

الإطار القانوني للرقابة الدستورية على القرار بقانون

الباحثة/ دينا رجب على حسانين

باحثة لدرجة الدكتوراه - كلية الحقوق – جامعة عين شمس

الإطار القانوني للرقابة الدستورية على القرار بقانون

الباحثة/ دينا رجب على حسانين

ملخص:

نظم الدستور سلطة صدور القرار بقانون حال توافر ضرورة تقتضي ذلك ووجود خطر جسيم للتصدي له ومواجهته.

ومهمها اختلفت الأزمنة القانونية والتاريخية للدول إلا أن غالبيتها لا يمكن لها الامتناع عن اللجوء للقرار بقانون لما يمتاز به من أهمية هائلة للتصدي لكافة الأزمات والظروف الطارئة التي قد تحدث بالدول.

فهناك وسائل الرقابة على القرار بقانون والتي تتمثل في الرقابة البرلمانية والرقابة القضائية والتي تضيء المشروعية والصحة على ما يصدر من قرارات بقوانين. ولكننا اكتفينا فقط بالتعرض للرقابة القضائية على القرار بقانون.

وهناك ضرورة لإحكام التوازن التام بين المبادئ الدستورية وصدور القرار بقانون لذا ينبغي على المشرع عدم إغفال أي من الأمور المنظمة للقرار بقانون والنص عليه تفصيلاً دستورياً، وتضمنين الدستور المدة اللازمة لصدور وسريان القرار بقانون حيث أغفل عن تحديدها النص الحالي، وكذلك وجوب نص المشرع وتحديده لنوعية حالة الضرورة لصدور القرار بقانون وما إذا كانت هذه الحالات على سبيل الحصر أم مجرد أمثلة يجوز التوسع فيها.

Summary:

The Constitution regulates the authority to issue a decree-law when there is a compelling necessity and a grave threat to address and confront.

While the legal and historical eras of countries vary, the majority of them cannot refrain from resorting to decree-laws, given their immense importance in addressing all crises and emergency situations that may threaten them.

There are means of oversight over decree-laws, including parliamentary and judicial oversight, which confer legitimacy and validity on the decree-laws issued. However, we have only addressed judicial oversight of decree-laws.

There is a need to strike a perfect balance between constitutional principles and the issuance of decree-laws.

Therefore, the legislator must not overlook any of the matters regulating decree-laws, and must explicitly specify them in constitutional detail. The constitution must also include the period required for the issuance and validity of the decree-law, as the current text neglected to specify this period. The legislator must also specify and define the nature of the state of necessity for issuing a decree-law, and whether these cases are exhaustive or merely examples that may be expanded upon.

مقدمة

إن الرقابة القضائية على القرار بقانون لا غنى عنها حتى بوجود الرقابة البرلمانية وبالتالي نجد إنعقاد الولاية للقضاء الإداري وكذلك للمحكمة الدستورية العليا، فقبل خضوع تلك القرارات للرقابة البرلمانية وعرضها على البرلمان وقيامه بالتصديق عليها تظل ذو طابع إداري لصدورها من السلطة التنفيذية من الناحية الشكلية، وبالتالي إذا لم يتم عرض القرار بقانون أو إذا تم عرضه ورفضه من البرلمان فهي تعد بمثابة القرارات اللائحية وتخضع للرقابة عليها من قبل مجلس الدولة، أما لو تم التصديق على تلك القرارات ولكن ثبت مخالفتها للأحكام الدستورية فتلك القرارات بقوانين تخضع للرقابة من قبل المحكمة الدستورية العليا لأنها بعد التصديق البرلماني عليها أصبحت بمثابة القوانين الصادرة عن البرلمان ولا يمكن إلغاؤها أو تعديلها إلا عن طريق قوانين مثلها وبالتالي حال مخالفتها للقواعد الدستورية شأنها شأن القوانين تخضع للرقابة الدستورية.

أن القضاء المصري قد أخضع نظام الطوارئ لرقابته حول التدابير والإجراءات المتخذة وفقاً لهذا النظام، فهو وإن كان نظاماً استثنائياً يؤدي إلى تقوية السلطة على حساب الحرية ويبيح ما لا يباح في الأوقات العادية إلا أنه ليس نظاماً مطلقاً فالدستور بين أصوله وأحكامه ورسم حدوده وضوابطه وإلا كل ما يتخذ من التدابير والإجراءات خلافاً لهذه الحدود أو بالإنحراف عنها هو عملاً مخالفاً للقانون ويخضع للرقابة القضائية سواء إلغاء أو تعويضاً^(١).

(١) رمزي الشاعر - تطور الأنظمة الدستورية المصرية وتحليل النظام الدستوري في ظل دستور ١٩٧١ -

١٩٩٢ - مطبعة جامعة عين شمس - ص ١١٧.

تتولى المحكمة الدستورية العليا الرقابة على دستورية القوانين واللوائح منفردة بذلك وحدها دون غيرها مانعا أى جهة قضائية من مزاحمتها فى ممارستها، ونجد دائما ما تعهد الدساتير بتقنين إختصاصها قانونا وتحديده.

فولاية المحكمة الدستورية العليا فيما يتعلق بالمسائل الدستورية تعنى أنها الجهة القضائية العليا التى إختصها المشرع وحدها بولاية الفصل بالمسائل الدستورية ويعهد إليها وحدها الفصل بالمخالفة الدستورية أيا كان مدعيها. فرقابتها الدستورية قاصرة على الجانب الدستورى فقط فلا تمتد لبحث مدى التعارض بين القانون واللائحة فهى رقابة دستورية وليس رقابة مشروعية^(٢). ونجد أن قانون المحكمة قد حدد ما يدخل فى ولايتها على سبيل الحصر مستبعدا من مهامها ما لا يندرج تحتها.

المبحث الأول

ماهية الرقابة الدستورية على القرار بقانون

تتولى المحكمة الدستورية العليا الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، فتتظر كافة التشريعات التى تتولد عنها مراكز قانونية عامة أيا كان نطاق تطبيقها أو الجهة التى أصدرتها أو أقرتها، وذلك بغض النظر عن الجهة المصدرة لها وسواء كان هذا التشريع أصليا أم فرعيا. وقد ذهبت المحكمة فى أحد أحكامها^(٣) إلى: "جرى قضاء هذه المحكمة على أن تقرير إختصاصها ولائياً بنظر دعوى بذاتها، سابق بالضرورة على الخوض فى شروط قبولها أو الفصل فى موضوعها، إذ لا يتصور أن تفصل هذه المحكمة فى توافر شروط إتصال الخصومة القضائية بها، وفقاً للأوضاع المنصوص عليها فى قانونها، قبل أن تتحقق من أن النزاع موضوعها، يدخل إبتداء فى ولايتها".

فوجد أن المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ الصادر فى ١٩٧٩ تنص على أنه: "تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتى: "أولاً: الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح...." وبالتالي إحدى إختصاصات المحكمة

(٢) عادل عمر شريف، قضاء الدستورية (القضاء الدستورى فى مصر)، رسالة، جامعة عين شمس، ١٩٨٨، ص ١٣١.

(٣) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقضية رقم ١٤٧ لسنة ١٩٩٠، بتاريخ ٤/٥/٢٠٠٨، مكتب فنى ١٢، رقم الجزء ١، رقم الصفحة ١٠٨٩، القاعدة رقم ١١١، (عدم قبول الطعن)

<https://www.eastlaws.com/judgments-full-text/ar/egypt/constitutional-supreme/judicial- year-19/04-05-2008/no-147?type=1&id=297849>

الدستورية الهامة هي رقابة دستورية اللوائح وذلك بشتى أنواعها بما فيها اللوائح الصادرة بالظروف الإستثنائية والتي تدرج نحو لوائح الضرورة واللوائح التفويضية والتي عبارة عن القرار بقانون محل دراستنا. وللتعرض لذلك لابد لنا من معرفة نطاق هذه الرقابة.

إن المحكمة الدستورية العليا عندما تتولى الرقابة على دستورية اللوائح لابد وأن تكون تلك اللوائح يتولد عنها مراكز قانونية عامة مجردة وصادرة عن سلطة عامة فلا ينصرف تطبيقها على أشخاص معينين بذواتهم، فاللوائح الخاصة تنحصر عنها الصفة الإدارية وبالتالي لا تخضع للرقابة الدستورية. وبالفعل نجد أن لوائح الضرورة واللوائح التفويضية تصدر عن السلطة التنفيذية وتتعلق بتنظيم قواعد عامة مجردة يتم تطبيقها على كافة وبالتالي شأنها في ذلك شأن القوانين.

ونجد كذلك المادة ٢٦ من قانون المحكمة سالف الذكر تنص على أنه: "تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقاً لأحكام الدستور وذلك إذا أثارت خلافاً في التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضي توحيد تفسيرها".

وبالتالى وفقاً لنص المادة سالفة الذكر نجد أن المحكمة الدستورية العليا تختص بتفسير القوانين العادية الصادرة من البرلمان بالظروف المعتادة، وكذلك القرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية بالظروف الإستثنائية والتي تشمل لوائح الضرورة واللوائح التفويضية، ولكن هذا التفسير متوقف على شرط وهو حالة إثارتها للنزاع حول تطبيقها وكان لابد من التصوصل لتفسير موحد بشأنها.

ولكي تتحقق رقابة المحكمة الدستورية العليا لابد من أن تقام الدعوى الدستورية بداية، لكن إذا لم تكن هناك دعوى دستورية فما هو التصرف حيال ما يصدر من رئيس الجمهورية من أعمال أو ما يسمى بقرارات بقوانين في ظل غياب السلطة التشريعية؟ في هذا الأمر ذهبت المحكمة الإدارية العليا أن^(٤): "الحكم على مدى إعتبار العمل القانوني الصادر من رئيس الجمهورية في صورة قرار بقانون متمتعاً بهذا الوصف أو

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في الطعن ٢٢٣٠ لسنة ٣٤ ق، بتاريخ ١٩٩١/٣/٢، مكتب فنى ٣٦، رقم الجزء ٢، رقم الصفحة ٧٠٧، القاعدة رقم ٧٥، (إلغاء الحكم المطعون فيه ورفض الدعوى).

متجرذا قانونيا من الإتصاف به بحيث يكون مجرد قرار إداري مما يدخل في إختصاص محاكم مجلس الدولة التي يتعين عليها أن تتحقق من الوصف الحقيقي للأحكام والقواعد الواجبة التطبيق على النزاع والمرتبة التشريعية لها بإعتبار هذا الفحص والبت في تكييف طبيعة ومرتبة تلك الأحكام والقواعد القانونية الحاكمة للنزاع والمطروح أمامها مسألة من المسائل الأولية التي يتعين أن تقوم بها أى محكمة، وترتبط بولايتها المحددة طبقا للدستور والقانون بالفصل في المنازعات، فإذا ما استبان للمحكمة أن هذا القرار الجمهوري مجرد قرار إداري لا تتوافر فيه مقومات القرار الجمهوري بقانون بسطت رقابتها على مدى مشروعيته في نطاق إختصاص محاكم مجلس الدولة المقرر في المادة ١٧٢ من الدستور. ومن ثم يكون لرئيس الجمهورية أن يصدر وفقا للمادة ٧٤ من الدستور قرارات بقوانين لها قوة القانون تتدخل في التشريع وتعده، فضلاً عما يصدره من قرارات إدارية مما يدخل بطبيعته في إختصاص السلطة التنفيذية وتلك قرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري".

ومما سبق نستنتج أن سلطة إصدار القرار بقانون من قبل رئيس الجمهورية في غيبة البرلمان ليست سلطة مطلقة أو غير محدودة، فلا بد من توافر الشروط الشكلية المطلوبة قانونا وإلا تصبح مجرد قرارات إدارية تخضع لرقابة المشروعية.

المطلب الأول

موقف الفقه حول الرقابة الدستورية على اللوائح

نجد أن المادة ١٩٢ من الدستور المصري الحالي الصادر في ٢٠١٤ والمعدل لدستور ٢٠١٢ قد نصت على أنه: "تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح.....". وكذلك نصت المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ الصادر في ١٩٧٩ سالف الذكر على أنه: "تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتي: "أولاً: الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح....". على الرغم من صراحة النصوص السابقة حول إحتصاص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة على دستورية اللوائح، إلا أن الفقه قد اختلف حولها. فهناك من رأى أن تلك الرقابة تنبسط على كافة أنواع اللوائح خاصة مع صراحة

النصوص السابقة والتي جاء فيها لفظ اللوائح عاما دون تخصيص لنوع محدد دون الآخر، كما أن القول بعكس ذلك يتعارض مع الغرض من إنشاء المحكمة الدستورية العليا وهو توحيد الرقابة الدستورية على المبادئ^(٥) وهناك من رأى أن الرقابة على دستورية اللوائح لا تنصرف إلى اللوائح التنفيذية لأن الغرض منها هو تنفيذ القوانين والعيب الذى قد يلحق بها هو قاصر على مخالفتها للقانون الواجب تنفيذه والتي تم صدورها لأجله^(٦)، وذهب البعض^(٧) الآخر إلى أن الرقابة على دستورية اللوائح قاصرة فقط على أنواع محددة من اللوائح دون غيرها كاللوائح التفويضية ولوائح الضرورة (القرار بقانون) أى اللوائح التى لها قوة القانون وتصدر بالظروف الإستثنائية، وذلك لأن كافة أنواع اللوائح الأخرى هى قرارات إدارية تنظيمية صادرة عن السلطة التنفيذية بطبيعتها اللائحية وبالتالي هى خاضعة لرقابة القضاء الإدارى تعويضا وإلغاء، أما لوائح الضرورة واللوائح التفويضية فهى تصدر بناء على قوانين وبالتالي قد تكون هذه القوانين غير دستورية ومن هنا لا بد من خضوعها للرقابة الدستورية دون غيرها من اللوائح الأخرى.

إنى لا أتفق مع كافة الآراء السابقة وأرى أنه وفقا لصريح نص المادتين ١٩٢ من الدستور والمادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا، يجب أن تبسط رقابتها على دستورية كافة أنواع اللوائح وذلك لأن الألفاظ الواردة بتلك النصوص جاءت عامة وبالتالي لا يمكن الذهاب وتفسيرها خلافا لما جاء به النص الدستورى.

وأیضا لا تمتد كذلك الرقابة الدستورية على المنشورات والكتب الدورية والتعليمات والتوصيات الغير ملزمة وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الدستورية العليا بإحدى أحكامها^(٨):

(٥) إبراهيم عبد العزيز شيجا، تحليل النظام الدستورى المصرى، منشأة المعارف، ٢٠٠٣، ص ٣٤١

(٦) رمضان بطيخ، النظم السياسية والدستورية (دراسة فى الوثائق المصرية من ١٨٠٥ إلى ٢٠٠٧)،

الجزء الأول، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨، ص ٢٠٣

(٧) رمزى الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستورى، دار النهضة العربية، الطبعة الخامسة، ٢٠٠٥،

ص ٨٠٤، أيضا سعد عصفور، النظام الدستورى المصرى (دستور ١٩٧١)، منشأة دار المعارف،

الإسكندرية، ١٩٨٠، ص ٣١٤

(٨) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى القضية رقم ٨٧ لسنة ٢٠٠٠، بتاريخ ٢٠٠٠/٥/٦، مكتب

فنى ٩، الجزء رقم ١، رقم الصفحة ٥٣٤، القاعدة رقم ٦٥، (عدم دستورية)

<https://www.eastlaws.com/judgments-full-text/ar/egypt/constitutional-supreme/judicial-year-20/06-05-2000/no-87?type=1&id=37147>

".... بيد أن هذه الرقابة لا تمتد إلى توجيهات اللجنة العليا للسياسات والشئون الاقتصادية والمالية المشار إليها آنفاً والصادر بشأنها القراران المنسوب صدورهما لوزير التعمير بتاريخ ١٩٨٥/٥/٨ و ١٩٨٨/٣/٨ إذ أن تلك التوجيهات - مالم تستند إلى قانون يعهد إلى هذه اللجنة بإختصاص محدد في هذا الشأن - لاتعدو أن تكون مجرد توصيات غير ملزمة لاسند لها من أحكام القانون، ولاتعد تشريعاً بالمعنى الموضوعي مما تنبسط عليه رقابة هذه المحكمة".

وكذلك لا تمتد الرقبة الدستورية على القرارات الإدارية الفردية فهي منشئة لمراكز قانونية فردية محاطب بها أشخاص محددين معينين بذواتهم وبالتالي تختلف عن القانون المنشئ لمراكز عامة مجردة ويخاطب الكافة فلا يقتصر على فئة دون غيرها. وهذا ما جاءت به المحكمة الدستورية بإحدى أحكامها^(٩): "حيث أن هيئة قضايا الدولة دفعت بعدم إختصاص المحكمة الدستورية بنظر الدعوى الماثلة تأسيساً على أن القرار المطعون بعدم دستوريته لا يعد قراراً لاثياً مما يخضع للرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح.

وحيث إن هذا الدفع سديد؛ ذلك أن محل الرقابة القضائية على الدستورية التي تباشرها هذه المحكمة إنما يتمثل في القانون بمعناه الموضوعي الأعم محدداً على ضوء النصوص التشريعية التي تتولد عنها مراكز قانونية عامة مجردة سواء وردت هذه النصوص في التشريعات الأصلية أو الفرعية ولا كذلك القرارات الإدارية الفردية فلا تمتد إليها هذه الرقابة مهما بلغ خطرها أو درجة إنحرافها عن أحكام الدستور أو وجه خروجها عليه ذلك أن تلك القرارات لا تتولد عنها إلا مراكز قانونية من طبيعتها؛ إذ لا تعدو المراكز القانونية التي تنشئها أو تعدلها أن تكون مراكز قانونية فردية أو خاصة تقتصر آثارها على أشخاص معينين بذواتهم. وأنه إن صح القول بأن القرارات الإدارية الفردية هي تطبيق لقاعدة قانونية أعلى إلا أن صدورها إعمالاً لها لا يغير من خصائصها بل

^(٩) حكم المحكمة الدستورية العليا بالقضية رقم ٣٨ لسنة ٢٩ ق، بتاريخ ٢٠١٥/١١/٧، (عدم

إختصاص)، بالجريدة الرسمية العدد ٤٦ مكرر(د)، بتاريخ ٢٠١٥/١١/١٨،

<https://www.eastlaws.com/judgments-full-text/ar/egypt/constitutional-supreme/judicial- year-29/07-11-2015/no-38?type=1&id=374433>

تظل في محتواها منشئة لمراكز فردية أو ذاتية أو معدلة لها وهي مراكز تختلف بالضرورة عن المركز القانوني العام المتولد عن القانون". وكذلك بالطبع لا تخضع أعمال السيادة للرقابة الدستورية وهذا ما أكدت عليه المحكمة في حكم^(١٠) لها: ".....". وإذا كانت الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح تجد أساسا لها- كأصل عام- في مبدأ الشرعية وسيادة القانون و خضوع الدولة لأحكامه، إلا أنه يرد على هذا الأصل وفقا لما جرى عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا- استبعاد الأعمال السياسية" من مجال هذه الرقابة القضائية تأسيساً على أن طبيعة هذه الأعمال السياسية "هي بطبيعتها العمل ذاته لا بالأوصاف التي قد يخلعها المشرع عليه متى كانت طبيعته وهذه الأوصاف. ذلك أن استبعاد "الأعمال السياسية" من ولاية القضاء الدستوري إنما يأتي تحقيقاً للاعتبارات السياسية التي تقتضي- بسبب طبيعة هذه الأعمال واتصالها بنظام الدولة السياسي اتصالاً وثيقاً أو بسيادتها في الداخل أو الخارج- النأي بها عن نطاق الرقابة القضائية استجابة لدواعي الحفاظ على الدولة والذود عن سيادتها ورعاية مصالحها العليا، مما يقتضي منح الجهة القائمة بهذه الأعمال- سواء كانت هي السلطة التشريعية أو التنفيذية- سلطة تقديرية أوسع مدى وأبعد نطاقاً تحقيقاً لمصالح الوطن و سلامته دون تخويل القضاء سلطة التعقيب على ما تتخذه في هذا الصدد، و لأن النظر فيها و التعقيب عليها يستلزم توافر عدم ملائمة طرح هذه المسائل علناً في ساحاته. و من ثم فالمحكمة الدستورية العليا وحدها هي التي تحدد- بالنظر إلى طبيعة المسائل التي تنظمها النصوص المطعون عليها- ما إذا كانت النصوص المطروحة عليها تعتبر من "الأعمال السياسية" فنخرج عن ولايتها بالرقابة على الدستورية، أو أنها لا تعتبر كذلك، فتبسط عليها رقابتها".

المطلب الثاني

نطاق الرقابة القضائية الدستورية

لا يكفي للرقابة الدستورية أن يكون النص متوافقاً فقط مع المتطلبات الدستورية الشكلية، بل يجب كذلك أن يتفق مع المتطلبات الدستورية الموضوعية وبالتالي لبحث

(١٠) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في الدعوى رقم ١٠ لسنة ١٤٤٠ ق، بتاريخ ١٩/٦/١٩٩٣، مكتب فنى ٥، رقم الجزء ٢، رقم الصفحة ٣٧٦، القاعدة رقم ٣١ (رفض).

<https://www.eastlaws.com/judgments-full-text/ar/egypt/constitutional-supreme/judicial-year-14/19-06-1993/no-10?type=1&id=36675>

نطاق الرقابة على دستورية القوانين واللوائح لا بد لنا من التعرض ومعرفة العيوب الدستورية التي تلحق بالقانون محل الرقابة وتنصب عليه والتي قد تكون عيوباً شكلية أو عيوباً موضوعية فهي رقابة مركزية لممارستها من محكمة واحدة مختصة بذلك حصرياً وفي نفس الوقت شاملة لكافة شروط وعناصر القانون محل الطعن. وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الدستورية بحكمها^(١١): "وحيث إن الرقابة التي تباشرها هذه المحكمة - وعلى ما اطرده عليه قضاؤها - غايتها أن ترد إلى قواعد الدستور كافة النصوص التشريعية المطعون فيها، وسبيلها إلى ذلك أن تفصل بأحكامها النهائية في الطعون الموجهة إليها شكلية كانت أم موضوعية، وأن يكون إستينافها من إستيفاء هذه النصوص لأوضاعها الشكلية أمراً سابقاً بالضرورة على خوضها في عيوبها الموضوعية، ذلك أن الأوضاع الشكلية للنصوص التشريعية هي من مقوماتها كقواعد قانونية لا يكتمل كيانها أصلاً في غيبتها، ويتعين على هذه المحكمة أن تتحررها بلوغاً لغاية الأمر فيها، ولو كان نطاق الطعن المعروف عليها ينحصر في المطاعن الموضوعية دون سواها".

فيتضح مما سبق أن المحكمة الدستورية العليا تنظر للنصوص الدستورية على أنها وحدة واحدة متكاملة لا تقبل التجزئة، وبالتالي يتم تفسير تلك النصوص بشكل مترابط بحيث لا تكون بمعزل عن بعضها البعض ومحو أي تعرض بينهم. وهذا ما قالته المحكمة الدستورية بحكمها^(١٢): "الأصل في النصوص الدستورية أنها تعمل في إطار وحدة عضوية تجعل من أحكامها نسيجاً متآلفاً متماسكاً، بما مؤداه أن يكون لكل نص منها مضمون محدد يستقل به عن غيره من النصوص إستقلالاً لا يعزلها عن بعضها البعض، وإنما يقيم منها في مجموعها ذلك البنيان الذي يعكس ما إرثته الإرادة الشعبية أقوم لدعم مصالحها في المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، ولا يجوز بالتالي أن تفسر النصوص الدستورية بما يبتعد بها عن الغاية النهائية المقصودة منها، ولا أن

^(١١) حكم المحكمة الدستورية العليا بالقضية رقم ١٦١ لسنة ٢٠، بتاريخ ٢٠١٣/٥/١٢، (الحكم بعدم الدستورية)، بالجريدة الرسمية العدد ٢١ مكرر، بتاريخ ٢٦ مايو ٢٠١٣،

<https://www.eastlaws.com/judgments-full-text/ar/egypt/constitutional-supreme/judicial-year-20/12-05-2013/no-161?type=1&id=349881>

^(١٢) حكم المحكمة الدستورية العليا بالقضية رقم ٧٦ لسنة ٢٩، بتاريخ ٢٠٠٧/١٠/١، مكتب فنى ١٢، رقم الجزء ١، رقم الصفحة ٦٥٦، القاعدة رقم ٦٥، (رفض)، حكم سابق تم الإشارة إليه.

<https://www.eastlaws.com/judgments-full-text/ar/egypt/constitutional-supreme/judicial-year-29/01-10-2007/no-76?type=1&id=297697>

ينظر إليها بوصفها هائمة في الفراغ أو بإعتبارها قيماً مثالية منفصلة عن محيطها الاجتماعي".

وفيما يتعلق بموضوعنا محل البحث ألا وهو القرار بقانون فقد أوضحنا الشروط اللازمة لصدوره، فقد تكون شروطاً شكلية وقد تكون موضوعية. ومن هنا لا بد من إستيفاء كافة هذه الشروط مجتمعة عند صدوره لصحته. وبالتالي فالشروط الموضوعية حتى لو توافرت ولم تتوافر الشروط الشكلية فقد القرار بقانون قيمته القانونية وأصبح غير دستورياً.

فالعيوب الدستورية التي قد تلحق بالتشريع- ومن ثم تتطلب ضرورة الرقابة على دستوريته- قد تكون عيوباً شكلية والتي تعنى مخالفة النص التشريعي للأوضاع الإجرائية التي تطالبها النص الدستوري لصدوره وإغفال مراعاة الشكل الذي تتطلبه الدستور، وذلك سواء إتصلت هذه الإجراءات بإقتراح النص التشريعي أو إقراره أو إصداره حال إنعقاد البرلمان، أو إتصلت بالشروط التي يتطلبها الدستور لمباشرة الإختصاص التشريعي حال غيبة البرلمان (لوائح الضرورة) أو حال تفويضه لإختصاصه (اللوائح التفويضية).

نصت المادة ١٥٦ من الدستور الحالي 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، على أن يتم عرضها ومناقشتها والموافقة عليها خلال خمسة عشر يوماً من انعقاد المجلس الجديد، فإذا لم تعرض وتناقش أو إذا عرضت ولم يقرها المجلس، زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون، دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة، أو تسوية ما ترتب عليها من آثار".

نجد المادة سالفة الذكر إنطوت على العيوب الشكلية والموضوعية التي قد تلحق بالقرار بقانون حال مخالفته للشروط سالفة الذكر- والتي لا بد من توافرها مجتمعة- ومن ثم تستتبع الرقابة الدستورية على القرار بقانون المخالف لإحداها.

ونجد هذه العيوب الشكلية قد تحدث حال مخالفة القرار بقانون للشروط الشكلية التي تتطلبها الدستور والتي تتعلق بضرورة عرض القرار بقانون على البرلمان حال أول إنعقاد

له وكذلك ضرورة أن يتم هذا العرض خلال مدة محددة وهي ١٥ يوما من تاريخ أول إنعقاد له.

والجزء المترتب على مخالفة ما سبق وهو عدم الإعتداد بهذه القرارات بقوانين المخالفة للشروط الشكلية فتصبح لاغية ويسرى هذا بأثر رجعيًا إلا إذا رأى البرلمان تسوية أثارها حفاظًا على حقوق الأفراد وما نشأ عن هذه القرارات بقوانين الغير مشروعة من مراكز قانونية.

ومن النص سالف الذكر يتضح لنا أنه بالإضافة للعيوب الشكلية التي قد تلحق بالقرار بقانون هناك كذلك عيوبًا موضوعية والتي قد تتعلق بتخلف إحدى الشروط الآتية غيبة البرلمان كأن يكون غير منعقدًا وهنا يصدر رئيس الجمهورية القرار بقانون وأيضًا حال إنعقاد البرلمان وجوب دعوته للإنعقاد حال توافر ضرورة تقتضى سرعة التصرف بدلًا من الإسراع والمبادرة بصدور القرار بقانون من رئيس الجمهورية وذلك كأن يكون بأجازته البرلمانية أو فيما بين أدوار الإنعقاد وكذلك أيضًا توافر حالة الضرورة التي تستوجب ضرورة صدور القرار بقانون.

ففي حالة تخلف إحدى الشروط الموضوعية سالف الذكر ننضحى أمام عيبا موضوعيا يستوجب ضرورة الرقابة الدستورية على القرار بقانون وتدخل المحكمة الدستورية العليا وذلك بعد توافر الشروط الشكلية.

وقد تكون هذه العيوب عيوبًا موضوعية وتعنى مخالفة القانون المطعون فى دستوريته للمضمون الموضوعى للقاعدة الواردة بالنص الدستورى وتجاوز المبادئ الدستورية.

مما سبق يمكن القول أن القواعد الشكلية من مقومات النصوص القانونية فهي كالبنيان الذى لا يقوم بدونها ولا يكتمل، فبعد توافر الشكل وقواعده إبتداء يتسنى لنا البحث عن القواعد الموضوعية. أما إذا توافرت القواعد الموضوعية وتخلفت القواعد الشكلية فلا تعد هذه النصوص القانونية دستورية، فبحث مدى دستورية القرار بقانون يتعلق بإستيفاء القواعد الموضوعية والتطرق لها مرتبط ارتباطًا وثيقًا لا يقبل التجزئة بضرورة توافر المتطلبات الشكلية وإستيفائها.

إن الأصل فى نطاق الرقابة الدستورية أن تكون رقابة مركزية شاملة غير قاصرة فقط على العيوب الموضوعية وإنما يمتد نطاقها للرقابة على العيوب الشكلية، فخرج

الأخيرة من ولاية المحكمة يخل بالوحدة العضوية للنصوص الدستورية وإتساقها ووحدتها ويندرج نحو رقابة الإمتناع والتي لا يبغيها المشرع وتنصرف عنها الغاية الدستورية. فمناطق ما سبق أن القاعدة الدستورية تقع فى قمة الترتج التشريعى فلابد من إتفاق كافة القواعد القانونية الأدنى منها فى الدرجة مع نصوص الدستور.

المبحث الثانى

الأساس العام للرقابة الدستورية على القرار بقانون

نتناول خلال ذلك المطلب حدود الرقابة الدستورية على القرار بقانون، ونتعرض لضوابط الرقابة الدستورية والتي تعد بمثابة القيود الدستورية الواردة على القرار بقانون محل الرقابة التى يجب مراعاتها وعدم إغفالها.

المطلب الأول

حدود الرقابة الدستورية على القرار بقانون

إن الرقابة الدستورية على القرار بقانون مقتصرة على فحص مدى مخالفته المباشرة لأحكام الدستور من عدمه، وبالتالي لا تطرق المحكمة الدستورية العليا لرقابة مشروعية القرار بقانون، إلا أنه أحيانا قد يتداخل عيب عدم المشروعيه مع عيب عدم الدستورية فيصعب بهذه الحالة ممارسة الرقابة الدستورية على القرار بقانون. لكن لابد من أن تنصب رقابة المحكمة الدستورية العليا على رقابة الدستورية ولا تتعرض لرقابة المشروعيه، فالقضاء الدستورى يهدف لحماية الدستور وإحترام أحكامه وعدم الخروج عنها من السلطة التنفيذية^(١٣) حال صدورها للقرار بقانون. وبالتالي تتعقد الولاية للقضاء الدستورى عند مخالفة الدستور فقط، فهو قضاء دستورية وليس قضاء مشروعيه، وبالتالي لا ينعقد إلا إذا كان مبنى الطعن وجود عيبا دستوريا يتعلق بمدى إتفاق القانون أو اللائحة مع الدستور من عدمه. ولو خالف القرار بقانون النصوص القانونية العادية، يخرج عن نطاق الرقابة الدستورية ويندرج تحت رقابة المشروعيه وبالتالي يختص بها القضاء الإدارى^(١٤).

(١٣) مجدى محمد زيادة، الإتجاهات السياسية وأثرها على الرقابة الدستورية، رسالة، جامعة عين شمس،

٢٠٠٩، ص ٣٥١

(١٤) طعيمة الجرف، القضاء الدستورى (دراسة مقارنة فى رقابة الدستورية)، دار النهضة العربية، الطبعة

الثانية، ١٩٩٤، ص ١٧١

لكن رقابة المشروعات تتعلق بإحترام أحكام التشريعات والقوانين العادية وعدم الخروج على أحكامها، فلا يخالفها قراراً تنظيمياً أم فردياً صادر من السلطة التنفيذية، وبالتالي إذا كان مرد الطعن هو مخالفة التشريع العادي وعدم مخالفة الدستور، فإن ذلك يخرج من نطاق الرقابة الدستورية ويدخل في نطاق رقابة المشروعات والتي يختص بها القضاء الإداري. وقد أوضحت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها الفرق بين عيب عدم الدستورية وعيب عدم المشروعية حيث قررت أن: "القانون لا يكون غير دستوري إلا إذا خالف نصاً دستورياً قائم أو خرج على روحه ومقتضاه، بينما يشوب القرار الإداري العام عيب عدم المشروعية إذا خالف قاعدة تنظيمية صدرت بأداة أعلى مرتبة"^(١٥).

ولقد اختلف حول كون رقابة المحكمة الدستورية العليا تقتصر فقط على رقابة الدستورية دون رقابة المشروعية خاصة حال تداخل اللائحة محل الطعن وإنطوائها على نصوص غير مشروعة تحملها معها عيوباً دستورية ففي تلك الحالة المنوط بها هو قاضي المشروعية أم قاضي الدستورية؟ إنني أرى أنه لا مجال للتعارض بينهم خاصة أن كل منهم مكمل للآخر فالقاضي الإداري عند تطبيقه للنصوص الدستورية فهو يصل بذلك للمشروعية ويسبغ الحماية القانونية على حقوق الأفراد وحرياتهم وحال تبين له وجود نص واجب التطبيق في الدعوى المعروضة أمامه محل النزاع ينطوي على عيباً دستورياً، ففي هذه الحالة يجب عليه وقف الدعوى وإحالتها للمحكمة الدستورية العليا لتتولى الرقابة عليها وهذا ما قالته المحكمة الإدارية العليا بحكم لها^(١٦).

هناك فروق واضحة بين القانون واللائحة إحداها يدور حول مبدأ تدرج القواعد القانونية، ووفقاً له تقع اللائحة في مرتبة أدنى من القانون والدستور وبالتالي حال مخالفتها للقانون يتخضع للرقابة القضائية من قبل القضاء الإداري فيجوز الإلغاء

^(١٥) حكم المحكمة الإدارية العليا - القاهرة - الطعن رقم ٩٢٩ لسنة ٣ فجلسة ١٢/٧/١٩٥٨، مكتب فني رقم ٣، رقم الجزء ٣، رقم الصفحة ١٩٦١، (قبول الطعن وإلغاء الحكم المطعون فيه)

<https://www.eastlaws.com/judgments-full-text/ar/egypt/administrative-supreme/judicial-year-3/12-07-1958/no-929?type=1&id=32172>

^(١٦) حكم المحكمة الإدارية العليا، أحكام غير منشورة، الدائرة الحادية عشر، موضوع الطعن رقم ١٣٨٤٦، لسنة ٥٩ ق، بتاريخ ٢١/٤/٢٠١٣، (رفض)

<https://www.eastlaws.com/judgments-full-text/ar/egypt/administrative-supreme/judicial-year-59/21-04-2013/no-13846?type=1&id=359815>

والتعويض عنها وذلك بعد تأكد القاضي من مشروعيتها من عدمه. ولقد تشعب مجال اللائحة وتعدد وأصبحت جزء لا غنى عنه بالنسبة للسلطة التنفيذية، وتجلّى ذلك واضحا بفرنسا عقب قيام الثورة بها على العهود الملكية البائدة حيث اتخذ مجال اللائحة بالإتساع إلى أن أصبح أوسع من المجال القانوني والذي بات محددا على سبيل الحصر^(١٧).

إن القرار بقانون سلطة تشريعية إستثنائية يمارسها رئيس الجمهورية وذلك بمقتضى السلطة المخولة له بناء على نص المادة ١٥٦ من الدستور المصرى الحالى الصادر فى ٢٠١٤ والمعدل لدستور ٢٠١٢، وبالتالي القرار بقانون بإعتباره سلطة إستثنائية لابد أن يخضع للرقابة القضائية وبالتالي تتصرف الرقابة عليه للتأكد من مدى التلازم والتناسب بين القرار بقانون والظرف الإستثنائى الداعى لصدوره ومدى ملائمة ذلك، حيث تتأكد الرقابة القضائية من أن القرار بقانون صدوره كان قاصرا على مواجهة الظروف الإستثنائية وكذلك أنه مناسب وضروري ولازم لمواجهة تلك الظروف الإستثنائية. ونجد أن حدود الرقابة الدستورية على القرار بقانون تتعلق بعدة أمور يجب التأكد منها أهمها:

توافر حالة الضرورة المبررة لصدور القرار بقانون

يخضع القرار بقانون سواء قبل أو بعد عرضه على البرلمان للرقابة الدستورية من قبل المحكمة الدستورية العليا والتي تتأكد من إحترام مدى إحترام القرار بقانون للشروط اللازمة لإصداره، والتي أهمها توافر حالة الضرورة المبررة لإصداره بغيبة البرلمان^(١٨).
اختلف الفقهاء حول نطاق الرقابة الدستورية وجوانبها، فيرى بعضهم أن حالة الضرورة الموجبة لصدور القرار بقانون هي شرط سياسي وليس قانوني، وهي بذلك تدخل في نطاق العمل السياسي وينفرد رئيس الدولة بتقديرها وفقا لرقابة البرلمان وحده، فإذا أقرها يكون قد أقر حالة الضرورة المبررة لصدور القرار بقانون وهذا ما صار عليه القضاء المصري حينا من الزمن، ومثال ذلك حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ٢٣ ديسمبر ١٩٥٤ والذي جاء فيه: "أن قيام الضرورة الملحة لإصدار المراسيم بقوانين...

(١٧) محمود عمر معتوق، مبدأ المشروعية وتطبيقاته فى النظام الجماهيرى (دراسة مقارنة)، رسالة،

جامعة عين شمس، ٢٠٠١، ص ١٥٨

(١٨) يسرى العصار، نظرية الضرورة فى القانون الدستورى والتشريع الحكومى فى فترات إيقاف الحياة

النيابية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص ٥٦

أمر متروك للسلطة التنفيذية تقدر تحت رقابة البرلمان بحسب الظروف وليس هناك مقاييس منضبطة لقيام تلك الضرورة".

إلا أن غالبية الفقهاء يرون أنه وإن كان تقدير الضرورة متروك للسلطة التنفيذية إلا أن خضوعها في هذا التقدير للرقابة البرلمانية وحده لا يكفي كضمان لإنصياح السلطة التنفيذية لأحكام الدستور، لأن هذه الرقابة في غالب الأمر ذو طابع سياسي، وبالتالي يفقد الغرض منه المتعلق بتقييد السلطة التنفيذية من صدور القرار بقانون بغير توافر شرط الضرورة الذي تطلبه الدستور.

لذا نجد أن القضاء الدستوري في مصر ذهب لفرض رقابته على مدى توافر حالة الضرورة من عدمه، ولم يكتف بذلك فقط بل من نطاق تقدير حالة الضرورة، وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا في العديد من أحكامها على أن توافر الضوابط الموضوعية لحالة الضرورة وبالتالي إتخاذ التدابير العاجلة والتصدي لها هو إختصاص السلطة التنفيذية والتي بالتبعية تراقبها المحكمة الدستورية العليا للتحقق من صدور القرار بقانون وفقا للحدود التي رسمها الدستور لها، ولضمان ألا تتحول هذه الرخصة التشريعية وهي ذو طبيعة إستثنائية إلى سلطة تشريعية مطلقة لا قيد عليها ولا حائل من جموحها وإنحرافها^(١٩).

وبالتالي يحق للمحكمة الدستورية العليا الحق في رقابة تقدير حالة ضرورة المبررة لإستعمال رخصة التشريع الإستثنائي، ومن ثم يحق للمحكمة الدستورية العليا الرجوع إلى الأعمال التحضيرية والمذكرة الإيضاحية للقرار بقانون وكافة المناقشات التي دارت حوله بالبرلمان والمثبتة بمضبطة البرلمان وتقرير وما إلى ذلك.

وعندما تتولى المحكمة الدستورية العليا الرقابة على القرار بقانون فإن ذلك يتم وفقا لإطار وضابط الضرورة فتؤكد المحكمة على أمرين: الأول مدى توافر حالة الضرورة من عدمها وإنصراف القرار بقانون وإقتصاره على مواجهتها، والثاني: تقدير درجة وحجم الخطورة التي تمثلها حالة الضرورة وتناسبها مع القرار بقانون الصادر للتصدي لها،

^(١٩) رمزي الشاعر - تطور الأنظمة الدستورية والمصرية وتحليل النظام الدستوري في ظل دستور

١٩٧١ - مرجع سابق - ص ١١٧

ونجد أن هذا ما أكدت عليه المحكمة الدستورية العليا في حكمها^(٢٠): "إن تقدير الضرورة الداعية لإصدار القرارات بقوانين عملاً بالمادة ١٤٧ من الدستور متروك لرئيس الجمهورية تحت رقابة مجلس الشعب بإعتبار ذلك من عناصر السياسة التشريعية التي لا تمتد إليها الرقابة الدستورية، ذلك أنه وإن كان لرئيس الجمهورية سلطة التشريع الإستثنائية طبقاً للمادة المشار إليها وفق ما تمليه المخاطر المترتبة على قيام ظروف طارئة تستوجب سرعة المواجهة وذلك تحت رقابة مجلس الشعب، إلا أن ذلك لا يعنى إطلاق هذه السلطة فى إصدار قرارات بقوانين دون التقيد بالحدود و الضوابط التى نص عليها الدستور والتى سبق أن إستظهرتها المحكمة ومن بينها إشتراط أن يطرأ- فى غيبة مجلس الشعب- ظرف من شأنه توفر الحالة الداعية لإستعمال رخصة التشريع الإستثنائية و هو ما لم تكن له قائمة بالنسبة للقرار بقانون المطعون عليه الأمر الذى يحتم إخضاعه لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية".

المطلب الثاني

ضوابط الرقابة الدستورية على القرار بقانون

هناك ضوابط لابد من الإلتزام بها حول دستورية القرار بقانون وبالتالى لو توافرت تلك الضوابط بات القرار بقانون دستوريا وليس مجالا للطعن عليه ولو تم إغفال إحداها عد القرار بقانون غير دستوريا ووجب الطعن عليه، فالمحكمة الدستورية تمارس الرقابة على القرار بقانون من خلال التحقق من تلك الضوابط من عدمه والتي تتمثل فى:

١) المرجع الأساسى للرقابة على دستورية القرار بقانون:

إن الرقابة على دستورية القرار بقانون تتم من خلال التأكد من مدى إتفاقه مع النصوص الدستورية، وهنا قد يثور تساؤل حال صدور القرار بقانون فى ظل دستور ملغى أو معدل فأى دستور منهم آنذاك يعد أساسا ومرجعا للرقابة على دستورية القرار بقانون؟

^(٢٠) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقضية رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٤ ق دستورية، بتاريخ ١٩٨٥/٥/٤،

مكتب فنى ٣، رقم الجزء ١، رقم الصفحة ١٩٥، القاعدة رقم ٢٩، (الحكم بعدم الدستورية). حكم

سابق الإشارة إليه

<https://www.eastlaws.com/judgments-full-text/ar/egypt/constitutional-supreme/judicial- year-2/04-05-1985/no-28?type=1&id=36479>

ترجع المحكمة الدستورية العليا عند رقابتها للقرار بقانون إلى الدستور القائم وقت الفصل بالمنازعة الدستورية، ولا تعتمد على الدستور القائم وقت صدور القرار بقانون المطعون بعدم دستوريته^(٢١).

وفيما يتعلق بالقواعد الشكلية فالمرجعية لها وفقا لنصوص الدستور الذى صدرت وفقا له، فلا يتصور أن تصدر وفقا لشروط وإجراءات معينة ويتم خضوعها للرقابة لإجراءات وقواعد أخرى غيرها.

٢) التحقق من توافر الاختصاص بالقرار بقانون:

استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن الجهات المختصة بصدور القرار بقانون يحددها الدستور على سبيل الحصر، وبالتالي يتمتع على من عداهم ممارسة هذا الاختصاص الدستوري، وإلا عد القرار بقانون مخالفا للدستور.

وبالتالى لابد من التأكد قبل صدور اللائحة من مراعاة القواعد الحاكمة للإختصاص بصدور القرار بقانون طبقا للدستور والقانون، فالأصل طبقا للمادة ١٥٦ من الدستور المصرى الحالى الصادر فى ٢٠١٤ المعدل لدستور ٢٠١٢ أن يصدر القرار بقانون من رئيس الجمهورية وبالتالي لا يجوز لغيره ممارسة هذا الاختصاص فهو وحده المنوط به ذلك، كما أنه لا يمكن له تفويض غيره حتى يمارسه إختصاصه التشريعى الإستثنائى ويصدر لوائح الضرورة بدلا منه وإلا عدت اللائحة غير دستورية لعدم مراعاتها لركن الإختصاص.

٣) توافر كافة الشروط الدستورية اللازمة لصدور القرار بقانون:

وضع الدستور ونظم الإطار القانونى العام المتعلقة بسلطة إصدار رئيس الجمهورية للقرارات بقوانين فى مادته ١٥٦ وأوردا ضوابط وشروط لها. هذه الشروط بمثابة القيود الدستورية التى وضعت لإصدار القرار بقانون. فممارسة الرئيس لسلطته المخولة له دستوريا هو إختصاصا إستثنائيا ويعد إعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات لذا لابد من التقييد لتوفير ضمانات تمنع من إساءة إستعمال السلطة وتحول دون المساس بحقوق وحرىات الأفراد.

إحدى الضوابط الهامة التى لابد من توافرها لصدور القرار بقانون أن يكون هناك ظرفا إستثنائيا أدى لقيام حالة الضرورة التى لا يمكن درئها بالوسائل العادية، كما أنه

(٢١) يحيى الجمل، القضاء الدستورى فى مصر، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ١٩٩٢، ص ١٨٤

لابد وأن يتوافر خطرا جسيما يهدد الصالح العام، ويلزم أن يكون هذا الخطر جسيما يخرج عن دائرة الأخطار المألوفة المعتادة المتوقعة^(٢٢) فلا يمكن توقع حدوثه أو درئه بالوسائل القانونية المعتادة، ويستوى في ذلك أن يكون هذا الخطر داخليا أم خارجيا.

والخطر الجسيم الذى يهدد الصالح العام قد يتعلق بزعزعة أمنها وإستقرارها الداخلى وقد يتعلق بمؤسساتها الإستراتيجية كالجيش والشرطة والقضاء وغير ذلك، وقد يكون خطرا خارجيا محدقا بالدولة للسعى نحو هدمها وخرابها.

فإذا كان الخطر يهدد الصالح الخاص لا يعد فى هذه الحالة خطرا جسيما يستلزم تطبيق حالة الضرورة وصدور قرار بقانون حال غياب السلطة التشريعية، كالتهديد بإنهاء أو إستهداف أحد الشخصيات العامة والمرموقة.

وتحديد مدى ودرجة جسامه الخطر يرتبط بتحديد المحل الواقع عليه الخطر فلا بد وأن يكون التهديد على قدر عال من الجسامه بحيث يتعذر تدراكه. ويخضع تحديد درجة الجسامه لرقابة القضاء لبحث مدى توافرها من عدمه لأن البعض قد يتعسف فى ممارسة سلطة إستنادا للضرورة والقول بتوافر خطرا جسيما مخالفة للواقع وظروف الحال.

وفيما يتعلق بالخطر الجسيم لابد أيضا وأن يكون حال أو وشيك الوقوع أما الخطر المحتمل حدوثه الذى يمكن تجنبه أو التنبؤ به أو الوارد حدوثه بالمستقبل لا يمكن الإستناد أو التعويل عليه لصدور قرارات بقوانين. وبالتالي هذا الخطر سالف الذكر يتطلب سرعة التدخل وإتخاذ إجراءات إستثنائية لمواجهة وفى هذه الحالة يعد التدخل وسيلة وقائية لتجنب تفاقم الأمور.

قد يكون الخطر الجسيم وشيك أو محتمل الحدوث ولا يمكن درئه داخليا أم خارجيا، الخطر الداخلى قد يكون كالنثرات وقد يكون طبيعيا كالفيضانات والزلازل والبراكين والسيول وغيرها من الكوارث وقد يكون كالأزمات والأوبئة الخطيرة.

سبق وأن أوضحنا أن الخطر الجسيم لابد وأن يكون عاما يهدد الصالح العام والمصلحة العامة للدولة، ولكن هل هذا الخطر يشمل اقليم الدولة كلها أم يكفى أن يكون مقتصرًا على جزء من أجزاء الدولة؟

(٢٢) يحيى الجمل- نظرية الضرورة فى القانون المصرى وبعض تطبيقاتها المعاصرة- الطبعة الرابعة-

دار النهضة العربية- القاهرة- ٢٠٠٥- ص ١٠٤.

اختلفت الآراء حول تحديد طبيعة الخطر الجسيم الذي يبرر تطبيق نظرية الضرورة فذهب البعض أنه لا بد وأن يكون عاما بحيث يشمل الدولة كلها كالحرب والأزمات العامة والاقتصادية والكوارث الطبيعية وغيرها، فلا يجوز تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية إذا كان الخطر يهدد جزءا من أجزاء الدولة، وذهب البعض الآخر إلى أنه ليس من الضروري أن تكون الحالة الإستثنائية عامة إذ يجوز تطبيق نظرية الظروف الضرورة لمواجهة خطر يهدد مدينة من مدن الدولة أو مرفق من مرافقها فهو بهذه الحالة يهدد مؤسسات الدولة كمرفق الأمن أو الجيش أو سلطة من السلطات سواء كانت تشريعية أو قضائية أو تنفيذية.

فإنه هنا يعد خطرا جسيما يبرر لجهة الإدارة التدخل الفوري لدفعه وذلك بتطبيق أحكام نظرية الضرورة وبالتالي طبقا لهذا الرأي لا يشترط أن يكون الخطر الجسيم العام هو الذي يجيز تطبيق أحكام نظرية الضرورة بحيث يشمل الدولة ككل بل يكفي أن يكون تطبيق قواعد المشروعية العادية من شأنه أن يهدد الأمن والنظام ولا بد من اللجوء لقواعد المشروعية الإستثنائية وإعمالها.

وكذلك أيضا عدم تعدى القرار بقانون للنطاق المحجوز للمشرع وتجاوزه، فهناك أمورا معينة يختص بها المشرع وبالتالي لا يمكن تجاوز ذلك وتناولها من قبل السلطة التنفيذية وتنظيم تلك المسائل المحجوزة للمشرع للقيام بها^(٢٣).

٤) لا بد من تعذر تطبيق قواعد المشروعية العادية:

يشترط لتطبيق أحكام نظرية الضرورة وصدور قرار بقانون أن يتعذر مواجهة الظروف الاستثنائية من خلال القوانين المعدة للظروف العادية فهنا يجب عليها أن تطبق أحكام الضرورة وقواعد المشروعية الإستثنائية. ولكن ذهب البعض للتساؤل حول تطبيق نظرية الضرورة هل يلزم توافر تعذر إعمال قواعد المشروعية العادية أم لا بد من إستحالة تطبيقها؟

إنقسم الفقه في هذا الصدد إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: ذهب أصحاب هذا الاتجاه^(٢٤) إلى ضرورة أن تكون هناك إستحالة أمام الإدارة اللجوء إلى قواعد المشروعية حتى يخصص لها بإتخاذ إجراءات إستثنائية أما

^(٢٣) أحمد هبة، النظرية العامة للقرار بقانون، الطبعة الثانية، بدون دار نشر، ٢٠٠٠، ص ٢٢٠ وما بعدها.

إذ لم تتوافر الاستحالة أمام الإدارة فلها أن تلجأ إلى القواعد القانونية العادية لمواجهة الظروف الإستثنائية حتى لو كانت متعذرة.

الاتجاه الثاني: ذهب جانب من الفقه^(٢٥) ونرى أن هذا الاتجاه هو الأجدر بالإتباع إلى الإكتفاء بتعذر إتباع قواعد المشروعية العادية دون إشتراط الإستحالة لأنها ليست أحد أركان الظرف الإستثنائي، ولكنها عنصر من عناصر القوة القاهرة وهذا ما يميز الظرف الإستثنائي عن القوة القاهرة. فعندما يستحيل تطبيق قواعد المشروعية العادية نضحي أمام قوة القاهرة أما مجرد تعذر اللجوء لها أو أن أعمالها لا يحقق الغاية المرجوة للتصدي للظرف الطارئ ففي هذه الحالة نطبق قواعد المشروعية الإستثنائية للتصدي للتهديد الجسيم ومحاولة تداركه.

مما سبق يتبين لنا أنه لا يشترط لتوافر حالة الظروف الإستثنائية إستحالة اللجوء إلى القوانين العادية بل يكفي فقط صعوبة أو تعذر تطبيق للقوانين العادية المعدة لمواجهة الظروف العادية. والجدير بالذكر هنا أن تلك القرارات بقوانين التي تصدرها السلطة التنفيذية يجب أن تتسم بالعمومية والتجريد بحيث لا تخاطب شخصا معينا بذاته، أو تنطبق على واقعة محددة وإنما يجب ان تطبق تلك القواعد على جميع الأفراد في المجتمع حكاما ومحكومين شأنها شأن القوانين العادية الصادرة من السلطة التشريعية في ذلك الأمر فالهدف هو التصدي للظرف الطارئ وبذات الوقت تحقيق الغايات العامة للقوانين والتي منها أعمال المساواة بين الناس أمام القانون.

لابد من توافر التناسب بين الخطر والقرار بقانون الذى تم صدوره:

يجب أن تقدر الضرورة بالقدر اللازم لها فلا يجوز للسلطة التنفيذية أن تتجاوز سلطاتها في مواجهة الخطر الذى يهدد سلامة البلاد فلا بد من تناسب الإجراءات

(٢٤) من اصحاب هذا الاتجاه كل من: محمود حافظ- القضاء الادارى فى القانون المصري والمقارن- بدون دار نشر- سنة ١٩٩٣م- ص ٤٦.

سامي جمال الدين لوائح الضرورة وضمانة الرقابة عليها، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٢- ص ٢٤.

(٢٥) أحمد مدحت على- نظرية الظروف الإستثنائية (دراسة مقارنة)- الهيئة المصرية العامة للكتاب- ١٩٧٨- ص ٢٧٣ وما بعدها.

الإستثنائية التي تتخذها السلطة التنفيذية مع الظروف التي تواجهها^(٢٦) وبالتالي لا يجوز للسلطة التنفيذية أن تواجه الظروف الإستثنائية وتصدر قرارات بقوانين تطبيقاً لنظرية الضرورة في الوقت كان في وسعها وإمكاناتها أن تواجه هذه الإجراءات الإستثنائية بتدابير أخف وأقل شدة، فلا بد أن يكون الإجراء لازماً وحتماً بالقدر الذي يقضي تتطلبه الضرورة.

وعلى أى حال فإن مسألة التناسب بين الخطر والإجراءات التي بناء عليها أصدرت السلطة التنفيذية القرار بقانون متروكة لرقابة القضاء فهو وحده الذى يحسمها وفقاً لظروف كل حالة على حسب تناسب الإجراء المتخذ من جانب الإدارة مع الظروف الاستثنائية التي اقتضت هذا الإجراء وصدور القرار بقانون الضروري لمواجهة هذا الطرف، وعلى هذا إذا اثبت أن السلطة التنفيذية كان في استطاعتها رغم الظروف أن تتبع أحكام التشريعات العادية وفإن القرار بقانون في هذه الحالة يعد باطلاً.

فهو شرط أساسي حتى يمكن لها أن تستعمل كافة سلطاتها فالهدف من الإجراءات الإستثنائية هو حماية المصلحة العامة للبلاد ومن ثم فلا بد أن تهدف السلطة التنفيذية من جراء تصرفاتها الاستثنائية وصدورها للقرارات بقوانين وممارسة السلطة التشريعية إلى حماية النظام العام والمرافق العامة للدولة فإذا إتخذت الإدارة إجراءات إستثنائية كان الغرض منها هو تحقيق الصالح العام فإن تصرفها في هذه الحالة يتسم بالإنحراف بالسلطة ويكون من سلطة القضاء عقب الطعن في مشروعيتها أن يحكم بإلغائه أو بالتعويض عن ما ترتب عليه من أضرار وعلى ذلك فإن الخطر الذي يهدد مصلحة خاصة لا يمثل ظرفاً إستثنائياً يتم صدور قراراً بقانون بناء عليه.

ويتضح مما سبق أن السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية لها في الظروف الإستثنائية أن تصدر من القرارات والتي تسمى قرارات بقوانين تخالف الدستور متى توافرت حالة الضرورة وكانت تستوجب من السلطة التنفيذية سرعة التدخل لمواجهة الأخطار التي تهدد أمن وسلامة الدولة. وسلطتها في إصدار القرارات بقوانين ليست مطلقة فنجد أن الدستور قد وضع قيوداً عليها ولم يطلق يدها في ذلك ومنها غيبة مجلس النواب وقيام خطر جسيم حالاً ويتعذر دفع هذا الخطر بالوسائل المعتادة وغيرها من القيود التي جاءت بها المادة ١٥٦ من الدستور المصري الحالي.

(٢٦) محمد كامل عبيد- مبدأ المشروعية- دار النهضة العربية- ٢٠٠٣- ص ٢٢١

٥) نشر القرار بقانون بالجريدة الرسمية:

إن الهدف من نشر القرار بقانون بالجريدة الرسمية هو ضمان علانيته ووصوله لعلم الجميع، ومعرفة مضمونه من الأفراد المخاطبين به وبالتالي يتم إنفاذه وسريانه بمواجهة الكافة وذلك حتى يمكن الإحتجاج به ومعرفة حقوقهم وواجبتهم فغياب نشر القرار بقانون بالجريدة الرسمية يفقد القرار بقانون عنصر العمومية، وبالتالي فإن المخاطب بالقاعدة ليس على علم بها.

ولقد إستقر قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن عدم نشر قرار لائحي ووصوله لعلم المخاطبين به يشكل مخالفة للدستور، ويرجع ذلك لعدة أسباب منها أن نشر اللائحة يترتب عليه بدء سريانها فتدخل بذلك حيز التنفيذ وبذات الوقت يرتبط بتاريخ إنقضاء المدة المحددة من قبل المشرع للبدء بتنفيذها. كما أن عدم نشر اللائحة يؤثر سلبا على دورها المتعلق بتنظيم الحقوق والحريات للأفراد، فلا بد من علم الأفراد بها علما يقينيا لا يقبل الجهالة.

وتنشر اللوائح بالجريدة الرسمية والتي تسمى "الوقائع الرسمية"^(٢٧)، ويعد ذلك سمة أساسية من المتطلبات الدستورية الشكلية الواجب توافرها باللوائح، وبالتالي حال عدم تلبية ذلك تنسم تلك اللوائح بعدم الدستورية، ويتم النشر بالجريدة الرسمية.

الخاتمة

بعد أن تم بحمد الله الإنتهاء من هذا البحث يتضح لنا مدى أهمية القرار بقانون كسلطة إستثنائية تمارسها الجهة المنوطة بها، ولكن وفقا للشروط والقيود المنظمة له، الخاضعة للرقابة البرلمانية والقضائية والتي هي بمثابة الضمانة لصحته. وفيما يلي نعرض لأهم النتائج التي تم التوصل إليها والتوصيات.

النتائج:

- التأكيد على مبدأ المشروعية وضرورة سيادة القانون وإحترام القواعد الدستورية وسموها وتوافق كافة القواعد القانونية الصادرة عن السلطات سواء بالظروف العادية أو الإستثنائية للقواعد الدستورية وعدم الخروج عن أحكامها.

^(٢٧) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقضية رقم ١٥٨ لسنة ٣٤ ق دستورية، بتاريخ ٢٠٢٠/٥/٩، رقم الصفحة ٣٠، (الحكم بعدم الدستورية). منشورا بالجريدة الرسمية العدد ٢٠ مكرر أ، بتاريخ ٢٠٢٠ مايو ٢٠.

<https://www.eastlaws.com/judgments-full-text/ar/egypt/constitutional-supreme/judicial-year-34/09-05-2020/no-158?type=1&id=1182772>

- إن مبدأ الفصل بين السلطات من أهم ركائز الديمقراطية وسيادة الدولة القانونية، فهو الضمانة لمنع الإستبداد وسيادة القانون وصون وحماية حقوق وحريات الأفراد، وحال صدور القرار بقانون فإن هذا لضرورة معينة عق إنتهاؤها تعود الأمور لنصابها.
- إن الظروف غير الطبيعية الإستثنائية وحالات الضرورة التي قد تمر بدولة معينة تجعل الاعمال الغير مشروعة بالظروف العادية مشروعة حال الضرورة؛ للحفاظ على بقاء وسلامة الدولة وسير المرافق العامة بانتظام وإضطراب. وبالتالي مواجهة تلك الظروف يتطلب الحزم في التصرف وسرعة إتخاذ الحلول وإستخدام القوة في بعض الأحيان، وهذه الإجراءات قد لا تستطيع أن تقوم بها المجالس النيابية، فتفوض رئيس الدولة في إصدارها فهو يستطيع إتخاذ إجراءات وقرارات عاجلة تمليها عليه الظروف الطارئة.
- يجب أن تقدر الضرورة بقدرها، وبالتالي حال حدوث تجاوزات من السلطة المختصة بصدر القرار بقانون، فهناك الرقابة البرلمانية، كما نجد أن الرقابة القضائية قد أثبتت فاعليتها على مر العصور، أيضا جموع الشعب لديها وعى وإدراك سياسى لإيقاف أى نظام حاكم عند تجاوز الدستور والقانون أو الإنحراف بالسلطة عن ما هو مرسوم لها أو فى حالة أى إخفاق سياسى، وبالتالي عند تجاوز السلطة التنفيذية ما هو مرسوم لها من قبل الدستور والتعدى على إختصاص السلطة التشريعية وصدور قرارات بقوانين لا داعى لها فهناك رادع لهذا من عدة جوانب كالرقابة البرلمانية والقضائية وكذلك الوعى والإدراك الشعبى فالرقابة الشعبية هى من أهم الضمانات.

التوصيات:

- (١) ضرورة إحكام التوازن التام بين المبادئ الدستورية وصدور القرار بقانون لذا أوصى المشرع عدم إغفال أى من الأمور المنظمة للقرار بقانون والنص عليه تفصيلا دستوريا. وبالتالي أوصى المشرع بضرورة تعديل المادة ١٥٦ من الدستور الحالى، وتضمنين الدستور المدة اللازمة لصدور وسريان القرار بقانون حيث أغفل عن تحديدها النص الحالى، وكذلك وجوب نص المشرع وتحديده لنوعية حالة الضرورة لصدور القرار بقانون والنص كذلك على ما إذا كانت هذه الحالات على سبيل الحصر أم مجرد أمثلة يجوز التوسع فيها.

(٢) أنادى المشرع بتحديد حالات صدور القرار بقانون تحديدا دقيقا وتعديله للمادة الدستورية المنظمة له، فالقرار بقانون إستثناء من الأصل العام وبالتالي لا يمكن التوسع فيه أو القياس عليه، وممارسته بقدر معلوم ومحدد ومحدود ووفقا لإجراءات دقيقة وصارمة.

(٣) لابد من التدخل التشريعى والنص صراحة على نوعية الخطر التى تتطلب التصدى لها من خلال صدور القرار بقانون وهل ذلك الخطر قاصر على أنواع محددة فقط أم ممتد لتنوع الأحوال وعدم توقعها وهو على سبيل المثال وليس الحصر.

قائمة المراجع

- إبراهيم عبد العزيز شيحا، تحليل النظام الدستورى المصرى، منشأة المعارف، ٢٠٠٣.
- أحمد مدحت على- نظرية الظروف الإستثنائية (دراسة مقارنة)- الهيئة المصرية العامة للكتاب- ١٩٧٨.
- أحمد هبة، النظرية العامة للقرار بقانون، الطبعة الثانية، بدون دار نشر، ٢٠٠٠.
- رمزى الشاعر- تطور الأنظمة الدستورية المصرية وتحليل النظام الدستورى فى ظل دستور ١٩٧١- ١٩٩٢- مطبعة جامعة عين شمس.
- رمزى الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستورى، دار النهضة العربية، الطبعة الخامسة، ٢٠٠٥، ص ٨٠٤، أيضا سعد عصفور، النظام الدستورى المصرى (دستور ١٩٧١)، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٠.
- رمزى الشاعر، تطور الأنظمة الدستورية والمصرية وتحليل النظام الدستورى فى ظل دستور ١٩٧١- ١٩٩٢.
- رمضان بطيخ، النظم السياسية والدستورية (دراسة فى الوثائق المصرية من ١٨٠٥ إلى ٢٠٠٧)، الجزء الأول، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨.
- سامي جمال الدين لوائح الضرورة وضمانة الرقابة عليها، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٢.
- طعيمة الجرف، القضاء الدستورى (دراسة مقارنة فى رقابة الدستورية)، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ١٩٩٤.

- عادل عمر شريف، قضاء الدستورية (القضاء الدستوري في مصر)، رسالة، جامعة عين شمس، ١٩٨٨
- مجدى محمد زيادة، الإتجاهات السياسية وأثرها على الرقابة الدستورية، رسالة، جامعة عين شمس، ٢٠٠٩.
- محمد كامل عبيد- مبدأ المشروعية- دار النهضة العربية- ٢٠٠٣.
- محمود حافظ- القضاء الادارى فى القانون المصري والمقارن- بدون دار نشر- سنة ١٩٩٣م.
- محمود عمر معتوق، مبدأ المشروعية وتطبيقاته فى النظام الجماهيرى (دراسة مقارنة)، رسالة، جامعة عين شمس، ٢٠٠١.
- يحيى الجمل- نظرية الضرورة فى القانون المصرى وبعض تطبيقاتها المعاصرة- الطبعة الرابعة- دار النهضة العربية- القاهرة- ٢٠٠٥.
- يحيى الجمل، القضاء الدستوري فى مصر، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ١٩٩٢.
- يسرى العصار، نظرية الضرورة فى القانون الدستوري والتشريع الحكومى فى فترات إيقاف الحياة النيابية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.