهدفان نهاية القرار الإداري أو زواله، ومنه اللائحة التنفيذية وهما: الإلغاء الإداري للائحة التنفيذية(المبحث الأول)، و سحب اللائحة التنفيذية (المبحث الثاني) ، واللذان نتناولهما في الآتي من الصفحات.

المبحث الأول

الإلغاء الإداري للائحة التنفيذية

يعدّ موضوع إلغاء القرارات الإدارية أحد الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة الأفراد، وذلك إذا اعترى هذه القرارات أحد عيوب المشروعية، أو لم يعد ملائماً للظروف الواقعية أو القانونية الطارئة بعد إصداره، وذلك تحقيقاً لمبدأ المشروعية.

و الإلغاء الإداري هو: تصرف قانوني يصدر عن جهة إدارية مختصة في إجراء التصرف، سواء أكانت الجهة التي أصدرت القرار الملغي، أم السلطة الرئاسية لها، يتضمن إنهاء الآثار القانونية للقرار بالنسبة للمستقبل فحسب، دون أن يمس الآثار القانونية التي ترتبت عليه منذ صدوره، وحتى اللحظة التي يتقرر فيها الإلغاء، وقد يكون هذا الإلغاء كلياً أو جزئياً ينال جزءاً من القرار.[٤٣٦]ومن الثابت أن الإلغاء ينصب– في الأصل– على القرارات التنظيمية (اللوائح)، وأن آثاره مقصورة على

---

[٤٣٦] - عرّف البعض الإلغاء الإداري بأنه:" إزالة آثار القرار الإداري بالنسبة للمستقبل دون الماضي ابتداءً من تاريخ الإلغاء، ويتم ذلك من جانب السلطة الإدارية التي أصدرت القرار الملغي، وقد يكون هذا الإلغاء كلياً، أو جزئياً منصباً على جزء من القرار الإداري". شريف يوسف خاطر، القرار الإداري دراسة مقارنة ،ط١، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، القاهرة،٢٠١١، ص٨٥. وعرفه الدكتور ماجد راغب الحلو بأنه:" تجريد القرار من قوته القانونية بالنسبة للمستقبل فقط، مع بقاء ما خلفه من آثار في الماضي، وذلك بواسطة السلطة الإدارية المختصة". ماجد راغب الحلو، القرارات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٣٢٦.

كما عرفه أستاذنا الدكتور عبد الله طلبه بأنه:" إبطال القرار الإداري وتجريده من آثاره القانونية بالنسبة للمستقبل فقط مع بقاء ما نجم عنه من آثار في الماضي، وذلك بوساطة الجهة التي أصدرته أو الجهة الرئاسية لها، ويأخذ الإلغاء بعين الاعتبار مبدأ عدم الرجعية ومبدأ احترام الحقوق المكتسبة التي تؤمن حماية حد أدنى من الاستقرار والحماية القانونية". عبد الله طلبه، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص٢٦٩–٢٧٠.

المستقبل، بمعنى أن الآثار التي تولدت في الماضي تبقى سليمة ولا يجوز المساس بها. [٤٣٧]

وقد برز هذا الاتجاه في قضاء مجلس الدولة الفرنسي في مطلع القرن العشرين في حكمه في قضية Blancher والتي ذهب فيها إلى أن:" القرارات التنظيمية قابلة للتعديل والتغيير في كل وقت، وذلك بغية مواكبة التطورات التي تحدث في المجالات الإدارية" [٤٣٨]،وأصبحت القاعدة– منذ ذلك الوقت– هي أن القرارات التنظيمية قابلة للتغيير والتعديل في كل حين، ليس فقط لمخالفتها للقانون، بل أيضاً لاعتبارات الملاءمة، وأن يقتصر أثر إلغاء على المستقبل، مع بقاء الآثار التي تمت في الماضي سليمة أي ليس للإلغاء أثر رجعي"[٤٣٩].

وترتيباً على ما تقدم، فإن لجهة الإدارة مصدرة اللائحة سلطة تعديلها أو إلغائها في أي وقت بالنسبة للمستقبل، كقاعدة عامة، ويشترط أن يتم ذلك بأداة قانونية مماثلة، أي بقرار تنظيمي مماثل، فالسمة التي يتميز الإلغاء بها هي أن آثاره تقتصر على المستقبل فحسب دون الماضي، وهنا يتضح أن القاسم المشترك بين السحب والإلغاء هو عدم المشروعية مع الاختلاف في توقيت قيامها، فإذا شاب عدم المشروعية القرار

---

[٤٣٧]– وفي هذا المعنى يذهب الدكتور السيد محمد مدني إلى القول:" إن الإلغاء لا يتناول إلا القرارات التنظيمية(اللوائح)، وليس القرارات الفردية وتنصب آثاره على المستقبل لا على الماضي". السيد محمد مدني، مسؤولية الدولة عن أعمالها المشرعة، مرجع سابق، ص٢٨٧. إذن هذا هو المجال الأساسي الذي تعمل فيه نظرية الإلغاء، ولكن مدّ الفقه والقضاء نطاق الإلغاء الإداري ليشمل القرارات الفردية التي لا تولد حقوقاً، على أساس أنها لا تحدث تأثيراً في الأوضاع القانونية، فيكون إلغاؤها بالنسبة للمستقبل، لا سحباً بأثر رجعي.

[٤٣٨]– C.E.17mars 1911.p.332.، للاطلاع على حكم مجلس الدولة الفرنسي المذكور: يمكن الرجوع إلى: حسني درويش عبد الحميد، مرجع سابق، ص٥٠٦.

[٤٣٩]– TROTABAS (LOUIS),manuel de droit public et administrative, Librairie générale générale de droit et de jurisprudence (1975).p.248.

حال إصداره كان بوسع الإدارة سحبه، أما إذا شابه بعد إصداره اقتصر حق الإدارة على إلغاء القرار دون سحبه.[٤٤٠]وإذا كان الفقه والقضاء الإداريان قد استقرا على أنه من حق الإدارة إلغاء القرارات الإدارية، فهذا يختلف من قرار لآخر، وذلك لأن القرارات الإدارية لا تتمتع كلها بالمكانة ذاتها في النظام القانوني، فالقرار المشروع يتمتع بالحماية والاستقرار أكثر مما للقرار المعيب، الذي يكون عرضة للإلغاء تحقيقاً لمبدأ المشروعية، كما يختلف حق الإدارة في إلغاء قراراتها الإدارية باختلاف قراراتها من حيث كونها قرارات تنظيمية أم فردية، وفيما إذا كان القرار التنظيمي أو الفردي قد رتب حقوقاً مكتسبة للأفراد أم لا، ولذا فسوف نتطرق إلى إلغاء اللائحة التنفيذية السليمة(المطلب الأول)، ومن ثم نتناول إلغاء اللائحة التنفيذية المعيبة(المطلب الثاني)، وذلك بالمقارنة مع القرارات الإدارية الفردية وفقاً للعرض الآتي.

المطلب الأول

إلغاء اللائحة التنفيذية السليمة

إن القاعدة في إلغاء القرارات الإدارية السليمة فردية كانت أم تنظيمية، هي جواز إلغائها في كل حين من قبل الجهة الإدارية المختصة، مادامت لم ترتب حقوقاً مكتسبة لأحد، أما تلك التي رتبت مثل هذه الحقوق، فيجب أن نفرق بين القرارات اللائحية والقرارات الفردية، فأما القرارات الإدارية التنظيمية أو اللائحية بحسبانها تنشئ مراكز نظامية عامة، ولا ترتب حقوقاً مكتسبة لأحد، فيجوز إلغاؤها أو تعديلها طبقاً لمقتضيات

---

[٤٤٠]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرار الإداري،ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية،٢٠٠٨، ص٣٢٣.

المصلحة العامة بقرارات مثلها أو أعلى منها من السلطة الإدارية المختصة، وأما القرارات الفردية السليمة، فالقاعدة العامة تقضي أنه متى صدرت سليمة، وترتب عليها حق شخصي أو مركز قانوني، فإنه لا يمكن المساس بها إلا في الأحوال المسموح بها قانوناً، أي في الحالات ووفق الإجراءات التي يحددها القانون.[٤٤١]

وقد ميّز مجلس الدولة المصري بين المراكز القانونية العامة الناجمة عن القرارات التنظيمية والمراكز القانونية الذاتية الناجمة عن القرارات الفردية في حكمه لعام ١٩٥٣ ، بحيث يجوز تغيير الأولى في كل وقت، ولا يجوز المساس بالثانية إلا بقانون عندما ذكر بأنه:" تجب التفرقة بين المراكز القانونية العامة والمراكز القانونية الذاتية، فبينما يجوز تغيير الأولى في كل وقت بحيث يسري عليها القانون أو القرار التنظيمي الجديد، فإنه لا يجوز المساس بالثانية إلا بقانون ينص فيه على ذلك بنص خاص، ذلك لأنه وإن كانت علاقة الموظف بالحكومة هي علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح.. يجوز تغييرها في كل وقت بتنظيم جديد يسري عليه دون أن يكون له الحق في أن يعامل دائماً بالتنظيم القديم، إلا أنه إذا كان الموظف قد اكتسب بتطبيق النظام القديم في حقه مركزاً قانونياً ذاتياً، فإنه لا يجوز المساس به بالتنظيم الجديد، إذ هذا لا يجوز إلا بقانون ينص صراحة على سريانه بأثر رجعي".[٤٤٢]

وقد أكدت محكمة القضاء الإداري المصرية هذا الحق في تعديل أو إلغاء القاعدة القانونية العامة المجردة على اختلاف أنواعها، في أي وقت، دون أن يكون لأحد الاحتجاج بوجود حق مكتسب له،وذلك في حكمها الصادر في١٩٦٥/٢/٢٨، وكذلك

---

[٤٤١]– زين العابدين بركات، مبادئ القانون الإداري، المطبعة الجديدة، دمشق، ١٩٧٥–١٩٧٦، ص ٥٧٤

[٤٤٢]– حكم مجلس الدولة المصري، السنة السابعة، ص ٥١٣، مذكور لدى: سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية– دراسة مقارنة، ١٩٥٧، مرجع سابق، ص٦٤٨.

في حكمها الصادر في١٩٥٣/١/٨،وفي ذلك تقول:" إن من المسلم به أن للإدارة حق تعديل اللوائح والقوانين والقرارات المتضمنة لقواعد تنظيمية عامة في أي وقت دون أن يكون لأحد الاحتجاج بوجود حق مكتسب له في استمرار المعاملة بمقتضى هذه اللوائح والقوانين، لأن الحق المكتسب لا ينشأ في ظل قاعدة تنظيمية عامة قابلة للتعديل في أي وقت إلا إذا طبق تطبيقاً فردياً على الشخص، وأصبح له مركز قانوني في ظله".[٤٤٣]

كذلك، فقد أكدت المحكمة الإدارية العليا في سورية في اجتهاداتها على ذلك حيث جاء في أحد قراراتها أن:" **انطلاقاً من مبدأ استقرار المعاملات لا يجوز إلغاء أو المساس بالقرارات الإدارية التي تولد حقاً**".[٤٤٤]

أي إن إلغاء القرار الإداري يجب ألا يمس بالحقوق المكتسبة للأفراد؛ **لذلك استقر الفقه والقضاء على أنه يجوز للإدارة إلغاء اللوائح الإدارية أو استبدالها بغيرها إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، لذا لا يكون للأفراد حق المطالبة بعدم إلغائها بحجة تعلق حقوقهم بها، ويجوز للإدارة إلغاءها في أي وقت تشاء، وإن كانت مشروعة، استجابة لمقتضيات المصلحة العامة، وفي إطار ملاءمة القرارات الإدارية.**[٤٤٥]

كما أكدت ذلك محكمة القضاء الإداري السورية في اجتهاداتها، حيث جاء فيها:" إذا كان من المستقر فقهاً وقضاء أنه لا يجوز إلغاء القرارات الفردية السليمة متى أنشأت حقاً مكتسباً لفرد من الأفراد إلا وفقاً للأوضاع التي يقررها القانون، فإن الأمر

---

[٤٤٣]- محكمة القضاء الإداري المصرية، الدعوى رقم ٦٧٣/ ٥ ق، ١٩٥٣/١/٨، س ٧، ص٢٩٣، وحكمها في ١٩٦٥/٢/٢٨، س ١٠، ص ٢١٣، الحكمان مذكوران لدى: توفيق شحاتة، مرجع سابق، ص٦٩٦.

[٤٤٤]- حكم المحكمة الإدارية العليا السورية: ع ٢٦٩/٢٤٢/١٩٨٨- مع ١٩٨٨ م٧، ص٤٩، المبدأ ٨٢٨٤، مصباح نور المهايني، ج٣، مرجع سابق، ص٥٨١.

[٤٤٥]- توفيق شحاتة، مرجع سابق، ص٦٩٣.

يختلف بالنسبة للقرارات التنظيمية التي تملك فيها الإدارة سلطة التعديل، أو الإلغاء حسب ضرورات المصلحة العامة".[٤٤٦]

وينبني على ذلك،أن القيد الذي يحكم الإلغاء هو مبدأ عدم جواز المساس بالمراكز الفردية المكتسبة، بمعنى أن الإلغاء جائز مادام القرار لم ينشئ حقوقاً، وعلى هذا الأساس تكون القرارات التنظيمية قابلة للإلغاء دائماً لأنها لا تنشئ حقوقاً فيمكن تعديلها أو إلغاؤها، في أي وقت على خلاف ذلك القرار الفردي،وهذا ما أشارت إليه المحكمة الإدارية العليا المصرية بالقول:" إن حق الإدارة في الإلغاء أو تعديل القاعدة التنظيمية ليس من شأنه أن يمس حقاً اكتسب حين نفاذها إذ لا ينعطف القرار الإداري بحال لنقض الحق المكتسب من قبل صدوره".[٤٤٧]

وبالتالي فليس لفرد من الأفراد– لم يكتسب مركزاً ذاتياً بالتطبيق لنظام معين– أن يتمسك بالنظام القديم، ولو كان استوفى شروط تطبيقه عليه،ومع هذا، فإن الاجتهاد الإداري الفرنسي قد أخذ بمبدأ التعويض عن الأضرار الخاصة التي سببها مباشرة لبعض الأفراد إلغاء القانون أو القرار التنظيمي أو تعديله.[٤٤٨]

---

[٤٤٦]– قرار محكمة القضاء الإداري في مجلس الدولة– سورية ١٩٨٧/٥٨٩ أساس ٨١٣ قاعدة ٩٩، تاريخ ١٩٨٧/١٢/١٠، مجلة المحامون، عدد ٢– سورية، ١٩٨٨، ص ٢٠٦.

[٤٤٧]– المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم ٢٢/١٧٩٠ ق، جلسة ١٩٨٤/٦/٢٣، س٢٤، الجزء لثاني، ص١٢٧٤.

[٤٤٨]– عبد الله طلبه، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٧٢.

ونخلص مما تقدم أنه يجوز للإدارة إلغاء اللائحة التنفيذية للقانون، وإن كانت مشروعة متى اقتضت المصلحة العامة ذلك، أي لها سلطة الإلغاء لاعتبارات الملاءمة دون الأخذ بعين الاعتبار مدى مشروعية اللائحة التنفيذية.[٤٤٩]

المطلب الثاني

إلغاء اللائحة التنفيذية المعيبة

من المسلم به أن الإدارة ملزمة بالتدخل لإلغاء القرارات التنظيمية المعيبة خلال مدد الطعن القضائي، أو بعد انقضائها فيما يتعلق بالقرارات التنظيمية المعيبة نتيجة تغير الظروف الواقعية أو القانونية، وأساس هذه القاعدة أن القرارات المخالفة لمبدأ المشروعية لا يمكن أن تنشئ حقوقاً للأفراد، كما أن الإلغاء أو السحب بالنسبة للقرارات غير المشروعة يعدّ جزاءً لعدم

مشروعيتها، فيسمح للإدارة بأن تقوم بنفسها بما يقوم به قاضي الإلغاء فيما لو طعن أمامه في القرار المعيب.[٤٥٠]

وإذا كان المبدأ في القانون الإداري، والذي ردده القضاء يقضي بأن مشروعية القرار الإداري إنما تقدر بتاريخ صدوره، فلا يكون للتغيرات اللاحقة في الظروف

---

[٤٤٩]– السيد محمد مدني، مرجع سابق، ص ٢٨٧.

[٤٥٠]– عبد الله طلبه، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص٢٧٥.

القانونية والواقعية أن تؤثر في مشروعية القرار من تلقاء نفسها، وخاصة في القرارات الفردية المكسبة للحقوق، وذلك وفق ما قضت به المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٦٢/١١/١٠عندما نصت على:" ينظر في تقدير القرار إلى الملابسات التي أحاطت به وقت صدوره، ومدى تأثيرها في تصرف الإدارة حينذاك، فإن كانت تبرر هذا التصرف وتفضي مادياً وقانونياً إلى النتيجة التي انتهت إليها الإدارة كان القرار سليماً، ولا ينال من صحة القرار منظوراً إليه في ظل ما لابسه من ظروف أن تتطور هذه الظروف أو يجد عليها فيما بعد ما يغير وجه الحكم عليه، فيما لو كانت قائمة وقت صدوره، لأن العبرة في تقدير هل كان القرار صحيحاً أو غير صحيح هي بكونه كذلك وقت صدوره، لا بما قد يجد بعد ذلك من أحداث من شأنها أن تغير وجه الحكم عليه، إذ لا يسوغ في مقام الحكم على مشروعية القرار وسلامته جعل أثر الظروف اللاحقة المستجدة ينعطف على الماضي لإبطال قرار صدر صحيحاً أو لتصحيح قرار صدر باطلاً في حينه".[٤٥١]

غير أن التغير في الظروف القانونية والواقعية يظهر أن المبدأ المذكور لا يستبعد في القرارات التنظيمية أثر التغيرات اللاحقة في مشروعية القرار بالنسبة للمستقبل، والتي تخول الإدارة في حال تغير هذه الظروف حق إلغاء القرار الإداري، ولو لم ينص على ذلك في صلب القرار، وذلك لجعله متطابقاً مع أحكام القانون ومع المشروعية الجديدة.[٤٥٢]

---

[٤٥١]– حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر بتاريخ:١٩٦٢/١١/١٠ ، س٨،ص٣٢، مذكور لدى: سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية– دراسة مقارنة، ، دار الفكر العربي، القاهرة،١٩٦٦، ص٦٧٠.

[٤٥٢]– أحمد اسماعيل، أثر تغير الظروف القانونية والواقعية في مشروعية القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ١٤.

فالقرار اللائحي، وخلافاً للقرار الفردي، يجب أن يكون منسجماً مع النصوص التشريعية في تاريخ صدوره، و مع أي نص تشريعي يصدر لاحقاً، وبالتالي صدور نص لاحق لإصدار اللائحة قد يفقدها شرعيتها ويجعلها جديرة بالإلغاء".[٤٥٣]

وعلى هذا الأساس، يشترط باللائحة التنفيذية للقانون أن تكون متفقة مع القوانين والظروف المتوافرة في تاريخ صدورها، والقوانين والظروف المترافقة مع سريان اللائحة كونها تصرف دائم، الأمر الذي يقتضي تدخل الإدارة لتحقيق ذلك من خلال إلغاء اللائحة أو تعديلها، بشكل يتفق مع القوانين والظروف الجديدة، وليس لأي فرد استوفى شروط تطبيقها عليه أن يتمسك بها طالما لم تطبق عليه.[٤٥٤]

وقد **اتجه مجلس الدولة الفرنسي** للتأكيد على أن اللائحة التي تتعارض مع وضع قانوني جديد لا تبقى إلا بالقدر الذي لا يتعارض مع ذلك الوضع القانوني الجديد وذلك لفقدان اللائحة أساسها القانوني.[٤٥٥]

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا السورية في اجتهاداتها ذلك عندما قضت:" إن من شأن خلو القرار الإداري من المستند القانوني الذي يرتكن إليه أن يهوي به إلى درك الانعدام".[٤٥٦]

وقد يكون الإلغاء كاملاً أو جزئياً كما لو تضمنت لائحة إدارية فقرة تنص على سريان اللائحة بأثر رجعي، فيقتصر الإلغاء على هذه الفقرة لعدم مشروعيتها.[٤٥٧]

---

[٤٥٣]– عبد الله طلبه، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص٢٤٦.

[٤٥٤]– أحمد اسماعيل، مرجع سابق، ص٢٩.

[٤٥٥]– C.E.28. Nov. 1930. Venture D.H. 1931.P.56.

[٤٥٦]– قرار المحكمة الإدارية العليا السورية: ع ١٩٩٣/٣٨٦٩/٧٤٨– مع ١٩٩٣ م ١٣٩، ص ٥٩٣، المبدأ ٨٣٩٨، مذكور لدى:مصباح نوري المهايني، ج٣، مرجع سابق، ص ٦١٣.

وإذا كان إلغاء اللائحة التنفيذية للقانون لا يؤدي إلى إلغاء القرارات الفردية الصادرة تطبيقاً لها، فإن للمشرع منح الإدارة سلطة إلغاء اللائحة التنفيذية والقرارات الإدارية الصادرة تطبيقاً لها، لكون مبدأ عدم المساس بالحقوق المكتسبة من المبادئ العامة التي يجوز مخالفتها بنص تشريعي.

فقد جاء في اجتهادات محكمة القضاء الإداري في مصر الدعوى أساس ٥/٨٧٣ جلسة ١/٨ ١٩٥٣:" أن الحق لا يكتسب في ظل قاعدة تنظيمية عامة إلا بتطبيقها تطبيقاً فردياً فيتولد لصاحب الشأن مركز قانوني خاص، وهذا المركز هو الذي لا يجوز المساس به إلا بقانون...".[٤٥٨]

ففي حال طبقت اللائحة التنفيذية تطبيقاً فردياً، فإن إلغاء اللائحة التنفيذية يؤدي إلى إلغاء القرارات الإدارية الفردية الصادرة تطبيقاً لها،كون القرارات الإدارية الفردية قد صدرت استناداً للائحة غير مشروعة، طالما أن هذه القرارات الإدارية الفردية لم تتجاوز ميعاد الطعن بالإلغاء الذي يحصن القرارات الفردية المنشئة لحقوق مكتسبة من إمكانية سحبها أو إلغائها،وإذا كان يشترط في القرارات اللائحية أن تكون متوافقة مع القوانين السارية وقت صدورها، وخلال سريانها، فإن شرعية القرارات الإدارية الفردية تكون استناداً للقواعد السارية وقت صدورها فقط، لذا فإن تغير الظروف فيما بعد والتي قد

---

[٤٥٧]– محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص ٣٤٠.

[٤٥٨]– محكمة القضاء الإداري في مصر الدعوى أساس ٥/٨٧٣ جلسة ١/٨ ١٩٥٣، مذكور لدى: حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص٢٥٦.

تؤثر على شرعية اللائحة ليس لها أثر على القرارات الفردية طالما ليست من القرارات المستمرة.[٤٥٩]

ويمكن لنا أن نطرح التساؤل الآتي في هذا المقام وهو: أنه يحدث كثيراً أن تصدر قرارات إدارية سواء فردية أم تنظيمية، ولكن يصاحبها وبعد نشوئها إهمال أو ترك في تطبيقها، سواء من الإدارة، وبالأخص فيما يتعلق بالقرارات التنظيمية منها، أو من الفرد بالنسبة للقرارات الفردية التي ترتب حقوقاً معينة، فهل يعدّ إهمال الإدارة لتطبيق اللائحة التنفيذية للقانون بمثابة الإسقاط لها؟ يذهب الرأي الراجح إلى أنه وبالنسبة للقرارات التنظيمية ومنها اللائحة التنفيذية، "فإن إهمال الإدارة في تطبيق لائحة معينة لا يمكن أن تؤدي بحال من الأحوال إلى سقوطها، بل يكون للإدارة في كل وقت أن تطبقها ولذي المصلحة أن يطالب الإدارة بتطبيقها إذا ما كانت له مصلحة في ذلك".[٤٦٠]

وبناء على ذلك:" فإذا امتنعت الإدارة عن تطبيق اللائحة على مراكز الأفراد... فإن ذلك يعد عملاً غير مشروع، ويعرض قراراتها الصريحة أو الضمنية بالرفض للطعن بالإلغاء..."[٤٦١]لذا، فإن القرار التنظيمي أو اللائحة التنفيذية تظل محتفظة بقوتها التنفيذية مادامت هي باقية لم تلغ بموجب قانون، أو يلغى القانون الذي صدرت بموجبه، ولا يحق للإدارة أن تتذرع بعدم تطبيق اللائحة لفترة طويلة، لتعفي نفسها من أداء الحق للأفراد التي تمنحهم إياها اللائحة التي لم تلغَ أو تعدل.

---

[٤٥٩]– سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية– دراسة مقارنة، ١٩٦٦، مرجع سابق، ص٦٧١.

[٤٦٠]– سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية– دراسة مقارنة، ط٣، ، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٦، ص٥٨٩ وما بعدها.

[٤٦١]– حسني درويش عبد الحميد،مرجع سابق، ص٢٦٨.

كما يؤكد البعض[٤٦٢] ، ودفعاً للبس الذي يمكن أن يقع بين حالة عدم تطبيق اللائحة نتيجة تغير الظروف التي أدت إلى إصدارها، وحالة استمرار تلك الظروف وتراخي الإدارة أو إهمالها في التطبيق، أنه علينا ابتداءً ألا نخلط هذه الفرضية للترك أو الإهمال في تطبيق القرار مع تلك التي يمكن أن تنتج عن تغير الظروف التي يتوقف فيها القرار عن التطبيق.

إذ يصعب، ووفقاً لهذا الرأي، من حيث المبدأ إلغاء القرار نتيجة الإهمال أو الترك، فحتى عندما تكون الظروف التي بررت اتخاذ القرار قد تغيرت بصورة لاحقة، فإن مجلس الدولة الفرنسي يعد أن القرار يبقى ساري المفعول على الرغم من التعديلات التي يمكن أن تطرأ عليه، وفي مثل هذه الحالات يعود إلى الإدارة أن تقرر وبإرادتها، هل كانت تنوي إنهاء هذه القرارات أو تطابقها أو تعدلها لتتلاءم مع الظروف الجديدة.

فكيف في حالة الإهمال والترك، والظروف لا تزال والسند القانوني لوجودها لا يزال، فإن القضاء كذلك يرفض إلغاء اللائحة لمجرد الإهمال أو الترك.

فمن غير المعقول أن يكون هناك حق للأفراد في التصدي للوائح التنظيمية عند تغير الظروف، و يهدر حقهم في المطالبة بتطبيقها في الظروف المناسبة طالما كانت هذه اللوائح لم تلغ بنص قانوني، أو يلغى القانون الذي أسست عليه.

كما نرى انتهاءً أنه لا محل هنا للقول بأن الإهمال الطويل لتطبيق اللائحة يرقى إلى القاعدة العرفية الملزمة القاضية بإلغائها، إذ إن العرف لا مكان لتطبيقه مادام النص القانوني لا يزال سارياً، والذي بناءً عليه صدرت اللوائح أو القرارات، لأن القول

---

[٤٦٢]– أحمد اسماعيل ، أثر تغير الظروف القانونية والواقعية على مشروعية القرارات الإدارية، مرجع سابق، هامش: ص٣٩.

بغير ذلك يعد خروجاً على مبدأ المشروعية، وذلك بمخالفة قاعدة التدرج التشريعي، والتي تجعل العرف في مرتبة أدنى من النص القانوني المكتوب.

ويظل السؤال هل يجوز لجهة الإدارة إلغاء قراراتها التنظيمية المعيبة ومنها اللائحة التنفيذية في كل حين، أي حتى بعد انقضاء مدد الطعن القضائي، وما مدى سلطة الإدارة في هذا الخصوص، وما المواعيد لإلغاء القرارات التنظيمية المعيبة؟

نميز هنا بين اللائحة التنفيذية المعيبة التي لم يتولد عنها حقوق مكتسبة بتطبيقها تطبيقاً فردياً، وتلك التي تولّد عنها حقوق مكتسبة ، فأما الأولى فيحق للإدارة أن تلغيها أو تسحبها في كل وقت، وأما اللائحة التنفيذية المعيبة التي تولد حقوقاً ومزايا للأفراد بتطبيقها تطبيقاً فردياً، فقد استقر القضاء الإداري الفرنسي، على أن سلطة الإدارة في إلغاء أو سحب قراراتها التنظيمية المعيبة ومنها اللائحة التنفيذية تتقيد بمدد الطعن القضائي، والتي بانقضائها تكتسب القرارات الحصانة، ويمنع التعرض لها بالسحب أو الإلغاء.[٤٦٣]

وقد قيد الفقه الفرنسي سلطة الإدارة في إلغاء قراراتها التنظيمية هذه بمبدأ استقرار الآثار الفردية للقرارات الإدارية، وذلك بقصد تأمين استقرار المعاملات القانونية في نطاق الإدارة العاملة، وهذا القول يتعلق بإلغاء أو سحب القرارات التنظيمية المعيبة التي تولد حقوقاً ومزايا للأفراد بتطبيقها تطبيقاً فردياً، ولن يتأتى هذا الاستقرار إلا من خلال وضع قيد زمني على سلطة الإدارة في إلغاء قراراتها المعيبة.[٤٦٤]

---

[٤٦٣]- C.E.20Fév 1960, Mancequin, Rec.p.350.

[٤٦٤]- حسني درويش عبد الحميد، مرجع سابق، ص٥٢٤.

وكذلك، فإن القاعدة المستقرة في القضاء الإداري المصري والسوري أن سلطة الإدارة في إلغاء قراراتها التنظيمية المعيبة التي تولّد عنها حقوق مكتسبة للأفراد نتيجة تطبيقها تطبيقاً فردياً، مقيدة بمدد الطعن بالإلغاء القضائي، أو أثناء نظر القضاء في الدعوى موضوع القرار غير المشروع، بعد انقضاء مهلة الطعن بالإلغاء القضائي، وهي ستون يوماً سواء في مصر أو سورية، أي في مهلة الستين يوماً المنصوص عليها في قانوني مجلس الدولة المصري والسوري، إذ تنص المادة(٢٤) من قانون مجلس الدولة المصري رقم/٤٧/لعام ١٩٧٢ على:" ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه بالجريدة الرسمية أو النشرات التي تصدرها المصالح العامة أو إعلان صاحب الشأن به"، كما تنص المادة(٢١) من قانون مجلس الدولة السوري رقم (٣٢) لعام ٢٠١٩ الحالي على:" ١- ميعاد إقامة الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوماً تبدأ من اليوم التالي لتاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه أو تبليغه لصاحب الشأن...".

و أما اللائحة التنفيذية التي تبلغ في مخالفتها لمبدأ المشروعية حداً مفرطاً من الجسامة، بحيث يهوي بها إلى درجة الانعدام ، ويعدم أثرها القانوني، ويحيلها إلى مجرد عمل مادي، ففي هذه الحالة يتحرر الطعن فيها بالإلغاء بالنسبة للأفراد من قيد المدة، وتطلق يد الإدارة في إلغائها في أي وقت، وهذا ما أشارت إليه محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٧٣/٢/٢٧ بقولها:" إن الدفع بعدم قبول الدعوى، بدعوى أنها أقيمت بعد انقضاء ستين يوماً من تاريخ نشر القرار المطعون عليه، وهو قرار لائحي، وطلب إلغاء اللائحة المعيبة لا يتقيد بميعاد، وذلك اعتباراً بأن اللائحة هي تشريع من الناحية الموضوعية، وبذلك تتجدد آثارها كلما استجدت مناسبة لتطبيقها، ومن ثم وجب أن تكون على الدوام متسقة مع أحكام القوانين القائمة،

وخاضعة في نصوصها لتلك الأحكام، فإن هي خرجت عليها وكان خروجها صارخاً أصبحت عملاً مادياً عديم الأثر، وفي الحالتين لا يتقيد الطعن عليها بالميعاد".[٤٦٥]

[٤٦٥]– محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم ٢٦/٢٣٣ ق، جلسة ١٩٧٣/٢٧، ص٢٧. مذكور عند: حسني درويش عبد الحميد، المرجع السابق، ص١٦٥

المبحث الثاني

سحب اللائحة التنفيذية

يعترف القانون الإداري للإدارة بسلطة تقديرية في مباشرة معظم اختصاصاتها ومسؤولياتها القانونية، بحسبانها الأمينة على المصلحة العامة، وهذا القدر من الحرية يعد بمثابة الشرط الأول لبقاء واستمرار كل إدارة، وخاصة بعد تعاظم الدور الذي أصبحت تضطلع به الإدارة العامة في الوقت الراهن، نتيجة تشعب وتداخل مجالات ومسؤوليات الدولة الحديثة.

وتأكيداً من المشرع لهذه السلطة التقديرية التي منحها للإدارة، فقد أعطاها الحق في سحب بعض ما تصدره من القرارات، إذا كانت هذه القرارات غير مشروعة قانوناً أو غير ملائمة ابتغاء الصالح العام وحسن سير المرافق العامة، وللتخفيف من حالات اللجوء للقضاء من أجل الطعن في هذه القرارات، وذلك إما من قبل الإدارة مصدرة القرار، أو من السلطة الرئاسية للإدارة بما لها من سلطة التعقيب، بناءً على التظلم المقدم من المضرور من إصدار القرار المعيب.

و السحب كالإلغاء القضائي يعدم القرار منذ ولادته، وتتلخص آثاره بزوال آثار القرار الإداري بأثر رجعي، منذ صدوره، كما يترتب على القرار الساحب تجريد القرار المسحوب من قوته القانونية من وقت صدوره ومحو آثاره التي تولدت عنه، ومقتضى الأثر الرجعي للسحب هو أن تتدخل الإدارة بقرار آخر جديد يسحب القرار السابق الذي ولد معيباً من وقت صدوره.

وفي هذا المعنى تقول المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر في ١٩٦٦/١/٢:" السحب الإداري والإلغاء القضائي كلاهما جزاء لمخالفة مبدأ المشروعية يؤدي إلى إنهاء القرار بأثر رجعي اعتباراً من تاريخ صدوره"[٤٦٦].

وتقول محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر في ١٩٥٥/٣/٨:" إن مقتضى الحكم الصادر بالإلغاء، وهي ذات مقتضيات السحب، إرجاع الحال إلى ما كان عليه قبل صدور القرار الملغي، على أن تمتنع الإدارة عن اتخاذ أي إجراء تنفيذي ينبني عليه ترتيب أثر لهذا القرار بعد إلغائه، أو بعد سحبه وأن تتخذ الإجراءات الكفيلة بتنفيذ مؤدى الحكم مع تطبيق نتائجه وتسوية الحالة على هذا الوضع، ومن ثم تسترد سلطتها في هذه الحدود في الإفصاح عن إرادتها لإحداث مراكز قانونية حسبما لا يتعارض مع هذا الحكم".[٤٦٧]

ومما سبق يتضح لنا أن هناك أثرين للسحب، **الأول الأثر الهادم:** فالقرار الساحب يجرد القرار المسحوب من قوته القانونية من وقت صدوره، ومحو آثاره التي تولدت بصدوره.

والثاني الأثر البناء: والذي يفرض على الإدارة إصدار كافة القرارات التي تعيد الحال إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار المسحوب.

وإذا كان القانون الإداري قد منح الإدارة الحق في سحب القرارات التي تصدر عنها، غير أن هذا الحق تختلف أحكامه في القرارات التنظيمية عنها في القرارات الفردية، كما تختلف بين القرارات الإدارية السليمة، والقرارات الإدارية المعيبة، فما هي

---

[٤٦٦]– الحكم مذكور عند: حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص١٠٣٠.

[٤٦٧]– الحكم مذكور عند: حمدي ياسين عكاشة،المرجع السابق، ص١٠٣٠.

الأحكام التي تنتظم سحب اللائحة التنفيذية بحسبانها قراراً إدارياً تنظيماً، بنوعيها السليمة والمعيبة؟

المطلب الأول

سحب اللائحة التنفيذية السليمة

المستقر فقهاً و قضاءً عدم جواز سحب القرارات الإدارية السليمة، وذلك تأسيساً على مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، وضرورة استقرار الأوضاع والمراكز القانونية الناشئة عن تلك القرارات، وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري المصرية في أحد أحكامها:" من حيث إن سحب القرارات الإدارية قد شرع ليمكن جهة الإدارة من تصحيح خطأ وقعت فيه، ويقتضي ذلك أن يكون القرار المراد سحبه صدر مخالفاً للقانون، أما إذا قام القرار الإداري على أسس صحيحة مستوفياً شرائطه القانونية، فإنه يمتنع على جهة الإدارة سحبه لانتفاء العلة التي شرعت من أجلها قواعد السحب، وذلك احتراماً للقرار واستقراراً للأوضاع تحقيقاً للمصلحة العامة".[٤٦٨]

وبالتالي، فإن القرار الإداري متى صدر بصورة مشروعة ورتب حقوقاً مكتسبة لأصحاب الشأن، أصبح محظوراً على الإدارة سحبه أو إلغاؤه، وبالتالي لا يجوز المساس به إلا عن طريق القرار المضاد الذي يخضع لشروط شكلية وموضوعية مختلفة ومستقلة عن القرار الأصلي، وهذه القاعدة مسلم بها فقهاً وقضاءً[٤٦٩]، سواء في فرنسا أو مصر أو سورية، ويستوي في ذلك أن يكون القرار تنظيمياً أو فردياً، لأن

---

[٤٦٨]– الحكم مذكور عند: حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص٩٥١–٩٥٢.

[٤٦٩]– رحيم سليمان الكبيسي،، حرية الإدارة في سحب قراراتها– دراسة مقارنة، مطبعة القاهرة، ٢٠٠٠، ص١١٠،.

سحب القرار السليم سوف يتم بالضرورة بقرار آخر يصدر بأثر رجعي، والقاعدة أن القرارات الإدارية ترتب آثارها من تاريخ صدورها، وليس بأثر رجعي.

وفي ذلك أشارت أحكام مجلس الدولة المصري إلى أن السحب لا يرد إلا على قرار باطل أو غير مشروع، ففي قرار للمحكمة الإدارية العليا جاء فيه:" إن قضاء هذه المحكمة جرى على أن حق الإدارة في سحب قراراتها الإدارية غير المشروعة وتصحيح الأوضاع المخالفة للقانون أصل مسلم به احتراماً لمبدأ المشروعية وسيادة القانون".[٤٧٠]

وذهب العميد الطماوي في تأصيل هذه القاعدة إلى القول:" إن القرار الإداري السليم لا يمكن سحبه تأسيساً على مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، وذلك أن القرار الساحب فيما لو أبيح له سحب القرارات الإدارية السليمة، سيكون رجعياً من حيث إعدام آثار القرار المسحوب من تاريخ صدور هذا القرار الأخير، وليس هناك من سبب معقول لتحريم الرجعية في حالة القرارات التي تنشئ أو تعدل مراكز قانونية، وإباحتها بالنسبة إلى القرارات التي تلغي مراكز قانونية".[٤٧١]

وإذا كانت القاعدة التي يحتكم إليها في مدى جواز سحب القرارات الإدارية الفردية السليمة تقوم على التفرقة بين القرارات الفردية السليمة التي لا يتولد عنها حقوق مكتسبة للأفراد، والقرارات التي يتولد عنها حقوق، فيجوز للإدارة سحب الأولى في أي وقت شاءت ولو كانت سليمة، كسحب قرار يقضي بإجراء مسابقة، لأن القرار المذكور لم ينشئ حقوقاً للمرشحين، في حين لا يجوز للإدارة أن تسحب القرارات السليمة إذا كانت

---

[٤٧٠]– محمد فؤاد عبد الباسط، ، الأعمال الإدارية القانونية، الكتاب الأول(القرار الإداري)، دار النهضة العربية،٢٠١٢، ص٧٧٦.

[٤٧١]– سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية– دراسة مقارنة،،دار الفكر العربي، القاهرة،٢٠٠٦، ص٦٥٩.

قد أكسبت حقوقاً للأفراد[٤٧٢]، نجد أنه وبالنسبة للقرارات التنظيمية أو اللائحية، أن هناك إجماعاً فقهياً على أنه لا يجوز للإدارة سحبها بأثر رجعي إذا كانت سليمة، ذلك أن القرار التنظيمي السليم لا يخرج الأمر بالنسبة إليه عن أحد فرضين[٤٧٣]:

١-**أن يكون القرار التنظيمي أو اللائحي قد طبق تطبيقاً فردياً**، وبالتالي استمد الأفراد في ظله حقوقاً شخصية أو مراكز شخصية سليمة لا يجوز المساس بها، وحينئذٍ لا يمكن سحب القرار التنظيمي السليم، أي لا يجوز إلغاءه بأثر رجعي، لأن السحب معناه إعدام القرار التنظيمي أو اللائحي من يوم صدوره، وبالتالي يتعين إعدام القرارات الفردية التي صدرت تطبيقاً له، وهو ما لا يجوز إطلاقاً.

٢-**أن يقتصر دور القرار التنظيمي أو اللائحي على مجرد إنشاء مراكز قانونية عامة لمّا يستفد منها الأفراد**، وحينئذٍ يكون غير منطقي إلغاء القرار التنظيمي بأثر رجعي، إذ لا تظهر فائدة الرجعية، ويكون السحب بمثابة الإلغاء بالنسبة إلى المستقبل.

---

[٤٧٢]- طبق القضاء الإداري في فرنسا هذه القاعدة حرفياً، فلم يستثنِ منها إلا قرارات فصل الموظفين. وكان ذلك في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٩١٨/٢/٢٨ في قضية" Franco "، المجموعة، ص١٨٧. ويعترف الفقهاء بأن هذا الاستثناء لا يمكن تبريره إلا على أساس العدالة والشفقة من مجلس الدولة الفرنسي بالنسبة إلى طائفة الموظفين؛ لأن شروط التعيين قد تتغير عقب فصل الموظف، فإذا أريد إرجاعه من جديد، فقد لا تنطبق عليه الشروط الجديدة.

ولهذا فضل المجلس أن يعتبر العودة للوظيفة مجرد استمرار للعمل السابق، بإعدام قرار الفصل بأثر رجعي.

ولكنه قيّد جواز سحب قرار الفصل بألا تكون الإدارة قد عيّنت في وظيفة المفصول موظفاً آخر تعييناً سليماً، وذلك لأن معنى السحب في هذه الحالة فصل الموظف المعيّن حديثاً، وهو ما لا يجوز. للاستزادة في هذا الخصوص يمكن الرجوع إلى: عبد الله طلبه، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص٢٧٤.

[٤٧٣]- ومن هذا الرأي: عبد الله طلبه، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص٢٧٤، حسني درويش عبد الحميد، مرجع سابق، ص٣٣٢.

ويؤكد د. محمد فؤاد عبد الباسط هذا المعنى في إطار بحثه في أحكام سحب القرارات الإدارية الفردية بالقول:" من الناحية النظرية تستوي اللائحة في هذه الأحكام مع القرارات الفردية، إلا أنه من الناحية العملية فإن مشاكل السحب تبدو بصفة أساسية في مجال القرارات الفردية باعتبارها وحدها تولد حقوقاً مكتسبة، أما اللائحة فلا تولد هذه الحقوق، كما سبق القول إلا بطريق غير مباشر عند تطبيقه على الأفراد **فيصبح القرار الفردي الصادر تطبيقاً للائحة هو مصدر هذه الحقوق المكتسبة مباشرة، وإذا لم تطبق اللائحة، فلا يكون لها أثر في الماضي ويمكن وضع حد لما يمكن أن تنتجه من آثار في المستقبل عن طريق الإلغاء**".[٤٧٤]

ويظهر مما سبق، أن اللائحة التنفيذية إذا صدرت سليمة باستيفائها كافة الشروط الشكلية والموضوعية المنصوص عليها قانوناً، وسواء أطبقت تطبيقاً فردياً بحيث تولّد عنها حقوقاً شخصية أو مراكز ذاتية، أم اقتصرت على مجرد إنشاء مراكز قانونية عامة، فإن السحب بمفهومه الفني من حيث كونه إلغاء بأثر رجعي، لا يجد محلاً له فيها، وما يمكن أن يطبق عليها هو الإلغاء بالنسبة للمستقبل.

وهذا ما ذهب إليه الفقهاء الفرنسيون، وعلى رأسهم الفقيه الكبير " دو لو بادير" بالقول:" إنّ القرارات التنظيمية السليمة غير قابلة للسحب، لأن سحبها يعد من قبيل اللغو.

[٤٧٤]– محمد فؤاد عبد الباسط ، مرجع سابق، ص ٤٥٢.

المطلب الثاني

سحب اللائحة التنفيذية المعيبة

إن سحب القرارات غير المشروعة إجراء يقصد به احترام مبدأ المشروعية، لذلك فإن مشروعية السحب تستند على هذا الأساس، والذي يعد استثناء مهماً من مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، على أن مقتضى احترام مبدأ المشروعية وسيادة القانون لم يقف عند مجرد الحق في سحب القرارات غير المشروعة، بل تعدى ذلك إلى فرض التزام بسحبها على عاتق الإدارة، لأن واجب الإدارة أن تعمل على تكريس سيادة حكم القانون، وأن تكون تصرفاتها في نطاقه، وإذا ما خالفت القانون بحسن أو بسوء نية، فعليها في كل وقت أن ترجع مختارة إلى حكم القانون، وذلك بتصحيح الأوضاع غير المشروعة، وإزالة ما يترتب عليها من آثار.[٤٧٥]

غير أن الإدارة لا تملك سحب قراراتها غير المشروعة في أي وقت، فالتوفيق بين مبدأ المشروعية واحترام الإدارة للقانون من ناحية، وضرورة استقرار الحقوق والمراكز القانونية من ناحية أخرى يقتضي أن يتم سحب القرارات الإدارية المعيبة خلال مدة معينة يتحصن بعدها القرار من السحب، وهي المدة التي يجوز فيها الطعن بالإلغاء أمام القضاء.

وقد كان مجلس الدولة الفرنسي في بادئ الأمر يجيز للإدارة أن تسحب قراراتها غير المشروعة في أي وقت مهما طال عليها الزمن على اعتبار أن مرور الزمن لا يصح أن يكسب حصانة لقرارات غير مشروعة، إلا أنه عدل عن هذا الاتجاه، وقرر أن سحب أو إلغاء القرار غير المشروع يجب أن يتم خلال مدة معينة، فإذا انقضت تلك

---

[٤٧٥]– عبد الله طلبة، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص٢٧٤.

المدة يتحصن القرار من السحب أو الإلغاء تحقيقاً لاستقرار المعاملات والأوضاع القانونية والحقوق واحتراماً للوضع الظاهر.[٤٧٦]

إذ ذهب مجلس الدولة الفرنسي في حكمه في قضية "بونارد" إلى تقرير حق الإدارة في سحب اللوائح المعيبة، وإهدار آثارها بأثر رجعي، وقيّد سلطة الإدارة بالسحب بالمواعيد المقررة للطعن بالإلغاء القضائي، فإذا لم ينقضِ ميعاد الطعن القضائي، فللإدارة حق سحب اللائحة، أما إذا انقضت تلك المواعيد، فإنه يمتنع على جهة الإدارة سحبها، إذ تتحصن عندها اللائحة المعيبة، وتعامل كاللوائح السليمة بالنسبة للمستقبل.[٤٧٧]

وبهذا المبدأ أخذ الفقه الفرنسي، ومنهم الفقيه (ROMEUF)، حيث يقول:" إن أثر الإلغاء ينصب على المستقبل، ولا ينسحب على الماضي إلا في حالة سحب اللائحة المعيبة في خلال المدد المقررة للطعن بالإلغاء القضائي"[٤٧٨]

إن تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي فيما يتعلق بسحب القرارات الإدارية المعيبة من الإباحة إلى التقييد، نلحظ له صدى في قضاء مجلس الدولة المصري، إذ نجد أن المحكمة الإدارية العليا المصرية ذهبت في أحد أحكامها إلى إباحة سحب اللائحة المعيبة بعد انقضاء ميعاد الطعن بالإلغاء بها، وفي ذلك تقول:" إن للإدارة الولاية

---

[٤٧٦]– أحمد حافظ نجم،، القانون الإداري، الجزء الثاني، دار الفكر العربي،١٩٩١، ص٥٢.

[٤٧٧]– حسني درويش عبد الحميد، مرجع سابق، ص٣٣٠.

[٤٧٨]– موسى شحاذة،، القانون الإداري، ط١، منشورات جامعة القدس المفتوحة،١٩٩٦، ص٣٧٤.

الكاملة في سحب قراراتها التنظيمية الباطلة في أي وقت، وهذا السحب يرجع آثاره إلى تاريخ صدور تلك القرارات".[٤٧٩]

غير أن المحكمة ذاتها، وفي حكم آخر لها عادت فقيّدت حق الإدارة في جواز سحب القرار التنظيمي المعيب خلال مدة الطعن بالإلغاء، والتزمته بعد ذلك منهجاً، حيث ورد في حكمها:" إذا كان المقصود رفع درجة وظيفة مدير مستشفى السويس نفسه بصرف النظر عن شخص شاغلها " أي قرار تنظيمي"، ومن ثم فلا صحة لما يتزعمه المدعي من أن إلغاء قرار رفع الدرجة الوظيفية التي يشغلها، قد أهدر حقاً ذاتياً اكتسبه برفعها، لأنه لم يكن قد اكتسب حقاً بعد، ولأن الوزارة عندما تبين لها خطأ توزيع درجات التقرير طبقاً للقاعدة التنظيمية العامة التي وضعتها، بادرت بتصحيح هذا الخطأ خلال الستين يوماً التي يجوز لها فيها سحب قرارها الخاطئ".[٤٨٠]

وعلى هذا الأساس، فإذا رتبت اللائحة حقوقاً أو مزايا لتطبيقها تطبيقاً فردياً ، فيشترط أن تكون قد صدرت سليمة ومطابقة للقانون، أما إذا كانت معيبة فللإدارة أن تبادر من تلقاء نفسها إلى تدارك أخطائها بسحب اللائحة المعيبة في خلال المواعيد المقررة للسحب قانوناً، فإن هي فعلت ذلك،فإن تصرفها على هذا الوجه يتسق مع القانون ولا مطعن عليه.[٤٨١]

---

[٤٧٩]– شريف يوسف خاطر،القرار الإداري، دراسة مقارنة، ط١، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع،٢٠١١، ص١٠٣.

[٤٨٠]– ناصر عبد الحليم السلامات،نفاذ القرار الإداري،ط١، دار إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١٣، ص٢٧٥.

[٤٨١]– القضاء الإداري المصري، الدعوى ٦/١٦٧٩ ق، جلسة ١٩٥٤/١/٢٥، س ٨، ص ٥٠٧.

كذلك، نجد أن مجلس الدولة السوري نحى المنحى ذاته الذي نحاه كل من مجلسي الدولة الفرنسي والمصري في سحب القرارات الإدارية المعيبة، بتقييدها بمدة الطعن القضائي، وهي ستون يوماً وفقاً للمادة(٢٢) من قانون مجلس الدولة السوري السابق رقم ٥٥ لعام ١٩٥٩، والمادة(٢١) من قانون مجلس الدولة السوري الجديد رقم ٣٢ تاريخ ٢٠١٩، أو خلال النظر في القرار أمام القضاء وقبل صدور الحكم، وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا في سورية ذلك، في حكمها الصادر في ٢٠٠٤/٤/١٩ إذ جاء فيه:" إن سلطة الإدارة في **سحب القرار المعيب** تكون مادام القرار مهدداً قضائياً بالإلغاء لتتوخى بذلك إجراءات التقاضي، وإذا أوصد الطريق القضائي وجب تحصن القرار في مواجهة الإدارة حتى لا تبقى العلاقة مفتوحة من جانب الإدارة ومغلقة من جانب الأفراد، وإن ذلك مرده إلى وجوب التوفيق بين ما يجب أن يكون للإدارة من حق في إصلاح ما ينطوي عليه القرار من مخالفة للقانون، وبين وجوب الاستقرار للأوضاع المترتبة على القرار، **لذلك لا يجوز للإدارة سحب القرار أو تعديله إلا خلال الستين يوماً المنصوص عليها في المادة /٢٢/ من قانون مجلس الدولة، ما لم ينحدر العيب إلى حد الجسامة الذي يجعله معدوماً**".[٤٨٢]

كما أكدت المحكمة ذاتها على: "جواز **سحب** وإلغاء القرار غير السليم خلال المدة المتروكة للطعن فيه، أو خلال النظر فيه أمام القضاء وقبل صدور الحكم".[٤٨٣]

وقد حظي موقف القضاء هذا بتأييد أغلبية الفقه، فأكد د.حسني درويش عبد الحميد:" أن الحل السليم هو الذي يقوم في إعطاء الإدارة **حق سحب** القرارات المعيبة

---

[٤٨٢]– قرار المحكمة الإدارية العليا في سورية ع.٤٤ لسنة ١٩٦٣– مع ١٩٦٤/١٩٦٠، ص٢٣٢، مذكور لدى:مصباح نور المهايني،ج٣، مرجع سابق، المبدأ ٨٣٣٨، ص ٥٦٩

[٤٨٣]– قرار المحكمة ١٦٧ في الطعن ١٣٨٥ تاريخ ٢٠٠٤/١/١٩،مذكور لدى: مصباح نور المهايني، ج٣، المرجع السابق، ص ٦٤٨.

بشرط أن يكون ذلك من خلال مدة معينة يمتنع بعدها السحب فيطمئن الأفراد لاستقرار أوضاعهم".[٤٨٤]

ونخلص مما تقدم إلى أن اللائحة التنفيذية، كقرار تنظيمي، سواء أكانت سليمة أم معيبة طالما أنه لم يتولد عنها حقوق مكتسبة بتطبيقها تطبيقاً فردياً، فإن للإدارة إلغاءها في كل وقت، بالنسبة للمستقبل، إذ لا يظهر أثر سحب الإلغاء على الماضي، أما إذا طبقت اللائحة التنفيذية تطبيقاً فردياً، وترتب عليها حقوق ومزايا للأفراد، فإن لجهة الإدارة حق سحبها، خلال مدد الطعن القضائي عليها بالإلغاء، أو مادام الطعن قائماً أمام القضاء الإداري لم يحكم فيه بعد، فإذا انقضى ميعاد الطعن، أو صدر حكم قضائي في الطعن، فحينئذٍ يصبح القرار نهائياً ولا يجوز سحب اللائحة.

وفي هذا المعنى يقول الدكتور حسني درويش عبد الحميد:" ...أما إذا طبقت اللائحة المعيبة تطبيقاً فردياً، وترتبت حقوق ومزايا للأفراد، ففي هذه الحالة فلجهة الإدارة حق سحبها خلال مدد الطعن القضائي، فإذا انقضت تلك المدد دون طعن، فإنها تتحصن ويمتنع على جهة الإدارة سحبها، أو الطعن عليها بالإلغاء، أما إذا لم يترتب على اللائحة مراكز قانونية ذاتية، ففي هذه الحالة يكون إلغاؤها بالنسبة للمستقبل، إذ لا يظهر أثر سحب الإلغاء على الماضي، ويكون السحب في ظاهره إعداماً للائحة بالنسبة للمستقبل".[٤٨٥]

غير أن تحصين القرار الإداري غير المشروع من السحب الإداري والإلغاء القضائي بعد انقضاء ميعاد الطعن لا يمنع من الاستفادة من النواحي التالية:

---

[٤٨٤]– حسني درويش عبد الحميد ، مرجع سابق، ص٢٨٩.

[٤٨٥]– حسني درويش عبد الحميد ، المرجع السابق، ص٣٣٢.

أ- إمكانية رفع دعوى التعويض عن الأضرار الناشئة عن القرار المعيب رغم تحصنه بانقضاء ميعاد الطعن فيه بالإلغاء، وذلك لأن مدة الطعن بالتعويض أطول من مدة الطعن بالإلغاء.

ب- إمكانية الدفع بعدم مشروعية القرار التنظيمي أو اللائحي إذا أريد تطبيقه على الأفراد، لأن هذا الدفع لا يتقادم، وذلك فضلاً عن جواز الطعن بالإلغاء في القرارات الفردية الصادرة تطبيقاً للقرار التنظيمي أو اللائحي غير المشروع، والذي تحصن بفوات ميعاد الطعن بالإلغاء.[٤٨٦]

وإذا كانت الحالتان السابقتان تمنحان الأفراد إمكانية التخفيف من ضرر تحصين القرار الإداري غير المشروع من السحب الإداري والإلغاء القضائي، فإن القضاء الإداري أجاز في حالات معينة للإدارة سحب اللائحة التنفيذية المعيبة بعد الميعاد، نتعرض لها في الصفحات الآتية:

المطلب الثالث

حالات جواز سحب اللائحة التنفيذية بعد انقضاء ميعاد الطعن

الفرع الأول- سحب اللائحة التنفيذية المنعدمة:

تعرض كل من الفقه والقضاء لفكرة انعدام القرار الإداري بالتعريف والتحديد، ويبدو أن هناك اتفاقاً على أن القرار الإداري المنعدم: هو ذلك القرار الذي لحقه عيب جسيم

[٤٨٦]- عبد الله طلبه، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص٢٧٦.

نتيجة مخالفته لمبدأ المشروعية، أفقده كيانه وجرده من صفته الإدارية، فلم يعد له أي أثر قانوني، إذ أحالته المخالفة الجسيمة إلى مجرد عمل مادي.[٤٨٧]

ونجد في أحكام القضاء الإداري توصيفاً دقيقاً لفكرة الانعدام في القرارات الإدارية، فتقول المحكمة الإدارية العليا في سورية في قرارها رقم ٢٢ لسنة ١٩٧٠ إن القرار المنعدم هو:" ذلك القرار الذي لحقه خطأ جسيم أفقده مقوماته القانونية وصفته الإدارية وحوله إلى مجرد عمل مادي لا يتمتع بالحصانة التي يتمتع بها القرار الإداري".[٤٨٨]

وبالتالي يكون هناك ما يسمى بشبهة قرار، ليكون للإدارة وحسب ما أكده القضاء الإداري تصحيح الوضع غير المشروع الناجم عنه.

وقد ميز الفقه والقضاء في فرنسا ومصر وسورية في مجال القرارات المعيبة بين القرار المعدوم والقرار الباطل، معتمدين في هذه التفرقة على مدى جسامة عدم المشروعية، فالقرار يعد معدوماً إذا بلغ في عدم مشروعيته درجة من الجسامة تفقده صفة القرار الإداري، وتجعله مجرد عمل مادي لا يتمتع بما للقرار من امتيازات، وبالتالي يجوز سحبه في أي وقت كان، ودون التقيد بميعاد الطعن،وفي هذا تقول المحكمة الإدارية العليا المصرية:" من حيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على التفرقة بين القرارات الإدارية الباطلة، والقرارات الإدارية المنعدمة، والمعيار في هذه الحالة هو مدى جسامة العيب الذي شاب القرار، فإذا كان العيب بسيطاً كان القرار

---

[٤٨٧]- رمزي الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٢٥، رأفت فوده، النظام القانوني للميعاد في دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص٨٩.

[٤٨٨]– قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم ٢٢ لسنة ١٩٧٠، المجموعة، لعام ١٩٧٠، ص ٤٩.

باطلاً، ويتحصن إذا لم يتم الطعن فيه خلال المدة المقررة، أما إذا بلغ العيب درجة كبيرة من الجسامة كان القرار مجرد عمل مادي يجوز سحبه في أي وقت".[٤٨٩]

ويمكن لنا أن نقف على الحالات التي يمكن أن تغدو فيها اللائحة التنفيذية منعدمة، وذلك من خلال النظر إليها بحسبانها قراراً إدارياً، ومعالجة فكرة الانعدام بالنظر إلى أركان القرار الإداري التي يمكن أن تطالها هذه الفكرة.

ففيما يتعلق بفكرة الانعدام وأركان القرار الإداري، فإن أركان السبب والشكل والغاية يكاد ينعقد إجماع الفقه الفرنسي على أنها مجال لإبطال القرار أو سبب لبطلان القرار في حال انعدام أحدها، ولا تؤدي إلى انعدامه، في حين أن فكرة الانعدام تجد مجالها في ركني المحل والاختصاص.[٤٩٠]

فأما ركن المحل: فيذهب الفقه في مجموعه إلى اعتبار أن القرار الإداري يكون معدوماً إذا كان خروج الإدارة على القانون خروجاً صارخاً، كاعتداء الإدارة على الحرية الفردية أو على الأملاك الخاصة، أو محاولة الإدارة تحقيق آثار قانونية لا يمكن تحقيقها إلا بقانون، عن طريق القرارات الإدارية، كفرض ضريبة بقرار إداري، إذا كان الدستور يحتم فرض الضرائب بقوانين، مما يندرج تحت عيب "اغتصاب السلطة".[٤٩١]

---

[٤٨٩]– المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم ٥٠٥٤ لسنة ٤٤ ق.ع، جلسة ٢٠٠٢/٩/١

[٤٩٠]– سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية– دراسة مقارنة،١٩٥٧، مرجع سابق، ص٢٥٢– ٢٥٥.

[٥٤١]- من أمثلة ذلك ما قضت به المحكمة الدستورية العليا من عدم دستورية قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٧٤ تاريخ ٢٠٠٧ لاعتدائه على اختصاص السلطة بتنظيم بعض الحقوق التي حصرها الدستور بالقانون، والذي جاء فيه:" والسقوط في هوة المخالفة الدستورية هو حال قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٤٠ لسنة ٢٠٠٧ بتعديل بعض أحكام اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات حيث اغتصب اختصاص السلطة التشريعية في تنظيم مجموعة من الحقوق والحريات منها الحق في التنظيم ، وحرية الرأي والتعبير ، وحق الترشيح ، وحق الانتخاب

ومثال انعدام المحل ما قضت به المحكمة الإدارية العليا المصرية بالقول:" لما كان من الثابت أن منطقة بورسعيد التعليمية قامت بتعيين بعض المدرسين والمستخدمين، ومن بينهم المدعية، على درجات الباب الأول من الميزانية، بينما كانت هذه الدرجات مشغولة في ذلك الوقت، فإن تحقيق أثر قرار تعيين المدعية يكون غير ممكن قانوناً، لأنه لم يصادف محلاً لانعدام المركز القانوني الذي يمكن أن يرد عليه هذا التعيين الذي لا يزدوج في الدرجة الواحدة، ومن ثم فلا تتقيد الوزارة بالميعاد المقرر لسحب القرارات الإدارية".[٤٩٢]

أما ركن الاختصاص:وفيه تكمن معظم تطبيقات فكرة الانعدام،فقد ميز قضاء مجلس الدولة الفرنسي بين القرارات المعيبة بعيب عدم الاختصاص البسيط، وتلك المعيبة بعيب عدم الاختصاص الجسيم، فالأولى تعد قابلة للإلغاء، أي يجوز طلب إلغائها خلال الميعاد المحدد قانوناً لذلك، بحيث إذا انقضى هذا الميعاد اكتسب القرار حصانة ضد الإلغاء، أما الثانية أي القرارات المعيبة بعيب عدم الاختصاص الجسيم أو ما يعرف بعيب "اغتصاب السلطة"، فمن شأنه أن يجعل القرارات باطلة لأنه يفقدها خصائصها القانونية وبالتالي يجعلها عديمة الأثر قانوناً، فيعد العمل معدوماً، ومن ثم

وهى كلها من الحقوق والحريات التي عقد الدستور الاختصاص بتنظيمها للسلطة التشريعية وليس للسلطة التنفيذية" . للاطلاع على الحكم يمكن الرجوع إلى الموقع الالكتروني: https://afteegypt.org/academic_freedom/2009/02/10/66-afteegypt.html

تاريخ الدخول 10/10/2020

[٤٩٢]– المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم ١٠٦١ لسنة ٧ق في ١٩٦٦/١١/١٣ المجموعة في ١٥سنة،ج٣، ص٢٠٦٤.

لا يتقيد بالأجل المحدد للطعن بالإلغاء، ولا يتمتع بالتالي بالحصانة المقررة للقرارات الإدارية..[٤٩٣]

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر في ١٩٥٩/٦/٢٧ حيث تقول:"... كان قرار الفصل معدوماً، وكأنه لم يكن، ولا تلحقه أية حصانة، ولا يزيل انعدامه فوات ميعاد الطعن فيه، لأنه عدم، والعدم لا يقوم، وساقط والساقط لا يعود".

وهذا ما أيدته المحكمة الإدارية العليا السورية في قرارها رقم /٥٢/ لسنة ١٩٧٠ عندما ذكرت:" ١- إن صدور قرار المصادرة عن لجنة الاستيلاء واعتماده من بعد، من لجنة الاعتماد في المحافظة، وهو قرار إداري دون تنازع في صفته، يجعله مشوباً بعيب عدم الاختصاص الجسيم الذي يهبط به إلى درجة الانعدام، باعتبار أن الإدارة المطعون ضدها، قد تجاوزت في إصداره على اختصاص القضاء الأصيل دون أي نص تشريعي يبيح لها ذلك، مما يتعين معه على القضاء الإداري إعلان انعدامه لانتفاء الوجود القانوني عنه".[٤٩٤]

وقد قصر مجلس الدولة الفرنسي حالات الانعدام على حالات محددة كحالة إصدار القرار من أفراد أو سلطة خارج الإدارة، أو صدوره من شخص لا يملك سلطة

---

[٤٩٣]- عبد الله طلبه، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق،ص٢٨٠.

[٤٩٤]- الحكمان مذكوران لدى:عبد الله طلبه، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق،ص٢٨٠.

إصدار القرار، أو من شخص انقطعت صلته بالإدارة، أي قصرها في البداية على حالات اغتصاب السلطة، أي المخالفة الجسيمة لركن الاختصاص.[٤٩٥]

غير أنه ومنذ عام ١٩٥٧ توسع في الانعدام نسبياً، وأدخل في إطار القرارات المنعدمة اعتداء إحدى السلطات على غيرها، وممارستها لاختصاص يدخل في اختصاص السلطة الأخرى، وكانت أولى أحكامه في عام ١٩٥٧، حيث ذهب إلى انعدام قرار أحد المحافظين ببطلان إحدى الانتخابات، وسبب الانعدام أن هذا الموضوع من الموضوعات التي يختص بها القضاء الإداري.[٤٩٦]

٤٩٥- C.E.Weter 18Dec 1953, R.P.564, C.E. pacha 22 Jan.954, R.P.46, C.E. ViandieretGaulert 8 Mars, 1921, R.P.327.

٤٩٦- C.E. 31mai 1957 Roson Girard Recuell, p.355 les grands arrest de la jurspudene administratif,1996,p.553.

ولكن مجلس الدولة المصري- بعكس ما رأيناه في قضاء مجلس الدولة الفرنسي- أميل للتوسع في حالات انعدام القرارات الإدارية، لأنه لم يقف عند حد حالات اغتصاب السلطة التقليدية، بل أضاف إليها حالات هي في حقيقتها من حالات عيب الاختصاص البسيط، و هذه الحالات هي:١-حالة عدم الاختصاص نتيجة للتفويض الباطل.

٢-حالة عدم الاختصاص بسبب اعتداء هيئة تأديبية على اختصاص هيئة تأديبية أخرى.

٣-حالة عدم الاختصاص لاعتداء المرؤوس على سلطات رئيسه. راجع بهذا الخصوص: سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية- دراسة مقارنة،١٩٥٧، مرجع سابق، ص٢٨٤.

وبالعموم، فإن غالبية الفقه اتجه إلى أن الانعدام القانوني القائم على جسامة أو خطورة عدم المشروعية يتصل أساساً بالقرارات المعيبة بعيب عدم الاختصاص الجسيم، وكذلك بالقرارات التي لا تستند لأي نص تشريعي أو تنظيمي.[٤٩٧]

وإذا كان من المسلم به فقهاً وقضاءً أن القرار الإداري المعدوم هو مجرد عمل مادي شبيه بالأعمال الصادرة عن الأفراد، ولا يلزم الأفراد باحترامه، ولهم الحق في تجاهله وترتيب تصرفاتهم كما لو كان غير موجود، وبالتالي فلا محل لطلب إلغائه،

---

[٤٩٧]– ومن هذا الرأي: فؤاد العطار، القضاء الإداري، ط ١٩٦٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٤٩٠، محسن خليل، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، ط٢، منشأة المعارف، الاسكندرية،١٩٦٨، ص٤٧٠، مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، ط٤، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٩، ص٤٨٨، سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص٢٥٤، عبد الله طلبه، المرجع السابق، ص٢٨٠–٢٨٢.

وقد أجمل الدكتور عبد الله طلبه هذه الحالات بالآتي:

–إذا صدر القرار من فرد عادي لا صلة له بالإدارة مطلقاً.

٢–إذا صدر القرار الإداري من سلطة إدارية في نطاق الوظيفة الإدارية عموماً، لا تربطها بالإدارة مصدرة القرار أية صلة.

٣–إذا صدر القرار من سلطة عامة في شأن سلطة عامة أخرى (كاعتداء الإدارة أو السلطة التنفيذية على اختصاصات السلطتين التشريعية والقضائية.

٤–إذا صدر القرار الإداري من موظف لا يملك سلطة إصدار القرارات الإدارية.

٥–إذا صدر من موظف انقطعت صلته بالإدارة لسبب من الأسباب. عبد الله طلبه، المرجع السابق، ص ٢٨٠–٢٨٢.

كالقرار الباطل الذي تقبل الدعوى بإلغائه، كونه قراراً منتجاً لكل آثاره قبل الحكم بإلغائه، وإذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد سار مدة طويلة على ذلك، إلا أنه سرعان ما تنبه إلى خطورة المضي في هذا المنطق حتى نهايته، لأن انعدام القرار الإداري من الناحية القانونية لا يمنع من وجود شبهة قرار من مصلحة الإدارة إزالتها بحكم صريح، ولمواجهة هذه الحالات قرر مجلس الدولة الفرنسي قبول الدعوى التي تستهدف الحالة المادية المترتبة على القرارات المعدومة، ولكنه سلم في الوقت نفسه بأن الدعوى في هذه الحالة ليست دعوى إلغاء عادية، ولكنها دعوى خاصة، لا تتمتع بما تتمتع به دعوى الإلغاء من أحكام وامتيازات.[٤٩٨]

كذلك، نجد أن مجلس الدولة المصري قد أجرى على القرار المعدوم كثيراً من الأحكام الخاصة بالقرار الباطل، فهو ينظره بنفس الدعوى، ويحكم بإلغائه، بل وفي كثير من الحالات تصدر الأحكام متضمنة للعيوب التقليدية التي تبطل القرار الإداري.

فإذا كان المجلس يقرر مثلاً أن اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاصات السلطة التشريعية يؤدي إلى انعدام القرار الإداري، فإنه ينتهي في جميع الحالات إلى إلغاء القرار، كما لو كان قد خالف القانون مخالفة يسيرة، ومن هذا القبيل حكمه في ١٨ أبريل ١٩٥٠ حيث يقول:"... ومن حيث إنه يتبين من كل ما تقدم أن القرار الوزاري المطعون فيه لا يصح أن يعتبر لائحة تنفيذية ولا لائحة تنظيمية، بل هو يتضمن قواعد عامة لتنظيم اتحادات تجارية، ويشتمل على قيود تحد من نشاط الأفراد وحرياتهم في التعامل، ومهما تكن هناك من ضرورة لوضع هذه القواعد تنظيماً للتعامل في هذه الظروف الاستثنائية، وأياً كان قدر التوفيق في تقرير أحكامها، فمما لاشك فيه أن هذه

---

[٤٩٨]– سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية– دراسة مقارنة،١٩٥٧، المرجع السابق، ص٢٥٦–٢٥٧.

القواعد لا يجوز أن تصدر إلا بقانون أو في القليل لابد أن تستند إلى قانون، ولا يكفي أن يصدر بها قرار وزاري، ومن ثم يكون القرار الوزاري المطعون فيه باطلاً في موضوعه..." ثم انتهت المحكمة إلى الحكم:" ...بإلغاء القرار الوزاري... منذ صدوره".

وهذا هو أيضاً المسلك الذي التزمه فيما يتعلق بالقرارات الإدارية الصادرة اعتداء على اختصاصات السلطة القضائية، فهو في سبيل المثال يقرر في حكمه الصادر في ٢٩ مارس سنة ١٩٥٠أن:" ... القرار الصادر بإلزام المدعي بقيمة العجز وتحصيله منه بطريق الخصم من راتبه مع معارضته في ذلك، إنما هو فصل في منازعة مدنية مما يدخل في اختصاص القضاء العادي ، ويخرج من ولاية السلطات التأديبية... وعلى مقتضى ذلك يكون القرار المطعون فيه قد جاوز حدود السلطة، ويتعين إلغاؤه...".[٤٩٩]

وانعدام القرار الإداري يخوِّل الإدارة– كما سبق البيان– حق سحبه في أي وقت تشاء دون التقيد بميعاد معين،[٥٠٠]وأساس ذلك:" أن القرار المعدوم لا يرتب حقاً، وبالتالي لا محل للقول بتحصنه بعدم السحب، وللإدارة أن تتجاهل وجوده، إلا أن

---

[٤٩٩]– حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ١٨ أبريل ١٩٥٠ السنة الرابعة،ص٥٧٩، وحكمه الصادر في ٢٩ مارس سنة ١٩٥٠السنة الرابعة،ص٥١٤، الحكمان مذكوران لدى:سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص٢٨٤–٢٨٥.

[٥٠٠]– رأفت فوده، مرجع سابق، ص١١٩، عبد القادر خليل،نظرية سحب القرارات الإدارية– دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والإيطالي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤، ص١٤٨، إذ يقول:" إن الإدارة إذ تسحب مثل هذه القرارات لا تقرر إلا حقيقة واقعة هي انعدام هذه القرارات".

اعتبارات المصلحة العامة تدعو إلى إزالته، منعاً للشك الذي قد يترتب على وجوده، ولها أن تفعل ذلك في أي وقت دون التقيد بمواعيد التحصن"[٥٠١]

ولذلك نجد أن مجلس الدولة الفرنسي لم يرَ داعياً لأن يسحب الحماية المستمدة من عدم جواز سحب القرار الإداري المعيب بعد مرور مدة معينة إلى القرار المنعدم ، وسمح للإدارة بأن تصحح الوضع غير المشروع له، وتسحبه في أي وقت تشاء.[٥٠٢]

وكان ذلك في عدة أحكام له قرر في أحدها أن ميعاد الطعن القضائي في القرار المنعدم لا يقف تجاهه(حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٥٧/١١/٢٧ في قضية Leroy،ص٩٨٧)، وأشار في حكم آخر وبوضوح إلى أن الميعاد لا يقصر في حالة القرار المنعدم، وطالما أن إمكانية اختصامه واردة في كل وقت، فإن إمكانية الرجوع عنه واردة كذلك في كل حين.(حكمه في ١٩٩٦/١١/٢٣)، ولهذا يمكن اختصام هذا القرار في كل وقت، كما يمكن الرجوع فيه دائماً لأنه باطل، ولا قيمة له، وهذا البطلان يعتبر من النظام العام ويجب إثارته تلقائياً.(حكمه في ١٩٧١/٥/٥).[٥٠٣]

كما استقر القضاء الإداري سواء في مصر أو سورية على ذلك، ونطالع هذا الاتجاه في العديد من الأحكام لهما،فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية- على سبيل المثال- في حكمها الصادر في ١٤/٣/ ١٩٩٢إلى القول: "...إذا كان القرار المعيب معدوماً أي لحقت به مخالفة جسيمة للقانون تجرده من صفته كتصرف قانوني،

٥٠١- المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم ٢٥٦ لسنة ٣٤ ق.ع، جلسة ١٩٩٢/٣/١٤، مجموعة المكتب الفني، الجزء الثاني،السنة٣٧، ص١١٣٠، القاعدة رقم/١١٠/.

٥٠٢- C.E.3/2/1956, De Fontbonne, R.D.P. 1956, P.859, Note Waline.

٥٠٣- وردت الأحكام المذكورة أعلاه عند: فهد يوسف الجمعة، مرجع سابق، ص٢٨.

وتنحدر به إلى مجرد الفعل المادي المنعدم الأثر قانوناً، فلا تلحقه أية حصانة، فللإدارة أن تسحب القرار المعدوم في أي وقت، أساس ذلك: أن القرار المعدوم لا يرتب حقاً".[٥٠٤]

وفي السياق نفسه أكدت المحكمة الإدارية العليا السورية في قرارها رقم /٥٢/ لسنة ١٩٧٠- السالف الذكر- ذلك بالقول:"...٢- إن القرار الإداري إذا انتفى وجوده القانوني، فلا مجال لأحد أن يتمسك بمواعيد الطعن به المحددة في القانون مادام القرار قد هبط إلى درجة الانعدام".

كما أكدت ذلك محكمة القضاء الإداري في سورية في قرارها رقم ١٠٥، لسنة ١٩٦٩ بالقول:" إن القرار التنظيمي الذي قضي بإلغائه بحكم اكتسب قوة القضية المقضية يجعل القرار الفردي الصادر بالاستناد إليه منعدماً بدوره، فلا تلحقه الحصانة ولا يزيل عيب فوات ميعاد الطعن فيه، فيجوز إلغاؤه بكل وقت لأنه من زاوية النظر القانونية غير قائم ويكفي في هذه الحالة إعلان انعدامه".[٥٠٥]

إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن عدم تمتع القرارات الإدارية المنعدمة بالحصانة بفوات ميعاد الطعن القضائي يجيز للأفراد الطعن بها، وذلك لإزالة ما يسمى بشبهة قرار، وبالتالي يكون للإدارة الحق بسحبها أيضاً، وإن كان بالإمكان الاستناد لما استقر عليه

---

[٥٠٤]- طعن رقم ٢٥٦ لسنة ٣٤ ق.ع، جلسة ١٩٩٢/٣/١٤، المكتب الفني،ج٢، السنة٣٧، القاعدة رقم ١١٠، ص١٠٣٠، ومن هذا القبيل حكمها الصادر في ٢٥ يونيو ١٩٧٤ والذي جاء فيه:" إن ثمة استثناءات من موعد الستين يوماً هذه تتمثل أولاً فيما إذا كان القرار المعيب معدوماً أي لحق به مخالفة جسيمة للقانون تجرده من صفته كتصرف قانوني فتنزل به إلى حد غصب السلطة وتنحدر به إلى مجرد الفعل المادي المنعدم الأثر قانوناً، فلا تلحقه أي حصانة". مجموعة مجلس الدولة لخمسة عشر عاماً، ص ٢٠٢٦، الحكم مذكور عند: د. حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية،٢٠٠٦، ص ١٩٢.

[٥٠٥]- محكمة القضاء الإداري في سورية القرار رقم ١٠٥، قضية ٢٩٢ لسنة ١٩٦٩.

القضاء من أن سلطة الإدارة في سحب القرار المعيب تكون مادام القرار مهدد قضائياً، فإن الأمر هنا لا يمكن أن يكون سحباً لقرار غير مشروع مهدد قضائياً، **بل هو أجدر بأن يكون إقرار من قبل الإدارة بانعدام الأثر القانوني للائحة التنفيذية.**

الفرع الثاني- سحب اللائحة التنفيذية التي لم تنشر:

لا تسري المدة التي يجوز فيها سحب القرار الإداري إلا من تاريخ شهره بإعلانه أو نشره حسب طبيعته الفردية أو التنظيمية.

فإذا لم يتم ذلك، فإن مدة السحب لا تبدأ في مواجهة الإدارة وتستطيع سحبه في أي وقت، ولا في مواجهة الأفراد الذين يستطيعون الطعن فيه قضائياً دون التقيد بميعاد.[٥٠٦]

و لذلك، فإن سلطة الإدارة بسحب اللائحة التنفيذية غير المشروعة، وإن كانت تتقيد بميعاد الطعن القضائي، إلا أن هذا الميعاد يبدأ بالسريان من تاريخ نشر اللائحة التنفيذية بالجريدة الرسمية، **وطالما لم يتم نشر اللائحة، فإن ميعاد الطعن لم يبدأ بعد فيكون للإدارة سلطة سحب اللائحة طالما لم يتم نشرها**، وهذا الأمر يسري بالنسبة للقرارات الإدارية كافة، فإن أي قرار لم يعلن أو ينشر يكون للإدارة سلطة سحبه.[٥٠٧]

فاللائحة التي لم تنشر لا تعد ملزمة للأفراد، وبالتالي فإن ضرورة المحافظة على الحقوق المكتسبة للأفراد، وضمان استقرار المعاملات غير متوافر كون اللائحة التنفيذية لا تنشئ آثاراً قانونية بحق الأفراد إلا من تاريخ إعلامهم بها عن طريق النشر،

٥٠٦- C.E.6/3/1966 Ville de Bagneux R.D.P., 1967. P. 339 .

٥٠٧- عبد الله طلبه، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص٢٧٨.

ويقتصر أثرها على الإدارة التي تعد ملزمة بها من تاريخ إصدارها، سواء تم نشرها أم لم يتم.[٥٠٨]

وعلى اعتبار أن **سحب** القرار الإداري يكون بإعدام آثاره القانونية بأثر رجعي يعود لتاريخ إصداره، فإن حالات السحب بالنسبة للائحة التنفيذية للقانون التي لم تنشر لا تتحقق عملياً، كونها لم تنشئ أي أثر قانوني بالنسبة للأفراد، ويكون للسحب هنا حكم الإلغاء، ويقتصر أثره على الإدارة الملزمة باللائحة من تاريخ إصداره.

و **أما فيما يتعلق بالسلطة المختصة بسحب اللائحة التنفيذية المعيبة**،فقد جرى القضاء الإداري على أن السلطة التي تملك سحب القرار الإداري النهائي المشوب بعيب هي الجهة التي أصدرته، أو الجهة الرئاسية بالنسبة لها بما لها من سلطة التعقيب.[٥٠٩]

وقد سبق لمحكمة القضاء الإداري المصرية اعتناق هذه القاعدة– في باكورة أحكامها– بقولها:" من المسلم به أن القرارات التي تصدرها جهة الإدارة بالمخالفة لأحكام القانون يجوز لها سحبها في خلال مدة الستين يوماً التالية لصدورها، بإجراء

٥٠٨– حكم المحكمة الإدارية العليا السورية، ع ٢٤/ ١٩٨٦/٢٥٩– مع ١٩٨٦–م٩٤– ص ٢٥٨، مذكور عند: مصباح نوري المهايني، ج٣، مذكور سابقاً.

٥٠٩– المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم ١٢٣٠ لسنة ٩ ق– جلسة ١٩٨٧/٦/١٤، الموسوعة الإدارية الحديثة، ١٩٩٣/١٩٨٥، ج٣٥، قاعدة ٣٧٦، ص١٠٨٧، والطعن رقم ٣٠٢٠ لسنة ٤٣ ق.ع– جلسة ٢٠٠١/٢/٢٤، مجموعة المكتب الفني، السنة ٤٦،القاعدة رقم ١١١،

ص٩٤٣.

يصدر من السلطة التي تملكه سواء السلطة مصدرة القرار أو سلطة تعلوها في مراتب التدرج الإداري".[٥١٠]

وأكدت المحكمة ذاتها على هذا الاتجاه مقررة:" إذا رسم القانون طريقاً للتظلم أمام سلطة رئاسية، فإذا فصلت هذه السلطة في التظلم امتنع على الجهة مصدرة القرار أن تعيد النظر فيه، وتقرر سحبه بعد ذلك، لأنه- عندئذٍ- يكون قد خرج من نطاق سلطتها، وأصبح إلى السلطة الرئاسية".[٥١١]

ويثور التساؤل هنا: إذا كنا نقر للجهة صاحبة الاختصاص التي أصدرت القرار المنعدم أو الجهة الرئاسية لها سلطة سحب هذا القرار، فهل يجوز للجهة التي أصدرته بالخروج الصارخ على القانون وعلى قواعد الاختصاص، والتي لم تكن مختصة في الأصل بإصداره أن تقوم هي بسحبه؟

في الإجابة نقول: يذهب بعض الفقه- ونؤيده فيما ذهب إليه- إلى القول:" يجوز لكل من الجهتين أن تسحب القرار الباطل، فيجوز للجهة التي أصدرته أن تسحبه لأنها هي التي أوجدت هذا الكائن الباطل، وعليها أن تزيل آثاره المادية من الوجود قياساً على قاعدة تقابل الشكليات والتي توجب لإلغاء القرار الإداري اتباع نفس الطريق الذي اتبع عند إصداره".[٥١٢]

غير أن ما يجب التأكيد عليه في هذا المقام هو أنه، وإن كان للجهة الإدارية صاحبة الاختصاص في حالة القرار المعيب أن تجيزه، إلا أنه في حالة القرار المنعدم

---

[٥١٠]- قضية رقم ١٦٣ لسنة ٧ ق، جلسة ١٩٤٨/١١/١٧،س٣،ص٤٩.

[٥١١]-محكمة القضاء الإداري المصرية، قضية رقم ١٨٢٥ لسنة ١٠ ق- جلسة ١٩٦٨/٤/١٠- مجموعة المحكمة في ثلاث سنوات- السنة ٢٢، ص٢٩٢.

[٥١٢]- حسني درويش عبد الحميد ، مرجع سابق، ص٢٥٦.

لا تلحقه الإجازة اللاحقة حسب ما انتهت إليه المحكمة الإدارية العليا في مصر[٥١٣]، وأكدته محكمة التمييز الكويتية في قضائها، واستقرت عليه، ومنه حكمها بتاريخ ٢٠٠٩/١٢/٣١ إذ تقول:" إن القرار المنعدم لا يرد عليه التصحيح، لأنه فاقد لمقوماته القانونية، ويتجرد من صفته الإدارية وتسقط عنه الحصانة المقررة للقرار الإداري، ولا يزيل عيبه فوات ميعاد الطعن عليه، وهو ينحدر إلى مجرد الفعل المادي المعدوم الأثر القانوني".[٥١٤]

غير أنه فيما يتعلق باللائحة التنفيذية ، فإن هذه القاعدة التي تقول بإجازة تصحيح القرار المعيب من قبل الجهة صاحبة الاختصاص الأصيل ، فلا مجال لأن تعمل في نطاق اللائحة التنفيذية ذلك أن حق إصدار اللائحة التنفيذية ،وهو حق دستوري للسلطة التنفيذية، لا تجوز فيه الإجازة أو التفويض، مادام الدستور، أو العرف الدستوري قد حدد مسبقاً الجهة الإدارية المختصة بإصدارها، سواء بتحديده تلك الجهة صراحة، أو يدع للقانون أن يحددها، وفي كلتا الحالتين لا يحق للسلطة اللائحية الإجازة أو التفويض.

الفرع الثالث– مدى صلاحية اللائحة المعيبة التي تحصنت بفوات مواعيد الطعن أساساً لإصدار قرارات جديدة: هل تصلح القرارات الإدارية غير المشروعة التي تحصنت بفوات مواعيد سحبها، أو الطعن عليها بالإلغاء أساساً لإصدار قرارات جديدة، كما لو كانت قرارات مشروعة ابتداءً؟

---

[٥١٣]– المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم ٣٩١٠ لسنة ٤٨ ق.ع– جلسة ٢٠٠٩/٣/٢٨، منشور على ديسك من إعداد المكتب الفني للمحكمة.

[٥١٤]– محكمة التمييز الكويتية، الطعن رقم ٢٣٢٠ لسنة ٢٠٠٩، جلسة ٢٠٠٩/١٢/٣١، مذكور لدى: فهد يوسف الجمعة، مرجع سابق،ص٣٤.

لقد انقسم الفقه في هذا الشأن إلى اتجاهين وكل منهما أيد رأيه ببعض أحكام القضاء، فأما **الاتجاه الأول:** فرأى أن استقرار القرار غير المشروع لا يصلح أساساً إلا لترتيب الآثار المباشرة للقرار فقط دون الآثار غير المباشرة، وقد دعم هذا الاتجاه رأيه ببعض فتاوى مجلس الدولة ومنها الفتوى رقم /٢٦٤/ الصادرة في ١٩٦٦/٣/٦، ونصها:" إن تحصن القرار الخاطئ لا يعني تحوله إلى قرار صحيح من جميع الوجوه، إذ إن القرارات المشوبة بعيب مخالفة القانون التي تحصن بفوات ميعاد الطعن فيها بالإلغاء لا تنتج غير الآثار التي تنشأ عنها مباشرة، وبصفة تلقائية دون حاجة إلى تدخل جديد من جانب السلطة الإدارية في صورة تصرف إداري جديد، ومن ثم لا يجوز اتخاذها أساساً لقرار إداري، أو إدخالها كعنصر، لأن تحصينها لا يسبغ عليها المشروعية، ولا تطهرها من العيوب التي شابتها، مما يلزم الجهة الإدارية بالاعتداد، لأن القول بذلك معناه إلزام الإدارة باحترام الخطأ، الأمر الذي يتنافى مع حسن سير الإدارة ومبدأ المشروعية".[٥١٥]

ومن أحكام محكمة القضاء الإداري المصرية المؤيدة لهذا الاتجاه الحكم الصادر في جلسة ١٩٦١/٦/١٧ والذي جاء فيه:" أما إذا تحصنت القرارات بفوات ميعاد المطالبة بالإلغاء، فإنها لا تنتج غير الآثار التي تنشأ عنها مباشرة وبصفة تلقائية، أي دون حاجة إلى تدخل جديد من جانب السلطة الإدارية في صورة قرار إداري جديد، ومن ثم لا يجوز اتخاذها أساساً لقرار آخر، أو إدخالها كعنصر من عناصره لأن تحصنها لا يسبغ عليها المشروعية، ولا يطهرها من العيوب التي شابتها بحيث تكون

---

[٥١٥]– الفتوى مشار إليها عند: حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، ١٩٨٧، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص١٠٢٥.

الجهة الإدارية ملزمة بوجوب الاعتداد بهذه القرارات، لأن القول بغير ذلك معناه إلزامها باحترام الخطأ، الأمر الذي يتنافى مع حسن سير الإدارة ومبدأ المشروعية".[٥١٦]

أما **الاتجاه الثاني:** ومنه المستشار حمدي ياسين عكاشة فيرى أن: "تحصن القرار الإداري غير المشروع يقتضي أن يعامل معاملة القرار السليم في كل ما لم يرد فيه نص مخالف، وإلا لما كان لتحصينه نتيجة، ذلك أن دواعي الاستقرار هي الحجة الرئيسية لتحصن القرار بعد مرور وقت معقول، وأن تعامل الإدارة الأفراد على هذا الأساس".[٥١٧]

كما يرى الدكتور الطماوي، وهو من أنصار هذا الاتجاه أن:" نظرية تحصين القرارات الإدارية المعيبة بفوات المدة تفقد أساسها لو قصرناها على الآثار المباشرة هذا فضلاً عن صعوبة التمييز بين الآثار المباشرة وغير المباشرة، ولهذا فإن القرار غير المشروع الذي ينتج كافة الآثار التي من شأنها أن تترتب عليه كما لو كان سليماً، سواء أكانت تلك الآثار مباشرة أم غير مباشرة، ولا يخرج عن ذلك إلا نتائج محدودة رتبها المشرع أو القضاء وأهمها: ١- إنه يجوز طلب التعويض عن القرار المعيب رغم تحصنه لأن فوات دعوى التعويض مدتها أطول من مدة دعوى الإلغاء.

وفي هذا يرى الباحث ضرورة تعديل التشريع القائم فيما يتعلق بأهمية التعويض عن القرارات المعيبة وعدم الاكتفاء بأن الإلغاء يقوم مقام التعويض.[٥١٨]

---

[٥١٦]- حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص١٠٢٥.

[٥١٧]- حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص١٠٢٦.

[٥١٨]- مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا السورية لعام ١٩٨٨، ص٥٦، قرار محكمة القضاء الإداري، رقم ١٠٣ تاريخ ١٩٨٧/٣/٥، وقرار المحكمة العليا رقم ١٩٨، لعام ١٩٨٨.

٢- إن اللوائح (القرارات التنظيمية) رغم تحصنها يمكن شل آثارها بأحد أسلوبين:

- الدفع بعدم شرعيتها إذا أرادت الإدارة تطبيقها على الأفراد، لأن الدفع بعدم الشرعية لا يسقط بالتقادم.

- يمكن طلب إلغاء القرارات الإدارية الفردية التي تصدر تطبيقاً للائحة معيبة بالرغم من تحصنها، وذلك استناداً إلى ما في اللائحة من عيوب".[٥١٩]

وقد أيد هذا الاتجاه بعدد من فتاوى القسم الاستشاري لمجلس الدولة، ومنها الفتوى رقم /٧٤٩/ لسنة ١٩٥٩/١٠/٣، وكان نصها:" لما كان هذا الميعاد قد انقضى دون سحب القرار أو طلب إلغائه، فإنه يصبح ممتنع الإلغاء أو السحب، ويكون شأنه شأن القرار الصحيح قانوناً، وتترتب عليه كافة آثاره، وفي مقدمتها تسوية معاشه على النحو الذي تضمنه القرار".[٥٢٠]

وفي هذا المعنى نجد حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر عام ١٩٦٦، والذي تصوغ فيه المحكمة هذه القاعدة بألفاظ واضحة حيث تقول:" إن القرار الإداري المعيب متى كان من شأنه أن يولد حقوقاً بالمعنى الواسع، فإن حق الإدارة في سحبه يقوم في الفترة التي يكون فيها مهدداً بالإلغاء القضائي، وانقضاء ميعاد الطعن بالإلغاء ومعناه صيرورة القرار الإداري محل الطعن حصيناً ضد الإلغاء، وهو ما يجعله في حكم القرار المشروع، مما يجعله بنفس السبب مصدراً يعتد به شرعاً لمراكز قانونية صحيحة، ولحقوق مكتسبة لذوي المصلحة فيه، بحيث لا يكون من المقبول، والحالة هذه أن يباح للإدارة اغتصاب هذه الحقوق بأي شكل كان، وذلك مهما يكن القرار مصدر هذه الحقوق خاطئاً أو مخالفاً للقانون، ما لم تصل المخالفة للقواعد التشريعية

---

[٥١٩]- سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص٢١٢.

[٥٢٠]- حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص١٠٢٧.

بالقرار الإداري إلى حد الانعدام، مما يفقده صفة القرار الإداري، ويهبط به إلى مجرد الأعمال المادية التي لا تتمتع بشيء من الحصانة"[٥٢١]

وفي حكم آخر للقضاء الإداري المصري، وفي السياق نفسه، يورد الآتي:" من المبادئ المقررة أنه لا يجوز لجهة الإدارة سحب قرار إداري أصدرته في حدود اختصاصها أو العدول عنه متى ترتب على هذا القرار حق للغير، إذا مضت المواعيد المقررة للطعن فيه بالإلغاء، إذ بمضي هذه المواعيد يكتسب القرار الإداري حصانة لا يجوز بعدها سحبه أو إلغاؤه لأي سبب كان ولو كان خطأً أو مخالفاً للقانون" [٥٢٢].

لأنه كما يقول مجلس الدولة السوري:" إذا كان الأصل أنه يجوز للإدارة– بل يجب عليها– أن تصحح الأوضاع المخالفة للقانون، فإن دواعي الاستقرار تقتضي أنه إذا صدر قرار فردي معيب من شأنه أن يولد حقاً– بالمعنى الواسع– فإن هذا القرار يجب أن يستقر عقب فترة معينة من الزمن، بحيث يسري عليه ما يسري على القرار السليم الذي يصدر في ذات الموضوع"[٥٢٣].

في ختام هذا الفصل لابد لنا من القول: بأن الرقابة الإدارية التي تمارسها الإدارة على قراراتها الإدارية ومنها اللائحة التنفيذية، ترمي إلى احترام مبدأ المشروعية، وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم من أخطاء الإدارة التي تمس حقوقهم، علاوة على تحقيق مصلحة الإدارة في الوقت ذاته.

و رأينا أن الرقابة الإدارية تمتاز بأنها رقابة مرنة وميسرة، فلا تقف هذه الرقابة عند رقابة مشروعية العمل الإداري، بل تمتد إلى رقابة مدى ملاءمته لكافة الظروف

---

[٥٢١]– سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، مرجع السابق، ص٢٠٩.

[٥٢٢]– حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، ص٩٥٠.

[٥٢٣]– محكمة القضاء الإداري السورية، قرار رقم ٤٥، ق٣٠ لسنة ١٩٦٨، ص٣٦٠.

الاجتماعية والإنسانية المحيطة بالقرار وظروف إصداره، والتي قد تؤدي إلى إنهاء القرار الإداري.

وبحثنا الإنهاء الإداري للائحة التنفيذية من خلال دراستنا لإلغاء وسحب اللائحة التنفيذية بنوعيها السليمة والمعيبة.

إلا أن ما تمتاز به هذه الرقابة من مرونة ويسر، لم يعصمها مما يمكن أن يقع منها من التجاوزات والتعديات على حقوق وحريات الأفراد، لرجحان مركزها القانوني على مراكز الأفراد، بما تمتلكه من امتيازات السلطة العامة، ولكونها الخصم والحكم في آن معاً.

لذلك، وحماية لحقوق الأفراد وحرياتهم التي كفلها لهم الدستور ونظمتها لهم القوانين، كان لابد من خضوع السلطة التنفيذية في مدى تنفيذها للقوانين لرقابة البرلمان ممثل إرادة الأمة، وهذا ما سيكون موضوع الفصل الثاني من هذا الباب.

الفصل الثاني

الرقابة البرلمانية على اللوائح التنفيذية

يقتضي مبدأ الفصل بين السلطات أن تلتزم كل سلطة من السلطات حدود الاختصاص الممنوح لها دستورياً، فلا تعتدي إحداها على اختصاص الأخرى، وإلا وقعت في حومة المخالفة الدستورية والخروج على مبدأ المشروعية.

والسلطة التشريعية بحسبانها ممثلة للإرادة الشعبية، ومنظمة لحقوق وحريات الأفراد وحامية لها تلعب رقابتها على السلطة التنفيذية، بما تملكه الأخيرة من قدرات وإمكانات بشرية ومادية كبيرة تغريها بالتجاوز على اختصاص السلطات الأخرى، دوراً هاماً في ردها عن غيها وتماديها وإعادتها إلى الجادة.

ويتأثر الدور الرقابي للبرلمان على السلطة التنفيذية بقوة وضعف البرلمان، إلى جانب ما تتسم به العلاقة التي تربطه بالحكومة من تعاون أو تنافر.

فإن ضَعُف البرلمان وهان تمادت السلطة التنفيذية، وتحولت في كثير من الأحيان من التنفيذ إلى التشريع، وإن هو قوي واشتد ساعده، قاده ذلك– في بعض الأحيان– إلى التدخل التشريعي في المجال اللائحي.

ونبحث في هذا الفصل مدى فعالية الدور الرقابي للبرلمان على السلطة اللائحية التنفيذية(المبحث الأول)، إلى جانب التدخل التشريعي للبرلمان في عمل السلطة اللائحية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

فعالية الوظيفة اللائحية التنفيذية في ظل العلاقة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية.

تمارس البرلمانات عددا من الوظائف، تختلف في مجالها ونطاقها من دولة إلى أخرى، ومن تلك الوظائف،الوظيفة الرقابية: إذ يقوم النظام الديمقراطي على فكرة التوازن بين سلطات الحكم التشريعية والتنفيذية والقضائية، حتى لا تجور إحداها على الأخرى، وتستأثر بالسلطة، وبالتالي تهدد مصالح المجتمع، وتؤثر سلبيا على نظام الحكم .

وهناك ثلاث صور أساسية للرقابة، يكمل بعضها بعضاً حتى تستقر الديمقراطية ويتحقق التوازن بين السلطات وكذلك الإرادة الشعبية للمواطنين.

فكما يخضع البرلمان إلى رقابة الحكومة،ورقابة الرأي العام ، يمارس البرلمان بحسبانه ممثلاً للإرادة الشعبية رقابته على السلطة التنفيذية. وتعتبر تلك الرقابة البرلمانية من أقدم وظائف البرلمان تاريخيا، وأشهرها سياسيا، حيث إن البرلمان هو المسؤول عن متابعة وتقييم أعمال السلطة التنفيذية، ولكن عملية رقابة البرلمان على السلطة التنفيذية لا تتم بدون توازن في القوة السياسية بينهما، حتى لا تنقلب إلى سيطرة، وتصبح السلطة التنفيذية خاضعة تماما للبرلمان، وبالتالي ينهار مبدأ الفصل بين السلطات، الذي هو أساس الحكومات الديمقراطية وشرط الاستقرار السياسي، ولهذا، فإن عملية الرقابة تكون متبادلة ومتوازنة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية.

فالرقابة البرلمانية وسيلة لحماية مصلحة الشعب، ومنع الانحراف، والالتزام بالسياسية التنموية التي وافق عليها البرلمان، والالتزام بالموازنة العامة للبلاد التي أقرها، حفاظا على الأموال العامة من الإهدار. ويعدّ البرلمان سلطة رقابة سياسية على السلطة التنفيذية تحاسبها وتراقب تصرفاتها وأعمالها وقراراتها، ويستطيع البرلمان من خلالها التحقق من مشروعية تصرفات السلطة التنفيذية وأعمالها وإعادتها إلى الطريق الصحيح إذا انحرفت.

ويعود الثقل الكبير للوظيفة الرقابية في نظر المجتمع وأعضاء البرلمان إلى عدد من الأمور التي أملتها التطورات السياسية، أهمها :مدى هيمنة الحكومة على صنع

السياسات العامة، فهي مصدر معظم التشريعات، وهى التي تمتلك القدرة على التنفيذ، وهى المخولة بوضع اللوائح التنفيذية للقوانين، و هي من تمتلك القدرات الفنية والإدارية وقواعد المعلومات اللازمة لصنع وتنفيذ السياسة، بحيث لا يتبقى للبرلمان الكثير من هذه القدرات لكي يقوم بصنع السياسة ورسم الأولويات .

وبالتالي، يتجه اهتمام البرلمانات في ظل هذه الأوضاع إلى محاولة استثمار وتفعيل ما هو ممكن من وسائل وآليات للمساهمة في صنع القرار، وأهمها الرقابة.([٥٢٤])

وإذا كان إصدار اللوائح التنفيذية للقوانين، هو حق دستوري أقرته معظم دساتير العالم للسلطة التنفيذية، إلا أن هذا الحق ليس مطلقاً تمارسه أو لا تمارسه دون قيود أو ضوابط، بل إن هذا الحق يوقع على عاتقها التزاماً بوضع القوانين التي تصدر عن السلطة التشريعية موضع التنفيذ، خلال المهل التي منحها إياها البرلمان، أو خلال مدة معقولة من صدور تلك القوانين، فلا تمتنع أو تتقاعس في إصدار تلك اللوائح، أو تتجاوز في مضمونها مقاصد التشريع، فتعطل تنفيذه أو تفرغه من مضمونه.

وتلعب الرقابة البرلمانية، إن هي مورست كما ينبغي، دوراً مهماً في تجسيد الإرادة الشعبية بتنفيذ القوانين التي سنتها، ومنع السلطة التنفيذية من تعطيل تلك الإرادة بالامتناع عن تنفيذ القوانين أو التراخي في تنفيذها، فكيف يمكن للرقابة البرلمانية أن تدفع الحكومة للقيام بواجبها في تنفيذ القوانين، وما هي المثالب التي يمكن أن تنال من هذه الرقابة وفعاليتها؟ ندرس ذلك من خلال المطلبين الآتيين.

---

[٥٢٤] - محمد الحسين، أدوات الرقابة البرلمانية في النظم السياسية، ٨ آب، ٢٠١٤ ، متاح على الموقع الالكتروني: www.parliament.gov.sy، تاريخ الدخول:١٣/١٠/٢٠٢٠

المطلب الأول

الرقابة البرلمانية ودورها في ضمان حسن تطبيق القوانين

إن التزام السلطة التنفيذية بتنفيذ القانون هو التزام سياسي، ينحصر الجزاء على عدم التقيد به تحريك الرقابة البرلمانية التي يملك فيها البرلمان حق محاسبة السلطة التنفيذية، فالبرلمان يمارس إلى جانب الاختصاص التشريعي سلطة الرقابة، وما يهمنا هو بيان رقابة البرلمان للحكومة في تنفيذ القوانين، وهذا عن طريق وسائل متعددة، وهي تتمثل في حق الاستجواب وحق السؤال بنوعيه الكتابي والشفوي، وكذلك حق التحقيق البرلماني، وهي وسائل تتعلق برقابة جميع المعلومات وتقصي الحقائق، ومن جهة ثانية يخول المشرع الدستوري للبرلمان مناقشة برنامج الحكومة وبيان السياسة العامة، وهي وسائل يمكن أن تعقد مسؤولية الحكومة.

وبالرجوع إلى الممارسة الفعلية لهذه الرقابة، يلاحظ أن الأسئلة في النظم البرلمانية المقارنة عامة تحتل مكانة هامة بالمقارنة مع بقية الوسائل الرقابية الأخرى، فهي الأكثر تطبيقاً وممارسة.

من ذلك الأسئلة الشفوية التي يقوم بها النواب بطرحها على أعضاء الحكومة حول تطبيق الحكومة للقوانين، ويمكن أن تأتي فيما يتعلق بتراخي السلطة التنفيذية عن واجبها الدستوري في إصدار اللوائح التنفيذية على النحو التالي:

ما الفائدة من سن القوانين إن هي بقيت حبراً على ورق رهينة مراسيم تنفيذية طال انتظار إصدارها؟ متى تنوي الحكومة إصدار المراسيم التنفيذية المتعلقة بالقوانين التي صادق عليها البرلمان ؟

وما هي الآجال المطلوبة لتدخل هذه القوانين حيز التنفيذ، وتصير سارية المفعول؟

ونقف هنا عند مبادرة فردية قام بها أحد النواب في الجزائر ، فإلى جانب الأسئلة الشفوية التي طرحها حول كيف يمكن للحكومة بتقاعسها وتراخيها أن تجعل من القوانين التي تسنها السلطة التشريعية حبراً على ورق ، قام النائب المذكور بطرحها على الحكومة استناداً إلى دراسة إحصائية أعدها النائب لمختلف النصوص التشريعية التي صدرت من قبل البرلمان للفترة التشريعية الرابعة أي من سنة ١٩٩٧ وحتى سنة

٢٠٠٢، وقد أرسل نسخة من هذه الدراسة إلى رئيس الحكومة، وقد بينت الدراسة للنواب كم هو كم الإهمال الحاصل في تطبيق القوانين التي يصدرها البرلمان.([٥٢٥])

وما يلاحظ في هذا المجال أن أسئلة ممثلي الشعب صارت أداة في يد البرلمان لمراقبة النشاط التنفيذي، فمن خلال طرحها تتضح الرؤية لدى أعضاء البرلمان، حول كيفية تنفيذ الحكومة للنصوص التشريعية ومدى التقيد بها.

غير أنه يتجلى من خلال قراءة مختلف النصوص القانونية المتعلقة بكيفية طرح السؤال بنوعيه، أنها لا تمكن البرلمان من أن يتخذ بصدده أي قرار.

وعليه، فإن تقنية" السؤال" لا يغدو لها أي أثر قانوني يمكن أن ينجر عليه قهر تعنت الحكومات في الامتناع عن تنفيذ القوانين، سيما أن عدم الرد على الأسئلة بنوعيها الشفوية والكتابية غير مقرون بأي جزاء لتقرير مسؤولية الحكومة.([٥٢٦])

وتقاعس الحكومات عن أداء واجبها الدستوري، إما بالامتناع عن تطبيق القوانين، أو إحدى موادها، أو التراخي في إصدارها وتجاوزها المدد المعقولة، يجعل كثيراً من النصوص في عداد ما تجاوزه الزمن، أو ألغي حتى قبل تطبيقه.

فإذا كانت القوانين تشترط لتنفيذها صدور لوائح تنفيذية تحدد كيفيات التطبيق، ولم تصدر مثل هذه اللوائح، أو تأخرت في الصدور عن الحد المعقول، فلن تدخل هذه القوانين نتيجة لذلك حيز التنفيذ، ولو تم نشرها في الجريدة الرسمية، أو قد يدخل جزء من أحكامها حيز التنفيذ ويظل الجزء الآخر من أحكامها معطلاً ولسنوات عديدة إلى حين صدور القرارات التنفيذية اللازمة لتطبيقها.([٥٢٧])

---

[٥٢٥]- نسيمة بلهادي، مشاكل العلاقة بين النصوص التشريعية والنصوص التنظيمية للسلطة التنفيذية ، رسالة ماجستير، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر،٢٠٠٦-٢٠٠٧، ص ٢٠٨-٢٠٩.

[٥٢٦]- تعدّ الأسئلة بنوعيها وسيلة للكشف عن المخالفات والتجاوزات في الجهاز التنفيذي، والوصول إلى معرفة نفقات الدولة الحقيقية، ومتابعة تنفيذ القوانين، إلا أن هناك عوامل تمنع من فعالية هذه الرقابة، والتي تعد أول وسيلة من حيث الاستعمال، وهي عدم وجود جزاء في حالة عدم الإجابة عنها، أو التأخر في الرد عليها، كذلك تقديم إجابات مبتسرة وغير كافية. للاستزادة يمكن الرجوع إلى: إدريس مولاي الوافي- طواهرية الطاهر، الرقابة البرلمانية على أعمال السلطة التنفيذية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة أحمد دراية أدرار، الجزائر، ٢٠١٦-٢٠١٧، ص٦٨.

[٥٢٧]- رصدت الباحثة نسيمة بلهادي في رسالتها للماجستير " مشاكل العلاقة بين النصوص التشريعية والنصوص التنظيمية للسلطة التنفيذية" في دراسة إحصائية لعدد من القوانين في الجزائر في الفترة الممتدة بين نهاية عقد الثمانينات

وما من شك أن عملية القضاء على هذه الآفة الخطيرة، يستوجب تحريك وعقد مسؤولية الحكومة الفردية، وإن لزم الأمر التضامنية أيضاً، لكي يكون ذلك عبرة وردعاً للحكومات المتلاحقة من أجل الإحجام عن هذا التصرف، والالتزام بالآجال المعقولة لتنفيذ قوانين الدولة.

وحسب علمنا لم نشهد برلماناً عربياً ساءل الحكومة عن تعطيلها لتنفيذ القوانين التي تقوم هي بسنها، بعدم إصدارها للوائح التنفيذية اللازمة لوضع تشريعاته موضع التنفيذ، وهذا التراخي من قبل السلطة التشريعية أو تخليها عن دورها الرقابي الذي أوكلها إياه الشعب وتسلبها من هذا الواجب الدستوري في حماية حقوق وحريات الأفراد، يزيد من تمادي السلطة التنفيذية وطغيانها، ويهدد حقوق وحريات الأفراد التي سعت معظم الدساتير إلى صونها وحمايتها.

المطلب الثاني

دور الرقابة البرلمانية في إلزام الحكومة بإصدار اللوائح التنفيذية

تشوب عملية الرقابة البرلمانية على سلطة الحكومة الخاصة بتنفيذ القوانين نقائص وعيوب كثيرة أهمها:

أ- ليس ثمة ضمانات للشعب في حالة سكوت البرلمان عن إثارة مسؤولية الحكومة.

ب- هي رقابة تعتريها عيوب عدة، فتجعلها غير صالحة تماماً لرقابة مدى تنفيذ الحكومة للقانون، وأهم هذه العيوب أنها رقابة تتغلب عليها الاعتبارات السياسية والميول والأهواء الحزبية على حساب الاعتبارات الموضوعية، وهذا على خلاف الرقابة القضائية التي تهدف إلى حماية مبدأ المشروعية، إلى جانب ما يتوافر فيها من ضمانات الحيدة والنزاهة والاستقلال .

ومطلع الألفية الثالثة، وتوصلت الدراسة إلى أن هناك قوانين على الرغم من نشرها فإن أحكامها أو جزء منها ظلت معطلة إلى حين صدور لوائحها التنفيذية، وتأخر صدور هذه اللوائح سنوات عديدة وصل بعضها إلى أكثر من عشرين عاماً. راجع في ذلك" نسيمة بلهادي، مشاكل العلاقة بين النصوص التشريعية والنصوص التنظيمية للسلطة التنفيذية ، المرجع السابق، ص ١٥٣-١٥٥.

فالحكومة في ظل الأنظمة البرلمانية عادة ما تتمتع بالأغلبية في البرلمان، فمن المؤكد أن هذه الأغلبية ستكون حاجزاً يمنع من طرح المسؤولية الحكومية، فالحكومة المنتمية لحزب الأغلبية في البرلمان تضمن ولاء أغلبيتها.

إلى جانب ذلك، يجب التنويه أن هذه الرقابة لا تتعدى الجانب السياسي وحده، بمعنى أنها لا تعطي الحق للهيئة التشريعية وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، بأن تتدخل مباشرة في أعمال الإدارة، فهي لا تملك إصدار الأوامر الملزمة في شأن القيام بعمل أو الامتناع عن عمل من اختصاصها، كما أنها لا تستطيع أن تلغي قراراتها أو تعدل فيها.([٥٢٨])

ج- في النظام الرئاسي- مثلاً-وهو نظام قائم على مبدأ الفصل بين السلطات، فلا السلطة التنفيذية مسؤولة أمام البرلمان، ولا البرلمان قابل للحل عن طريق الرئيس، الأمر الذي من شأنه أن يثير التساؤل عن طبيعة الجزاء الذي تتعرض له الحكومة إذا ما امتنعت عن إصدار النصوص التطبيقية، حيث تنحصر بالتالي وسائل الرقابة على حق النواب في توجيه الأسئلة الكتابية والاستجواب لأعضاء الحكومة فحسب.

ونظراً للمكانة الهامة التي يتمتع بها رئيس الجمهورية-أو حتى رئيس مجلس الوزراء- في الأنظمة الرئاسية أو حتى الأنظمة المختلطة كفرنسا، وعندما يكون رئيس الجمهورية هو المخول دستورياً بإصدار اللوائح التنفيذية،فلن يكون بإمكان أية مؤسسة في الدولة أن تجبره على إصدار تلك اللوائح، ولاسيما أن الرئيس سيكون من حزب الأغلبية في البرلمان.

وهنا يبرز دور الإرادة الشعبية بأن تحاسب ممثليها في البرلمان عن تقصيرهم في عدم مساءلة الحكومة عن تعطيل تنفيذ القوانين، وذلك من خلال صناديق الاقتراع.

ويرى الباحث أنه من المكن تفعيل الرقابة البرلمانية على الحكومة، وذلك في موضوع متابعة تنفيذ القوانين، وإثارة مسؤولية الحكومة السياسية أمام البرلمان والتي

[٥٢٨] - عبد الله طلبه، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص٤٣.

يمكن أن تقود إلى حجب الثقة عنها، وذلك من خلال إنشاء هيئة أو مكتب في مجلس الشعب يرصد بشكل مستمر ومن خلال دراسات إحصائية أعداد القوانين، التي تقوم بإقرارها السلطة التشريعية، وتظل دون تنفيذ نتيجة تأخر الحكومة في إصدار لوائحها التنفيذية، عند تحديد مدة من قبل البرلمان لإصدارها، أو تأخرها عن المدة المعقولة عند عدم تحديد مدة من قبله، وتوضع هذه الدراسة في يد النواب لمساءلة الحكومة عن أسباب التأخير، وإخلالها بواجبها الدستوري في تنفيذ القوانين.[٥٢٩]

[٥٢٩] - أوجدت بعض الدول نظام " المفوض البرلماني" الذي تكون مهمته مراقبة مختلف نشاطات وفعاليات الإدارة العامة، والذي ولد أصلاً في السويد، وأصبح أسلوباً مقبولاً في كثير من دول شمال أوروبا وبعض دول الكومنولث البريطاني، وهو يقضي بتعيين مفوض برلماني من قبل الهيئة التشريعية، ويتمتع بالاستقلال التام خلال فترة وكالته، ولا يكون مسؤولاً إلا أمام السلطة التي عينته، وهذا المفوض يتولى الرقابة على الأجهزة الحكومية في مختلف مستوياتها، إما بناء على طلب أحد أعضاء الهيئة التشريعية، أو بناء على الشكاوى أو التظلمات التي يقدمها المواطنون ضد الإدارة.
راجع بهذا الخصوص: عبد الله طلبه، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص٤٣.

المبحث الثاني

التدخل التشريعي في الوظيفة اللائحية التنفيذية

إن احتمال التوسع التشريعي على حساب المجال اللائحي وارد عملياً، وذلك في حالة إقدام البرلمان مباشرة على اتخاذ قانون في موضوع يدخل في المجال التنظيمي للسلطة التنفيذية، ويظهر ذلك أكثر ما يظهر في الدول التي تحدد دساتيرها– على سبيل الحصر– اختصاصات السلطة التشريعية، وتترك التشريع للسلطة التنفيذية فيما عدا تلك الموضوعات والمسائل الحصرية، كما هو الحال في فرنسا والمغرب والجزائر.

وقد ظهر في تلك الدول كيف أن البرلمان يمكن أن يقيد الامتيازات التي قررها الدستور للحكومة في علاقتها بالبرلمان، كما أنه يكون من شأنه زيادة سلطان البرلمان التشريعي تجاه الحكومة، والتستر وراء لوائحه التنظيمية الداخلية لتوسيع صلاحياته في المجال التشريعي، سيما وأن الدستور يكون قد وضع قيوداً وقواعد يجب أن يلتزمها البرلمان في ممارسته لوظيفته التشريعية، وفي رقابته على الحكومة، فهذه القيود الواجبة من الممكن أن تحتويها وتفرغها من مضمونها اللوائح الداخلية لمجلسي البرلمان بصياغات مختلفة.

مع العلم أن النظام الداخلي غالباً ما يكون له تأثير أكبر من الدستور نفسه، فهو أداة خطيرة في يد البرلمان، وقد كشف المجلس الدستوري في هذه البلدان عن تجاوزات خطيرة للبرلمان في هذا المجال، ومن ذلك في الجزائر مثلاً: القانون الأساسي للنائب الصادر عام ١٩٨٩ بخصوص المادة ٤٣، وما تتناوله من أسفار النائب، تحت غطاء جواز دبلوماسي، وكيفيات تسليم وثائق السفر أو وضعها حيز التداول أو استعمالها، حيث إنه وطبقاً للمواد ٦٧– ٧٤–١١٦ من دستور سنة ١٩٨٩ تندرج هذه الصلاحية في المجال التنظيمي الذي يؤول إلى السلطة التنظيمية، ونص المادة ٤٣ على هذا النحو يتبنى مفهوماً لا يحدده أي نص تشريعي، ولا يدرجه الدستور في حيز القانون، ومثله قانون المالية لسنة ١٩٩١.

ففي مثل هذه الحالات نشهد كيف أن المشرع تعدى على الاختصاص التنظيمي بتشريعه في موضوعات هي في الأصل من اختصاص السلطة التنفيذية مستبعداً المبدأ الدستوري القاضي

بتوزيع الاختصاصات.([٥٣٠])

ولابد أن نقر هنا بأن تدخل المشرع في المجال التنظيمي قد يكون بالاتفاق مع الحكومة، فإذا كانت العلاقة بين الحكومة والبرلمان مطبوعة بروح التعاون، وهو أمر لا ينفي وجود أغلبية ومعارضة، فللحكومة أن تتقدم بمشاريع قوانين في أي من المسائل التي نص الدستور على اختصاص السلطة التنفيذية بإصدار نصوص تنظيمية بشأنها، إذ يمكن أن تتبنى الحكومة الاقتراح المقدم من النواب رغم قناعتها أنه تعدّ على مجال نصوصها التنظيمية، ولا تدفع بعدم القبول أو عدم الاعتراض توافقاً فيها مع البرلمان الذي قد ينتمي إلى حزب الأغلبية بداخله.

وعلى هذا، فإن الحدود الفاصلة بين الاختصاص التشريعي والاختصاص التنظيمي يمكن أن يكون نطاقاً للتعاون أو نطاقاً للتنازع، وذلك حسب موقف وسلوك كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية.

ففي فرنسا نلحظ أن اعتداء البرلمان على اختصاص السلطة التنفيذية أمر جائز

ومسموح به قبل التعديل الذي طرأ عليه بصدور دستور سنة ١٩٥٨. ([٥٣١])

فقد كان دستور الجمهورية الرابعة الصادر في ١٩٤٦/١٠/٢٧ ينص في المادة (١٣) منه على:" الجمعية الوطنية وحدها هي التي تضع القانون..." ، ومن ثم فإن الجمعية الوطنية وهي السلطة التشريعية تتولى الاختصاص التشريعي وحدها كأصل

---

[٥٣٠]- بلحاج نسيمة، مشاكل العلاقة بين النصوص التشريعية والنصوص التنظيمية للسلطة التنفيذية، مرجع سابق، ص٢٣-٢٤.

[٥٣١]- Pirre PACTET, institution politiques et droit constitutionnel, Paris 18 éme éd 1999, p569.

عام، مما يعني أنه ليس هناك مجال محدد للنص التشريعي، فهو أوسع نطاقاً من النص التنظيمي الذي يشمل –على سبيل الحصر– مواداً ذات طابع تنفيذي محض

حسب أحكام المادتين ٦ و ٧ من قانون عام ١٩٤٨،[٥٣٢] حيث كان النص التشريعي هو الذي يحدد للنص التنظيمي ما يقرره الدستور لذلك النطاق، في حين أن النص التشريعي– في الأصل– يستطيع أن يتصدى لأي موضوع وأن ينظم أي مسألة دون قيود.

ويلاحظ أن السلطة التنفيذية لم تكن قادرة على منع البرلمان من التعدي على مجال اختصاصها لاعتبارين:**الأول:** تمثل في مبدأ خضوع اللائحة للتشريع، ومفاد هذا الخضوع أن النص التنظيمي لا يستطيع أن يعدل القانون أو أن يلغيه حتى ولو كانت الموضوعات التي يتضمنها هذا القانون تدخل أصلاً في نطاق الاختصاص التنظيمي.

الثاني: يرتبط بمبدأ خضوع التنظيم لرقابة القضاء، فطبقاً لهذا المبدأ يتحتم على التنظيم تطبيقاً لسيادة مبدأ المشروعية في الدولة أن يلتزم ويحترم النصوص التشريعية بأن يعمل في إطارها دون أن يتعداها، وذلك سواء من حيث إجراءات سنه أو من حيث مضمونه، وكل نص تنظيمي تصدره الحكومة مخالفاً لهذه الحدود المرسومة له يعد عملاً غير مشروع، وبالتالي يصبح محلاً للطعن فيه أمام القضاء الإداري لإبطاله لتجاوز حدود السلطة.

وما يزيد من سطوة البرلمان وتحكمه في المجال التشريعي على حساب السلطة التنفيذية في دستور عام ١٩٤٦ أن قانون سنة ١٩٤٨ والذي حدد في الباب الثاني منه مجال الاختصاص التنظيمي، ما هو إلا قانون عادي له نفس القيمة القانونية التي تتمتع بها النصوص التشريعية الأخرى، وبالتالي فلا يمكن أن يشكل إطاراً إلزامياً لهذه النصوص، إذ كان المشرع يستطيع في أي وقت أن يسحب من السلطة التنفيذية موضوعاً أو مسألة خصها به قانون عام ١٩٤٨.

---

[٥٣٢]– Pirre LEMIRE "laloi et le règlement". Documents dëtudesN°108, éd1994,p7.

وبناءً على ذلك، فإن كل موضوع ينظمه المشرع بواسطة التشريع سواء تعلق ذلك بالمجال التشريعي أو بالمجال التنظيمي، أصبح ممنوعاً على الحكومة تنظيمه بما يتعارض مع أحكام هذا التشريع، ولا يمكن تدخل التنظيم إلا لتنفيذ ما يصدر عن السلطة التشريعية على اعتبار أن التشريع هو المعبر الوحيد عن الإرادة العامة والتي تسمو على كافة السلطات والهيئات في الدولة.

وهكذا، يتبين أن فكرة تجاوز حدود المجال التنظيمي– من جانب المشرع– كانت تستند في فرنسا قبل صدور دستور عام ١٩٥٨ إلى مبدأ خضوع الإدارة للقانون ولرقابة القضاء كحتمية قانونية لسيادة مبدأ المشروعية التي تهيمن على تصرفات الإدارة بكاملها بما في ذلك قراراتها.

بيد أن الدستور الفرنسي الحالي لسنة ١٩٥٨ قد حدد الاختصاص التشريعي للبرلمان على سبيل الحصر وذلك في المادة(٣٤) منه، وأصبح التشريع مجموعة القواعد التشريعية التي يسنها البرلمان في إحدى المجالات المخصصة له في الدستور، وترتب على ذلك أن القانون لا يملك الحق في تجاوز حدود هذا النطاق لغيره من الموضوعات، حيث أصبحت تلك الموضوعات تختص بها السلطة التنظيمية، وفي حال اعتداء القانون عليها يجوز للحكومة أن تضع حداً لهذا الاعتداء بما قرره الدستور لها من وسائل.

ويتحقق تدخل المشرع على هذا النحو في حالتي التصحيح التشريعي للنصوص التنظيمية، و حلول النص التشريعي محل النص التنظيمي المخالف للدستور.

المطلب الأول

التصحيح التشريعي للوائح

يقصد بالتصحيح التشريعي تدخل المشرع لمنع القضاء من إلغاء نص تنظيمي مشوب بعيب من عيوب عدم المشروعية، فيعيد إدخاله إلى النظام القانوني للدولة بعد إلغاء النص من قبل القضاء، وتجريده من قوته القانونية.

ويقرر البعض أن التصحيح التشريعي للقرارات التنظيمية يكون بأن:" يتدخل المشرع بعد صدور قرار تنظيمي مشوب بأحد عيوب عدم المشروعية، ويقرر سريانه أو سريان بعض آثاره، ما يكون من نتيجته منع القضاء من رقابة مشروعيته، وإزالة النتائج المترتبة على هذه الرقابة القضائية في حال تحريكها".([٥٣٣])

ومن تطبيقات التصحيح التشريعي في فرنسا نذكر قانون ٧ يوليو ١٩٧٧، والذي يتضمن تصحيحاً لعدة مراسيم تتعلق بإنشاء بعض التنظيمات المهنية، وكذلك الأمر الصادر في ٣٠ ديسمبر ١٩٥٨ بشأن تصحيح نصوص مرسوم يتعلق ببعض العاملين الإداريين، وكذلك كافة النصوص والإجراءات الصادرة تطبيقاً له.

ونقف في هذا المجال عند القانون الصادر في ٥ يونيو ١٩٨٠ على إثر صدور مرسوم عام ١٩٧٧ المتضمن إنشاء اللجنة المركزية الفنية المشتركة للعاملين بالتعليم العالي، وقد مارست اللجنة وظائفها، وبموجبها أعطت آراء بشأن عديد من النصوص التشريعية التي تتعلق بإصدار مركز العاملين في التعليم العالي، غير أن مجلس الدولة ألغى هذا المرسوم في عام ١٩٨٠، فكان من شأن هذا الحكم أن هدد بإبطال كافة المراسيم التي تتضمن إصلاحاً لمركز العاملين بالتعليم العالي، وكذلك كافة الإجراءات التنفيذية لهذه المراسيم، وتجنباً للوقوع في هذا المأزق أصدر البرلمان نصاً تشريعياً

---

٥٣٣ - AUBY(J.M), sur une pratique excessive: validation législative, Revue de droit prospecitif, 1977,N°3-4,P10.

يقضي بتصحيح المراسيم التي صدرت استناداً إلى رأي اللجنة الفنية المشتركة، وكذلك كافة القرارات التنفيذية الصادرة تطبيقاً لهذه المراسيم.([٥٣٤])

وقد أقر المجلس الدستوري الفرنسي نظرية التصحيح التشريعي، ولعل قراره رقم ٩٧/٣٩٠ الصادر بتاريخ ١٩ ديسمبر ١٩٩٧ أحد الأحكام الهامة في هذا الخصوص، فقد أكد فيه النظرية السابقة، ووضع شروطاً لها للتطبيق والممارسة على النحو الآتي:

-لا يكون التصحيح إلا من قبل السلطة التشريعية فهي التي تملكه فحسب.

- لا يمكن للسلطة التشريعية إجراء التصحيح إلا تحقيقاً للمصلحة العامة.

-احترام السلطة التشريعية للأحكام القضائية الحائزة على قوة الشيء المقضي به، ومبدأ عدم رجعية الجرائم.([٥٣٥])

ويتميز التصحيح التشريعي بأنه يتم بأثر رجعي يمتد إلى تاريخ صدور النص التنظيمي محل التصحيح، ومعلوم أن السلطة التشريعية تستطيع تقرير الأثر الرجعي للقوانين التي تسنها، وقد أشار الفقه إلى هذا المعنى حيث أقر أن التصحيح التشريعي هو بمثابة إجازة من البرلمان لنصوص القرار اللائحي.([٥٣٦])

وسواء في مصر أو فرنسا فإن القضاء الإداري مستقر على تقرير الأثر الرجعي لقانون التصحيح، ففي فرنسا يقرر مجلس الدولة الفرنسي:" إنه وبالنظر إلى موضوع قانون التصحيح، فإن هذا القانون يتضمن أثراً رجعياً".([٥٣٧])

---

[٥٣٤] -للاطلاع على هذه التطبيقات يمكن الرجوع إلى: محمد عبد اللطيف، التصحيح التشريعي، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩١،ص٨١ وما بعدها

[٥٣٥] - C.C, decision, N°97-390 Dc, 19/11/1997, R.D.P, N°5,1998, P33 ets.

[٥٣٦] - PERROT(D)," validation législative des actes administratifs unilatéraux", R.D.P,1983,p983.

[٥٣٧] - حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ ١٩٨٢/٤/١٩، مشار إليه لدى: محمد عبد اللطيف، مرجع سابق،ص٥٣.

وفي مصر كذلك، أكدت المحكمة الإدارية العليا على فكرة الأثر الرجعي لقوانين التصحيح إذ قررت أنه:" لا يجب فيما استند إليه الحكم المطعون فيه أن القانون رقم ١٩٥٩/١١٨ لم يتضمن نصاً على الأثر الرجعي... لأن صفة القانون المذكور قاطعة في تنظيم وضع حصل في الماضي، ... والعبرة في دلالة المفاهيم التشريعية بالمعاني لا بالألفاظ".([٥٣٨])

ويظهر مما تقدم أن الهدف من التصحيح التشريعي هو إعطاء السند القانوني لسريان أحكام القرارات التنظيمية على الرغم من عدم مشروعيتها أو إلغائها، وذلك من تاريخ صدورها.

ونلحظ في أحد أحكام المحكمة الإدارية العليا السورية ما يؤكد الأخذ بالتصحيح التشريعي بحيث يخرج عيب القرار الإداري الذي تم تغطيته بنص القانون من رقابة المشروعية، وفي ذلك تقول المحكمة:" واضح من نصوص المرسوم التشريعي رقم/٥٧/ لعام ١٩٧٦ أنه إنما صدر لإضفاء الشرعية على قرارات الاستملاك الصادرة عن غير مرجعها الإداري المختص، وقد اقتصر على تغطية عيب عدم الاختصاص، ولم يتعرض للعيوب الأخرى التي تداهم القرارات الإدارية الخاصة بالاستملاك، مثل عيب مخالفة القانون في التطبيق وفي التأويل البالغ حداً من الجسامة يسمه بسمة الانعدام، وقد بقيت هذه العيوب خارج متناوله، لهذا تمتد لها يد الرقابة القضائية بالمعالجة والموازنة لتسير سيرها المعتاد من الناحية الموضوعية دون ناحية الاختصاص".([٥٣٩])

---

[٥٣٨]– حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ ٩ سبتمبر ١٩٦١، مشار إليه لدى: محمد عبد اللطيف، مرجع سابق،ص٥٥.

[٥٣٩]- حكم المحكمة الإدارية العليا السورية(قط ١٩٧٦/٢٤٣/٢٢٣- مع ١٩٧٦ م١٦ ص٣٦)مذكور لدى: مصباح نوري المهايني،ج١، مرجع سابق،ص٢١٩.

ومن أهم الانتقادات التي وجهت لنظرية التصحيح التشريعي هي مخالفتها لقواعد توزيع الاختصاص الواردة في الدستور، وأن تصحيح النصوص التنظيمية ما هو إلا اعتداء من المشرع على المجال المخصص للسلطة التنفيذية، إذ إن دستور سنة ١٩٥٨ قد حدد في المادة(٣٤) منه–على سبيل الحصر– المسائل والموضوعات التي ينظمها المشرع، ولا تدخل في هذه المسائل تصحيح القرارات الإدارية التنظيمية.

ومن المسلم به في الفقه الفرنسي أن النصوص التنظيمية التي يتم تصحيحها لا تصبح قوانين، فالتصحيح لا يضفي على النص صفة التشريع، ولكنه يضفي عليه قيمة التشريع بأثر رجعي، أي إن التصحيح التشريعي لا يعدل من طبيعة النص التنظيمي ولا يمنحه صفة القانون، طالما أن النص محل التصحيح لا يدخل في نطاق الاختصاص التشريعي، ومن ثم يمكن تعديله من قبل السلطة التنفيذية.([٥٤٠])

ولكن عملية التصحيح من شأنها أن تخرج النصوص التنظيمية من رقابة القضاء الإداري، فيصبح مقيداً في مواجهتها من حيث تفسيرها وتحديد أسبابها ونطاقها.

غير أن ذلك لا يمنع الحكومة أن تقوم بتعديل النصوص محل التدخل التشريعي، وذلك بالنسبة للمستقبل فقط، لأنها حينئذٍ تمارس اختصاصها الذي حدده الدستور، ولا يستطيع البرلمان أن يمنعها من ممارسته مادام أن تدخل البرلمان ليس من شأنه إضفاء صفة التشريع على أحكام النص التنظيمي موضوع التدخل.

وإذا كان الفقه متفقاً على أن عملية التصحيح لا تعدل من " صفة" القرار التنظيمي ولا تكسبه وصف القانون، إلا أن الاختلاف شجر بينهم حول ما إذا كان القرار محل التصحيح لا يدخل في قائمة النصوص ذات الشكل التشريعي، وبالتالي يجوز تعديله بقرار من السلطة التنظيمية، وهو الرأي الراجح([٥٤١])، أم إنه وإن احتفظ

---

[٥٤٠]– PLOUVIN(J.Y).la loi de validation des actes administratifs, Gazette du palais,1981.p93.

[٥٤١]– AUBY(J.M), article précité, p12–17.

بطبيعته الإدارية، فإن تدخل المشرع أكسبه الشكل التشريعي وهو رأي الأقلية([٥٤٢])، ووفقاً لهذا الرأي لا يمكن للحكومة تعديل القرار الخاضع للتصحيح التشريعي إلا بعد اتباع إجراءات المنصوص عليها في المادة (٢/٣٧) من الدستور، والتي تقضي بوجوب لجوء الحكومة إلى المجلس الدستوري لتقرير الصفة التنظيمية لتعديل القرارات محل التصحيح، ولا يمكن أن تعدل هذه القرارات دون اللجوء مسبقاً إلى المجلس الدستوري، وهو ما أخذ به القضاء الإداري الفرنسي في أحكامه.

ومن أهم تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد حكمه في قضية DELATTRE عام ١٩٨١ على إثر طعن في قرار أمام المجلس استناداً إلى أنه يعدل من مرسوم كان محلاً للتصحيح التشريعي بدون احترام للإجراءات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة/٣٧/ من الدستور، وقد قرر المجلس أن التصحيح يضفي على هذا المرسوم وصف نص في شكل تشريعي،كان يجب على الحكومة اللجوء مسبقاً إلى المجلس الدستوري بطلب تقرير صفة التنظيمية قبل إجراء تعديله.[٥٤٣]

ولابد من الإشارة إلى أن هذا الموضوع لا يثور إلا في القانون الفرنسي، ذلك أنه في الدستورين المصري والسوري ما يزال البرلمان هو صاحب الولاية العامة في التشريع، ويبنى على ذلك أن المشرع في كلا البلدين يستطيع أن يضع قانوناً ينظم به مسألة تدخل أصلاً في اختصاص السلطة التنفيذية، ومن ثم يمكنه أن يشارك السلطة

---

[٥٤٢]- PERROT(D), article précité, p1003.

[٥٤٣]- حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٦/فبراير ١٩٨١في قضية DELATTRE، مذكور لدى: محمد عبد اللطيف، مرجع سابق،ص١٣١.

اللائحية في المجال المخصص لها سواء بإلغاء القرارات التنظيمية، أو عن طريق إجراء التصحيح والحلول.[٥٤٤]

المطلب الثاني

حلول النص التشريعي محل اللائحة التنفيذية المعيبة

وفقاً لفكرة الحلول، فإن المشرع في هذه الحالة يتدخل، ويحل محل السلطة التنفيذية

بحيث يصدر تشريعاً يتضمن أحكاماً كانت واردة في نص تنظيمي([٥٤٥])، ووفقاً لهذا التدخل التشريعي فإن الأحكام التي يتضمنها النص التنظيمي تكتسب قوة جديدة لم تكن تتمتع بها قبل تدخل البرلمان، حيث إن المشرع هنا يقوم بتعديل الطبيعة القانونية للنص عندما يعبر عن إرادته في أن ينسب إليه محتوى النص القائم، بالأدق لم نعد بصدد قرار إداري، وإنما بصدد نص تشريعي، وحلول النص التشريعي محل النص التنظيمي غير المشروع، يؤدي إلى إزالة عدم المشروعية، ويستهدف المشرع هنا الإبقاء على الأحكام التي يشملها القرار غير المشروع في النظام القانوني.

ويبقى هذا القرار خاضعاً للقواعد القانونية السابقة، أما إلغاؤه عن طريق القضاء الإداري، فلن يكون لهذا الإلغاء أثر إلا بصفة مؤقتة على أساس أن تدخل التشريع من شأنه إعادة القرار إلى الوجود، وهو ما يؤدي بالضرورة إلى إهدار حكم الإلغاء، وبحلول القانون محل التنظيم يفقد التنظيم طبيعته الإدارية، ويكتسب وضعاً جديداً ألا وهو التشريع، ويتحقق الحلول في حالتين: الأولى: حلول النص التشريعي محل النص التنظيمي دون أثر رجعي، وفي هذه الحالة يتضمن التشريع بعض أحكام النص التنظيمي، ولكن بالنسبة للمستقبل فقط، فلا يسري التشريع على ما تم قبل نفاذه،أما الثانية: فهي حلول النص التشريعي محل نص تنظيمي بأثر رجعي، وهنا يتدخل

---

[٥٤٤]– محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين والمجلس الدستوري في لبنان، الدار الجامعية، بيروت،٢٠٠٠، ص٢١٥.

[٥٤٥]– محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص٢٧.

المشرع لتضمين التشريع نصوص القرار التنظيمي الأثر الرجعي، أي إن التشريع هنا يحدث آثاراً بالنسبة للماضي والمستقبل معاً.

ومن تطبيقات هذه الحالة صدور قانون ٨ يونيو لعام ١٩٧٢ متضمناً نفس النص الذي كان وارداً في المرسوم الذي يحدد طريقة انتخاب المجلس الأعلى للجاليات الفرنسية بالخارج، ويسري هذا القانون اعتباراً من تاريخ نفاذ المرسوم المذكور، رغم أن المجلس الدستوري قرر عدم مشروعية الأخير، نظراً لأن الموضوعات التي تداولها كانت تدخل في اختصاص البرلمان في الميدان التشريعي.([٥٤٦])

في ختام هذا الفصل والذي تناولنا فيه الرقابة البرلمانية على اللائحة التنفيذية، يمكن القول: إن التزام السلطة التنفيذية أمام البرلمان بتنفيذ القانون هو التزام سياسي، ينحصر الجزاء على عدم التقيد به تحريك الرقابة البرلمانية التي يملك فيها البرلمان حق محاسبة السلطة التنفيذية، ويتأثر الدور الرقابي للبرلمان على السلطة التنفيذية في مجال تنفيذ القوانين بقوة وضعف البرلمان، إلى جانب ما تتسم به العلاقة التي تربطه بالحكومة من تعاون أو تنافر.

فقوة البرلمان واشتداد ساعده تقود في بعض الأحيان إلى التدخل التشريعي في المجال اللائحي، والذي يظهر في الدول التي تحدد اختصاص البرلمان التشريعي على سبيل الحصر كفرنسا، أما ضعف البرلمان وتخليه عن دوره الرقابي، فيقود إلى تعدي السلطة التنفيذية على الاختصاص التشريعي للبرلمان إما بتجاوز اللائحة أحكام القانون، أو تعطيل نفاذ أحكامه بعدم إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذه أو التأخر في إصدارها عن المدة المعقولة، و بالتالي تهديد حقوق وحريات الأفراد.

لذلك، وجدت الدراسة أن الرقابة البرلمانية على اللوائح التنفيذية رقابة تعتريها عيوب عدة، فتجعلها غير صالحة تماماً لرقابة مدى تنفيذ الحكومة للقانون.

---

[٥٤٦]– حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٠ أبريل ١٩٧٢، مذكور لدى: محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص٣٣.

وأهم هذه العيوب أنها رقابة تتغلب عليها الاعتبارات السياسية والميول والأهواء الحزبية على حساب الاعتبارات الموضوعية، لتظل الرقابة القضائية بأنواعها الثلاثة الإدارية والعادية والدستورية، والتي تهدف إلى حماية مبدأ المشروعية هي الرقابة الأجدى بما يتوافر فيها من ضمانات الحيدة والنزاهة والاستقلال. و التي ستكون موضوع الفصل الثالث من هذا الباب.

الفصل الثالث
الرقابة القضائية على مشروعية اللائحة التنفيذية

تطبيقاً لمبدأ المشروعية ومقتضياته، ومنها مبدأ تدرج القواعد القانونية، فإن أعمال السلطة التنفيذية– سواء منها الفردية أو اللائحية– تخضع وتتقيد بالقانون بمعناه الواسع، وكل مخالفة لذلك تجعل عملها باطلاً وقابلاً للطعن فيه أمام القضاء، وعلى ذلك فإن اللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية– مهما كان نوعها والظروف التي صدرت فيها– تخضع للرقابة القضائية باعتبارها أعمالاً إدارية، وقد أكد الدستور السوري الحالي لعام ٢٠١٢ ذلك بنصه في المادة (٥١/ف٤) منه على:" يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء".

وقد أثبتت عملية الرقابة القضائية جدواها وفاعليتها في النظم القانونية المقارنة، حيث استطاع القضاء عن طريق صور وأنواع الرقابة القضائية التي بسطها على اللوائح أن يوفر ضمانات جدية وفعالة لحماية الشرعية وحريات الأفراد وحقوقهم في مواجهة السلطة التنفيذية، التي أجبرها القضاء على الخضوع للقانون واحترام مبدأ المشروعية.

وتتخذ رقابة القضاء على اللوائح عدة صور حسب الجهة التي تتولاها

فقد تكون رقابة إلغاء من طرف القضاء الإداري، وقد يختص بها القاضي العادي عن طريق الدفع بعدم المشروعية، وقد تكون رقابة دستورية عن طريق الدفع بعدم الدستورية

غير أنه يتعين ملاحظة أنه بصدد فحص مشروعية اللوائح بمطابقتها للقواعد الدستورية، فإن ذلك وجهاً آخر للرقابة القضائية على مشروعية اللوائح، عمد إليها

القاضي لتوسيع مساحة رقابته على أعمال السلطة التنفيذية، هذا إضافة إلى إنشائه نظرية المبادئ العامة للقانون لتوسيع سلطته الرقابية على تلك الأعمال.

ولذلك، قد تكون الرقابة القضائية على مشروعية اللوائح، إما بواسطة دعوى الإلغاء من قبل القضاء الإداري (المبحث الأول) أو عن طريق الدفع بعدم المشروعية من خلال رقابة القضاء العادي بنوعيه الجزائي والمدني(المبحث الثاني)، أو الرقابة على الدستورية من خلال الدفع بعدم الدستورية ورقابة المحكمة الدستورية العليا(المبحث الرابع)،كما لا يخفى ما لتغير الظروف الواقعية والقانونية من أثر على مشروعية اللائحة التنفيذية(المبحث الثالث).

المبحث الأول

رقابة القضاء الإداري على مشروعية اللائحة التنفيذية

يختص القضاء الإداري فقط دون القضاء العادي، بنظر المنازعات المتعلقة بالطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات الإدارية الفردية والتنظيمية...والطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرار، إضافة إلى كونه جهة استئناف ونقض... وعلى ذلك، فيملك أي فرد أو هيئة الطعن في اللوائح إذا ما شابها عيب من عيوب المشروعية كعدم الاختصاص، أو عيب الشكل والإجراءات، أو مخالفة القوانين بمعناها الواسع، أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها، أو عيب إساءة استعمال السلطة.

و يرتب القضاء الإداري جزاءات مختلفة على القرارات الإدارية المخالفة للمشروعية، ومرد ذلك هو درجة جسامة المخالفة، فإن كانت لا تمثل خروجاً كبيراً على مبدأ المشروعية كان القرار الإداري باطلاً، أما إذا بلغت المخالفة حداً كبيراً من الجسامة كان القرار معدوماً، ولذلك أهميته نتيجة اختلاف الآثار المترتبة على الانعدام عن تلك المترتبة على البطلان.

وقد جاء في اجتهادات محكمة القضاء الإداري في مصر أنه:" طبقاً لما جرى عليه قضاة هذه المحكمة وما أكدته بدوائرها المجتمعية يجوز لكل من يتضرر من قرار تنظيمي عام أو قرار لائحي أن يقوم بأحد إجراءين:

الأول: الطعن عليه بالطريق المباشر بطلب إلغائه في الميعاد المقرر قانوناً.

الثاني: الطعن عليه بالطريق غير المباشر وذلك بطلب إلغاء القرار الإداري الفردي الصادر تطبيقاً له ارتكازاً على عدم مشروعية القاعدة القانونية الواردة في القرار

الإداري العام أي بطلب عدم الاعتداد بها على أساس بطلانها بمخالفتها للقانون وذلك عند الطعن في القرار الإداري بالإلغاء والتي قد يتمسك فيها بتطبيق تلك القواعد التنظيمية العامة ،ويكون ميعاد الطعن في الحالة الأولى ٦٠ يوماً من تاريخ نشر القرار التنظيمي العام، وفي الثانية ٦٠ يوماً كذلك من تاريخ إعلان القرار لصاحب الشأن".[٥٤٧]

و الطعن بالقرار اللائحي من قبل الأفراد يجعل من دعوى الإلغاء دعوى الحسبة، وهو أمر غير جائز في القضاء الإداري كون القضاء لا يملك الحكم بإلغاء اللائحة التنفيذية للقانون، وذلك لضرورة توافر المصلحة الشخصية التي يؤثر فيها القرار تأثيراً مباشراً كشرط يبرر قيام دعوى الإلغاء ضده، وهو ما لا يمكن أن تحققه اللوائح الإدارية ذات التأثير غير المباشر، وإن كان ذلك ممكناً في حالات خاصة وفق ما سنبينه لاحقاً حيث تؤثر القرارات اللائحية على المراكز القانونية الخاصة للأفراد فتلحق بها ضرراً خاصاً.

وقد استقر قضاء مجلس الدولة السوري على **عدم إمكانية مخاصمة القرارات التنظيمية** كونها تتضمن قواعد عامة مجردة ولا تمس حالة فردية بذاتها، وفي هذا المعنى أكدت محكمة القضاء الإداري السورية في قرارها رقم (١/٤٤١) لعام ٢٠١٩ أنه:" ...ومن حيث إنه وبالرجوع للأوراق المبرزة والتي تتعلق بتنظيم إجراءات تصديق الوكالات الداخلية والخارجية والإجراءات المتعلقة بالموافقة الأمنية لتلك الوكالات، ومن حيث إن المدعي لم يقم الدعوى لمساس تلك القرارات المشكو منها بصدد حالة شخصية، انصبت فيها تلك القرارات، ومست بحقوق أحد الأشخاص بشكل مخالف للقوانين والأنظمة، ولما كان اجتهاد مجلس الدولة قد استقر على عدم قبول مخاصمة

[٥٤٧]- الحكم مذكور عند المستشار حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص ٢٧٤.

القرارات التنظيمية العامة، طالما أنها تمس بحالة فردية، أدت لتوافر شرطي الصفة والمصلحة لرافع الدعوى، الأمر الذي يجعل من الدعوى الماثلة حرية بعدم القبول".[٥٤٨]

وقد حدد القضاء الإداري العيوب التي تنال من مشروعية القرار الإداري، فتجعله محلاً للطعن بالإلغاء بالعيوب الآتية: ١- عيب الشكل،٢- عيب الاختصاص،٣- مخالفة القوانين واللوائح،٤- الخطأ في تطبيق أو تفسير القاعدة القانونية،٥- إساءة استعمال السلطة.

إذ جاء في أحد أحكام المحكمة الإدارية العليا السورية لعام ١٩٧٤ ما يأتي:" ١- **إن اختصام القرار الإداري وطلب إلغائه يقرر هنا بتوافر أحد العيوب المنصوص عليها في المادة الثامنة من القانون رقم /٥٥/ لسنة ١٩٥٩** وهي عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها و تأويلها،أو إساءة استعمال السلطة، **فإذا لم ينطوِ القرار المطعون فيه على عيب أو أكثر من تلك العيوب يظل حصيناً من الإلغاء**".[٥٤٩]

كما حدد المشرع المصري هذه العيوب في المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

---

[٥٤٨]- حكم محكمة القضاء الإداري، تاريخ ٢٠١٩/٦/٩، قرارها رقم (١/٤٤١) لعام ٢٠١٩، في القضية ذات الرقم (١/٢١١٦٦) لعام ٢٠١٩.

[٥٤٩]- قرار المحكمة رقم ١٢٦/١٩٧٤- أساس ١٤٨، قاعدة ٣٥٦، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا عام ١٩٧٤، ص١١٤.

كذلك، فقد حددت المادة الثامنة من نظام ديوان المظالم السعودي اختصاصات الديوان، ومنها الفصل في الدعاوى المقدمة من ذوي الشأن بالطعن في القرارات الإدارية متى كان مرجع الطعن "عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة النظم واللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة".

و سوف نتناول في هذا المبحث العيوب التي يمكن أن تطال اللائحة التنفيذية- كقرار إداري- فتصمها بعدم المشروعية، وذلك من خلال مطالب أربعة، على التفصيل الآتي ذكره.

المطلب الأول

مخالفة اللائحة التنفيذية لقواعد الاختصاص

يعدّ عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري أحد عيوب اللامشروعية، بل أهمها، كما أنه من أهم العيوب التي تنال من دستورية اللائحة التنفيذية وتفضي إلى انعدامها.

وفي هذا المقام قضت المحكمة الإدارية العليا السورية في قرارها رقم ١٧٥/١٩٧٨ لعام ١٩٧٨ بأن:"صدور القرار عن غير صاحب الاختصاص بإصداره يجعله معيباً بعيب عدم الاختصاص، وهو أحد عيوب اللامشروعية، بل أهمها ويعرضه بالتالي للإلغاء".(٥٥٠)

٥٥٠- قرار المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة- سورية رقم ١٩٧٨/ ١٧٥ أساس ١٠٩- قاعدة ٢٤٦٦، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام ١٩٧٨، ص ٢٢١.

وتعرف قواعد الاختصاص بأنها:" القواعد التي تحدد الأشخاص أو الهيئات التي تملك إبرام التصرفات العامة".[٥٥١]

أما عيب عدم الاختصاص، فقد تناولته المحكمة الإدارية العليا السورية بالتعريف، حيث نصت على أن عيب عدم الاختصاص هو: "... عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين جعله المشرع من سلطة هيئة أو فرد..."[٥٥٢]

ويميز الفقه والقضاء بشكل تقليدي بين أربعة أشكال لعيب الاختصاص هي[٥٥٣]:

١- غصب السلطة

٢-عدم الاختصاص الموضوعي

٣- عدم الاختصاص المكاني

٤-عدم الاختصاص الزمني.

ومن هذه العيوب ما يمكن أن يطال اللائحة التنفيذية، في حين أن بعضها الآخر يندر أن يطال اللائحة التنفيذية.

فأما **عيب عدم الاختصاص المكاني:** والذي يعني ممارسة رجل الإدارة اختصاصه خارج النطاق الجغرافي المحدد له بموجب القوانين أو اللوائح، فيندر أن يقع هذا العيب في نطاق اللائحة التنفيذية، كونها تأتي تنفيذاً للقانون، الذي يوضع عادة ليطبق على

---

[٥٥١]- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية،١٩٥٧، مرجع سابق، ص ٣١٣.

[٥٥٢]- قرار المحكمة الإدارية العليا السورية، ع ١٩٧٧/١٤٣/٩- مع ١٩٧٧ م ٧١ ص ١٦٤، مذكور لدى: مصباح نور المهايني، ج٣، مرجع سابق، ص٦١٥.

[٥٥٣]- عبد الله طلبه، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص٢٦٠.

كل أنحاء البلاد، والسلطة المختصة بإصدار هذه اللوائح هي في الأعم الأغلب السلطات المركزية التي يشمل اختصاصها المكاني كافة أنحاء البلاد.

وأما **عيب عدم الاختصاص الزمني**، والذي يعني ممارسة رجل الإدارة اختصاصه دون مراعاة القيود الزمنية، وله شكلان: إما مزاولة الاختصاص قبل تخويله ممارسة هذا الاختصاص وفقاً للقوانين واللوائح، أو بعد تجريده من هذه السلطة.

وتعرضت محكمة القضاء الإداري في مصر في جلسة ١١/٥/ ١٩٥٥ إلى مبدأ الاختصاص من حيث الزمان فنصت على:" إن **مبدأ الاختصاص من حيث الزمان**- باعتباره عيب متعلق بالنظام العام- لا يمكن الاتفاق على مخالفته، وإن جزاء الإلغاء آيته ألا يباشر الموظف اختصاص وظيفته بعد الأجل الذي يجوز له فيه ذلك، وينتهي ذلك الأجل إما بنقل الموظف أو ترقيته أو فصله وإبلاغه القرار الخاص بذلك، وإلا تجاوز اختصاصه وتعداه إلى اختصاص خلفه".[٥٥٤]

وندلل على الاختصاص الزمني للسلطة اللائحية التنفيذية بنص الفقرة الثانية من المادة /٨٧/ من الدستور السوري لعام ٢٠١٢، والتي تنص على:" إذا انتهت ولاية رئيس الجمهورية ولم يتم انتخاب رئيس جديد يستمر رئيس الجمهورية القائم بممارسة مهامه حتى انتخاب الرئيس الجديد".

ونلاحظ في هذا النص أنه جاء على إطلاقه، فلم تحدد صلاحية الرئيس المنتهي ولايته هنا بصلاحيات دون أخرى، لذلك يكون له إصدار اللائحة التنفيذية للقانون، طالما لم يتم انتخاب رئيس جديد.

---

[٥٥٤]- حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص ٤١٨.

و أكثر ما يظهر عيب عدم الاختصاص في نطاق اللائحة التنفيذية، في **غصب السلطة** وهو ما يعرف بعدم الاختصاص الجسيم[٥٥٥]والذي يظهر في حالة اعتداء السلطة اللائحية على اختصاص السلطة التشريعية أو القضائية، أو صدور اللائحة من سلطة لا تمت بصلة للسلطة مصدرة القرار، **كذلك عدم الاختصاص الموضوعي:** والذي يظهر في حال اعتداء الرئيس الإداري الأعلى على اختصاص المرؤوس أو العكس في إصدار اللائحة التنفيذية.

وسوف نتناول عيب عدم الاختصاص في نطاق اللائحة التنفيذية من خلال البحث في عيب غصب السلطة، وعدم الاختصاص الموضوعي فحسب، وذلك على التفصيل الآتي:

الفرع الأول–اعتداء اللائحة التنفيذية على اختصاص السلطة التشريعية أو القضائية:

ونورد في مقام اعتداء اللائحة على اختصاص السلطة التشريعية ما جاء في قرار السيد وزير الاقتصاد رقم /٧/ تاريخ ١٩٦٨/١/٧ باعتبار بعض العقارات ذات الملكية الخاصة مشمولة بالتأميم الصادر بالمرسوم رقم /٣٥/ لعام ١٩٦٥.

فجاءت محكمة القضاء الإداري السورية لتؤكد عدم مشروعية القرار الإداري الذي يشكل اعتداءً على اختصاص المشرع فجاء فيها:" إن **صلاحيات السيد وزير الاقتصاد** والممنوحة له بموجب المادة /٩/ من المرسوم التشريعي رقم /٣٥/ لعام ١٩٦٥ بشأن تأميم بعض المؤسسات أو الشركات تقتصر فقط على **إصدار التعليمات التنفيذية**

[٥٥٥]- يمكن الرجوع إلى حالات عيب عدم الاختصاص الجسيم إلى الصفحات ٤٣٠-٤٣١ من هذه الرسالة

ابتغاء تطبيق القانون المذكور، ما غمض منها **دون أن يتعدى ذلك إلى تشميل أموال لم ينلها التأميم**".[٥٥٦]

كما جاء في حكم محكمة النقض المصرية في ٦ يناير ١٩٣٦ في السياق نفسه:" إن ما جاء في المادة /٥/ من قرار وزير الحقانية الصادر في ١٦ فبراير ١٩٢٢ المعدل في ٣١ أغسطس ١٩٢٣ من أن الإنذار الذي يوجهه البوليس إلى شخص يشتبه به أنه من المتشردين هو رغم جواز الطعن فيه إنذار مشمول بالنفاذ المؤقت– ما جاء بها من ذلك **إنما هو من الأحكام الأصلية التي لا يقررها ولا يوجبها إلا قانون خاص يوجب ذلك، أما وزير الحقانية فلا يملك تقريرها ولا إيجابها لخروج ذلك عن حدود السلطة المخولة لها بمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة الثالثة من قانون التشرد المادة ٣٤ منه**"[٥٥٧]

ويمكن أن يقع كذلك اعتداء اللائحة على اختصاص السلطة القضائية،عندما تقوم بإصدار قرارات هي من اختصاص السلطة القضائية قانوناً ما ينحدر بعملها هذا إلى درجة الانعدام، ومثال ذلك ما جاء في اجتهاد المحكمة الإدارية العليا في سورية، والذي نص على:" ١– إن صدور قرار المصادرة من لجنة الاستيلاء واعتماده من لجنة الاعتماد في المحافظة وهو قرار إداري دون تنازع في صفته يجعله **مشوباً بعيب عدم الاختصاص الجسيم الذي يهبط به إلى درجة الانعدام باعتبار أن الإدارة المطعون ضدها قد تجاوزت في إصداره على اختصاص القضاء الأصيل دون نص تشريعي**

---

[٥٥٦]- حكم محكمة القضاء الإداري في سورية قرار رقم /٩١/ قضية /٥١/ لسنة ١٩٧٦، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري عام ١٩٧٦، المطبعة الجديدة، دمشق، بند ٢٣٣، ص ٥٧٢.

[٥٥٧]- الحكم مذكور عند: محمد عبد الحميد مسعود، إشكالية رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري،مطابع الشرطة، مصر، ٢٠٠٦.

يبيح لها ذلك، مما يتعين معه على القضاء الإداري إعلان انعدامه لانتفاء الوجود القانوني عنه..." [٥٥٨]

الفرع الثاني- صدور اللائحة التنفيذية من سلطة إدارية لا تمت بصلة للسلطة صاحبة الاختصاص بإصدار اللائحة: يؤكد الطماوي أن مرجع العيب هنا هو عدم احترام قواعد الاختصاص في نطاق الوظيفة الإدارية" [٥٥٩]

وهو **يختلف عن عيب اعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى** ترتبط بها بعلاقة تبعية أو رقابة، ومثال ذلك: أن يصدر وزير التعليم العالي اللائحة التنفيذية لقانون إدارة قضايا الدولة في حين أن وضع التعليمات التنفيذية من اختصاص وزير العدل وفق ما أكده القانون.[٥٦٠] ويعد العيب هنا من قبيل اغتصاب السلطة، لا عدم الاختصاص البسيط، والذي يجعل القرار الصادر عن الجهة الإدارية غير المختصة بإصداره معدوماً.

وأكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية في جلسة ١٩٦٩/١١/٢٩:" أن الاتفاق منعقد على أنه سواء اعتبر الاختصاص أحد أركان القرار الإداري أم أحد مقومات الإرادة التي هي ركن من أركانه، **فإن صدور القرار الإداري من جهة غير منوط بها**

---

[٥٥٨]- ع ١٩٧٠/١٠٢/٥٢- مع ١٩٧٠ م ١٧ ص ٤٩، يمكن الاطلاع على الحكم الآنف الذكر لدى: مصباح نور المهايني، ج٣، مرجع سابق، ص ٦٣٣. كذلك راجع- بهذا المعنى- قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم ١٩٦٥/٣٣ أساس ٤٣- قاعدة ٣١٤٩، مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا لعام ١٩٦٥- المطبعة الجديدة- دمشق، ص ١٣٨.

[٥٥٩]- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة،١٩٥٧، مرجع سابق، ص٢٤٢.

[٥٦٠]- سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص٢٤٢.

إصداره قانوناً، يعيبه بعيب جسيم، ينحدر به إلى حد العدم، طالما كان في ذلك افتئاتاً على سلطة جهة أخرى لها شخصيتها المستقلة".[٥٦١]

الفرع الثالث–صدور اللائحة التنفيذية من سلطة إدارية رئاسية أو تبعية غير مختصة بإصدارها:

أولاً– اعتداء السلطة الرئاسية على اختصاص المرؤوس في إصدار اللائحة التنفيذية:

يؤكد بعض الفقه أن **السلطة الرئاسية** ليس لها إلغاء القرارات الإدارية الصادرة عن المرؤوس سواء أكانت فردية أم لائحية، إلا في حال كان الرئيس الإداري يتمتع بسلطة موازية بالخصوص ذاته إلى جانب ما للمرؤوس من سلطات في ذلك، أي في حال كان ذلك الاختصاص معقوداً له.[٥٦٢]

إذ خوّل القانون بمعناه العام– المرؤوس سلطة اتخاذ قرار معين دون معقب عليه من رئيسه، فلا يجوز للرئيس الإداري أن يحل مكان المرؤوس في اتخاذ هذا القرار بموجب السلطة الرئاسية التي يتمتع بها؛ لأن الاختصاص الذي يتمتع به المرؤوس حينها يكون اختصاصاً احتكارياً.

وفي هذا السياق، جاء في حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية تاريخ ٢٩ يونيه ١٩٦٨ ما يأتي:" يتبين من الاستعراض التشريعي لتسعير الأدوية أن الأدوية

---

[٥٦١]- حمدي ياسين عكاشة،مرجع سابق، ص ٤٢٨.

[٥٦٢]- عبد الإله الخاني، الإلغاء الإداري للقرارات الإدارية، مجلة المحامون،العدد٥/٤ ، سورية، ١٩٨٩،ص٢٦٣.

والمستلزمات الكيماوية والطبية خرجت عن مجال التنظيم المقرر بالقانون رقم ١٦٣ لعام ١٩٥٠ لتخضع لنظام قانوني خاص أورده القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٦٢ الذي جعل مهمة تسعير هذه السلع الجبرية **من اختصاص لجنة** تشكل لهذا الغرض بقرار من وزير الصحة بالاتفاق مع وزيري الصناعة والتموين، وقد تم بالفعل تشكيل هذه اللجنة بقرار من وزير الصحة رقم /٢٢٨/وخولت هذه اللجنة سلطة كاملة في تحديد أسعار الأدوية من الناحية الفنية والاقتصادية، وقرار هذه اللجنة هو الركيزة الأساسية في تحديد سعر الأدوية، **وليس لوزير الصحة أو وزير الصناعة سلطة إجراء تعديل في السعر** الذي تقترح اللجنة تحديده للدواء أو الخفض، وليس للوزيرين بالاتفاق سوى إصدار قرار اللجنة أو الامتناع عن إصداره، وبناء على ذلك فإن تناول وزير الصحة بالخفض لأسعار بعض المستحضرات دون أن يرجع للجنة لتستأنف بالنظر فيما أصدرت من أسعار، وإنما أخطر به محافظ القاهرة التي أبلغته إلى الشركة الطاعنة بمقتضى قرار مدير التموين والتجارة الداخلية ظناً منه أن أسعار الدواء لا تزال خاضعة في طريقة إعلانها للمرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ الذي يجعل من المحافظ أو من يخوله إعلان الأسعار التي تحددها اللجنة المختصة بالتسعير، كل أولئك يجعل قرار مديرية التموين فضلاً عما اعتوره من **عيب عدم الاختصاص** موصوماً بعيب مخالفة القانون لتجاوز وزير الصحة لاختصاصه الوارد بالقانون لافتئاته على اختصاص اللجنة"[٥٦٣]

وفي إطار الوظيفة اللائحية التنفيذية، وهي اختصاص دستوري للسلطة التنفيذية، يجري بتحديد المختص بإصدارها من قبل الدستور أو بنص القانون، فلا يجوز بعد ذلك أن يحل الرئيس محل المرؤوس الذي عينه الدستور أو القانون بإصدار اللائحة

---

[٥٦٣]- محمد عبد الحميد مسعود،مرجع سابق، هامش: ص ٣٩٩.

التنفيذية أو تعديلها، وإلا كانت اللائحة التي أصدرها مشوبة بعيب عدم الاختصاص الجسيم الذي يفضي بها إلى الانعدام.

وبناء على ذلك، فليس لرئيس الجمهورية في سورية – مثلاً– إصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم /١٦/ تاريخ ٢٠١٦/٧/٣١ بينما تنص المادة /٧/ منه على أن:" يصدر وزير الشؤون الاجتماعية والعمل التعليمات اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون بالاتفاق مع وزير المالية" لأن ذلك سيؤدي إلى أن يصبح القرار مشوباً بعيب عدم الاختصاص الجسيم.

ثانياً– اعتداء المرؤوس على اختصاص رئيسه الإداري بإصدار اللائحة التنفيذية:

ويظهر عيب عدم الاختصاص هذا في نطاق اللائحة التنفيذية، بأن يقوم المرؤوس بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون حدد الأخير صراحة رئيسه الإداري القيام بهذه الوظيفة.

ومثال ذلك، أن يقوم رئيس مجلس الوزراء في سورية أو أحد الوزراء– مثلاً– بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات رقم /٦/ لعام ٢٠٠٦، في حين أن المادة(١٤٩) منه قد نصت على أن:" تصدر اللائحة التنفيذية لهذا القانون بمرسوم".

وقد تباينت أحكام القضاء الإداري فيما يتعلق باعتداء المرؤوس على اختصاص رئيسه الإداري، بين عده من قبيل عدم الاختصاص الجسيم، وبالتالي الحكم بانعدام القرار الإداري الصادر عن المرؤوس غير المختص بإصداره(كما جرى على ذلك مجلس الدولة المصري في بعض أحكامه)، وبين عده من قبيل عدم الاختصاص البسيط، والقضاء ببطلانه وقابليته للإلغاء.

فقد جاء في أحد أحكام القضاء الإداري في مصر الآتي:" إن القانون قد جعل نقل موظفي مصلحة السكك الحديدية لغاية الدرجة الثانية من اختصاص المدير العام وحده، فإذا كان قرار نقل المدعي قد صدر من السكرتير العام للمصلحة، فإنه يكون صادراً من موظف غير مختص، وهو بهذه المثابة **مشوب بعيب اغتصاب السلطة، مما يجعله قراراً معدوماً** ولا أثر له".[٥٦٤]

بينما جاء في حكم آخر له:" إن **قرار الإحالة** إلى مجلس التأديب الصادر من وكيل الوزارة المساعد، والذي يتعين صدوره من وكيل الوزارة هو **قرار باطل**...".[٥٦٥]

وجاء في اجتهادات المحكمة الإدارية العليا السورية:" ١- عملاً بأحكام المادتين (١٣٤ و ١٥) من القانون الأساسي للعاملين بالدولة يتم قبول الاستقالة بالنسبة لوظائف المديرين في المؤسسات العامة ومنشآت القطاع العام وشركاته بقرار من الوزير المختص بعد استطلاع رأي المدير العام،وثبوت صفة العامل كمدير في المؤسسة يجعل القرار الصادر من المدير العام بقبول استقالته مشوباً **بمخالفة قواعد الاختصاص وجديراً بالإلغاء**".[٥٦٦]

---

[٥٦٤]- الحكم مذكور عند ماجد راغب الحلو، مرجع سابق،ص ٣٦٤.

[٥٦٥]-محكمة القضاء الإداري المصرية- جلسة ١٩٧٥/٢/٢٠، الحكم مذكور عند: حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص ٤٣٣.

[٥٦٦]- قرار المحكمة الإدارية العليا ع ٥٧٣/ ١٩٩٦/٤٤١- مع ١٩٩٦ م ١١٥ ص ٤٧٩، المبدأ ٨٤١٣، مصباح نور المهايني، ج٣، مرجع سابق، ص٦١٧.

أما اعتداء المرؤوس على اختصاص رئيسه بإصدار اللائحة التنفيذية، وبحسبان الوظيفة اللائحية التنفيذية اختصاص دستوري، لا يجوز أن يباشره إلا من حدده الدستور أو القانون، يجعل اللائحة التنفيذية الصادرة عن المرؤوس مشوبة **بعيب عدم الدستورية**، وبالتالي معدومة الأثر القانوني.

وقد تم التأكيد على ذلك في أحد أحكام المحكمة الدستورية العليا في مصر، والذي جاء فيه:" **لما كان ذلك وكان وزير الإسكان والتعمير وإعمالاً لنص المادة /١٤٤/من الدستور وهو المختص دون غيره بإصدار القرارات المنفذة للقانون رقم /٤٩/ لعام ١٩٧٧**، وكان **قرار محافظ الفيوم** رقم ٢٧٧ لعام ١٩٨٤، قد صدر استناداً لقرار رئيس الجمهورية منتحلاً سلطة وزير الإسكان والتعمير بعد أن عينه القانون رقم ٤٩ لعام ١٩٧٧ المشار إليه لإصدار اللوائح والقرارات اللازمة لتنفيذ أحكامه، فإن قرار محافظ الفيوم رقم ٢٧٧ لعام ١٩٨٤ بوصفه لائحة تنفيذية لذلك القانون... **يكون مشوباً بعيب دستوري لصدوره عن سلطة غير مختصة بالمخالفة لأحكام المادة/١٤٤/ من الدستور** الأمر الذي يتعين معه الحكم بعدم دستوريته".[٥٦٧]

وصدور اللائحة التنفيذية من قبل المرؤوس بدلاً من الرئيس الإداري المختص بذلك، لا يمكن تغطيته بذريعة التفويض بذلك من قبل رئيسه، إذ كما سبق البيان، إن الوظيفة اللائحية التنفيذية هي وظيفة جرى تحديد المختص بمباشرتها من قبل الدستور، وليست من قبيل الاختصاصات الممنوحة بموجب القانون حتى يتم التفويض بها.

---

[٥٦٧]- المحكمة الدستورية العليا المصرية /١٧/ مايو ١٩٨٦ القضية رقم ٥ لسنة ٥ قضائية، دستورية، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، ج٣، ص ٣٢٧، الحكم مذكور لدى: محمد باهي أبو يونس، الضوابط الدستورية للوظيفة اللائحية التنفيذية، مرجع سابق، ص٥٤.

وفي هذا السياق أجاز القانون المصري رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٧ لبعض أعضاء السلطة الإدارية تفويض بعض اختصاصاتهم إلا أن هذا الأمر اقتصر على الاختصاصات الممنوحة لهم بموجب القانون، **وبالتالي لا تشمل السلطات الممنوحة لهم بموجب الدستور كإصدار اللائحة التنفيذية للقانون.**[٥٦٨]

وقد جاء في حكم المحكمة الإدارية العليا السورية لعام ١٩٧٨ تأكيداً لذلك:" ١- إن ما يقول به وكيل الطاعن، من أن القرار رقم /١٣/ الصادر عن المكتب التنفيذي لمجلس محافظة حلب، هو قرار نهائي لا يحتاج إلى تصديق أي مرجع آخر طبقاً لقرار وزير الإدارة المحلية رقم /٤٨/ تاريخ ٦/ ٢/ ١٩٧٢ الذي نقل صلاحيات السيد الوزير إلى المكتب التنفيذي ينصرف إلى الصلاحيات الواردة في قانون الإدارة المحلية، والتي ورد النص بشأن نقل بعضها إلى المكتب التنفيذي، أما باقي الصلاحيات والاختصاصات الواردة في قوانين أخرى، ومنها القانون رقم /١٠٦/ فلا يشملها السماح بالتفويض طالما أن المشرع قد خص الوزير بها، ولم يفوضه بتفويض غيره بها، وبهذه المثابة يبقى أمر تحديد العقارات التي تقوم بخدمة لها صفة النفع العام منوطاً بالسيد الوزير.

[٥٦٨]- صبري محمد السنوسي،مرجع سابق، ص ١٠٢.

المطلب الثاني

مخالفة اللائحة التنفيذية لقواعد الشكل

غني عن البيان أن قواعد الشكل في القرار الإداري –كأصل عام– ليست هدفاً في ذاتها، بل إن القوانين واللوائح تنص عليها لتحقيق المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على حد سواء.[٥٦٩]

ويبنى على هذا الأصل أن قواعد الشكل ليست كذلك على درجة واحدة من الأهمية، فهناك من القواعد ما لا يؤدي إغفاله إلى النيل من المصلحة العامة أو مصلحة الأفراد، وبالتالي لا يؤثر على سلامة القرار الإداري، وهي ما تعرف بقواعد الشكل الثانوية، وأخرى شرّعت لتحقيق المصلحة العامة أو مصلحة الأفراد، وبالتالي إغفالها يؤدي إلى بطلان القرار الإداري، وهي ما تعرف بالقواعد الشكلية الجوهرية.

وندرس في هذا المطلب قواعد الشكل التي يتوجب على اللائحة التنفيذية التزامها ، حتى لا يتم الطعن في مشروعيتها، على التفصيل الآتي ذكره.

٥٦٩

- جاء في حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في جلسة٢٠٠٢/٨/٢٧ أنه: "... من حيث إنه واتساقاً مع ما تقدم ولما كان المقرر أن قواعد الشكل والإجراءات الإدارية التي تحددها القوانين واللوائح ليست كأصل عام هدفاً في ذاتها، وإنما هي قيود رسمت لكي تلتزم الإدارة في تصرفاتها ترمي إلى تحقيق المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على السواء".

حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم ٢٤٢٠ لسنة ٤٣ ق.ع– جلسة ٢٠٠٢/٨/٢٧.

الفرع الأول–التمييز بين الإجراءات الشكلية الجوهرية والثانوية:

لا يوجد معيار قاطع للتمييز بين الإجراءات الجوهرية وغير الجوهرية، وإنما يترك الأمر لكل حالة على حدة للوقوف على ما إذا كانت جهة الإدارة التزمت بإتمام الإجراءات القانونية عند إصدار القرار أم خالفتها، وفي هذه الحالة مدى تأثير هذه المخالفة على المصالح التي شرعت الإجراءات والشكليات الإدارية من أجلها، فلا يبطل القرار إذا كانت المخالفة الإجرائية لم تؤثر في موضوع القرار أو تنقص من ضمانات الأفراد.

ويميز القضاء الإداري في سورية والدول المقارنة بين الإجراءات الشكلية الجوهرية التي يؤدي تجاهلها إلى بطلان القرار الإداري والإجراءات الشكلية الثانوية التي لا تؤثر على سلامته.

ففي فرنسا رتب مجلس الدولة الفرنسي البطلان على تخلف الإجراءات الشكلية الجوهرية، وذلك في حكمه الصادر عام ١٨٨٤ في قضية " quiches"[٥٧٠].

كما أكد القضاء المصري على ضرورة تمييز الشكليات الجوهرية والثانوية، وتعرّضت– في هذا السياق وفي أكثر من حكم لها– المحكمة الإدارية العليا المصرية للشكليات القانونية الجوهرية والثانوية، وما يترتب على إغفال كل منها حين قضت بأن:" وقد جرى قضاء المحكمة الإدارية العليا على وجوب التفرقة بين الشكليات الجوهرية التي تنال من تلك المصلحة ويؤثر إغفالها في سلامة القرار الإداري وصحته،

٥٧٠- يمكن مراجعة مضمون الحكم عند: سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص ٢٧٥.

وبين غيرها من الشكليات القانونية الثانوية التي لا تؤثر في سلامة القرار الإداري موضوعاً، ورتب جزاء الإلغاء على مخالفة النوع الأول من الشكليات فحسب، وعليه فلا يبطل القرار الإداري لعيب شكلي إلا إذا نص القانون على البطلان لدى إغفال الإجراءات أو كان الإجراء جوهرياً في ذاته بحيث يترتب على إغفاله تفويت المصلحة التي عني القانون بتأمينها".[٥٧١]

أما في سورية: فقد ميّز **القضاء الإداري السوري أيضاً** بين عيب الشكل الجوهري و الثانوي، واعتبر العيب الجوهري ركناً من أركان القرار الإداري يتم استيفاؤه وتصحيحه في القرار الإداري ذاته، أو بإجراء لاحق، وأكد على أن الإجراءات الثانوية لا تؤثر على سلامة القرار الإداري فيما لو تم إغفالها، فجاء في أحد أحكامه أن:" **القرار الإداري تصرف قانوني، والتصرف القانوني لا يولد معدوماً لعيب في الشكل إلا إذا كان الشكل يعتبر ركناً لقيامه، فإذا كان جوهرياً وجب استيفاؤه إما بذات القرار أو بقرار لاحق، وإذا لم يكن الشكل جوهرياً فلا يؤثر في صحة القرار وسلامته**".[٥٧٢]

ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه المحكمة الإدارية العليا السورية في حكمها لسنة ١٩٦٢ والذي جاء فيه:"...٢- القانون جعل اقتراح المدير العام للشرطة والأمن العام

---

[٥٧١]- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم ٢٤٢٠ لسنة ٤٣ ق.ع- جلسة ٢٠٠٢/٨/٢٧، سبق ذكره، كذلك حكمها في الطعن رقم ٥٧١/ ١٨ق ، ١٩٧٩/٥/١٢، مذكور لدى:حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص ٣٦٣.

[٥٧٢]- قرار المحكمة الإدارية العليا السورية ع١٩٦٠/١/٣- مع ١٩٦٤/١٩٦٠ م٢٥٢ ص ٣٠٤، مصباح نور المهايني، ج٣، مرجع سابق، ص٦٣٠.

بالتسريح شرطاً أساسياً وجوهرياً لصحة التسريح واعتبار قرار وزير الداخلية بالتسريح دون وجود اقتراح خطي من المدير العام للشرطة قراراً فاقداً ركناً أساسياً من أركان صحته ذاتها".[٥٧٣]

ومن حالات **عيب الشكل** التي تصيب اللائحة التنفيذية هي صدورها من مجلس أو هيئة لم يتم انتقاؤها وفق الأصول القانونية، وبما يحقق النصاب القانوني لانعقاده، ولم تتبع في إصدارها الإجراءات القانونية المتعلقة بانعقاد جلساته، واتخاذ قراراته. فسلامة القرار الإداري الصادر من لجنة أو مجلس ما تتوقف وفق ما أكده الفقه والقضاء على اتباع هذا المجلس للقواعد التي تحكم سيره.[٥٧٤]

ومثال ذلك ما نصت عليه المادة(٣) من القانون رقم /٢١/ لعام ٢٠١٥ والذي جاء فيها:"... ب- يتم تقدير الإعفاء من تلك الرسوم من قبل لجنة تؤلف على النحو الآتي:

---

[٥٧٣]- قرار المحكمة الإدارية العليا السورية ع٥ لسنة ١٩٦٠- مع ١٩٦٠/١٩٦٤ م١٥٤ ص ١٨٧، مصباح نور المهايني، ج٣، مرجع سابق، ص٦٣٠.

[٥٧٤]- من الفقه المؤيد: راجع الفقيه: سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص٨٠٥، أما القضاء :فقد جاء في حكم محكمة القضاء الإداري في مصر في الدعوى رقم ٥٨٨/ ٢ ق جلسة ١٩٤٩/٦/٢٣ س٣ ص١٠٧٠أن:" غياب عضو اللجنة اختيارياً لا يبطل تشكيلها إذا توافر العدد القانوني المطلوب في باقي أعضاء اللجنة... أما إقصاء عضو منها بالرغم منه، فإنه عيب يرد على تشكيل اللجنة فلا يكون لها في هذه الحالة الأخيرة كيان قانوني صحيح، ومن ثم تكون قراراتها باطلة لبطلان تشكيلها ولو صدرت بالإجماع"، الحكم مذكور عند: حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص٣٩٠.

-رئيس الوحدة الإدارية أو من ينوب عنه رئيساً

-رئيس الدائرة الفنية أو من ينوب عنه عضواً

-رئيس أو مدير الشؤون المالية عضواً

-رئيس أو مدير الشؤون القانونية عضواً

ج- لا تعتبر اجتماعات اللجنة قانونية إلا بحضور أعضائها كافة"

فقيام اللجنة المذكورة بتقدير الإعفاء من الرسوم، وبغياب أحد أعضائها يجعل هذا التقدير باطلاً.

كذلك، نجد أن المرسوم التشريعي رقم /٢١/ لعام ٢٠١١ المعدّل لقانون النقد الأساسي رقم /٢٣/ لعام ٢٠٠٢ قد نص في المادة/١٩/ منه على:" يصدر مجلس النقد والتسليف التعليمات التنفيذية اللازمة لتنفيذ أي من أحكام هذا المرسوم التشريعي"، ونص بمادته الرابعة على أن مجلس النقد والتسليف يتألف من:

- حاكم مصرف سورية المركزي رئيساً
- رئيس هيئة التخطيط والتعاون الدولي
- نائب الحاكم – معاون وزير المالية- ثلاثة خبراء.

ونصت في البند الثالث من المادة الرابعة على أنه:" لا ينعقد المجلس إلا بحضور رئيسه..."، كما نص البند الثاني من المادة الثامنة من قانون النقد الأساسي على:" لا تعتبر مداولات المجلس قانونية إلا بحضور أكثرية أعضائه المطلقة وتتخذ القرارات بأكثرية أصوات الأعضاء الحاضرين ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ويرجح جانب الرئيس عند تداول الأصوات".

وبالتالي ليس لمجلس النقد والتسليف وضع التعليمات التنفيذية للمرسوم /٢١/ لعام٢٠١١ إلا إذا تم انعقاده وفق الأصول القانونية المبينة في المادة الثامنة من قانون النقد.

كما جاء في حكم الهيئة العامة **لمحكمة النقض السورية:**" الأصل أن القرارات الصادرة عن مجلس القضاء الأعلى في شؤون ترفيع القضاة وندبهم ونقلهم وتأديبهم تصدر مبرمة لا تخضع للطعن أمام هيئة أخرى عملاً بالمادة/٥١/ من قانون السلطة القضائية، إلا أن هذه الحصانة التي أسبغها المشرع على تلك القرارات تبقى مقيدة بالقواعد العامة التي تسود القرارات الإدارية وفق ما استقر عليه الفقه الإداري، والتي توجب أن تكون القرارات الصادرة عن المجلس المشكل تشكيلاً قانونياً صحيحاً وضمن حدود ولايته واختصاصه بحيث تزول هذه الحصانة عنها وتعود قابلة للطعن إذا صدرت عن هيئة لا ولاية لها أو عن مجلس غير مشكل تشكيلاً قانونياً صحيحاً أو صدرت خلافاً للإجراءات التي رسمها القانون بمعنى أنها في مثل هذه الحالات تغدو معدومة وغير محصنة وقابلة للطعن أمام الهيئة العامة لمحكمة النقض ويستوي الأمر في قابليتها للطعن إذا انطوت على عيب التعسف في استعمال السلطة أو الانحراف في القانون على مقتضى القواعد التي استنها القضاء الإداري، وعلى ذلك استقر اجتهاد الهيئة العامة لمحكمة النقض في قراره رقم /١/ تاريخ ١٩٦١/١/١٩"[٥٧٥]

كذلك، من حالات **عيب الشكل** التي تصيب اللائحة التنفيذية هي صدورها دون استطلاع الرأي، أو طلب الموافقة من جهة، أوجب القانون طلب رأيها أو موافقتها قبل إصدار اللائحة، ومثال ذلك

---

[٥٧٥]- قرار الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية رقم ٣٣ تاريخ ١٩٧٨/٨/٢٩، مجلة القانون، عدد ٥-٨ سورية، ١٩٨٠، ص ٦٤٤.

ما قضى به القرار الصادر عن محكمة القضاء الإداري السورية رقم(٥/٣٣٧) لسنة ٢٠١٩ بأنه:"... ومن حيث أن المادة /٨/ من اللائحة التنفيذية لقانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة رقم (٩٣) لعام ١٩٥٨ نصت على ان تفحص وزارة الشؤون الاجتماعية والعمل طلبات الشهر المقدمة إليها مباشرة أو عن طريق دوائرها في المحافظات، وتبت فيها خلال ستين يوماً من تاريخ تسجيل الطلب مستوفياً للشروط القانونية، وعليها خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم الطلب أن تستطلع قبل البت في إجراء شهر نظام الجمعية رأي وزارة الداخلية، ورأي المصالح والهيئات الرسمية التي ترى أنها لها علاقة بأهداف الجمعية، ويحق لهذه المصالح والهيئات أن تعترض على الشهر خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ وصول استطلاع الرأي إليها، وتبت وزارة الشؤون الاجتماعية والعمل في هذا الاعتراض، وفي جميع الأحوال يعتبر الشهر واقعاً حكماً بانقضاء ستين يوماً على طلبه إذا لم يقرر قبوله أو رفضه..." ومن حيث إنه وفي ظل عدم وجود موافقة وزارة الداخلية، وهي إحدى الجهات المعنية المحددة في المادة /٨/ المذكورة أعلاه، والتي أوجب القانون استطلاع رأيها، الأمر الذي يجعل قرار جهة الإدارة عليها برفض الترخيص في محله القانوني السليم والصحيح".[٥٧٦]

ويظهر مما تقدم أن المعيار المستخدم للتمييز بين الإجراءات الشكلية الجوهرية وغير الجوهرية: هو فيما إذا نص القانون على ضرورة الأخذ بها، ورتب بطلان القرار كجزاء لعدم استيفائها، وهذا ما أخذ به القضاء، واتفق عليه الفقه.

وعليه فلا يبطل القرار الإداري لعيب شكلي إلا إذا نص القانون على البطلان لدى إغفال الإجراءات أو كان الإجراء جوهرياً في ذاته بحيث يترتب على إغفاله تفويت المصلحة التي عني القانون بتأمينها.

[٥٧٦]- قرار محكمة القضاء الإداري رقم(٥/٣٣٧) لسنة ٢٠١٩ في القضية ذات الرقم (٥/٢١٦٨) لسنة٢٠١٩

وإصابة القرار الإداري بعيب الشكل، وإن كان يؤدي إلى الحكم بإبطال القرار الإداري إذا كان الإجراء جوهرياً، إلا أنه لا يمكن أن يصل إلى حد عدم القرار كما في حال صدور القرار الإداري عن جهة إدارية غير مختصة بإصداره، وذلك لكون حالات الانعدام للقرارات الإدارية– كما هي معروفة– في الفقه والقضاء الإداريين تتعلق بركن الاختصاص بشكل أساسي، وليس منها حالة مخالفة الإجراءات الشكلية، وهذا ما أكدته **المحكمة الإدارية العليا السورية** في حكمها الصادر عام ١٩٧٠ من أن:" **إهمال الإدارة اتخاذ إجراء نص عليه القانون أو إصدارها لقرار إداري متخطية بذلك الإجراء لا يؤدي إلى اعتبار هذا القرار معدوم وذلك لأن حالات الانعدام للقرارات الإدارية كما هي معروفة في الفقه والقضاء الإداريين تتعلق بركن الاختصاص بشكل أساسي وليس منها حالة مخالفة الإجراءات**"[٥٧٧]

وإذا كان الفقه قد اتفق على الحالة السابقة للتمييز بين الإجراءات الشكلية الجوهرية والإجراءات الشكلية الثانوية، إلا أن هناك حالات أخرى افترق فيها الفقه حول اعتبارها معياراً للتمييز بين تلك الإجراءات، ومن بين هذه الحالات: – الإجراءات المقررة لمصلحة الأفراد – عدم جسامة عيب الشكل.

ففيما يتعلق **بالإجراءات المقررة لمصلحة الأفراد** اتجه بعض الفقه للتأكيد على أن الإجراءات الشكلية المقررة لصالح الأفراد هي إجراءات جوهرية يترتب على الخروج عنها بطلان القرار الإداري، وقد كان للقضاء في سورية والدول المقارنة أحكام مؤيدة لهذا الرأي الفقهي، فأكدت المحكمة الإدارية العليا في سورية أن:" قرار لجنة تسريح الموظفين الصحية الذي تضمن تسريح المدعية من الوظيفة دون مثولها أمام اللجنة

---

[٥٧٧]- **قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم ١١٨ الطعن/٥٧/، منكور في: مجلة المحامون، عدد ٤–٥، سورية، ٢٠٠٦، ص ٥٦.**

لمعاينتها شخصياً وتقدير حالتها يعتبر مشوباً بعيب جسيم ينحدر به إلى درجة الانعدام".[٥٧٨]

كما اتجه **مجلس الدولة الفرنسي** للتأكيد على أن **الإجراءات المقررة لمصلحة الإدارة** لا يمكن للأفراد الاستناد لها للطعن بإلغاء القرار الإداري، وكان ذلك في حكمه الصادر في ٢٤ أكتوبر ١٩١٩ في قضية " Bonviorisin"، حيث إنه **لم يسمح للأفراد اعتماد عيب الشكل للطعن في القرار الإداري**، لأن الإجراءات الشكلية التي تجاهلها كانت لصالح الإدارة لا الأفراد.[٥٧٩]

وهو ما تبنته المحكمة الإدارية العليا المصرية حيث أكدت أنه:" إن عدم إخطار النيابة الإدارية للوزير المختص قبل إجراء التحقيق طبقاً للمادة الثالثة من القانون رقم /١١٧/ لسنة ١٩٥٨، لا يترتب عليه البطلان...فإن الإخطار والحالة هذه يكون قد شرع لمصلحة الإدارة وحدها تمكيناً لها من متابعة تصرف العاملين فيها بما يحقق الصالح العام".[٥٨٠]

أما فيما يتعلق **بعدم جسامة عيب الشكل**، فقد أكد بعض الفقه أن المعيار الممكن اعتماده في التمييز بين عيب الشكل الجوهري وغير الجوهري هو جسامة العيب المرتكب، **فيعد عيب الشكل جوهرياً إذا كان من شأنه المساس بجوهر القرار الإداري**

---

[٥٧٨]- قرار المحكمة الإدارية العليا في سورية(ع٩٧/٨٦١/١٩٨٥-مع ١٩٨٥ م ٧٧ ص ٣٤٤، مذكور عند: مصباح نور المهايني، ج٣، مرجع سابق، ص٦١٤

[٥٧٩]- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة، ط ٢٠٠٦، مرجع سابق، ص ٢٩٦.

[٥٨٠]- حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص ٣٧١.

ومضمونه، وفي غير ذلك فهو إجراء شكلي ثانوي[٥٨١]، وتبنى القضاء ذلك في بعض أحكامه.[٥٨٢]

الفرع الثاني- مدى جواز تغطية عيب الشكل في اللائحة التنفيذية:

أولاً- تصحيح عيب الشكل من قبل الإدارة مصدرة اللائحة: اختلف الفقه حول إمكانية تصحيح عيب الشكل بإجراء لاحق يعمل على استيفاء الإجراءات الشكلية التي يتطلبها القرار الإداري وظهر في ذلك رأيان:رأي رفض التصحيح، ورأي آخر قال بإمكانيته، أما بالنسبة للقضاء فقد تأرجح بين الرأيين السابقين، فكانت له أحكام متناقضة في سورية أو مصر.

فقد أكدت المحكمة الإدارية العليا في سورية في حكمها الصادر عام ١٩٧٠ في القرار رقم /١١٢/ عدم جواز تصحيح عيب الشكل بإجراء لاحق، إذ جاء فيه أن:" **الموظف الذي تقدم لمسابقة ونجح فيها دون أن يقدم وثيقة تثبت أداء خدمة العلم، وكان تعيينه مخالفاً لأحد شروط المسابقة، لذلك فإن القرار الصادر بإنهاء خدمته يغدو سليماً وقائماً على سببه**".[٥٨٣]

---

[٥٨١]- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، مرجع سابق، ص٣٨١.

[٥٨٢]- جاء في حكم محكمة القضاء الإداري المصري:" إنه وإن كانت المادة ٤٦ من اللائحة التنفيذية لقانون نظام الموظفين في الدولة تقضي بأن يصدر قرار التحقيق متضمناً اسم الشخص الذي يقوم بالتحقيق والرسائل المطلوب تحقيقها، إلا أن عدم ذكر هذه البيانات لا يترتب عليه البطلان لأنها بيانات غير جوهرية لا يتعلق بها حق أو مصلحة للموظف". الحكم مذكور عند: حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص ٣٦٦.

[٥٨٣]- ع ١١٢/١٠٤/١٩٧٠- مع ١٩٧٠ ص ٢٨٠، مذكور عند: مصباح نور المهايني، ج٣، مرجع سابق، ص٦٩٨.

إلا أنه أجاز ذلك في حالات أخرى- كما سبق البيان- فجاء في اجتهادات المحكمة الإدارية العليا السورية ذاتها:" القرار الإداري تصرف قانوني والتصرف القانوني لا يولد معدوماً لعيب في الشكل إلا إذا كان الشكل يعتبر ركناً لقيامه، فإذا كان جوهرياً وجب استيفاؤه إما بذات القرار أو بقرار لاحق، وإذا لم يكن جوهرياً فلا يؤثر في صحة القرار وسلامته".[٥٨٤]

أما في مصر، فقد أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية على أن :" **عيب مخالفة الشكل يقصر عن إحداث أثره إذا قامت الإدارة بتدارك ما فاتها...**"[٥٨٥]

ثانياً-قبول صاحب العلاقة في تغطية عيب الشكل:

اتجهت بعض الآراء إلى القول بصحة قبول من تقررت الإجراءات الشكلية لصالحه بهذا العيب،بحيث يؤدي هذا القبول حكماً لعدم إلغاء القرار الإداري كجزاء لعيب الشكل، وقد حظي هذا الرأي بتأييد القضاء الإداري في كل من مصر[٥٨٦]، و سورية، وقبل به القضاء الفرنسي في حالات نادرة.

فقد جاء في اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في سورية:" ولئن كان القضاء يملك الحكم بالتعويض عن القرار الإداري من بعد استظهار عدم مشروعيته دون الحكم

---

[٥٨٤]- قرار المحكمة الإدارية العليا، ع ٣/١/ ١٩٦٠- مع ١٩٦٠/١٩٦٤ م٢٥٢، ص٣٠٤، مذكور عند: مصباح نور المهايني، ج٣، المرجع السابق، ص٦٣٠.

[٥٨٥]- للاطلاع على مضمون الحكم راجع في ذلك:حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص٣٧٦،وسليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة، ط٢٠٠٦ ،مرجع سابق، ص٣٤٩.

[٥٨٦]- راجع في ذلك: حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص٣٧٧.

بإلغائه إلا أن ذلك لا يمتد إلى الحالات التي يقبل فيها صاحب الشأن بالقرار المعيب صراحة أو ضمناً، وغني عن الإشارة أن عودة الطاعن إلى الوظيفة بمقتضى القرار الثاني الذي لم يتضمن أي إشارة إلى احتفاظه بقدمه السابق في الدرجة التي أعيد إليها، أو احتساب فترة الانقطاع الناجمة عن قرار اعتباره بحكم المستقيل من الخدمات الفعلية التي تدخل في حساب التقاعد وسكوته عن المطالبة بقدمه وحقوقه قرابة ثلاث سنوات دون تعديل هذا السكوت لا يعد إلا قبولاً ورضاءً بما قررته الإدارة بحقه".[٥٨٧]

أما في فرنسا: فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في ١١ فبراير ١٩٢٧في قضية Guillermin ، بأن:" قبول صاحب الشأن للقرار بالرغم من عدم مراعاة شكلية فيه، يمنعه بعد ذلك، من الطعن على هذا القرار بدعوى إغفاله هذه الشكلية، ما لم تكن تتعلق بالنظام العام، إذا لا يمنع رضا صاحب الشأن بالقرار المشوب بهذه المخالفة أو اتفاقه مع السلطة المختصة على ذلك من إثارتها في أية مرحلة من مراحل المنازعة، سواء من الخصم أو القاضي".[٥٨٨]

أما الرأي الآخر: فيرى أن الإجراءات الشكلية إنما تستهدف الصالح العام أو الخاص، فلا يعد قبول صاحب المصلحة سبباً لزوال عيب الشكل.[٥٨٩]

وعلى اعتبار أن اللائحة التنفيذية للقانون تطبق على عدد غير محدد من الأفراد فمن الممكن القول بأن واقعة قبول صاحب المصلحة غير ممكنة، لأنها تتضمن

---

[٥٨٧]- قرار المحكمة الإدارية العليا ع٤٩/١٩٠/١٩٧٤– مع ١٩٧٤، م ١٢٥، ص٣٣٣، مذكور عند: مصباح نور المهايني، ج٣، مرجع سابق، ص ٧١٠.

[٥٨٨]- محمد عبد الحميد مسعود، مرجع سابق، ص٤٨٧، وأشار له الطماوي في مؤلفه النظرية العامة للقرارات الإدارية،ط٢٠٠٦، مرجع سابق، ص ٢٨٨.

[٥٨٩]- محيي الدين القيسي، مرجع سابق،ص ٧٨.

أحكاماً عامة مجردة، ولا تتعرض إلى أشخاص بذواتهم، ولكن يمكن أن يكون ذلك ممكناً بالنسبة للقرارات الفردية الصادرة استناداً لها.

ثالثاً- وجود سبب أجنبي واستحالة القيام بالإجراءات الشكلية:

يرى البعض أن وجود سبب أجنبي يمنع التقيد بالإجراءات الشكلية، ويؤدي إلى زوال عيب الشكل، وترتيب البطلان كجزاء لذلك.[٥٩٠]

ومن حالات وجود سبب أجنبي يمنع التقيد بالإجراءات الشكلية هو ما أكده القضاء الإداري المصري حول شرعية قرار إداري صدر خلافاً لنص قانوني أوجب عرضه على التشريع بمجلس الدولة لتوافر حالة الاستعجال، فجاء في حكم محكمة القضاء الإداري :" إن ما ينعاه المدعون على القرار رقم /٧٥/ لسنة ١٩٧٥ الصادر من وزير المالية في ١٩٥١/٥/٣١ من بطلانه لعدم عرضه على قسم التشريع بمجلس الدولة تنفيذاً للمادة /٣٥/ من قانون إنشاء مجلس الدولة التي تستوجب ذلك، مردود... هي حالة الاستعجال والضرورة التي تعفي الحكومة من عرض القرار على مجلس الدولة كما يقضي بذلك القانون، إذا ما كان لديه الوقت الكافي لهذا العرض، ودون أن يشوبه أي بطلان لهذا السبب".[٥٩١]

---

[٥٩٠]- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٣٨٦.

[٥٩١]- محكمة القضاء الإداري، دعوى رقم ١٣٧٧ ورقم ٥/١٤٠٥ ق جلسة ١٩٥٧/٧/٣، المجموعة، س١١، ص ٦٤٥، الحكم مذكور عند: حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص ٣٧٠.

الفرع الثالث- وجوب عرض اللوائح التنفيذية على القسم الاستشاري للفتوى والتشريع في مجلس الدولة:

إن اتباع إجراء مراجعة التشريعات قبل إصدارها من شأنه تحقيق سلامة التشريع لضمان عدم خروج القانون على الدستور، وعدم تجاوز اللائحة للدستور والقانون، ولضمان تحقيق الأمان القانوني، وكفاءة النظام القانوني الذي يحمى التوقع المشروع للأفراد.

ومراجعة مشروعات القوانين والقرارات ذات الصفة التشريعية، إجراء تقرر للمصلحة العامة، لتحقيق مصلحة المخاطبين بالتشريع ومن ينفذونه من رجال الإدارة، ومن يطبقونه من رجال القضاء، لتصدر التشريعات منضبطة بالضوابط اللازمة لسلامتها، وصحتها ووضوحها وحسن صياغتها.

و بحسبان أن مراجعة التشريعات عمل فنى لا يقدر عليه إلا أهل الخبرة من رجال القانون، فقد اختص الدستور والمشرع مجلس الدولة بهذا العمل وحده دون غيره لتوافر الخبرة والتخصص في أعضاء مجلس الدولة، ولتمتعهم بالاستقلال عن السلطتين التنفيذية والتشريعية، لتجري المراجعة بحياد وتجرد بعيدًا عن الضغوط أو الإملاءات أو غيرها من أمور قد تؤثر في سلامة إعداد مشروع التشريع.

فاللوائح والقرارات التنفيذية، وما يدخل عليها من تعديلات يجب عرضها كلها على قسم التشريع بمجلس الدولة ليتولى صياغتها القانونية، وإن عرضها على ذلك القسم ليس إجراء واجبًا فحسب ، بل هو أيضا إجراء جوهري.
ويترتب على ذلك أن اللوائح والقرارات الإدارية ذات الصفة التشريعية التي تصدر دون استيفاء مراجعة قسم التشريع في مجلس الدولة قبل الإصدار تكون قد صدرت باطلة

وغير مشروعة، لعيب في الإجراءات تمثل في إغفال إجراء جوهري منصوص عليه في الدستور وفي قانون مجلس الدولة.([٥٩٢])

ففي فرنسا تصدر السلطة التنفيذية نوعين من اللوائح التنفيذية وهي اللوائح البسيطة ولوائح الإدارة العامة، فيتطلب إصدار لوائح الإدارة العامة أن تصدر بناء على دعوة المشرع، وأن تأتي تطبيقاً لتشريع محدد، كما يشترط في إصدارها أن يؤخذ رأي مجلس الدولة الفرنسي"([٥٩٣])

وفي إطار البحث في الإجراءات السابقة على إصدار اللائحة التنفيذية للقانون دار جدل حول ضرورة العودة للقسم الاستشاري في مجلس الدولة قبل إصدار اللائحة التنفيذية، ومدى التزام السلطة اللائحية بذلك، فقضى مجلس الدولة الفرنسي أن الإدارة الفرنسية، وفي إطار ممارستها لسلطة إصدار لوائح الإدارة العامة **ملزمة بأخذ رأي مجلس الدولة كإجراء جوهري يؤدي إهماله لبطلان اللائحة التنفيذية.**([٥٩٤])

ورأي مجلس الدولة– في هذا المضمار– غير ملزم للإدارة، وإن كانت استشارته إجبارية، أما غير ذلك من اللوائح فإن الاختصاص بالنسبة لها هو أمر اختياري.([٥٩٥])

وفي مصر تبنى القضاء الإداري هذا الاتجاه، وقد عدّ عرض مشروعات اللوائح على قسم التشريع أو الجمعية العمومية لقسم الفتوى والتشريع إجراء جوهرياً يترتب على

---

[٥٩٢]- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بإلغاء قرار وزارة الاتصالات بفرض لائحة جزاءات على شبكات المحمول، متاح على الموقع الالكتروني: https://vetogate.com تاريخ الدخول:٢٠٢٠/٩/٨

[٥٩٣]- عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، مرجع سابق، ص ١٢٢.

[٥٩٤]- C.E. 25-1-1957 Klendeseringe R.E.C.P. 63.

[٥٩٥]- عامر الخطيب، دور مجلس الدولة في صياغة القوانين، مجلة المحامون، العدد ٣-٤، سورية، ٢٠٠٤، ص ٢٣٣.

مخالفته بطلان القرار، ورأي المجلس غير ملزم للإدارة، إلا أن استشارته إجبارية أيضاً.[٥٩٦]

إذ نصت المادة/٦٣/ من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢:" على كل وزارة أو مصلحة قبل استصدار أي قانون أو قرار من رئيس الجمهورية ذي صفة تشريعية أو لائحة أن تعرض المشروع على قسم التشريع لمراجعة صياغته...".[٥٩٧]

أما في سورية:فقد نصت المادة /٤٥/ من قانون مجلس الدولة رقم (٥٥) لعام ١٩٥٩ والملغى بالقانون الجديد لمجلس الدولة رقم(٣٢) لعام ٢٠١٩على أن:" تتولى الإدارات صياغة مشروعات القوانين التي تقترحها الحكومة، وكذلك صياغة مشروعات اللوائح والقرارات التنفيذية للقوانين، وقرارات رئيس الجمهورية ذات الصفة التشريعية".

ويقصد بالإدارات هنا الإدارات التي تشكل القسم الاستشاري للفتوى والتشريع وفق ما نصت عليه المادة /٤٠/ من القانون ذاته، وهذه الإدارات لا تساهم بالعملية التشريعية، بل هي مجرد هيئة استشارية تعمل على صياغة المشروعات الحكومية من

---

[٥٩٦]- حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص٣٨٧.

[٥٩٧]- تردد القضاء المصري بشأن تحديد طبيعة هذا العيب فيما إذا كان خروجاً عن قواعد الاختصاص أو قواعد الشكل فذهبت محكمة القضاء الإداري المصرية بحكمها الصادر في ٢٦ فبراير ١٩٥٢ إلى أنه:" إذا كانت اللوائح والقرارات التنفيذية وما يدخل عليها من تعديلات يجب عرضها كلها على قسم التشريع بمجلس الدولة يتولى صياغتها، فإن هذا الأمر لا يعدو أن يكون أمراً متعلقاً بالاختصاص أو الشكل، وهو على كل حال إجراء واجب يحتمه القانون"، بينما نجد مجلس الدولة الفرنسي قد حرص على اعتبارها من عيوب عدم الاختصاص. محمد عبد الحميد مسعود، مرجع سابق، هامش: ص ٤١١.

اللوائح والقرارات التنفيذية للقوانين وغيرها، وذلك من الناحية القانونية لا من حيث الموضوع والملاءمة.[٥٩٨]

كما وتنص المادة /٤٧/ من القانون نفسه على:" تختص الجمعية العمومية للقسم الاستشاري بإبداء الرأي مسبباً: أ- في المسائل الدولية والدستورية والتشريعية وغيرها من المسائل القانونية التي تحال إليها بسبب أهميتها من رئيس الجمهورية أو من الهيئة التشريعية أو من أحد الوزراء أو من رئيس مجلس الدولة.

ب-في المسائل التي ترى إحدى اللجان رأياً فيها يخالف فتوى صدرت من لجنة أخرى أو من الجمعية العمومية للقسم الاستشاري.

ج- في المنازعات التي تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح العامة أو بين الوزارات والمصالح وبين الهيئات الإقليمية أو البلدية أو بين هذه الهيئات.

كما تختص بمراجعة:

١- مشروعات القوانين واللوائح والقرارات التنفيذية التي تتولى اللجان صياغتها وترى إحالتها إلى الجمعية لأهميتها.

٢- مشروعات التشريعات التفسيرية التي يصدر بها قرارات من رئيس الجمهورية أو غيره من الهيئات في الأحوال التي يخوله القانون فيها هذا الحق".

أما قانون مجلس الدولة الجديد رقم (٣٢) لعام ٢٠١٩، والذي ألغى بنص المادة/١٣١/ منه العمل بالقانون رقم (٥٥) لعام ١٩٥٩ فقد نص في المادة /٦٩/ منه على:" تختص الإدارات بإعداد التقارير وإبداء الرأي في المسائل التي يطلب الرأي فيها

---

[٥٩٨]- عامر الخطيب، مرجع سابق، ص ٢٣٤.

من رئاسة الجمهورية، أو مجلس الشعب، أو رئاسة مجلس الوزراء، أو الوزارات"، وأما الإدارات فقد جاءت المادة/٦٦/ على ذكرها بالقول:" يتكون القسم الاستشاري للفتوى والتشريع من إدارات مختصة لرئاسة الجمهورية، ومجلس الشعب، ورئاسة مجلس الوزراء، والوزارات..."

ونصت المادة/٧٥/ على:١- تختص الجمعية العمومية للقسم الاستشاري بإبداء الرأي مسبباً في الآتي:

أ- المسائل القانونية التي تحال إليها بسبب أهميتها من رئاسة الجمهورية، أو من رئيس مجلس الشعب، أو من رئيس مجلس الوزراء، أو أحد الوزراء، أو من في حكمهم، أو من رئيس مجلس الدولة.

٢- تختص الجمعية العمومية بمراجعة مشروعات القوانين التي يتولى مكتب صياغة التشريعات صياغتها وتتم إحالتها إلى الجمعية لأهميتها".

وقد نص القانون الجديد على تشكيل مكتب مختص لصياغة التشريعات، ونص على اختصاصاته، وذلك في المادتين(٧٢) و(٧٣) منه، إذ جاء في المادة(٧٢):"١- يشكل في القسم الاستشاري لمجلس الدولة مكتب لصياغة مشروعات الصكوك التشريعية لمختلف الجهات العامة في الدولة والمنظمات الشعبية، ويرتبط برئيس المجلس..."

كما جاء في المادة(٧٣):" يمارس المكتب المهام الآتية:

١- يختص المكتب وحده دون غيره بمراجعة وضبط وصياغة مشروعات الصكوك التشريعية التي تحال إليه من رئاسة الجمهورية أو مجلس الشعب أو رئاسة مجلس الوزراء".

ويرى الباحث أن إنشاء مكتب متخصص لصياغة التشريعات في القسم الاستشاري لمجلس الدولة، وإن كان يحسب للقانون الجديد للمجلس، غير أن قصر القانون هذا الاختصاص على الصكوك التشريعية فحسب، وإخراج صياغة مشروعات اللوائح والقرارات التنفيذية للقوانين من اختصاصات المكتب، كما كان الحال في القانون القديم أو قانون مجلس الدولة المصري الحالي، يعدّ تراجعاً في هذا الصدد وتفريطاً بالمصلحة العامة، ولاسيما أن ما يمكن أن يقع في القرارات التنظيمية أو اللوائح عموماً من عيوب قانونية أو دستورية، تفوق بكثير ما يمكن أن يقع من القوانين، سواء بالنظر إلى الكم الكبير الذي يصدر من القرارات أو اللوائح، وخلال مدد زمنية قصيرة تقتضيها سرعة تطور الحياة الإدارية، أم لجهة ما يقتضيه سن القوانين من إجراءات عدة ومراحل عديدة(اقتراح- مناقشة- إصدار)، تقلل من احتمالية مخالفتها للدستور بالقياس إلى اللوائح.([٥٩٩])

---

[٥٩٩]- ومثال ذلك: ما نصت عليه المادة(٤٨) من نظام عقود الجهات العامة رقم ٥١ تاريخ ٢٠٠٤ المتعلقة بالتأمينات النهائية، والتي جاء فيها:" على المتعهد المرشح تقديم التأمينات النهائية... وتحتفظ الجهة العامة بالتأمينات النهائية ضماناً لحسن تنفيذ التعهد واقتطاع غرامات التأخير وجميع التعويضات الناشئ عن العطل والضرر الذي يصيبها من جراء إخلال المتعهد بالتزامه"، لتأتي بعد ذلك المادة(٣٧) من المرسوم رقم ٤٥٠ لعا م ٢٠٠٤ المتضمن دفتر الشروط العامة لنظام العقود، لتجعل التأمينات أو التوقيفات، ضامنة لحسن تنفيذ التعهد وجميع التعويضات عن العطل والضرر الذي يصيب الجهة العامة ليس فقط من خلال هذا العقد الذي رصدت هذه التأمينات أو التوقيفات له، بل أي عقد آخر غير العقد الأساسي الذي أبرمه مع الجهة العامة،

ويقترح الباحث أن تعدل المادة(٧٢) من قانون مجلس الدولة، بحيث تضاف إلى اختصاصات مكتب صياغة التشريعات، مراجعة وضبط و صياغة مشروعات اللوائح والقرارات التنفيذية للقوانين، وأن تكون الإحالة وجوبية إلى مكتب صياغة التشريعات، سواء بالنسبة للصكوك التشريعية أم اللوائح والقرارات التنفيذية،ويرى الباحث أن عبارة " يختص المكتب وحده دون غيره " لا تعني بشكل قاطع بوجوب الإحالة، مادامت هذه الحصرية معلقة بإرادة السلطة التقديرية للجهات التي حددها القانون، والتي تظهر بعبارة" التي تحال"، ولذلك، فإن الصيغة التي وردت في المادة(٦٣) من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لعام ١٩٧٢ تفي بالغرض أكثر في مقام الدلالة على وجوبية الإحالة، والتي نصها::" على كل وزارة أو مصلحة قبل استصدار أي قانون أو قرار من رئيس الجمهورية ذي صفة تشريعية أو لائحة أن تعرض المشروع على قسم التشريع لمراجعة صياغته..."

وبالتعديل المقترح، يغدو إغفال الإدارة عرض مشروعات اللوائح والقرارات التنفيذية للقوانين على مكتب صياغة التشريعات، كما يعده القضاء الإداري المصري– كما بيّنا سابقاً– إجراء جوهرياً ينبني على إغفاله القضاء ببطلان اللائحة.

وهو ما لم ينص عليه المشرع في المادة(٤٨)، لتخالف بذلك قصد المشرع، وتشرع ابتداء وتعتدي على اختصاص المشرع في هذا المجال، ولا تزال مثل هذه الإضافة المعيبة قائمة حتى تاريخه في دفتر الشروط العامة، **وما نتمناه أن تقوم الجهة العامة في كل حين بتنقية لوائحها وقراراتها من عيوب عدم المشروعية أو عدم الدستورية، حتى لا تظل مثل هذه المخالفات قائمة في النظام القانوني للدولة، أو عرضة للطعن أمام القضاء.**

المطلب الثالث

مخالفة اللائحة التنفيذية للقاعدة القانونية أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها

لابد لنا أن نقر ابتداء– وكما ذهب بعض الفقه–[٦٠٠] إلى أن عيب مخالفة القانون في حد ذاته قابل أن يضم بين دفتيه كل عيوب القرار الإداري الأخرى، من عيب الاختصاص والشكل والسبب والغاية، غير أن سهولة البحث و خصوصية واستقلال باقي عيوب القرار الإداري تستدعي قصر عيب مخالفة القاعدة القانونية على عيب المحل فقط.

أما ما يقصد بمحل القرار الإداري: فهو الأثر القانوني الذي يترتب عليه حالاً ومباشرة، أو هو " مضمون الأثر القانوني"[٦٠١]، ويكون عيب المحل بالتالي:" كل تنكر لقاعدة عامة ومجردة أياً كان مصدرها، وكل مساس بمركز قانوني مشروع".[٦٠٢]

ومحل القرار الإداري– كمحل التصرفات القانونية بأسرها– يجب أن يكون ممكناً وجائزاً قانوناً وإلا كان باطلاً لمخالفته للقانون.

وقد أشار الدكتور سليمان الطماوي لأوضاع مخالفة محل القرار الإداري مباشرة للقاعدة القانونية، وذلك استناداً لحكم مجلس الدولة المصري الصادر في ١٤/٤/ ١٩٤٨ حيث جاء فيه:" إن مدلول مخالفة القوانين واللوائح يشمل كل مخالفة للقاعدة القانونية بمعناها الواسع، فيدخل في ذلك: أولاً– مخالفة نصوص القوانين واللوائح،

---

[٦٠٠]- مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق،ص٣٠٠.
[٦٠١]- محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص٦٥.
[٦٠٢]- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول،مرجع سابق، ص ٨٣٦.

ثانياً– الخطأ في تطبيق القوانين واللوائح على الوقائع التي بني عليها القرار الإداري، وهو ما يعبر عنه بالخطأ في تقدير الوقائع".[٦٠٣]

وتظهر مخالفة اللائحة لمحل القاعدة القانونية، أو الخطأ في تطبيقها أو تفسيرها، وذلك بإضافتها أحكاماً غير موجودة أصلاً في التشريع الذي تستند إليه، فتنتقل بذلك من نطاق التنفيذ إلى نطاق التشريع مخالفة بذلك إرادة المشرع بإحداث أثر قانوني غير الذي قصده المشرع ، ونورد فيما يأتي بعض الأمثلة من أحكام القضاء الإداري في هذا الشأن في مصر وسورية.

ففي مصر أكدت محكمة القضاء الإداري على ذلك في حكمها الصادر في /١٨/ أبريل ١٩٥٠ حين قضت بأن:" أحكام القرار الوزاري المطعون فيه تتضمن تنظيماً خاصاً لجمعيات تعمل في مجال التجارة وتضع قيوداً على نشاط الأفراد وحرياتهم العامة في ممارسة العمل التجاري، ومن ثم يخرج هذا القرار خروجاً واضحاً عن نطاق المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٣٩ الذي اقتصر اشتراط صدور ترخيص من وزير المالية لتصدير حاصلات وبضائع معينة، فلا يمكن اعتبار هذا القرار مجرد لائحة تنفيذية له، هذا إلى أن الدستور نص في المادة /٢١/ على أن للمصريين حق تكوين الجمعيات، وكيفية استعمال هذا الحق يبينها القانون. فكان من الواجب لتنظيم اتحادات تجارية على النحو المبين في القرار الوزاري أن يستند هذا القرار إما على القانون التجاري فتستوفي هذه الاتحادات الشروط والإجراءات المبينة فيه، وإما على قانون خاص لم تتبين المحكمة وجوده وقت صدور القرار، أما الاستناد إلى المرسوم بقانون رقم ٩٨ لعام ١٩٣٠ فغير كافٍ للأسباب التي تقدم ذكرها، وانتهت المحكمة للتأكيد

---

[٦٠٣]- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص٨٦٨

على أن:" **القرار الوزاري المطعون فيه لا يصلح أن يعتبر لائحة تنفيذية ولا لائحة تنظيمية صدرت لترتيب المصالح العامة، بل هو يتضمن قواعد عامة لتنظيم اتحادات تجارية، ويشتمل على قيود تحد من نشاط الأفراد وحرياتهم في التعامل، وهذه القواعد لا يجوز لها أن تصدر إلا بقانون أو في القليل لابد أن تستند إلى قانون، ولا يكفي أن يصدر بها قرار وزاري ومن ثم يكون القرار الوزاري المطعون فيه باطلاً في موضوعه**".[٦٠٤]

كما جاء في حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية تاريخ ٢٣ نوفمبر ١٩٥٧:" ليس في فصول قانون موظفي الدولة رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ما يوجب على لجنة شؤون الموظفين أن تسبب قرارها، أما ما جاء بلائحته التنفيذية في هذا الشأن، فلا يعدو أن يكون من قبيل التوجيه لتنظيم العمل، دون أن يكون المقصود هو ترتيب البطلان عند إغفاله،هذا فضلاً عن أن هذه اللائحة لا تملك أن تحدث أي إضافة في التشريع، من شأنها ترتيب بطلان لم يقرره القانون...".[٦٠٥]

وأكدت المحكمة ذاتها في أحد اجتهاداتها الحديثة على ذلك بالقول:"... ومن حيث إن المقرر أن القانون أعلى مرتبة من القرار التنظيمي، فإنه يكون متعيناً ألا يخرج مثل هذا القرار على حدود ما نظمه القانون افتئاتاً على تنظيمه، " فإذا جاء القرار اللائحي مخالفاً فيما تضمنه لحكم منظم بقانون كان لزاماً الالتفات عن الحكم المنظم بالمخالفة

---

[٦٠٤]- محمد عبد الحميد مسعود، مرجع سابق، ص ٥٣٢.

[٦٠٥]- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط ٦٦، مرجع سابق، ص ٤٨٢.

للقانون وتقرير عدم مشروعيته، وعدم الاعتداد به كسند يستوي عليه أي قرار فردي– إذ قاعدة تدرج القاعدة القانونية تفرض ذلك".[٦٠٦]

كذلك، ما جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية في ١٧ مايو ١٩٦٥ أنه:" لما كان مؤدى ما نص عليه في المادة الثالثة من القانون رقم ٢٠٣ سنة ١٩٥٦ في شأن الكلاب ومرض الكلب، أن الفعل المؤثم بمقتضى هذا النص والمعاقب عليه طبقاً للمادة / ١٤/ منه إنما جعل الشارع نطاق تطبيقه قاصراً على الطرق والأماكن العامة بالمدن وحدها، مما مفاده أن حكم هذه المادة لا يسري على الأماكن الخصوصية بالمدن ولا على القرى جميعها والجهات الأخرى التي قد تأخذ حكمها، بل يظل الفعل بمقتضى هذا النص خارجاً عن نطاق العقاب عليه، ولا يغير من ذلك أن يكون وزير الزراعة قد أشار في المادة الثانية من قراره بتعميم سريان أحكام باقي مواد القانون التي من بينها أحكام المادة الثالثة على جميع جهات الجمهورية دون تفرقة بين المدن والقرى، وإذا ما كان من المقرر أنه عند التعارض بين نصين أحدهما وارد في القانون وآخر في لائحته التنفيذية، كما هو الحال في هذه الدعوى، فإن النص الأول يكون هو الواجب التطبيق باعتباره أصلاً للائحة...". [٦٠٧]

أما في سورية: فقد تعددت أحكام القضاء الإداري لدينا التي تنكر على اللائحة التنفيذية مخالفتها لإرادة المشرع ومقاصده، من خلال إضافة أحكام جديدة للقانون لم يأت على ذكرها، وذلك نتيجة تفسيرها الخاطئ لهذه الإرادة.

---

[٦٠٦]- حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعنين رقمي ٤٤٤٩/٤٤٨٥ لسنة ٥١ القضائية عليا، جلسة ٢٠١١/٥/٢٨.

[٦٠٧]- محمد عبد الحميد مسعود، مرجع سابق، ص ٦٥٦.

فقضت المحكمة الإدارية العليا في قرارها رقم ٣٣/ ١٩٦٥ بأن:" قرار وزير الشؤون البلدية والقروية رقم ١٠٦٠ لسنة ١٩٦٠، الذي **أضاف** إلى المخالفات المستحقة للهدم حصراً بموجب القانون /٤٤/ مخالفات أخرى من بينها مخالفة التجاوز على الوجائب الجانبية **جاء مخالفاً لإرادة المشرع**، حينما استحدث مؤيدات جزائية بأداة هي دون القانون قيمة تشريعية، وبذلك يكون قد صدر مجرداً من قابلية التطبيق في خصوص المخالفة المذكورة، بحيث يعود للمجلس البلدي حق الاستعاضة عن قرار رئيس البلدية بهدم هذه المخالفة".[٦٠٨]

كذلك، نجد أن المادة التاسعة من المرسوم التشريعي رقم /٣٥/ لسنة ١٩٦٥ قد خولت وزير الاقتصاد أن يصدر القرارات والتعليمات اللازمة لتنفيذ وتفسير المرسوم التشريعي المذكور، ولكن دون أن يصل ذلك إلى حد إصدار أحكام جديدة تعدّل المراكز القانونية خلافاً لإرادة المشرع،وذلك وفقاً لما أكدته محكمة القضاء الإداري في قرارها رقم ١٦١ قضية ٤٠٨ لعام ١٩٧١ حيث جاء فيه:" لوزير الاقتصاد أن يصدر القرارات والتعليمات اللازمة لتنفيذ وتفسير المرسوم التشريعي رقم /٣٥/ لعام ١٩٦٥ استناداً للمادة التاسعة منه، مع وجوب التزام هذه القرارات والتعليمات حدود تفسير النص القانوني، فإذا خرجت عن هذه الحدود انحسرت عنها الحصانة، وغدت مثل كل القرارات الإدارية الأخرى المخالفة للقانون عرضة للإلغاء لهذا السبب".[٦٠٩]

---

[٦٠٨]- قرار المحكمة الإدارية العليا رقم ٣٣/ ١٩٦٥ أساس ٤٣- قاعدة ٣١٤٩، مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا لعام ١٩٦٥، المطبعة الجديدة، دمشق، ص ١٣٨.

[٦٠٩]- قرار محكمة القضاء الإداري في سورية رقم ١٦١ قضية ٤٠٨ لعام ١٩٧١، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري عام ١٩٧١، الطبعة الجديدة، ص ٩٠، بند ٣٠

ونشهد كذلك، حالة قيام اللائحة التنفيذية بإضافة أحكام جديدة للقانون بهدف توسيع نطاق تطبيق القاعدة القانونية بما جاء به قرار وزير التموين بتأميم عقارات لا توصف بصفة المطاحن خلافاً لإرادة المشرع، ما استدعى إلغاء القرار من قبل محكمة القضاء الإداري، وذلك في القرار رقم ١٦٦ قضية ٢١٤ لعام ١٩٧٢ والذي قضت فيهبأن:" ... إعطاء وزير التموين بموجب التشريعات التي نظمت شؤون تأميم المطاحن صلاحية إصدار القرارات والتعليمات التطبيقية اللازمة لتنفيذ أحكامها، لا يمتد إلى درجة إدخال عقارات أخرى لا توصف بصفة المطاحن ولا تقوم بعملها في التأميم".[٦١٠]

[٦١٠]- بتاريخ ١٩٦٢/٩/١ صدر المرسوم التشريعي رقم /١٠٧/ حيث نص في مادته الأولى على تأميم جميع المطاحن المبينة أسماؤها في الجدول المرفق به اعتباراً من تاريخ صدوره، وتؤول ملكية كل منها إلى البلدية الموجودة في منطقتها، وبتاريخ ١٩٦٢/١١/٢٤ صدر المرسوم رقم /٢٩/ وقضى في مادته السابعة بحصر إقامة واستثمار مطاحن جديدة بمكتب الحبوب ونص على أن تؤول إلى مكتب الحبوب جميع المطاحن الواردة في المرسوم رقم /١٠٧/، وبتاريخ ١٩٦٤/٧/٢٠ صدر المرسوم رقم /١٤/ فنص في مادته الأولى على رفع التأميم عن جميع المطاحن، ونص في مادته الثالثة بإلغاء مستندات ووثائق رسمية تثبت ملكيته وقضت مادته الرابعة على أن يقوم وزير التموين والتجارة الداخلية بإصدار القرارات والتعليمات اللازمة لتنفيذ أحكام المرسوم التشريعي والمراسيم الأخرى المتعلقة بتأميم المطاحن، فأصدر الوزير القرار رقم ٩٨١ تاريخ ١٩٦٨/١٠/١٠ حيث نصت مادته الأولى على أن تأميم المطاحن بموجب المرسوم التشريعي رقم /١٠٧/ لعام ١٩٦٢ يشمل كل ما هو ضروري ومتمم لعمل المطاحن المؤممة من عقارات أو أراضي أو آلات أو منشآت أو سواه بتاريخ ١٩٦٢/٩/١ وتفرز أجزاء العقارات التي لا علاقة لها بذلك وتبقى لمالكها. وقد أصدر السيد وزير التموين والتجارة الداخلية قراراً فردياً يتعلق بالعقار رقم ٤٥١ من منطقة البرامكة اعتبر التأميم شاملاً لكل العقار، فطعن المتضرر بقرار الوزير لتجاوزه الصلاحيات التي منحت له في تشريعات التأميم ولخروجه عن الحدود المرسومة له في التشريع فقضت محكمة القضاء الإداري في قرارها رقم ١٦٦ قضية ٢١٤ لعام ١٩٧٢ بإلغاء القرار، ولدى الطعن أمام

وفي السياق نفسه، نجد أن المرسوم رقم/٦٠/ تاريخ ٢٠٠١/١/٢٧ المتعلق باستبدال السيارات ينص في مادته الأولى على النقاط التالية:

" أ- استبدال جميع سيارات الركوب الصغيرة السياحية المسجلة بالفئة العامة ذات صنع ١٩٧٠ وما قبل.

ب-استبدال جميع سيارات الركوب الصغيرة السياحية المسجلة بالفئة الخاصة ذات صنع ١٩٧٠ وما قبل.

ج-استبدال جميع سيارات الركوب الصغيرة السياحية المسجلة بالفئة الحكومية ذات صنع ١٩٧٠ وما قبل".

كما نصت المادة الثانية منه على ما يلي: " يتم خلال أعوام ٢٠٠٤-٢٠٠٦ استبدال باقي سيارات الركوب الصغيرة السياحية المسجلة بالفئة الخصوصية من سنوات صنع ١٩٦١-١٩٧٠".

وقد قام وزير النقل بإصدار اللائحة التنفيذية لهذا المرسوم التشريعي، ونص فيه على استمرار العمل باستبدال سيارات الركوب الصغيرة السياحية، وما في حكمها والمسجلة بالفئة الخصوصية من سنة صنع ١٩٧١ اعتباراً من مطلع عام ٢٠٠٧، ومن سنة صنع ١٩٧٢ اعتباراً من مطلع عام ٢٠٠٨، **لتكون اللائحة التنفيذية بذلك قد عدّلت أحكام المرسوم التشريعي الذي جاءت تنفيذاً له من خلال توسيع نطاق تطبيقه**

المحكمة الإدارية العليا بقرار محكمة القضاء الإداري قضت المحكمة الإدارية العليا برفض الطعن موضوعاً وذلك في قرارها رقم ٤١٨ في الطعن رقم ٢٩ لسنة ١٩٧٥. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري عام ١٩٧٢، المطبعة الجديدة، دمشق،ص:١١١-١١٦.

لتشمل السيارات التي تم صنعها بعد عام ١٩٧٠ خلاف ما جاء به المرسوم التشريعي **مما يشكل إضافة لأحكام القانون وخطأ في تفسير القاعدة القانونية تنقل اللائحة التنفيذية للقانون إلى حالة اللامشروعية، ويجعلها عرضة للطعن بالإلغاء أمام القضاء المختص.**

كذلك، نجد أن قانون تنظيم الجامعات رقم /٦/ لعام ٢٠٠٦ لم يحدد مدة ندب عضو الهيئة التدريسية، وقد ترك أمر تحديدها للإدارة من خلال اللائحة التنفيذية للقانون، وقد صدرت اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات بالمرسوم التشريعي رقم /٢٥٠/ تاريخ ٢٠٠٦/٧/١٠ ونصت المادة /٥١/ منه على أن:" يكون الحد الأقصى لمدة الندب الكلي أو الجزئي أو لكليهما معاً لعضوية هيئة التدريس للقيام بعمل وظيفة عامة ست سنوات"، وقد تم تعديل هذه المادة في المرسوم رقم /٥٨٨/ حيث جاء فيها:"يكون الحد الأقصى لمدة الندب الكلي أو الجزئي أو لكليهما معاً لعضوية هيئة التدريس للقيام بعمل وظيفة عامة ست سنوات، ويجوز لمقتضيات المصلحة العامة تمديد الندب لمدد أخرى بعد موافقة مجلس الوزراء".

إلا أنه ومن خلال العودة لقانون تنظيم الجامعات نجد المادة /١٥٧/ وقد نصت على أنه:" في كل ما لم يرد عليه نص في هذا القانون يطبق القانون رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤، وبالعودة للقانون رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤ نجد أن الفقرة /أ/ من المادة /٣٦/ تنص على أنه:" يتم الندب سنة فسنة وبحد أقصى لا يتجاوز ٤ سنوات"، مما يشير إلى أن اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات قد خالفت القانون الذي جاءت تنفيذاً له، فإذا كان قانون تنظيم الجامعات قد منحها سلطة تحديد مدة ندب عضو الهيئة التدريسية، إلا أنه أحال للقانون رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤ في كل ما لم يرد فيه نص،

والإدارة عند تحديدها لمدة الندب كان عليها ألا تتجاوز ما حدده قانون صادر عن السلطة التشريعية يعلوها في سلم تدرج القواعد القانونية.[٦١١]

كما أكدت محكمة القضاء الإداري في سورية في قرارها رقم(٥/٩٤) لسنة ٢٠١٦ أن إضافة اللائحة نصاً غير موجود أصلاً في القانون الذي تستند إليه، يجعلها مخالفة لمقتضى التشريع وخارجة عن مقاصده، وبالتالي حقيقة بالبطلان، وفي ذلك تقول:"... وعليه فإنه لا مجال البتة لتطبيق أحكام النظام المالي المذكور على حالة المدعي باعتباره، وكما سلف ، موفداً قبل نفاذ أحكام قانون البعثات العلمية التي صدرت بالاستناد إليه، وبالتالي فإن تضمين هذا النظام المالي نصاً يقضي بتطبيق أحكامه على جميع الموفدين بما فيهم الموفدين الخاضعين لأحكام قانون البعثات العلمية رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٤ إنما يعتبر خروجاً عن مقاصد التشريع، وهو ما لا يجوز قانوناً لما هو معلوم من أن القرارات الصادرة بالاستناد إلى نص قانوني، وإن كان لها قوة القانون أو النص الذي صدرت بموجبه إلا أنه لا يجوز أن تخرج عن سياق النص الذي صدرت بالاستناد إليه، و بما يحرفه عن الغاية التي توخاها...".[٦١٢]

ويرى الباحث أن الأحكام السابقة التي صدرت عن القضاء الإداري بمخالفة اللائحة لمقتضى التشريع، بأن أضافت أحكاماً لم ينص عليها القانون، هي وإن كانت مخالفة لمحل القاعدة القانونية التي جاءت تنفيذاً لها، إلا أنها خالفت مباشرة الدستور، وذلك بخروجها على الضوابط الدستورية التي يجب على اللائحة التنفيذية التزامها، بأن تكتفي بإيراد الجزئيات والتفصيلات اللازمة لوضع أحكام القانون موضع التنفيذ، دون تعديل فيها أو تعطيل لها أو الإعفاء من تنفيذها.

---

[٦١١]- ورد هذان المثالان لدى: شادي اسماعيل، اللوائح التنفيذية والرقابة القضائية عليها- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة دمشق، ٢٠١٣، ص ٢٠١-٢٠٣.

[٦١٢]- قرار محكمة القضاء الإداري رقم (٥/٩٤) في القضية رقم(٥/٢٤٠٥) جلسة ٢٠١٦/٢/٣٢.

لذلك، وفي رأي الباحث أن الأوفق أن تكون المحكمة الدستورية العليا هي صاحبة الاختصاص في نظر هذا العيب من عيوب اللائحة، بحسبان اللائحة التنفيذية للقانون خالفت الدستور مباشرة، ولو كانت الرقابة بحد ذاتها تشكل رقابة ناجمة عن عيب في محل القرار الإداري.

المطلب الرابع

انحراف اللائحة التنفيذية عن غاية التشريع

يعرف عيب الانحراف باستعمال السلطة بأنه:" استعمال رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به".[٦١٣]

ومن المقرر في قضاء المحكمة الإدارية العليا المصرية أن**عيب إساءة السلطة أو الانحراف بها** هو:" من العيوب القصدية في السلوك الإداري، وهذا العيب يجب أن يشوب الغاية من إصدار القرار بأن تكون جهة الإدارة قد تنكّبت وجه المصلحة العامة التي يتغياها القرار أو تكون قد أصدرت القرار بباعث لا يمت لتلك المصلحة، وعلى هذا الأساس فإن عيب إساءة استعمال السلطة يجب إقامة الدليل عليه، لأنه لا يفترض".[٦١٤]

أما الغاية:فهي الهدف النهائي الذي تسعى الإدارة لتحقيقه، فالغاية من إصدار قرار تعيين موظف هو ضمان حسن سير المرفق العام، والغاية من اللائحة التنفيذية

---

[٦١٣]- سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة والانحراف بالسلطة، ط٣، مطبعة جامعة عين شمس، ١٩٧٨، ص ٦٩.

[٦١٤]- حكم المحكمة الإدارية العليا ، الطعن رقم٧١١٣ لسنة ٤٨ ق.ع، جلسة ٢٠٠٧/٢/١٠.

تتمثل بالغرض المقصود منها، وهو وضع الجزئيات والتفاصيل اللازمة لتنفيذ أحكام القانون، وإن تمثلت أسبابه أحياناً في استحالة تنفيذه.

فإذا انحرفت اللائحة عن الغاية التي أرادها المشرع من القانون، شاب اللائحة عيب عدم المشروعية وأصبحت عرضة للإلغاء.

فقد جاء في قرار المحكمة الإدارية العليا في سورية عام ١٩٧٣:" إن الاستملاك الذي يقوم على تجريد المالكين من أملاكهم الخاصة لم يشرع أصلاً إلا للنفع العام ولغايات تنظيمية بحتة، فإذا ما استعمل **لغير الغاية** المحددة في القانون الأساسي كان هدفاً للطعن و**الإلغاء**".[٦١٥]

كذلك، فقد جرت أحكام القضاء على تقرير أن اللائحة التنفيذية يتوجب عليها التزام حدود تنظيم الحق المنصوص عليه في القانون، فليس لها أن تتعدى ذلك إلى المساس بأصل هذا الحق، وإلا تكون قد خالفت مقتضى وغاية التشريع، و كانت عرضة للطعن بالإلغاء،ومن ذلك ما نصت عليه المحكمة الإدارية العليا المصرية بالقول:" ومن حيث إن المقرر أنه إذا ناط المشرع لجهة ما وضع النظم واللوائح التي تسير عليها، فيتعين مراعاة ألا تتعدى هذه اللوائح والنظم حدود تنظيم الحق إلى المساس بأصل الحق، حيث يتعين التفرقة بين تقرير حق معين وتنظيم هذا الحق، فلا يجوز أن يترتب على هذا التنظيم الحرمان من الحق نفسه".[٦١٦]

---

[٦١٥]- قرار المحكمة الإدارية العليا في سوريةع ١٤٥/٢٣٨/١٩٧٣- مع ١٩٧٣ م ١٢ ص ٣٧ ، مذكور عند: مصباح نور المهايني، ج١، مرجع سابق، ١٢٦.

[٦١٦]- انظر:" حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم ٧٦٠٨ لسنة ٥٣ ق.ع- جلسة ٢٠١٠/٧/٤.

و نبحث عيب انحراف اللائحة عن الغاية التي توخاها المشرع، وذلك من خلال التعرض إلى مخالفة مبدأ تخصيص الأهداف، ومدى رقابة القاضي على هذا العيب في اللائحة التنفيذية.

الفرع الأول- مخالفة اللائحة التنفيذية لمبدأ تخصيص الأهداف:

إن السعي لتحقيق الصالح العام هو الهدف المهيمن على جميع تصرفات الإدارة، إلا أن المشرع قد يرسم حدوداً معينة لغاية القرار الإداري، فيلزم الإدارة بتحقيق هدف محدد وذلك في إطار ما يطلق عليه قاعدة تخصيص الأهداف، فإذا جاوزت الإدارة هذه الغاية المخصصة، إلى غاية أخرى ولو كانت تستهدف بها الصالح العام في ذاته، كان قرارها في هذا الخصوص مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة وجديراً بالإلغاء.

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا السورية ذلك بالقول:" إن الإدارة التي أصدرت مرسوماً باستملاك العقار موضوع الدعوى لم تستصدره لتحقيق أي مشروع من المشاريع ذات النفع العام التي نصت عليها المادة /٣/ من قانون الاستملاك على سبيل الحصر، وإنما عمدت إلى استصداره من أجل استملاك المقر الذي تشغله استئجاراً بغية جعله ملكاً دائماً لها، وقد توخّت به مجرد نقل ملكية المقر إلى ملكيتها مما يجعله غير متفق مع أهداف قانون الاستملاك، ولا يرتكن إلى سند من أحكام القانون وجديراً بالإلغاء".[٦١٧]

وفي السياق ذاته، صدر في سورية المرسوم التشريعي رقم /٤٠/ لعام ٢٠١١ القاضي بزيادة الرواتب والأجور الشهرية المقطوعة بمبلغ قدره ١٨٠٠ ل.س للراتب

---

[٦١٧]- قرار المحكمة الإدارية العليا في سورية: ع ١٩٧٨/١٢٦/٥٠- مع ١٩٧٨ م ١٤ ص ٣٦، مذكور عند: مصباح نور المهايني، مبادئ القضاء الإداري، ج١، مؤسسة النوري، دمشق، ص ١٢٧.

المقطوع، يضاف إليها زيادة قدرها ٣٠% من الرواتب والأجور المقطوعة دون ١٠٠٠٠ ل.س شهرياً، وزيادة قدرها ٢٠% من الراتب أو الأجر الشهري المقطوع والبالغ ١٠٠٠٠ ل.س فما فوق.

ونصت المادة/٨/ من هذا المرسوم على أن :" يصدر وزير المالية التعليمات اللازمة لتطبيق أحكام هذا المرسوم التشريعي"، إلا أن هذه التعليمات تضمنت إلغاء تعويض التدفئة، وتعديل الأسعار البالغ ١٥٠٠ ل.س شهرياً التي كانت تضاف بعد احتساب الراتب النهائي، وبالتالي خرجت اللائحة عن غايتها الأساسية لتحقيق غاية أخرى.[٦١٨]ويؤكد د.يوسف الخوري– في هذا السياق– على استقرار الاجتهاد القضائي على أن الهموم المالية في حال كانت الدافع الأساسي والوحيد لاتخاذ القرار الإداري، كان القرار الإداري مشوباً بعيب انحراف السلطة، وإلا فلا يعد القرار مشوباً بهذا العيب لتوافر تلك الهموم، ولو لعبت دوراً مهماً في اتخاذ القرار.[٦١٩]

الفرع الثاني– رقابة القضاء الإداري على تعسف السلطة اللائحية في اختيار وقت التدخل لإصدار اللائحة التنفيذية.

لئن كان عيب الانحراف بالسلطة من العيوب التي تمس مشروعية القرارات الإدارية ومنها اللائحة التنفيذية للقانون، إلا أنه يعد من أكثر العيوب دقة كون رقابة القاضي الإداري تمتد إلى دراسة الدوافع والبواعث الخفية التي دفعت الإدارة لإصدار القرار الإداري، أو عدم إصداره، أو التراخي في إصداره وتجاوز المدة المعقولة.

---

[٦١٨]- أورد هذا المثال: شادي اسماعيل في رسالته للماجستير اللوائح التنفيذية والرقابة القضائية عليها- دراسة مقارنة ، مرجع سابق،ص٢١٢.

[٦١٩]- يوسف سعد الله الخوري، مرجع سابق، ص ١٧٥.

ويتميز عيب الانحراف بالسلطة بطبيعته الاحتياطية، كما عده مجلس الدولة الفرنسي، فلا يتم اللجوء إليه إلا في حال انعدام أوجه الإلغاء الأخرى، أي في حال كان القرار المشوب بعيب انحراف السلطة سليماً من جميع جوانبه.

ولا يتعلق هذا العيب بالنظام العام، فلا يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه[٦٢٠]، إضافة إلى صعوبة إثباته كونه عيباً يتعلق بالبواعث ونوايا مصدر القرار.[٦٢١]

وفي إطار البحث عن بواعث السلطة اللائحية التنفيذية وغاياتها من المهم تمييز غاية اللائحة وسببها، خاصة أن " **الصلة بين أسباب القرار وغايته وثيقة جداً بصورة تؤدي أحياناً إلى الخلط بينها**، فالعامل المشترك بينهما أنهما عاملان أساسيان محددان لإرادة صاحب الاختصاص... في عملية إصدار القرار".[٦٢٢]

فإذا كانت غاية القرار تشكل هدفه النهائي، **فإن السبب هو الحالة القانونية أو الواقعية التي تنشأ، وتتم بعيداً عن إرادة رجل الإدارة، وتدفعه للتدخل، وإصدار القرار الإداري.**[٦٢٣]

---

[٦٢٠]- سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص٧٢٣ وما بعد.

[٦٢١]- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٤٠١

[٦٢٢]- علي خطار شطناوي، خصوصية عيب الانحراف في استخدام السلطة، مجلة القانون والاقتصاد، العدد السبعون، لعام ٢٠٠٠، ص ١٠.

[٦٢٣]- يؤكد د. الطماوي: أنه في حال القرار الإداري المشوب بعيب الانحراف بالسلطة، فإن **التمييز بين السبب والغاية يغدو أمراً مستحيلاً**. الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة والانحراف بالسلطة ، مرجع سابق، ص ٤٠.

وجاء في اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في سورية**فيما يتعلق بركن السبب** أن:" ... ٢- ركن السبب لا يتوافر إلا بقيام حالة واقعية أو قانونية تسوغ تدخل الإدارة...وللقضاء الإداري أن يراقب صحة التكييف القانوني للقرار الإداري وما إذا كان ركن السبب فيه مستخلصاً استخلاصاً سائغاً من أصول تنتجه"[٦٢٤]

ومن المبادئ القضائية المعمول بها وجود قرينة على أن كل قرار إداري لم يذكر سببه هو قرار صدر وفقاً للقانون ويستند لسبب صحيح وهذه القرينة ليست قطعية، بل هي قرينة قابلة لإثبات العكس.[٦٢٥]

وبحسبان الوظيفة اللائحية التنفيذية هي اختصاص تستمده السلطة التنفيذية من الدستور مباشرة، فإن هذا الاختصاص يضع على عاتقها التزاماً بوجوب مباشرتها، في حال دعوة المشرع لها خلال مدة معينة، أو صعوبة تنفيذ القانون دون صدور اللائحة، والذي يكون ركن السبب الذي يلزم الإدارة بممارسة سلطتها اللائحية التنفيذية،

فإن هي امتنعت عن إصدار اللائحة التنفيذية، عند تعذر تنفيذ القانون بغير لائحة تنفيذية، أو تأخرت عن إصدارها عن المدة المعقولة حال تحديد مدة معينة للإصدار من قبل القانون، شكل امتناعها أو تأخرها قراراً إدارياً سلبياً مخالفاً للقانون، يدفع المتضرر للطعن في هذا القرار السلبي.

---

[٦٢٤]- قرار ع ٨٣ لسنة ١٩٦٣- مع ١٩٦٠/١٩٦٤ م٢٢٣ ، مذكور عند: مصباح نور المهايني، ج٣، مرجع سابق، ص ٢٦٩.

[٦٢٥]- محمد عبد الحميد مسعود، مرجع سابق، ص٦٣٤.

إذ جاء في اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في سورية:" إن الامتناع الذي يعتبر قراراً إدارياً قابلاً للطعن به وفقاً لأحكام المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة هو الامتناع عن اتخاذ قرار توجب القوانين والأنظمة على جهة الإدارة اتخاذه".[٦٢٦]

غير أنه لن يكون بمقدور القضاء عندنا سوى الحكم للمتضرر بالتعويض دون إلزام الإدارة بإصدار اللائحة، وذلك على خلاف ما هو الحال عليه لدى قضاء مجلس الدولة الفرنسي.

ويمكن لنا أن نتبين هذا الاتجاه القضائي لدينا من أحد أحكام المحكمة الإدارية العليا لعام ١٩٧٢، والذي جاء فيه:"١- إن الإدارة التي أصدرت مرسوماً بإعفاء شركة من الرسوم الجمركية على أن تحدد الآلات بمرسوم لاحق، ثم امتنعت من بعد عن إعمال حكم الإعفاء بإصدار المرسوم الذي يقوم بتحديد الآلات المشمولة بهذا الإعفاء، فإن ذلك لا يعني أن للإدارة مطلق الصلاحية في إصدار مثل هذا المرسوم.

٢- إزاء امتناع الإدارة عن إعمال حكم الإعفاء المقرر بموجب المرسوم القاضي بالإعفاء يسوغ للشركة مطالبتها بالتعويض فحسب، إذ لا يملك القضاء الإداري إلزام الإدارة بعمل معين أو الامتناع عن القيام به، وإلا كان ذلك خروجاً عن حدود طبيعته المرسومة".[٦٢٧]

وما قيل في ركن السبب يمكن أن يقال في ركن الغاية،فكما يمكن أن يظهر عيب الانحراف باستعمال السلطة في إطار اللائحة التنفيذية، بخروجها عن مقتضى التشريع

---

[٦٢٦]- قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم /٢١/ في الطعن رقم /٧١/ لعام ١٩٧٧، سجلات المحكمة الإدارية العليا لعام ١٩٧٩، غير منشور.

[٦٢٧]- حكم المحكمة الإدارية العليا السورية(ع١٤٩/١٣٩/١٩٧٢- مع١٩٧٢ ص١٢٣) مذكور لدى: مصباح نوري المهايني، الجزء الثاني، مرجع سابق،ص٢١١.

الذي صدرت تنفيذاً له،يمكن أن يظهر كذلك في حالة تعسف الإدارة في اختيار وقت غير مناسب للتدخل بإصدار اللائحة، وذلك عندما يدعوها المشرع لإصدار اللائحة التنفيذية للقانون دون أن يلزمها بمدة معينة، وتكون سلطتها في هذا المجال سلطة تقديرية –وفقاً لما هو مقرر فقهاً من أن عيب الانحراف هو عيب ملازم لفكرة السلطة التقديرية–[٦٢٨]فتتعسف في استعمال هذا الحق بأن تتراخى في إصدار اللائحة إلى حد تتجاوز فيه المدة المعقولة، بما يؤدي إلى إلحاق الضرر بحقوق الأفراد، ولن يكون بمقدور المتضرر– كما هو الحال في تخلف ركن السبب–سوى مطالبة الإدارة بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية عن طريق الخطأ.

ولا يخفى حجم العنت الذي يواجه الطاعن أو حتى القاضي للكشف عن عيب الانحراف، كونه من أكثر العيوب دقة، والذي يلقي على عاتق القاضي الإداري عبء دراسة الدوافع والبواعث الخفية التي دفعت الإدارة إلى التراخي في إصدار اللائحة التنفيذية وتجاوزها المدة المعقولة، إلى جانب عدم التكافؤ في مركز الخصوم، والذي يجنح لصالح الإدارة، بما تمتلكه من الوسائل والحجج لإقناع القاضي الإداري والتنصل من مسؤوليتها.

ويأمل الباحث أن يحذو القضاء الإداري في سورية حذو القضاء الإداري الفرنسي، بأن يكون له سلطة توجيه الأوامر للإدارة بإصدار اللوائح التنفيذية اللازمة لتنفيذ القوانين عند تعذر تنفيذ القانون بدون صدور اللائحة أو تأخر صدورها عن

---

[٦٢٨]- يؤكد الدكتور سليمان محمد الطماوي في ذلك أن:" عيب الانحراف هو عيب ملازم لفكرة السلطة التقديرية، أما حين تكون سلطة الإدارة محددة، واختصاصها مقيداً، فإن عيب الانحراف لا يمكن أن يثور، بل لا يمكن تصوره".سليمان محمد الطماوي، التعسف في استعمال السلطة، مرجع سابق، ص٨١.

المدة المعقولة، حتى لا تتعطل حقوق وحريات الأفراد التي كرستها الدساتير، ولما يتوافر للسلطة القضائية من الحيدة والنزاهة، أكثر مما توفره الرقابة البرلمانية على السلطة التنفيذية في مجال تنفيذ القوانين، وذلك لمظنة غلبة الاعتبارات السياسية والأهواء الحزبية على هذه الرقابة.

المبحث الثاني

رقابة القاضي العادي على مشروعية اللائحة التنفيذية

تعد الرقابة القضائية على أعمال السلطات العامة خير ضمانة لمبدأ المشروعية [٦٢٩]،إلا أنه في الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج لابد من البحث عن دور القضاء العادي في الرقابة على مشروعية القرارات الصادرة عن الإدارة، ومنها اللائحة التنفيذية لمعرفة مدى التزامها بتطبيق مبدأ المشروعية في دولة القانون، حيث تبرز إشكالية الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية، ومنها اللائحة التنفيذية ، فهل يمارس القضاء العادي الرقابة المباشرةعلى مشروعية اللوائح التنفيذية أم الرقابة غير المباشرة ؟ وهل يحق لمحاكم القضاء العادي النظر بالدفع المقدم بعدم شرعية اللائحة التنفيذية،وذلك بصدد الدعوى التي تنظر بهاانطلاقاً من التزامها بتطبيق مبدأ المشروعية؟ أم أنه يمتنع عليهاذلك؟

لابدّ أن نؤكد ابتداءً أن القضاء الإداري سواء في سورية أو مصر أو فرنسا يتمتع بالاختصاص الاستئثاري والمانع للفصل في المنازعات الإدارية، وبالتالي لا يكون للقضاء العادي سواء الجزائي أو المدني سلطة الفصل في مشروعية القرارات الإدارية، فيما لو رفعت أمامه كدعوى أصلية، وتجد هذه القاعدة سندها في أحكام الدستور ونصوص التشريع العادي.

---

[٦٢٩]– سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري– قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٧، ص ٢٦ وما بعدها.

ففي سورية نجد أن المادة /١٣٩/ من الدستور السوري الحالي لعام ٢٠١٢ تنص على أن:" يمارس مجلس الدولة القضاء الإداري وهو هيئة قضائية واستشارية مستقلة، ويبين القانون اختصاصاته وشروط تعيين قضاته وترفيعهم ونقلهم وتأديبهم وعزلهم".

كما تنص المادة/٢٥/ من قانون السلطة القضائية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /٩٨/ لعام ١٩٦١ على:" تفصل المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها في جميع الدعاوى والمعاملات التي تعرض عليها في حدود اختصاصها، إلا ما استثني بنص خاص" والنص الخاص هو المادة /٨/ من قانون مجلس الدولة رقم /٥٥/ تاريخ ١٩٥٩/٢/٢١، والتي تنص على:" يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره، بالفصل في المسائل الآتية، ويكون له فيها ولاية القضاء كاملة:... سادساً- الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية...".

وكون قانون مجلس الدولة هو الأسبق، فإن قانون السلطة القضائية الصادر عام ١٩٦١ لا يعد قانوناً ناسخاً، بل إن قانون مجلس الدولة يعد قانوناً خاصاً، بينما يعد قانون السلطة القضائية قانوناً عاماً، فيكون قانون مجلس الدولة أجدر بالتطبيق لدى التعارض بينهما.

واستناداً لما جاءت به المادة /٢٥/ من قانون السلطة القضائية :" إلا ما استثني بنص خاص " يتمتع القضاء الإداري بالاختصاص الاستئثاري للنظر بالطعون المقدمة ضد القرارات الإدارية.

وفي فرنسا عُدّ هذا الاختصاص الاستئثاري للقضاء الإداري من المبادئ الدستورية التي أكدها المجلس الدستوري الفرنسي في حكمه الصادر عام ١٩٨٠، والتي لا يجوز الخروج عنها.[٦٣٠]

وفي مصر نجد أن المادة (١٩٠) من الدستور الحالي لجمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ تنص على الاختصاص الاستئثاري لمجلس الدولة المصري بالفصل في كافة المنازعات الإدارية، مؤكدة ما كانت تنص عليه المادة(١٧٢) من دستور عام ١٩٧١، إذ تقول:" مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة، يختص دون غيره بالفصل في المنازعات الإدارية، ومنازعات التنفيذ المتعلقة بجميع أحكامه، كما يختص بالفصل في الدعاوى والطعون التأديبية، ويتولى وحده الإفتاء في المسائل القانونية للجهات التي يحددها القانون، ومراجعة وصياغة مشروعات القوانين والقرارات ذات الصفة التشريعية، ومراجعة مشروعات العقود التي تكون الدولة، أو إحدى الهيئات العامة طرفاً فيها، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى".

وجاءت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لعام ١٩٧٢ لتؤكد الولاية العامة لمجلس الدولة في نظر المنازعات الإدارية إذ تنص على:" تختص محاكم مجلس الدولة، دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية:...خامساً- الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية،...رابع عشر- سائر المنازعات الإدارية"

٦٣٠- C.C 12 Juillet 1980.A.J.1980 . P. 602. Not: Carcassonne. R.D.P 1980

كما أن المادة(١٥) من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لعام ١٩٧٢، حظرت على القاضي العادي الفصل في المنازعات الإدارية، عندما نصت على:" فيما عدا المنازعات الإدارية التي يختص بها مجلس الدولة تختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثني بنص خاص، ...".

ويظهر من خلال استقرائنا للنصوص السابقة سواء في فرنسا أو مصر أو سورية كيف أن تلك النصوص منعت القضاء العادي من الرقابة المباشرة على مشروعية القرارات الإدارية، ومنها اللائحة التنفيذية فيما لو رفعت أمامه كدعوى أصلية،فما هو الحال فيما لو دفع بعدم مشروعية نص لائحي أثناء نظر القاضي العادي لدعوى تدخل أصلاً في اختصاصه، هل يبحث في مشروعية هذه اللائحة انطلاقاً من قاعدة " قاضي الأصل هو قاضي الدفع"، أم يحيلها إلى القضاء الإداري باعتبارها مسألة أولية يتوقف عليها الفصل في الدعوى على هذا الدفع؟

إن الإجابة على هذا التساؤل تقتضي التفريق بين القضاء الجزائي والقضاء المدني، في مدى صلاحية كل منهما في النظر بمشروعية القرارات الإدارية ومنها اللائحة التنفيذية، وموقف كل من الفقه والمشرع والقضاء من هذه الرقابة، وذلك في المطلبين الآتيين.

المطلب الأول

رقابة القاضي المدني على مشروعية اللائحة التنفيذية

يوزع الاختصاص في الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج بين القضاء العادي والإداري، إما من خلال منح القضاء العادي الولاية العامة للنظر في المنازعات القضائية في إطار نظام قانوني يحدد اختصاص القضاء الإداري على سبيل الحصر، كما كان الحال في سورية في ظل قانون مجلس الدولة السابق رقم ٥٥ لعام ١٩٥٩، ويبقى القضاء العادي صاحب الولاية العامة للنظر في كافة المنازعات الأخرى، أو من خلال تحديد اختصاص القضاء الإداري وفق قاعدة عامة تعطيه الولاية العامة للنظر في المنازعات الإدارية كافة في حين يكون للقضاء العادي الولاية العامة في المنازعات غير الإدارية كما هو الحال في مصر وفرنسا وسورية حالياً في ظل قانون مجلس الدولة الجديد رقم ٣٢ لعام ٢٠١٩.

ويلعب اختلاف مدى الولاية في نظر المنازعات الإدارية بين ولاية عامة، وولاية محددة على سبيل الحصر، دوراً كبيراً في تحديد مدى ولاية القاضي المدني في نظر مشروعية اللائحة التنفيذية، ونتعرض لذلك على التفصيل الآتي ذكره.

الفرع الأول- رقابة القاضي المدني الفرنسي على مشروعية اللائحة التنفيذية:

انقسم الفقه الفرنسي حول دور القاضي المدني في النظر بمشروعية اللوائح ومنها اللائحة التنفيذية إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: ويرى هذا الاتجاه أن من حق القاضي المدني فحص شرعية اللوائح التنفيذية التي يدفع بعدم شرعيتها أمامه، وذلك سنداً للقاعدة بأن "قاضي الأصل

هو قاضي الفرع"، ولا يتضمن ذلك اعتداء على اختصاص القاضي الإداري، فأثر حكم القاضي المدني يقتصر على الدعوى المنظورة أمامه، ولا يتعدى ذلك إلى إلغاء تلك اللائحة التي تظل من اختصاص القاضي الإداري.(٦٣١)

الاتجاه الثاني: يرفض الإقرار للمحاكم العادية بحق نظر الدفوع بعدم شرعية اللوائح، ويعدها مسائل مبدئية يجب على القاضي العادي إحالتها إلى القضاء الإداري احتراماً لمبدأ الفصل بين الوظائف الإدارية والوظائف القضائية، وحتى لا يقع التناقض في الأحكام المتعلقة باللوائح، فلا يطبق القاضي العادي لائحة تنفيذية لايعترف مجلس الدولة بشرعيتها، إضافة إلى ما يتمتع به القاضي الإداري من خبرة وقدرة على فحص شرعية اللوائح لا تتوفر للقاضي المدني.(٦٣٢)

أما موقف القضاء الفرنسي، والذي كان في مجموعه مدنياً وجزائياً مختصاً بفحص شرعية اللوائح، وذلك قبل عام ١٩٢٣ ، نجده قد تغير بدءاً من ذلك العام،

٦٣١- LUREAU, De l' interprétation de règlements administratif, et de L'appréciation de leur légalité par les tribunaux judiciaires, Bordeaux, 1930,p.117.
AUBY ET DRAGO. Trait de contentieux administratif. T.1 édit,1984,p.695

٦٣٢- LACROIX, L'appréciation de la légalité des règlements administratifs par les tribunaux judiciaires, Nancy, 1931, p.29-37 et 65-76.
VEDEL,G.Lajuridiction compétente réparer pour prévenir. Faire cesser ou La Voie de fait administrative. J.C.P.1950.2.p.851.

وذلك بعد حكم محكمة التنازع الفرنسية في قضية Septfonds، والتي أكد فيها على اختصاص القاضي في تفسير القرارات الإدارية فقط دون البحث في مشروعيتها.[٦٣٣]

وقد أثارت الدعوى المذكورة ما شهده الفقه بعد ذلك من نزاع بين مبدأين هما: مبدأ قاضي الأصل هو قاضي الدفع، ومبدأ فصل السلطات الإدارية والقضائية، وانتهى الحكم بالتأكيد على أن سلطة القاضي المدني تجاه القرارات الإدارية سواء الفردية أم اللائحية تقتصر على تفسير تلك القرارات في حال غموضها دون أن يمتد ذلك إلى حد الرقابة على مشروعيتها، فكانت تلك السلطة أقل اتساعاً مما يملكه القاضي الجزائي في النظر بالدفوع المثارة أمامه حول شرعية القرارات الإدارية، كما سنرى لاحقاً، مما يتطلب قيامه بإيقاف الدعوى وإحالة الدفع المثار أمامه بعدم شرعية اللائحة التنفيذية إلى

٦٣٣– استقرت محكمة التنازع الفرنسية بشأن النزاع بين السيد " ستفون" وشركة سكك حديد الوسط، والتي وقعت أمام محكمة السين التجارية بسبب فقد بضائع مصدرة في ظل نظام قرار الوزراء المختصين في ٣١ مارس ١٩١٥، فقد أكدت بشأن القرار الإداري الذي اتخذه وزير الحربية بالاتفاق مع وزير الأشغال العامة بمقتضى عدد من القوانين أنه:" إذا كان قراراً إدارياً بسبب طبيعة الأجهزة التي أصدرته، وأنه وبذلك وعلى هذا الأساس للمحاكم الإدارية وحدها مراقبة شرعيته طالما أنه يتضمن نصوصاً ذات طبيعة عامة ولائحية، وأنه وعلى هذا الأساس الأخير تكون المحاكم العادية المكلفة بتطبيقه مختصة بتحديد معناه، إذا قامت مشكلة تفسير خلال نزاع عرض عليها في حدود اختصاصها..".

TRIB. DES CONFLITS,29 juill. 1916, Chem.de fer du Nord et Min. de la guerre C.Vion, S. et P. 1917.3.1.

القضاء الإداري للنظر في شرعيتها دون أن يكون له من سلطة إزاءها سوى تفسير أحكامها.[٦٣٤]

وقد انتقد البعض موقف محكمة التنازع الفرنسية، وأكدوا أن المحاكم المدنية إذا كانت تملك الحق في تفسير اللوائح، فهي بالمقابل تملك حق النظر بمشروعيتها، وذلك لسببين هما: توفير الوقت والجهد الذي من الممكن أن يُهدر في حال تم إحالة الأمر للقضاء الإداري، إضافة إلى أن النظر من قبل المحاكم العادية لا يمثل مساساً بمبدأ الفصل بين القضاء العادي والإداري، كون هذه المحاكم إذا ما ملكت حق النظر بمشروعية اللائحة، فهي لا تملك الحق في إلغائها.[٦٣٥]

الفرع الثاني- رقابة القاضي المدني المصري على مشروعية اللائحة التنفيذية:

اتجه الفقه المصري ولاسيما في ظل قانون مجلس الدولة رقم (٥٥) لعام ١٩٥٩، وما قبله إلى الإقرار بأحقية القاضي المدني في تقدير شرعية اللوائح التنفيذية عندما تثار هذه المسائل خلال منازعات معروضة عليه، وتدخل في اختصاصه، إذ كان يرى أن القضاء الإداري المصري، على خلاف القضاء الفرنسي، لا يعرف سوى قضاء الإلغاء وقضاء التعويض، ومن ثم فهو لا يشمل قضاء فحص المشروعية المجرد عن منازعة معروضة عليه للفصل فيها.[٦٣٦]

---

[٦٣٤]- محمد عبد الحميد مسعود صباح، إشكاليات الرقابة القضائية على شرعية قرارات الضبط الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٦، ص٢٥٢.

[٦٣٥]- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري- الاختصاص القضائي لمجلس شورى الدولة، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣، ص٣٨٧.

[٦٣٦]- محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة (الرقابة القضائية)، الكتاب الثاني، ١٩٦٧-١٩٦٨، طبعة عام ١٩٧٠، ص٨٤٥.

وعلى ذلك، فإن القاضي الإداري يقوم بفحص شرعية اللوائح عندما يثار الأمر في منازعات مطروحة أمامه بالإلغاء أو التعويض فقط، أما الدفوع بعدم شرعية اللوائح المثارة أمام القاضي العادي، فتظل من اختصاص هذا الأخير، تأسيساً على قاعدة " قاضي الأصل هو قاضي الفرع" أو" قاضي الدعوى هو قاضي الدفع"، فيفحص مشروعيتها، وإذا تثبت من مخالفتها للقواعد القانونية، امتنع عن تطبيقها، دون أن يحكم بإلغائها.[٦٣٧]

أما بعد صدور قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لعام ١٩٧٢، الذي ألغى العمل بالقانون رقم ٥٥ لعام ١٩٥٩– الذي كان يحدد اختصاصات مجلس الدولة على سبيل الحصر– فقد أصبح مجلس الدولة المصري صاحب الولاية العامة في نظر المنازعات الإدارية، وذلك وفقاً للمادة العاشرة منه ولاسيما الفقرة الرابعة عشرة منها إذ تنص على:" تختص محاكم مجلس الدولة، دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية: أولاً–... رابع عشر– سائر المنازعات الإدارية".

وقد أكد قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ والصادر بالتاريخ نفسه الذي صدر فيه قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ وهو ١٩٧٢/١٠/١ هذا الاختصاص الاستئثاري للقضاء

---

[٦٣٧]– يرى الدكتور زهير جرانة أن المحاكم المدنية، وإن امتلكت التثبت من مشروعية اللوائح، فهي لا تملك الحكم بإلغائها. زهير جرانة، الأمر الإداري ورقابة المحاكم القضائية له في مصر، مطبعة نوري وأولاده بمصر،١٩٣٥، ص٢٢١. كما يؤكد الدكتور محمد عبد الحميد مسعود صباح: "أن المادتين (١١) من ترتيب المحاكم المختلطة و(١٥) من ترتيب المحاكم الأهلية، وما حل محلها من القوانين الناظمة للسلطة القضائية لم تحل دون قيام القاضي المدني بالرقابة على شرعية اللوائح الإدارية، والامتناع عن تطبيقها إذا كانت غير مشروعة". محمد عبد الحميد مسعود صباح، إشكاليات الرقابة القضائية على مشروعية قرارات الضبط الإداري، مرجع سابق، ص٢٥٤–٢٥٥.

الإداري في نظر المنازعات الإدارية، ولاسيما في المادة(١٥) من والتي تنص على:" فيما عدا المنازعات الإدارية التي يختص بها مجلس الدولة تختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثني بنص خاص ..."، وليس هذا فحسب، بل إن المادة (١٧) من القانون ذاته حظرت على المحاكم العادية تأويل أو وقف تنفيذ الأوامر الإدارية، إذ نصت على:" ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة ولها دون أن تؤول الأمر الإداري أو توقف تنفيذه أن تفصل:

١-في المنازعات المدنية والتجارية التي تقع بين الأفراد والحكومة أو الهيئات العامة بشأن عقار أو منقول عدا الحالات التي ينص فيها القانون على غير ذلك.

٢-في كل المسائل الأخرى التي يخولها القانون حق النظر فيها".

وليس هذا فحسب، بل جاءت المادة(١٦) من القانون نفسه لتوسع دائرة الحظر على القاضي المدني فيما يتعلق بنظر المنازعات الإدارية، وتسلبه صراحة ما كان مباحاً له في قانون مجلس الدولة السابق بإمكانية فحص مشروعية القرارات الإدارية ومنها اللائحة التنفيذية، فيما لو أثير دفع أمامها بهذا الشأن وهي تنظر دعوى من اختصاصها، دون أن يكون ملزماً باعتبار هذا الدفع مسألة أولية، يتوجب عليه أن يوقف الفصل في الدعوى، ويحيل هذا الدفع إلى القضاء الإداري للبت في مشروعية اللائحة من عدمها، ويستأنف بعد ذلك نظر الدعوى الأصلية

إذ أصبح وبنص المادة (١٦) من قانون السلطة القضائية، محظوراً عليه التصدي للفصل في الدفع المثار أمامه بعدم شرعية اللائحة التنفيذية والتي نصها:" إذا دفعت قضية مرفوعة أمام المحكمة بدفع يثير نزاعاً تختص بالفصل فيه جهة قضاء أخرى وجب على المحكمة إذا رأت ضرورة الفصل في الدفع قبل الحكم في موضوع الدعوى

أن توقفها، وتحدد للخصم الموجه إليه الدفع ميعاداً يستصدر حكماً نهائياً من الجهة المختصة"

ويستفاد من هذا النص أن الدفع بعدم مشروعية نص في لائحة تنفيذية أمام القاضي المدني بمناسبة قيامه بالفصل في دعوى مدنية، يعتبر بمثابة مسألة أولية، أي مسألة يكون لزاماً الفصل فيها أولاً حتى يمكن الحكم في الدعوى الأصلية، ولا ينعقد له الاختصاص بالفصل فيها، وإنما يكون عليه وقف الفصل في الدعوى، وإحالة الدفع إلى القضاء الإداري للحكم فيه.[٦٣٨]

الفرع الثالث– رقابة القاضي المدني السوري على مشروعية اللائحة التنفيذية:

لم يكن القاضي الإداري في سورية صاحب الولاية العامة في نظر المنازعات الإدارية، كما هو الحال في مصر وفرنسا، وذلك حتى العام ٢٠١٩ ، وهو عام صدور قانون مجلس الدولة الجديد رقم /٣٢/ الصادر بتاريخ ٢٠١٩/١٢/١٦، والذي ألغى في المادة (١٣١) منه قانون مجلس الدولة رقم /٥٥/ وتعديلاته، ونص في المادة (٨/فقرة ل) على اختصاص مجلس الدولة بنظر سائر المنازعات الإدارية.

فقد ظل قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لعام ١٩٥٩، والذي كان معمولاً به في مصر وسورية في زمن الجمهورية العربية المتحدة، معمولاً به في سورية، والذي حدد صلاحيات مجلس الدولة على سبيل الحصر في المادة الثامنة منه، والتي نصت على:" يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره بالفصل في المسائل التالية، ويكون له ولاية القضاء كاملة:

---

[٦٣٨]– سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٦، ص١٩٣، محمد باهي أبو يونس، الضوابط الدستورية للوظيفة اللائحية التنفيذية، مرجع سابق،ص١٣٢.

أولاً– الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات الإقليمية والبلدية

ثانياً– المنازعات الخاصة بانتخابات الهيئات الإقليمية والبلدية

ثالثاً– الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو بمنح علاوات

رابعاً– الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية.

خامساً– الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم عن غير الطريق التأديبي(باستثناء المراسيم والقرارات التي تصدر استناداً لأحكام المادة ٨٥ من قانون الموظفين الأساسي).

سادساً– الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية.

سابعاً– الطعون في القرارات النهائية الصادرة من الجهات الإدارية في منازعات الضرائب والرسوم.

ثامناً– أحكام ديوان المحاسبات وقراراته القطعية.

تاسعاً– دعاوى الجنسية.

ويعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح"

واستناداً إلى هذه المادة من القانون المذكور، انعقدت الولاية العامة في نظر المنازعات القضائية للقضاء العادي، وقد أكدت محكمة النقض السورية ذلك في أحد اجتهاداتها ومنها الاجتهاد الصادر بتاريخ ١٩٩١/٧/٢٣ والذي جاء فيه:" ولئن كان القضاء العادي هو صاحب الولاية العامة للنظر في المنازعات القائمة بين الأفراد، إلا أن ذلك منوط بأن لا تكون الأنظمة والقوانين قد حددت مراجع أخرى للنظر في منازعات الأفراد حول خلافات معينة"[٦٣٩]، كما نص قانون السلطة القضائية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /٩٨/ للعام ١٩٦١ في المادة (٢٥) منه على اختصاص المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها للفصل في جميع الدعاوى والمعاملات التي تعرض عليها في حدود اختصاصها، ما لم يرد نص على خلاف ذلك.

ومن الاستثناءات التي وردت على المادة السابقة ما نص عليه قانون مجلس الدولة السوري، السابق ذكره، والذي حدد اختصاصات المجلس على سبيل الحصر ، والتي تخرج عن ولاية القضاء العادي، ومنها النظر بطلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية، فلم يكن للقضاء العادي صاحب الولاية العامة للنظر في المنازعات المتعلقة بالأفراد، سلطة النظر بدعاوى إلغاء القرارات الإدارية، أو البحث في مشروعيتها، فيما لو رفعت أمامه بدعوى مستقلة، وهو ما أكده القضاء السوري حيث جاء في اجتهادات الهيئة العامة لمحكمة النقض:" إن الطعن بالقرار الإداري يخرج عن اختصاص القضاء العادي ويعود لمجلس الدولة محكمة قضاء إداري، وهذا من الاختصاص الولائي الذي

[٦٣٩]– قرار محكمة النقض السورية، الغرفة الثانية، قرار ١٩٧٨، أساس ٣٦٦٢ تاريخ ١٩٩١/٧/٢٣، مجلة المحامون، العدد ١٠–١١–١٢،سورية،١٩٩١،ص٧٨٣.

هو من النظام العام فيثار في أي مرحلة من مراحل الدعوى حتى أمام محكمة النقض".[٦٤٠]

أما بالنسبة للنظر في شرعية القرارات الإدارية، فيما لو تم الدفع بعدم شرعيتها أمام القضاء العادي، فلم يرد نص يمنع القاضي الجزائي أو المدني من النظر بالدفوع تلك، فيما لو كان دفعاً مقدماً في دعوى تدخل أصلاً باختصاصه، فتكون العودة للمادة السابقة، والتي منحت محاكم القضاء العادي سلطة الفصل في جميع الدعاوى والمعاملات التي تعرض عليها في حدود اختصاصها، وفي جميع الدفوع استناداً لقاعدة أن "قاضي الأصل هو قاضي الفرع"، وحيث أن قاعدة قاضي الدعوى هو قاضي الدفع لا تطبق على أوجه الدفاع المستمد من مسائل أخرجها المشرع من وظيفة الجهة القضائية التي تنظر الموضوع الأصلي، كالمسائل التي تدخل في اختصاص جهة القضاء الإداري بالنسبة لجهة القضاء العادي، فإن المشرع لم يخرج الرقابة على شرعية القرارات الإدارية من اختصاص القضاء العادي، بل اكتفى بمنعها من ممارسة رقابة الإلغاء التي انفرد بها القاضي الإداري.

وبحسبان أن مجلس الدولة السوري السابق لا يعد صاحب الولاية العامة للنظر في المنازعات الإدارية، كما يظهر من خلال المادة (٨) من قانونه، والتي حددت صلاحياته، كما أسلفنا، على سبيل الحصر، بقضاءي الإلغاء والتعويض، فإننا نرى أن ما ذهب إليه بعض الفقه في مصر(الدكتور محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة (الرقابة القضائية)،مرجع سابق، ص٨٤٥)، عندما كان ينتظم مجلس الدولة

---

[٦٤٠]– قرار محكمة النقض رقم /٢٢٧١/ أساس /١٦٨٣/ تاريخ ١٢/٨/ ١٩٩٣، ورد في مجلة المحامون العدد ٩–١٠ لعام ١٩٩٤ ص: ٨٩٤، ومحمد أديب الحسيني، موسوعة القضاء المدني الجديد في اجتهادات محكمة النقض السورية– الغرفة المدنية بين عامي ١٩٩١–٢٠٠٠، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة دار اليقظة العربية، دمشق، ٢٠٠٢، ص ١٢٤

المصري آنذاك نفس القانون الذي ينتظم مجلس الدولة السوري حالياً، وهو القانون رقم ٥٥ لعام ١٩٥٩، من أحقية القاضي العادي في نظر الدفوع المتعلقة بشرعية القرارات الإدارية ومنها اللائحة التنفيذية، إذا تم الدفع أمامه بهذا الشأن، كون القاضي الإداري غير مختص بفحص مشروعية القرار الإداري إلا عندما يتناوله بالإلغاء أو التعويض، فلا يمكن للقاضي العادي وهذه الحالة الإحالة للقاضي الإداري لتقدير مشروعية اللائحة التنفيذية، فيكون له – وكونه صاحب الولاية العامة في نظر المنازعات القضائية– حق فحص مشروعية اللائحة التنفيذية بشأن نزاع معروض عليه، ويدخل في اختصاصه، فيمتنع عن تطبيقه في حال وجد اللائحة التنفيذية غير مشروعة، دون الحكم بإلغائها إذ يبقى ذلك من اختصاص القاضي الإداري.

واستناداً إلى ما سبق، نجد أن المحاكم المدنية في سورية تمتعت باختصاصها للنظر في معظم المنازعات حتى التي كانت تتمتع بطابع إداري نتيجة لتحديد اختصاص القضاء الإداري في القانون السابق على سبيل الحصر، وللانتشار الواسع للمحاكم المدنية[٦٤١]، خلافاً لما جرى عليه الحال في مصر وفرنسا، من عدم امتلاك القاضي المدني فيهما لسلطة الفصل في الدفوع المثارة أمامه بعدم مشروعية القرارات الإدارية، ما يقتضي قيامه بوقف النظر بالدعوى والإحالة للقضاء الإداري للبحث في مشروعيتها سواء أكان القرار فردياً أم لائحياً، حيث اتجهت محكمة النقض السورية للتأكيد على حق المحاكم المدنية بالرقابة على شرعية القرارات الإدارية، ومنها اللائحة التنفيذية، وذلك عن طريق الامتناع عن تطبيقها في حال تبين عدم مشروعيتها دون أن تحكم بإلغائها.

فقد جاء في اجتهاد محكمة النقض السورية:" حيث إن وزير الشؤون الاجتماعية والعمل أصدر قراراً في شأن تنفيذ حكم المادة(١٠٦) من قانون التأمينات الاجتماعية بحيث أضاف العبارة التالية– تحت طائلة استمرار استحقاق الاشتراكات الشهرية التي

---

[٦٤١]– سهيل العجة، الرقابة على القرارات الإدارية أمام المحاكم المدنية، مجلة المحامون، عدد٢، سورية،١٩٨٨،ص١٢٩.

يؤديها صاحب العمل لحساب المؤمن عليه– وحيث إنه من الرجوع إلى قانون التأمينات الاجتماعية يتبين أن صلاحيات الوزير محصورة إما بإصدار القرارات واللوائح اللازمة لتنفيذه حسب المادة (٧) من قانون الإصدار، أو في إصدار القرارات بزيادة المزايا أو إضافة مزايا جديدة حسب نص المادة(٨٢) من القانون نفسه، ومن حيث إن ما جاء في القرار الوزاري لا يعتبر من هذه ولا من تلك، وإنما هو عبارة عن إضافة نص تشريعي جديد لم يكن في القانون، وفيه خروج وتجاوز للصلاحيات المخولة إلى الوزير بموجب أحكام القانون، وحيث إنه ولئن كانت المحكمة لا تملك الحكم ببطلان القرار الإداري المشار إليه عملاً بمبدأ الفصل بين السلطات، ولكنها تملك في هذه الحالة أن تمتنع فقط عن تطبيقه على ما يعرض عليها من قضايا، وهي تستطيع أن تفعل ذلك من تلقاء نفسها بدون أن يتمسك أحد من الخصوم بها، لأن عيب عدم المشروعية يعتبر من متعلقات النظام العام".[٦٤٢]

كما جاء في قرار محكمة النقض السورية/ الغرفة الثانية تاريخ ١٩٩٩/٦/١٣ أن:" الاجتهاد القضائي قد استقر على أن وجود قرار إداري لا يحد من الاختصاص المقرر للمحاكم العادية على اعتبار أن التعدي على حقوق الملكية الفردية يخولها عند ممارستها اختصاصها البحث في مشروعية العمل أو القرار الإداري، دون التعرض لإبطاله.[٦٤٣]

وعلى الفكرة نفسها جاء في اجتهادات محكمة النقض الغرفة المدنية الثالثة:" إن ما أوردته الجهة الطاعنة من أن اللائحة التنفيذية لقانون الإصلاح الزراعي الصادر

---

[٦٤٢]– قرار محكمة النقض السورية رقم ١٥٠/١٠٩١ تاريخ ١٩٦٩/٢/٥،ص٤٠، مجلة المحامون لعام ١٩٦٩.

[٦٤٣]– قرار محكمة النقض السورية رقم /٩٣٥/ أساس /١٣١٤/ تاريخ ١٩٩٩/٦/١٣، مذكور عند محمد أديب الحسيني، ج١، ص ٩٠.

بالمرسوم رقم ١١٠٩ تاريخ ١٩٦٣/٩/٢٢ ليست ملزمة غير وارد، ذلك أن المادة(١٧) من قانون الإصلاح الزراعي قد نصت على أن مجلس إدارة مؤسسة الإصلاح الزراعي إنما تصدر التفسيرات اللازمة لأحكام هذا القانون على أن تصدق بقرارات من رئيس الجمهورية، وتعتبر هذه القرارات تفسيراً تشريعياً ملزماً".[٦٤٤]

وبالتالي، كان للقاضي المدني في سورية سلطة البحث في شرعية القرارات الإدارية ومنها اللائحة التنفيذية، فيما لو أثير أمامه دفع بعدم شرعيتها ، وذلك حتى وقت قريب، خلافاً للقاضي المدني في مصر و فرنسا،فلا يعتبر هذا الدفع بمثابة مسألة أولية، أي مسألة يكون لزاماً الفصل فيها أولاً بإحالتها إلى القاضي الإداري للتحقق من مشروعيتها، حتى يتمكن من الحكم في الدعوى الأصلية، وعلى هذا الأساس، فإذا تبين للقاضي المدني السوري في الدفع المثار أمامه بعدم شرعية لائحة تنفيذية أنها كذلك،امتنع عن تطبيقها دون أن يحكم بإلغائها، أو يحيلها إلى مجلس الدولة، غير أنه وبعد صدور قانون مجلس الدولة الجديد رقم /٣٢/ الصادر بتاريخ ٢٠١٩/١٢/١٦، والذي ألغى في المادة (١٣١) منه قانون مجلس الدولة رقم /٥٥/ وتعديلاته، ونص في المادة (٨/فقرة ل) على اختصاص مجلس الدولة بنظر سائر المنازعات الإدارية شأنه في ذلك شأن مجلس الدولة المصري أصبح الحال في سورية مماثلاً لما هو الحال عليه في مصر وفرنسا، علماً أنه حتى تاريخ إعداد هذه الرسالة لم يرد من القضاء المدني السوري أية إحالة بهذا الشأن للقضاء الإداري.

---

[٦٤٤]- حكم محكمة النقض الغرفة المدنية الثالثة، رقم ٢٣٦ س ٣٤٩ تاريخ ١٩٧١/٣/٢٧،ص٦٢٦، مجلة القانون لعام ١٩٧١.

ونتوقف –في الجزائر– على اتجاه سلكته الغرفة المدنية للمحكمة العليا تخالف به قاعدة توزيع الاختصاص بين القضاءين المدني والإداري فيما يتعلق بنظر مشروعية اللوائح التنفيذية، فالمحاكم الإدارية في الجزائر تمثل جهات القانون العام للمنازعات الإدارية، ومجلس الدولة يختص بكل منازعات الإلغاء والتفسير وفحص المشروعية لقرارات السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية، فمقتضى تمتع القضاء الإداري بالولاية العامة في المنازعات أن يكون له دون غيره سلطة الفصل في المنازعات الإدارية، ما لم يوجد نص خاص بخلاف ذلك استثناء من هذه الولاية العامة، وعلى ذلك فإذا طرحت دعوى أمام جهة القضاء العادي، وكان الفصل في هذه الدعوى يستلزم أولاً البت في مسألة تدخل بطبيعتها في طائفة المنازعات الإدارية، فإنه يتعين على القاضي، ما لم يكن هناك نص خاص يقضي باختصاصه بالفصل في هذه المسألة، أن يوقف نظر الدعوى وإحالة هذه المسألة للقضاء الإداري ليفصل فيها بوصفها من المسائل المبدئية، على أن هذا المذهب لم يرق للغرفة المدنية للمحكمة العليا[٦٤٥]، وربما حتى لا تطيل الإجراءات وتثقل على المتقاضين سلكت مسلكها الآتي، ففي قرارها المؤرخ في ٢٠٠٢/١٠/٩ استندت إلى مبدأ تدرج القوانين لاستبعاد مرسوم تنفيذي (لائحة تنفيذية) وإهماله لمخالفته القانون، ومما جاء فيه:

" حيث أن المادة ٨٥ من المرسوم المتضمن إنشاء السجل العقاري يلزم المدعي بإشهار عريضة افتتاح الدعوى بالمحافظة العقارية وإلا كانت باطلة.

وحيث أن مثل هذا البطلان مطلق يتعين على المجلس إثارته تلقائياً.

---

[٦٤٥]– المحكمة العليا، ملف ٢٦٤٤٦٣ قرار في ٢٠٠٢/١٠/٩ قضية(ن س) ضد(نش)، م ق، عدد١/٢٠٠٣، ملحق ٥.

وحيث ثابت من ملف الدعوى أن دعوى المستأنف عليهم الرامية إلى إلغاء عقد رسمي مشهر لم يتم إشهارها.

وحيث إن ما اتجه إليه قضاة الموضوع هو اتجاه خاطئ من أساسه، ذلك أنه بالرجوع إلى الأمر المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المؤرخ في ١٢ نوفمبر ١٩٧٥ لا ينص على إجراء شهر العريضة الافتتاحية بالمحافظة العقارية قبل قيدها بكتابة ضبط المحكمة، ولا قانون الإجراءات المدنية.

حيث إن شهر العريضة الافتتاحية للدعوى قد استحدثه مرسوم ٦٣/٧٦ المؤرخ في ٢٥ مارس ١٩٧٦ الذي يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ولم ينص عليه كل من قانون الإجراءات المدنية والقانون المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وبذلك يكون المرسوم المنوه إليه قد استحدث شرطاً جديداً لصحة العريضة الافتتاحية لم يرد لا في قانون الإجراءات المدنية ولا القانون المتضمن إعداد مسح الأراضي العام، ومن ثمة يوجد التعارض بين القانون والمرسوم المشار إليه.

وحيث إنه طبقاً لمبدأ تدرج القوانين الذي يقضي بأنه في حالة ما إذا وقع التعارض بين التشريع والتشريع الفرعي، فإنه يطبق التشريع الأعلى ويطرح التشريع الأدنى.

وحيث أن قضاة الموضوع عندما طبقوا التشريع الفرعي وطرحوا التشريع الأعلى يكونون قد طبقواذلك بالمفهوم العكسي" فهذا القرار استبعد المرسوم التنفيذي دون أن يتعرض مباشرة لشرعيته، إذ استبعده باعتباره قانوناً فرعياً خالف قانوناً عادياً، فتطلب طبقاً لمبدأ تدرج القوانين استبعاده.

وهذا الاتجاه هو تأكيد لقرار سابق لنفس الغرفة صدر بتاريخ ١٩٩٥/٧/١٢،والذي جاء فيه([٦٤٦]):" كما أن عدم شهر الدعوى في المحافظة العقارية لا يترتب عليه أي

[٦٤٦]– المحكمة العليا– ملف رقم ١٣٠١٤٥ قرار بتاريخ: ١٩٩٥/٧/١٢،غير منشور، الحكمان نقلاً عن زروقي ليلى وحمدي باشا عمر، المنازعات العقارية،، دار هومة، طبعة ٢٠٠٢، ص٢٤٠.

بطلان إذ أن تطبيق المادتين ١٣ و ١٤ من الأمر ٧٤/٧٥ المؤرخ في ١٩٧٥/١١/١٢ فقد أحال المشرع تطبيق هاتين المادتين على مرسوم.

وبناء على أحكام المادة ٤/١٤ من المرسوم المشار إليه أعلاه، فقد صدر المرسوم المؤرخ في ١٩٧٦/٣/٢٥ رقم ٦٣/٧٦ الذي نص في المادة ٨٦ منه على عدم قبول الدعوى إذا لم يتم إشهارها في المحافظة العقارية، إذ إن اشتراط إشهار العريضة قبل، تسجيلها لدى كتابة ضبط المحكمة يعد قيداً على رفع الدعوى قد استحدثه هذا المرسوم، لكن المشرع قد نص على إجراءات رفع الدعوى وشروط قبولها أمام القضاء في قانون الإجراءات المدنية ولم ينص على هذا القيد بالنسبة للدعاوى العينية العقارية ومن ثمة يوجد تعارض بين أحكام قانون الإجراءات المدنية وأحكام هذا المرسوم، وتبعاً لذلك فإنه إذا وقع التعارض بين التشريع العادي والتشريع الفرعي يطبق التشريع العادي..."

ففي هذا القرار فحصت المحكمة العليا المرسوم رقم ٦٣/٧٦ باعتباره جاء تطبيقاً للمادة ١٤ من الأمر ٧٤/٧٥ فهو مرسوم تنفيذي أي لائحة تنفيذية، غرضها تقديم كيفيات تطبيق النص التشريعي بدون إضافة ولا تعديل، إذ تعد حينذاك مخالفة لقواعد الاختصاص الدستورية، لكونها تدخلت في المجال المخصص للبرلمان، فتكون من هذه الزاوية غير دستورية، ومن زاوية المنازعات الإدارية منعدمة، وحسب قانون العقوبات في مادته ١١٧، فإن هذا التجاوز يعد جريمة يعاقب عليها بالحبس المؤقت من ٥ إلى ١٠ سنوات، وعلى ذلك، فالمحكمة العليا متمثلة في غرفتها المدنية اعتمدت على مبدأ التدرج القانوني للتمسك بفحص شرعية اللوائح، عن طريق المبادئ العامة للقانون.

الفرع الرابع- الاستثناءات الواردة على اختصاص القاضي المدني في تقدير مشروعية اللائحة التنفيذية:

إذا كان القاضي المدني الفرنسي والمصري والسوري -حالياً- لا يتمتع بسلطة البحث في شرعية القرارات الإدارية الفردية واللائحية ومنها اللائحة التنفيذية للقانون، فإن هذه القاعدة لا ترد على إطلاقها، فالقضاء الإداري في مصر و فرنسا وسورية، وإن كان صاحب الولاية العامة للنظر بالمنازعات الإدارية، فإن ذلك لم يمنع القضاء العادي الفرنسي، ووفق ما أكده الدكتور الطماوي من الاحتفاظ بسلطة الرقابة على بعض المنازعات التي تندرج في نطاق الاختصاص الإداري، بعضها يعود إلى أسباب تاريخية تتصل بنشأة القضاء الإداري في فرنسا، ومنها المنازعات المتعلقة بالحريات العامة، والملكية الخاصة للأفراد، وذلك استناداً للنظرية التي جاءت بها محكمة التنازع الفرنسية من أن:" حماية الحرية الفردية والملكية الخاصة تندرج أساساً في اختصاص القضاء العادي"،ويحصرها الطماوي في حالتي غصب السلطة والاعتداء المادي، أي عندما يفقد القرار صفته الإدارية ويتحول لمجرد عمل مادي.[٦٤٧]

فيكون القاضي المدني في حال أثير أمامه دفع بعدم شرعية اللائحة التنفيذية أن يحيل الأمر للقضاء الإداري للنظر بمشروعية اللائحة، إلا في حال تضمنت اللائحة

---

[٦٤٧]- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري- قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٧، ص٧٤ وما بعدها.

اعتداء على الحريات العامة أو الملكية الخاصة للأفراد، وهو ما أكده الفقه[٦٤٨]، والقضاء[٦٤٩] الفرنسيان.

إذن الحظر المفروض على القاضي المدني الفرنسي والمصري والسوري في النظر بمشروعية اللائحة التنفيذية، فيما لو أثير دفع أمامه بعدم شرعيتها، يقف عند فقدان هذه اللائحة لشرط من شروط صحتها، والتي تجعلها قابلة للإبطال خلال مدة الطعن، إذ تغدو بعد انقضاء هذه المدة محصنة ضد الإلغاء، أما إذا فقدت اللائحة ركناً من أركانها، فقدت اللائحة عندها لصفتها الإدارية، وتحوّلت إلى مجرد عمل مادي، وعندها فحسب، وفي ظل فكرة القرارات المنعدمة ينفتح الباب أمام القاضي المدني، للتحقق من انعدام اللائحة التنفيذية، وإعلان هذا الانعدام، فيمتنع عن تطبيقها، دون الحكم ببطلانها.

وأكثر ما تظهر حالات انعدام القرارات الإدارية في حالات التعدّي على ركن الاختصاص في القرار الإداري، والذي يعد الاعتداء عليه من أقدم أوجه الإلغاء في القضاء الإداري الفرنسي، والذي لا يزال يمثل العيب الوحيد الذي يتعلق بالنظام العام،

٦٤٨- VEDEL,G.Lajurisdiction compétente réparer pour prévenir. Faire cesser ou La Voie de fait administrative. J.C.P.1950.2.p.851.

٦٤٩- TRIB. DES CONFLITS,17mars 1949, Sociéte de lhôtel du vieux Beffroi, rec. P. 592.

والذي يسمح بالدفع به في أية مرحلة من مراحل الدعوى، كما أن للمحكمة أن تتصدى له من تلقاء نفسها ولو لم يثره طالب الإلغاء.[٦٥٠]

أو حالات التعدي على ركن المحل، عندما تخرج الإدارة على القانون خروجاً صارخاً، وتظهر معظم تطبيقاته في اعتدائها على الحريات الفردية، أو على الأملاك الخاصة، أو محاولة الإدارة تحقيق آثار قانونية، لا يمكن تحقيقها إلا بقانون، كما أن الانعدام يمكن أن يلحق بالقرار الإداري إذا انحرف رجل الإدارة عن الغاية في تحقيق الصالح العام، وانحرف إلى تحقيق النفع الشخصي أو الانتقام، ففي كل تلك الحالات السابقة، يفقد القرار الإداري صفته الإدارية، وينقلب إلى مجرد عمل مادي، ينعقد الاختصاص بنظره للقاضي العادي.[٦٥١]

وقد أكد الفقه، وفي جانب منه، إلى أنه في الوقت الذي يمارس فيه القضاء الإداري الرقابة على شرعية القرارات الإدارية، فإن القرار الإداري المعدوم يخضع لرقابة القضاء العادي، طالما أن هذا العيب واضح وسهل الاكتشاف.[٦٥٢]

فالقرار الإداري المعدوم يمنح لجهات القضاء العادي التحقق من الانعدام، وإعلان انعدام القرار الإداري.[٦٥٣]

---

[٦٥٠]– وهذا ما أيدته المحكمة الإدارية العليا السورية في قرارها رقم ١٠٠ لعام ١٩٦٧، المجموعة لعام ١٩٦٧،ص٢٤، عندما ذكرت بأن:" قاعدة الاختصاص هي من النظام العام، وهي من عمل المشرع وحده ولا يسوغ للإجراءات الفردية أو لإرادة الإدارات العامة أن تغير من صفته النوعية"، مذكور عند: عبد الله طلبه، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة– القضاء الإداري، مرجع سابق، هامش١ ص٢٥٩.

[٦٥١]– للاستزادة حول حالات انعدام القرار الإداري يمكن الرجوع إلى: سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية– دراسة مقارنة، مرجع سابق،١٩٥٧،ص٢٥٤–٢٥٥.

[٦٥٢]– زين العابدين بركات، مبادئ في القانون الإداري السوري والمقارن،دار الفكر، دمشق، ١٩٧٢، كما أكد د.رؤوف عبيد: أنه لا مبرر للإيقاف لدى وضوح بطلان النص المتضمن العقوبة وانعدامه. رؤوف عبيد، الرقابة على الدستورية والشرعية في المواد الجنائية، دون ذكر لمكان وتاريخ النشر، ص٣٠.

وقد سار مجلس الدولة الفرنسي لمدة طويلة على إعلان عدم قبول الطعن المرفوع إليه بإلغاء قرار يكون فعلاً مادياً، لكنه تنبه فيما بعد لخطورة وجود ما يسمى بشبهة قرار من المهم إزالته بحكم صريح.[٦٥٤]

وكان للنظام القضائي في مصر موقف مماثل للفقه، حيث أكد أنه بالنسبة للقرارات الإدارية التي تفقد ركناً من أركانها، تتحول إلى قرارات معدومة نتيجة افتقادها لصفتها الإدارية، وتحولها لمجرد عمل مادي، ويكون للقضاء المدني عندها أن يمارس الرقابة عليها، والمتمثلة بالامتناع عن تطبيقها، وهي الحجة ذاتها التي استقر عليها قضاء محكمة التنازع الفرنسية منذ النصف الأول من القرن الماضي، وسايرها في شأنها القضاء العادي والإداري منذ ذلك الوقت[٦٥٥]، وفي تأسيس ذلك تقول محكمة النقض المصرية:" ... إذا استبانت المحكمة أن القرار قد استكمل في ظاهره مقومات القرار الإداري، وأنه غير مشوب بعيب يجرده من هذه الصفة، وينحدر به إلى حد العدم امتنع عليها التعرض له صراحة أو ضمناً بالإلغاء أو التأويل أو وقف التنفيذ أو التعويض عن الأضرار الناشئة عنه... أما إذا تبين لها أنه لم يستكمل مقوماته وشابه عيب يرده من الصفة الإدارية، وينحدر به إلى درجة العدم، فإنها تلتزم بالفصل في الدعوى ترتيباً على هذا الانعدام، باعتباره مجرد عقبة مادية، ولا يعتبر ذلك منها تعرضاً للقرار الإداري".[٦٥٦]

---

[٦٥٣]– عبد الإله الخاني، القانون الإداري(علماً وعملاً ومقارناً)، القضايا الإدارية، المجلد الثالث ص٤٥٥.

[٦٥٤]– سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط ٢٠٠٦، مرجع سابق، ص٣٨٣.

[٦٥٥]– VEDEL (G.):De l'arretseptfondal'arret Baristien.J.C.P.1948.I-682.

[٦٥٦]– محكمة النقض المصرية، ٢٤ فبراير ١٩٨٥، الطعن رقم ٥٧٤ لسنة ٥١ القضائية، مجموعة السنة الخامسة والأربعين، ص٨٢١، مذكور عند: محمد باهي أبو يونس، الضوابط الدستورية للوظيفة اللائحية التنفيذية، مرجع سابق،ص١٣٣.

أما في **سورية:** فلم يحد القاضي المدني السوري عن نهج نظيريه الفرنسي والمصري في أحقيته برقابة القرارات الإدارية المنعدمة ومنها اللائحة التنفيذية، وتأكيداً لذلك، فقد جاء في اجتهادات محكمة النقض السورية:" إن ما ورد في الاجتهاد المطلوب العدول عنه لجهة أنه لا يجوز للدوائر المالية أن تخضع عقاراً لضريبة كانت لجنة أخرى قد أعفته منها يمكن أن يكون صحيحاً، فيما لو كانت اللجنة التي قررت الإعفاء مختصة وتملك هذا الحق، أما وأن القرار وقد صدر عن غير ذي صفة ومن جهة غير مختصة، فلا يعتد به ولا يكتسب أي حجية بنظر القضاء العادي الذي يعتبر وحده المرجع المختص بقضايا الإعفاء من ضريبة ريع العقارات، مما يجعل طلب العدول واقعاً في محله".[٦٥٧]

لذا كان للقاضي العادي سواء في مصر أو سورية أو فرنسا التصدي لمشروعية القرارات الإدارية المعدومة، دون الحاجة لإحالة الدعوى إلى مجلس الدولة، كما هو الحال بالنسبة للقرارات الباطلة، يستوي في ذلك القاضي المدني مع القاضي الجزائي.[٦٥٨]

ومن حالات انعدام القرار الإداري الذي يعطي الحق للقاضي المدني بحث مشروعية القرار، والذي تعرضت له محكمة النقض السورية في بعض أحكامها، حالة

---

[٦٥٧]– حكم محكمة النقض السورية الغرفة المدنية الأولى، رقم ٤٩٥ تاريخ ١٩٧٤/٦/٨،ص٧٠٣.

[٦٥٨]– أكد الدكتور رؤوف عبيد أن:" توافر أركان انعدام النص المطلوب تحقيقه على الواقعة كان من واجب القاضي الجنائي إهداره، أي الامتناع عن تطبيقه بلا حاجة لإيقاف الدعوى لما يؤدي إليه الإيقاف حتماً من مشقة، ومن نفقات ومن تعطيل الفصل في دعاوي هي – بحسب طبيعتها الذاتية ومساسها بحريات الأفراد وأمنهم واستقرار نفوسهم، دعاوي يجب أن تنظر على وجه الاستعجال، ولا تتحمل بطبيعتها هذا الإيقاف أو التأجيل لآجال بعيدة إلا عند الضرورة القصوى وحدها... خصوصاً في هذا المقام بالذات حيث يقال إن دعوى الإلغاء بذاتها غير جائزة مادام النص معدوماً بطبيعته، وهو فعلاً ما ذهب إليه القضاء الفرنسي في وقت ما. رؤوف عبيد، مرجع سابق،ص٣٠.

الاعتداء على حقوق الملكية الفردية، إذ قضت في قرارها رقم ٩٣٥ تاريخ ١٩٩٩/٦/١٣ أن:" الاجتهاد القضائي قد استقر على أن وجود قرار إداري لا يحد من الاختصاص المقرر للمحاكم العادية على اعتبار أن التعدي على حقوق الملكية الفردية يخولها عند ممارستها اختصاصها البحث في مشروعية العمل أو القرار الإداري دون التعرض لإبطاله"[٦٥٩].

كذلك، حالة انعدام القرار الإداري، وذلك لانطوائه على عيبٍ جسيم أو مخالفته الظاهرة للقانون، وقد بينت محكمة النقض السورية ذلك في أحد اجتهاداتها والذي جاء فيه :" إن القرار الإداري الصادر عن المجلس البلدي والقاضي بإلغاء قرار إداري سابق كان قد صدر عنه منذ عشر سنوات اكتسب خلالها حصانة تعصمه من أي إلغاء أو تعديل، يعتبر اعتداءً مادياً على حقوق الغير المكتسبة بموجبه، وإن القضاء العادي يتولى تقدير مشروعيته وتقرير ما إذا كان ينطوي على عيب جسيم أو على مخالفة ظاهرة للقانون، كما يتولى الحكم بالتعويض جبراً للضرر الناشئ عنه، وبالإجراءات اللازمة لإزالة آثاره"، وجاء في حيثيات الحكم:" ومن حيث إن تقرير اختصاص القضاء العادي الشامل في رقابة أعمال الإدارة في حالات التعدي التي تقع منها، يقود إلى القول بأن القضاء في مثل هذه الأوضاع يسترد كامل اختصاصه في مواجهة القرار الإداري وفي معاملته معاملة الأعمال المادية لا من حيث التعويض فحسب، بل من جميع النواحي، فيتولى القضاء تقدير مشروعية وتقرير ما إذا كان العمل الإداري

---

[٦٥٩]– محكمة النقض السورية الغرفة المدنية الثالثة في قرارها رقم /٩٣٥/ في الطعن أساس/١٣١٤/ تاريخ ١٩٩٩/٦/١٣ المبدأ/٢٣٢/ ، مذكور عند: محمد أديب الحسيني، موسوعة القضاء المدني الجديد، اجتهادات محكمة النقض السورية– الغرفة المدنية بين عامي ١٩٩١–٢٠٠٠،ج١، مطبعة دار اليقظة العربية، دمشق،٢٠٠٢، ص٩٠

ينطوي على عيب جسيم أو على مخالفة ظاهرة إلى حد تعذر معه القول بأنه يعتبر تطبيقاً لقانون أو نظام أو ممارسة لاختصاص تملكه الإدارة".[٦٦٠]

ومن العيوب التي تعتور القرار الإداري فتعدم أثره القانوني، وتحيله عملاً مادياً، يختص القاضي العادي بنظره،عيب الانحراف بالسلطة، والذي يختلط أحياناً بعيب عدم الاختصاص، وقد تعرضت محكمة النقض المدني السورية لهذا العيب في أحد اجتهاداتها، والذي جاء فيه:" إن قيام الجهة الطاعنة محافظة دمشق بنفسها بوضع إشارة منع التصرف على عقار المدعي استناداً للصلاحيات التي جاء على ذكرها القانون رقم /٨/ لعام ١٩٩٤ يجعل هذا الإجراء يتصف بعيب الانحراف الذي يمثل اعتداء يفقد هذه الإجراءات حصانتها الإدارية، ويجعل منها عملاً مادياً لا يعدو أن يكون اعتداء على حق الغير، وإن الاختصاص في هذا المجال ينعقد للقضاء العادي".[٦٦١]

و إذا تعرضنا لحالات انعدام اللائحة التنفيذية انطلاقاً من الضوابط الدستورية التي يجب أن تلتزمها، أمكننا القول إن اللائحة التنفيذية تغدو عرضة لبحث مشروعيتها من قبل القاضي المدني، فقط إذا كانت عديمة الأثر القانوني، وذلك بخروجها على ضوابطها الدستورية، كأن تصدر من غير مختص بإصدارها، أو تخالف قانونها بتعديل أحكامه أو تعطيلها أو إعفاء من تنفيذها، بالاعتداء على اختصاص المشرع، فإذا تبين له خروجها على هذه الضوابط أعلن انعدامها، وامتنع عن تطبيقها على النزاع المطروح أمامه، فرقابته هنا رقابة امتناع وليس رقابة

---

[٦٦٠]– قرار محكمة النقض، الدوائر المدنية،سورية، ١٩٧٥/ ٣٤ أساس– قاعدة– ٢٠٩، ص ١٨٧

[٦٦١]– محكمة النقض السورية، غرفة /٢/ قرار رقم /١٠٨٩/ أساس /١٧٥٠/ تاريخ ٢٠٠٠/٧/٣٠، مذكور عند: محمد أديب الحسيني، ج١، مرجع سابق، ص ٩٢.

مشروعية، فإذا بررت له نظرية الانعدام رقابة اللائحة التنفيذية بطريق الدفع، فإنها لا تسمح له بالحكم بإلغائها، وإنما بعدم تطبيقها على المنازعة المعروضة عليه فحسب، إذ يظل ذلك من اختصاص القاضي الإداري، وفي هذا قضت محكمة النقض المصرية بأن:"... النص في المادة ١٤٤ من الدستور على أن يصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين...يدل على أنه إذا لم يعين القانون الجهة المختصة بإصدار اللائحة التنفيذية، فإن لرئيس الجمهورية وحده أن يصدرها بما ليس فيه تعديل أو تعطيل للقوانين أو إعفاء من تنفيذها، ويكون له أن يفوض غيره في إصدارها، ويتعين أن يكون القرار الصادر باللائحة التنفيذية في نطاق التفويض المنصوص عليه في القانون، فإذا خرج القرار عن نطاق هذا التفويض أصبح معدوم الأثر قانوناً، ويكون للقضاء العادي ألا يعتد به في مقام تطبيق القانون الذي صدر تنفيذاً له".[٦٦٢]

ونشهد حكماً مماثلاً لمحكمة النقض السورية، وذلك في قرارها رقم ١٥٠/١٠٩١ تاريخ ١٩٦٩/٢/٥، سبق ذكره، والذي تقضي فيه بأن خروج اللائحة التنفيذية على ضوابطها الدستورية يحيلها عملاً مادياً ويجردها من صفتها الإدارية، بحيث تدخل عندها في ولاية القاضي المدني، والعيب الذي اعترى اللائحة التنفيذية في حكمها الذي تعرضت له، هو خروج اللائحة التنفيذية على إرادة المشرع بإضافة نص تشريعي لم يكن موجوداً في قانونها، فاعتدت بذلك على اختصاص المشرع، وغدت اللائحة بذلك عديمة الأثر القانوني، واستحالت عملاً مادياً يدخل في ولاية القاضي المدني في فحص مشروعيته، والامتناع عن تطبيقه، دون الحكم بإلغائه.

---

[٦٦٢]– محكمة النقض: ٢٣ فبراير ١٩٩٣، الطعن رقم ٢٣١٤ لسنة ٥٤ القضائية، مجموعة السنة الحادية والخمسين،ص٤١٩. مذكور عند: محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص١٣٤.

فقد جاء في ذلك الاجتهاد:" حيث إن وزير الشؤون الاجتماعية والعمل أصدر قراراً في شأن تنفيذ حكم المادة(١٠٦) من قانون التأمينات الاجتماعية بحيث أضاف العبارة التالية– تحت طائلة استمرار استحقاق الاشتراكات الشهرية التي يؤديها صاحب العمل لحساب المؤمن عليه– وحيث إنه من الرجوع إلى قانون التأمينات الاجتماعية يتبين أن صلاحيات الوزير محصورة إما بإصدار القرارات واللوائح اللازمة لتنفيذه حسب المادة (٧) من قانون الإصدار، أو في إصدار القرارات بزيادة المزايا أو إضافة مزايا جديدة حسب نص المادة(٨٢) من القانون نفسه، ومن حيث إن ما جاء في القرار الوزاري لا يعتبر من هذه ولا من تلك، وإنما هو عبارة عن إضافة نص تشريعي جديد لم يكن في القانون، وفيه خروج وتجاوز للصلاحيات المخولة إلى الوزير بموجب أحكام القانون، وحيث إنه ولئن كانت المحكمة لا تملك الحكم ببطلان القرار الإداري المشار إليه عملاً بمبدأ الفصل بين السلطات، ولكنها تملك في هذه الحالة أن تمتنع فقط عن تطبيقه على ما يعرض عليها من قضايا، وهي تستطيع أن تفعل ذلك من تلقاء نفسها بدون أن يتمسك أحد من الخصوم بها، لأن عيب عدم المشروعية يعتبر من متعلقات النظام العام"

وبالتالي، يمكننا القول إن القاضي المدني سواء في سورية أو مصر أو فرنسا يمارس الرقابة على شرعية اللائحة التنفيذية لقانون عندما تفقد هذه اللائحة ركناً من أركانها، أو تصاب بعيب جسيم يفقدها صفتها الإدارية، ويحولها لمجرد عمل مادي، ودون أن نتناسى عيب عدم الاختصاص الذي يعدّ من العيوب التي تتعلق بالنظام العام، وبالتالي يتصدى لها القضاء الإداري و العادي على السواء ومن تلقاء ذاته، ودون أن يتوقف ذلك على أي دفع من الخصوم.

ويمكن القول انتهاءً: إن الفصل في شرعية اللائحة التنفيذية للقانون من قبل القضاء العادي يقتصر أثره على الدعوى نفسها، فيكون الحكم بشرعية أو عدم شرعية اللائحة غير متمتع بحجة على الكافة، بل مقتصر على أطراف النزاع فقط، في حين يكون للحكم الصادر عن القضاء الإداري بشرعية أو عدم شرعية اللائحة حجة على الكافة.[٦٦٣]

المطلب الثاني

رقابة القاضي الجزائي على مشروعية اللائحة التنفيذية

يقبع القاضي الجزائي في موقع متميزٍ بالقياس إلى نظيره المدني، فيما يتعلق باختصاصه في فحص مشروعية اللوائح الإدارية، ومنها اللائحة التنفيذية، وذلك نظراً للارتباط الوثيق بين مشروعية اللائحة كعنصر من عناصر التجريم وبين الفعل المجرم، ولذلك وضمانة لمبدأ عدالة العقاب كان لابد أن يتم الاعتراف للقاضي الجزائي بحقه في التحقق من مشروعية اللوائح الإدارية، ولاسيما تلك التي تنص على جزاءات أو عقوبات، حفاظاً على حقوق وحريات الأفراد، ودون مماطلة أو تأجيل.

---

[٦٦٣]– جاء في قرارات المحكمة الإدارية العليا السورية أن :" المشرع في قانون مجلس الدولة السوري حرص على إعطاء الأحكام الصادرة من القضاء الإداري حجية هي أقوى من أية حجية نالتها الأحكام القضائية، فقد جعلت المادة العشرون الأحكام الصادرة بالإلغاء حجية على الكافة..." قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم /٣٢٠/ في الطعن رقم /٤٥٠/ لعام ١٩٧٧، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام ١٩٧٧، المبدأ رقم /١٠٢/، ص٢٣٩، وأيضاً قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم /٥٤٠–١/ في الطعن رقم /٢٩٦/ لعام ٢٠٠/٩/٢٥، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام ٢٠٠٠، المبدأ رقم /١٩/، ص ٧٨.

واستناداً لذلك، سنجد أن الفقه والتشريع والقضاء سواء في فرنسا أو مصر أو سورية قد أكد على اختصاص القاضي الجزائي في فحص مشروعية اللوائح إذا دفع أمامه بذلك، بالامتناع عن تطبيقها، دون أن يحكم بإلغائها، في إطار قاعدة "قاضي الدعوى هو قاضي الدفع"، وذلك على التفصيل الآتي:

الفرع الأول- موقف الفقه من ولاية القاضي الجزائي على مشروعية اللوائح التنفيذية:

اتجه الفقه للإقرار بكون الإيقاف الوجوبي مكروه خاصة بالمسائل الجزائية، وأشار إلى القاعدة الأصولية التي تنص على أن "قاضي الأصل هو قاضي الدفع" لا غنى عنها خاصة في القضايا تلك، والتي تتمتع بطابع العجلة، وبالتالي فإن القاضي الجزائي إن لم يكن له الحكم بإلغاء اللائحة التنفيذية غير المشروعة، فله الامتناع عن تطبيقها، وهو في ذلك يملك حق تفسيرها، والرقابة على مشروعيتها، فلا يمكن للقاضي الجزائي تجاهل عدم مشروعية اللائحة التنفيذية، وإيقاف النظر في الدعوى الجزائية لحين الفصل في مشروعية اللائحة من قبل القاضي الإداري،فاختصاص القاضي الجزائي للفصل في المسائل العارضة يشمل كل مسألة يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجزائية، مع الأخذ بعين الاعتبار أن بعض هذه المسائل تقتضي توقف القاضي الجزائي لحين الفصل فيها، استناداً لحاجتها لتحقيق خاص. [٦٦٤]

[٦٦٤]- يرى الدكتور رؤوف عبيد أن: :" هناك الكثير من المسائل الموضوعية والشكلية، والتي تتعلق بقوانين مختلفة سواء أكانت مدنية أو تجارية وغيرها، والتي تعد من المسائل الأولية التي تدخل في اختصاص القاضي الجزائي ، فهذه كلها تعتبر مسائل أولية أمام القاضي الجنائي، فكيف يمكن أن يتصور إنسان ألا تكون الرقابة على مدى صحة الدفع بعدم دستورية النص القانوني المطلوب تطبيقه، أو شرعية القرار الوزاري أو الإداري أو اللائحة...، مسألة أولية بدورها". رؤوف عبيد، الرقابة على الدستورية والشرعية في المواد الجنائية، لا ذكر لدار

وتضم هذه المسائل، المسائل الجنائية والإدارية والدستورية والمدنية، وبعض مسائل الأحوال الشخصية، ومن المسائل العارضة الإداريةمسألة الجنسية ومسألة تأويل الأمر الإداري، إذ يكون للقاضي الجزائي الفصل في شرعية القرارات الإدارية الفردية واللائحية.[٦٦٥]

و يرى بعض الفقه[٦٦٦] أن قيام القاضي الجزائي بممارسة الرقابة على شرعية اللوائح الإدارية أمر يقتضيه ضمانة مبدأ عدالة العقاب، وتطبيقاً لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني، فمشروعية القرار الإداري، تعد عنصراً من عناصر التجريم، ومن الضروري أن يتحقق القاضي الجزائي من العلاقة المباشرة بين الفعل المادي وبين مشروعية القرار الإداري، والحكم بعدم مشروعية القرار الإداري يترتب عليه عملياً تبرير الفعل المرتكب، ويستطرد صاحب هذا الرأي فيرى أن هذه الرقابة تقتضي التمييز بين القرارات الإدارية التي تتضمن عقوبة جزائية، وتلك التي لا تتضمنها، أي يجب أن يكون القرار الإداري أساساً للملاحقة الجزائية، وبالتالي فإن القرارات التي لا تتضمن أي عقوبة تخرج من اختصاص القاضي الجزائي.[٦٦٧]

في حين أن البعض الآخر يرى أن القاضي الجزائي يختص بالفصل في جميع الدفوع التي تثار أمامه سواء تعلق الدفع بمسألة مدنية أم تجارية أم إدارية، دون حاجة

وتاريخ النشر، ص٤٩.كذلك: علي عبد القادر قهوجي، المسائل العارضة أمام القاضي الجنائي، الدار الجامعية، بيروت،١٩٨٦، ص٤٣ وما بعدها.

[٦٦٥]– علي عبد القادر قهوجي، المرجع السابق،ص٤٣ وما بعدها

[٦٦٦]– سهيل العجة، رقابة مشروعية القرارات الإدارية أمام المحاكم الجزائية، مجلة المحامون، الأعداد ١–٢–٣،السنة ٥٥، سورية،١٩٩٠،ص ٤٠

[٦٦٧]– سهيل العجة، الرقابة على القرارات الإدارية أمام المحاكم المدنية، مجلة المحامون، العدد٢، سورية،١٩٨٨، ص٣٩.

لإيقاف الدعوى، وإحالة الدفع للجهة القضائية المختصة، وهو ملزم بذلك، ومسألة قيامه بالفصل في هذه الدفوع ليست أمراً جوازياً.[٦٦٨]

ونرى بأن القاضي الجزائي، وكونه صاحب الاختصاص الشامل في جميع المسائل التي يتوقف عليها فصل الدعوى، ومنها مشروعية اللائحة التنفيذية، فإنه يتوجب عليه الفصل في مشروعية اللائحة، وليس ذلك أمراً جوازياً، ذلك أن المشرع لم يمنحه هذا الاختصاص الشامل في الفصل في جميع الدفوع التي تثار أثناء نظره لدعوى تدخل في اختصاصه، متجاوزاً الولاية العامة للقاضي الإداري في نظر المنازعات الإدارية، إلا لإدراكه لما تتصف به القضايا الجنائية من طابع العجلة لتعلقها بحقوق وحريات الأفراد، ويؤيد ذلك رأي مجلس الدولة الفرنسي الذي يؤكد فيه على الاختصاص الوجوبي للقاضي الجزائي بفحص مشروعية اللوائح، إذ يقول: إذا رفض القاضي الجنائي طلب فحص شرعية لائحة وأحاله إلى القاضي الإداري، فليس لهذا الأخير أن يعترض على الإحالة بحجة أنها غير قانونية، لاختصاص القاضي الجنائي بفحص شرعية اللوائح بصفة عامة، ومن ثم يرفض فحص شرعيتها، إذ ليس للقاضي الإداري أن يراقب أخطاء القاضي العادي المدني أو الجنائي، فعليه أن يلبي الطلب يفحص شرعية اللائحة المحالة إليه ويقرر ما يراه بشأنها ويبعث برأيه إلى المحكمة التي جرت منها الإحالة.[٦٦٩]

ويؤكد ذلك الاختصاص الوجوبي للقاضي الجزائي في فحص مشروعية اللائحة إذا دفع أمامه بهذا الشأن أثناء نظره في دعوى تدخل في اختصاصه.

---

[٦٦٨]– سعدي بسيسو، أصول المحاكمات الجزائية علماً وعملاً، دون دار نشر،١٩٦٥،ص٣٣٢.

[٦٦٩]– C.E. 28/4/1961, Di Nezza et Dame Estellon, L.262.، عرض هذا الرأي د.سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص١٠٦–١٠٧.

الفرع الثاني- موقف المشرع من ولاية القضاء الجزائي على مشروعية اللوائح التنفيذية:

لم يواجه المشرع الفرنسي بداية مسألة اختصاص القاضي الجزائي للفصل في الدفع المقدم بعدم مشروعية اللائحة التنفيذية للقانون، إلا أنه كرس رقابة القاضي الجزائي على القرارات الإدارية التي تعد مصدراً للتجريم والعقاب وذلك في بعض المخالفات (المادة ٤٧١ من قانون العقوبات الفرنسي والتي أصبحت المادة R ٢٦ فقرة ١٥)، بينما اتجه فيما بعد لوضع حد للخلافات القائمة حول أحقية القاضي الجزائي في تفسير وتقدير مشروعية أعمال الإدارة، ومنها القرارات الفردية واللائحية متى كانت ضرورية للفصل في الدعوى، وذلك في المادة ١١١-٥ من قانون العقوبات الفرنسي الصادر في ٢٢ يوليو ١٩٩٢، والمطبق ابتداء من أول مارس لعام ١٩٩٤ الذي حل مكان تقنين نابليون الصادر في ٢ فبراير لعام ١٨١٠، والتي نصت على أن:" تختص جهات القضاء الإداري الجنائي بتفسير الأعمال الإدارية لائحية كانت أم فردية، فضلاً عن تقدير مدى مشروعيتها، وذلك في حالة ما إذا كان هذا التفسير أو تقدير المشروعية ضرورياً للفصل في الدعوى الجنائية التي تخضع لها هذه الأعمال".

بينما ذهب المشرع المصري وذلك في المادة(٢٢١)من قانون الإجراءات الجنائية رقم (١٥٠) لعام ١٩٥٠ للتأكيد على أن:" تختص المحكمة الجنائية بالفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"، فأكد بذلك الاختصاص الشامل للقاضي الجزائي في جميع المسائل التي يتوقف عليها فصل الدعوى.

وإذا كانت المادة (١٥) من قانون السلطة القضائية رقم (٤٦) لعام ١٩٧٢قد نصت على أنه:" فيما عدا المنازعات الإدارية التي يختص بها مجلس الدولة تختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثني بنص خاص"، إلا أن المادة (٢٢١) من قانون الإجراءات الجنائية كانت قد نصت على اختصاص المحاكم الجزائية للفصل في المسائل العارضة التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى دون النص على استثناء في المسائل الإدارية، والاستثناء الوحيد الذي نص عليه القانون هو في المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية وفق المادة(١/٢٢٣) من قانون الإجراءات الجنائية المعدل بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢[٦٧٠]، ونظراً لأن هذا هو الاستثناء الوحيد على قاعدة الاختصاص الشامل للقاضي الجنائي بالمسائل الأولية، فإنه يكون له الاختصاص بالفصل في الدفوع التي تبدى بعدم مشروعية أي نص لائحي يكون لازماً للفصل في الدعوى الجنائية المنظورة أمامه.

ولا يمكن دفع هذا الرأي بمقولة إن القاضي الجنائي–كنظيره المدني– محظور عليه بنص المادة(١٦) من قانون السلطة القضائية، الفصل في دفع يبدى في أمر لا يدخل أصلاً في اختصاصه، والتي تنص على:" إذا دُفعت قضية مرفوعة أمام المحكمة بدفع يثير نزاعاً تختص بالفصل فيه جهة قضاء أخرى وجب على المحكمة إذا رأت ضرورة الفصل في الدفع قبل الحكم في موضوع الدعوى أن توقفها وتحدد للخصم الموجه إليه الدفع ميعاداً يستصدر فيه حكماً نهائياً من الجهة المختصة، فإن لم ترَ لزوماً لذلك أغفلت الدفع وحكمت في موضوع الدعوى،وإذا قصّر الخصم في استصدار حكم نهائي في الدفع في المدة المحددة كان للمحكمة أن تفصل في الدعوى بحالتها"، فذلك لأن هذا

---

[٦٧٠]– أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مطبوعات نادي القضاة، القاهرة، ١٩٩٣، ص٦٨٨

النص لا يمكن أن يتخذ سنداً لغلّ يد القاضي الجنائي عن الفصل في هذا الدفع، اعتباراً بأن النص المانح لاختصاصه بنظره نص خاص، والنص المانع من الاختصاص ذاته نص عام، والأصل في إعمال النصوص أن الخاص يوقف العام، ويجري العمل به باعتباره مقدماً عليه حال تعارضهما.[٦٧١]

وفي **سورية:** بيّنا سابقاً أنه ووفقاً لنص المادة (٢٥) من قانون السلطة القضائية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /٩٨/ للعام ١٩٦١ تختص المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها للفصل في جميع الدعاوى والمعاملات التي تعرض عليها في حدود اختصاصها، ما لم يرد نص على خلاف ذلك.

ومن الاستثناءات التي وردت على المادة السابقة ما نص عليه قانون مجلس الدولة السوري، ومنها النظر بطلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية، فلم يكن للقضاء العادي صاحب الولاية العامة للنظر في المنازعات، سلطة النظر بدعاوى إلغاء القرارات الإدارية، أو البحث في مشروعيتها، فيما لو رفعت أمامه بدعوى مستقلة.

ورقابة القضاء الجزائي على مشروعية القرارات الإدارية لا يمكن الاعتراض عليها بما جاء في المادة /٢٦/ من قانون السلطة القضائية رقم /٩٨/ لعام ١٩٦١ من أنه"...ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة ولها دون أن تؤول الأمر الإداري أو توقف تنفيذه أن تفصل:

١- في المنازعات المدنية والتجارية التي تقع بين الأفراد والحكومة بشأن عقار أو منقول عدا الحالات التي ينص فيها القانون على غير ذلك.

٢- في كل المسائل الأخرى التي يخولها القانون حق النظر فيها".

---

[٦٧١]- محمد باهي أبو يونس، الضوابط الدستورية للوظيفة اللائحية التنفيذية، مرجع سابق، ص١٣٥.

لأن هذا النص قصد منه فقط القرارات الإدارية الفردية التي لا تتمتع بالعمومية، إلا أن هذه الرقابة تقتضي التمييز بين القرارات الإدارية التي تتضمن عقوبة جزائية، وتلك التي لا تتضمن عقوبة جزائية، حيث تعد مشروعية القرار الإداري هنا عنصراً من عناصر التجريم مما يترتب عليه قيام القاضي الجزائي بالتأكد من صحة الدفع المقدم بعدم مشروعية القرار الإداري، أي يجب أن يكون القرار الإداري أساساً للملاحقة الجزائية، وبالتالي فإن القرارات التي لا تتضمن أي عقوبة تخرج من اختصاص القاضي الجزائي.[٦٧٢]

وقد اعترف المشرع في مصر للمحاكم الجزائية بسلطة البحث في مدى مشروعية اللوائح الإدارية التي تكون مصدراً للتجريم، وذلك استناداً للمادة /٣٨٠/ من قانون العقوبات المصري، والتي تنص على :" من خالف أحكام اللوائح العامة أو المحلية الصادرة من جهات الإدارة العامة أو المحلية يجازى بالعقوبات المقررة في تلك اللوائح بشرط ألا تزيد عن خمسين جنيهاً، فإذا كانت اللائحة لا تنص على عقوبة ما يجازى من يخالف أحكامها بدفع غرامة لا تزيد على خمسة وعشرين جنيهاً".[٦٧٣]

و بالمقابل نرى أنه وبالبحث في مضمون المادة /٧٥٦/ من قانون العقوبات السوري نجد **موقفاً ضمنياً للمشرع السوري يؤكد فيه على حق القاضي الجزائي بالرقابة على مشروعية القرارات الإدارية** حيث جاء فيها:" يعاقب بالحبس التكديري وبالغرامة حتى مئة ليرة سورية أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف الأنظمة أو القرارات التي تصدرها السلطة الإدارية أو البلدية وفقاً للقوانين"، وعليه فللقاضي الجزائي

---

[٦٧٢]– سهيل العجة، رقابة مشروعية القرارات الإدارية أمام المحاكم الجزائية، مرجع سابق، ص٣٩.

[٦٧٣]– علي عبد القادر قهوجي، مرجع سابق، ص٣٥.

فحص مشروعية القرارات الإدارية والامتناع عن تطبيقها، وإيقاع العقاب على من يخالف تلك القرارات اللائحية فيما تبين أنها اتخذت خلافاً للقانون.[٦٧٤]

الفرع الثالث- الاتجاه القضائي في رقابة القاضي الجزائي لمشروعية اللوائح التنفيذية:

أما بالنسبة لموقف القضاء فنجد أنه في القضاء الفرنسي وحتى عام ١٨١٠ لم يكن للقاضي الفرنسي في المحاكم العادية سلطة البحث في شرعية القرارات الإدارية أياً كان نوعها، لكن فيما بعد أصبح للقاضي الجزائي الحق في ممارسة الرقابة على شرعية القرارات الإدارية متى كانت هذه القرارات مصدراً للتجريم والعقاب، وذلك في حال الدفع بعدم شرعيتها بشأن دعوى منظورة أمامه،[٦٧٥] إلا إذا وجد نص يقضي بغير ذلك، واقتصرت الرقابة تلك على رقابة الامتناع لا الإلغاء.[٦٧٦]

إلا أن كل من محكمة النقض ومحكمة التنازع الفرنسيتان اختلفتا حول القرارات الإدارية التي يمكن أن تخضع لرقابة المشروعية أمام القاضي الجنائي، فاتجهت محكمة التنازع الفرنسية للإقرار باختصاص القاضي الجزائي للنظر في مشروعية اللوائح الإدارية ومنها اللوائح التنفيذية دون القرارات الإدارية الفردية.[٦٧٧]

بينما أكدت محكمة النقض الفرنسية على اختصاص القضاء الجنائي للفصل في شرعية القرارات الفردية واللائحية، إلا أنه قيد هذه الرقابة بقيد وهو أن تكون تلك

---

[٦٧٤]- محمد الفاضل، الوجيز في أحوال المحاكمات الجزائية، ج١، مطبعة جامعة دمشق، ١٩٦٥، ص ٦٠٦.

[٦٧٥]- سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق،ص ٩٩.

[٦٧٦]- علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص ٣٥.

[٦٧٧]- CONTRA, J-M. AUBY, note sous Trip. Confl- 5 juillet 1951,S.1952 III 3,4). (lere col

القرارات مقترنة بجزاء يوقع لدى مخالفتها، دون أن تشترط محكمة التنازع الفرنسية مثل هذا القيد.[٦٧٨]

أما في **مصر**، فقد بسط القضاء الجزائي رقابته على مشروعية القرارات الإدارية، فيما لو دفع أمامه بعدم شرعيتها ومنها اللائحة التنفيذية استناداً للمادة /٢٢١/ من قانون الإجراءات الجنائية، فيتحقق من مدى مشروعيتها، فإذا وجدها غير مشروعة، امتنع عن تطبيقها في الدعوى المعروضة أمامه، دون أن يقضي بإلغائها، ويكون لقضائه بعدم مشروعيتها حجة نسبية يقتصر على أطراف الدعوى المنظورة أمامه فحسب، وليس كحكم القاضي الإداري الذي يكون حجة على الكافة.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض، الدائرة الجنائية، بإنكار أن تضيف اللائحة التنفيذية أحكاماً جديدة إلى القانون، اعتباراً بأن قيامها بذلك يعني خروجها على وظيفتها الدستورية، وتجاوزها على هذا النحو لدائرة التنفيذ إلى إطار التشريع الذي يكون للمشرع استئثاراً، فإن حدث ذلك تعتبر باطلة، ويمتنع على المحاكم الجنائية تطبيقها أو التعويل عليها بصدد الدعوى التي تنظرها وفي هذا تقول:"... إن التشريع لا يلغى إلا بتشريع لاحق مماثل له أو أقوى منه، فلا يجوز لسلطة أدنى في مدارج التشريع أن تلغي أو تعدل قاعدة تنظيمية وضعتها سلطة أعلى، أو أن تضيف إليها أحكاماً جديدة، إلا بتفويض خاص من هذه السلطة العليا أو من القانون".[٦٧٩]

---

[٦٧٨]- CASS-CRIME,21 decembre 1961,dame le roux.

[٦٧٩]- محكمة النقض ٢٥ مايو ١٩٦٧، الطعن رقم ٣٢٦ لسنة ٣٣ قضائية، مجموعة السنة الثامنة عشرة، ص ١١٢١، مذكور عند محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص١٣٦.

ويمكن لنا أن نتثبت من اتجاه القضاء المصري للتأكيد على أحقية القاضي الجزائي في فحص مشروعية اللائحة التنفيذية، من خلال ما ذهبت إليه محكمة النقض بغرفتها الجزائية والتي أكدت في أحد اجتهاداتها على:" إن من حق السلطة التنفيذية طبقاً للمبادئ الدستورية المتوافق عليها أن تتولى أعمالاً تشريعية عن طريق إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين، بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها، وليس معنى هذا الحق نزول السلطة التشريعية عن سلطتها في سن القوانين إلى السلطة التنفيذية، بل هو دعوة لهذه السلطة لاستعمال حقها في وضع القواعد اللازمة لتنفيذ القوانين، دون أن تزيد عليها شيئاً جديداً أو تعدل فيها أو تعطل تنفيذها، أو تعفي من التنفيذ، ومن ثم، فإن اللائحة التنفيذية لا يصح أن تلغي أو تفسخ نصاً آمراً في القانون"[٦٨٠]. ويظهر من هذا الحكم أحقية القضاء الجزائي بسلطة البحث في مشروعية القرارات الإدارية، حيث أكد عدم صحة اللائحة التي تلغي أو تفسخ نصاً آمراً في القانون.

كما تمتع القاضي الجزائي في **سورية** بسلطة القضاء الكامل الأمر الذي منحه صلاحيات واسعة لم تقف عند حدود البحث في عناصر الجريمة، بل امتدت لكافة الظروف المحيطة بالجريمة المقترفة، كذلك البت بكافة الدفوع المثارة أمامه على اعتبار أن قاضي الأصل هو قاضي الدفع، **ومنها مشروعية اللائحة التنفيذية للقانون**، وهو ما أكده القضاء في سورية، فجاء في قرار الغرفة الثالثة من محكمة النقض السورية رقم

[٦٨٠]– محكمة النقض المصرية، ٢٢ يونيه ١٩٧٥، الطعن رقم ٨٠٥ لسنة ٤٥القضائية، مجموعة السنة السادسة والعشرين، ص٥٢٨، مذكور عند محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص١٣٦.

/ ٤١٩/ تاريخ ٤/٢٤/ ١٩٩٧ " أكد الاجتهاد القضائي مبدأ أن قاضي الأصل هو قاضي الدفع"[٦٨١]

ويعود للقضاء الجزائي تبعاً لذلك السلطة المطلقة في مناقشة الأنظمة والمراسيم والقرارات التي تصدرها جهات الإدارة للتحقق من صدورها من جهة مختصة في إصدارها، وفي حدود الضوابط الشرعية، فإذا ما اتضح للمحكمة أن مرسوماً أو لائحة أو نظاماً أو قراراً صدر مخالفاً للقانون، أو ممن لا يملك إصداره، وجب عليها رفض تطبيقه، من غير أن تتعرض له بالإلغاء، فالركن الشرعي أو القانوني كأحد أركان الجريمة يقتضي تأكد القاضي من وقوع الفعل المرتكب تحت طائلة نص قانوني يجرمه.[٦٨٢]

وبالتالي، فإن لم يكن للقاضي الجزائي النظر بمشروعية اللائحة التنفيذية للقانون، فيما لو رفعت أمامه بدعوى أصلية، فله ذلك فيما لو أثير عدم شرعيتها بصدد النظر بدعوى جزائية تدخل باختصاصه، ومن ذلك حكم محكمة النقض السورية الذي جاء فيه:" إنه لا يوجد أي نص قانوني يخول المحافظ إصدار أوامر بتقييد حرية نقل المواد الزراعية تحت طائلة المصادرة، خاصة وإن المصادرة بطبيعتها تعتبر من العقوبات التي يحتاج فرضها إلى نص تشريعي، وإن القضاء العادي بصفته قضاء استبعاد وليس

---

[٦٨١]– قرار محكمة النقض السورية رقم /٤١٩/ أساس /٨٠٣/ تاريخ ٤/٢٤/ ١٩٩٧، أديب استانبولي، موسوعة القضاء المدني، اجتهادات محكمة النقض، الغرفة المدنية بين عامي ١٩٩١– ٢٠٠٠، ج٢، دون دار نشر، ٢٠٠٢، ص١٤١٩، وراجع قرار محكمة النقض، غرفة ثانية، رقم /١٣٩١/ أساس ٧١٨ تاريخ ١٩٩٧/١٠/٢٦، نفس المرجع، ص ١٤٢٠.

[٦٨٢]– محمد الفاضل، مرجع سابق، ص٤٣٢.

إلغاء، يمارس رقابته على مثل تلك القرارات الإدارية المشوبة بتجاوز الصلاحية، بالإساءة في استعمال السلطة، وبعيب الانحراف على نحو يخوله تجاهل آثار تنفيذها كعمل يتسم بعدم المشروعية".[٦٨٣]

وجاء في اجتهادات محكمة النقض:" **إنه إذا كان القرار الوزاري يخالف النص التشريعي، فالمحكمة لها أن تمتنع عن تطبيقه دون التعرض لإبطاله،** وعلى هذا فليس لوزير العمل في القرار ١٠٢٠ لعام ١٩٦٥بالاستناد إلى المادة/٨٩/ من قانون التأمينات قوله:" تحت طائلة استمرار استحقاق الاشتراكات الشهرية التي يؤديها صاحب العمل لحساب المؤمن عليه، ولا تلتزم به المحاكم".[٦٨٤]

كما جاء في اجتهادات محكمة النقض في سورية:" ليس ما يمنع القضاء العادي من استبعاد أثر قرار إداري عند قضائه بأمر يدخل في اختصاصه، كأن يقضي بمبلغ ثبت مصادرته بشكل يتنافى مع القانون".[٦٨٥]

يتبين لنا مما سبق عرضه أن للقاضي الجزائي في سورية ومصر وفرنسا فرصة الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية الفردية منها واللائحية، وفق ما تبناه المشرع في تلك الدول، وذلك فيما لو دفع أمامه بعدم مشروعية قرار إداري في معرض دعوى منظورة أمامه، كاللائحة التنفيذية.

---

[٦٨٣]– قرار محكمة النقض السورية، قاعدة ٦٤٤، مجلة المحامون، ، العدد ٩–١٠–١١، اجتهاد، سورية،١٩٧٠، ص ٤٨٥.

[٦٨٤]– محكمة النقض، الدوائر المدنية، في سورية، قرار رقم ١٠٦٩/١٩٧٠– أساس ٣٩٧ قاعدة – ٥٦٥، مجلة المحامون، عدد ١٠، ١٩٧٠، اجتهاد، ص٤١٤

[٦٨٥]– قرار ٤٤/١٩٧٨ أساس– ١٣٤ محكمة النقض– الدوائر المدنية– – قاعدة– ١٢١ م– مجلة المحامون، العدد ٤/٣/٢، اجتهادسورية،١٩٧٨، ص١١٤

فالدفع هنا يثار بشأن موضوع لا يدخل بالأصل باختصاص المحكمة الناظرة بالدعوى، إلا أن الفصل بالدعوى يتوقف على الفصل بذاك الدفع، فتقتصر الرقابة على التأكد من مشروعية اللائحة التنفيذية دون الحكم بإلغائها، حيث تبقى اللائحة قائمة إلا أن القضاء يمتنع عن تطبيقها في الدعوى التي يتبين فيها عدم مشروعية اللائحة، ويكون للجهات القضائية الأخرى اتخاذ موقف مغاير[٦٨٦]على خلاف القرار الصادر عن القضاء الإداري بإلغاء اللائحة التنفيذية، والذي يكون حجة على الكافة، كما سبق البيان في ذلك.

[٦٨٦]– رمضان أبو السعود ومحمد منصور، مرجع سابق، ص١٢٤، توفيق شحاته، مرجع سابق، ص٧٢٩، عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص ١٠٨ وما بعدها.

المبحث الثالث

الرقابة على مشروعية اللائحة التنفيذية في حال تغير الظروف الواقعية والقانونية

إن المبدأ العام الذي يحتكم إليه في تقدير مشروعية القرار الإداري يقوم على تقدير مشروعية القرار بتاريخ صدوره، و بالتالي فإنه يتعين للحكم على مشروعية القرار الرجوع إلى القوانين القائمة وقت صدوره، ، وإلى الظروف التي لابسته، ومدى تحقيقه للصالح العام، وذلك عند صدوره فقط.

واستناداً إلى هذا المبدأ، فإن تغير هذه الظروف أو تلك اللاحقة على صدوره تبقى دون تأثير في القرار أو في مشروعيته، والسبب في ذلك هو كما تقول المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٦٢/١١/١٠ أنه:" ينظر في تقدير القرار إلى الملابسات التي أحاطت به وقت صدوره، ومدى تأثيرها في تصرف الإدارة حينذاك، فإن كانت تبرر هذا التصرف وتفضي مادياً وقانونياً إلى النتيجة التي انتهت إليها الإدارة كان القرار سليماً... ولا ينال من صحة القرار منظوراً إليه في ظل ما لابسه من ظروف، أن تتطور هذه الظروف أو يجد عليها فيما بعد ما يغير وجه الحكم عليه فيما لو كانت قائمة وقت صدوره، لأن العبرة في تقدير هل كان القرار صحيحاً أو غير صحيح هي بكونه كذلك وقت صدوره، لا بما قد يجد بعد ذلك من أحداث من شأنها أن تغير وجه الحكم عليه. إذ لا يسوغ في مقام الحكم على مشروعية القرار

وسلامته جعل أثر الظروف اللاحقة المستجدة ينعطف على الماضي لإبطال قرار صدر صحيحاً أو لتصحيح قرار صدر باطلاً في حينه".[٦٨٧]

وإذا كان هذا المبدأ يصح، وخاصة في القرارات الفردية المكسبة للحقوق، إلا أنه لا يستبعد أثر تغير الظروف الواقعية أو القانونية اللاحقة في مشروعية القرارات التنظيمية بالنسبة للمستقبل.

فالقرار التنظيمي الذي اتخذ بشكل صحيح في زمن معين بالاستناد إلى ظروف واقعية أو قانونية يرتكز عليها، يصبح نهائياً بانقضاء مهلة المراجعة القضائية، ولكن تغيراً في الظروف الواقعية أو القانونية يمكن أن يضع حداً لصحة هذا القرار، وإن اللجوء إلى إلغائه في هذه الحالة يتوافق مع النظرية الاجتهادية لتغير الظروف، فالقرار التنظيمي المشروع في زمن إصداره يمكن أن يتوقف عن أن يكون موافقاً للمشروعية بسبب التغيرات الحاصلة في الظروف القانونية أو الواقعية.[٦٨٨]

وندرس في المطلبين الآتيين ما لتغير الظروف الواقعية والقانونية في مشروعية اللائحة التنفيذية، والتي تخول الإدارة في حال تغير هذه الظروف حق إلغاء القرار الإداري، ولو لم ينص على ذلك في صلب القرار، وذلك لجعله متطابقاً مع أحكام القانون ومع المشروعية الجديدة.

---

[٦٨٧]– حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في ١٩٦٢/١١/١٠، س٨، ص٣٢، مذكور لدى: سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية– دراسة مقارنة،١٩٦٦، مرجع سابق، ص٦٧٠.

[٦٨٨]– عصام نعمة اسماعيل، ، الإلغاء الإجباري للأنظمة الإدارية غير المشروعة دراسة مقارنة في ضوء القانون والاجتهاد، بيروت، ٢٠٠٣، ص١١٧.

المطلب الأول

أثر تغير الظروف الواقعية في مشروعية اللائحة التنفيذية

تتخذ الإدارة قراراتها في ضوء عدة ظروف واقعية، وهذه الظروف الواقعية التي تحدد شروط إصدار القرار الإداري تشكل بواعثه الحقيقية أو الواقعية لصدوره بالمعنى القانوني، والتي تؤخذ في الحسبان عند تقدير مشروعيته،ففي حكم للمحكمة الإدارية العليا السورية تبين فيهما لتغير الظروف الواقعية من أثر في القرارات الإدارية، إذ تقول:" إن قرار الإدارة بسحب الترخيص الصادر أصلاً بالبناء على العقار بعد إشادة هذا البناء، ودون صدور مرسوم استملاك العقار المرخص هو قرار في غير محله القانوني".[٦٨٩]

و مع ذلك، يلاحظ في مسائل الاستملاك مثلاً أن الإدارة غالباً ما تتجاهل أثر تغير الظروف الواقعية في قراراتها، وتصر على موقفها التقليدي بمشروعية القرارات المتخذة سابقاً سنين عديدة، ودون أن تبادر إلى اتخاذ أي إجراءات تنفيذية، رغم تبدل الظروف الواقعية لقرارها، وفي هذا الصدد تظهر السياسة الحكيمة لمجلس الدولة السوري الذي لا يتوانى في أحكامه عن تأصيل أثر تغير الظروف في مشروعية قرارات الإدارة، ومن ذلك حكمه الذي يقول فيه:" إن صدور صك الاستملاك دون تدوينه في السجل العقاري ودون المبادرة إلى أي إجراء يتعلق بالتقدير أو بالتنفيذ أو بإعلان الرغبة في التنفيذ يجعل الاستملاك معدوم الوجود قانوناً، خاصة إذا أخذنا بالحسبان أن العقار

---

[٦٨٩]– حكم المحكمة الإدارية العليا السورية، قرار رقم /١٢/ في الطعن رقم/٦٢/ لسنة ١٩٨٨، مج مباقا، لعام ١٩٨٨، ص١١٤، قرار رقم ٢٤٠– طعن رقم ٢١٠٤ لسنة ١٩٨٨ مج مباقا، لعام ١٩٨٨، ص ١١٦.

المجاور للعقار موضوع الاستملاك قد أصبح مشفى، ولا يعقل أن يقام إلى جانبه وفق المرسوم المطعون فيه زريبة للأبقار".[٦٩٠]

أما فيما يتعلق بأثر الظروف الاستثنائية على مشروعية القرارات الإدارية،فإن القضاء يعد أن بعض القرارات الإدارية التي تكون مشروعة في الظروف الاستثنائية، قد تكون غير مشروعة في الأحوال العادية، نتيجة لبعض الظروف التي يقال عنها إنها استثنائية، والتي تبدو ضرورية لتأمين النظام العام.

ويرى بعض الفقهاء أن العودة إلى الظروف العادية من شأنها أن تؤدي إلى إبطال اللائحة التي تصبح غير مشروعة، مع ذلك فقد اقتصر مجلس الدولة الفرنسي في قرارات laugier et Andraimisera

على القول:" إن النظام المتخذ في الفترة الاستثنائية يجب أن يتوقف عن التطبيق، على أن العودة إلى الظروف العادية، يبدو كما أشار السيد برنارد مفوض الحكومة، لا يولد من تلقاء نفسه إبطال الإجراءات التنظيمية المتخذة في الفترة الاستثنائية، وإنما يجعلها فقط غير مشروعة، ومن ثم يجب أن تتوقف عن التطبيق، أما القرارات الفردية المتخذة بناء على هذه الإجراءات، فتكون غير مشروعة ويمكن إلغاؤها.

وبالمقابل، فإن التحول إلى الظروف الاستثنائية ليس من شأنه أن يجعل هذه الأنظمة مشروعة.[٦٩١]

---

[٦٩٠]– محكمة القضاء الإداري السورية، قض ٢٣٧٠، قرار ٢/١١٢ تا ١٩٩٧/٢/٢٣، مجلة المحامون، العددان ١–٢،سورية، ١٩٩٩، مرجع سابق، ص ٥٦.

[٦٩١]– C.E 16/4/1948 Laugier, rec p.271C.E 2/1/1955 Andriamisera, rec p.13. مذكور لدى:د. أحمد اسماعيل، مرجع سابق، ص١٩

ويمكن لنا القول: إنه إذا طرأ تغير في الظروف الواقعية التي كانت الباعث على إصدار اللائحة التنفيذية، بحيث لم تعد متوافقة مع المشروعية الجديدة، توجب على الإدارة أن تقوم بإلغائها أو تعديلها بما ينسجم مع هذه المشروعية وذلك بالنسبة للمستقبل.

المطلب الثاني

أثر تغير الظروف القانونية في مشروعية اللوائح التنفيذية

يختلف أثر التغيرات الحاصلة في القانون الذي اتخذت اللائحة في ضوئه، من حيث إن التعديل أو الإلغاء للقانون تم بأثر رجعي أم لا؟ وندرس ذلك تباعاً في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول- نتائج تعديل القانون أو إنهائه دون أثر رجعي على اللائحة التنفيذية:

لا يثير الحل المتعلق في حال تعديل التشريع أو إلغائه، أية صعوبة، ففي هذه الفرضية، تغدو اللائحة التنفيذية التي اتخذت تطبيقاً لقانون تغيّر أو عدل، ملغاة وتتوقف عن إنتاج آثارها القانونية بالنسبة للمستقبل، لأن إلغاء اللائحة إنما نتج عن إلغاء القانون الذي اتخذت على أساسه، وسواء ألغي القانون بصورة صريحة أم ضمنية، فإن اللائحة تفقد أساسها القانوني، وينتهي وجودها، وإلغاء مثل هذه اللائحة يتم بصورة

تلقائية، ولا يستلزم تدخل الإدارة التي ما عليها سوى تطبيق القاعدة القانونية الجديدة، كما أن الأثر الجديد للائحة يتولد مباشرة من تاريخ تطبيق القاعدة الجديدة، مع التحفظ لحالة أن القاعدة الجديدة قد تحتفظ أحياناً بصورة مؤقتة باللائحة التي اتخذت على أساس النص السابق. كذلك في حال التعديل البسيط للقانون أو النظام الأساسي، فإن اللائحة تحتفظ بمشروعيتها إذا كانت مطابقة للقاعدة الجديدة.[٦٩٢]

وفي هذا قضت المحكمة الإدارية العليا السورية في حكمها الصادر عام ١٩٦٦ أنه:" يترتب على صدور المرسوم التشريعي رقم ٢٨١ لسنة ١٩٦٣، الذي أوجب تعيين معلمي الحرف الصناعية بمعاهد الأحداث في المرتبة السابعة والدرجة الثالثة متى توافرت فيهم الشروط والمؤهلات...، تعديل أوضاع معلمي الحرف في معاهد إصلاح الأحداث حكماً، وبأثر حال منذ تاريخ صدوره في ١٩٦٣/١٢/٢٢، بحيث يعد تعيينهم في المرتبة السابعة والدرجة الثالثة بدءاً من التاريخ المذكور، ولا يبدل من هذا النظر انقضاء مهل الطعن المقررة قانوناً، لأن المدعي يتلقى حقه في تسوية وضعه من المرسوم ٢٨١ مباشرة، وليس للإدارة أية سلطة تقديرية في هذا الشأن".[٦٩٣]

ومثل ذلك ما نص عليه القانون رقم ٣١ لعام ٢٠٠٩ من نقل خريجي مدارس التمريض من الفئة الثالثة إلى الفئة الثانية، وتعديل الملاكات العددية للجهات العامة التي يشملها القانون حكماً بما يتوافق مع أحكامه، إذ نصّ على:" م١- ينقل خريجو مدارس التمريض في القطر العربي السوري والمحددة مدة دراستهم بثلاث سنوات بعد الشهادة الإعدادية أو الثانوية من الفئة الثالثة إلى الفئة الثانية من جداول الأجور

---

[٦٩٢]- C.E 19/5/1950 Marcetteau, rec . P. 711

[٦٩٣]- حكم المحكمة الإدارية العليا السورية، قضية رقم ١٦/قرار رقم ١٧ لسنة ١٩٦٦، مج مباقا لعام ١٩٦٦-١٩٦٧-١٩٦٨.

والفئات الملحقة بالقانون الأساسي للعاملين في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤ وبنفس أجورهم الحالية.

م٢- تعتبر الملاكات العددية للجهات العامة التي يشملها هذا القانون معدلة حكماً بما يتوافق مع أحكامه".

ولكن إذا لم ينص القانون الجديد على إلغاء اللائحة التنفيذية التي صدرت تنفيذاً للقانون القديم، فنرى أن الحكم في مثل هذه الحالة هو وفق ما قضى به مجلس الدولة المصري في هذا الخصوص، حيث قضت محكمة القضاء الإداري بأنه:" من المتفق عليه أن القوانين والقرارات التي تصدر في ظل نظام معين تظل قائمة ومنتجة لآثارها مادام بقي هذا النظام وأحكامه حتى ولو تغير القانون المبين لمعالم هذا النظام وأحكامه بصدور قانون جديد، مادام أن هذا القانون الجديد لم ينص على إلغائها، ومادام أنها لا تتعارض مع تلك القوانين والقرارات، وتظل كذلك إلى أن تلغيها السلطة المختصة، وذلك أن هذه القوانين أو القرارات، وقد صدرت من الأصل، فلا محل لإلغائها لمجرد صدور قانون جديد ألغى قانوناً سابقاً في النظام نفسه، لأن إلغاء القوانين أو القرارات لا يكون إلا بنصوص صريحة أو ضمنية على الأقل"[٦٩٤]

[٦٩٤]- محكمة القضاء الإداري المصرية، حكم ١٩٦٦/٥/١٠، قضية ٢٣٦ لسنة ١٤ ق، قض ٧٣٣ لسنة ١٤ ق، المجموعة، السنة ٦١-١٩٦٦، رقم ٣٩٤، ص ٧٤٨.

ومن ثم :" فإن إلغاء القانون بقانون آخر أو تعديله ليس من شأنه سقوط اللوائح والقرارات الصادرة في ظل القانون الملغى إلا فيما يتعارض مع نصوص القانون".[٦٩٥]

وقضت المحكمة كذلك بأن:" القرارات التنظيمية الصادرة تنفيذاً لقانون معين لا تسقط وبقوة القانون بمجرد إلغاء القانون الصادر تطبيقاً له، بل إن هذه القرارات تتمتع بكيان ذاتي مستقل عن المصدر الذي نشأت منه، وتظل سارية المفعول حتى يصدر المشرع ما يراه من لوائح وقرارات تحل محلها تطبيقاً للتشريع الجديد، وذلك طالما أن التشريع الجديد لم ينص صراحة على إلغاء تلك القرارات، والقول بغير ذلك يؤدي إلى وجود فترة شاغرة بين صدور التشريع الجديد واللوائح المنفذة له، الأمر الذي يترتب عليه إفلات الأفراد من تطبيق حكم القانون عليهم".[٦٩٦]

ولكن المحكمة الإدارية العليا المصرية قضت بغير ذلك، فهي ترى أنه:" إذا ما ألغي هذا القانون ولم ينص القانون اللاحق على بقاء اللوائح التنفيذية الصادرة تنفيذاً للقانون السابق قائمة ومعمولاً بها إلى أن تلغى طبقاً للقانون الجديد، فإن ذلك يستتبع حتماً وبالضرورة اعتبار اللوائح السابقة ملغاة دون أن يحل محلها شيء".[٦٩٧]

أما القضاء العادي فقد أخذ من جانبه باتجاه محكمة القضاء الإداري، فقضى بأن:" إلغاء نظام قانوني معين ليستبدل به نظام قانوني جديد، وإن ترتب عليه نسخ

---

[٦٩٥]– محكمة القضاء الإداري المصرية، حكم ١٩٦٤/١/١٢، قض ١٧٢ لسنة ١٦ ق، المجموعة، السنة ٦١، رقم ١٤٣، ١٩٦٦، ، ص٢٨٦.

[٦٩٦]– محكمة القضاء الإداري المصرية، حكم ١٩٦٥/١/٢٦، قض ٩٧٥، لسنة ١٦ ق، المجموعة، السنوات ٦١–٦٦، رقم ٢٤٧، ص: ٤٨٢، وكذلك حكمها في ١٩٦٧/٢/٢١، قض ١٨٥٦، لسنة ١٧ق، السنة ١٢، ص٣٩٥.

[٦٩٧]– حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في ١٩٦٦/١٢/١٧، قض ١٥٧١، لسنة ٧ق، المجموعة، السنة ١٢، ص٣٩٥.

القواعد القديمة حتى تلك التي لا تتعارض مع النظام القانوني الجديد، إلا أن ما صدر من لوائح الإدارة العامة تنفيذاً للقانون القديم، فإنها تبقى نافذة المفعول إلى ما بعد صدور القانون الجديد، ما لم ينص صراحة على إلغاء مثل هذه اللوائح".[٦٩٨]

ويرى أستاذنا الدكتور أحمد اسماعيل[٦٩٩]– ونؤيده فيما ذهب إليه– أن وجه الخلاف ينحصر فيما إذا كان القانون الجديد لم ينص على إلغاء الأنظمة السابقة التي اتخذت تنفيذاً للقانون السابق، فهل تسقط هذه الأنظمة أم تبقى؟ من وجهة نظره إن القواعد السابقة إذا لم تكن متعارضة مع القواعد الجديدة، فإنها تبقى سارية حتى يعدلها المشرع أو يلغيها صراحة بالأداة القانونية نفسها، أما إذا نص التشريع الجديد على الإلغاء، فهي تغدو ملغاة وينتهي وجودها، ووجه المسألة ينحصر في كونها متطابقة أو غير متطابقة مع المشروعية الجديدة، وعليه فإن إلغاء القانون ليس من شأنه سقوط اللوائح إلا فيما يتعارض ويناقض النصوص القانونية الجديدة، ويرى أن في ذلك توفيقاً لحكم المادة الثانية من القانون المدني السوري من جهة والتي تنص على:" لا يجوز إلغاء نص تشريعي إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء، أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم، أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع"، والمبدأ أن المراكز القانونية التي نشأت وترتبت في ظل قاعدة

---

[٦٩٨]– حكم محكمة النقض المصرية في ١٩٧٠/٦/٢، طعن رقم ٥١٣ق، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة ١٥، عدد ١، ص ٢٧٧.

[٦٩٩]– أحمد اسماعيل، أثر تغير الظروف المادية والقانونية في مشروعية القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص٢٥.

قانونية معينة تظل محكومة بهذه القاعدة رغم إلغائها، ولو كانت مشتملة على نص مانع من التقاضي، ما لم تقضِ المحكمة العليا بعدم دستورية هذا النص.[٧٠٠]

وعلى هذا، فإن الأنظمة السابقة تبقى سارية ونافذة طالما كانت متطابقة مع القاعدة الجديدة، أما إذا كانت متعارضة وغير متطابقة معها، فعندئذٍ تغدو ملغاة وينتهي وجودها، وإذا اتخذت الإدارة قراراً ما في ضوء هذه الأنظمة غير المتطابقة مع التشريع الجديد، فإن هذا من شأنه أن يرتب فضلاً عن الإلغاء القضائي لعدم مشروعية اللائحة، مسؤولية الإدارة.

ولكن من جهة أخرى يجب الإشارة إلى أنه إذا تعطل تنفيذ القانون الجديد، فإن القانون(الذي نص القانون الجديد على إلغائه) يستمر نافذاً.[٧٠١]

ومن ثم فإن الأنظمة أو اللوائح الصادرة تنفيذاً للقانون القديم تظل سارية، على الأقل فيما يتعلق بالنصوص التي لا تتعارض صراحة مع القانون الجديد.[٧٠٢]

---

[٧٠٠]– المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم ٥٠٤، لسنة ٢١ ق، جلسة ١٩٧٧/١٢/١٠، محمد ماهر أبو العينين، مرجع سابق، ص ٢٥١.

[٧٠١]– C.E 6/2/1920, Lezin– Girand et Martin, L 120. C.E 8/1/1954, Clauzel, L 24

[٧٠٢]– C.E 24/1/1958, synnat F.O des officiers de police, L.814.

الفرع الثاني- تعديل القانون أو إلغاؤه بأثر رجعي:

إذا نص التشريع الجديد على الأثر الرجعي لقواعده،فهذا يعني أن القواعد التي كانت موجودة عند صدور القرار تنظيمياً كان أم فردياً قد استبدلت بالتشريع الجديد، وهي في ضوء هذا التشريع تتسم بعدم المشروعية، والقرار الذي يفقد أساسه القانوني في هذه الحالة أو يصبح غير متطابق مع القاعدة المعدلة، يتوقف عن إنتاج آثاره بالنسبة للمستقبل، بل كذلك ويفقد مشروعيته في الماضي، وزوال القرار في حال إلغاء التشريع القديم بأثر رجعي يتم دون حاجة إلى تدخل الإدارة.

ولا تثير الرجعية في حال النص عليها بقانون أية صعوبات، إذ إن الرجعية في القوانين كما هو معلوم مسموحة دستورياً، عدا الجزائية منها،غير أن زوال اللائحة القديمة بأثر رجعي عن طريق إلغائها عملياً من القضاء، هو ما يثير صعوبات جمة ومعقدة، من هذه الصعوبات نشير إلى حالة إلغاء القاعدة التنظيمية بأثر رجعي، والتي يشكل القرار أحد تطبيقاتها، إذ في هذه الحالة ألا يمكن التساؤل هل كان هذا القرار يجد أساساً قانونياً في قاعدة قانونية، والأمر يمكن أن يكون كذلك رغم زوال النظام، وذلك عندما كان القرار متطابقاً مع القانون، الذي صدر النظام في ظله، فإلغاء النظام بأثر رجعي في هذه الحالة يبقى دون تأثير في هذا القرار، وذلك عندما لا يشكل القرار أحد التطبيقات المباشرة للأحكام غير المشروعة للنظام الملغى.

ولكن إذا تجاوزنا وضوح هذه الفرضية، فإن القرار الذي يفقد أساسه التنظيمي يفقد كذلك مشروعيته، ومن ثم لا تستطيع الإدارة أن تستند إليه في التطبيق، ولا أن تستند إليه كأساس لملاحقات جنائية.[٧٠٣]

وعلى هذا، فإن الأساس القانوني للقرار زال بأثر رجعي، ومن ثم فقد مشروعيته الأولية، ويجب عده وكأنه غير مشروع منذ صدوره، ولكن ينصب هنا التساؤل حول كيفية تحديد نتائج هذه المشروعية الأولية أو الأساسية، هل يتم زوال القرار– أي سحبه– بصورة آلية، أم يستلزم تدخل الإدارة أو القضاء؟

حول إحدى هذه المسائل يقول الاجتهاد: إذا كان القرار قابلاً للطعن بدعوى إساءة استعمال السلطة، فإن القاضي يحكم بإلغاء القرار كنتيجة لإلغاء النظام الذي اتخذ القرار في ضوئه، ولكن ما العمل إذا كان القرار المتخذ تطبيقاً للنظام لم يطعن به خلال المدة المحددة للطعن بإساءة استعمال السلطة والمحددة بستين يوماً من تاريخ نشر القرار أو إعلان صاحب الشأن به(م ٢١ من قانون مجلس الدولة السوري)؟ يبدو أن الاجتهاد القضائي لم يكن حاسماً حول هذه النقطة، نظراً لأن المسألة تتعلق أو تصطدم بانتهاء مدة الطعن في إلزام الإدارة بسحب القرار، غير أنه من الممكن أن نعد أن قرار السحب من الإدارة قد يتبدى كنتيجة للإلغاء القضائي الذي يمكن أن يقع في أي وقت، فذوو الشأن أو أصحاب المصلحة يمكنهم خلال مدة شهرين من تاريخ نشر القانون الجديد أن يطعنوا في النظام المنازع فيه، والوسيلة في ذلك هي الطلب إلى

---

[٧٠٣]– طعنان لمحكمة القضاء الإداري المصرية، رقم ١٧٧٣– ٢٠٧٢ لسنة ٣١ ق، جلسة ١٩٨٦/٤/١٩، محمد ماهر أبو العينين، مرجع سابق، ص ٢٥٣–٢٥٤.

متخذ القرار بإلغائه، وعند الضرورة الطعن في القرار الصريح أو الضمني للرفض خلال مدة الطعن المذكورة.

ولكن إذا لم يقدم الطعن خلال المدة القانونية، هل يمكن لأصحاب المصلحة أن يتقدموا بطعن مستقل ضد القرارات الفردية المتخذة تطبيقاً للنظام الملغى بالقانون الجديد؟

في الواقع يبدو أن الفقه قاس هذه القرارات في هذه الحالة على القرارات المعدومة، فالقرار الذي فقد أساسه القانوني بصورة رجعية، يمكن أن يقاس مع بعض التحفظ على القرار المحروم من مشروعيته ابتداءً، ويمكن أن يخضع للنظام القضائي نفسه في التقاضي، ولكن الصعوبة هي أن إلغاء النظام ليس من شأنه بالضرورة إلغاء القرارات الفردية المتخذة تطبيقاً له، حيث قد يثور الشك في بعض الحالات حول هذه القرارات، وهذا بدوره لا يستبعد تدخل القاضي، ويمكن القول: إنه في حال الشك في نتائج الإلغاء للنظام، فإن أصحاب المصلحة يمكنهم الطعن خارج المدة ببطلان القرار الذي صدر القرار المتخذ في ضوئه، وذلك قياساً على أن دعوى الانعدام لا تتقيد إقامتها بالميعاد القانوني المحدد لإقامة دعاوى الإلغاء.[٧٠٤]

ومن وجهة النظر هذه، إذا كان هناك شك حول سلامة الأساس القانوني للقرار المتخذ بناء على نظام ملغى أو فقد شرعيته بصورة رجعية، فالقياس يكون على فكرة الانعدام في القرارات الإدارية، والدعوى في هذه الحالة يمكن إقامتها خارج المدة القانونية للتقاضي، ولكن مع التحفظ لحالة عدم المشروعية في القرار الفردي، إذ لا

---

[٧٠٤]– محكمة القضاء الإداري، قض ١٩٦٨، قرار رقم ٢/٢٩٧ تا ١٩٩٧/٤/٥، مجلة المحامون، عدد ٦/٥، السنة ٦٤، سورية،١٩٩٩، ص٥٣٩.

يمكن تقديم الطعن في هذه الحالة إلا خلال المدة المحددة للطعن، ونرى الأمر كذلك فيما يتعلق بالقرارات المولدة للحقوق، فهي إذا كانت معيبة، فإنه لا يمكن للإدارة سحبها إلا خلال مدة الطعن.[٧٠٥]

ويمكن لنا أن نتساءل في هذا المقام عن أثر التغير في القواعد القانونية، ولكن غير تلك التي اتخذت اللائحة على أساسها، أو شكل أساس تطبيقها، أي صدرت اللائحة أو اتخذت بشكل مشروع ومتطابق مع القواعد القانونية التي تحكمها في تاريخ صدورها، غير أنه قد تم تعديل هذه القواعد أو صدرت قواعد جديدة كان من شأنها أن جعلت اللائحة غير متطابقة مع قواعد المشروعية الجديدة فما العمل؟

للإجابة نقول:

إن اللوائح بعكس القرارات الإدارية الفردية تقدر مشروعيتها ليس فقط في ضوء القواعد القانونية التي كانت موجودة عند صدورها، وإنما كذلك في ضوء القواعد الجديدة، وبمعنى آخر، فإن قاعدة المشروعية في اللوائح تقضي بضرورة أن تكون متطابقة باستمرار ليس فقط للتشريعات القائمة عند صدورها، وإنما كذلك للتشريعات اللاحقة، فمتطلبات أو ضرورات النظام العام يجب أن تقدر ليس فقط في ضوء القواعد التي اتخذت عند إصدار القرار، وإنما كذلك مع متطلبات التغير في الظروف القانونية، وعلى هذا الأساس، فإنه وفي حال صدور تشريع جديد يتعارض مع قيام اللائحة أو النظام، فهذه تعد كما سبق البيان ملغاة ضمناً، أو ما لم ينص القانون الجديد حسب الرأي المعاكس على إلغائها صراحة، وفي كلتا الحالتين يتعين على الإدارة أن تقوم بمطابقة لوائحها مع التشريع الجديد، وذلك بإلغائها أو بتعديلها وفقاً للمشروعية الجديدة،

---

[٧٠٥]– أحمد اسماعيل، مرجع سابق، ص٢٧.

وإن هي غفلت أو أغفلت ذلك، جاز لكل ذي مصلحة خلال مدة الشهرين التاليين لنشر التشريع الجديد، والمتعارض مع قيام اللائحة ، أن يتقدم إلى الإدارة بطلب تصحيح الوضع، وإذا أجابت الإدارة بالرفض أو امتنعت عن الإجابة، جاز لصاحب المصلحة أن يتقدم إلى القضاء الإداري في خلال المدة القانونية بطلب إلغاء قرار الإدارة الصريح أو الضمني، وذلك بسبب الوضع القانوني الجديد الذي جعل وجود اللائحة أو النظام غير مشروع.

وفي الحقيقة، فإن مثل هذا الحل كان قد أشار إليه وأول مرة في فرنسا، قرار مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٣٠/١/١٠ في قضية Despujol، والذي يسمح لأصحاب المصلحةفي حال تغيرت الظروف الواقعية أو القانونية التي كانت سبباً في صدور اللائحة، أن يطلبوا من متخذ القرار تعديله أو إلغاؤه في ضوء الوضع القانوني الجديد، وفي حال الرفض الصريح أو الضمني من قبل السلطة الإدارية، يمكن لصاحب المصلحة الطعن بقرار الرفض خلال المدة القانونية، ومن ثم إلغاؤه من قبل القاضي، على أساس أن القاعدة العامة تفرض على الإدارة أن تجعل أنظمتها متطابقة دوماً مع المشروعية القانونية.[٧٠٦]

وقد فرق المجلس في هذا القرار بين تغير الظروف القانونية بصدور تشريع جديد يتعارض مع التشريع الذي صدرت استناداً إليه اللائحة التنفيذية، وبين تغير الظروف الواقعية التي كانت السبب في إصدار اللائحة، ففيما يتعلق بتغير الظروف الواقعية: يرخص لصاحب الشأن أن يلجأ أولاً لجهة الإدارة بطلب تعديل أو إلغاء اللائحة القديمة، فإن لم يتوصل إلى بغيته، فله ثانياً أن يلجأ إلى القضاء بطلب إلغاء قرار

---

[٧٠٦]– ابراهيم محمد الحمود، ، وسائل الإدارة في إنهاء قراراتها، مجلة الحقوق، جامعة الكويت،العدد٤،١٩٩٤، ص١٩٥.

الرفض في خلال المواعيد المقررة للطعن القضائي، أي خلال مدة الشهرين، فيلغيه إذا ما استبان له خطأ الإدارة وتجاوزها لحدود سلطتها، وهو يمثل في هذه الحالة طعناً غير مباشر.

أما فيما يتعلق بتغير الظروف القانونية: يتاح لصاحب الشأن أن يلجأ مباشرة إلى القضاء بطلب إلغاء اللائحة ذاتها، نتيجة تغير في الظروف القانونية التي بررت إصدارها، وذلك في خلال مدة الشهرين التاليين لنشر القانون أو اللائحة الجديدة، وهي مدة الطعن بالإلغاء القضائي.[٧٠٧]

وعلى الرغم من تسليم مجلس الدولة الفرنسي بهذا المبدأ، فإنه كان ينتهي غالباً إلى رفض إلغاء اللائحة على أساس عدم تعارضها مع التشريع الجديد، وعلى هذا، ففي حكمين لاحقين لمجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٦٤/١/١٠

Simonnet, et Synnat des cadres des bibliothéque[٧٠٨]

وبصورة مكملة للحلول التي طرحت في قرار ديسجول عدّ مجلس الدولة الفرنسي أن التشريع الجديد الذي يتضمن تغييراً في التشريع القائم، من شأنه أن يفتح مدة جديدة للطعن في اللائحة، ولكن

المجلس أشار في حكمه إلى أن صاحب المصلحة يقتصر حقه على طلب تعديل اللائحة بالنسبة إلى المستقبل، وبما يتفق مع الوضع القانوني الجديد، ولكن ليس له طلب إلغاء اللائحة.

٧٠٧- حسني درويش عبد الحميد، مرجع سابق،ص٩٩.

٧٠٨- syndicat des cadres des bibliothéques, res p.16.AJ.

وبناء عليه على الإدارة أن تقوم بهذا التعديل، ومن ثم يقتصر دور المجلس على الرقابة عن طريق الإلغاء، ولكن على أن يقدم طلب التعديل إلى الإدارة خلال شهرين من تاريخ نشر القانون الجديد، أو صدور اللائحة الجديدة، وعلى هذا، فإن مشروعية القرارات تقدر بوقت صدورها، ولا يمكن للظروف اللاحقة مادية أو قانونية أن تؤثر في مشروعيتها بصورة رجعية.

وظل الأمر كذلك إلى أن أصدر مجلس الدولة الفرنسي حكمه في قضية Cie Alitalia بتاريخ 3/2/1989

حيث وضح في هذا القرار بأنه:" إذا عرض على السلطة المختصة طلب بهدف إلغاء نظام غير مشروع، فإن الإدارة ملزمة بأن تستجيب لهذا الطلب، سواء كان هذا النظام غير مشروع من تاريخ صدوره، أو لأن عدم المشروعية إنما نتجت عن ظروف قانونية أو مادية لاحقة على هذا التاريخ" (٧٠٩)

وعلى هذا، ففي كل من هذين الفرضين، وحيث يكون النظام أو اللائحة قد أصيب بعدم المشروعية، فعلى السلطة الإدارية المختصة أن تقوم بإلغائه، وذلك عندما يعرض عليها طلب بالإلغاء من شخص ذي مصلحة... وفي حال الرفض الصريح أو الضمني للطلب، لصاحب المصلحة أن يلجأ إلى القاضي الإداري خلال مدة شهرين من تاريخ الرفض.

٧٠٩- C.E Ass 3/2/1989 Cie Alitalia. Rec. P.44.AJ1989, P.387,note Fouquet.

RFDA 1989, p.39, conclN.Chahid-Nourai, note O.Beaud, p,422.

ففي حالة اللائحة التي أصبحت غير مشروعة نتيجة لتغير الظروف القانونية أو الواقعية عليها، فإن المبدأ الذي تقرر في قرار Cie Alitalia، وإن كان يتوضع في إطار الحل التقليدي لقرار ١٩٣٠، والموضح بقراري ١٩٦٤، فإن تطوراً ملحوظاً أضافه هذا القرار في معالجة تلك الحالة، فهو من جهة قد ألغى التمييز الذي بموجبه في حال تغير الظروف الواقعية أن يقدم طلب الإلغاء – في أي وقت– وفي أن يقدم خلال شهرين من تاريخ نشر القانون أو صدور اللائحة الجديدة، في حال تغير الظروف القانونية، **حالياً**، السلطة الإدارية المختصة يمكن أن يعرض عليها في كل وقت النظر في مشروعية النظام الذي أضحى غير مشروع أو غير قانوني، ففي هذا القرار قبل مجلس الدولة الفرنسي بصورة ضمنية الطعن المقدم لإلغاء أو تصحيح القرار التنظيمي، وذلك بعد عدة سنوات من النص الذي عدل الحالة القانونية، حيث ألغى المادة الثالثة من المرسوم الصادر في ٢٨/ ١٩٨٣/١١ والمتعلق بتحسين العلاقات مابين الإدارة والمتعاملين معها.[٧١٠]

كما أن اجتهاد Cie Alitalia لم يعدل الحلول المتعلقة بتقدير هل كان النظام قد أضحى غير قانوني، فإذا كان هناك تغيير نتيجة لنص قانوني، فإن المجال يبقى مفتوحاً للبحث فيما إذا كان إبقاء النظام النافذ لا يتعارض مع الوضع القانوني الجديد، مع ذلك يجب علينا أن نعد أن حالة الاجتهاد القضائي تبقى أكثر تشدداً عندما يتدخل النظام المعني في المسائل الاقتصادية، إذ يجب أن يتأقلم النظام مع الظروف الواقعية والتطورات الاقتصادية، والمسائل المالية.[٧١١]

---

[٧١٠]– أحمد اسماعيل، مرجع سابق،ص٣٤.

[٧١١]– C.E 30/11/1987 Gestin, rec. p. 22.

وكذلك، بصورة عامة في المسائل التي تملك فيها الإدارة سلطة تقديرية، حيث تلتزم بمطابقة نشاطها وفقاً لتطور الظروف الواقعية، كما قضى بذلك قرار VINCENT[٧١٢]

وقد أكد الاجتهاد الإداري الفرنسي واقع أن تخلف الإدارة عن اتخاذ المبادرة لإلغاء النظام من شأنه أن يثير مسؤوليتها، ويعرضها للتعويض عن الأضرار الخاصة التي سببها مباشرة لبعض الأفراد إلغاء القانون أو القرار التنظيمي أو تعديله.[٧١٣]

وأما فيما يتعلق باللائحة التنفيذية التي ولدت معيبة، فهل يقع إلزام على الإدارة أن تبادر إلى سحبها أو إلغائها ودون تقيد بشرط المدة؟

لقد أجاب مجلس الدولة الفرنسي على ذلك في أكثر من مناسبة، إذ أعلن أنه مادام لم يقدم إلى الإدارة طلب تظلمي من صاحب المصلحة، وخلال مدة الطعن القضائي ضد اللائحة غير المشروعة، فلا يقع أي التزام على الإدارة بأن تبادر بسحب اللائحة، وبمفهوم المخالفة تصبح الإدارة ملزمة بسحب اللائحة غير المشروعة ابتداءً متى تقدم المضرور بطلب تظلمي للإدارة وخلال مدة الطعن القضائي.[٧١٤]

٧١٢- C.E 26/4/1985 entreprise maritime Léon Vincent, p.125, RDP,1986, P.260.

٧١٣- C.E Sect 5/5/1986 Fontanilles- Laurelli, rec p. 127. AJ 1986,P.510.

٧١٤- شهد الاجتهاد القضائي الفرنسي حول هذه النقطة تحولات مهمة:

فالقرار الأول لمجلس الدولة الفرنسي لعام ١٩٧٦ Leboucher et tarandon، أعلن المجلس فيه بوضوح إلزام الإدارة أن تلغي بناء على طلب الأنظمة الصادرة بصورة غير مشروعة ابتداءً، وهو في ذلك

وننتهي فيما يتعلق بأثر تغير الظروف القانونية والواقعية على إنهاء أو تعديل اللائحة التنفيذية إلى القول: إن الحل المستفاد من الاجتهاد يتضمن أن نلقي على كاهل الإدارة إلزام مطابقة النظام مع المشروعية الجديدة، وتحت رقابة القاضي، وهذا يعني في حال الضرورة أن تعمل على تعديل اللائحة التنفيذية أو إلغائها، وإن لم تفعل فإن القاضي يعمد إلى وقف اللائحة عن التطبيق.

لم يتحول عن الحل التقليدي المكرس في معنى غياب الإلزام، وذلك في مسألة يبدو فيها أن إلغاء النظام لم يطلب إلى الإدارة، وكان ذلك في حكم مجلس الدولة الآتي:

C.E 12/5/1976 Leboucher et Taradon, rec. p. 246. AJ 1977, p.261,note Ceora

غير أنه وبعد مضي خمس سنوات، وذلك في حكمه الصادر عام ١٩٨١ اختار صراحة عدم إلزام الإدارة بالإلغاء، ماعدا الحالة المحددة التي يطلب فيها إلى الإدارة أن تلغي النظام غير القانوني قبل نهاية مدة الطعن القانونية، أي خلال مدة شهرين من نشر النظام، أي في حالة عرض النظام بمنازعة على القاضي خلال مدة الطعن، ففي هذه الحالة يكون هناك إلزام على الإدارة بسحبه"، وكان ذلك في حكمه الآتي:

.E scot 30/1/1981 Soc afrique- France europe transaction, rec p.32, conclM.D.Hagelsteen- AJ 1981, P.245.

وقد قرر المجلس في حكمه هذا، بأن لا إلزام على الإدارة بأن تلغي النظام غير المشروع أصلاً بعد مدة الطعن، وتحصنه دون طلب، حيث إن المجلس لم يتوقف فقط عند الاعتبارات القانونية التي ليس من شأنها إلا أن تقود إلى الحل الذي أعلنه عام ١٩٧٦ في قرار Leboucher et tarandon، بأنه ليس هناك إلزام على الإدارة أن تلغي الأنظمة غير المشروعة دون طلب، وبالمعنى المعاكس فقد أكد إلزام الإدارة أن تلغي النظام غير المشروع أصلاً بناء على طلب تظلمي. للاستزادة يمكن الرجوع إلى: أحمد اسماعيل، مرجع سابق، ص٣٤.

وأما الفرد الذي لم يستطع مهاجمة اللائحة لصحتها أو لفوات مدة الطعن بها، فإن تغير الظروف القانونية والواقعية يفتح أمامه باباً جديداً للطعن، وعند ذلك تكون الإدارة ملزمة بالتدخل لإحداث نوع من المواءمة بين اللائحة والظروف المستجدة.

فإذا كان بقاء اللائحة المشروعة من شأنه أن يلحق الضرر بالمستفيدين، فإن هؤلاء لهم الحق في التعويض حتى ولو لم يطلبوا إلغاءها، وعلى هذا الأساس فمن باب أولى أن يكون تخلف السلطة اللائحية عن اتخاذ المبادرة في إلغاء اللوائح التنفيذية التي أضحت غير مشروعة من شأنه أيضاً أن يثير مسؤوليتها.

ومن خلال تتبع قضاء مجلس الدولة الفرنسي بهذا الخصوص، نجد أنه قرر مسؤولية الإدارة عن تخلفها في إصدار اللوائح التنفيذية للقانون خلال مدة معقولة، ولم يقف عند هذا بل ألزمها بإصدار اللائحة اللازمة لتنفيذ القانون، وقضى بالتعويض للمتضرر عن موقفها السلبي.

ففي عام ١٩٦٢ ألغى مجلس الدولة الفرنسي أول مرة قرار الإدارة برفضها إصدار المراسيم الضرورية لتطبيق مرسوم تشريعي.

وفي عام ١٩٦٤ قضى أيضاً ولأول مرة بالتعويض عن الضرر الذي سببه عدم اتخاذ الأنظمة التطبيقية لمرسوم.[٧١٥]

[٧١٥]– أحمد اسماعيل، المرجع السابق، ص٣٧.

المبحث الرابع
الرقابة على دستورية اللائحة التنفيذية

تعد رقابة دستورية القوانين بصفة عامة انعكاساً وتعبيراً عن رسوخ فكرة دولة القانون؛ لأنها تهدف إلى تعزيز أسس وأركان الدولة القانونية القائمة على سيادة القانون والحيلولة دون الخروج على الدستور باعتباره المنظم للقواعد الأساسية الواجبة الاحترام في الدولة، وللدفاع عن إرادة الشعب الذي أصدر الدستور وحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد.

ولضمان وجود الرقابة على دستورية القوانين لابد من الإيمان بمبدأ المشروعية ووجود عدالة دستورية مستقلة، هذه الرقابة يقصد بها التحقق من مخالفة القوانين أو اللوائح للدستور، وذلك بعدم إصدارها إذا لم تصدر في الجريدة الرسمية، أو إلغائها إذا صدرت، فهي وسيلة يكفل بها المؤسس الدستوري صدور القوانين واللوائح غير مخالفة للدستور.

وإذا كانت القوانين هي –في الأصل– الموضوع الرئيس للرقابة على الدستورية، فإن دخول اللوائح عامة في هذا المضمار هو الأمر الذي يثير الاختلاف، والذي عالجته الدول بصور مختلفة.

وللوقوف على مدى كون اللوائح عموماً، واللائحة التنفيذية خصوصاً، موضوعاً للرقابة على الدستورية، سوف نقوم ببحث ذلك من خلال تناول الرقابة على دستورية اللائحة التنفيذية في كل من فرنسا ومصر وسورية وفقاً للعرض الآتي.

المطلب الأول
الرقابة على دستورية اللوائح التنفيذية في فرنسا

يعدّ نظام الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا نموذجا– وحتى وقت قريب– يمكن إدماجه ضمن إطار الرقابة السياسية.([٧١٦])حيث تم إنشاء مجلس دستوري بموجب

[٧١٦]– يرى البعض بأن وصف الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا بالرقابة السياسية لم يعد وصفاً دقيقاً، ولاسيما بعد التطور الدستوري الكبير الذي طرأ على مؤسسة المجلس الدستوري منذ تأسيسه عام ١٩٥٨ وإلى اليوم، فالقول بأن عضوية المجلس الدستوري من السياسيين، وليس من القضاة والطبيعة القضائية للرقابة تستلزم أن تكون من قبل قضاة، ليس أمراً مسلماً به في الفقه الدستوري، إذ لا يوجد تلازم بين طبيعة الأعضاء ونوع الرقابة التي يمارسونها، فالرقابة تكون قضائية متى اتخذت الإجراءات المتبعة في إصدار القرارات طابعاً قضائياً، وقد أثبت المجلس من خلال العديد من القرارات التي اتخذها ما يتوفر لديه من الجرأة والحيدة والمهنية حتى أطلق على أعضائه" القضاة الدستوريون" ،أما تسمية أعضاء المجلس الدستوري من قبل سلطة سياسية، فاختيار قضاة المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية يتم أيضاً من قبل سلطة سياسية تتمثل في رئيس الولايات المتحدة الأمريكية، وأما النقد الموجه باقتصار طلب انعقاد المجلس الدستوري وإحالة القوانين إليه مقصور على شخصيات سياسية ثلاث قد ينتظمهم تكتل سياسي واحد، ما يبعد الكثير من القوانين عن رقابة المجلس، فقد تم التجاوز عن هذا النقد بالتعديل الدستوري لعام ١٩٧٤، الذي سمح لـ ٦٠ عضواً من أعضاء الجمعية الوطنية أو ٦٠ عضواً من أعضاء مجلس الشيوخ، بتقديم الطعن أمام المجلس الدستوري، وبذلك تم فسح المجال للمعارضة البرلمانية لتأخذ دورها في إحالة القوانين إلى المجلس الدستوري، واليوم وبعد إضافة المادة ٦١–١ إلى الدستور بموجب تعديل ٢٣ تموز ٢٠٠٨ ،فلم يبق أي اثر لهذا النقد بعد فسح المجال واسعا للأفراد لممارسة الطعن أمام القضاء.

ويمكن القول: إنه وبعد التعديل الدستوري الأخير في عام ٢٠٠٨ لم يعد مقبولاً وصف الرقابة الدستورية في فرنسا بالرقابة السياسية، فقد باتت أقرب إلى النموذج الأوروبي الذي ينيط الرقابة بهيئة مركزية متخصصة ذات طبيعة قضائية يمارس القضاء العادي والإداري فيها دور الناقل والمصفاة. راجع في ذلك: **علي عيسى اليعقوبي**، الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا، **دراسة في اثر تعديل تموز ٢٠٠٨ الدستوري**، ٢٠١٣/٠٢/٠٩ ، **كلية الحقوق/ كليرمونت فيرون ١ – جامعة اوفيرن الفرنسية**، عن الموقع الالكتروني:

المادة ٥٦ من دستور ١٩٥٨ دون أن يخصص مقاعداً داخل المجلس للقضاة سواء أكانوا تابعين للقضاء العادي أم القضاء الإداري.

وقد كانت فرنسا البلد الأوربي الوحيد الذي لا يسمح دستورها بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين، و كانت الرقابة الوقائية التي تُمارس بعد التصويت على القانون في البرلمان و قبل إصداره من رئيس الجمهورية السمّة الأبرز التي تميز الرقابة الدستورية في هذا البلد.([٧١٧])

وبموجب التعديل الدستوري بتاريخ ٢٣ جويلية ٢٠٠٨ تم اعتماد نظام الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين، وتطبيقا له صدر القانون العضوي رقم ٢٠٠٩-١٥٢٣ بتاريخ ١٠ ديسمبر ٢٠٠٩ حيث استعمل القانون مصطلح " السؤال ذو الأولوية الدستورية"، وتم العمل بهذا النظام بتاريخ ١ مارس ٢٠١٠ ، و اعتبارا من هذا التاريخ بدأت السلطة القضائية في ممارسة دور أساسي في مجال الرقابة على الدستورية، وهذا بتمكين كل من مجلس الدولة أو محكمة النقض بإخطار المجلس الدستوري بمناسبة نزاع قائم أمام أحد الجهات القضائية، وهذا باستعمال تقنية أو نظام الدفع بعدم الدستورية بعد إثارته من قبل الخصوم.

وللتعرف على واقع الرقابة الدستورية على القوانين في فرنسا، وما طرأ عليها من تعديلات منذ صدور دستور الجمهورية الخامسة لعام ١٩٥٨ وحتى الآن، وهل كانت الرقابة على اللوائح التنفيذية إحدى موضوعات الرقابة أم لا؟ نعالج هذا الموضوع من خلال الفرعين الآتيين:

---

https://redaomranlaw.blogspot.com/ تاريخ الدخول:٢٠/١٠/٢٠٢٠.

[٧١٧]- **علي عيسى اليعقـوبي**، المرجع السابق.

الفرع الأول- الرقابة السابقة على القوانين في فرنسا:

أخذت فرنسا منذ صدور دستور الجمهورية الخامسة الصادر عام ١٩٥٨،بالرقابة السياسية السابقة على صدور القوانين، ولم تأخذ بالرقابة اللاحقة التي تنتهجها معظم الدول في العالم .

وقد عهد الدستور الحالي الفرنسي لعام ١٩٥٨ مهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى هيئة أطلق عليها اسم المجلس الدستوري، حيث يكون من اختصاصاته رقابة دستورية القوانين قبل إصدارها، ويتعين على المجلس الدستوري الذي أحيل إليه القانون المشكوك في دستوريته أن يصدر قراره بشأنه خلال شهر من تاريخ الإحالة ، وتقصر المدة إلى ثمانية أيام بناء على طلب الحكومة في حالة الضرورة، وتقف عندها مدة سريان إصدار القانون عند إحالته للمجلس لبحث دستوريته.(المادة٦١)

ويتكون المجلس من نوعين من الأعضاء، أعضاء حكميون (بحكم القانون)، وأعضاء معينون، فالأعضاء الحكميون هم رؤساء الجمهورية السابقون، وتكون عضويتهم لمدى الحياة، أما الأعضاء المعينون فعددهم تسعة أعضاء يسمي رئيس الجمهورية ثلاثة منهم، ويسمي رئيس الجمعية الوطنية ثلاثة أعضاء آخرين، ويسمي رئيس مجلس الشيوخ الثلاثة الباقين، ومدة عضويتهم تسع سنوات غير قابلة للتجديد، على أن يتجدد اختيار ثلث الأعضاء كل ثلاث سنوات.(المادة ٥٦)

أما فيما يتعلق باختصاصات المجلس الدستوري فقد حددتها المواد (٥٤-٥٨-٥٩-٦٠-٦١)من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ كما يأتي:" يختص المجلس الدستوري بفحص دستورية القوانين وإعطاء الرأي في دستورية المعاهدات الدولية، والنظر في المنازعات المتعلقة بالانتخابات البرلمانية وانتخاب رئيس الجمهورية وعمليات الاستفتاء الشعبي"، ويظهر أن اختصاصات المجلس تقسم إلى:

أ–اختصاصات استشارية. ب– اختصاصات إدارية. ج– اختصاصات قضائية.

وأما ما يتعلق بالاختصاصات القضائية للمجلس الخاصة بالرقابة على دستورية القوانين، فيمكن أن نقسمها إلى قسمين: رقابة إلزامية، ورقابة اختيارية، وقد نظمتهما المادة(٦١) من الدستور الفرنسي بفقرتيها الأولى والثانية عندما نصت على:" يجب عرض القوانين العضوية قبل إصدارها، واقتراحات القوانين المذكورة في المادة ١١ قبل عرضها على الاستفتاء، ونظامي مجلسي البرلمان قبل تطبيقهما، على المجلس الدستوري الذي يفصل في مدى مطابقتهما ، كما يمكن لرئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ، أو ستين نائباً أو ستين عضواً في مجلس الشيوخ أن يخطر المجلس الدستوري للغاية نفسها بالقوانين قبل إصدارها..."ويظهر من الفقرة الثانية المتعلقة بالرقابة الاختيارية،والتي تتضمن مراقبة دستورية القوانين العادية، كيف أن هذه الرقابة توسعت لتشمل في إثارتها إلى جانب الفئات الأربعة ٦٠ نائباً أو٦٠ شيخاً،وقد أُضيفت الفئة الخامسة لتفادي أن تكون الفئات الأربعة السالفة الذكر جميعها من كتلة سياسية واحدة، وبالتالي إمكانية اتفاقهم على عدم الطعن في دستورية القوانين، فضلا عن فسح المجال للمعارضة أو الأقلية البرلمانية لممارسة الرقابة على عمل الحكومة أو قرارات الأكثرية البرلمانية من خلال حقها في طلب فحص دستورية القوانين.

فأما الرقابة الإلزامية للمجلس فتشمل:

١-القوانين التنظيمية: وهي نصوص ذات صفة تنظيمية يمكن أن تصدر من السلطة التنظيمية "الحكومـة"، ويتوجب إحالتها إلى المجلس الدستوري للنظر في دستوريتها قبل إصدارها.([٧١٨])

٢-النظام الداخلي لكل من مجلسي البرلمان أي الجمعية الوطنية و مجلس الشيوخ، وبذلك فان كل من النظام الداخلي للجمعية الوطنية والنظام الداخلي لمجلس الشيوخ يجب إحالته للمجلس الدستوري للنظر في دستوريته قبل إصداره.

٣-اقتراحات القوانين المطلوب عرضها على الاستفتاء المذكورة في المادة١١، من قبل الحكومة أو بناء على اقتراح مشترك من المجلسين(أوضحت المادة ١١ من الدستور الفرنسي آلية إجراء الاستفتاء بتحديد القنوات الدستورية التي لها الحق بطلب الاستفتاء والمواضيع التي يتضمنها)

ووفقا لهذا النوع من الرقابة فإن إصدار التشريعات غير ممكن ما لم تمر عبر المجلس الدستوري ، الذي يقرر مطابقة أحكامها لنصوص الدستور من عدمه.

أما الرقابة الاختيارية للمجلس فتشمل:

١-القوانين العادية: وهي النصوص ذات الصفة التشريعية التي يصدرها البرلمان.

---

[٧١٨]- لقد فرق الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ بين نوعين من القوانين التي يقرها البرلمان، فهناك القوانين العادية، والقوانين العضوية(التنظيمية) التي يسبغ عليها البرلمان هذه الصفة ويخضعها لإجراءات خاصة تختلف عن الإجراءات المطبقة على القوانين العادية، وكذلك فإن القوانين العضوية تقع في مرتبة وسطى بين الدستور والقوانين العادية، فهي أقل درجة من الدستور، وأعلى درجة من القوانين العادية. نصرت منلا حيدر، طرق الرقابة على دستورية القوانين، مجلة المحامون، الأعداد ١٠-١١-١٢،سورية،١٩٧٥،ص٢٨٢.

٢-المعاهدات الدولية: التي ينظر المجلس الدستوري في دستوريتها فإن أقر بأنها غير دستورية عندئذ يتعذر على رئيس الجمهورية تصديقها إلا بعد تعديل الدستور(المادة ٥٤).

والمجلس الدستوري ، كهيئة دستورية ، لا يمكنه الانعقاد من تلقاء نفسه لأداء مهامه في الرقابة على دستورية القوانين، وإنما ينعقد بناءً على طلب من الجهات المختصة دستوريا .

و تصـدر قرارات المجلس على شكل تصريح على أن تكون مسببة وتنشر في الجريدة الرسمية ، علما أن تصريح المجلس الدستوري غير قابل للطعن و ملزم للجميع .(المادة ٦٢)

و لقرارات المجلس الدستوري آثار مهمة : فإذا كان التصريح أو القرار يتضمن أن القانون المبحوث فيه يشتمل على نص مخالف للدستور وغير قابل للفصل من القانون عندئذ يعتبر القانون بأجمعه مخالفاً للدستور ولا يمكن تصديقه، أما إذا كان التصريح يقتصر على وجود نص مخالف للدستور لكن يمكن فصله عن بقية نصوص القانون، ففي هذه الحالة يكون لرئيس الجمهورية الحق بإصدار القانون بعد استثناء النص غير الدستوري، أو أن يطلب من الجمعية الوطنية إعادة فحص النصوص القانونية التي اعتبرت غير دستورية، و المجلس الدستوري هو الذي يقرر فيما إذا كان القانون بنصوصه غير الدستورية قابلا للتطبيق و الإصدار أم لا.[٧١٩]

[٧١٩]- **علي عيسى اليعقـوبي**، الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا، **دراسة في اثر تعديل تموز ٢٠٠٨ الدستوري**، مرجع سابق.

من خلال استقرائنا لمواد دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة لعام ١٩٥٨ المتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين، وجدنا كيف أن هذا الدستور لا يقرّ، حتى حصول التعديل الدستوري في عام ٢٠٠٨، إلا بالرقابة السابقة على دستورية القوانين، ويعهد بها إلى هيئة أعضاؤها من السياسيين يطلق عليها المجلس الدستوري، ووجدنا كيف أن هذه الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري إما أن تكون رقابة إلزامية، أو تكون رقابة اختيارية.

وبتحليلنا لنطاق هذه الرقابة الدستورية، من خلال نصوص الدستور، وما هي التشريعات التي يمكن أن تدخل في هذا النطاق يتبين لنا أن اللوائح عموماً واللوائح التنفيذية خصوصاً تخرج بنص الدستور من اختصاص المجلس الدستوري في الرقابة السابقة على دستوريتها.

وهذا ما أكده هذا المجلس في قرارات عديدة نذكر منها هنا على سبيل المثال، قراره رقم ٢٦ الصادر بتاريخ ٨ آب سنة ١٩٨٥، والذي ورد في حيثياته أن:" اللوائح والأنظمة تعتبر تصرفات إدارية يمكن الطعن بها من باب تجاوز السلطة..."، وقراره رقم ٥ الصادر بتاريخ ٢٣ كانون الثاني سنة ١٩٨٧ حيث ورد في حيثياته:" ... المراسيم "اللوائح" تعتبر نصوصاً ذات طبيعة لائحية، ومن ثم فإن المجلس الدستوري لا يختص برقابة شرعيتها الدستورية، ولكنه يقوم بحماية النطاق اللائحي من اعتداء السلطة التشريعية".[٧٢٠]

وبالوقوف عند بعض التجارب الدستورية المشابهة للنموذج الفرنسي، نجد أنه في لبنان – مثلاً– أن المراسيم التي تصدر عن رئيس الجمهورية، ولها قوة القانون، وهي

[٧٢٠]– رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين– دراسة مقارنة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٤، ص٤١.

المراسيم بقانون ومراسيم مشاريع القوانين المعجلة، هي التي تدخل فقط في إطار الرقابة الدستورية السابقة للمجلس الدستوري، وبالتالي استثنى المشرع اللبناني من الرقابة الدستورية السابقة اللوائح أو المراسيم اللائحية العادية، التي ليس لها قوة القانون، وهي اللوائح التنفيذية للقوانين، واللوائح التنظيمية لإنشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامة، ولوائح الضبط أو البوليس التي تستهدف الحفاظ على الأمن العام أو الصحة العامة أو السكينة العامة، فهي لا تخضع لرقابة المجلس الدستوري اللبناني، فليس لها قوة القانون. [٧٢١]

وذلك على عكس المشرع الدستوري الجزائري الذي أدرج هذا النوع من المراسيم أو اللوائح في نطاق الرقابة الدستورية السابقة.[٧٢٢]

---

[٧٢١]– الياس جوادي ، رقابة دستورية التنظيمات، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد٨، العدد٤، السنة ٢٠١٩، ص٤٦

[٧٢٢]– يُخطَر المجلس الدستوري الجزائري بشأن التنظيمات في إطار الرقابة القبلية طبقاً لأحكام المادتين ١٨٦–١٨٧، ويراقب المجلس النص التنظيمي بموجب رسالة الإخطار المقدمة إليه للتأكد من أن النص التنظيمي قد صدر من طرف رئيس الجمهورية طبقاً لأحكام المادة ١٤٣ من الدستور الجزائري، وقد تم احترام توزيع الاختصاص بالتشريع الموكل للسلطة التشريعية طبقاً لأحكام المادتين ١٤٠–١٤١ من الدستور، وكذلك قواعد احترام الاختصاص بإصدار القرارات الإدارية التنظيمية(اللوائح) على أساس أحكام المادة(١٤٣) من الدستور في ظل الظروف العادية، وعدم الخلط بين سلطة إصدار الأوامر والقرارات التنظيمية في ظل الظروف الاستثنائية المختلفة، و لكن ما يدعو إلى الأسف، هو أنه وعلى الرغم من النص على ذلك في الدستور الجزائري إلا أن المجلس الدستوري منذ إنشائه في سنة ١٩٨٩ لم يمارس اختصاصه في الرقابة على دستورية التنظيمات بسبب امتناع رئيسي غرفتي البرلمان عن ممارسة صلاحيتهما بالإخطار في دستورية التنظيمات، باعتبار أن كل من رئيس الجمهورية ورئيسي غرفتي البرلمان ينتمون غالباً إلى حزب واحد و تكتل واحد، حسب الأوضاع السائدة. راجع في ذلك: الياس جوادي، المرجع السابق،ص٤٥.

ويبقى السؤال: هل يختص القضاء العادي أو الإداري في فرنسا ببحث دستورية القوانين واللوائح بطريق الدفع؟

إن **القضاء الفرنسي** سواء أكان عادياً أم إدارياً، استقر على عدم جواز بحث دستورية القوانين، من ناحيتها الموضوعية، من قبل المحاكم بطريق الدفع وذلك لأسباب تاريخية وقانونية وسياسية خاصة بفرنسا. [٧٢٣]

كذلك، فإن الفقه الفرنسي المؤيد لهذا الاتجاه، لم يجز هذه الرقابة –لأنها في رأيه– لم تعهد إليه بموجب نص دستوري... والقضاء يفترض أن عمله هذا يكون بمثابة تدخل في أعمال السلطة التشريعية، وهذا ما لا يسمح به مبدأ الفصل بين السلطات، وبموجب مثل هذه الافتراضات التي سايرها القضاء، رفضت المحاكم العادية والإدارية في فرنسا التعرض إلى بحث دستورية القوانين مفترضة أن هذه الرقابة تخرج عن اختصاصها، وأنه في ظل الوضع القائم للقانون العام الفرنسي لا يمكن إثارة هذه الرقابة أمام المحاكم.

هذا وإن أجازت بعض المحاكم لنفسها بحث مطابقة القانون للدستور من النواحي الشكلية أي الخارجية أي في صدوره وفقاً للإجراءات المقررة له في الدستور، فهي قد استندت في ذلك إلى فكرة الانعدام وليس إلى رقابة الدستورية، ذلك أن القانون الذي لا يستوفي هذه الشكليات أو الإجراءات يعد معدوماً.

مع ذلك، على الرغم من هذه الإجازة، فإن القضاء ظلّ متمسكاً بموقفه في عدم التعرض أو البحث في دستورية القوانين، ورفض بالتالي من جانبه الامتناع عن تطبيق القانون المخالف لأحكام الدستور. ([٧٢٤])

---

[٧٢٣]– محمد كامل ليله،القانون الدستوري، جامعة عين شمس، ١٩٦٧، ص١٥١.

فالقضاء الإداري الفرنسي استقر على عدم اختصاصه إذا ما دفع أمامه بعدم دستورية قانون، أو طرح أمامه عدم الدستورية بطريق الدعوى الأصلية، ومن أهم أحكام مجلس الدولة في هذا الصدد، حكمه في قضية

Arrigui

تاريخ ١٩٣٦/١١/٦ حيث قرر فيه:" أن القانون الفرنسي يعد مسألة دستورية القوانين من المسائل التي لا ينبغي بحكم طبيعتها أن تكون محل مناقشة أمام مجلس الدولة كهيئة قضائية"، وكذلك حكمه الصادر بتاريخ ١٩٤٤/٣/٢٢ الذي قرر فيه بأنه:" لا يجوز له النظر في الدفع الفرعي الخاص بعدم دستورية القانون".[٧٢٥]

كذلك في لبنان – مثلاً– نجد أن المادتين ١ و ١٨ من قانون إنشاء المجلس الدستوري اللبناني معطوفتين على المادة الأولى من نظامه الداخلي، قد نصتا على أن:" المجلس الدستوري يتولى الرقابة على دستورية القوانين وسائر النصوص التي لها قوة القانون، وخلافاً لأي نص مغاير، لا يجوز لأي مرجع قضائي أن يقوم بهذه الرقابة مباشرة عن طريق الطعن أو بصورة غير مباشرة، عن طريق الدفع لمخالفة الدستور أو مخالفة مبدأ تسلسل القواعد والنصوص".

---

٧٢٤ – د. يوسف شباط، د.فيصل كلثوم، د. أحمد اسماعيل، د. نجم الأحمد، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٢٢٨–٢٣٠.

٧٢٥– عبد العزيز محمد سالمان،رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، القاهرة،١٩٩٥، ص٢٠٧.

إن إمعان النظر في تقدير الرقابة السابقة على دستورية القوانين يقودنا إلى القول إن هذه الرقابة وان كانت تحقق نوعا من الاستقرار الدستوري كونها رقابة وقائية تضمن قيام القوانين على أُسس دستورية، إلا أنها تمنع كشف عيوب النص القانوني التي ستبرز عند تطبيقه ، فضلا عن انعدام أي دور للأفراد في ممارسة حق الطعن بدستورية القوانين و غياب تام لدور المحاكم في ممارسة أي شكل من أشكال الرقابة.[٧٢٦]

هذه الأسباب وغيرها بررت اتجاه المشرع الفرنسي إلى الأخذ بالرقابة اللاحقة من خلال الاعتراف للقضاءين العادي والإداري بالرقابة على الدستورية بطريق الدفع الفرعي، فهل دخلت اللوائح التنفيذية في نطاق الرقابة اللاحقة على الدستورية ؟يمكن لنا الإجابة على هذا التساؤل من خلال ما سيتم عرضه في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الثاني–الرقابة اللاحقة على القوانين في فرنسا:

حتى نقف على ما أحدثته التعديلات الدستورية لعام ٢٠٠٨ بشأن الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا، فإننا سنقوم بعرض نص المادتين المتعلقتين بهذه الرقابة، وهما المادتان ٦١–٦٢ من الدستور، والتعديل الذي طرأ عليهما وأثره في هذه الرقابة.

فقد كانت المادة رقم ٦١ من الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ قبل تعديلها في عام ٢٠٠٨ تنص على أنه:

"يجب أن تعرض القوانين الأساسية قبل إصدارها، وكذلك لوائح مجلسي البرلمان قبل وضعها موضع التطبيق على المجلس الدستوري ليفصل في شأن موافقتها للدستور.

---

[٧٢٦]– ياسر سيد حسين سيد، تطور الآليات الرقابية للقضاء الدستوري– دراسة مقارنة، مجلة كلية الآداب، جامعة بني سويف، ع ٥٠(يناير– مارس) ٢٠١٩، ص ٢٧٤.

ويجوز لذات الغرض إحالة القوانين قبل إصدارها إلى المجلس الدستوري من قبل رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ أو ستين نائبًا أو ستين عضوًا من أعضاء المجلس الشيوخ..."

وأوجب الدستور على المجلس الدستوري أن يفصل خلال مدة شهر في الحالات المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين، ومع ذلك تخفض هذه المدة إلى ثمانية أيام بناء على طلب الحكومة في حالة الاستعجال. ويترتب على الإحالة للمجلس الدستوري أن توقف المدة المقررة لإصدار القانون.

وكانت المادة ٦٢ من دستور ١٩٥٨ قبل تعديلها في عام ٢٠٠٨ تنص على أنه:" لا يجوز إصدار أو تطبيق نص تقررت عدم دستوريته، كما أنه لا يمكن الطعن بأي شكل من الأشكال في قرارات المجلس الدستوري وتتمتع هذه القرارات بقوة ملزمة في مواجهة السلطات العامة وفي مواجهة كافة السلطات الإدارية والقضائية".

وبموجب التعديلات الدستورية التي أجريت في ٢٠٠٨/٧/٢٣ تضمنت المادة ٢٩ من القانون الدستوري رقم ٧٢٤ لسنة ٢٠٠٨ إضافة مادة جديدة للدستور الفرنسي برقم ١/٦١ جاء نصها كما يلي:

"إذا تبين بمناسبة دعوى منظورة أمام جهة قضائية أن هناك نصًا قانونيًا يمس الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور فيتم الإحالة إلى المجلس الدستوري الذي يفصل في هذا الأمر خلال أجل معين على أن تكون هذه الإحالة إما من قبل مجلس الدولة أو من قِبل محكمة النقض".

وبموجب المادة ٣٠ من القانون الدستوري رقم ٧٢٤ لسنة ٢٠٠٨ تم تعديل المادة ٦٢ من الدستور وأصبح نصها كما يلي:

"كل حكم يقضى بعدم دستوريته على أساس المادة ٦١ لا يمكن إصداره أو تطبيقه.

ويُلغى الحكم الذي يقضى بعدم دستوريته على أساس المادة ١/٦١ اعتبارًا من تاريخ نشر قرار المجلس الدستوري أو من تاريخ لاحق يحدد في هذا القرار. ويحدد المجلس الدستوري الشروط والحدود التي يمكن فيها إعادة النظر في الآثار التي رتبها هذا الحكم.

وقرارات المجلس الدستوري غير قابلة لأي طعن، وهي ملزمة للسلطات العامة ولجميع السلطات الإدارية والقضائية".

وإنفاذًا للمادتين سابق الإشارة إليهما فقد اتخذت الإجراءات التشريعية الآتية:

تم إدخال تعديل على أمر ٧ نوفمبر ١٩٥٨ بموجب القانون الأساس رقم ١٥٢٣ لسنة ٢٠٠٩ المؤرخ ٢٠٠٩/١٢/١٠، وبموجب هذا التعديل أضيفت مادة جديدة برقم ٢٣ بعنوان "Question prioritaire de constitutionnalité المسألة الدستورية الأولية"[٧٢٧]. وأوضحت هذه المادة كيفية الدفع بعدم دستورية القوانين أمام المحاكم

[٧٢٧]– المقصود من هذه التسمية هي أولوية النظر في دستورية القوانين، فهذه الأولوية الدستورية إنما سُميت كذلك لسببين : الأول:إن الطعن المقدم وفق أحكام هذا القانون له الأولوية على غيره ، فعلى القاضي فورا التوقف عن كل إجراءات الدعوى الأخرى وحسم هذا الطعن بقبوله أو رده والثاني: أن هذا القانون يفرض على القاضي النظر أولا في مطابقة القانون للدستور الفرنسي قبل نظره في مطابقة القانون للمعاهدات أو قوانين الاتحاد الأوربي.

الإدارية أو العادية، وتبنت هذه التعديلات ما أسمي بالمسألة الدستورية الأولية والتي تخضع عند إثارتها للضوابط الآتية[٧٢٨]:

١- تُثار المسألة الدستورية الأولية فقط حال وجود نصوص قانونية تتعارض مع المبادئ الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات من خلال دفع يقدم من صاحب المصلحة.

٢- تُثار المسألة الدستورية الأولية أمام الجهات القضائية الخاضعة لرقابة مجلس الدولة أو محكمة النقض.

٣- يتثبت مجلس الدولة أو محكمة النقض من جدية الدفع، وإذا تم التثبت من ذلك يتم الإحالة إلى المجلس الدستوري من قبل أي منهما بحسب الأحوال.

و في الأول من آذار ٢٠١٠ دخلت أحكام المادة ٦١-١ حيز النفاذ و شرعت المحاكم الفرنسية بتطبيق أحكامها وفق ما أشار إليها الدستور ونظمها القانون التنظيمي، و يمكن لنا أن نوجز أهم معالم هذا التعديل الدستوري بشأن الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا في ثلاثة جوانب[٧٢٩] :

---

[٧٢٨]- **صلاح الدين فوزي محمد، الأفراد والدفع بعدم دستورية القوانين في النظام الدستوري الفرنسي وفقًا للتعديلات الدستورية التي تمت في ٢٣/ ٧/ ٢٠٠٨وأحكام القانون الأساسي رقم ١٥٢٣ لسنة ٢٠٠٩ المتعلق بالمسألة الأولية الدستورية، بمجلة الدستورية – العدد الخامس والعشرون – السنة الثانية عشر – أبريل ٢٠١٤.**

[٧٢٩]- لمزيد من التفاصيل حول الجوانب الإصلاحية في هذا التعديل وقانون ١٠-١٢-٢٠٠٩ انظر مقال المحامي هنري فلوشيه، والمتاح على الموقع الالكتروني:

الأول : أجاز للأفراد (المتخاصمين في دعوى منظورة قضائيا) الطعن في دستورية القوانين التي تنتهك الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور أمام القضاء العادي.

الثاني : اختصاص مجلس الدولة (إذا كانت الدعوى مرفوعة أمام المحاكم الإدارية) أو محكمة النقض (إذا كانت الدعوى مرفوعة أمام المحاكم العادية) في إحالة الطعن إلى المجلس الدستوري من عدمه .

الثالث : احتفاظ المجلس الدستوري بصلاحية البت في هذه الطعون.

وأكدت الفقرة الأولى من المادة ٢٣ من القانون الأساسي سابق الإشارة إليه أنه يجوز إثارة هذا الدفع لأول مرة أمام محاكم الاستئناف،وبناء على ذلك فمن الجائز أيضًا إثارة هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض أو أمام مجلس الدولة سواء بوصفه محكمة أول وآخر درجة، أم بصفته محكمة استئناف أم نقض، كل ذلك يقطع بأن هذا الدفع من النظام العام،لكن الملفت أن تأتي المادة ١/٢٣ من القانون الأساس رقم ١٥٢٣ لسنة ٢٠٠٩ وقد منعت القاضي من إثارة هذه المسألة من تلقاء نفسه.[٧٣٠]

وطالما أن القاضي يمتنع عليه إثارة هذا الدفع من تلقاء نفسه،فمن الذي يستطيع إثارة الدفع بالمسألة الأولية الدستورية؟

---

http://www.legavox.fr/blog/maitre-henry-flecher/organique-decembre-2009-date-pour-1402.htm تاريخ الدخول: ٢٠٢٠/١١/١

[٧٣٠]- **صلاح الدين فوزي محمد، مرجع سابق.**

بالنظر إلى نص المادة ١/٦١ من دستور سنة ١٩٥٨ المعدلة سنة ٢٠٠٨ ، وإلى نص القانون الأساسي رقم ١٥٢٣ لسنة ٢٠٠٩، نجد أن المشرع الدستوري التزم الصمت في هذه الجزئية، ولذلك فيكون من المنطقي أن من له هذا الحق هم أطراف الخصومة سواء الأصليين منهم أم المتدخلين– بالطبع حال قبول تدخلهم في الدعوى.

وحالما يقدم الدفع أمام محكمة الموضوع، فإن سلطتها في إحالة هذا الدفع سواء لمجلس الدولة أو لمحكمة النقض يكون بقرار مسبب يصدر عنها دون التقيد بميعاد محدد في شأن إحالة المسألة الدستورية الأولية، ولكن بعدما تتثبت من توافر الشروط الثلاث الآتية[٧٣١]:

١– التثبت من عدم وجود حكم للمجلس الدستوري يتعلق بموضوع الدفع حتى ولو كان من خلال نظام الرقابة السابقة على دستورية القوانين.

٢– التثبت من جدية الدفع، وذلك من خلال تبيانها لوجود تعارض بين النص التشريعي والنص الدستوري، وإذا قررت محكمة الموضوع أن الدفع غير جدي فلها أن ترفضه، وبالطبع هذا لا يحول بين صاحب الصفة والمصلحة (مثير الدفع) من أن يطعن على هذا الحكم، ويكون له أن يورد ضمن أسباب طعنه، سببًا متعلقًا برفض الدفع .

٣– أن يكون النص التشريعي المدفوع بعدم دستوريته ذي علاقة بالنزاع المعروض على الجهة القضائية،ولم تشترط هذه المادة أن يكون النص التشريعي لازمًا للفصل في النزاع الموضوعي، وهذا من شأنه تحديد نطاق تطبيق المادة ١/٦١ من الدستور، وإن

---

[٧٣١]– **صلاح الدين فوزي محمد، المرجع نفسه.**

كان ذلك يعد في الآن نفسه بمثابة توسعة لاستخدام الحق في الدفع بعدم الدستورية إذا ما قورن مثلاً بنص المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، والتي اشترطت أن يكون النص المدفوع بعدم دستوريته لازمًا للفصل في النزاع الموضوعي.

وجدير بالذكر أن محكمة الموضوع غير مقيدة بالفصل في الدفع المثار بالنسبة للمسألة الأولية الدستورية في وقت معين، لكنها إن قررت الإحالة فوجب أن تكون الإحالة مسببة.

وفي هذه الحالة يلزم أن يحال الأمر إلى مجلس الدولة أو إلى محكمة النقض خلال ثمانية أيام من تاريخ صدوره مرفقًا به كافة المستندات والمذكرات ذات العلاقة، لكنه يلزم ملاحظة أن قرار الإحالة غير قابل للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن.

فإذا قررت محكمة الموضوع إحالة المسألة الدستورية الأولية إلى مجلس الدولة أو إلى محكمة النقض، فإنه يترتب على هذا القرار وقف الفصل في الدعوى المنظورة أمامها حتى تصدر محكمة النقض أو مجلس الدولة قرارهما في شأن المسألة الدستورية الأولية برفض الإحالة، أو بالإحالة إلى المجلس الدستوري.

وإذا قررت محكمة النقض أو مجلس الدولة الإحالة إلى المجلس الدستوري فيستمر وقف الدعوى الموضوعية حتى يفصل المجلس الدستوري في الأمر.[٧٣٢]

---

[٧٣٢]– يوجد استثناءات ترد على وقف الفصل في الدعوى نجملها في الآتي:

١– إن كانت القضية قيد التحقيق فيستمر هذا التحقيق.

٢– لمحكمة الموضوع أن تأمر باتخاذ إجراءات وقتية وأخرى تحفظية إذا تطلب الأمر ذلك.

ولنا أن نتساءل ما هي الآلية التي يتبعها المجلس الدستوري عند إحالة المسألة الدستورية الأولية إليه، وما هي الآثار التي تترتب على حكمه بدستورية الدفع أو عدم دستوريته؟

إذا قررت محكمة الموضوع إحالة المسألة الدستورية الأولية إلى محكمة النقض أو إلى مجلس الدولة بحسب الأحوال، ففي هذه الحالة تتولى محكمة النقض أو مجلس الدولة فحص هذه المسألة، وتتثبت من توافر الشروط القانونية المقررة في هذا الشأن، وتقوم عقب ذلك إما برفض الدفع وإما بإحالة المسألة الدستورية الأولية للمجلس الدستوري. ويلزم أن يتم التصرف في هذا الدفع في موعد غايته ثلاثة أشهر من تاريخ تسلم الإحالة، ويكون قرار محكمة النقض أو مجلس الدولة في هذه الحالة نهائيا وغير

٣- لا توقف الدعوى حالة وجود شخص أو أشخاص محبوسين على ذمة القضية، أو إذا كان الفصل في الدعوى من شأنه إنهاء أية إجراءات سالبة للحرية.

٤- لا توقف الدعوى إذا كانت المحكمة ملزمة بالفصل فيها خلال مدة محددة بموجب نص قانوني يقضي بوجوب ذلك.

٥- إذا قررت محكمة الموضوع عدم وقف الفصل في الدعوى وتم الطعن استئنافيًا في حكمها ففي هذه الحالة تلتزم المحكمة الاستئنافية بوقف الفصل في الاستئناف تربصًا منها بما عساه قد يصدره المجلس الدستوري إلا في حالات الاستعجال أو إذا كانت المحكمة الاستئنافية ملزمة قانونًا بالفصل في الاستئناف على وجه السرعة.

٦- وفي حالة ما إذا كان وقف الفصل في الدعوى سيرتب الإضرار بحق من حقوق أطراف الخصومة بشكل مبالغ فيه، فإنه يتعين على محكمة الموضوع الفصل فيما هو معروض عليها. راجع بهذا الخصوص:**صلاح الدين فوزي محمد، المرجع نفسه.**

قابل للطعن، وإذا انقضت هذه المدة دون صدور قرار في شأن الإحالة يعتبر الموضوع محالاً قانونًا للمجلس الدستوري.[٧٣٣]

ويلتزم المجلس الدستوري حين قيامه بفحص المسألة الدستورية الأولية بعض المبادئ والتي يمكن أن نجملها في الآتي[٧٣٤]:

أولاً- حالما يتم الاتصال بالمجلس الدستوري بالإحالة من قبل محكمة النقض أو من قبل مجلس الدولة، أو من تلقاء ذاته، فإنه ملتزم وفقًا للمقرر في المادة ٨/٢٣ من القانون الأساسي رقم ١٥٢٣ لسنة ٢٠٠٩ بإبلاغ كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ بهذه الإحالة، وذلك كي يتمكنوا من إرسال وجهة نظرهم للمجلس.

ثانياً- في شأن فحص المجلس الدستوري للمسألة الأولية الدستورية، فإنه يتثبت من أن النص القانوني المحال إليه غير متعارض مع النصوص الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات، وأن النص التشريعي المطعون فيه : ينطبق على النزاع بين طرفي الدعوى او الإجراءات القضائية المطبقة عليهم أو ركنا أساسي في المحاكمة.

٧٣٣- **علي عيسى اليعقوبي**، الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا، **دراسة في اثر تعديل تموز ٢٠٠٨ الدستوري**، مرجع سابق.

٧٣٤- متاح على الموقع الالكتروني سالف الذكر:

http://www.legavox.fr/blog/maitre-henry-flecher/organique-decembre-2009-date-pour-1402.htm تاريخ الدخول: ٢٠٢٠/١١/١

إلى جانب كونه غير منظور سابقا أمام المجلس الدستوري، أو قضى المجلس بمطابقته للدستور، ويستثنى من ذلك إذا استجدت ظروف جديدة، وأن يكون الطعن المقدم ذو طبيعة جدّية.

ثانياً: وفقًا لما قررته المادة ٩/٢٣ من القانون الأساسي رقم ١٥٢٣ لسنة ٢٠٠٩،لا يترتب على انقضاء الدعوى التي أثيرت فيها المسألة الدستورية الأولية أية نتائج على الفصل في هذه المسألة من قبل المجلس الدستوري، ولعل مرجع ذلك هو التأكيد على عينية الدعوى الدستورية، وأن الهدف منها هو التأكيد والتثبت من سمو نصوص الدستور على القوانين العادية.

ثالثاً: يتوجب على المجلس الدستوري أن يفصل في المسألة الأولية الدستورية خلال ثلاثة شهور من تاريخ اتصاله بالأمر، ويكون ذلك في جلسات علنية، إلا إذا قرر المجلس الدستوري ذاته أن تكون جلساته غير علنية لأسباب تتعلقبالحفاظ على النظام العام، وحماية الحياة الخاصة للأفراد والمحافظة على حقوق القصر.

رابعاً: وفقًا للفقرة ١١ من المادة ٢٣ فإن المجلس الدستوري طالما أضحت الدعوى مهيأة للفصل فيها فيصدر في شأنها قرارًا مسببًا ويخطر به أطراف الدعوى ومجلس الدولة أو محكمة النقض بحسب الحال، كما تبلغ بالقرار محكمة الموضوع التي أثير أمامها المسألة الأولية الدستورية.

أما بخصوص الآثار المترتبة على قرار المجلس الدستوري :

فإنه إذا كان قرار المجلس الدستوري بان النص التشريعي المطعون فيه غير دستوري،فإنه يقرر إلغاءه و زواله نهائيا من النظام القانوني الفرنسي ، و يكتسب القرار حجية مطلقة في مواجهة العامة، أي إنه لا يسري فقط على طرفي النزاع.

أما إذا كان القرار يقضي بأن النص يتفق مع الدستور، فإنه يحتفظ بمكانه في النظام القانوني الفرنسي ، ويجب على القضاء تطبيقه ، إلا إذا رأى القاضي أن هذا النص لا يتفق مع قوانين الاتحاد الأوربي أو المعاهدات الدولية التي تكون فرنسا طرفا فيها، عندئذ سيمارس القاضي اختصاصه في فحص ملاءمة القوانين للمعاهدات .

يمكن القول انتهاءً: إن تعديل ٢٣ تموز الدستوري ٢٠٠٨ هو نقطة التحول الأكثر أهمية في مسار الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا، والذي أدخلها عهد الرقابة اللاحقة،وإن كان يؤخذ على هذه الرقابة ما تتسم به من إجراءات معقدة وطويلة نسبيا حيث يستغرق الطعن قرابة الستة أشهر للبت فيه، فضلا عن كونه يهدد استقرار المعاملات في المجتمع كونه يعرض القوانين إلى الإلغاء بعد تطبيقها.

ومع ذلك، فإن الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين تغدو ضرورة لإرساء مبدأ سمو الدستور، وترسيخ دولة القانون، فنقاط الضعف في القانون غالبا ما تظهر بعد تطبيق القانون وليس عند تشريعه، وبذلك سوف يتمكن الأفراد من الطعن في القوانين و معرفة عيوبها التي ستبرز من خلال التطبيق العملي للقانون ،فضلا عن أن الوقت المحدد للطعن في القوانين في ظل نظام الرقابة السابقة ،قصير جدا و ربما لا يعطي المجال واسعا لدراسة القانون من كافة جوانبه .

ويبرز أثر هذا التعديل جليا في ثلاث مجالات [٧٣٥]: الأول على منظومة التشريع الفرنسية و الثاني على دور القضاء في ممارسة الرقابة و الثالث في حماية حقوق الأفراد .

---

[٧٣٥]– **علي عيسى اليعقوبي**، الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا،**دراسة في اثر تعديل تموز ٢٠٠٨ الدستوري**، مرجع سابق.

فقد سمحت هذه الرقابة بإعادة النظر في دستورية العديد من القوانين، وبما سيساهم بشكل أكيد في تنقية منظومة التشريع الفرنسي من القوانين غير الدستورية، والتي أفلتت من قبضة الرقابة السابقة ،هذه التصفية للمنظومة التشريعية الفرنسية ستتم وفق آلية الأولوية الدستورية التي تعيد اعتبار سيادة التشريع الوطني على التشريعات الأوربية وان لم تلغ الأخير، خصوصاً إذا علمنا أن نظام (الرقابة السابقة) كان جزئيا و قد مارسه المجلس الدستوري على ١٠- ١٥% فقط من القوانين المشرعة أما باقي القوانين فلم يتم تمحيصها دستوريا.

أما بالنسبة إلى دور القضاء فقد منحت هذه التعديلات دورا مؤثرا للقضاء الفرنسي سواء العادي أو الإداري من حيث السماح له بمراقبة دستورية القوانين و النظر في هذه الطعون ، بل إن القضاء أصبح له القول الفصل في عدم إحالة هذه القوانين إلى المجلس الدستوري و يكون قراره في ذلك نهائيا . وبذلك بدأ القضاء يأخذ تدريجيا مكان المجلس الدستوري في تقدير عدم جدية الطعون .

كما أصبح للأفراد العديد من الضمانات التي تحول دون انتهاك الحقوق والحريات والحفاظ عليها، و صار من حق الأفراد الطعن مباشرة أمام القضاء فيما يعتقدون أنه ينتهك حقوقهم أو حرياتهم .

بعد أن تعرفنا على التعديل الدستوري الحاصل في ٢٣ تموز ٢٠٠٨، وما أحدثه هذا التعديل في المنظومة الدستورية الفرنسية من إقرار للرقابة اللاحقة على دستورية القوانين، بأن أباح للأفراد الطعن في دستورية القوانين التي تنتهك الحقوق والحريات بعد تطبيقها، لنا أن نتساءل:

هل سمح هذا التعديل الدستوري بأن تكون اللوائح التنفيذية إحدى موضوعات هذه الرقابة، بأن يدفع أحد الأفراد أمام القضاء الإداري بعدم دستورية اللائحة التنفيذية، وتتم الإحالة من قبل مجلس الدولة بعد التثبت من توفر الشروط القانونية للدفع إلى المجلس الدستوري للبت في مدى دستوريتها ؟

للإجابة نقول: لقد أتاح هذا التعديل و لأول مرة للأفراد الطعن بـالأحكام التشريعية (disposition législative) أمام القضاءين العادي والإداري ، غير أن النشرة التوضيحية التي أصدرها المجلس الدستوري لأحكام "مسألة الأولوية الدستورية"بينت أن ما يقصد بالأحكام التشريعية هي النصوص التي اعتمدتها السلطة التشريعية ممثلة بالبرلمان الفرنسي بمجلسيه (الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ) ، ما يعني أن محل الطعن (الحكم الذي يُدفع بعدم دستوريته) يجب أن يكون حكما تشريعيا صُوّت عليه من قبل البرلمان.

و يمكننا أن نبيّن الأحكام التشريعية التي يصوت عليها البرلمان بـالآتي :

١-القوانين العادية.

٢-القوانين التنظيمية

٣-القرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية و يصادق عليها البرلمان.

٤-القوانين الصادرة من كاليدونيا الجديدة (وهي إقليم يخضع للسيادة الفرنسية).

أما القرارات الرئاسية التي لم يصادق عليها في البرلمان و المراسيم و الأوامر و القرارات الفردية سوف لن تكون محلا للطعن لأنها ستكون خاضعة لرقابة القضاء الإداري.[٧٣٦]

من جانب آخر فان الحكم التشريعي، و لكي يكون صالحا للطعن فيه يشترط أن ينتهك الحقوق والحريات التي كفلها الدستور ، علما أن الحقوق و الحريات المكفولة دستوريا هي النصوص التي تحتويها التشريعات الآتية[٧٣٧] :

١-دستور ٤ تشرين الأول لعام ١٩٥٨ و تعديلاته الكاملة (دستور الجمهورية الخامسة النافذ الآن).

٢-النصوص التي أحالت إليها ديباجة دستور ٤ تشرين الأول ١٩٥٨ وهي :

٣-إعلان حقوق الإنسان و المواطن عام ١٧٨٩ .

٤-ديباجة الدستور الفرنسي لعام ١٩٤٨.

٥-المبادئ الأساسية التي اعترفت بها قوانين الجمهورية الفرنسية، المشار إليها في ديباجة دستور ١٩٤٦، مثل حرية تأسيس الجمعيات و حرية التعليم وغيرها .

٦-الميثاق البيئي لعام ٢٠٠٤.

---

[٧٣٦]- انظر النشرة التوضيحية التي أصدرها المجلس الدستوري لأحكام "مسألة الأولوية الدستورية" (QPC) و المنشورة على الموقع الرسمي للمجلس : http://www.conseil-constitutionnel.fr تاريخ الدخول: ٢٠٢٠/١١/١

[٧٣٧]- المرجع السابق.

ويظهر مما تقدم أن اللوائح التنفيذية في فرنسا سواء في عهد الرقابة السابقة أم اللاحقة لا تخضع للرقابة الدستورية عليها من قبل المجلس الدستوري، بل تظل خاضعة لرقابة المشروعية من قبل القضاء الإداري.

المطلب الثاني

الرقابة على دستورية اللوائح التنفيذية في مصر

إن الدول التي أخذت بنظام الرقابة اللاحقة لم تجعله من اختصاص جميع المحاكم، بل جعلته من اختصاص محاكم عليا معينة سواء أكانت من محاكم القضاء العادي(المحكمة العليا– محكمة النقض) مثل المغرب في دستور عام ١٩٧٢، أم من المحاكم ذات التشكيل الخاص بما يعرف بالمحكمة الدستورية مثل مصر في دستور عام ١٩٧١ .

ولتتبع مراحل تطور القضاء الدستوري في مصر في مجال اللوائح التنفيذية، سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فروع ثلاثة على التفصيل الآتي:

الفرع الأول_ الرقابة على دستورية اللوائح التنفيذية قبل إنشاء المحكمة العليا:

أثيرت فكرة الرقابة على دستورية القوانين قبيل صدور دستور عام ١٩٢٣ [٧٣٨]،

---

[٨٠٥]– ظهرت مطالب رقابة القضاء على دستورية القوانين في مصر على المستوى الفقهي والقضائي قبل أن تطرح تشريعياً بفترة زمنية طويلة، حيث أيّد الفقه حق المحاكم في مراقبة دستورية القوانين التي تعمل بها، والامتناع عن العمل بها في النزاع المعروض عليها دون التعرض للقانون ذاته، أو الحكم ببطلانه، وكان أول ظهور لهذا الرأي في محاضرة ألقيت سنة ١٩٢٠ بعنوان" مهمة السلطة القضائية في المسائل الدستورية بالولايات المتحدة ومصر"، وقد حرّك هذا الرأي جدلاً فقهياً واسعاً أسفر عن إقرار أغلب رجال الفقه لحق القضاء المصري في رقابة دستورية القوانين، استناداً لمبدأ شرعية القوانين، واستناداً إلى صيانة القانون التي

تدخل في نطاق عمل القاضي، ونظراً إلى أن مبدأ الفصل بين السلطات يحتّم أن تكون هناك جهة قضائية يناط بها الرقابة على مدى مشروعية القانون، بينما رفض القليل من رجال الفقه منح المحاكم هذا الحق.

ومع ذلك، لم يتخذ القضاء المصري أسلوباً محدداً لتنظيم سلطته في الرقابة على مدى مشروعية القوانين عقب صدور دستور ١٩٢٣، وظهرت المرحلة الأولى في تعرض القضاء المصري –ولأول مرة– لمسألة ما لدى القوانين من دستورية في عام ١٩٢٤ أمام محكمة الجنايات بالاسكندرية، وذلك أثناء نظرها للطعن المقدم من هيئة الدفاع الخاصة بمجموعة من المواطنين، إذ وجهت إليهم النيابة العامة تهم بنشر أفكار ثورية تطالب بتغيير الحياة السياسية والاجتماعية في مصر، وذلك ما بين عامي ١٩٢٣–١٩٢٤ في الاسكندرية ومدن أخرى، فحكمت المحكمة حضورياً على المتهمين بالسجن ثلاث سنوات استناداً إلى المادة(١٥) من قانون العقوبات، فطعن دفاع المتهمين على هذا الحكم على أساس أن المادة المذكورة تخالف المادة (١٤) من الدستور.

وفي عام ١٩٢٥ كانت المرحلة الثانية في هذا المجال، إذ صدر تعديل لقانون الانتخابات أثناء فترة حل البرلمان سنة ١٩٢٥، فرفض بعض العمد والمشايخ استلام الدفاتر الخاصة

بالانتخاب، وقاموا بالإضراب عن العمل، فأمرت النيابة العامة بسرعة ضبطهم وإحضارهم وتقديمهم للمحاكمة بتهمة عدم تنفيذ الأوامر الحكومية الصادرة إليهم من رؤسائهم القانونيين، وقد أوردت هيئة الدفاع عن هؤلاء المتهمين في دفاعها أن القانون الخاص بالانتخابات المعدل غير دستوري، لصدوره أثناء غيبة البرلمان، وعليه فإن امتناعهم عن عمل نشأ من هذا القانون غير المشروع أمراً لا يصح معاقبتهم من أجله، فحكمت المحكمة حضورياً سنة ١٩٢٦ بتغريم كل من المتهمين مبلغ عشرة جنيهات مصرية فقط لا غير، لمخالفتهم الأوامر الرسمية التي صدرت إليهم.

وقد ورد في منطوق حكم المحكمة أثناء نظرها للطعن بعدم دستورية قانون الانتخابات الآتي:" اتفق علماء الدستورية على أنه مع اعترافهم بحق المحاكم في تقدير دستورية القوانين لا يخولها حق إلغاء هذه القوانين غير الدستورية إعمالاً لنظرية فصل السلطات، بل كل ما للمحاكم هو أن تمتنع عن تنفيذ قانون لعدم دستوريته، وبدون أن يغير ذلك من قيام القانون المذكور، واحتمال أن تحكم محاكم أخرى بدستوريته".

وفي عام ١٩٤١ كانت المرحلة الثالثة، إذ أصدرت محكمة مصر الأهلية حكماً تاريخياً يقضي بحق المحكمة بالرقابة على ما لدى القوانين من دستورية، وذلك انطلاقاً من وجود قانونين يجري العمل بهما في الحياة القانونية للبلاد، فهناك القانون العادي الذي تسير به الأمور في المحاكم المصرية، ويستخدمه القاضي لحل النزاعات المعروضة أمامه، وهناك الدستور، وهو أعلى القوانين في مصر، والقاضي مطالب باحترام القانونين أثناء نظره لأي دعوى، ولكن إذا تعارض نص من نصوص القانون العادي مع نص من نصوص الدستور، يجب على القاضي في هذه الحالة ترجيح النص الدستوري على نص القانون العادي، لسمو الدستور، أما المرحلة الرابعة: فجاءت في عام ١٩٤٨ وذلك نتيجة جهود فقهاء القانون في مصر من أجل رقابة القضاء

وشهدت الحياة القضائية ابتداءً من ذلك التاريخ، وحتى تاريخ إنشاء المحكمة العليا سنة ١٩٦٩، أحكاماً تقرّ بعلوية أحكام الدستور في حال تعارض قانون عادي معه، فتهمل القانون العادي لتعارضه مع القانون الأسمى دون أن تحكم بإلغائه ، عملاً بمبدأ الفصل بين السلطات.

وقد استقر القضاء المصري، قبل إنشاء المحكمة العليا، على حق جميع المحاكم في ممارسة رقابة دستورية القوانين، بطريق الدفع الفرعي بالامتناع.

فأما القضاء الإداري فقد استقر على تقرير هذه الرقابة القضائية اللاحقة بدءاً من عام ١٩٤٨ دون وجود نص دستوري يعطيه هذا الحق، وقد أخذت هذه الرقابة شكل رقابة امتناع بطريق الدفع،(٧٣٩)وذلك عندما أصدرت محكمة القضاء الإداري حكماً رائداً في هذا المجال في عام ١٩٤٨ جاء فيه:" ليس في القانون المصري ما يمنع المحاكم المصرية من التصدي لبحث دستورية القوانين سواء من حيث الشكل أو

على ملاءمة القوانين للدستور، فقد أصدرت محكمة القضاء الإداري حكماً اعتبره الكثيرون بحق مسار تغيير جذري لرقابة القضاء المصري على دستورية القوانين المتداولة في القطر المصري، فبعد هذا الحكم صار جلياً للكافة مدى أحقية القضاء في التصدي للقوانين غير الدستورية، و ظل الوضع القضائي في مصر كما هو عقب حكم محكمة القضاء الإداري، حتى قامت ثورة سنة ١٩٥٢ لتبدأ المرحلة الخامسة في هذا السياق، إذ وضع في عام ١٩٥٣ مشروع لدستور جديد بدلاً من دستور ١٩٢٣ أطلق عليه مشروع "لجنة الخمسين" ونص المشروع على إنشاء محكمة عليا تكون لها سلطة الرقابة على دستورية القوانين، وكان ذلك المشروع يمثل أول محاولة تتحقق على الواقع العملي لإنشاء المحكمة العليا في مصر تبسط رقابتها على القوانين.

غير أن هذا المشروع قد تم إجهاضه، وتم إعداد مشروع مختلف للدستور الجديد، وفي عام ١٩٦٩ أصدر الرئيس جمال عبد الناصر القرار بقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ الذي قضى بتشكيل المحكمة العليا لتكون مختصة بالنظر في دستورية القوانين، وظلت المحكمة العليا تمارس اختصاصاتها الدستورية حتى تأسيس المحكمة الدستورية العليا عام ١٩٧٩. للاطلاع على التطور التاريخي للقضاء الدستوري في مصر يمكن الرجوع إلى الموقع الالكتروني: https://ar.wikipedia.org/ تاريخ الدخول:٧/١١/٢٠٢٠.

٧٣٩- السيد خليل هيكل، القانون الدستوري والأنظمة الدستورية، جامعة أسيوط، ١٩٨٣، ص١١٠.

الموضوع..." وتابعت المحكمة قولها:"... إذا تعارض قانون عادي مع الدستور في منازعة من المنازعات التي تطرح على المحاكم، وقامت بذلك لديها صعوبة مثارها أي القانونين هو الأجدر بالتطبيق وجب عليها بحكم وظيفتها القضائية، بناء على ما تقدم، أن تتصدى لهذه الصعوبة، ويتعين عليها عند قيام التعارض أن تطرح القانون العادي وتهمله، وتغلب عليه الدستور، وتطبقه بحسبانه القانون الأعلى الأجدر بالاتباع".([٧٤٠])

وتواترت أحكام محكمة القضاء الإداري على هذا النهج([٧٤١])،حتى عام ١٩٥٧ عندما أصدرت المحكمة الإدارية العليا ثلاثة أحكام مهمة (حكمها في ١٩٥٧/٦/٢٨، وحكمها في ١٩٥٧/٦/٩ وحكمها في ١٩٥٨/٧/١٢)، وقد أقرت فيها حق السلطة التشريعية في منع القضاء من النظر في أنواع خاصة من الدعاوى، وهذا ما أدى إلى التقييد من رقابة القضاء الإداري على دستورية القوانين، ومنع المواطنين من الالتجاء إلى القضاء لحمايتهم من قوانين غير دستورية.

ففي حكمها ا لأول قررت المحكمة الإدارية العليا دستورية المادة(٩) من القانون رقم ٣٤٥ لعام ١٩٥٦ بشأن تنظيم الجامعات، التي تمنع الطعن بالإلغاء أو وقف التنفيذ أمام أية جهة قضائية في القرارات والأوامر الصادرة من الجهات الجامعية في شؤون طلابها، وفي حكمها الثاني قررت المحكمة دستورية المادة الثانية من القانون ٦٠٠ لعام ١٩٥٣ التي نصت على عدم جواز الطعن بالإلغاء أو وقف التنفيذ أو طلب

---

[٧٤٠]– حكم محكمة القضاء الإداري المصرية بتاريخ ١٩٤٨/٢/١٠، مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري، السنة الثانية، ص٣١٥، مشار إليه لدى: عمر العبد الله، الرقابة على دستورية القوانين– دراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق، المجلد السابع عشر، العدد الثاني،٢٠٠١، ص١٨

[٧٤١]
– من أهم أحكامها في هذا الاتجاه: حكمها بتاريخ ١٩٥٢/٦/٣٠، وحكمها في ١٩٥٦/٥/٢، وحكمها في ١٩٥٧/٦/٤، أشير إلى هذه الأحكام لدى: عبد العزيز محمد سالمان، مرجع سابق، ص٢٩٢.

التعويض عن القرارات الصادرة بفصل الموظفين بغير الطريق التأديبي، استناداً للمادة الأولى من القانون نفسه.([٧٤٢])

وبدوره فإن القضاء العادي أخذ بمبدأ رقابة دستورية القوانين (رقابة امتناع) وكان أول الأحكام التي قررت بصراحة حق القضاء في نظر دستورية القوانين، هو حكم محكمة مصر الأهلية في ١٩٤١/٥/١، حيث جاء في حيثيات الحكم:" أن القاضي مختص بإيجاد الحل القانوني للمنازعات المطروحة عليه، وهو مقيد في حكمه بقوانين البلاد العادية، كما أنه مقيد أيضاً بالقانون الأساسي للدولة، وهو أسمى القوانين جميعها، فإذا ما تعارض القانون العادي مع الدستور، فواجب القاضي في هذه الحالة يقضي بترجيح النص الدستوري على القانون العادي، وتطبيق الأول وإهمال الثاني".([٧٤٣])

وكذلك، فقد سارت محكمة النقض المصرية على النهج نفسه عندما قررت في حكمها الصادر في ١٩٥٢/٢/٧ رفض تطبيق قانون من قوانين الإجراءات الجنائية نظراً لخروجه عن قاعدة عدم رجعية قوانين العقوبات المقررة في دستور عام ١٩٢٣ حيث جاء في حيثيات ذلك الحكم أنه:" إذا تعارض قانون عادي مع الدستور في منازعة من المنازعات التي تطرح على المحاكم، وقامت بذلك لديها صعوبة مثارها أي القانونين هو الأجدر بالتطبيق... يتعين عليها عند قيام هذا التعارض أن تطرح القانون

---

٧٤٢ – عبد العزيز محمد سالمان، المرجع السابق، ص٢٩٢.

٧٤٣ – السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، المطبعة العالمية،١٩٤٩،ص١٣.

العادي و تهمله وتغلب عليه الدستور وتطبقه بحسبانه القانون الأعلى والأجدر بالاتباع".([٧٤٤])

واستمرت محكمة النقض على هذا النهج كلما تعرضت لمثل هذا التعارض.([٧٤٥])

الفرع الثاني_ الرقابة على دستورية اللوائح التنفيذية بعد إنشاء المحكمة العليا:

لكن بعد صدور قانون المحكمة العليا لعام ١٩٦٩، وقانون المحكمة الدستورية العليا لعام ١٩٧٩، فقد أصبحت الرقابة على دستورية القوانين من اختصاص المحكمة الدستورية العليا وحدها، وهي رقابة إلغاء لاحقة(تمزج بين الدعوى الأصلية والدفع الفرعي).([٧٤٦])

فقد نص قانون المحكمة العليا المصرية لعام ١٩٦٩ على أن هذه المحكمة تختص دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين إذا ما دفع أحد الخصوم بعدم دستورية قانون أمام إحدى المحاكم، فتحدد المحكمة التي أثير الدفع أمامها ميعاداً للخصوم لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة العليا، ويوقف الفصل في الدعوى الأصلية حتى تفصل المحكمة العليا في الدفع(م٤/ف١)، وأن الحكم الصادر من المحكمة العليا بعدم

---

[٧٤٤] –عبد العزيز محمد سالمان، مرجع سابق، ص٢٩١.

[٧٤٥] – للاطلاع على أحكام محكمة النقض المصرية بهذا الشأن في تلك الفترة، يمكن الرجوع إلى: محمد فاروق فحل، رقابة القضاء على دستورية القوانين في مصر، مجلة المحامون، الأعداد ٤–٥–٦ لعام ١٩٩٠،ص٢٧٣.

[٧٤٦] – عمر العبد الله، الرقابة على دستورية القوانين–دراسة مقارنة، مرجع سابق،ص٢١.

دستورية القانون يلزم جميع المحاكم، فتكف عن تطبيقه في الدعاوى المنظورة أمامها.[٧٤٧]

غير أنه في ظل المحكمة العليا السابقة على إنشاء المحكمة الدستورية العليا في مصر، وإن كان قضاء المحكمة العليا قد استقر على اختصاصها برقابة دستورية القوانين، بنص قانونها، إلا أن تعليق هذه الرقابة على إثارة الدفع من قبل أحد الخصوم فحسب، دون الأوجه الأخرى في رقابة الدستورية، إلى جانب ممارستها لرقابة دستورية عموم اللوائح بكل أنواعها، رغم عدم النص عليها في قانون إنشاء المحكمة العليا[٧٤٨]، أثار بعض المشاكل التي واكبت إنشاءها، واستمرت طوال السنوات العشر التي قامت فيها المحكمة، ومن أهم تلك المشاكل ما يأتي([٧٤٩]):ثار التساؤل حول ما إذا ترتب على إنشاء المحكمة العليا زوال اختصاص المحاكم الأخرى بشأن الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، إذ رأى البعض أن([٧٥٠]):" القضاء انتزع لنفسه حق الرقابة القضائية على الدستورية رغم خلو الدساتير والتشريعات في مصر من النص على هذا الحق مستنداً في ذلك إلى أن هذه الرقابة هي حق تفرضه طبيعة القضاء، وأنه بعد إنشاء المحكمة العليا فقد:" ترتب على ذلك أنه إذا أبدي أمام إحدى المحاكم دفع بعدم دستورية قانون أو لائحة، فلها حق بحث الدستورية للتحقق من جدية الدفع تمهيداً لإحالته للمحكمة العليا لبحث دستوريته، أما في حالة عدم إبداء الدفع، فليس للمحاكم أن تطلب من المحكمة العليا بحث الدستورية من تلقاء نفسها ... ولكن يكون لها أن

---

[٧٤٧]– السيد خليل، القانون الدستوري والأنظمة الدستورية، جامعة أسيوط، ١٩٨٣، ص١١٤–١٢١.

[٧٤٨]– محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، مرجع سابق، ص٣٧٨.

[٧٤٩]– عرضت تلك المشكلات لدى: سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية ، مرجع سابق، ص٩٤.

[٧٥٠]– طه أبو الخير، مرجع سابق، ص ٧٧٥–٧٧٦.

تتحقق من دستورية القانون في هذه الحالة" واستند هذا الرأي إلى أنه :" إذا كان المشرع في قانون إنشاء المحكمة يجعل لها– دون غيرها– حق الفصل في دستورية القوانين، إلا أنه قرن ذلك باشتراط إبداء دفع بعدم الدستورية أمام إحدى المحاكم الأخرى.. وهكذا يمكن تفسير عبارة" تختص بالفصل دون غيرها في دستورية القانون، إذا ما دفع بعدم دستورية قانون أمام إحدى المحاكم" بأن المقصود بذلك أنها وحدها المختصة بالفصل في طلب الدستورية المبني على دفع، أما الفصل في الدستورية بغير دفع، فلا تختص به المحكمة العليا من ناحية، ويبقى الفصل فيه للمحاكم، من ناحية أخرى إذا عرض عليها نزاع تطرق فيه بحثها إلى دستورية القانون ولم يبدِ أصحاب الشأن دفوعاً بعدم الدستورية..."

كما ثار الخلاف حول المقصود بالقوانين التي كانت المحكمة العليا تختص دون غيرها بالفصل في دستوريتها، وهل هي القوانين بالمعنى الشكلي الضيق، بحيث يقتصر اختصاص هذه المحكمة على فحص دستورية القوانين الصادرة بعد إقرار البرلمان، أم إنها القوانين بالمعنى الواسع بحيث يشمل أيضاً اللوائح المختلفة الصادرة عن الإدارة؟

برزت اتجاهات أربعة في هذا المجال([٧٥١]):

الاتجاه الأول: وهو الاتجاه الذي يمثل غالبية الفقه ومحكمة النقض، وذهب إلى تفسير عبارة القوانين بالمعيار الشكلي، فيقتصر اختصاص المحكمة على فحص دستورية القوانين التي تقرها السلطة التشريعية دون اللوائح، التي يبقى الاختصاص بشأن تقدير دستوريتها للمحاكم العادية والإدارية.

الاتجاه الثاني: وقد ذهب إلى عكسه، وقرر بأن اختصاص المحكمة العليا في الرقابة على دستورية القوانين يمتد أيضاً إلى اللوائح.

[٧٥١]– سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، مرجع سابق، ص٩٧–٩٩.

الاتجاه الثالث: وقد ذهب إلى التفرقة بين أنواع اللوائح، فاللوائح التي لها قوة القانون تخضع للرقابة الدستورية، أما اللوائح الأخرى كاللوائح التنفيذية واللوائح المستقلة، فلا تخضع لرقابة المحكمة.

الاتجاه الرابع: وهو اتجاه منفرد أيد فيه الاتجاه الثاني، ورأى أنه يجب مد الرقابة إلى القرار الفردي المخالف للدستور.

الفرع الثالث_ الرقابة على دستورية اللوائح التنفيذية بعد إنشاء المحكمة الدستورية العليا: بدخول المحكمة الدستورية العليا –حيز النفاذ– بعد إنشائها بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، وذلك تنفيذاً لنص المادة ١٩٢ من دستور عام ١٩٧١، والتي تقضي بأن:" تمارس المحكمة العليا اختصاصاتها المبينة في القانون الصادر بإنشائها، وذلك حتى يتم تشكيل المحكمة الدستورية العليا"، وهو ما تم اعتباراً من ١٩٧٩/٩/١، تلافى المشرع الخلاف الذي ثار بشأن اختصاص المحاكم الأخرى عادية أو إدارية بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح الذي ثار في زمن المحكمة العليا، وذلك بالنص في المادة(١٧٥) من دستور مصر لعام ١٩٧١:" تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وتتولى تفسير النصوص التشريعية، وذلك كله على الوجه المبين في القانون، ويبين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة وينظم الإجراءات التي تتبع أمامها"، وجاءت بعد ذلك المادة(٢٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا لتنص على:" تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتي: أولاً– الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح..."، وبذلك تكون المحاكم جميعها سواء العادية أو الإدارية غير مختصة بالفصل في دستورية القوانين واللوائح بانتقال هذا الاختصاص إلى المحكمة الدستورية العليا وإسناده إليها وحدها.

كما نص قانون المحكمة في المادة (٢٧) منه على:" يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها".

ثم ينص في المادة ٢٩ منه على الآلية المتبعة لدى المحكمة للرقابة على دستورية القوانين واللوائح وذلك على الوجه الآتي: "أ- إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع([٧٥٢])أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية.

ب-إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة، ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي، أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن".

ويظهر من نص المادة السابقة أن المحكمة الدستورية العليا تمارس اختصاصاتها بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح بأحد أساليب ثلاثة وهي:١-الرقابة بطريق

---

[٧٥٢]- بالعودة القانون الأساسي رقم ١٥٢٣ لسنة ٢٠٠٩، المتضمن كيفية تطبيق المادة١/٦١ المعدلة من الدستور الفرنسي، والتي سمحت بمباشرة الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين، ولاسيما إلى المادة ١/٢٣، والتي جاءت بما يعرف بالمسألة الدستورية الأولية، نجدها قد نصت علىأن يكون النص التشريعي المدفوع بعدم دستوريته ذي علاقة بالنزاع المعروض على الجهة القضائية،ولم تشترط هذه المادة أن يكون النص التشريعي لازمًا للفصل في النزاع الموضوعي، وهذا من شأنه تحديد نطاق تطبيق المادة ١/٦١ من الدستور الفرنسي، وإن كان ذلك يعد في الآن نفسه بمثابة توسعة لاستخدام الحق في الدفع بعدم الدستورية إذا ما قورن بنص المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، والتي اشترطت أن يكون النص المدفوع بعدم دستوريته لازمًا للفصل في النزاع الموضوعي.

التصدي من المحكمة الدستورية العليا٢-الرقابة بطريق الدفع من قبل الأفراد أمام محكمة الموضوع ٣- الرقابة عن طريق الإحالة من محكمة الموضوع.

ويلاحظ من نص هذه المادة أن المشرع نص صراحة على اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة الدستورية في كافة الحالات، فلم يقصرها على حالة إبداء الدفع أمام المحاكم الأخرى، كما كان الأمر في قانون المحكمة العليا سابقاً، مما أنهى الخلاف المشار إليه.

وبناءً على ذلك، إذا حركت الرقابة بطريقة الدفع من الأفراد أمام محكمة الموضوع، فعلى هذه المحكمة بعد أن تتحقق من جدية الدفع، أن تؤجل الدعوى المنظورة أمامها وتحدد ميعاداً للخصوم لا يتجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى لعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية، وهذا الميعاد من مواعيد السقوط إذ إنه بعد انتهائه، فإن حق الخصم في الدفع يسقط وتستمر المحكمة في نظر موضوع الدعوى دون التفات للدفع، أما إذا حركت الرقابة بطريقة الإحالة من محكمة الموضوع، فإن هذه الإحالة تكون مشروطة بشرط هام، وهو أن يكون النص المحال مشكوكاً في دستوريته ولازماً للفصل في الدعوى الموضوعية، ولكنها لا تكون مقيدة بميعاد، كما في الطريقة الأولى، بل تقوم مناسبتها كلما رأت محكمة الموضوع أن النص المعروض عليها هو نص غير دستوري، أما في حال تحريك الرقابة بطريقة التصدي من قبل المحكمة الدستورية العليا، فإن ممارستها لحقها في التصدي يجب أن يكون بمناسبة قيام المحكمة الدستورية بممارسة اختصاصاتها(سواء تلك الاختصاصات كانت متعلقة بالرقابة على دستورية القوانين أو التفسير أو تنازع القوانين)، و تباشره المحكمة الدستورية من تلقاء نفسها

دون حاجة إلى دفع يقدم إليها، ولا تتقيد المحكمة في أثناء ممارستها لهذا الحق بميعاد، شأنها في ذلك شأن الإحالة التي تمارسها محكمة الموضوع.[٧٥٣]

غير أنه من الجدير بالملاحظة أيضاً أن المشرع لم يلغِ تماماً دور المحاكم الأخرى في فحص دستورية القوانين واللوائح، إذ مازال لهذه المحاكم دورها الإيجابي في فحص وتقدير دستورية القوانين واللوائح.

ففي حالة إبداء الدفع بعدم الدستورية، فإن المحكمة تقوم بفحص الدفع، فإذا ما تبين لها دستورية النص، فإنها تقضي برفض الدفع وتستمر في نظر الدعوى، أما إذا تبينت المحكمة جدية الدفع أو بالأحرى صحته، فإنها توقف نظر الدعوى تمهيداً لإحالة الأمر للمحكمة الدستورية العليا وفقاً للإجراءات التي نص عليها القانون، وذلك بدلاً من أن تطرح بنفسها النص جانباً وتمتنع عن تطبيقه، وتتمثل فائدة هذه الإحالة في صيرورة حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية النص ملزماً لجميع الجهات القضائية تطبيقاً لنصوص القانون المشار إليه، والتي تنص على أن:" أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن" م٤٨، وأنها:" ملزمة لجميع سلطات الدولة كافة" م٤٩.

أما في حالة عدم إبداء الدفع أمام المحاكم الأخرى، فإن دور هذه المحاكم يبدو أكثر وضوحاً وإيجابية في هذه الحالة، إذ ينبغي عليها أن تتعرض من تلقاء نفسها لدستورية النصوص اللازمة لتفصل في النزاع المطروح أمامها، باعتبار أن ذلك الأمر من النظام العام([٧٥٤])، فإذا ما تبين لها أن هذه النصوص لا تتعارض مع الدستور

---

[٧٥٣]– عبد العزيز محمد سالمان،ص٣٢٥.

[٧٥٤]– ونرى أن ما انتهجه المشرع المصري بالقياس إلى المشرع الفرنسي، والمشرع المغربي الذي حذا حذو المشرع الفرنسي، أكثر منطقية والتزاماً بالأصول القضائية حين أقر لمحكمة الموضوع أو المحكمة الدستورية أن تتعرض من تلقاء نفسها لبحث مدى دستورية النصوص اللازمة للفصل في النزاع، في حين إن المشرع الفرنسي عندما أخذ بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في العام ٢٠٠٨، أتت المادة ١/٢٣ من القانون الأساسي رقم ١٥٢٣ لسنة ٢٠٠٩، والمتضمنة كيفية تطبيق المادة ١/٦١ المعدلة من الدستور الفرنسي

طبقتها على النزاع، أما إذا تراءى لها عدم دستورية النص، فإنه ينبغي عليها إحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية العليا لتفصل في المسألة الدستورية.

و بالتالي: فإن فحص إحدى المحاكم لدستورية النص، سواء بناء على دفع من أحد الخصوم أو من تلقاء نفسها، وقرارها بعدم دستوريته، ومن ثم إحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية على نحو ما نص عليه القانون، هو بمثابة صدور حكم ابتدائي بعدم دستورية النص، يتطلب إحالته إلى المحكمة الدستورية العليا لتوحيد كلمة القضاء بشأنه، أما إذا رأت المحكمة دستورية النص، فإن قرارها يكون نهائياً في حدود الدعوى المطروحة أمامها، ولا يتطلب الأمر إحالة الموضوع إلى المحكمة الدستورية العليا، وهو ما يعني في كافة الأحوال عدم زوال حق المحاكم بصفة عامة في فحص دستورية القوانين واللوائح تماماً.

ولذلك، كان من المنطقي أن ينص المشرع صراحة في قانون المحكمة الدستورية العليا على حق هذه المحكمة في فحص دستورية القوانين واللوائح من تلقاء نفسها على نحو ما هو واضح من نص المادة (٢٧) سالفة الذكر، أسوة بالمحاكم الأخرى.([٧٥٥])

المتضمن النص على الرقابة القضائية اللاحقة لدستورية القوانين،لتمنع القاضي من إثارة هذه المسألة من تلقاء نفسه.

والشيء نفسه نجده في الحالة المغربية، إذ نجد أن الفقرة الأخيرة من المادة الثالثة من مشروع القانون التنظيمي، المتعلق بآلية تطبيق الفصل ١٣٣ من دستور المغرب لعام ٢٠١١، والذي نص على الرقابة القضائية اللاحقة من خلال الدفع بعدم الدستورية، قد نصت– بشكل صريح– على أنه" لا يمكن أن يثار الدفع المذكور تلقائيا من لدن المحكمة"، مما يعني أن دعوى الدفع بالمغرب ليست من النظام العام، ولذلك لا يمكن إثارتها من قبل القاضي تلقائيا بل هي مرتبطة فقط بأطراف الدعوى، على اعتبار أن الدفع الفرعي يعد حقا للمواطن ولا يجوز للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه ، وهو نفس المنحى الذي سلكه النموذج الفرنسي حيث منع القانون التنظيمي المتعلق بالمسألة الدستورية ذات الأولوية القاضي من إثارة الدفع إلا إذا تمسك به طرف من أطراف النزاع القضائي. راجع بهذا الخصوص: عبد الرفيع زعنون، ولوج الأفراد للعدالة الدستورية ودوره في حماية الحقوق والحريات بالمغرب، مجلة جيل حقوق الإنسان، العدد٣٦، المغرب،٢٠١٩، ص١١.

[٧٥٥]– سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، مرجع سابق، ص٩٧.

أما فيما يتعلق بحق الأفراد في اللجوء مباشرة إلى المحكمة الدستورية العليا للطعن بدستورية القوانين، فقد استقرت أحكام المحكمة الدستورية العليا على القضاء بعدم قبول الدعوى إذا ما رفعت من قبل الأفراد بطريقة مباشرة.[٧٥٦]

وأحكام المحكمة الدستورية العليا ملزمة لجميع السلطات في الدولة وللجميع، فهي ملزمة لجميع المحاكم، وكذلك للسلطتين التشريعية والتنفيذية وتكون لها حجية مطلقة، وهذا يستلزم علم الكافة بها ولا يكون ذلك إلا بالنشر في الجريدة الرسمية، وقد تكرس هذا المعنى في الدستور، وفي قانون المحكمة نفسها، إذ تنص المادة(١٩٥) من دستور عام ٢٠١٤ على:" تنشر في الجريدة الرسمية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا، وهي ملزمة للكافة وجميع سلطات الدولة، وتكون لها حجية مطلقة بالنسبة لهم، وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي من آثار".

كما وتنص المادة(٤٨) من قانون المحكمة الدستورية على أن:" أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن" كما نصت المادة(٤٩) من قانون المحكمة على أن:" أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة كافة، وتنشر الأحكام والقرارات المشار إليها في الفقرة السابقة في الجريدة الرسمية، ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم، ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر أسبق"

فوجه الإلزام بالنسبة لأحكام المحكمة الدستورية العليا، بالنسبة للسلطة التشريعية يكون بقيام هذه السلطة بإلغاء النص القانوني الذي قضي بعدم دستوريته، وتعديل التشريعات النافذة في ضوء ما قضى به الحكم الصادر بعدم دستوريته، إن كان هناك

---

[٧٥٦]– حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٨ تاريخ ١٩٨١/١٢/٥، وحكم المحكمة في الدعوى رقم ٤٧ تاريخ ١٩٨٣/٦/١١، حكم المحكمة في الدعوى ٦٨ تاريخ ١٩٨٩/٣/٤، أشير إليها جميعاً لدى: عبد العزيز محمد سالمان، مرجع سابق،ص٣٢٨.

علاقة بين أحكام هذه التشريعات وحكم النص القانوني الذي قضت المحكمة بعدم دستوريته.

وعلى السلطة التشريعية أن تراعي الحكم أو الأحكام الصادرة عن المحكمة بعدم الدستورية بالنسبة لما تصدره من تشريعات في المستقبل.

أما بالنسبة للسلطة التنفيذية عليها الإلزام نفسه، بحيث إذا كان النص الذي قضت المحكمة بعدم دستوريته نصاً في لائحة تقوم بإلغاء هذا النص وتعديل بقية اللوائح في ضوء ما قضى به حكم المحكمة الصادر بعدم الدستورية، إذا كان هناك علاقة بين النص المقضي بعدم دستوريته وأحكام هذه اللائحة، وعلى السلطة التنفيذية مراعاة الحكم الصادر بعدم الدستورية فيما تضمنه من لوائح في المستقبل.

-وأما بالنسبة للسلطة القضائية فوجه الإلزام يتبدى بامتناعها عن تطبيق النص الذي قضت المحكمة بعدم دستوريته في جميع القضايا المعروضة أمامها، والتي يراد تطبيق هذا النص عليها، وكذلك على جميع القضايا التي تعرض عليها في المستقبل.([٧٥٧])

وفي جميع الأحوال يجب ملاحظة أن الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية العليا المصرية لا يقضي بإلغاء النص (قانون أو لائحة) المخالف للدستور، وإنما يقضي فحسب بعدم دستوريته، لأن سلطة الإلغاء لا تكون إلا للسلطة التي تملك الإنشاء- الأمر الذي يترتب عليه فقط جواز عدم تطبيقه.([٧٥٨])

فقد قررت المحكمة الدستورية العليا في أحد أحكامها أن:" الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية- وهي بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستوري- تكون لها حجية مطلقة بحيث لا يقتصر

---

[٧٥٧]- أحمد اسماعيل، مرجع سابق، ص٣٧٦

[٧٥٨]- ابراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الدستوري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ١٩٨٣، ص٨٢٨-٨٢٩.

أثرها على الخصوم في الدعاوى التي صدرت فيها، وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة، وتلتزم به جميع سلطات الدولة سواء كانت هذه الأحكام قد انتهت إلى عدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه أم إلى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس، وذلك لعموم نصوص الدستور وقانون المحكمة الدستورية العليا، ولأن الرقابة القضائية التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا دون غيرها على دستورية القوانين واللوائح هي رقابة شاملة تمتد إلى الحكم بعدم دستورية النص الملغي، فتلغي قوة نفاذه أو إلى تقرير دستوريته، وبالتالي سلامته من جميع العيوب وأوجه البطلان".[٧٥٩]

وقد ثار الجدل الفقهي حول الأثر القانوني الذي يترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة من قبل المحكمة الدستورية العلياهل هو" إنهاء قوة نفاذ النص" أم " إلغاء أو انعدام النص" ؟

يرى الدكتور يحيى الجمل أن هذه التفرقة تتصل بالتكنيك القانوني، أما من الناحية العملية فلا فارق بين إلغاء النص وإلغاء قوة نفاذه، ذلك أن النص المحكوم بعدم دستوريته سيفقد كل قيمة عملية تطبيقية، مما يبرر أنه يصبح وكأنه غير موجود.[٧٦٠]

وفي السياق ذاته يرى الدكتور رمزي الشاعر أن حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بتقرير عدم دستورية قانون أو لائحة معينة يلزم محكمة الموضوع بالامتناع عن تطبيق هذا القانون، أو تلك اللائحة دون إلغائها، ولكن القانون أو القرار بقانون يبقى من الناحية النظرية والمجردة قائماً حتى يلغيه المشرع بالنسبة للقانون، وجهة

---

[٧٥٩]– المحكمة الدستورية العليا، جلسة ٥ أكتوبر ١٩٩١ في الدعوى رقم ١٠ لسنة ٨ قضائية دستورية، المجموعة، الجزء الخامس، المجلد الأول،ص١٤.

[٧٦٠]– يحيى الجمل، القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص١٤٩.

الإدارة بالنسبة للائحة، غير أن النص غير الدستوري يفقد قيمته من الناحية التطبيقية، لأن جميع المحاكم سوف تمتنع عن تطبيقه إعمالاً للحجية المطلقة للحكم الصادر بعدم الدستورية من المحكمة الدستورية العليا.[٧٦١]

ويذكر الدكتور مصطفى عفيفي في هذا الاتجاه أن أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية يتوقف عند حد الإلزام العام لجميع السلطات وللكافة بعدم تطبيق النص غير الدستوري دون أن يتضمن ذلك إلغاءه، فذلك أمر لا تملكه المحكمة الدستورية العليا، وإنما يقتصر دورها على توجيه الخطاب بشأنه من خلال حكمها هذا إلى السلطة المعنية– تشريعية كانت أم تنفيذية– وفقاً لنوع النص قانوناً كان أم لائحة، للقيام بإزالة وجه عدم الدستورية فيه، وذلك إما بإلغائه وإما بتعديله، ولكن دون أن تلزمها بذلك الإلغاء أو بهذا التعديل.[٧٦٢]

وهو الرأي نفسه الذي أشار إليه الدكتور محمد عبد اللطيف في أن النتيجة واحدة، سواء أكان أثر الحكم هو " عدم الدستورية" أو " إلغاء النص" وهي سقوط النص من مجال التطبيق، خصوصاً أنه لا يوجد في القانون المصري التمييز بين " عدم الدستورية" والإلغاء على النحو الموجود في القانون الألماني، وسيترتب على تقرير عدم الدستورية سقوط النص من مجال التطبيق بأثر رجعي، وهو الأمر الذي سيؤدي إلى إلغاء النص.[٧٦٣]

---

[٧٦١]– رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، ١٩٨٣،ص٦١١.

[٧٦٢]– مصطفى محمود عفيفي، رقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية، مكتبة سعيد رأفت، الطبعة الأولى، ١٩٩٠،ص٢٨٨.

[٧٦٣]– محمد عبد اللطيف، إجراءات القضاء الدستورية، ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩، ص٢٤٨.

ويرى البعض أن القول: بأن المحكمة الدستورية تقضي فقط بعدم الدستورية للنص، ولا تقضي بإلغائه، تاركة ذلك للمشرع احتراماً لمبدأ فصل السلطات، لا معنى له ومجرد افتعال باعثه معنى مفتعل لمبدأ الفصل بين السلطات ولا يطابق حقيقة عمل السلطات العامة في الدولة، والحديث عن سقوط من مجال التطبيق في ظل نظام مركزي للرقابة وحجية مطلقة للأحكام تجاه الكافة من أفراد وسلطات، بما فيها المحاكم الأخرى، إنما ينحل عملياً إلى إلغاء فعلي للقانون غير الدستوري، بما لا داعي معه للتلاعب بالألفاظ لمجرد الحفاظ على شكل الفصل بين السلطات العامة واستقلالية كل منها، لأنه لولا تجاوز هذا الوهم الذي خلقه الفهم الخاطئ لمبدأ الفصل بين السلطات، ما كانت للقضاء أصلاً أي سلطة رقابة.[٧٦٤]

ويمكن القول انتهاءً: إن دستور عام ١٩٧١ هو أول دستور مصري نظم بشكل واضح وصريح آلية الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، إذ نص في المادتين ١٧٤-١٧٥ منه على أن :" المحكمة الدستورية هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها"، وأنه:" تتولى دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وتفسير النصوص التشريعية..." ثم تناولت الدساتير اللاحقة لدستور ١٩٧١ المحكمة الدستورية بشكل أكثر استقلالية، فصدر دستور عام ٢٠١٢ محدداً المحكمة الدستورية العليا في المادة ١٧٥، ونص في المادة ١٧٧ منه على الرقابة السابقة[٧٦٥]، وذلك على غرار المجلس

---

[٧٦٤]- محمد فؤاد عبد الباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسألة الدستورية، منشأة المعارف بالاسكندرية، ٢٠٠٢، ص٩٢٦ وما بعدها.

[٥٧]- بعد ثورة ٢٥ يناير في ٢٠١١ وبعد انتخابات الرئاسة المصرية في ٢٠١٢، قام حوار وجدل عميق استمر لمدة ستة أشهر حول مشروع دستور جديد لمصر "مشروع دستور مصر ٢٠١٢"، تم بعده استفتاء الشعب المصري في استفتاء عام على مرحلتين يومي ١٥ و٢٢ ديسمبر ٢٠١٢ على دستور جديد لمصر "دستور ٢٠١٢". وفي ٢٥ ديسمبر ٢٠١٢ حسم الشعب المصري خياراته مع الدستور وانتهى الأمر بإقراره بموافقة نحو

الدستوري الفرنسي، ثم صدر دستور عام ٢٠١٤ ، والمعدل في ٢٠١٩/٤/٢٣، ونص عليها في المادتين ١٩١-١٩٢منه، وقد أقر دستور ٢٠١٤ العودة للعمل بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين، وذلك وفق دستور ١٩٧١، ولم يحدث التعديل في قانون المحكمة الدستورية الموافق عليه من مجلس النواب بتاريخ ٢٠١٩،أي تغيير جوهري في آلية عمل المحكمة المنصوص عليها في القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩.[٧٦٦]

المطلب الثالث

الرقابة على دستورية اللوائح التنفيذية في سورية

شهد القضاء الدستوري في سورية على صعيد الصلاحيات والاختصاصات تطوراً كبيراً يكشف عنه استعراض الدساتير التي تعاقبت على الحياة الدستورية في سورية، حيث بدأت قاصرة على مجرد الاختصاص الجزائي في مشروع دستور عام ١٩٢٠، وكذلك دستور ١٩٣٠ قبل أن تعرف مفهوم الرقابة الدستورية بدءاً من دستور عام

٦٤% واعتراض ٣٦% من المصوتين.وبموجب الدستور الجديد تستمر المحكمة الدستورية العليا جهة قضائية مستقلة، مقرها مدينة القاهرة، تختص دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين واللوائح.ويحدد القانون اختصاصاتها الأخرى، وينظم الإجراءات التي تتبع أمامها.

ولكن حدد الدستور الجديد تشكيلها من رئيس وعشرة أعضاء، على أن يبين القانون الجهات والهيئات القضائية أو غيرها التي ترشحهم، وطريقة تعيينهم، والشروط الواجب توافرها فيهم، ويصدر بتعيينهم قرار من رئيس الجمهورية.كما نصت المادة (١٧٧) من دستور ٢٠١٢ على تحديد اختصاص المحكمة الدستورية العليا في تقرير مدي مطابقة مشروعات القوانين المنظمة لمباشرة الحقوق السياسية وللانتخابات التشريعية والمحلية للدستور قبل إصدارها، ولا تخضع القوانين المشار إليها للرقابة اللاحقة المنصوص عليها في الفقرة الأولى. متاح على الموقع الالكتروني: https://ar.wikipedia.org/ تاريخ الدخول:٢٠٢٠/١١/٧

[٧٦٦]- وفقاً للتعديل فإنه يستبدل نص الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بالنص التالي: يختار رئيس الجمهورية رئيس المحكمة من بين أقدم خمسة نواب لرئيس المحكمة ويعين رئيس الجمهورية نائباً لرئيس المحكمة من بين اثنين ترشح أحدهما الجمعية العامة ويرشح الآخر رئيس المحكمة.

١٩٥٠، والذي شكل نقطة تحول كبيرة في مسار القضاء الدستوري في سورية، لتتوسع اختصاصاته لاحقاً مروراً بدستور عام ١٩٧٣ وصولاً إلى الدستور الحالي لعام ٢٠١٢.

وللوقوف على تطور الرقابة على دستورية القوانين واللوائح في سورية على مدى مئة عام ابتداءً من عام ١٩٢٠ وصولاً إلى العام ٢٠٢٠، سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى الفرعيين الآتيين:

الفرع الأول– الرقابة على دستورية القوانين واللوائح في الفترة ما قبل دستور عام ١٩٧٣:

شهدت سورية في العصر الحديث صياغة العديد من الدساتير، والتي عرفت فيها الرقابة على دستورية القوانين فترات من الغياب أو الحضور الشكلي في الدساتير السورية ابتداءً من عام ١٩٢٠ وصولاً إلى ما قبل دستور عام ١٩٧٣.

فبموجب مشروع دستور ١٩٢٠ اقتصر اختصاص المحكمة الدستورية، التي لم تزَ النور، على الاختصاص الجزائي فحسب، حيث عهد إليها بإمكانية محاكمة الوزراء ومجلس الشيوخ والنواب، وكذلك رئيس ديوان المحاسبات وأعضائه، ولم يكن لرقابة دستورية القوانين أثر في هذا الدستور، ولا في دستور عام ١٩٣٠، الذي عهد إليها بإمكانية محاكمة رئيس الجمهورية والوزراء فقط دون الولوج إلى موضوع الرقابة على دستورية القوانين.[٧٦٧]

ويمكن القول: إنه في الفترة السابقة على صدور دستور عام ١٩٥٠ لم تتطرق الدساتير السورية إلى تنظيم موضوع الرقابة الدستورية، ولم تعالج المحاكم بدورها ذلك

[٧٦٧]– أميمة حسان، المحكمة العليا في سورية، رسالة علمية بإشراف الدكتور فؤاد شباط، كلية الحقوق، الجامعة السورية، ١٩٥٤، ص١٤.

الموضوع بشكل عميق، علماً بأن المحاكم العادية قد استعملت الدفع بعدم دستورية القوانين من الناحية الشكلية فقط دون الموضوعية، وبذلك كانت تستبعد التشريع الصادر من سلطة غير مختصة أو في حالة لم يكن ذلك التشريع قد استعمل شكله النهائي لكي يكون نافذاً. ([٧٦٨])

أما من الناحية الموضوعية فقد رفض القضاء مراقبة دستورية القوانين، واستقر على وجوب تطبيق القانون المخالف للدستور، لأن القول بخلاف ذلك يعني بحسب قول محكمة النقض، تسلط إحدى قوى الدولة أو سلطاتها على الأخرى.([٧٦٩])

وقد نجم عن ذلك في رأي الدكتور عدنان الأتاسي أن لا رقابة على المجلس النيابي في تشريعاته، وبالتالي يتوجب على المحاكم أن تطبق القوانين المنشورة في الجريدة الرسمية كافة، ولو كانت مخالفة للدستور، كما أنه ليس للأفراد أن يطلبوا من المحكمة عدم تطبيق القانون المخالف لأحكام الدستور.([٧٧٠])

أما القضاء الإداري (مجلس الشورى) فلم يمنح نفسه الحق في مراقبة دستورية القوانين لا من حيث الشكل ولا من حيث الموضوع ، وبناء على ذلك يمكن القول: إنه

---

[٧٦٨]– حكما محكمة النقض الصادران في ١٢/٩ و١٩٤٠/١٢/٢٦، مشار إليهما لدى عبد السلام الترمانيني، مراقبة دستورية القوانين، بحث منشور في كتاب محاضرات نقابة المحامين بحلب لعام ١٩٤٥–١٩٤٦،ص٢٠٢.

[٧٦٩]– قرار محكمة النقض الصادر في ١٢/٧ ١٩٣٧ مشار إليه لدى عبد السلام الترمانيني، المرجع السابق، ص٢٢٨.

[٧٧٠]– عدنان الأتاسي، الحقوق الدستورية، مطبعة النضال، دمشق،١٩٤٧، ص١٩٧–١٩٨.

لم تكن هناك رقابة حقيقية على دستورية القوانين في تلك الفترة، لأن الرقابة الدستورية تعني التأكد من مدى مطابقة أو مخالفة القانون لأحكام الدستور.([٧٧١])

وعلى هذا الأساس، فإنه وبانتفاء الرقابة على دستورية القوانين خلال الفترة هذه، فمن باب أولى ألا يطرح موضوع دستورية اللوائح.

أما بعد صدور دستور عام ١٩٥٠ : فقد تم تنظيم الرقابة على دستورية القوانين في سورية أول مرة ، وذلك عندما نصت المادة(١٢٢) منه على إنشاء المحكمة العليا التي من اختصاصاتها النظر في دستورية القوانين ودستورية مشروعات المراسيم وقانونيتها،وذلك وفقاً للآتي:

" تنظر المحكمة العليا وتبت بصورة مبرمة في الأمور الآتية:

أ–دستورية القوانين المحالة إليها وفقاً للمادة (٦٣) من الدستور

ب–دستورية مشروعات المراسيم المحالة إليها من رئيس الجمهورية وقانونيتها

هـ–طلب إبطال الأعمال والقرارات الإدارية والمراسيم المخالفة للدستور أو للقانون أو للمراسيم التنظيمية إذا تقدم بالشكوى من يتضرر منها"

وأما المادة(٦٣) منه والتي نظمت آلية تطبيق الفقرة الأولى من المادة السابقة فقد نصت على:" إذا اعترض ربع أعضاء مجلس النواب على دستورية قانون قبل إصداره أو أرسله رئيس الجمهورية إلى المحكمة العليا بحجة مخالفته الدستور يوقف نشره إلى أن تصدر المحكمة العليا قرارها فيه خلال عشرة أيام، وإذا كان للقانون صفة الاستعجال وجب على المحكمة العليا أن تبت فيه خلال ثلاثة أيام.

إذا قررت المحكمة العليا أن القانون مخالف للدستور أعيد إلى مجلس النواب لتصحيح المخالفة الدستورية، فإذا لم تصدر المحكمة العليا قرارها خلال المدة المحددة في هذه المادة وجب على رئيس الجمهورية إصدار القانون"

---

[٧٧١]– عمر العبد الله، الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص٢٥.

ويظهر من نص هذه المادة أن رقابة المحكمة العليا على دستورية القوانين في دستور عام ١٩٥٠ هي رقابة قضائية سابقة على إصدار القانون، تثار بناء على اعتراض مقدم من ربع أعضاء مجلس النواب أو رئيس الجمهورية، وأن المجلس يكون ملزماً بما تقرره المحكمة العليا بهذا الشأن ، والمحكمة العليا– في هذا السياق– لا تستطيع إلغاء القانون المخالف للدستور، بل تترك هذا الأمر لمجلس النواب الذي يكون ملزماً بإجراء التصحيح وفق ما تقرره المحكمة العليا.([٧٧٢])

وأما فيما يتعلق بنظر هذه المحكمة في طلبات إبطال الأعمال والقرارات الإدارية والمراسيم المخالفة للدستور أو القانون أو للمراسيم التنظيمية، فما هي –في رأينا– إلا رقابة مشروعية، وليست رقابة دستورية مخصوصة، وليس أدل على ذلك من أنه لما تم إيقاف صلاحيات تلك المحكمة باستثناء النظر في الطلبات سالفة الذكر، تم نقل اختصاصات المحكمة هذه إلى الغرفة الإدارية المحدثة لدى محكمة النقض(التمييز سابقاً)، وذلك كجزء من قضاء السلطة القضائية العادية.([٧٧٣])

أما دستور عام ١٩٥٣ فقد أعاد تشكيل المحكمة العليا، علماً بأن أحكام الرقابة الدستورية بقيت على ما كان عليه الحال في دستور ١٩٥٠ مع شيء بسيط من الاختلاف، إذ أصبح الاعتراض على دستورية القوانين يتم من قبل ربع أعضاء مجلس النواب، أو ربع أعضاء لجنته الدائمة، أو من قبل رئيس الجمهورية قبل إصدار القانون، لكن انقلاب، شباط ١٩٥٤ أنهى دستور عام ١٩٥٣ وأعاد العمل بدستور ١٩٥٠، واستمر العمل بهذا الدستور، وبقيت المحكمة العليا حتى قيام الجمهورية العربية المتحدة عام ١٩٥٨.

---

[٧٧٢]– عمر العبد الله، الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص٢٥.

[٧٧٣]– يوسف شباط، فيصل كلثوم، أحمد اسماعيل، نجم الأحمد، القانون الدستوري، مرجع سابق،ص٢٣٦.

وأما دستور الجمهورية العربية المتحدة الصادر في ١٩٥٨/٣/٢، فإنه لم يتضمن نصاً صريحاً لرقابة دستورية القوانين، غير أن القضاء الإداري، وخلال تلك الفترة قبل النظر في دستورية القوانين بطريقة الدفع، وقد كان رائده في ذلك إنفاذ مبدأ المشروعية، وطبيعة عمل القاضي التي توجب عليه الامتناع عن تنفيذ القانون الذي يخالف الدستور، وقد أقرت المحكمة العليا في دمشق– في هذا السياق– قبولها البت في دستورية القوانين عن طريق الدفع في ثلاثة قرارات لها(٣و ٤و ٢٤) تاريخ ١٩٦٠/٤/٢٦ حيث ورد في حيثيات تلك القرارات أن:" نص المادة(٨٥) من قانون الموظفين الأساسي الذي نص على عدم جواز الطعن في المراسيم القاضية بالصرف من الخدمة هو نص غير دستوري، لأنه إذا تعارض قانون عادي مع الدستور في أية منازعة من المنازعات التي تطرح على المحاكم، وقامت بذلك لديها صعوبة مثارها أي القانونين هو الأجدر بالتطبيق، وجب عليها أن تطرح القانون العادي وتهمله وتغلب عليه الدستور".([٧٧٤])

أما بعد الانفصال وحتى صدور دستور الجمهورية العربية السورية لعام ١٩٧٣، فإن الدساتير التي سطرت في تلك الفترة لم يتم التعرض فيها للرقابة على دستورية القوانين، ماخلا دستور عام ١٩٦٤، والذي استبعد فيه الحل القضائي إلا في حدود ضيقة.([٧٧٥])

---

[٧٧٤]– مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمس سنوات ١٩٦٠–١٩٦٤، ص٣٠٤ ، مذكور لدى: عمر العبد الله، مرجع سابق،ص٢٦.

[٧٧٥]– يوسف شباط، فيصل كلثوم، أحمد اسماعيل، نجم الأحمد، القانون الدستوري، منشورات جامعة دمشق، نظام التعليم المفتوح ٢٠٠٤، مرجع سابق،،ص٢٣٨.

الفرع الثاني- الرقابة على دستورية القوانين واللوائح في ظل دستور عام ١٩٧٣ والدستور الحالي لعام ٢٠١٢:

آثر المشرع الدستوري السوري في كل من دستوري ١٩٧٣ و ٢٠١٢ أن يعهد بمهمة مراقبة دستورية القوانين إلى محكمة خاصة يراعي في تشكيلها وإجراءاتها طبيعة هذه المهمة وأهميتها في ضمان سمو الدستور واحترام أحكامه، متبنياً بذلك طريقة الرقابة القضائية مطلقاً على هذه المحكمة اسم "المحكمة الدستورية العليا".([٧٧٦])

استناداً إلى أحكام الدستور السوري لعام ١٩٧٣ أنشئت المحكمة الدستورية العليا بموجب القانون رقم(١٩) لعام ١٩٧٣، لتكون مختصة بممارسة الرقابة على دستورية القوانين والمراسيم التشريعية.

ولم يمنح المشرع الدستوري السوري سواء في دستور عام ١٩٧٣ أو في الدستور الحالي لعام ٢٠١٢ المحكمة الدستورية العليا الحق في تحريك الرقابة على دستورية القوانين أو المراسيم التشريعية من تلقاء ذاتها، وإنما حدد لها آلية معينة تمكنها من ممارسة اختصاصها، وذلك بناء على طلب من جهات معينة، إما على سبيل الاستشارة، وإما في تقرير دستورية أو عدم دستورية قانون ما، وإما بناء على دفع محال إليها من إحدى المحاكم(وهذا الاختصاص منح لها في الدستور الحالي لعام ٢٠١٢).

وأما الاختصاص الاستشاري للمحكمة: فقد منح كل من دستوري عام ١٩٧٣ و ٢٠١٢ المحكمة اختصاصات استشارية بالرقابة على دستورية القوانين، فنصت المادة (١٤٧) من دستور عام ١٩٧٣ على أن:" تتولى المحكمة الدستورية العليا بناء على

[٧٧٦]- جميلة الشربجي، دور المحكمة الدستورية العليا في الرقابة على دستورية القوانين في الجمهورية العربية السورية بين دستوري ١٩٧٣ و ٢٠١٢، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٩، العدد الثالث، ٢٠١٣، ص١١٨.

طلب من رئيس الجمهورية إبداء الرأي في دستورية مشروعات القوانين والمراسيم التشريعية وقانونية مشروعات المراسيم"، وهو الأمر الذي حافظ عليه المشرع الدستوري في دستور عام ٢٠١٢، إذ نصت المادة (١٤٦/ف٢) على اختصاص المحكمة في:" إبداء الرأي بناء على طلب من رئيس الجمهورية في دستورية مشروعات القوانين و المراسيم التشريعية وقانونية مشروعات المراسيم".

ويظهر من كلا المادتين أن الدستورين منحا رئيس الجمهورية وحده الحق في الحصول على مشورة المحكمة الدستورية العليا، فيما يتعلق بممارسة اختصاصاته التشريعية المتعلقة بمشروعات القوانين والمراسيم التشريعية، في حين أنهما لم يمنحا هذا الحق لعدد معين من أعضاء السلطة التشريعية، في إحالة اقتراحات القوانين التي يعدونها إلى المحكمة لإبداء رأيها في مدى مطابقتها للدستور، وذلك حتى لا تقع في مغبة عدم الدستورية بعد إصدارها ودخولها حيز التنفيذ.[٧٧٧]

---

[٧٧٧]– تلافى قانون المحكمة الدستورية الحالي رقم (٧) لعام ٢٠١٤ هذا النقص، وذلك حين نص في المادة(١١) منه الفقرة/ج/ على:" تختص المحكمة الدستورية العليا بما يأتي:...ج– إبداء الرأي في دستورية اقتراحات القوانين بناء على طلب من رئيس مجلس الشعب"، وإن كنا نرى أن الأسلم أن يتم منح هذا الحق لرئيس مجلس الشعب أو نسبة من أعضائه من قبل الدستور ليكون حقاً دستورياً شأنه شأن حق رئيس الجمهورية في طلب إبداء الرأي من المحكمة في دستورية مشروعات القوانين أو المراسيم التشريعية لاتحاد العلة من إقرار هذا الحق، وليس قانون المحكمة من يمنح رئيس مجلس الشعب هذا الاختصاص، فالمحكمة إنما تمارس الاختصاصات التي منحها إياها الدستور، وليس من بينها إبداء الرأي في اقتراحات القوانين بناء على طلب من رئيس مجلس الشعب، ولا يمكن – في رأينا– الاتكاء على المادة (١٤٩) من الدستور التي منحت القانون حق تنظيم أصول النظر والبت فيما تختص به المحكمة الدستورية العليا، لأن مقصد هذه المادة ينصرف إلى منح قانون المحكمة الحق في تنظيم آلية تطبيق وممارسة الحق الممنوح لها دستورياً، **وما يراه الباحث هو وجوب تعديل المادة السادسة والأربعين بعد المئة من الدستور، وإضافة فقرة إليها تمنح رئيس مجلس الشعب أو نسبة من أعضائه هذا الحق.**

ويبقى هذا الرأي الاستشاري للمحكمة، رغم ما له من أهمية في تصويب المخالفات الدستورية التي تعتري القوانين أو المراسيم التشريعية أو قانونية المراسيم ، اختصاصاً غير ملزم للجهة التي طلبته، لعدم وجود نص يقضي بالإلزام، فيمكن لها أن تصدر القانون أو المرسوم التشريعي رغم رأي المحكمة القاضي بعدم الدستورية، وإن كان ذلك من الندرة بمكان.

أما وبخصوص رأيها بعدم قانونية مشروعات المراسيم، فإنه لا يحجب حق الطعن في مشروعيتها بعد إصدارها من قبل القضاء الإداري، إذا دفع بعدم شرعيتها من قبل أصحاب المصلحة، ذلك أن مجلس الدولة غير ملزم بالرأي الذي تبديه المحكمة الدستورية نحو شرعية أو عدم شرعية هذه المراسيم.[٧٧٨]

وأما فيما يتعلق **باختصاصات المحكمة التقريرية:** فقد منح المشرع الدستوري السوري المحكمة الدستورية العليا الحق في تقرير إلغاء القوانين أو المراسيم التشريعية، وذلك إذا تأكدت المحكمة من عدم دستوريتها، فاستناداً إلى المادة(١٤٥) من دستور عام ١٩٧٣ نجد أنه:" إذا اعترض رئيس الجمهورية أو ربع أعضاء مجلس الشعب على دستورية قانون قبل إصداره يوقف إصداره إلى أن تبت المحكمة فيه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسجيل الاعتراض لديها، وإذا كان للقانون صفة الاستعجال وجب على المحكمة الدستورية أن تبت فيه خلال سبعة أيام".

وقد احتفظ الدستور الحالي لعام ٢٠١٢ للمحكمة بهذا الاختصاص عندما نص في المادة (١٤٧) منه على حقها في النظر بعدم دستورية قانون والبت فيه بالقول :"إذا اعترض رئيس الجمهورية أو خمس أعضاء مجلس الشعب على دستورية قانون قبل

---

[٧٧٨]– أحمد اسماعيل، حول تفعيل دور المحكمة الدستورية العليا السورية دراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، ٢٠٠١،ص٣٥٨.

إصداره يوقف إصداره إلى أن تبت المحكمة فيه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسجيل الاعتراض لديها، وإذا كان للقانون صفة الاستعجال وجب على المحكمة الدستورية أن تبت فيه خلال سبعة أيام".[٧٧٩]

ويظهر من خلال هذين النصين كيف أن المشرع الدستوري السوري في كلا الدستورين تبنى الرقابة السابقة على دستورية القوانين والمراسيم التشريعية، وخص الحق الدستوري في إثارتها برئيس الجمهورية أو عدد معين من أعضاء مجلس الشعب.

ويرى الباحث أنه إذا كانت الحكومة من حزب الأغلبية في البرلمان، فمن الممكن أن يتم تمرير قوانين غير دستورية(مشروعات أو مقترحات قوانين)، ويتم تطبيقها ردحاً من الزمن قبل أن يتم الطعن بعدم دستوريتها، وحتى يتم تمكين الأقلية من الاعتراض الفعّال على تلك القوانين، يرى الباحث أن يمنح الدستور حق الاعتراض على دستورية هذه القوانين لنسبة معينة من أعضاء البرلمان من اليسير تحققها، بحيث تتمكن من إحالة هكذا قوانين إلى المحكمة الدستورية العليا، وليس إلى لجنة مشكلة من قبل البرلمان نفسه يكون رأيها غير ملزم للأغلبية في البرلمان، التي تعود فتقر القانون الذي تبنته، ولو كان رأي اللجنة يقضي بعدم دستوريته، والتي يكون لها الكلمة الفصل انتصاراً للقانون وليس للأهواء السياسية والانتماءات الحزبية،

---

[٧٧٩]- اعترض السيد رئيس الجمهورية العربية السورية على بعض مواد قانون مجلس الدولة المحال إليه من مجلس الشعب لإصداره، على أنها مخالفة للدستور، وتمت إحالة الاعتراض إلى المحكمة الدستورية العليا، التي أصدرت قرارها بعدم دستورية تلك المواد وعدّتها لاغية، ليصدر قانون مجلس الدولة الجديد رقم ٣٢ لعام ٢٠١٩ بعد إسقاط هذه المواد غير الدستورية منه.

وفي هذا الصدد يقترح الباحث أن يمنح الدستور حق الاعتراض على مشروعات أو اقتراحات القوانين وفقاً لنص المادة(١٤٧) من الدستور الحالي إلى خمس وعشرين عضواً من أعضاء مجلس الشعب بدلاً من خمسين عضواً أي عشر الأعضاء، فتأخذ الرقابة السابقة على دستورية القوانين دورها الوقائي المأمول، فتمنع دخول قوانين غير دستورية إلى المنظومة القانونية للدولة، تضر بحقوق وحريات الأفراد.[٧٨٠]

---

[٧٨٠]- ونورد مثالاً على ذلك ما قضت به المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم ٧١ لسنة ١٩٩٧، في الدعوى المقامة بعدم دستورية نص الفقرة الثالثة من المادة ٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، بعد أن ارتأت اللجنة الدستورية والتشريعية بعدم دستورية هذه الفقرة من المادة المذكورة، وضرورة إسقاطها من مشروع القانون إلا أن البرلمان لم يأخذ برأي اللجنة المذكورة، وعاد فأقر القانون متضمناً هذه الفقرة، التي قضت المحكمة في هذه القضية بعدم دستوريتها، وفي ذلك تقول:" وحيث إن الفقرة الثالثة من المادة ٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، كان قد تضمنها مشروع قانون عرض على مجلس الشعب بجلسته المعقودة في ١٩ يوليو ١٩٧٧، إلا أن لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية لهذا المجلس ارتأت ضرورة حذفها تأسيسا على انحيازها لمصلحة مستأجري الأعيان إضرارا بأصحابها الذين سلبهم المشرع الحق في تحديد الأجرة، بيد أن المجلس رفض إقرار ما انتهت إليه لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية، وأعاد إدراج الفقرة الثالثة المشار إليها بنصها الوارد بمشروع الحكومة، ثم أقرها. وحيث إن المدعى ينعى على الفقرة الثالثة من المادة ٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، مخالفتها للمواد ٢ و ٧ و ٣٣ و ٣٤ من الدستور، وذلك من عدة أوجه حاصلها أن حكم الفقرة المطعون عليها يناقض الشريعة الإسلامية في أصولها الكلية، ويتضمن إسقاطا للملكية عن أصحابها بما فرضه المشرع من قيود عليها... فلهذه الأسباب حكمت المحكمة :

أولا : بعدم دستورية الفقرة الثالثة من المادة ٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر".

حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٧١ لسنة ١٩ قضائية، جلسة ٤ أكتوبر ١٩٩٧، الجزء الثامن، قاعدة٥٩، من أول يوليو ١٩٩٦ حتى آخر يونيو ١٩٩٨، ص٨٧٦، متاح على الموقع الالكتروني:

http://www.laweg.net/Default.aspx?action=LawEg&Type=16&JID=49954

ونجد أن المشرع الدستوري في دستور عام ١٩٧٣ لم يمنح المحكمة الدستورية العليا الحق في الرقابة القضائية اللاحقة على دستورية القوانين أو المراسيم التشريعية أو اللوائح في حال اعتراها عوار دستوري، وبالتالي لم يكن للأفراد حق دستوري في إيصال مظلمتهم إلى المحكمة الدستورية العليا في حال تعرضت حقوقهم أو حرياتهم الممنوحة لهم في نصوص الدستور للاعتداء.

وحق لنا أن نتساءل: إنه وفي ظل دستور عام ١٩٧٣، وحيث لا وجود للرقابة الدستورية اللاحقة على القوانين أو المراسيم التشريعية أو اللوائح، كيف كان موقف القضاء العادي أو الإداري من قوانين أو مراسيم اعتراها عيب عدم الدستورية؟

في مقام الإجابة نقول: إزاء عدم النص على هذه الرقابة اللاحقة لدستورية القوانين بطريقة الدفع، فإن الفقه والقضاء يتجهان إلى ضرورة تغليب حكم الدستور بفرضه القانون الأعلى على القوانين كافة، وأنه في حال التعارض ما بين الدستور والقانون، فإن القاضي يغفل تطبيق القانون المخالف للدستور على النزاع المطروح أمامه، ولكن دون أن يحكم بإلغائه، والحجج التي يستند عليها الفقه والقضاء في رقابة دستورية القوانين اللاحقة تقوم على سمو الدستور، بفرضه القانون الأعلى الذي يسمو على جميع القوانين في الدولة، حيث لا يجوز أن تخالف أحكامه أي قاعدة حقوقية في الدولة.

أما الحجة الثانية فتتلخص في أن وظيفة القضاء هي تطبيق القانون في المنازعات المطروحة عليه.

تاريخ الدخول:١٠/١٠/٢٠٢٠.

والقانون هنا يؤخذ بمفهومه العام، أي: كل قاعدة عامة مجردة أياً كان مصدرها، سواء أكان هذا المصدر نصاً دستورياً أم تشريعياً، أم قراراً تنظيمياً أو فردياً ، مع مراعاة التدرج القانوني في هذه القواعد التنظيمية العامة المجردة، من حيث مصدرها وتفاوتها في المرتبة، ومع التفريق بالنسبة للقضاء بين رقابة الدستورية ورقابة المشروعية.([٧٨١])

إذن فالقضاء العادي والإداري، و استناداً إلى مبدأ المشروعية وإلى طبيعة عمل القاضي، لم يتبنَ الموقف الذي كان سائداً قبل عام ١٩٥٠ بتطبيق القانون رغم عدم دستوريته، بل وحفاظاً على حقوق الأفراد من جهة، و التزاماً بمبدأ الفصل بين السلطات وعدم التعدي على اختصاص السلطات الأخرى، مارس الرقابة بطريقة الدفع والامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري على النزاع المنظور دون أن يؤدي هذا إلى إلغاء ذلك القانون،

وفي هذا المقام، تشير المحكمة الإدارية العليا السورية في تأصيلها لهذه الرقابة منذ عام ١٩٦٠ إلى أنه:" إذا تعارض قانون عادي مع الدستور في أي منازعة من المنازعات التي تطرح على المحاكم فقامت بذلك لديها صعوبة مفادها أي القانونين هو الأجدر بالتطبيق، وجب عليها عند قيام هذا التعارض أن تطرح القانون العادي وتهمله وتغلب عليه الدستور وتطبقه بحسبان أنه القانون الأعلى الأجدر بالاتباع، وإذا كان القانون العادي يهمل عندئذ، فمرد ذلك في الحقيقة إلى سيادة الدستور العليا على سائر القوانين، تلك السيادة التي يجب أن يلتزمها كل من الشارع عند إصداره القوانين والقاضي عند تطبيقه إياها على حد سواء".([٧٨٢])

---

[٧٨١]– يوسف شباط، فيصل كلثوم، أحمد اسماعيل، نجم الأحمد، القانون الدستوري، مرجع سابق،ص٢٤٢.

[٧٨٢]– قرار المحكمة الإدارية العليا، تا ١٩٦٠/٤/٢٦، منشور في مجلة نقابة المحامين بدمشق، عدد١، ١٩٦٠، ص٦

وقد عادت المحكمة الإدارية العليا وأكدت هذا المبدأ، في ممارسة الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين ، بالتزامها في أحكامها بمبدأ الفصل بين السلطات، واستجابةً لطبيعة وظيفة القضاء بأن:" الحكم بالتصدي لقانون من القوانين بالإلغاء أو البطلان بصفة أصلية أو مباشرة يخرج عن ولاية القضاء الإداري في هذه الصورة، على الرغم مما له من سلطة تغليب حكم الدستور بفرضه القانون الأعلى على القوانين الأخرى، إذا وقع التعارض بينها وبينه، فيغفل تطبيق القانون المخالف للدستور، على النزاع المطروح أمامه، ودون أن يحكم بإلغائه، إلا أن مجال إعمال المبدأ المتقدم لا يستقيم إلا عندما يكون النزاع المطروح داخلاً في اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري".([٧٨٣])

وقد أخذت محكمة النقض السورية(الدائرة المدنية) كذلك برقابة الامتناع في قرارها رقم ٣٣٤ تاريخ ١٩٧٤/٤/٢٢، حيث ورد في حيثيات ذلك القرار أنه:" إذا كان يمتنع على القضاء التصدي لدستورية القوانين عن طريق الدفع بالامتناع عن تنفيذ القانون المخالف للدستور في الدعوى الماثلة أمامه، ولا يعدّ ذلك تعدياً من القضاء على سلطة التشريع مادامت المحكمة لا تضع بنفسها قانوناً ولا تقضي بإلغاء قانون ولا تأمر بوقف تنفيذه، وغاية الأمر أنها تفاضل بين قانونين قد تعارضا، فتفصل في هذه الصعوبة، بحكم وظيفتها القضائية، وتقرر أيهما الأولى بالتطبيق، وإذا كان القانون العادي قد أهمل فمرد ذلك في الحقيقة إلى سيادة الدستور العليا على سائر القوانين، تلك السيادة التي يجب أن يلتزمها كل من القاضي والشارع على حد سواء بحسبان أن الدستور يتميز عن سائر القوانين بما له من طبيعة خاصة تضفي عليه صفة العلو

[٧٨٣]– مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السورية في عام ١٩٧٠، القرار رقم ٤٨، طعن ٧٣ لسنة ١٩٧٠، ص٤٣، القرار رقم ٤٩ لنفس العام، عبد الله طلبه، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ١٩٧٩، ص١٧.

وتسمه بالسيادة، لأنه كفيل الحرية وموئلها ومناط الحياة الدستورية ونظام عقدها، وإن تشكيل المحكمة الدستورية العليا مؤخراً، إعمالاً لنصوص الدستور لا يحد من سلطة القضاء في مراقبة دستورية القوانين عن طريق الدفع بالامتناع عن تنفيذ النص المخالف للدستور في الدعوى الماثلة أمامه، ذلك لأن قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ١٩ تاريخ ١٩٧٣/٧/٢ قصر اختصاصاتها على النظر بدستورية القوانين على حالة ما إذا طلب ذلك رئيس الجمهورية أو ربع أعضاء مجلس الشعب وفق الوجه المقرر في المواد ١٥و٢٦ وما يليها من القانون المذكور، بمعنى أنه محجوب عن المواطنين وعن غير الجهات المشار إليها حق الاعتراض أمام المحكمة الدستورية على دستورية القوانين والمراسيم".[٧٨٤]

وفي حكم آخر لإحدى غرف الصلح المدنية جاء فيه:" تعويض الاختصاص هو جزء من الأجر، وإن حق العامل في أجره هو حق دستوري(مادة ٣٦ من الدستور)، وإن القضاء يملك صلاحية إهمال النص الذي يتعارض مع الدستور، وإعمال النص الذي يتفق معه".([٧٨٥])

واستمرت محكمة النقض على هذا النهج في ممارستها لرقابة الامتناع عن طريق الدفع بعدم الدستورية، ومنها على سبيل المثال لا الحصر قرار محكمة النقض السورية(الهيئة العامة) رقم ٨٣/٢٩ تاريخ ١٩٨٣/١١/٢٨.[٧٨٦]

---

[٧٨٤]– مجلة المحامون لعام ١٩٧٤، العددان ٥و٦، ص١٢٥.

[٧٨٥] – غرفة صلحية، أساس ١٩٨٠/١٨٥، قرار رقم ٥٥ تا ١٩٨١/٧/٢٥، مجلة القانون ١٩٨١، ص٣٢٧، مذكور لدى:يوسف شباط، فيصل كلثوم، أحمد اسماعيل، نجم الأحمد، القانون الدستوري، مرجع سابق،ص٢٤٤.

[٧٨٦]– الحكم مذكور في مجلة المحامون، العدد الخامس، دمشق، ١٩٨٤، ص٥٠٥.

وهذا يعني أن القضاء، في ظل الدستور السوري لعام ١٩٧٣، إنما يلتزم السياسة القضائية التي استقرت عليها فلسفة الدستورية والشرعية في الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور، دون أن يحكم بإلغائه، لأن هذا يخرج أصلاً عن اختصاص وصلاحية القضاء بنوعيه العادي والإداري.

أما في الدستور الحالي لعام ٢٠١٢ نجد أن المشرع الدستوري لم يقصر اختصاص المحكمة على الرقابة على دستورية القوانين والمراسيم التشريعية فحسب، كما كان الحال عليه في دستور عام ١٩٧٣، بل إنه حذا حذو المشرع الدستوري المصري بأن منحها الحق في الرقابة على دستورية اللوائح بأنواعها، وبالطبع منها اللوائح التنفيذية، مادام النص جاء مطلقاً، وذلك عندما نص في المادة (١٤٦) على:" تختص المحكمة الدستورية العليا بما يأتي:١-الرقابة على دستورية القوانين والمراسيم التشريعية واللوائح والأنظمة"، وذلك إيماناً من المشرع الدستوري بأن ما يمكن أن يقع من مخالفات دستورية من قبل السلطة التنفيذية أكبر بكثير مما يمكن أن يقع من القوانين، وذلك نظراً للكم الهائل الذي يصدر عن السلطة التنفيذية من لوائح سواء التنفيذية منها أو المستقلة، والتي كانت بمنأى عن الرقابة الدستورية في دستور عام ١٩٧٣.

وقد أكمل المشرع الدستوري في الدستور الحالي لعام ٢٠١٢ بناء صرح الدستورية، وإرساء دعائم دولة القانون عندما نص صراحة على الرقابة اللاحقة للمحكمة الدستورية العليا على القوانين واللوائح، ومكّن الأفراد- لأول مرة- من ولوج باب المحكمة الدستورية العليا بطريق الدفع، وذلك حماية لحقوقهم وحرياتهم التي منحهم إياها الدستور، عندما تتعرض للانتهاك، بعد أن افتقد دستور عام ١٩٧٣ لتلك الرقابة.

وذلك عندما نصت المادة(١٤٧) منه على:" تتولى المحكمة الدستورية العليا الرقابة على دستورية القوانين على النحو الآتي: ...٢- النظر في الدفع بعدم دستورية قانون والبت فيه وفقاً لما يأتي:

أ-إذا دفع أحد الخصوم في معرض الطعن بالأحكام بعدم دستورية نص قانوني طبقته المحكمة المطعون بقرارها ورأت المحكمة الناظرة في الطعن أن الدفع جدي ولازم للبت في الطعن أوقفت النظر في الدعوى وأحالت الدفع إلى المحكمة الدستورية العليا.

ب-على المحكمة الدستورية العليا البت في الدفع خلال مدة ثلاثين يوماً من تاريخ قيده لديها".

وبذلك يكون المشرع الدستوري السوري قد سمح أخيراً للأفراد الطعن بدستورية القوانين التي يشكون بدستوريتها بأسلوب الدفع حصراً، لا بأسلوب الدعوى الأصلية، بمعنى أنه لا يجوز بأي حال من الأحوال للمحكمة الدستورية أن تقوم بتحريك هذه الدعوى من تلقاء ذاتها، كما لا يجوز للأفراد رفع الدعوى مباشرة أمامها[٧٨٧]، بل لابد

---

[٧٨٧]- يرى البعض -ونوافقه فيما ذهب إليه- وجوب أن يباح للأشخاص الاعتباريين كالجمعيات والنقابات، وحتى المواطنين الذين ليسوا هم خصوماً في الدعوى أن يطعنوا مباشرة أمام المحكمة الدستورية العليا، متى تعرضت حقوقهم وحرياتهم الدستورية إلى الانتهاك،لأن الدستور وقانون المحكمة لا يمنحان هذا الحق إلا لمن هو " خصم" أي طرف في الدعوى، ولهذا لن تستطيع المنظمات النسوية على سبيل المثال، أن تطعن بعدم دستورية قانون الجنسية السورية لما يتضمن من أحكام تمييزية ضد المرأة، طالما أنها ليست خصما وطرفاً في دعوى قائمة بالفعل ومنظورة أمام القضاء، ذلك أن عدم الإقرار بهذا الحق للأفراد من شأنه أن يتضمن إضعافاً للرقابة وتقليلاً من أهميتها كضمانة لاحترام الأحكام الدستورية، التي تتعلق بحقوق الأفراد وحرياتهم. راجع بهذا الخصوص: ابراهيم درّاجي،المحكمة الدستورية السورية إشكالياتها وكيف يمكن أن تكون ضامنة لمبادئ الشرعية والمواطنة، برنامج الشرعية والمواطنة في العالم العربي، معهد العلوم السياسية والاقتصادية في لندن، تموز، ٢٠٢٠ ،ص١٨.

من دفع يقدم من قبل أحد الخصوم أمام المحكمة التي تنظر أصلاً في الدعوى سواء أكانت هذه المحكمة مدنية أم جزائية أم إدارية، ولكن بشرط أن تكون هذه المحكمة محكمة درجة ثانية، إذ نصت الفقرة "أ" من المادة سابقة الذكر على وجوب تقديم الدفع(في معرض الطعن بالأحكام)، ومعنى ذلك عدم صحة الدفع، فيما لو قدم أمام محاكم الدرجة الأولى..[٧٨٨][٧٨٩]

وبالرجوع إلى بعض الدساتير الأوروبية، نجد أنه يمكن منح الأفراد والكيانات الخاصة حق تحريك إجراء مراقبة دستورية المعايير عن طريق الطعن في عدم دستورية معيار أمام المحكمة الدستورية بادعاء أنه ينتهك حقوقهم وحرياتهم التي كفلها لهم الدستور(المادة ١٦١ الفقرة الأولى"ب"، المادة١٦٢ الفقرة الأولى "ب"، المادة ٥٣ الفقرة الثانية من الدستور الإسباني، المادة ٩٣ الفقرة الأولى رقم ٤"أ" من القانون الأساسي الألماني)، وبما أن القوانين قد تمس بحقوق المواطنين– إما إنها تسمح بتعسف الإدارة في استعمال السلطة أو بسبب آثارها المباشرة– فإنه يجب أن يتوفر لكل فرد على إحدى طرق الطعن، وقد يأخذ ذلك شكل الطعن في عدم الدستورية، وبهدف استثناء إقامة الدعوى من أي شخص، يشترط في ملتمس الدعوى من أجل قبول طلب النظر أن تكون حقوقه الأساسية وحرياته التي ينص عليها الدستور، قد تضررت بشكل مباشر وفوري(قبول دعوى شعبية في المجر الواردة في القسم ج من الدستور)، كذلك فإنه إضافة إلى الطلبات المنصبة على المعيار بحد ذاته، يمكن الطعن كذلك، بالقرارات الإدارية أو القضائية التي تؤسس على معيار غير دستوري أو قاعدة غير قانونية(المادة ٢٠ من الدستور البرتغالي، المادة ١٤٤ من الدستور النمساوي). للاستزادة بهذا الشأن، يمكن الرجوع إلى: هلمت ستوينبرجر، نماذج عن القضاء الدستوري، اللجنة الأوروبية لتطبيق الديمقراطية بواسطة القانون، المجلس الأوروبي،ص٢١. متوفر على الموقع الالكتروني:

www.venice.coe.int › webforms › documents تاريخ الدخول: ٢٠٢١/١/١٠

[٧٨٨]– جميلة الشربجي، مرجع سابق، ص١٣٢.

[٧٨٩]– يرى الدكتور ابراهيم دراجي(مرجع سابق،ص٢٢) أن ثمة مغالاة في بعض شروط وصول الأفراد إلى المحكمة الدستورية العليا لدينا ، كاشتراط أن يتم الدفع بعدم الدستورية في معرض الطعن بالأحكام حصراً،

ومن ثم إذا قام أحد الخصوم بتقديم دفع بعدم دستورية نص قانوني(وهنا نأخذ القانون بالمعنى الواسع أي سواء أكان تشريعاً أصلياً" قانون"، أو تشريعاً فرعياً "لائحة") طبقته المحكمة المطعون بقرارها، ورأت المحكمة التي تنظر في الطعن أن هذا الدفع جدي ولازم للبت في الطعن، فيكون لتلك المحكمة الأخيرة الحق في إيقاف النظر في الدعوى، وإحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية العليا التي يجب عليها البت فيه خلال مدة ثلاثين يوماً من تاريخ قيده لديها".

وليس أمام محاكم الدرجة الأولى ابتداءً، وكذلك منح محكمة الدرجة الثانية سلطة حصرية ومطلقة لفرز الدفوع بعدم الدستورية، وتحديد ما يسمح بإحالته للمحاكم الدستورية، في حين نجد في المغرب وتونس على سبيل المثال، تبني شروط مشابهة لتنظيم عملية وصول الأفراد غير المباشرة للمحكمة الدستورية، لكن يتم السماح بتقديم الدفع بعدم الدستورية أمام المحاكم جميعها، بما في ذلك محاكم الدرجة الأولى، خلافاً لسورية(تقرير المحكمة الدستورية التونسية تحليل ملامح المؤسسة بعد صدور القانون الأساسي المؤرخ في ٣ديسمبر٢٠١٥- المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية،ص١٣).https://democracy-reporting.org/ تاريخ الدخول١٤/١١/٢٠٢٠.)

كما أن محكمة النقض في المغرب هي التي تتولى عملية فرز الطعون لتحديد ما ينبغي إحالته للمحكمة الدستورية، بينما تكون الإحالة في تونس إلزامية، والمحكمة الدستورية هي التي تقرر ما يستحق قبوله والنظر فيه، دون منح قضاة المحاكم الأخرى سلطة تقديرية وتحكمية في ذلك.،ونرى مع الدكتورة جميلة الشربجي(راجع : جميلة الشربجي، مرجع سابق،ص١٣٣)أنه و بهدف تحقيق التوازن بين حماية حقوق وحريات الأفراد من جهة، وعدم إغراق المحكمة الدستورية العليا بسيل من الدفوع غير الجدية بعدم الدستورية من جهة أخرى، أن يقوم المشرع بوضع بعض الضوابط والشروط التي تحقق هذه الغاية، بأن يسمح لمحاكم الدرجة الأولى النظر في الدفوع بعدم الدستورية، على أن يكون قرار الإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا من قبل المحكمة الناظرة في الدفع مسبباً، تبين فيه المحكمة أوجه المخالفة الدستورية التي دفعتها وفق قناعتها إلى تلك الإحالة، وقد لحظ قانون المحكمة الدستورية العليا الحالي رقم /٧/ لعام ٢٠١٤ ذلك، عندما نصت المادة (٤٠) منه على:" يجب أن يتضمن قرار الإحالة النص القانوني المطعون بعدم دستوريته، والنص الدستوري المدعى بمخالفته، وأوجه المخالفة".

وقد نصت المادة(١٤٩) من الدستور الحالي على:" ينظم القانون أصول النظر والبت فيما تختص به المحكمة الدستورية العليا..."

وبحسبان أن المادة (١٤٦) من الدستور منحت المحكمة الدستورية العليا اختصاصاً جديداً في نطاق الرقابة على دستورية القوانين والمراسيم التشريعية، هو حقها

بالرقابة على دستورية اللوائح والأنظمة أيضاً، فإن ما رآه البعض[٧٩٠]– وهو محق في ذلك– أن قانون المحكمة الدستورية رقم(٣٥) لعام ٢٠١٢ قد جاء خلواً من نص يبين آلية الطعن في اللوائح والأنظمة، وأنه يجب أن تضاف مادة إلى قانون المحكمة تبين تلك الآلية أو الإجراءات التي يتم من خلالها الاعتراض على دستورية اللوائح والأنظمة، فالمادة (١٨) من القانون المذكور لم تتعرض إلى آلية الطعن باللوائح والأنظمة، إذ نصت على:" تتولى المحكمة الرقابة على دستورية القوانين والمراسيم التشريعية وفقاً للآتي: هـ/ النظر في الدفوع في معرض الطعن بالأحكام بعدم دستورية نص قانوني المحالة من المحاكم..."، كما جاء الفصل الثالث من قانون المحكمة المذكور لينص على الإجراءات المتعلقة بالاعتراضات على دستورية القوانين والمراسيم التشريعية، ولم يأتِ على ذكر آلية الاعتراض على اللوائح والأنظمة، ليأتي بعد ذلك قانون المحكمة الجديد رقم(٧) لعام ٢٠١٤ ، الذي ألغى قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٣٥) لعام ٢٠١٢ ، ويتلافى هذا النقص، وينص على آلية الاعتراض على اللوائح والأنظمة، وذلك في المادة (١٤) منه إذ جاء فيها:" تتولى المحكمة الرقابة على دستورية اللوائح أو الأنظمة وفقاً للآتي:

أ–إذا اعترض خمس أعضاء مجلس الشعب على دستورية اللوائح أو الأنظمة خلال خمسة عشر يوماً تلي تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية يسجل الاعتراض في سجل خاص لدى ديوان المحكمة.

ب–تبت المحكمة في الاعتراض خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسجيله.

---

[٧٩٠]– جميلة الشربجي، مرجع سابق، ص١٣٥.

ج–تبلغ المحكمة قرارها إلى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الشعب خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تاريخ صدوره".

وأما فيما يتعلق بآلية البت بالدفوع المحالة من المحاكم في معرض الطعن بالأحكام بعدم دستورية نص قانوني ومنه اللائحة، فقد جاءت المادة(٣٨) من قانون المحكمة رقم(٧) لعام ٢٠١٤ لتذكر صراحة اللائحة في اختصاص المحكمة في البت بالدفوع المحالة إليها من المحاكم في معرض الطعن بالأحكام بعدم دستورية نص قانوني، وذلك على النحو الآتي:" أ–تبت المحكمة في الدفوع المحالة إليها من المحاكم في معرض الطعن بالأحكام بعدم دستورية نص قانوني أو مرسوم تشريعي أو لائحة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ قيده لديها في سجل خاص".

أما عن أثر قرار المحكمة الدستورية العليا المتعلق بدستورية قانون أو مرسوم تشريعي أو لائحة: وذلك بناءً على اعتراض من الجهات التي منحها الدستور الحق في الاعتراض، فيقتضي عدّ ذلك القانون أو المرسوم التشريعي أو اللائحة لاغياً ما كان منها مخالفاً لنصوص الدستور بأثر رجعي ولا يرتب أي أثر.

إذ نصت الفقرة /ج/ من المادة (١٤٧) من دستور عام ٢٠١٢ على:" إذا قررت المحكمة مخالفة القانون أو المرسوم التشريعي أو اللائحة للدستور عدّ لاغياً ما كان مخالفاً منها لنصوص الدستور بمفعول رجعي ولا يرتب أي أثر"، وقد أكد قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٧) لعام ٢٠١٤ ذلك في المادة(١٥) منه حين نص على :"إذا قررت المحكمة مخالفة القانون أو المرسوم التشريعي أو اللائحة أو النظام للدستور عد لاغياً ما كان مخالفاً منها لنصوص الدستور بمفعول رجعي ولا يرتب أي أثر. ويتم تبليغ هذه الأحكام لجميع السلطات العامة في الدولة وينشر في الجريدة الرسمية".

والقرار الصادر بهذا الشأن يكون نهائياً، وغير قابل للطعن بأي وجه من أوجه الطعن، كما أن الإلغاء لا يستلزم إصدار قرار من مجلس الشعب بإلغاء القانون، حيث يعد القانون كأن لم يكن بأثر رجعي يعود إلى تاريخ إقراره من المجلس.([٧٩١])

[٧٩١]– أحمد اسماعيل، حول تفعيل دور المحكمة الدستورية العليا السورية–دراسة مقارنة، مرجع سابق،ص٣٧٦.

وأما قرارها بعدم دستورية نص قانوني أو مرسوم تشريعي أو لائحة، وذلك في الدفوع المحالة إليها من المحاكم، فيعد النص المطعون بدستوريته لاغياً من تاريخ صدور قرارها، ولا يجوز تطبيقه من قبل السلطات في الدولة من اليوم التالي لنشره، وفي ذلك نصت المادة (٣٨) الفقرة /ب/ من قانون المحكمة المذكور على :"ب–إذا قررت المحكمة عدم دستورية النص المطعون بدستوريته عد لاغياً من تاريخ صدور قرارها، ويتم تبليغ هذا القرار لجميع السلطات العامة في الدولة وينشر في الجريدة الرسمية".

وأحكام المحكمة مبرمة وغير قابلة للطعن(مادة ٤٨).

ويرى الباحث أنه إذا كان المشرع السوري قد أحسن حين حذا حذو المشرع الدستوري المصري والفرنسي([٧٩٢])، بتلافي القصور الحاصل في قوانين المحكمة السابقة وحتى في نصوص دستوري عام ١٩٧٣ والدستور الحالي، حين نص صراحة في قانون المحكمة الحالي على أن أحكام المحكمة وقراراتها ملزمة لجميع السلطات في الدولة، وعلى وجوب نشر أحكامها في الجريدة الرسمية لتكون حجة على الكافة، وذلك

---

[٧٩٢] – فيما يتعلق بحجية أحكام المحكمة الدستورية العليا، لم يرد في دستورنا السوري ولا في قانون المحكمة – آنذاك – رقم (١٩) لعام ١٩٧٣، ولا حتى في دستورنا الحالي لعام ٢٠١٢، أو قانون المحكمة رقم (٣٥) لعام ٢٠١٢ نص صريح يقضي بأن أحكام المحكمة الدستورية العليا تكون ملزمة لجميع المحاكم الأخرى، ولجميع السلطات العامة في الدولة وللجميع، وأنه يتوجب نشرها في الجريدة الرسمية، وذلك على غرار نص المادة (٦٢) من دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة، والذي جاء فيه:" قرارات المجلس الدستوري غير قابلة لأي طعن وهي ملزمة للسلطات العامة ولجميع السلطات الإدارية والمحاكم" أو نص المادة (١٧٨) من دستور مصر لعام ١٩٧١، والمادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية، واللتان تنصان على:" أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها في التفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة كافة"، و" تنشر الأحكام والقرارات المشار إليها في الفقرة السابقة في الجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ إصدارها".

في المادة (٤٩) منه، والتي نصت على أن: "أ- أحكام المحكمة وقراراتها ملزمة لجميع سلطات الدولة

ب-تنشر الأحكام والقرارات المشار إليها في الفقرة السابقة في الجريدة الرسمية بغير رسوم خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ صدورها.

ج-يترتب على الحكم بعدم دستورية قانون أو مرسوم تشريعي أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشره".

غير أن الباحث كان يفضل لو تم تكريس إلزامية أحكام المحكمة الدستورية العليا لكافة السلطات في الدولة وللجميع، ووجوب نشر أحكامها، بنص صريح في الدستور، كما هو الحال في فرنسا ومصر، ويأتي بعد ذلك قانونها ليؤكد تلك الإلزامية الدستورية.

ونرى انتهاءً، أنه وبهدف تفعيل دور المحكمة الدستورية العليا، وبحسبانها تقبع في قمة الهرم القضائي،

وحتى يكون للمحكمة الدور المأمول منها في صيانة الحقوق والحريات، وترسيخ مبدأ المشروعية ودولة القانون، أن يمنح الدستور للمحكمة اختصاصاً إلزامياً بالرقابة الدستورية، فيما يتعلق بفئة معينة من القوانين، التي تتعلق بتنظيم الحقوق والحريات، إلى جانب الرقابة على المعاهدات، لما قد تتضمن من مساس بالحقوق والحريات للأفراد، كما هو الحال في فرنسا مثلاً، فلا تعلق إثارة الرقابة على الدستورية على طلب من الجهات التي منحها الدستور الحق في إثارة هذه الرقابة، مع غياب الإلزام في الإحالة إلى المحكمة الدستورية، وتركها للسلطة التقديرية لتلك الجهات، والتي من الممكن ألا تقوم بتحريك هذه الرقابة، لما قد يكون لها من مصلحة في عدم التشكيك في دستورية القوانين أو التشريعات المزمع إصدارها، الأمر الذي يؤدي إلى تجميد دور المحكمة، وعدم تفعيل دورها مطلقاً.( )[٧٩٣]

[٧٩٣]- من خلال استعراض أحكام المحكمة المعلنة، منذ انطلاق العمل بالدستور الحالي لعام ٢٠١٢ فيما يتعلق بالحالات التي تم إحالتها إلى المحكمة من قبل رئيسي مجلس الشعب والوزراء، وكذلك خمس أعضاء مجلس الشعب، والمتعلقة بالرقابة الدستورية كافة، وتفسير الدستور، وتقديم الآراء الاستشارية، يتضح أن تلك الجهات

كذلك، لابد من منح المحكمة الدستورية الحق في أن تتعرض من تلقاء نفسها، ودون دفع أو طعن للقوانين واللوائح التي تقدر هي مخالفتها لأحكام الدستور، وتحديد أوجه المخالفة والطلب من الجهات المعنية ذات الصلة تعديل تلك الأحكام في القوانين أو اللوائح أو إلغائها.

إلى جانب منح المحاكم بأنواعها وفي معرض نظرها بقضية ما الحق بالتصدي للنص القانوني أو اللائحي الذي يتراءى لها عدم دستوريته من تلقاء نفسها، كما هو الحال في قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية.([٧٩٤])

لم تلجأ للمحكمة مطلقاً. راجع في ذلك: ابراهيم دراجي، المحكمة الدستورية السورية إشكالياتها وكيف يمكن أن تكون ضامنة لمبادئ الشرعية والمواطنة، مرجع سابق، ص٢٠.

[٧٩٤]- ونشير في هذا المقام إلى حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم ٧١ لسنة ١٩٩٧، في الدعوى المقامة بعدم دستورية نص الفقرة الثالثة من المادة ٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، بعد أن قدرت محكمة الموضوع جدية الدفع، وصرحت بالطعن بعدم الدستورية، وهنا لم تكتفِ المحكمة الدستورية العليا بالقضاء بعدم دستورية نص الفقرة الثالثة المذكورة، بل تصدت إلى حكم اللائحة التنفيذية لهذا القانون المتعلق بهذه الفقرة، وقضت بسقوطها بحسبان اللائحة مع القانون كلاً لا يتجزأ، وفي ذلك تقول:" ...وكان المدعى وإن قصر الدفع بعدم الدستورية الذى أبداه أمام محكمة الموضوع، على حكم الفقرة الثالثة من المادة ٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، إلا أن الخصومة الدستورية الماثلة، لا تكتمل عناصرها بعيدا عن الشروط والأوضاع التي نظم وزير الإسكان التبادل من خلالها، وهو ما يعنى تكوينها مع الفقرة المطعون عليها، كلا لا يتجزأ...وحيث إنه متى كان ما تقدم، فإن الفقرة المطعون عليها تكون مخالفة لأحكام المواد ٧ و ٢٣ و ٤٣ و ٤٠ و ١٤ و ٨٦ و ١٤٤ من الدستور ، فلهذه الأسباب حكمت المحكمة :

أولا : بعدم دستورية الفقرة الثالثة من المادة ٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر.

ثانيا : بسقوط أحكام اللائحة التنفيذية لهذا القانون الصادرة بقرار وزير الإسكان والتعمير رقم ٩٩ لسنة ١٩٧٨، وذلك في مجال تطبيقها بالنسبة إلى تبادل الوحدات السكنية".

كما ينبغي أيضاً –وفي مرحلة لاحقة كما أسلفنا– إتاحة المجال لإمكانية الوصول المباشر للأفراد إلى المحكمة الدستورية، على أن يشمل هذا الحق منظمات المجتمع المدني وذلك متى تعرضت حقوقهم وحرياتهم الدستورية إلى الانتهاك ضمن ضوابط ومحددات تتناسب مع واقعنا القانوني والدستوري .[٧٩٥]

إن الصيغة التكاملية ما بين المحكمة والسلطتين التشريعية والتنفيذية تدفع بنا إلى احترام هذا التعاون ومساندته ودعمه في إطار الشرعية الدستورية والقانونية، والتعاون أيضاً مع جهات القضاء العادي والإداري لإبراز نقاط عدم الدستورية اللاحقة، حيث يمكن للمحكمة الدستورية فيما إذا سمح لهذه الجهات القضائية إحالة مسائل الدستورية إليها، أن تنير الطريق أمام المشرع في تشريعاته، في ظل احترام أحكام الدستور وبناء دولة القانون.

المطلب الرابع

عيوب اللائحة التنفيذية بين عدم الدستورية وعدم المشروعية

منح دستورا مصر لعام ١٩٧١ في المادة (١٧٥) منه، والدستور الحالي لعام ٢٠١٤ وتعديلاته في المادة (١٩٢) منه، وكذلك الدستور السوري الحالي لعام ٢٠١٢ في المادة(١٤٦) منه المحكمة الدستورية العليا الحق في الرقابة على دستورية اللوائح، كما أكد قانون المحكمة الدستورية العليا في كلا البلدين ذلك، غير أن السؤال الذي

حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم ٧١ لسنة ١٩ قضائية، جلسة ٤ أكتوبر ١٩٩٧، سبقت الإشارة إليه.

[٧٩٥]– للاستزادة في موضوع العقبات التي تعترض المحكمة الدستورية العليا عن أداء وظيفتها الدستورية المثلى، والآليات المقترحة للإصلاح، يمكن الرجوع إلى: د. ابراهيم دراجي في بحثه:المحكمة الدستورية السورية إشكالياتها وكيف يمكن أن تكون ضامنة لمبادئ الشرعية والمواطنة، مرجع سابق.ص٢٥ وما بعدها.

يطرح نفسه في هذا المقام هو:إن كان الدستور قد منح المحكمة الرقابة على دستورية اللوائح، فهل يمكن أن تخالف اللوائح ولاسيما اللائحة التنفيذية الدستور مباشرة، فتكون موضوعاً للطعن بعدم الدستورية شأنها شأن القوانين، أم إن العيب الذي يمكن أن يصيب اللائحة بحسبانها قراراً إدارياً هي مخالفة القوانين أو المبادئ القانونية العامة، وبالتالي توصم اللائحة المعيبة بعدم المشروعية، و إن كانت– بشكل غير مباشر–غير دستورية ، والأسلم أن تظل موضوعاً للقضاء الإداري فحسب لينظر في عدم مشروعيتها؟

لقد ذهب جانب من الفقه إلى أنه من الأفضل أن يقتصر الأمر في مجال الرقابة على دستورية اللوائح على تلك التي تتمتع بالصفة التشريعية والقوة الملزمة للتشريع، وألا تمتد هذه الرقابة إلى اللوائح العادية مادامت هذه الأخيرة تعتبر في نظر القضاء الإداري قرارات إدارية تخضع لرقابة المشروعية إلغاءً وتعويضاً، خاصة وأن رقابة هذا النوع من اللوائح هي رقابة مشروعية عادة، وليست رقابة دستورية.( )[٧٩٦]

ووفقاً لهذا الرأي يفضل أن تخرج اللوائح المستقلة، كذلك اللوائح التنفيذية من إطار الرقابة الدستورية.

فالعيب المباشر الذي يصيب اللائحة هو في الغالب الأعم عيب عدم المشروعية، وليس عيب عدم الدستورية، وذلك بمخالفتها للقانون الذي يقف دائماً بين القاعدة الدستورية واللوائح، حتى ولو مثل هذا العيب مخالفة للقاعدة الدستورية كذلك.

ولا يتصور أن تمتد مخالفة اللائحة رأساً للدستور إلا في حالة عدم وجود قانون في الموضوع الذي تتناوله اللائحة... فتكون المخالفة التي اعتورت اللائحة هي مخالفة

---

[٧٩٦]- محمود عاطف البنا، الرقابة القضائية على دستورية اللوائح، مجلة القانون والاقتصاد، العدد ١–٢، مطبعة جامعة القاهرة،١٩٧٩،ص٢٢٨، سعد عصفور، النظام الدستوري المصري(دستور سنة ١٩٧١)، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٠، ص٣١٤، محسن العبودي، المبادئ الدستورية العامة وتطور الأنظمة الدستورية المصرية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص١٢٦.

دستورية أو تكون اللائحة قد صدرت بناء على قانون غير دستوري، فعندئذ يتحقق عدم الدستورية بالقانون واللائحة معاً.([٧٩٧])

ويرى الدكتور سامي جمال الدين على خلاف هذا الرأي([٧٩٨]):" أن العيب المباشر الذي يصيب اللائحة هو في الغالب الأعم عيب عدم الدستورية وليس عيب عدم المشروعية، يؤيد ذلك أن مخالفة اللوائح لقواعد القانون لا تظهر بصورة مباشرة سوى في نوع واحد من اللوائح وهو اللوائح التنفيذية، أما الأنواع الأخرى وهي الأكثر أهمية وخطورة، وهي اللوائح المستقلة واللوائح التي تصدر في ظل الظروف الاستثنائية متمتعة بقوة القانون، فالغالب أن يصيبها عيب عدم الدستورية نظراً لغياب القانون في العلاقة بينها وبين الدستور في معظم الأحوال، ومن ثم فلا يلحقها عيب عدم المشروعية إلا في حالة مخالفتها للمبادئ القانونية العامة".

وإن كان الباحث يؤيد ما ذهب إليه الدكتور سامي جمال الدين من أن عيب عدم الدستورية يطال –في الأعم الأغلب– اللوائح المستقلة ولوائح الضرورة، لعدم وجود قانون تستند إليه، وأن رقابة المشروعية تظهر أكثر، في اللوائح التنفيذية، لوجود قانون تتبع له وتستند في أحكامها إلى نصوصه، وهو ما ذهب إليه أيضاً رئيس المجلس الدستوري الجزائري([٧٩٩])، فإن ذلك لا يعني أن اللوائح التنفيذية لا يمكن أن يطالها عيب

---

[٧٩٧]- السيد محمد ابراهيم، دستورية القوانين وشرعية اللوائح، مجلة العلوم الإدارية، السنة١٣، عدد٣، ص ١٦٢-١٩١.

[٧٩٨]- سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة لرقابة الإدارية، مرجع سابق، ص٩٢،

[٧٩٩]- يرى الأمين العام للمجلس الدستوري الجزائري بأن المجلس الدستوري من الأحرى أن يمارس رقابته على النصوص الكاشفة والمبينة للتنظيم المستقل، على أن يمارسها على النصوص التي تطبق القوانين الموافق عليها من طرف البرلمان(اللوائح التنفيذية)، لأن هذه الأخيرة تكشف عن الرقابة الشرعية أكثر منها عن الرقابة الدستورية، مع العلم أن الرقابة الدستورية على النص القانوني أو التنظيمي ينصب على مدى مطابقة النص للشكليات والإجراءات الدستورية المقررة، مثل إجراء احترام المواعيد المقررة دستورياً.

عدم الدستورية، بل على العكس من ذلك،فإن كان عيب عدم المشروعية يصيب غالباً محتوى ومضمون اللوائح بصفة عامة، فإن عيب عدم الدستورية يصيب بالإضافة لذلك إجراءات وضع هذه اللوائح عامة ومنها اللوائح التنفيذية، أو بمعنى أدق كيفية ممارسة الإدارة للسلطة اللائحية وفقاً للشروط والقيود الواردة في الدستور والتي تحدد متى وكيف يمكن للإدارة ممارستها.

وإن عمومية نصوص الدستور المصري والسوري، وقانون كل من المحكمتين الدستوريتين في كلا البلدين، يجعل اختصاص المحكمة الدستورية العليا سواء في مصر أو سورية مطلقاً وشاملاً لجميع أنواع اللوائح بدون استثناء بما فيها اللوائح التنفيذية.([٨٠٠])

وفي الحقيقة، إذا كانت المحكمة الدستورية العليا المصرية قد قضت باختصاصها بالفصل في دستورية اللوائح([٨٠١])، فإنها قضت بالنسبة للقرارات الإدارية الفردية، بأن محاكم القضاء الإداري هي جهة الاختصاص بمراقبة دستوريتها، وبالنسبة لدستورية التصرفات الفردية الخاصة، فإن المحاكم العادية تضمن مشروعيتها ودستوريتها من

وبالتالي يسلم بأن تتناول رقابة المجلس الدستوري فقط مسألة تعارض التنظيمات في مختلف الأشكال التي تصدر بها مع أحكام الدستور، فيما يبقى لمجلس الدولة الرقابة على شرعية هذه التنظيمات، أي مراقبة مدى مطابقتها للقوانين التي يسنها المشرع وللمبادئ العامة للقانون. الياس جوادي، رقابة دستورية التنظيمات، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد٤،المجلد٨، السنة ٢٠١٩، ص٤٦.

[٨٠٠] محمد صلاح عبد البديع، قضاء الدستورية في مصر(القضاء الدستوري)، جامعة الزقازيق، كلية الحقوق، ٢٠٠٢، ص١٣١.

[٨٠١]- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر في ١٩ يوليو/١٩٨٥، المجموعة، الجزء الثالث، رقم ٣٢، ص٢٢٩، مذكور عند محمد صلاح عبد البديع، المرجع السابق، ص١٢٩

خلال إعمال فكرة النظام العام والقواعد الآمرة التي لا يحق للأفراد الخروج عليها في تصرفاتهم.([٨٠٢])

ويمكن لنا أن نشير في هذا المقام كيف أن المحكمة الدستورية المصرية قد اطردت على إخراج اللوائح التي يصدرها أحد أشخاص القانون العام لتطبق على علاقات القانون الخاص من رقابتها([٨٠٣])، لتضع شرطاً لدخول هذه اللوائح باختصاصها الرقابي بأن تحقق اللوائح المعيارين العضوي بصدورها عن أحد أشخاص القانون العام، والمعيار الموضوعي بتنظيمها علاقات القانون العام.

وقد تعرض هذا المسلك إلى نقد بعض الفقه، ونؤيده فيما ذهب إليه، من أن الإحجام عن إخضاع هذه اللوائح لرقابة المحكمة الدستورية العليا يؤدي إلى نتيجة بالغة الغرابة، فليس للقاضي العادي إلغاء اللوائح المخالفة للدستور، وليس للقاضي الإداري، وإن امتلك سلطة الإلغاء، فليس له رقابة دستورية النصوص اللائحية، ونصل هنا إلى ما يشبه إنكار العدالة، إلى جانب أنه يظهر أن قضاء المشروعية أرحب من نطاق قضاء الدستورية، وكأن احترام اللائحة للقانون يفوق كفالة مطابقة ذات اللائحة

٨٠٢

- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في ١٩٩٢/١١/٧ في القضية رقم ٣٩ لسنة ٩ قضائية دستورية، مذكور لدى: سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية ، ص١٧٧، هامش رقم(٢).

٨٠٣- وتمشياً مع ذلك قضت المحكمة بأن: "شركة النصر للفوسفات – حتى بعد تبعيتها لشركة قابضة وفقاً لأحكام قانون شركات قطاع الأعمال العام – تعتبر شركة مساهمة تتولى في نطاق أغراضها، وعلى ضوء الوسائل التي تنتجها، إدارة شؤونها وفقاً لقواعد القانون الخاص التي تحكم علائقها بالعاملين فيها وبالغير، وكانت المادة ٨٧ – المطعون عليها – واردة بلائحة نظام العاملين بالشركة المدعية، فإن إصدارها بقرار من وزير قطاع الأعمال العام لا يغير من طبيعتها ولا يدخلها في دائرة التشريع الموضوعي الذي تختص هذه المحكمة (المحكمة الدستورية العليا) بالرقابة الدستورية عليه...". حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في ١٩٩٩/٣/٦،المجموعة الرسمية، ج(٩)، ص٢٠٤، كذلك حكمها في ٢٠٠٠/٤/١، المجموعة الرسمية، ج(٩)، ص٥١٩، ورد الحكمان لدى: فتحي فكري، مرجع سابق.

للدستور، مادام القضاء الإداري مستقر على تحديد اللوائح– كقاعدة– من منظور عضوي فحسب.([٨٠٤])

[٨٠٤]- يرى الدكتور فتحي فكري في نقده لاتجاه المحكمة الدستورية هذا أن: فمن ناحية، ورد تعبير اللوائح في المادة ١٧٥ من الدستور مطلقاً بحيث يستوعب شتى أنواعها، وبغض الطرف عن اكتساب هذا الوصف على أساس عضوي أو موضوعي.

ومن ناحية ثانية، فإن استبعاد اللوائح المنظمة لعلاقات القانون الخاص، رغم سنها من أحد أشخاص القانون العام، يفضي إلى نتيجة شاذة: إفلات تلك اللوائح من رقابة الدستورية.

وليس بمقنع دفع هذا النقد بذريعة تعلق الأمر بثغرة نصية لا شأن للقاضي الدستوري برتقها.

فالمادة ٦٨ من الدستور تحظر تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء.

والرقابة الدستورية من صور الرقابة القضائية بيقين، بل أنها الطريق الوحيد للتخلص من القاعدة المتصادمة مع الدستور. فالقاضي العادي ليس بمكنته إلغاء اللوائح المخالفة للدستور، والقاضي الإداري، وإن ملك سلطة الإلغاء، فقد صيغ اختصاصه بما يخرج رقابة دستورية النصوص اللائحية من نطاقه.

وهكذا فإن إقصاء اللوائح المعنية من رقابة الدستورية يضعنا في حالة أقرب لإنكار العدالة، لانتفاء الجهة التي يمكنها أداء مهمة القاضي الدستوري في اجتثاث القاعدة المناهضة للوثيقة الدستورية من جملة القواعد السارية.

يضاف لما تقدم إن النهج المتبع حالياً يسفر عن مفارقة يصعب السماح بها.

فالقاضي الإداري مستقر على تحديد اللوائح – كقاعدة – من منظور عضوي فحسب -

ومن ثم فإن مفهوم اللوائح في إطار قضاء المشروعية أرحب منه في نطاق قضاء الدستورية، ومفاد ذلك أن الحرص على احترام اللائحة للقانون يفوق كفالة مطابقة ذات اللائحة للدستور!، فتحي فكري، المرجع السابق.

ويرى الباحث أن اشتمال عيب عدم المشروعية لعيب عدم الدستورية، يجعل تعرّض القضاء الإداري لمخالفة اللائحة لنصوص الدستور، والذي تقبع قواعده في قمة مصادر مبدأ المشروعية، أمراً وارداً في كل حين، وهو كما ترى المحكمة الإدارية العليا المصرية، بأن تعرض محاكم مجلس الدولة للقرار الفردي أو اللائحي المخالف للدستور بوقف التنفيذ أو الإلغاء، ليس اعتداءً على اختصاص المحكمة الدستورية العليا، إذ إن رقابة المشروعية رقابة سابقة على رقابة الدستورية، وقد تغني عنها إذا طعن بعدم مشروعية اللائحة في الميعاد القانوني، ولا إلزام على المحكمة إذا تبين لها عدم مشروعية اللائحة أن تحيل الدعوى إلى المحكمة الدستورية العليا، التي تصبح رقابتها في هذا المجال احتياطية، وفي ذلك تقرر المحكمة أنه:" إذا عرض أمر وقف تنفيذ أو إلغاء قرار فردى أو لائحى على محاكم مجلس الدولة وانتهت إلى عدم مشروعيته وكان سند عدم المشروعية هو مخالفة نص ورد في الدستور، وقضت بوقف التنفيذ أو الإلغاء، فلا يعنى ذلك أنها أخضعت القرار الإداري الفردي أو اللائحي لرقابة الدستورية.

ولا تكون قد أنشأت لنفسها اختصاصًا جديدًا،كما أنها بذلك لم تتصد ولم تفصل في مدى دستورية القرار المعروض عليها، ولم تعتد على اختصاص المحكمة الدستورية العليا، فرقابة المشروعية سابقة على رقابة الدستورية وقد تغنى عنها إذا طعن في اللائحة في الميعاد وتبين للمحكمة عدم مشروعيتها، وتصبح رقابة الدستورية احتياطية، ولا إلزام على المحكمة إذا تبين لها عدم مشروعية اللائحة أن تحيل الدعوى إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في مدى دستورية اللائحة.

ومن موجبات رقابة المشروعية على القرارات الإدارية سواء أكانت فردية أو لائحية التأكد من مدى احترامها للقانون وعدم مخالفته، ونصوص الدستور هي قمة قواعد القانون، وأعلى ذُراها، والقول بأن على محاكم مجلس الدولة عند مباشرة رقابة المشروعية على اللوائح والقرارات ذات الصفة التشريعية أن تخرج نصوص الدستور من دائرة القواعد القانونية التي يجب على اللوائح احترامها وعدم مخالفتها، لأن المحكمة الدستورية العليا فقط هي المختصة بكل مخالفة للدستور هو قول ظاهر الخطل، جلى

الخطأ، ويشكل ازدراء للدستور، وانتقاصًا من مضمون رقابة المشروعية، والتي تبقى في النطاق المرسوم لها دستوريًا وقانونيًا ضمن ولاية محاكم مجلس الدولة".([٨٠٥])

ونظراً لمدى التقارب بين رقابة المشروعية والرقابة الدستورية، ودقة الحدود الفاصلة بين الرقابتين، نشهد الكثير من الأحكام التي تصدر من محاكم القضاء الإداري لعدم المشروعية، تصدر من المحكمة الدستورية العليا بعدم الدستورية، ولا أدل على ذلك من مخالفة اللائحة لركن المحل، إذ يعد في الوقت ذاته عيب دستوري في اللائحة التنفيذية عندما تكون قد أضافت إلى أحكام القانون المنفذة له، حكماً جديداً لم يتعرض له قانونها ابتداء، فتكون قد وقعت على غير محل، فهي غير مشروعة من جهة، وخالفت الضوابط التي نص عليها الدستور بأن أضافت إلى أحكام القانون حكماً جديداً فخرجت بذلك على الحدود الدستورية التي نص عليها الدستور، واعتدت على اختصاص السلطة التشريعية بانتقالها من حيز التنفيذ- وظيفتها الدستورية- إلى حيز التشريع وهو الاختصاص الأصيل للسلطة التشريعية.

وإذا كانت رقابة المشروعية ورقابة الدستورية قد تتلاقيان من حيث الأثر المترتب على الحكم بالإلغاء وعلى الحكم بعدم الدستورية لمالهما من طبيعة عينية، إلا أن كلتا الرقابتين تظل محتفظة بدائرتها المتميزة وطبيعتها الخاصة، ولا تختلط إحداهما بالأخرى.

" فإذا كانت رقابة المشروعية تمتد لتشمل مدى احترام اللائحة للقوانين كافة بما فيها الدستور، فإن الرقابة على دستورية اللوائح من حيث النصوص التي يرجع إليها عند الرقابة تقتصر على بحث مدى موافقة اللائحة أو مخالفتها لنصوص الدستور فقط،

---

٨٠٥ - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بإلغاء قرار وزارة الاتصالات بفرض لائحة جزاءات على شبكات المحمول: متاح على الموقع الالكتروني:
https://vitogate.com تاريخ الدخول: ٢٠٢٠/٩/٨

ولا تمتد رقابة الدستورية إلى مدى احترام اللائحة أو مخالفتها للقوانين، فهذا الأمر يدخل في حدود رقابة المشروعية لا رقابة الدستورية".([٨٠٦])

وهنا يرى الباحث وجوب تحديد الضوابط التي يجب أن تلتزمها السلطة اللائحية عند إعداد اللائحة التنفيذية، وذلك بالنص عليها وبشكل صريح في الدستور– بحسبان الوظيفة اللائحية التنفيذية وظيفة دستورية– بما لا يدع مجالاً للتأويل أو الخلط بين المشروعية والدستورية، وبحيث يكون الخروج عليها عيباً دستورياً تختص المحكمة الدستورية فحسب بنظره،

والتي يلخصها الباحث بالآتي:

١– التزام السلطة اللائحية بنشر اللائحة التنفيذية، وفقاً للأصول الدستورية والقانونية، فالقاعدة القانونية التي لا تنشر لا تتكامل مقوماتها، التي اعتبر الدستور تحققها شرطاً لجواز التدخل بها لتنظيم الحقوق والحريات على اختلافها.

٢– الالتزام بقواعد الاختصاص العضوي في إصدار اللائحة التنفيذية، بصدور اللائحة التنفيذية عن السلطة التي حددها الدستور صراحة، أو التي حددها القانون الممنوح هذا الحق دستورياً بتحديد السلطة المختصة بإصدار اللائحة التنفيذية.

٣– التزام اللائحة التنفيذية بالوظيفة التي شرعت من أجلها دستورياً، فتقتصر على إيراد القواعد والتفصيلات اللازمة لوضع القانون موضع التنفيذ، فلا تخرج من النطاق التنفيذي إلى النطاق التشريعي، بأن تعدل في أحكام القانون أو تضيف إليه، أو تعطل تنفيذه، أو تعفي من أحكامه.

ويتوجب بالتالي على القضاء الإداري، وبهدف توحيد الأحكام، في حال الدفع أمامه بعدم دستورية نص في لائحة، أو عند تعرضه هو لها من تلقاء نفسه، و تبين له جدية الدفع أو بالأحرى صحته، وقف نظر الدعوى تمهيداً لإحالة الأمر للمحكمة الدستورية العليا وفقاً للإجراءات التي نص عليها القانون، وذلك بدلاً من أن يطرح

---

[٨٠٦]- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بإلغاء قرار وزارة الاتصالات بفرض لائحة جزاءات على شبكات المحمول، سابق الإشارة إليه.

بنفسه النص جانباً ويمتنع عن تطبيقه، وتتمثل فائدة هذه الإحالة في صيرورة حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية النص أو دستوريته ملزماً لجميع الجهات القضائية، بحسبان أن أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن، وأنها ملزمة لجميع سلطات الدولة كافة، في حين أن قرار محكمة الموضوع بدستورية النص وعدم الإحالة، يجعل قرارها نهائياً، ولكن في حدود الدعوى المطروحة أمامها، وهو ما يعني في كافة الأحوال عدم زوال حق المحاكم بصفة عامة أن يكون لها قضاء مختلف في الموضوع نفسه.

وقد أحسن المشرع الدستوري المصري في دستور عام ١٩٧١ المادة(١٤٤) منه، أو دستور عام ٢٠١٤ ولاسيما المادة(١٧٠) منه، كذلك الدستور السوري لعام ١٩٥٠ في المادة (٩٥) منه، كذلك كل من الدستور الكويتي في المادة(٧٢)، والدستور الإماراتي في المادة(٦٠) منه عندما حددت هذه الدساتير صراحة وبوضوح الضوابط والحدود التي يجب أن تلتزمها السلطة اللائحية، وهي بصدد وضع اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين، وذلك بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها، كما حددت السلطة المختصة بإصدارها صراحة، بحيث إذ تجاوزت هذه المحددات وقعت– بشكل مباشر– في مغبة عدم الدستورية، وليس بصورة غير مباشرة، على اعتبار أن عيب عدم المشروعية– وفقاً لما ذهب إليه بعض الفقه[٨٠٧]– يحتوي على عيب عدم الدستورية.

---

[٨٠٧]- و يذهب الباحث إلى ما ذهب إليه معظم الفقه من أنه:" في ظل الدستور الجامد يمكن أن تقوم من الناحية القانونية نوعان من الرقابة: رقابة الدستورية بالنسبة للتشريعين العادي والفرعي(القوانين واللوائح)ورقابة المشروعية بالنسبة للتشريع الفرعي قانونية أو مشروعية اللوائح، وفي الواقع فإن عيب عدم المشروعية يضم في داخله "عيب عدم الدستورية" لأن عدم المشروعية كما يكون لمخالفة القوانين أو المبادئ القانونية العامة، فإنه أيضاً يكون بمخالفة القواعد الدستورية، وعلى هذا الأساس، يتعين على الإدارة، وهي تصدر اللائحة أن تلتزم أحكام القانون وإلا كانت غير مشروعة، وأن تلتزم أحكام الدستور وإلا كانت غير دستورية". للاستزادة في هذا الموضوع راجع: سعد عصفور، مشكلة الضمانات والحريات العامة– المحاماة، السنة ٥٦، عدد ٣–٤، ص١٥٥.

وكنا نتمنى أن يحذو المشرع الدستوري في الدستور الحالي لعام ٢٠١٢ حذو المشرع الدستوري المصري بأن يحدد صراحة- وبما لا يدع مجالاً للتأويل- في نصوص الدستور طبيعة الوظيفة اللائحية التنفيذية وضوابطها سابقة الذكر، بحسبانها وظيفة دستورية، إنما تستمدها السلطة التنفيذية من الدستور، وليس من القانون، ولو ورد النص عليها في القانون، كما هو الحال في قانون مجلس الوزراء السوري، ولا ضير لو أنه تم التأكيد على هذا الاختصاص الدستوري لمجلس الوزراء بقانونه بعد النص عليه صراحة في الدستور، كما هو حاصل في قانون المحكمة الدستورية العليا، والذي أكد على اختصاصها المنصوص عليه بالدستور برقابة دستورية اللوائح، فمخالفة مجلس الوزراء لهذه الضوابط، وإن بدت مخالفة لمبدأ المشروعية من خلال وقوع المخالفة من قاعدة أدنى لقاعدة أعلى، إلا أنها في حقيقتها مخالفة للدستور مباشرة.

ويؤكد دعوانا بوجوب النص الصريح في الدستور على السلطة صاحبة الاختصاص في إصدار اللوائح التنفيذية، وتحديد الضوابط التي يتوجب عليها الالتزام بها، وهي تمارس هذه الوظيفة ، بحيث يكون لها ذاتيتها المتميزة، أنه وحتى تاريخ إنجاز هذه الرسالة- وفيما نعلم- لم يتم الطعن بعدم دستورية نص في لائحة تنفيذية لدينا، في حين يزخر القضاء الدستوري في مصر بمثل هذه الأحكام.

خلاصة الباب الثاني:

تعرّفنا في هذا الباب على أنواع الرقابة التي تخضع لها اللائحة التنفيذية، وذلك في فصول ثلاثة: تناولنا في الفصل الأول الرقابة الإدارية على مشروعية اللائحة التنفيذية، فوجدنا أن الإدارة تمارس هذه الرقابة الذاتية على قراراتها ولوائحها، وذلك احتراما لمبدأ المشروعية، من خلال سحب أو إلغاء القرارات أو اللوائح، ليس فقط لعدم مشروعيتها، بل لعدم الملاءمة أيضاً.

ورأينا كيف أن القاعدة في إلغاء القرارات الإدارية التنظيمية السليمة ومنها اللائحة التنفيذية ، هي جواز إلغائها في كل حين من قبل الجهة الإدارية المختصة، بحسبانها تنشئ مراكز نظامية عامة، ولا ترتب حقوقاً مكتسبة لأحد،وأما اللائحة التنفيذية المعيبة، فميزنا بين تلك التي لم يتولد عنها حقوق مكتسبة بتطبيقها تطبيقاً فردياً، وتلك التي تولّد عنها حقوق مكتسبة ، فأما الأولى فيحق للإدارة أن تلغيها أو تسحبها في كل وقت، وأما اللائحة التنفيذية المعيبة التي تولد حقوقاً ومزايا للأفراد بتطبيقها تطبيقاً فردياً، فقد استقر القضاء الإداري الفرنسي والمصري والسوري، على أن سلطة الإدارة في إلغاء أو سحب قراراتها التنظيمية المعيبة ومنها اللائحة التنفيذية تتقيد بمدد الطعن القضائي، والتي بانقضائها تكتسب القرارات الحصانة، ويمنع التعرض لها بالسحب أو الإلغاء.

كما تناول هذا الباب في الفصل الثاني منه الرقابة البرلمانية على اللوائح التنفيذية، والتي يمكن أن يمارسها أعضاء البرلمان من خلال آليات متعددة كالسؤال أو الاستجواب أو التحقيق، والتي قد تصل إلى طرح الثقة بالحكومة، وبيّنا كيف أن هذه الرقابة يعتريها الضعف وعدم الفعالية، وذلك لغلبة الاعتبارات السياسية والميول والأهواء الحزبية، وهي إن مورست كما ينبغي، يمكن أن تقود إلى حجب الثقة عن

الحكومة، لتعطيلها تنفيذ القوانين التي تسنها السلطة التشريعية، واقترحت الدراسة إنشاء هيئة أو مكتب تابع للبرلمان يرصد وبشكل دوري القوانين التي أقرها البرلمان، ولم تقم الحكومة بوضعها موضع التنفيذ خلال مدة معقولة من إقرارها، ومساءلتها بناء على ذلك.

وأما الفصل الثالث من هذا الباب فقد تناولنا فيه الرقابة القضائية بأنواعها على مشروعية اللائحة التنفيذية، فبدأناها برقابة القضاء الإداري على اللائحة من خلال رقابة هذا القضاء على العيوب التي يمكن أن تعتري اللائحة التنفيذية، ابتداء بعيب عدم الاختصاص ، و الذي رأت الدراسة بصدده أنه وفي إطار الوظيفة اللائحية التنفيذية، وهي اختصاص دستوري للسلطة التنفيذية، يجري بتحديد المختص بإصدارها من قبل الدستور أو بنص القانون، فلا يجوز بعد ذلك أن يحل الرئيس محل المرؤوس، أو يفوض فيها الرئيس المرؤوس، الذي عينه الدستور أو القانون بإصدار اللائحة التنفيذية أو تعديلها، وإلا كانت اللائحة التي أصدرها مشوبة بعيب عدم الاختصاص الجسيم الذي يفضي بها إلى الانعدام.

وفي عيب الشكل الذي يمكن أن يصيب اللائحة التنفيذية، اقترحت الدراسة تعديل قانون مجلس الدولة السوري الجديد رقم/٣٢/ لعام ٢٠١٩ بحيث يصبح مكتب صياغة التشريعات مختصاً بدراسة مشروعات اللوائح، وتكون الإحالة إليه بهذا الشأن وجوبية يبنى على إغفالها بطلان اللائحة.

وأظهرت الدراسة أن مخالفة اللائحة لمحل القاعدة القانونية، أو الخطأ في تطبيقها أو تفسيرها، يكون بإضافتها أحكاماً غير موجودة أصلاً في التشريع الذي تستند إليه، فتنتقل بذلك من نطاق التنفيذ إلى نطاق التشريع مخالفة بذلك إرادة المشرع بإحداث أثر

قانوني غير الذي قصده المشرع، لذلك رأت الدراسة أن الأوفق أن تكون المحكمة الدستورية العليا هي صاحبة الاختصاص في نظر هذا العيب من عيوب اللائحة، بحسبان اللائحة التنفيذية للقانون خالفت الدستور مباشرة، ولو كانت الرقابة بحد ذاتها تشكل رقابة ناجمة عن عيب في محل القرار الإداري.

ودرسنا في هذا الباب رقابة القضاء العادي(الجزائي والمدني) على مشروعية اللائحة التنفيذية، فوجدنا كيف أن القاضي الجزائي في كل من فرنسا ومصر وسورية يتمتع بصلاحية البحث في مشروعية اللائحة التنفيذية في معرض النظر بالدعوى الأصلية المرفوعة أمامه استناداً لقاعدة " قاض الأصل هو قاضي الفرع"، فيمتنع عن تطبيقها في النزاع المعروض أمامه دون أن يقضي بإلغائها، إذ إن ذلك من اختصاص القاضي الإداري، أما القاضي المدني في كل من فرنسا ومصر، ومؤخراً في سورية بعد صدور قانون مجلس الدولة الجديد، فإذا دفع أمامه بعدم مشروعية اللائحة التنفيذية، عدّ هذا الدفع بمثابة مسألة أولية، أي مسألة يكون لزاماً الفصل فيها أولاً بإحالتها إلى القاضي الإداري للتحقق من مشروعيتها، حتى يتمكن من الحكم في الدعوى الأصلية، وتغدو اللائحة التنفيذية عرضة لبحث مشروعيتها من قبل القاضي المدني فقط، إذا كانت عديمة الأثر القانوني، وذلك بخروجها على ضوابطها الدستورية، فإذا تبين له خروجها على هذه الضوابط أعلن انعدامها، وامتنع عن تطبيقها على النزاع المطروح أمامه، فرقابته هنا رقابة امتناع وليس رقابة مشروعية، فإذا بررت له نظرية الانعدام رقابة اللائحة التنفيذية بطريق الدفع، فإنها لا تسمح له بالحكم بإلغائها، وإنما بعدم تطبيقها على المنازعة المعروضة عليه فحسب، إذ يظل ذلك من اختصاص القاضي الإداري.

كما بيّنت الدراسة أن اللوائح بعكس القرارات الإدارية الفردية تقدر مشروعيتها ليس فقط في ضوء القواعد القانونية والواقعية التي كانت موجودة عند صدورها، وإنما كذلك في ضوء القواعد الجديدة، وبمعنى آخر، فإن قاعدة المشروعية في اللوائح تقضي بضرورة أن تكون متطابقة باستمرار ليس فقط للتشريعات والظروف القائمة عند صدورها، وإنما كذلك للتشريعات والظروف اللاحقة.

ثم بحثنا بعد ذلك الرقابة على دستورية اللائحة التنفيذية في كل من فرنسا ومصر وسورية، فوجدنا أن اللائحة التنفيذية في فرنسا سواء قبل التعديل الدستوري في عام ٢٠٠٨، أم بعده ظلت خارج إطار الموضوعات التي يختص المجلس الدستوري بالرقابة الدستورية عليها، لتظل الرقابة التي تخضع لها هي رقابة مشروعية من قبل مجلس الدولة.

في حين وجدنا أن الرقابة على دستورية اللوائح في مصر دخلت بنص قاطع في دستور عام ١٩٧١، واستمرت كذلك المحكمة الدستورية العليا باختصاصها دون غيرها في الرقابة على دستورية اللوائح في الدستور المصري الحالي لعام ٢٠١٤، أما في سورية فوجدنا كيف أن الدستور السوري الحالي لعام ٢٠١٢ هو أول دستور ينص على اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالنظر في دستورية اللوائح، ويسمح للأفراد ولأول مرة بولوج باب المحكمة الدستورية العليا، ورأت الدراسة أن تفعيل دور المحكمة الدستورية العليا في سورية، يقتضي تعديل مواد الدستور السوري الحالي التي تتناول اختصاصات المحكمة، وذلك بجعل رقابتها- على الأقل- كما هو الحال في دول عديدة ومنها فرنسا، إلزامية فيما يتعلق بالقوانين التي تتعرض لحقوق وحريات الأفراد، إلى جانب منحها الحق أن تتعرض من تلقاء نفسها لقوانين أو مراسيم تشريعية أو لوائح ترى أنها غير دستورية، أو من خلال الطعن المباشر للأفراد بعدم دستورية قانون أو

لائحة، وفق ضوابط وشروط، تقي الأفراد من تراخي المحاكم العادية أو الإدارية، في حال تراءى لها عدم جدية الدفع بعدم الدستورية، من إحالته للمحكمة الدستورية العليا.

ورأت الدراسة وجوب تحديد الضوابط التي يجب أن تلتزمها السلطة اللائحية عند إعداد اللائحة التنفيذية، وذلك بالنص عليها وبشكل صريح في الدستور– بحسبان الوظيفة اللائحية التنفيذية وظيفة دستورية– بما لا يدع مجالاً للتأويل أو الخلط بين المشروعية والدستورية، وبحيث يكون الخروج عليها عيباً دستورياً تختص المحكمة الدستورية فحسب بنظره، والتي لخصها الباحث بالآتي:

١– التزام السلطة اللائحية بنشر اللائحة التنفيذية، وفقاً للأصول الدستورية والقانونية، فالقاعدة القانونية التي لا تنشر لا تتكامل مقوماتها، التي اعتبر الدستور تحققها شرطاً لجواز التدخل بها لتنظيم الحقوق والحريات على اختلافها.

٢– الالتزام بقواعد الاختصاص العضوي في إصدار اللائحة التنفيذية، بصدور اللائحة التنفيذية عن السلطة التي حددها الدستور صراحة، أو التي حددها القانون الممنوح هذا الحق دستورياً بتحديد السلطة المختصة بإصدار اللائحة التنفيذية.

٣– التزام اللائحة التنفيذية بالوظيفة التي شرعت من أجلها دستورياً، فتقتصر على إيراد القواعد والتفصيلات اللازمة لوضع القانون موضع التنفيذ، فلا تخرج من النطاق التنفيذي إلى النطاق التشريعي، بأن تعدل في أحكام القانون أو تضيف إليه، أو تعطل تنفيذه، أو تعفي من أحكامه.

الخـــــــــــــــاتمة

أما وقد فرغنا– بحمد الله وتوفيقه– من إتمام هذه الرسالة، فلابد لنا من استخلاص النتائج التي توصلت إليها؛ لننفذ بعدها إلى المقترحات التي يأمل الباحث أن تفتح الطريق لدراسات أكثر عمقاً، وتسهم في وضع لبنة لعلاقة دستورية صحيحة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وتسهم بالتالي في ترسيخ دولة القانون.

النتائـــــــــــــــــج:

١– بالرغم من تغير العلاقة بين القانون واللائحة في فرنسا في دستورها الحالي لعام ١٩٥٨، من حيث المجال التشريعي لكل منهما، وذلك بتحديد الدستور المذكور– لأول مرة– مجالاً محدداً للقانون على سبيل الحصر في بعض الموضوعات التي أوردتها المادة ٣٤ من الدستور، وبعض المواد الدستورية الأخرى المكملة لها، وإطلاقه نطاق اللائحة بحيث يشمل كل ما لا يدخل في نطاق القانون من موضوعات، وذلك في المادة ٣٧ منه ، غير أن العلاقة بين القانون ولائحته التنفيذية ظلت خاضعة في فرنسا، كما هو الحال في النظم الدستورية التقليدية كسورية ومصر لقاعدة التسلسل الهرمي، بحيث إذا خالفت اللائحة التنفيذية أحكام القانون غدت غير مشروعة وحقيقة بالبطلان.

٢– تخضع اللائحة التنفيذية– كغيرها من اللوائح– بحسبانها مصدراً من مصادر المشروعية، لقاعدة التدرج التشريعي بحيث تأتي أحكامها من حيث القوة بعد قواعد الدستور والقانون، واللائحة التنفيذية وإن كانت تتفق مع غيرها من اللوائح التي تصدر عن السلطة التنفيذية من حيث المصدر، ومن حيث اشتمالها جميعاً على الجانب التشريعي بما تسنه من قواعد عامة مجردة، إلا أنها تمتاز بخصائص تنفرد بها عن

باقي أنواع اللوائح تمنحها ذاتيتها وخصوصيتها، وقد حصرتها الدراسة في ثلاث هي : تبعيتها للقانون، عمومية النطاق، محدودية السلطات، وقد تبنّت لذلك التعريف الآتي للوظيفة اللائحية التنفيذية بأنها:" وضع أحكام القانون موضع التنفيذ من خلال إيراد التفاصيل الضرورية اللازمة لتنفيذه وتكملته، بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها".

٣- تمثل اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية الوسيلة الرئيسية لقيام الإدارة بمباشرة نشاطها الإداري، وهي بحسبانها قراراً إدارياً تنظيمياً يتضمن قواعد عامة مجردة وملزمة، فهي تتميز عن التصرفات الأخرى للإدارة كالقرار الإداري الفردي والعقود الإدارية والمنشورات، وتماثل القانون من حيث الموضوع، وتعد لذلك مصدراً من مصادر مبدأ المشروعية.

٤- بيّنت الدراسة أن التأسيس الدستوري للوظيفة اللائحية التنفيذية يبنى عليه نتائج تحدد طبيعتها وطبيعة علاقتها بالسلطة التشريعية، وما يجب أن تكون عليه هذه العلاقة، أولها: أن إتيانها العمل التشريعي ما هو إلا على سبيل الاستثناء المقصود لغاية يدور معها وجوداً وعدماً هي وضع القانون موضع التنفيذ، والاستثناء لا يتوسع فيه، وثانيها: أن الاستناد بممارسة هذه الوظيفة إلى الدستور، ينفي إمكانية القول بتأسيسها على نص قانوني، فالحق الدستوري للمشرع يقف عند تحديد أي من أعضاء السلطة التنفيذية يقوم بهذه الوظيفة،كما لا يمكن عد تكليف المشرع لأحد أعضاء السلطة التنفيذية بإصدار اللائحة التنفيذية بأنه من قبيل التفويض، إذ إنها ليست حقوقاً خالصة يتصرف بها المشرع، وإنما هي وظيفة اختصه الدستور بها يتوجب عليه أن يمارسها في حدود ضوابطه، فضلاً على أن التفويض التشريعي له قواعده وسننه المختلفة.

٥-إذا كانت الوظيفة اللائحية التنفيذية، كاختصاص دستوري للسلطة التنفيذية قد كرست بنص صريح في الدستورين الفرنسي والمصري، كما حُددت السلطة اللائحية المختصة بإصدارها بشكل صريح في كلا الدستورين، وحدد الدستور المصري لعام ١٩٧١ و الحالي لعام ٢٠١٤ وتعديلاته، الضوابط الدستورية التي يتوجب على السلطة اللائحية التزامها عند إعداد اللائحة، نجد أنه في سورية كان العرف الدستوري هو ما استندت عليه السلطة التنفيذية في ممارسة الوظيفة اللائحية التنفيذية، إذ خلا دستور عام ١٩٧٣ والدستور الحالي لعام ٢٠١٢ من النص الصريح على الجهات المختصة بمباشرة هذه الوظيفة الدستورية، أو الضوابط التي يجب أن تلتزمها وهي تمارسها.

٦- لا يملك القضاء الإداري في كل من مصر وسورية- وذلك خلافاً لما هو الحال عليه في فرنسا- إلزام الإدارة بإصدار اللائحة خلال وقت معين، في حال تعذر تنفيذ القانون بدون صدور اللائحة، أو تراخت الإدارة في إصدارها وتجاوزت المدة المعقولة، وذلك بحسبان إصدار اللائحة أو الامتناع عنه- في هذين البلدين- يعود إلى السلطة التقديرية للإدارة، ويخرج توجيه الأوامر للإدارة من قبل القضاء عن حدود طبيعته المرسومة، فلا يملك القضاء في كلا البلدين إلا الحكم بالتعويض للمتضرر، بناء على المسؤولية على أساس الخطأ.

٧- يمارس القضاء العادي بشقيه(المدني والجزائي) الرقابة على مشروعية اللائحة التنفيذية بطريق الدفع، وليس عن طريق الدعوى الأصلية، ففي حين يمكن للقضاء الجزائي في كل من فرنسا ومصر وسورية البت في مشروعية اللائحة التنفيذية، فيما لو أثير دفع أمامه بعدم مشروعيتها، فيمتنع عن تطبيق اللائحة غير المشروعة على المنازعة المعروضة عليه فحسب دون الحكم بإلغائها، إذ يظل ذلك من اختصاص القاضي الإداري، تقف رقابة القاضي المدني فيما لو أثير الدفع أمامه بعدم مشروعية

اللائحة التنفيذية، عند إحالة الدفع للقضاء الإداري- بحسبانه المختص استئثارياً بالفصل في كافة المنازعات الإدارية- للتحقق من مدى مشروعيتها بحسبانها مسألة أولية(تحقق ذلك في سورية في ظل قانون مجلس الدولة الجديد رقم ٣٢ لعام ٢٠١٩) حتى يتمكن من الفصل في الدعوى الأصلية، إلا عندما تفقد اللائحة ركناً من أركانها، أو تصاب بعيب جسيم يفقدها صفتها الإدارية، ويحيلها إلى مجرد عمل مادي،عندها يتصدى لها من تلقاء نفسه، دون أن يتوقف ذلك على أي دفع من الخصوم.

٨- ظلت اللوائح التنفيذية في فرنسا، سواء في عهد الرقابة السابقة على دستورية القوانين من قبل المجلس الدستوري، أم بعد التعديل الدستوري بتاريخ ٢٣ جويليه لعام ٢٠٠٨، والذي اعتمد-ولأول مرة في فرنسا- نظام الرقابة القضائية اللاحقة على دستورية القوانين، خارج إطار الموضوعات الخاضعة للرقابة الدستورية من قبل المجلس الدستوري، بل ظلت خاضعة لرقابة المشروعية من قبل القضاء الإداري.

أما في سورية: فقد شكل الدستور الحالي لعام ٢٠١٢ نقلة نوعية في القضاء الدستوري السوري بنصه- ولأول مرة- على اختصاص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بالرقابة على دستورية اللوائح، وعلى الرقابة اللاحقة للقوانين واللوائح، بتمكين الأفراد- لأول مرة- من ولوج باب المحكمة الدستورية العليا بطريق الدفع حماية لحقوقهم وحرياتهم التي كفلها لهم الدستور عندما تتعرض للانتهاك، كما هو الحال في دستور مصر لعام ١٩٧١ والدستور الحالي لعام ٢٠١٤.

٩- -تلعب الرقابة البرلمانية، إن هي مورست كما ينبغي، دوراً مهماً في تجسيد الإرادة الشعبية بتنفيذ القوانين التي سنتها، ومنع السلطة التنفيذية من تعطيل تلك الإرادة بالامتناع عن تنفيذ القوانين أو التراخي في تنفيذها، غير أن الدراسة بينت أن هذه الرقابة تعتريها عيوب عدة، فتجعلها غير صالحة تماماً لرقابة مدى تنفيذ الحكومة

للقانون، وأهم هذه العيوب أنها رقابة تتغلب عليها الاعتبارات السياسية والميول والأهواء الحزبية على حساب الاعتبارات الموضوعية والقانونية.

وقد بيّنت الدراسة أن ما نشهده من تعدي السلطة اللائحية على القانون بالإضافة لأحكامه أو تنظيمها لحقوق يستأثر المشرع بتنظيمها دستورياً، لا يكون دوماً بمبادرة من السلطة اللائحية، إذ إنه –وفي كثير من الأحيان– يؤدي تراخي السلطة التشريعية، أو تخليها عن واجبها الدستوري بالتشريع في موضوعات خصها بها الدستور، وذلك بإحالة تنظيمها إلى اللائحة، هو ما يوقع اللائحة في هوة المخالفة الدستورية هي، والقانون الذي أحال إليها.

ثانياً–التوصيات والمقترحات:

١–إن اللائحة التنفيذية لأي قانون يجب أن تصدر بعد صدوره بوقت يسير، ويفضل أن تصدر متزامنة مع صدور القانون، ولهذا تقترح الدراسة أنه عندما يقدم مشروع قانون للموافقة عليه يجب أن تكون اللائحة التنفيذية معدة سلفا، وعندما يصبح المشروع قانوناً يكون من السهل، وفي وقت معقول تعديل مشروع اللائحة بما يتفق مع التعديلات التي يمكن أن تكون قد طرأت على مشروع القانون خلال المناقشة وقبل إقراره، حتى لا تتعطل حقوق ومصالح الأفراد.

٢– إفراد مادة في الدستور السوري تحدد– وبشكل صريح وقاطع– طبيعة الوظيفة اللائحية التنفيذية وحدودها، والسلطة المختصة في إصدارها، ويقترح الباحث اعتماد النص الدستوري الوارد في الدستور المصري الحالي لعام ٢٠١٤، في مادته رقم ١٧٥ ، والتي تحدد بوضوح مضمون اللائحة التنفيذية وحدودها، والسلطة المختصة

بإصدارها، بشكل لا يدع مجالاً للشك بأن الوظيفة اللائحية التنفيذية هي اختصاص دستوري للسلطة التنفيذية، وليس اختصاصاً تستمده من القانون، ولو نُص على هذا الاختصاص في القانون، كما هو الحال في قانون مجلس الوزراء السوري رقم ٢٠ لعام ٢٠١٧، بحيث تكون المحكمة الدستورية العليا هي– دون غيرها– صاحبة الاختصاص في البت بالدفوع المتعلقة بمخالفة اللائحة التنفيذية للضوابط لدستورية، لما لأحكام هذه المحكمة من الطابع الإلزامي لكافة السلطات، بما يساهم في توحيد الأحكام وعدم تكرار نفس المخالفات من قبل السلطة اللائحية.

٣– يتوجب على القضاء الإداري، وخاصة بعد صدور قانون مجلس الدولة الجديد في سورية رقم (٣٢) لعام ٢٠١٩، أن يأخذ دوره كاملاً في أن يكون هو قاضي المشروعية، فلا مبرر أن يظل للقضاء العادي دور في نظر مشروعية اللائحة التنفيذية، في معرض الدفع بعدم مشروعيتها أمامه، إذ يتوجب عليه إحالة هذه الدفوع إلى القضاء الإداري، صاحب الاختصاص الاستئثاري في نظر مشروعية اللوائح التنفيذية، لما له من خبرة ودراية وإلمام بنشاط الإدارة، وتحديد آجال قصيرة للنظر والبت في هذه الدفوع، بعدم مشروعية اللائحة، حتى لا يكون القضاء الإداري سبباً في تعطيل الأحكام في الدعاوى المنظورة أمام القضاء العادي.

٤– اتباع النهج الفرنسي في منع الإدارة من تعطيل تنفيذ القوانين، وذلك من خلال السماح للقاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون خلال أجل محدد، وفرض الغرامة التهديدية عليها في حال التأخر عن المهلة الممنوحة لها، كما هو الحال في كل من قانون ١٦ يوليو ١٩٨٠، وقانون فبراير لعام ١٩٩٥.

٥- إن عملية وضع التشريعات وصياغتها في شكل أحكام وقواعد قانونية هي عملية صعبة ومعقدة، وتحتاج إلى إلمام واسع بأصول علم التشريع وفن الصياغة، وما يقال في مجال صياغة تشريعات البرلمان يصح في مجال اللوائح،ولذلك تقترح الدراسة أن تعدل المادة(٧٢) من قانون مجلس الدولة السوري الحالي رقم (٣٢) لعام ٢٠١٩، بحيث تضاف إلى اختصاصات مكتب صياغة التشريعات، مراجعة وضبط و صياغة مشروعات اللوائح والقرارات التنفيذية للقوانين، وأن تكون الإحالة وجوبية إلى مكتب صياغة التشريعات، سواء بالنسبة للصكوك التشريعية، أم اللوائح والقرارات التنفيذية، ضماناً لالتزام اللائحة بالضوابط الدستورية والمشروعية.

إلى جانب ما يتوجب على السلطة التنفيذية من القيام بالمراجعة الدائمة للوائحها وتنقيتها من الأحكام القديمة التي عفا عليها الزمن، أو تلك المتعارضة مع الأحكام القائمةالسلطة التنفيذية، بإسقاطها من المنظومة التشريعية، فلا غرو أن في الإبقاء على نصوص لائحية برزت جوانب عدم دستوريتها أو مشروعيتها يمثل نوعاً من التحدي للمشروعية الدستورية، كما أنه يفضي إلى إثقال ساحات المحاكم بعشرات المنازعات التي تستنفد وقتها وجهدها.

٦- تفعيل دور الرقابة البرلمانية على الحكومة، وذلك في موضوع متابعة تنفيذ القوانين، وإثارة مسؤولية الحكومة السياسية أمام البرلمان والتي يمكن أن تقود إلى حجب الثقة عنها، وذلك من خلال إنشاء هيئة أو مكتب في مجلس الشعب يرصد بشكل مستمر ومن خلال دراسات إحصائية أعداد القوانين، التي تقوم بإقرارها السلطة التشريعية، وتظل دون تنفيذ نتيجة تأخر الحكومة في إصدار لوائحها التنفيذية، عند تحديد مدة من قبل البرلمان لإصدارها، أو تأخرها عن المدة المعقولة عند عدم تحديد

مدة من قبله، وتوضع هذه الدراسة في يد النواب لمساءلة الحكومة عن أسباب التأخير، وإخلالها بواجبها الدستوري في تنفيذ القوانين.

٧- تفعيل دور المحكمة الدستورية العليا في سورية، وذلك من خلال تعديل مواد الدستور السوري الحالي التي تتناول اختصاصات المحكمة، وذلك بجعل رقابتها- على الأقل- كما هو الحال في دول عديدة ومنها فرنسا، إلزامية فيما يتعلق بالقوانين التي تتعرض لحقوق وحريات الأفراد، إلى جانب منحها الحق أن تتعرض من تلقاء نفسها لقوانين أو مراسيم تشريعية أو لوائح ترى أنها غير دستورية، أو من خلال الطعن المباشر للأفراد بعدم دستورية قانون أو لائحة، وفق ضوابط وشروط، تقي الأفراد من تراخي المحاكم العادية أو الإدارية، في حال تراءى لها عدم جدية الدفع بعدم الدستورية، من إحالته للمحكمة الدستورية العليا.

تم بعونه تعالى

المراجـــــــع

أولاً- المراجع العربية:

أ-الكتب العامة والمتخصصة:

١- ابراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الدستوري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ١٩٨٣.

٢- ابراهيم شيحا، القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٠.

٣- إبراهيم شيحا، النظام الدستوري المصري، الجزء الأول، دون ذكر للناشر ،الإسكندرية، ١٩٩٣.

٤- أحمد حافظ نجم،، القانون الإداري، الجزء الثاني، دار الفكر العربي،١٩٩١.

٥- أحمد خليل، قانون المرافعات المدنية والتجارية الخصومة والحكم والطعن، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ١٩٩٦.

٦- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار الطباعة الحديثة، مصر، ١٩٩٣.

٧- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مطبوعات نادي القضاة، القاهرة، ١٩٩٣.

٨- أحمد محمود جمعة، منازعات التعويض في مجال القانون العام، منشأة المعارف، الاسكندرية،٢٠٠٥.

٩- اسماعيل الغزال، الدساتير والمؤسسات السياسية، مؤسسة عز الدين للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٩٦.

١٠- برهان زريق، عيب الشكل في القرار الإداري، ط١، دون ناشر، دمشق ٢٠١٧.

١١- توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية(النظرية العامة للقانون، والنظرية العامة للحق)، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٨.

١٢- توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، الطبعة الثانية، مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٨٨.

١٣- توفيق شحاته، مبادئ القانون الإداري،(النظام الإداري، تنظيم الإدارة العامة، نشاطها، وسائلها، أساليبها)، الجزء الأول، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٤-١٩٥٥.

١٤- ثروت بدوي، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٦٨-١٩٦٩.

١٥-ثروت بدوي، مبادئ القانون الإداري، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، القاهرة،١٩٧٦.

١٦-جورج فيدل، بيير دلفولفيه، القانون الإداري، ترجمة: منصور القاضي، ج١، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠١.

١٧-حسان العاني، العلاقة بين القرار والقانون في مؤسسات الجمهورية الخامسة، محاضرات ألقيت على طلبة الماجستير في كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٦-١٩٩٧.

١٨-حسن كيره، المدخل إلى القانون، ط٥، منشأة المعارف، الاسكندرية.

١٩-حسن كيره، المدخل إلى القانون، ط٦، منشأة المعارف بالإسكندرية،الإسكندرية،١٩٩٣.

٢٠-حسني درويش عبد الحميد، نهاية القرار الإداري عن غير طريق

القضاء دراسة مقارنة، ط٢، ٢٠٠٨.

٢١-حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية،٢٠٠٦.

٢٢- حسين عثمان، القانون الإداري (أعمال الإدارة العامة)، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٠.

٢٣- خالد سمارة الزعبي، ، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق (دراسة مقارنة)، ط٢، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،١٩٩٩.

٢٤- خلوفي رشيد، القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،٢٠٠٢.

٢٥- خليل عبد القادر ، نظرية سحب القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٦٤.

٢٦- رأفت فوده، النظام القانوني للميعاد في دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية،القاهرة، ط١٩٩٨- ٢٠١٠.

٢٧- رحيم سليمان الكبيسي،، حرية الإدارة في سحب قراراتها- دراسة مقارنة، مطبعة القاهرة، ٢٠٠٠.

٢٨- رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، ١٩٨٣.

٢٩- رمزي الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.

٣٠- رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين- دراسة مقارنة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٤.

٣١- رمضان أبو السعود، الوسيط في مقدمة القانون المدني، المدخل إلى القانون- القاعدة القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ،٢٠٠٣.

٣٢- رمضان أبو السعود، محمد منصور، المدخل إلى القانون، منشورات

الحلبي الحقوقية، بيروت.
33- رؤوف عبيد، الرقابة على الدستورية والشرعية في المواد الجنائية، دون ذكر لمكان وتاريخ النشر.
٣٤- زروقي ليلى وحمدي باشا عمر، المنازعات العقارية،، دار هومة، طبعة ٢٠٠٢.
٣٥- زهير جرانة، الأمر الإداري ورقابة المحاكم القضائية له في مصر، مطبعة نوري وأولاده بمصر،١٩٣٥.
٣٦- زين العابدين بركات، مبادئ القانون الإداري، المطبعة الجديدة، دمشق، ١٩٧٥-١٩٧٦.
٣٧- سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة(القضاء الإداري) مبدأ المشروعية- تنظيم القضاء الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٠.
٣٨- سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٢.
٣٩- سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٦.
٤٠- سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة (المنازعات الإدارية)، الإسكندرية، دون ذكر للناشر، ١٩٩٢.
٤١- سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الاسكندرية. دون ذكر تاريخ.
٤٢- سعدي بسيسو، أصول المحاكمات الجزائية علماً وعملاً، دون دار نشر،١٩٦٥.
٤٣- سعيد نحيلي، القانون الإداري- المبادئ العامة، الجزء الأول،

منشورات البعث، ٢٠١٢-٢٠١٣.
٤٤- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، للأعوام١٩٥٧-١٩٦٦-١٩٧٦-١٩٩٦-٢٠٠٦
٤٥- سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة. الانحراف بالسلطة. دراسة مقارنة، ط٢، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٦.
٤٦- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري- قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٧.
٤٧- سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ١٩٨٨.
٤٨- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة السادسة، مطبوعات جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٩١.
٤٩- سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة،ط٢، دار الفكر العربي، القاهرة،١٩٩١.
٥٠- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٦.

٥١- سليمان مرقس، شرح القانون المدني-١- المدخل للعلوم القانونية، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٧.
٥٢- سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، ط ١، منشأة المعارف بالإسكندرية، الإسكندرية،١٩٨٦.
٥٣- السيد خليل هيكل، القانون الدستوري والأنظمة الدستورية، جامعة أسيوط، ١٩٨٣.

٥٤- السيد خليل، القانون الدستوري والأنظمة الدستورية، جامعة أسيوط، ١٩٨٣.

٥٥- السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، المطبعة العالمية،١٩٤٩.

٥٦- السيد محمد مدني، مسؤولية الدولة عن أعمالها المشرعة(القوانين واللوائح) في القانون المصري، المطبعة العالمية، ١٩٥٢.

٥٧-شريف يوسف خاطر، القرار الإداري دراسة مقارنة ، ط١، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، القاهرة،٢٠١١.

٥٨- شمس الدين مرغني، سلطة إصدار القرارات الإدارية التنظيمية في دولة الإمارات العربية المتحدة والفقه المقارن وأحكام القضاء، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العين.

٥٩- طعيمة الجرف، القانون الإداري، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة،١٩٧٣.

٦٠- عادل سيد فهيم، (د،ت)، القوة التنفيذية للقرار الإداري، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة.

٦١- عبد الإله الخاني، القانون الإداري(علماً وعملاً ومقارناً)، القضايا الإدارية، المجلد الثالث، دون ذكر ناشر أو دار نشر أو تاريخ نشر.

٦٢- عبد العزيز السيد الجوهري، القانون والقرار الإداري في الفترة ما بين الإصدار والشهر، ، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩١.

٦٣- عبد العزيز السيد الجوهري، القانون والقرار الإداري في الفترة ما بين الإصدار والنشر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

٦٤- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرار الإداري،ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية،٢٠٠٨.

٦٥- عبد العزيز محمد سالمان،رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، القاهرة،١٩٩٥.

٦٦- عبد الغني بسيوني، ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة (قضاء الإلغاء)، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٣.

٦٧- عبد الغني بسيوني، التفويض في السلطة الإدارية، الدار الجديدة، بيروت، ١٩٨٦.

٦٨- عبد الغني بسيوني، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية،٢٠٠٣.

٦٩- عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري،(دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في مصر)، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٩١.

٧٠- عبد الفتاح حسن، التفويض في القانون الإداري وعلم الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٠-١٩٧١.

٧١- عبد القادر خليل،نظرية سحب القرارات الإدارية- دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والإيطالي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤.

٧٢- عبد الله طلبه، مبادئ القانون الإداري، ج٢، ط٣، منشورات جامعة دمشق، ١٩٩٦-١٩٩٧.

٧٣- عبد الله طلبه، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة (القضاء الإداري)،ط٧، منشورات جامعة دمشق، ٢٠٠٢-٢٠٠٣.

٧٤- عبد الله طلبه، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، منشورات جامعة حلب، حلب ٢٠٠٤.

٧٥- عبد المنعم فرج الصده، أصول القانون، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٧٨.

٧٦- عدنان الأتاسي، الحقوق الدستورية، مطبعة النضال، دمشق،١٩٤٧.

٧٧- عدنان عمرو، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية دراسة مقارنة،ط٢، دار منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤.

٧٨- عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٧١.

٧٩- عصام نعمة اسماعيل، الإلغاء الإجباري للأنظمة الإدارية غير المشروعة دراسة مقارنة في ضوء القانون والاجتهاد، بيروت، ٢٠٠٣.

٨٠- علي خطار شطناوي ، القضاء الإداري الأردني، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، المركز العربي للخدمات الطلابية، عمان،١٩٩٥.

٨١- علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري،ج١،ط١،دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٤.

٨٢- علي سعد عمران، ظاهرة تقوية مركز رئيس الدولة في بعض النظم الدستورية، ط١، مكتبة الوفاء القانونية،٢٠١٦.

٨٣- علي عبد القادر قهوجي، المسائل العارضة أمام القاضي الجنائي، الدار الجامعية، بيروت،١٩٨٦.

٨٤- عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري دراسة مقارنة،ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،٢٠٠١.

٨٥- فؤاد العطار، القانون الإداري، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة.

٨٦- فؤاد العطار، القضاء الإداري، ط ١٩٦٣، دار النهضة العربية، القاهرة.

٨٧- كمال الغالي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، ط٧، منشورات جامعة دمشق،١٩٩٣-١٩٩٤.

٨٨- ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية،.٢٠٠٣

٨٩-ماجد راغب الحلو، القرارات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٩.

٩٠- مارسو لون وبروسبير في وجي بربيان، أحكام المبادئ في القضاء

الإداري الفرنسي، ترجمة الدكتور أحمد يسري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩١.

٩١- مازن ليلو راضي، الوجيز في القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية.

٩٢- مبروك حسين، تحرير النصوص القانونية، الشكل والإجراء، الجزائر، ١٩٩٦.

٩٣- محسن العبودي، رئيس الدولة بين النظم المعاصرة والفكر السياسي الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠.

٩٤- محسن خليل، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، ط٢، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٦٨.

٩٥- محمد الحسين، مهند نوح، القانون الإداري(عمال الإدارة العامة وتصرفاتها القانونية)، منشورات جامعة دمشق، ٢٠١١.

٩٦- محمد الفاضل، الوجيز في أحوال المحاكمات الجزائية، ج١، مطبعة جامعة دمشق، ١٩٦٥.

٩٧- محمد باهي أبو يونس، الضوابط الدستورية للوظيفة اللائحية التنفيذية دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،٢٠٠٨.

٩٨- محمد حسين منصور، نظرية القانون، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، طبعة عام ٢٠٠٢.

٩٩- محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون القاعدة القانونية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت، ٢٠١٠.

١٠٠- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء(أو الإبطال) قضاء التعويض وأصول الإجراءات، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،٢٠٠٣.

١٠١- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري- الاختصاص القضائي لمجلس شورى الدولة، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣.

١٠٢- محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين والمجلس الدستوري في لبنان، الدار الجامعية، بيروت،٢٠٠٠.

١٠٣- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥.

١٠٤- محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، دون تاريخ نشر.

١٠٥- محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر.

١٠٦- محمد عبد الحميد مسعود، إشكالية رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، مطابع الشرطة، مصر، ٢٠٠٦.

١٠٧- محمد عبد اللطيف، إجراءات القضاء الدستورية، ، دار النهضة العربية،القاهرة، ١٩٨٩.

١٠٨- محمد عبد اللطيف، التصحيح التشريعي، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩١.

١٠٩- محمد فؤاد عبد الباسط، الرقابة على أعمال الإدارة، المكتبة القانونية، القاهرة،١٩٩٨.

١١٠- محمد فؤاد عبد الباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسألة الدستورية، منشأة المعارف بالاسكندرية، ٢٠٠٢.

١١١- محمد فؤاد عبد الباسط، ، الأعمال الإدارية القانونية، الكتاب الأول(القرار الإداري)، دار النهضة العربية،٢٠١٢.

١١٢- محمد فؤاد مهنا، دروس في القانون الإداري(الرقابة القضائية)، دون ناشر،١٩٥٧.

١١٣- محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية، ١٩٧٣.

١١٤- محمد كامل ليله،القانون الدستوري، جامعة عين شمس، ١٩٦٧.

١١٥- محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة (الرقابة القضائية)، الكتاب الثاني، ١٩٦٧-١٩٦٨، طبعة عام ١٩٧٠.

١١٦- محمد ماهر أبو العينين، ضوابط مشروعية القرار الإداري وفقاً للمنهج القضائي، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ت.

١١٧- محمد ميرغني، مبدأ الشرعية وقضاء الإلغاء، ١٩٧٤/١٩٧٥.

١١٨- محمودمحمد حافظ، القرار الإداري، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٧٦.

١١٩- محمود محمد حافظ، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٣.

١٢٠- محمود عاطف البنا، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة،١٩٧٩.

١٢١- محيي الدين القيسي، القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٩.

١٢٢- مصطفى أبو زيد فهمي، النظام الدستوري المصري، منشأة المعارف، الاسكندرية،١٩٨٤.

١٢٣- مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، ط٤، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٩.

١٢٤- مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة،ط١، دار المعارف، مصر، ١٩٥٩.

١٢٥- مصطفى أبو زيد فهمي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٦.

١٢٦- مصطفى أبو زيد فهمي، وسائل الإدارة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٤.

١٢٧- مصطفى عبد الباقي، محمد خضر، دليل صياغة التشريعات الثانوية، معهد الحقوق- جامعة بير زيت، ٢٠٠٤.

١٢٨- مصطفى محمود عفيفي، رقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية، مكتبة سعيد رأفت، الطبعة الأولى، ١٩٩٠.
١٢٩- موريس فرجيه، دساتير فرنسا، ترجمة: أحمد عباس، بدون ناشر أو عام نشر.
١٣٠- موريس هوريو، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة العاشرة.
١٣١- موسى شحاذة،، القانون الإداري، ط١، منشورات جامعة القدس المفتوحة،١٩٩٦.
١٣٢- ناصر عبد الحليم السلامات،نفاذ القرار الإداري،ط١، دار إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١٣.
١٣٣- نواف كنعان، ، القانون الإداري، الكتاب الثاني، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن،١٩٩٥.
١٣٤- همام محمد محمود، المدخل إلى القانون، الجزء الأول(نظرية القانون)، دار المعارف الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٠.
١٣٥- وجدي ثابت غابريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية،ط١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١١.
١٣٦- يحيى الجمل، القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.
١٣٧- يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، ج١، الطبعة الثانية، بدون دار نشر، ١٩٩٨.
١٣٨- يوسف شباط، فيصل كلثوم، أحمد اسماعيل، نجم الأحمد، القانون الدستوري، منشورات جامعة دمشق، ٢٠٠٣، ٢٠٠٤.

ب- رسائل الدكتوراه والماجستير:

١- أحمد النوايسة، ، مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة عمان العربية،٢٠٠٩.

٢- إدريس مولاي الوافي- طواهرية الطاهر، الرقابة البرلمانية على أعمال السلطة التنفيذية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة أحمد دراية أدرار، الجزائر، ٢٠١٦-٢٠١٧.

٣- أميمة حسان، المحكمة العليا في سورية، رسالة علمية بإشراف الدكتور فؤاد شباط، كلية الحقوق، الجامعة السورية، ١٩٥٤.

٤- بدرية صالح الجاسر، السلطة اللائحية في مجال تنفيذ القوانين، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة،١٩٧٩.

٥- بلحاج نسيمة، مشاكل العلاقة بين النصوص التشريعية والنصوص التنظيمية للسلطة التنفيذية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، كلية الحقوق، ٢٠٠٦-٢٠٠٧.

٦- حاتم حسن أبو الفتوح، العلاقة بين القانون واللائحة التنفيذية في الظروف العادية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، ١٩٨٣.

٧- سعد أبو سعد قنديل، إجراءات التنظيم الداخلي للإدارة ورقابة القضاء، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، القاهرة، سنة ١٩٩١.

٨- شادي اسماعيل، اللوائح التنفيذية والرقابة القضائية عليها- دراسة مقارنة، رسال ماجستير، جامعة دمشق، ٢٠١٣.

٩- عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، العلاقة بين القانون واللائحة دراسة مقارنة لتطور العلاقة بينهما في كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية والعالم العربي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٨٤.

١٠- محمد شريف اسماعيل عبد المجيد، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٧٩.

١٠- محمد عبد الحميد مسعود صباح، إشكاليات الرقابة القضائية على شرعية قرارات الضبط الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٦.

١١-محمود حلمي مصطفى،، سريان القرارات الإدارية من حيث الزمان في القانون الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٦٣.

١٢-محمود محمد حافظ، التفويض التشريعي في فرنسا ومصر، رسالة دكتوراه، القاهرة، ١٩٥٦.

ج- المجموعات والدوريات:

١- حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٧.

٢- حمدي ياسين عكاشة، ، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، ج١، منشأة المعارف، الاسكندرية،٢٠٠٢.

٣- عبد القادر جار الله الألوسي، مجموعة القواعد القانونية، التي أقرتها الهيئة العامة لمحكمة النقض من عام ٢٠٠١- ٢٠٠٤، المكتبة القانونية، دمشق ٢٠٠٤.

٤- عزة ضاحي، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا من عام ١٩٦٠لغاية ١٩٧٥، الجزء الأول والثاني، وزارة الإعلام، سورية، ١٩٨٠.

٥- محمد أديب الحسيني، موسوعة القضاء المدني الجديد في اجتهادات محكمة النقض السورية- الغرفة المدنية بين عامي ١٩٩١-٢٠٠٠، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة دار اليقظة العربية، دمشق، ٢٠٠٢.

٦- مصباح نور المهايني، اجتهادات المحكمة الإدارية العليا السورية: مبادئ القضاء الإداري، اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً ١٩٥٩- ٢٠٠٠، ، الجزء الأول والثاني والثالث، مؤسسة النوري، دمشق، ٢٠٠٤.

٧- المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري عام ١٩٧١، المطبعة الجديدة، دمشق.

٨- مجلة القانون، عدد ٥-٨ ، سورية، ١٩٨٠.

٩- المجلة القضائية، عدد ٦، عمان، الأردن،١٩٩٧.

١٠- مجلة المحامون ، عدد١، بدمشق، ١٩٦٠.

١١- مجلة المحامون، ، العدد ٩-١٠-١١، اجتهاد، سورية،١٩٧٠.

١٢- مجلة المحامون، الأعداد ١٠-١١-١٢،سورية،١٩٧٥.

١٣- مجلة المحامون، العدد ١٠-١١-١٢،سورية، ١٩٩١.

١٤- مجلة المحامون، العدد ١٠-١١-١٢،سورية،١٩٩١.

١٥- مجلة المحامون، العدد ٤/٣/٢، اجتهاد، سورية،١٩٧٨.

١٦- مجلة المحامون، العدد الخامس، سورية، ١٩٨٤.

١٧- مجلة المحامون، العددان (٤/٣)،السنة ٦٧، سورية،٢٠٠٢.

١٨- مجلة المحامون، العددان ١١-١٢، السنة ٦٩، سورية،٢٠٠٤.

١٩- مجلة المحامون، العددان ٥و٦ ، سورية، ١٩٧٤.

٢٠- مجلة المحامون، عدد ٢/١، السنة ٦٤، سورية، ١٩٩٩.

٢١- مجلة المحامون، عدد ٢- سورية، ١٩٨٨.

٢٢- مجلة المحامون، عدد ٤-٥، سورية، ٢٠٠٦.

٢٣- مجلة المحامون، عدد ٦/٥، السنة ٦٤، سورية،١٩٩٩.

٢٤- المجموعة الشاملة الحديثة، الأحكام القضائية الصادرة عن محاكم مجلس الدولة، ، الجزء الأول، ط١،دمشق،٢٠١٧.

٢٥- مجموعة المبادئ القانونية التي تضمنتها فتاوى الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع للأعوام ١٩٩١-١٩٩٥.

٢٦- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السورية لعام ١٩٧٧، المطبعة الجديدة، دمشق.
٢٧- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمس سنوات، ١٩٦٠-١٩٦٤.
٢٨- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام ٢٠٠٠، المطبعة الجديدة، دمشق.
٢٩- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام ١٩٧٨.
٣٠- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري السورية عام ١٩٧٣، المطبعة الجديدة، دمشق.
٣١- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري عام ١٩٧٢، المطبعة الجديدة، دمشق.
٣٢- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري عام ١٩٧٦، المطبعة الجديدة، دمشق.
٣٣- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري لعام ١٩٦٩، المطبعة الجديدة، دمشق.
٣٤- مجموعة المكتب الفني لأحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية، الجزء الثاني، السنة٣٧.
٣٥- مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا لعام ١٩٦٥، المطبعة الجديدة، دمشق.
٣٦- المحكمة الإدارية العليا المصرية، مجموعة الخمسة عشر عاماً(١٩٦٥،١٩٨٠)، الجزء الثالث.

د- **الأبحاث المنشورة:**

١- ابراهيم درّاجي،المحكمة الدستورية السورية إشكالياتها وكيف يمكن أن تكون ضامنة لمبادئ الشرعية والمواطنة، برنامج الشرعية والمواطنة في العالم العربي، معهد العلوم السياسية والاقتصادية في لندن، تموز،٢٠٢٠.

٢- ابراهيم درويش، نظرية الظروف الاستثنائية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، ،عدد ٢٤، السنة ١٠.

٣- ابراهيم محمد الحمود، ، وسائل الإدارة في إنهاء قراراتها، مجلة الحقوق، جامعة الكويت،العدد ١٩٩٤،٤.

٤- أحمد اسماعيل، أثر تغير الظروف القانونية والواقعية في القرارات الإدارية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٠، العدد الأول،٢٠٠٤.

٥- أحمد اسماعيل، حول تفعيل دور المحكمة الدستورية العليا السورية دراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، ٢٠٠١.

٦- جميلة الشربجي، دور المحكمة الدستورية العليا في الرقابة على دستورية القوانين في الجمهورية العربية السورية بين دستوري ١٩٧٣ و ٢٠١٢، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٩، العدد الثالث، ٢٠١٣.

٧- خالد الزبيدي، القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء الإداري، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، العدد٣، السنة ٣٠، ٢٠٠٦.

٨- سهيل العجة، الرقابة على القرارات الإدارية أمام المحاكم المدنية، مجلة المحامون، العدد٢، سورية،١٩٨٨.

٩- سهيل العجة، رقابة مشروعية القرارات الإدارية أمام المحاكم الجزائية، مجلة المحامون، الأعداد ١-٢-٣ ، السنة ٥٥، سورية،١٩٩٠.

١٠-شمس ميرغي علي، ، القرارات الإدارية التنظيمية، مجلة العلوم الإدارية، العدد الأول، السنة٢٩، ١٩٨٧.

١١- صبري محمد السنوسي، ركن الاختصاص في القرار الإداري الكويتي والرقابة القضائية عليه، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد٤، السنة٣١.

١٢- صلاح الدين فوزي محمد، الأفراد والدفع بعدم دستورية القوانين في النظام الدستوري الفرنسي وفقًا للتعديلات الدستورية التي تمت في ٢٣/ ٧/ ٢٠٠٨ و أحكام القانون الأساسي رقم ١٥٢٣ لسنة ٢٠٠٩ المتعلق بالمسألة الأولية الدستورية، مجلة الدستورية – العدد الخامس والعشرون – السنة الثانية عشر – أبريل ٢٠١٤.

١٣- عامر الخطيب، دور مجلس الدولة في صياغة القوانين، مجلة المحامون، العدد ٣-٤، سورية، ٢٠٠٤.

١٤- عبد الإله الخاني، الإلغاء الإداري للقرارات الإدارية، مجلة المحامون،العدد٤/٥ ، سورية، ١٩٨٩.

١٥- عبد الرفيع زعنون، ولوج الأفراد للعدالة الدستورية ودوره في حماية الحقوق والحريات بالمغرب، مجلة جيل حقوق الإنسان، العدد٣٦،المغرب،٢٠١٩.

١٦- عبد السلام الترمانيني، مراقبة دستورية القوانين، بحث منشور في كتاب محاضرات نقابة المحامين بحلب لعام ١٩٤٥-١٩٤٦.

١٧- عبد الهادي عباس، القرار الإداري بين الانبرام والانعدام، مجلة المحامون، العدد ١-٢، ،٢٠٠٩، السنة٧١.

١٨- عثمان عبد الملك الصالح، السلطة اللائحية للإدارة في الكويت، مجلة الحقوق والشريعة، الطبعة الأولى، ١٩٧٧.

١٩- علي خطار شطناوي، خصوصية عيب الانحراف في استخدام السلطة، مجلة القانون والاقتصاد، العدد السبعون، لعام ٢٠٠٠.

٢٠- عمر العبد الله، الرقابة على دستورية القوانين- دراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق، المجلد السابع عشر، العدد الثاني،٢٠٠١.

٢١- فتحي فكري، رقابة دستورية اللوائح في ثلاثين عاماً- ملاحظة أولية وخمس استنتاجات نقدية، مجلة الدستورية، جامعة القاهرة، العدد الثاني عشر، السنة الثامنة، أكتوبر ٢٠١٠.

٢٢- محمد فاروق فحل، رقابة القضاء على دستورية القوانين في مصر، مجلة المحامون، الأعداد ٤-٥-٦ لعام ١٩٩٠.

٢٣- وحيد الدين سوار، تدرج القواعد التشريعية وأثر التعارض بينها، مجلة المحامون، العدد السابع، سوريا، ١٩٦٤.

٢٤- ياسر سيد حسين سيد، تطور الآليات الرقابية للقضاء الدستوري- دراسة مقارنة، مجلة كلية الآداب، جامعة بني سويف، ع ٥٠(يناير- مارس) ٢٠١٩.

هـ- المواقع الالكترونية:

١-السيد صبري، بحث في سلطة عمل اللوائح، مجلة المحامون، العدد الثامن والتاسع والعشر، السنة الثانية والعشرون، ١٩٤٢. متاح على الموقع الالكتروني: www.startimes.com تاريخ الدخول: ٢٠١٧/٣/٤.

٢-النشرة التوضيحية التي أصدرها المجلس الدستوري لأحكام "مسألة الأولوية الدستورية" (QPC) و المنشورة على الموقع الرسمي للمجلس : http://www.conseil-constitutionnel.fr تاريخ الدخول: ٢٠٢٠/١١/١

٣- صباح موسى المومني، حالات إباحة رجعية القرار الإداري. متاح على الموقع الالكتروني: https://www.researchgate.net/pdf تاريخ الدخول:٢٠١٩/٨/٤

٤-فهد يوسف الجمعة، حرية الإدارة في سحب القرارات المنعدمة في القضاءين المصري والكويتي- دراسة مقارنة، جامعة مدينة السادات. متاح على الموقع الالكتروني:

www.files.usc.edu.eg/lawfiles/4-6pdf تاريخ الدخول: ٢٠٢٠/٦/٨.

٥-**علي عيسى اليعقوبي**، الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا، **دراسة في اثر تعديل تموز ٢٠٠٨ الدستوري**، ٢٠١٣/٠٢/٠٩ ، **كلية الحقوق/ كليرمونت فيرون ١ - جامعة اوفيرن الفرنسية**، عن الموقع الالكتروني:

https://redaomranlaw.blogspot.com/. تاريخ الدخول:٢٠٢٠/١٠/٢٠

٦- هلمتستوينبرجر، نماذج عن القضاء الدستوري، اللجنة الأوروبية لتطبيق الديمقراطية بواسطة القانون، المجلس الأوروبي،ص٢١. متوفر على الموقع الالكتروني:

www.venice.coe.int › webforms › documents تاريخ الدخول: ٢٠٢١/١/١٠

٧-هنري فلوشيه،الجوانب الإصلاحية في التعديل الدستوري وقانون ١٠-١٢-٢٠٠٩، والمتاح على الموقع الالكتروني:

http://www.legavox.fr/blog/maitre-henry- flecher/organique-decembre-2009-date-pour-1402.htm تاريخ الدخول: ٢٠٢٠/١١/١

٨- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بإلغاء قرار وزارة الاتصالات بفرض لائحة جزاءات على شبكات المحمول، متاح على الموقع الالكتروني: https://vetogate.com تاريخ الدخول:٢٠٢٠/٩/٨

ثانياً– المراجع الفرنسية:

1. AUBY, Le régime juridique des avis dans la procedure administrativ A.J.D.A. 1956.
2. MONTANE de la ROQUE, L'inertie des pouvoirs publics thése, Paris 1950.
3. A.Hauriou. Droit constitutionnel et institutions politiques. Paris. 1970.
4. BATAILLER,Le conseil d'Etat juge constitutionnel, L.G.D.J.1966.
5. M. Houriou, Precis de droitadministrative, 12 éd.
6. AUBY ET DRAGO. Trait de contentieux administratif. T.1 édit,1984.
7. AUBY(J.M), sur une pratique excessive: validation législative, Revue de droit prospecitif, 1977,N°3-4.
8. AUBY, L'obligation gouvernementale d'assurer l'exécution des lois, J.C.P. 1953.
9. AUBY, les aspects nouveaux du pouvoir règlement taire de l, Administration en.droit administrative francais,M. Stassinopoules 1974.
10. CARRE de MALBERG, contribution a` la the`oriegénérale de l, Etat, 1920.
11. : CARRE de MALBERG, La loi, expression de la volonté générale,1931.
12. CASANOVAS (J.):Le code de justice admininstrative A.J. 2000.
13. Cf.Marcel WALINE, Précis de droit administratif, tome 2, Montchrestien, Paris, 1970.
14. CHARPUS (R.):Droit administratif général. Paris .Monchrestien.11°éd.1995.
15. DE LAUBADERE, Traité élémentaire de Droit Administratif,4é.
16. DOUENCE, Recherches sur le pouvoir règlement aire de l'Administration, Bordeaux,1968 L.G.D.J.
17. DRUESNE, La jurisprudence constitutionnelle de tribunaux judiciaires …, R.D.P. 1974.
18. DUGUIT, Traite de droit constitutionnel, 2e éd. 1921.
19. HAMON (L.): Les domaine de la loi et du réglementa la recherche d'une fomtiére. D. 1960.

20. L'obligation pour l'administration d' exercer son pouvoir règlementaire d'exécution des lois.):BRETON (J.M.

21. LACROIX, L'appréciation de la légalité des règlements administratifs par les tribunaux judiciaires, Nancy, 1931.

22. LECALVEZ (J.): Droit constitutionnel répressif . J.C..P.A d. 1999.

23. LUREAU, De l' interprétation de règlement administratif, et de l'appréciation de leur légalité par les tribunaux judiciaires, Bordeaux, 1930.

24. M.Duverger. Institutions politiques et droit constitutionnel. Paris. 1963.

25. MARTINE(J.): not: sous C.E. 11mars 1994.M. soulat. A.J. 1994.

26. MOREAU(J) ; Droit administratif, Paris, P.U.F. thémis. I éd. 1989.

27. NORMAND, Recherche sur le caractére discrétionnaire de l'elaboration des actes réglementaires, Paris,1968.

28. PERROT(D)," validation législative des actes administratifs unilatéraux", R.D.P,1983.

29. Pirre PACTET, institution politiques et droit constitutionnel, Paris 18 éme éd 1999.

30. Pirre LEMIRE "laloi et le règlement". Documents dëtudesN°108, éd1994.

31. PLOUVIN(J.Y).la loi de validation des actes administratifs, Gazette du palais,1981.

32. RFDA 1989, conclN.Chahid-Nourai, note O.Beaud.

33. Rolland, le pouvoir règlement taire du président de la Re`publique en temps de guerre, R.D.P. 1918.

34. T.C.12 Juin 1961, Sieur Rolland ct. S.N.C.F., A.J.D.A, 1961,633

35. TRIB. DES CONFLITS,17mars 1949, Sociéte de lhôtel du vieux Beffroi.

36. TRIB. DES CONFLITS,29 juill. 1916, Chem.de fer du Nord et Min. de la guerre C.Vion, S. et P. 1917.3.1.

37. TROTABAS (LOUIS),manuel de droit public et administrative, Librairie générale de droit et de jurisprudence (1975).

38. V.JEAUBY et R.DRAGO. Traitéde contentieux administratif.1984.

39. VEDEL (G.):De L'arrêt septfonds Baristien.J.C.P.1948.

40. VEDEL, Les bases constitution élies du droit administrative, E.D.C.E,1954.

41. VEDEL,G.Lajuridiction compétente réparer pour prévenir. Faire cesser ou La Voie de fait administrative. J.C.P.1950.

42. WALINE, Droit Administratif, 1963.

43. WALIN, Le contrôle juridictionnel de l'Administration, 1947_ 1948.

الفهرس

المقدمة : ١
الباب الأول: ماهية اللوائح التنفيذية وأسس إعدادها ١٢
الفصل الأول: طبيعة اللائحة التنفيذية ومشروعيتها.....١٥
المبحث الأول: الطبيعة القانونية للائحة التنفيذية(تعريفها –خصائصها –السلطة المختصة بإصدارها).....١٧
المطلب الأول: مدلول اللوائح وتميزها عن التصرفات الصادرة عن الإدارة...١٧
الفرع الأول: تميز اللائحة عن الأعمال الأخرى للإدارة.....٢١
الفرع الثاني: تميز اللائحة عن أعمال السلطة التشريعية والقضائية.....٤٢
المطلب الثاني: تعريف اللائحة التنفيذية وخصائصها.....٧٠
الفرع الأول: أساس الوظيفة اللائحية التنفيذية.....٧٣
الفرع الثاني: خصائص اللائحة التنفيذية.....٨١
المطلب الثالث: السلطة المختصة بإصدار اللائحة التنفيذية.....٨٦
الفرع الأول: السلطة المختصة بإصدار اللائحة التنفيذية في فرنسا.....٨٧
الفرع الثاني: السلطة المختصة بإصدار اللائحة التنفيذية في مصر.....١٠٣
الفرع الثالث: السلطة المختصة بإصدار اللائحة التنفيذية في سورية.....١٠٧
المبحث الثاني:العلاقة بين اللوائح ومبدأ المشروعية.....١٣٠
المطلب الأول: مدلول مبدأ المشروعية.....١٣٠
الفرع الأول: تعريف مبدأ المشروعية ومصادره ١٣٠
الفرع الثاني: قاعدة تدرج القواعد القانونية.....١٣٥
المطلب الثاني:اللوائح كمصدر للمشروعية.....١٣٧
الفصل الثاني: ضوابط إعداد اللائحة التنفيذية وشروط نفاذها.....١٤١

المبحث الأول: ضوابط إعداد اللائحة التنفيذية.....١٤٣

المطلب الأول: الضوابط المتعلقة بمبدأ التدرج التشريعي.....١٤٣

الفرع الأول:الموضوعات التي يمتنع على المشرع التفويض فيها.....١٤٤

الفرع الثاني: الموضوعات التي يجوز للمشرع التفويض فيها..... ١٤٩

المطلب الثاني: الضوابط المتعلقة بمبدأ التبعية.....١٥٨

الفرع الأول:حدود اللائحة التنفيذية وفقاً للدستور.....١٥٩

الفرع الثاني: حدود اللائحة التنفيذية وفقاً للقانون.....٢٠٣

المبحث الثاني: نفاذ اللائحة التنفيذية.....٢٥٧

المطلب الأول: نشر اللائحة التنفيذية.....٢٥٩

الفرع الأول: مفهوم النشر.....٢٥٩

الفرع الثاني: شروط صحة نشر اللائحة التنفيذية ٢٦٣

الفرع الثالث: آثار نشر اللائحة التنفيذية.....٢٧٣

الفرع الرابع : أثر عدم نشر اللائحة التنفيذية ٢٧٦

المطلب الثاني: بدء سريان أحكام اللائحة التنفيذية.....٢٨٦

الفرع الأول: الرجعية الحقيقية للائحة التنفيذية.....٢٩١

الفرع الثاني: الرجعية الظاهرية للائحة التنفيذية.....٣٠٥

الباب الثاني: الرقابة على مشروعية اللائحة التنفيذية.....٣٢٣

الفصل الأول: الرقابة الإدارية على مشروعية اللائحة التنفيذية.....٣٢٥

المبحث الأول: الإلغاء الإداري للائحة التنفيذية.....٣٢٧

المطلب الأول: إلغاء اللائحة التنفيذية السليمة.....٣٢٩

المطلب الثاني: إلغاء اللائحة التنفيذية المعيبة.....٣٣٣

المبحث الثاني: سحب اللائحة التنفيذية.....٣٤٢

المطلب الأول: سحب اللائحة التنفيذية السليمة.....٣٤٤

المطلب الثاني: سحب اللائحة التنفيذية المعيبة.....٣٤٨

المطلب الثالث: حالات جواز سحب اللائحة التنفيذية بعد انقضاء ميعاد الطعن ٣٥٣

الفرع الأول: سحب اللائحة التنفيذية المنعدمة.....٣٥٣

الفرع الثاني: سحب اللائحة التنفيذية التي لم تنشر.....٣٦٤

الفرع الثالث: مدى صلاحية اللائحة المعيبة التي تحصنت بفوات مواعيد الطعن أساساً لإصدار قرارات جديدة.....٣٦٧

الفصل الثاني: الرقابة البرلمانية على اللوائح التنفيذية.....٣٧٣

المبحث الأول : فعالية الوظيفة اللائحية التنفيذية في ظل العلاقة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ٣٧٤

المطلب الأول : الرقابة البرلمانية ودورها في ضمان حسن تطبيق القوانين.....٣٧٦

المطلب الثاني: دور الرقابة البرلمانية في إلزام الحكومة بإصدار اللوائح التنفيذية.....٣٧٨

المبحث الثاني: التدخل التشريعي في الوظيفة اللائحية التنفيذية.....٣٨١

المطلب الأول: التصحيح التشريعي للوائح ٣٨٥

المطلب الثاني: حلول النص التشريعي محل اللائحة التنفيذية المعيبة.....٣٩٠

الفصل الثالث: الرقابة القضائية على مشروعية اللائحة التنفيذية.....٣٩٣

المبحث الأول: رقابة القضاء الإداري على مشروعية اللائحة التنفيذية..٣٩٥

المطلب الأول: مخالفة اللائحة التنفيذية لقواعد الاختصاص.....٣٩٨

الفرع الأول: اعتداء اللائحة على اختصاص السلطة التشريعية أو القضائية.....٤٠١

الفرع الثاني: صدور اللائحة التنفيذية من سلطة إدارية غير مختصة بإصدارها.....٤٠٣

الفرع الثالث :صدور اللائحة التنفيذية من سلطة إدارية رئاسية أو تبعية غير مخصصة ٤٠٤

المطلب الثاني: مخالفة اللائحة التنفيذية لقواعد الشكل.....٤١٠

الفرع الأول: التمييز بين الإجراءات الشكلية الجوهرية والثانوية.....٤١١

الفرع الثاني: مدى جواز تصحيح عيب الشكل أو التنازل عنه.....٤١٩

الفرع الثالث :وجود عرض اللوائح التنفيذية على القسم الاستشاري للفتوى والتشريع في مجلس الدولة ٤٢٣

المطلب الثالث: مخالفة اللائحة التنفيذية للقاعدة القانونية.....٤٣٠

المطلب الرابع: انحراف اللائحة التنفيذية عن غاية التشريع ٤٣٩

الفرع الأول : مخالفة اللائحة التنفيذية لمبدأ تخصيص الأهداف...٤٤١

الفرع الثاني :رقابة القضاء الإداري على تعسف السلطة اللائحية في اختيار وقت التدخل لإصدار اللائحة التنفيذية ٤٤٢

المبحث الثاني: رقابة القضاء العادي على مشروعية اللائحة التنفيذية.....٤٤٨

المطلب الأول: رقابة القاضي المدني على مشروعية اللائحة التنفيذية.....٤٥٢

الفرع الأول: رقابة القاضي المدني الفرنسي على مشروعية اللائحة التنفيذية.....٤٥٢

الفرع الثاني: رقابة القاضي المدني المصري على مشروعية اللائحة التنفيذية.....٤٥٥

الفرع الثالث: رقابة القاضي المدني السوري على مشروعية اللائحة التنفيذية.....٤٥٨

الفرع الرابع: الاستثناءات الواردة على اختصاص القاضي المدني في تقدير مشروعية اللائحة التنفيذية.....٤٦٨

المطلب الثاني: رقابة القاضي الجزائي على مشروعية اللوائح التنفيذية.٤٧٧

الفرع الأول: موقف الفقه من ولاية القاضي الجزائي على مشروعية اللوائح التنفيذية.....٤٧٨

الفرع الثاني: موقف المشرع من ولاية القضاء الجزائي على مشروعية اللوائح التنفيذية.....٤٨١

الفرع الثالث: الاتجاه القضائي في رقابة القاضي الجزائي لمشروعية اللوائح التنفيذية.....٤٨٥

المبحث الثالث: الرقابة على مشروعية اللائحة التنفيذية في حال تغير الظروف الواقعية والقانونية.....٤٩١

المطلب الأول: أثر تغير الظروف الواقعية في مشروعية اللائحة التنفيذية.....ز.....٤٩٣

المطلب الثاني: أثر تغير الظروف القانونية في مشروعية اللوائح التنفيذية.....٤٩٥

الفرع الأول: نتائج تعديل القانون أو إنهائه دون أثر رجعي على اللائحة التنفيذية.....٤٩٥

الفرع الثاني: تعديل القانون أو إلغاؤه بأثر رجعي.....٥٠١

المبحث الرابع: الرقابة على دستورية اللائحة التنفيذية.....٥١٢

المطلب الأول: الرقابة على دستورية اللائحة التنفيذية في فرنسا.....٥١٣

الفرع الأول : الرقابة السابقة على القوانين في فرنسا.....٥١٥

الفرع الثاني : الرقابة اللاحقة على القوانين في فرنسا.....٥٢٣

المطلب الثاني: الرقابة على دستورية اللائحة التنفيذية في مصر.....٥٣٧

الفرع الأول: الرقابة على دستورية اللائحة التنفيذية قبل إنشاء المحكمة العليا.٥٣٧

الفرع الثاني: الرقابة على دستورية اللائحة التنفيذية بعد إنشاء المحكمة العليا.٥٣٧

الفرع الثالث: الرقابة على دستورية اللائحة التنفيذية بعد إنشاء المحكمة الدستورية العليا.....٥٤٥

المطلب الثالث: الرقابة على دستورية اللائحة التنفيذية في سورية.....٥٥٥

الفرع الأول : الرقابة على دستورية القوانين واللوائح في فترة ما قبل دستور عام ١٩٧٣ .....٥٥٦

الفرع الثاني : الرقابة على دستورية القوانين واللوائح في ظل دستور عام ١٩٧٣ ودستور ٢٠١٢.....٥٦١

المطلب الرابع: عيوب اللائحة التنفيذية بين عدم المشروعية وعدم الدستورية..... ٥٧٩

الخاتمة..... ٥٩٥

قائمة المراجع..... ٦٠٣

الفهرس..... ٦٢٦