

**ماهية اللوائح المستقلة والجهة المختصة بإصدار
اللوائح المستقلة**

الباحث/ وليد جودة ابراهيم محمد العطار

ماهية اللوائح المستقلة والجهة المختصة بإصدار اللوائح المستقلة

الباحث/ وليد جودة ابراهيم محمد العطار

المستخلص

الأصل العام في الأمور التشريعية هو أن تتولاها السلطة التشريعية القائمة، وهو ما اصطلح على نعتة بالتشريع العادي، وهو الاختصاص الأول والأصيل للسلطة التشريعية المنتخبة وفقاً للقواعد الدستورية والقانونية القائمة. ولكن قد تشارك أو تتدخل السلطة التنفيذية في العمل الأصيل للسلطة التشريعية، وهي سلطة إصدار القوانين، وهو ما يسمى اصطلاحاً بالتشريع الفرعي، وهذا الأمر على إطلاقه من الممكن أن يطلق عليه "حلول السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية في سن القوانين".

وعبر استطلاع التطور الدستوري وما استقر عليه الفقه الدستوري نجد أن للسلطة التنفيذية حالات ثلاثاً تقوم فيها بسن التشريع أو ما يسمى بالقرار بقانون أي اللوائح سواء المستقلة أو التنفيذية، إذ أنه يعد من ناحية قراراً وذلك لصدوره عن السلطة التنفيذية، ومن ناحية ثانية يعتبر قانوناً لكونه يتمتع بقوة القانون كاملة، وهذه الحالات هي تشريع السلطة الفعلية وتشريع التفويض وتشريع الضرورة. وتلك التشريعات أو اللوائح تنقسم إلى لوائح مستقلة ولوائح تنفيذية، أما اللوائح المستقلة فتقسم إلى (أ) لوائح تصدر في الأحوال العادية وهي اللوائح التنظيمية ولوائح الضبط، (ب) لوائح تصدر في الأحوال الاستثنائية وهي لوائح الضرورة واللوائح التفويضية. وقد استقرت معظم دساتير العالم على الاعتراف بالحق للسلطة التنفيذية في إصدار قرارات لها قوة القوانين الصادرة من المجالس التشريعية، وإن اختلفت طرق معالجة الدساتير لهذا الأمر على حسب النظام السياسي السائد في كل دولة من الدول، وعلى الرغم من اختلاف النظم وتباينها في تنظيم ذلك الموضوع، فإن جميعها لم يخرج عن حدود فكرة الضرورة، وهي الفكرة الدستورية التي تواجه تلك الظروف الاستثنائية.

وقد تناولنا النظام القانوني للوائح المستقلة من خلال دراسة توزيع الاختصاص بين البرلمان والحكومة والاعتراف للإدارة بسلطة إصدار اللوائح المستقلة وذلك بالتعرف على ماهية اللوائح المستقلة، وماهية اللوائح وبيان أنواعها، ثم أساس الوظيفة اللائحية المستقلة. ثم تناولنا الجهة المختصة بإصدار اللوائح المستقلة في كل من مصر وفرنسا

من خلال دراسة المجال المحجوز للقانون وفقاً للدستور الفرنسي والمصري ونطاق اللائحة في ظل دستور عام ٢٠١٤ وحدود اللوائح التنفيذية والمستقلة وفقاً للدستور.

كذلك الكيان القانوني لسلطة التقرير المستقلة: نطاق سلطة التقرير المستقلة في الظروف العادية والاستثنائية، ومجال وجود سلطة التقرير المستقلة والضوابط القانونية التي تحكم إصدار اللوائح في مصر وفرنسا وكذلك مبدأ عدم رجعية اللوائح والقرارات الإدارية، والضوابط التي تحكم إصدار اللوائح.

وأخيراً تناولنا الرقابة الدستورية على اللوائح المستقلة وذلك من خلال تطور الرقابة على دستورية اللوائح ومبرراتها، ورقابة اللوائح والأنظمة المستقلة في ظل النظام الدستوري المصري والفرنسي، ومبررات وحالات تدخل القضاء الدستوري لرقابة اللوائح التنظيمية. ثم القواعد التي تحكم الرقابة على دستورية اللوائح المستقلة وأثر الرقابة على دستورية اللوائح.

وكذلك تناولنا الشريعة الإسلامية والقرارات الإدارية من حيث الرجعية ووجدنا أن الشريعة الإسلامية قد سبقت القوانين الوضعية في هذا المبدأ لما فيه من العدل والمنطق، وما حمل الفقهاء المعاصرين على هذه التسمية وإدخالها إلى الفقه الإسلامي إلا مسايرة للقوانين الوضعية، إما من باب المقارنة والدفاع عن الإسلام أو من باب التأثر بالفقه الغربي لاسيما إذا كان معظم من تناول هذا المبدأ بالبحث من وجهة نظر الفقه الإسلامي ممن يشتغلون في حقل القانون. والمتفحص لكتب الفقه الإسلامي وأصوله يجد أن هذا المبدأ له العديد من التطبيقات في الفقه الإسلامي؛ لذلك يجب أن نتتبع آيات الأحكام وأسباب نزولها للتعرف على وجود هذه النظرية في الشريعة الإسلامية. وهذا المبدأ نجد الإشارة إليه في جملة من الآيات كقوله تعالى (وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا) سورة الإسراء، الآية ١٥.

الكلمات المفتاحية: اللوائح، الشريعة الإسلامية والقرارات الإدارية، النظام القانوني.

المقدمة

تُقسم وظائف الدولة على ثلاث سلطات، تتولى كل واحدة منها وظيفة محددة بمقتضى أحكام الدستور، ووفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، حيث تُمارس السلطة التشريعية وظيفتها التشريعية والرقابة، باعتبارها المعبر عن الإرادة الشعبية، فتسن القوانين المنظمة لمختلف مجالات الحياة. وتتولى السلطة التنفيذية وضع القوانين موضع التنفيذ،

بشكل مباشر أو عبر وسيلة تشريعية أخرى، كاللوائح التنفيذية والقرارات، كما تعمل السلطة التنفيذية على تسيير المرافق العامة^(*).

ويأتي الدستور على رأس القواعد القانونية في الدولة، بما يتميز به من سمو، وبما يمثله من مصدر المشروعية التي تخضع لها جميع السلطات والأفراد، فيحكم الدستور وظائف الدولة ويمنع تعدي سلطاتها وتعسفها، كما يضمن كفالة حقوق الأفراد وحررياتهم، انسجامًا مع متطلبات الدولة القانونية.

^(*) غنى عن البيان أن السلطات ثلاث: قضائية وتشريعية وتنفيذية، وأضيف إليها أخيراً الإعلامية. وتتكون السلطة القضائية من المحكمة الدستورية العليا. وهي أعلى سلطة قضائية في البلاد. وحكمها نهائي، وطاعتها واجبة. والخروج عليها عصيان. وتحكم إلى أي حد الأحكام السابقة متفقة أو مختلفة مع دستور البلاد.

وتأتي تحتها المحكمة الإدارية العليا وهي التي تفصل في القضايا الإدارية بين المظلوم والظالم. والمحكمة الإدارية أو الدرجة الأولى من الحكم أو المحكمة الابتدائية التي تُحال إليها القضايا الواضحة التي لا تحتاج إلى استشكالات كبيرة. حكمها غير نهائي. وربما تحتاج إلى تصحيح من المحكمة الإدارية العليا التي فوقها. وبتعبير آخر هناك محكمة الدرجة الأولى. وقد ينقض حكمها من محكمة الدرجة الثانية، محكمة النقض. وتراجع كلها قبل التنفيذ محكمة النقض والإبرام. وفي لحظات نادرة عندما تقوم ثورة في البلاد تقام محاكم وقتية مثل محكمة الثورة أو محكمة الشعب تحكم بقوانين الثورة ومواثيقها. فتصدر الأحكام بسرعة خوفاً من انقراض الثورة المضادة عليها. وهو ما حدث بعد ثورة يوليو ١٩٥٢، وما لم يحدث بعد ثورة يناير ٢٠١١. فانتهت بانقراض الثورة المضادة عليها خلال عدة سنوات. وهي في الأصل تمتاز بالاستقلال والنزاهة. وتحكم بروح القانون.

وتتكون السلطة التنفيذية من الرئاسة والجيش والشرطة وأجهزة الأمن الوطني والمخابرات العامة وأجهزة الرقابة والتفتيش مثل الجهاز المركزي للمحاسبات. وهي السلطة التي تقوم بتنفيذ القوانين والرقابة عليها. وهي القوانين التي تسنها السلطة التشريعية وتشرف على ذلك السلطة القضائية. فالكلمة العليا للقضاء. ولا يجوز للسلطة التشريعية أو للسلطة التنفيذية الطعن فيها. وفي بعض البلاد الكلمة العليا للسلطة التنفيذية للرئاسة التي تصدر ما تشاء من قرارات حتى تلك التي فيها إعادة رسم حدود البلاد البحرية، وللحكومة التي لا تستشير السلطة التشريعية في شيء، بل تستمد قراراتها من توجيهات السلطة التنفيذية، ولأجهزة الأمن الوطني باعتبارها مسؤولة عن أمن البلاد بصرف النظر عن السلطتين التشريعية والقضائية. في هذه البلاد الهرم مقلوب، قاعدته إلى أعلى، وقمته إلى أسفل. والحكم الفعلي والنهائي للسلطة التنفيذية. والسلطة الإعلامية هي السلطة الرابعة. فهي الرقيب الأعلى والمستقل على سلوك السلطات الثلاث الأولى.

إن قواعد توزيع الاختصاص بين سلطات الدولة من النظام العام ولا يجوز مخالفتها أو التنازل عنها أو تعديلها بما يخالف الدستور، بل يجب على كل سلطة الالتزام بما رسمه الدستور من حدود ضابطة لولايتها، من دون أن تتعداه إلى مزاحمة غيرها في اختصاصاتها المكّونة دستورياً، حيث إن العضو أو الهيئة التي يعهد إليها الدستور أو القانون مباشرة اختصاص معين لا تعد مالكة لاختصاصها، فهي لا تُباشر حقاً مُطلقاً تتصرف فيه كيفما تشاء، بل يجب أن يكون استخدام الاختصاص وفق ما ينص عليه الدستور، فلا تملك أية سلطة التنازل عن اختصاصها أو تفويض غيرها فيه إلا بنص دستوري يُجيز لها ذلك.

وإذا كان مبدأ الفصل بين السلطات يتطلب ممارسة كل سلطة لاختصاصاتها الدستورية بنفسها، فإن مبدأ التعاون قد يستدعي تنازل السلطة التشريعية عن جزء من اختصاصها التشريعي بشأن تنظيم موضوعات محددة، ولفترة معينة، للسلطة التنفيذية. وذلك عبر إصدار البرلمان قانون التفويض، الذي يُفوض فيه السلطة التنفيذية نيابة عنه في إصدار (لوائح تفويضية) بأداة اللوائح بقوانين، بما لها من قوة القانون. وذلك وفقاً للضوابط والحدود التي نص عليها الدستور، وتلك التي يأتي بها قانون التفويض.

وحيث إن تفويض الاختصاص التشريعي يُشكل استثناء على مبدأ الفصل بين السلطات، واستقلالية السلطة التشريعية في مباشرة وظيفتها التشريعية، فيما يقرره من تنازل البرلمان عن جزء من وظيفته للسلطة التنفيذية، رغم انعقاده، ومباشرته لنشاطه التشريعي، فقد اهتمت به دساتير بعض الدول العربية، بوضع الضوابط اللازمة لممارسة هذا الحق، والضمانات المناسبة لمنع تجاوزه.

إن القوانين تسن من خلال السلطة التشريعية، وتطبق على الدولة ككل، ويجب أن يتميز القانون بالتجرد، وثانياً بالعلانية وأن يحدد مسبقاً العقاب لكل جريمة أو مخالفة، والمهم أيضاً أنه ملزم ويفرض على المواطنين بالقوة الجبرية، أما اللوائح التنظيمية فإنها لا تصدر من خلال السلطة التشريعية، وتتسم بكونها القانون المنظم للعمل المؤسسي للهيئات والتنظيمات على إلا تكون مخالفة للقانون، وتكون خاصة بجهة معينة بحيث لا يجوز تطبيقها على مؤسسة أو هيئة أخرى.

وقد شرعت القوانين واللوائح لتنظيم السلوك وترتيب الحياة بين البشر، وذلك بتعريفهم عقوبة الخروج عن القانون ونتيجة عدم الالتزام باللوائح، فحيث تطبق السلطة القضائية

القانون، تقوم بتنفيذه السلطة التنفيذية، فالأمر يختلف بالنسبة للوائح التنظيمية حيث يقوم بتطبيقها وتنفيذها جهة الاختصاص بحسب ما تنص عليه لائحة كل مؤسسة على الهيئات والأشخاص التابعين لها.

أهمية البحث:

للبحث أهمية عملية؛ لأن هذا الموضوع له تطبيقات غزيرة في الواقع العملي، ولا سيما على المستوى اللائحي، ولأن هذا الموضوع من الناحية الأكاديمية لم يتم التطرق إليه من خلال دراسة علمية معمقة في جمهورية مصر العربية من قبل.

منهج البحث:

يعتبر هذا البحث من نوع البحوث الوصفية، القائمة على تحديد الإطار النظري والمفاهيم الأساسية ذات العلاقة بموضوع الدراسة، وذلك بالاطلاع على الدراسات السابقة في المجال نفسه واستخلاص الأفكار التي يمكن أن تتضمنها الدراسة. وقد تم استخدام المنهج الاستنباطي الاستقرائي لاستنباط ما يترأى للباحث ويتم توضيحه، من خلال أدوات التحليل بشكل مختلف في سبيل الوصول إلى النتائج المتعلقة بمفردات البحث، والمنهج الوصفي من خلال إيراد النصوص الدستورية والقانونية ذات العلاقة وبيان مضمونها واقتباس ما يخدم البحث منها.

أهداف البحث:

تهدف دراسة ماهية اللوائح المستقلة والجهة المختصة بإصدار اللوائح المستقلة

إلى مايلي:

- التعرف على ماهية اللوائح المستقلة من خلال تعريف اللوائح وبيان أنواعها وكذلك أساس الوظيفة اللائحية المستقلة.
- الوقوف على الجهة المختصة بإصدار اللوائح المستقلة في مصر من خلال دراسة المجال المحجوز للقانون وفقاً للدستور والمجال المحجوز للائحة وفقاً للدستور.

أدوات الدراسة:

استعان الباحث بمجموعة من الدراسات الأكاديمية، تمثلت في كتب ومراجع علمية متخصصة في مجال النظام القانوني للوائح المستقلة، كما استعان الباحث بالبحوث السابقة والمتعلقة بهذا المجال.

وتنقسم أدوات الدراسة إلى: أدوات رئيسية، وأدوات ثانوية.

١- الأدوات الرئيسية:

- المؤلفات العلمية في مجال اللوائح المستقلة.

- بعض رسائل الدكتوراه والبحوث والدراسات السابقة المتصلة بموضوع الدراسة.
 - ٢- الأدوات الثانوية:
 - بعض المؤتمرات والندوات العلمية التي تناولت جوانب مهمة من هذه الدراسة.
 - الدوريات المحكمة والنشرات التي تضمنت موضوعات ذات صلة بموضوع الدراسة.
 - بعض القوانين والقرارات الوزارية التي تتعلق بموضوع الدراسة.
 - بعض مواقع الانترنت العالمية التي عنيت بموضوع الدراسة.
- خطة البحث:**

المبحث الأول: ماهية اللوائح المستقلة

المطلب الأول: تعريف اللوائح وبيان أنواعها.

المطلب الثاني: أساس الوظيفة اللائحية المستقلة.

المبحث الثاني: الجهة المختصة بإصدار اللوائح المستقلة في كل من مصر

وفرنسا

المطلب الأول: المجال المحجوز للقانون وفقاً للدستور

المطلب الثاني: المجال المحجوز لللائحة وفقاً للدستور

المبحث الأول

ماهية اللوائح المستقلة

تمهيد وتقسيم:

من المبادئ الدستورية المسلمة مبدأ سمو الدستور، أي علو قواعده وسموها على سائر القواعد القانونية الأخرى، ويرجع ذلك إلى أن الدستور هو الذي ينشئ السلطات العامة في الدولة ويحدد اختصاصاتها، لذا يقع على عاتق تلك السلطات واجب الالتزام بنصوص الدستور وأحكامه فيما يصدر عنها من أعمال، وإلا غدت تلك الأعمال غير مشروعة، وتأكيداً لمبدأ سمو الدستور ظهرت الحاجة إلى تقرير مبدأ الرقابة الدستورية الذي يعتبره البعض - وبحق - من أخطر وأهم الموضوعات الدستورية على الإطلاق خاصة في وقتنا المعاصر^(١).

(١) د. إبراهيم درويش ود. محمد إبراهيم درويش: القانون الدستوري، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى،

ولذلك قيل إن حماية أحكام الدستور وضمان احترامها من خلال الرقابة الدستورية تفوق في أهميتها إعداد الدستور وإقراره، والواقع أنه بغير هذه الرقابة يفقد الدستور كل أهمية في حماية حقوق الأفراد وحياتهم، والمحافظة على الحدود الدستورية لسلطات الدولة، وضمان سيادة القانون، وكفاءة العدالة والمساواة في المجتمع الديمقراطي^(١). وفي ضوء ما سبق سوف نركز على النظام القانوني للوائح المستقلة ليس بعيداً عن الرقابة الدستورية على أعمال السلطات العامة وإن يختلف باختلاف العمل محل الرقابة وما إذا كان قانوناً أم لائحة.

وسوف تناول ماهية اللوائح المستقلة من خلال مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: تعريف اللوائح وبيان أنواعها.

المطلب الثاني: أساس الوظيفة اللائحية المستقلة.

المطلب الأول

تعريف اللوائح وبيان أنواعها

تعد اللوائح عنصراً من عناصر مبدأ المشروعية، مما يوجب تطبيقها في النظام القانوني للدولة، بوصفها مصدراً للمشروعية فيها، كما تخضع سلطة إصدار اللوائح باعتبارها سلطة إدارية لمبدأ المشروعية، ومن ثم ينبغي عليها احترامه والالتزام بحدوده^(٢).

فالقواعد القانونية التي يتكون منها النظام القانوني في الدولة ترتبط ببعضها ارتباطاً تسلسلياً، وهي ليست في مرتبة واحدة من حيث القيمة والقوة القانونية، وإنما تتدرج فيما بينها بحيث نجد الدستور في قمة القواعد القانونية ثم يليه القانون الصادر عن السلطة التشريعية وتأتي بعده اللائحة الصادرة عن السلطة التنفيذية، ويأتي القرار الفردي في نهاية سلم التدرج القانوني^(٣).

(١) د. محمود صبحي علي السيد: الرقابة على دستورية اللوائح، دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا ودول مجلس التعاون الخليجي وفقاً لحدث التعديلات الدستورية والتطبيقات القضائية، دار النهضة العربية، ٢٠١٧، ص ٢.

(٢) د. سامي جمال الدين: اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٦٥.

(٣) د. محمود صبحي علي السيد: الرقابة على دستورية اللوائح، مرجع سابق، ص ٤.

وفي هذا الإطار تؤكد المحكمة الدستورية العليا المصرية أن: "علو بعض النصوص القانونية على بعضها، يفيد بالضرورة تدرجها فيما بينها وفق ترتيبها، فلا يكون أدناها مقيداً لأعلاها، بل دائراً في إطاره"^(٥).

أولاً: تعريف اللوائح

لقد تعددت الاصطلاحات التي يطلقها الفقه على اللوائح، فالبعض يطلق عليها "القرارات الإدارية التنظيمية"^(٦)، أو "الأوامر الإدارية التنظيمية"^(٧)، وهي اصطلاحات قد تتسع لتشمل بعض أنواع الأعمال الإدارية التي تختلط باللوائح وتندرج تحتها، وذلك مثل بعض أنواع الإجراءات التنظيمية الداخلية، كما يطلق عليها آخرون "التشريعات الحكومية" أو "التشريعات الفرعية"^(٨)، وهي أيضاً اصطلاحات قد تؤدي إلى تضيق لمعنى اللوائح إذا فهمت على أن المقصود بها هي اللوائح التي لها قوة التشريعي البرلماني مثل اللوائح التفويضية مما يؤدي إلى استبعاد اللوائح التنفيذية واللوائح المستقلة من المعنى المقصود^(٩)، ومن ثم فإننا نفضل استعمال اصطلاح "اللوائح" لأنه أدق هذه المصطلحات، ولأنه المصطلح الذي استعمله المشرع الدستوري في مصر، وذلك في عديد من المواد في الدساتير المصرية المتعاقبة، مثل المادة ١٧٢ من دستور ٢٠١٤ الحالي^(*).

إن شرعية القوانين واللوائح ومن ثم التسليم بها والعمل بموجبها، إنما يأتي من إقرار المحكومين بأحقية المشرع بسن هذه القوانين، وبأحقية السلطة القضائية بتطبيقها، وبأحقية السلطة التنفيذية بتنفيذها، وعلى الجانب الآخر تأتي الشرعية من فهم السلطات

(٥) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١١٦ لسنة ١٩٨٠ ق. د بجلسة ١٩٩٧/٨/٢، مجموعة أحكام المحكمة، الجزء الثامن، ص ٧٨٩.

(٦) د. سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط ٤، ١٩٧٦، ص ٤٦٦.

(٧) د. حسن راشد جرانة: الأوامر الإدارية التنظيمية، الموجز العربي لرسالته للدكتوراه، القاهرة، ١٩٤٥.

(٨) د. محسن خليل: القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط ٢، ١٩٦٨، ص ٢٥.

(٩) د. سامي جمال الدين: اللوائح الإدارية التنفيذية وضمانة الرقابة القضائية، دراسة تحليلية لسلطة الإدارة في إصدار اللوائح الإدارية التنفيذية ومدى سلطة القضاء في الرقابة عليها بالمقارنة مع فرنسا، مؤسسة حورس الدولية، ٢٠١٥، ص ١٣.

(*) يصدر رئيس مجلس الوزراء لوائح الضبط، بعد موافقة مجلس الوزراء.

الثلاث بإقرار المحكومين لهم بهذه الأحقية، أما مجابهة القانون علناً، أو مخالفة اللوائح تجبراً فإن هذا يمثل خلافاً مؤثراً في منظومة شرعية القوانين واللوائح، إما من جانب إحدى السلطات الثلاث، أو من ثلاثتهم معاً، أو من ناحية المواطنين الذين يقعون تحت طائلة هذه القوانين أو الهيئات والأشخاص الذين يعملون بموجب تلك اللوائح، بتعمد اختراق القوانين واللوائح، أو باحتراف الالتفاف حول النصوص للتملص من العواقب بالتحايل على الإجراءات بينما لم ينقض الجرم ولم تزل المخالفة.

ولا تعامل القوانين واللوائح على أنها كتباً مقدسة، بل على العكس، فإنها عرضة للتبديل والتعديل والتغيير كلما تباينت الأحوال السياسية والاجتماعية، ولكن الذي يجب أن يكون مقدساً هو الانصياع للقوانين واللوائح، وليس العمل على تغييرهما وفق المصلحة والهوى كلما جاء أوان التطبيق، لأن التعامل مع الأمور الحاكمة في أي مجتمع بشكل انتقائي ثمنه أمدح بكثير من الانصياع له حتى لو كان جائراً أو لم يكن موافقاً.

وتسمى القرارات واللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية بناءً على القانون بالقرارات التفويضية، أو الأوامر التفويضية، أو اللوائح التفويضية، أو القرارات بقوانين، أو المراسيم بقوانين. وتكتسب هذه اللوائح قوة القانون بمجرد صدورها.

وتُعرف هذه اللوائح التفويضية بأنها "اللوائح التي تصدر من السلطة التنفيذية لتنظيم موضوعات تدخل أصالة في اختصاص السلطة التشريعية ولكن تقوم هذه الأخيرة بتفويض الأولى في تنظيم هذه الموضوعات عن طريق لوائح تصدرها يكون لها قوة القانون"^(١٠).

ويتشابه التفويض التشريعي في نطاق القانون الدستوري مع التفويض الإداري في نطاق القانون الإداري من حيث المضمون، وهو تنازل صاحب الاختصاص الأصيل عن بعض اختصاصاته لجهة أخرى، من دون أن يكون هذا التنازل مطلقاً أو كاملاً، وأن يكون ذلك بموجب سند قانوني يُجيز ذلك.

إن من أخطر التهديدات على مقدرات أي دولة هو التعامل مع الدستور والقوانين واللوائح بشكل تفضيلي وبحسب موافقة النصوص لحالة خاصة، أو ملاءمتها لمصلحة شخصية أو هدف سياسي، والأهم من ذلك وأخطر هو تداخل أي من السلطات الثلاث

(١٠) د. حازم صادق: سلطة رئيس الدولة بين النظامين البرلماني والرئاسي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٧٤٨.

في عمل الأخرى أو مزاحمتها والتأثير عليها، لأنه وإن كانت القوانين واللوائح قد شرعت لتنظيم الحياة بين البشر، فإن احترامهما والانصياع لنصوصهما قيمة في ذاتها، تكتسب منها الدولة مصداقيتها واحترامها، كما يستشعر بها المواطن هيبة الدولة وسلطتها، أما تجاوز القوانين وتخطى اللوائح فإنه لا يعطى انطباعاً لدى المواطنين بعدم الانضباط فقط، وإنما يسلبهم الإحساس بالأمان وبالتالي يتولد لديهم الشعور بأن السيادة للأقوى، ويستبد بهم اليقين بغياب العدل أو بحضوره بشكل تمييزي، مما يصيب معظمهم بحالة من القلق والتوجس، بينما يحول بعضهم إلى مواطنين معتمدين على التحايل على القانون وخرقه، ومستعدين لانتهاكه بأنفسهم أو باستخدام آخرين للحفاظ على حقوقهم وممتلكاتهم ومكانتهم في المجتمع.

وكما تعددت الاصطلاحات، تعددت كذلك تعريفات الفقهاء للوائح، ومع ذلك فإن الفقه المصري يجمع بصفة عامة على أن اللوائح هي قرارات إدارية تحتوي على قواعد قانونية عامة مجردة وملزمة تنطبق على عدد غير محدد من الحالات أو الأفراد^(١١).

واللائحة آلية التشريع الفرعي بعد القانون والدستور وتقع على درجة أدنى، فلا يجوز أن تخالف القانون والذي بدوره لا يجوز أن يخالف الدستور.

تعريفها يشبه القانون في أنها تضم قواعداً عامة مجردة (أي ليس ضروري أن تختص بفئة بعينها ولا حالة بعينها ولا زمن بعينه) ملزمة (أي تترتب عقوبات على من يخالفها)، ولكنها تختلف عن القانون في أنها لا تصدر عن هيئة تشريعية (برلمان ولا عن جهة تابعة لها)، بل عن جهات أخرى هي في الأرجح جهات تنفيذية.

وهو مطابق لما جاء في الفقه الفرنسي حيث أنه بدوره يكاد يجمع على اعتبار اللوائح قرارات إدارية عامة وغير شخصية^(١٢). ومن دراسة تلك التعريفات يمكننا أن

(١١) انظر على سبيل المثال: د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص ٤٦٦، د. محمود حافظ: القرار الإداري، ١٩٧٥، ص ١٦٧، د. محمد فؤاد مهنا: مبادئ وأحكام القانون الإداري في ظل الاتجاهات الحديثة، طبعة ١٩٧٥، ص ٧٥٠.

(١٢) انظر على سبيل المثال:

- Vedel, Droit Administratif, 1961, p. 147.
- De Laubadere, Traité élémentaire de droit administrative, 4e éd Tome1, No. 83, p. 64.
- Waline, Droit administrative, 7e, éd, p. 107.
- Dictionnaire de droit, Dalloz, II, p. 497.

نستخلص العناصر الأساسية التي لا بد من توافرها في العمل القانوني حتى يمكن تكييفه بأنه "لائحة"، وهذه العناصر هي:

- ١- أن يكون العمل صادراً من سلطة إدارية.
- ٢- أن يتضمن العمل قواعد عامة مجردة وغير شخصية.
- ٣- أن يكون هذا العمل ملزماً.

الفرق بين القانون واللائحة:

يصدر الكثير من القوانين، ثم يتبعها اللوائح التنفيذية لها، فتتبادر أسئلة في أذهان الناس عن الفرق بينهما. في بداية الأمر نبين المقصود بالقانون، وهل كل ما يوجد بالدولة من تنظيمات يصح أن يطلق عليها لفظ القانون، فلدَى أعراف أهل القانون لا يطلق اصطلاح القوانين على كل الأنظمة الموجودة، وإنما هو اصطلاح لفئة معينة من القواعد المنظمة لمسألة ما، فالقوانين تتدرج في سلم هرمي رأسها النظام الأساسي للدولة، ويليه القوانين، ثم اللوائح التنفيذية، فالقرارات الإدارية، فالتعميمات والتنظيمات الداخلية لكل وحدة من وحدات الجهاز الإداري للدولة، وبهذا التدرج لا يجوز أن يخالف الأدنى الأعلى، وإلا كان المخالف باطلاً على ذلك، ويقرر القضاء هذا البطلان بموجب حكم يصدره في هذا الصدد.

يعرف إصدار القانون بأنه كل عمل دستوري يتضمن أمراً صادراً من السلطة الدستورية المختصة (غالباً ما يكون رئيس الدولة) يعلن فيه عن ميلاد قانون جديد مستوفياً لجميع مراحل سن القانون من اقتراح ومناقشة وتصويت وتصديق. وبعبارة أخرى فإن القانون الجديد قد استوفى الأركان الشكلية والموضوعية المطلوبة، وهو إثبات الوجود المادي للقانون الذي قام البرلمان بإقراره^(١٣).

فالقانون يكون غير قابل للتنفيذ إلى أن يتم إصداره، لهذا نرى في نهاية القوانين وجود عبارة: "على جميع الجهات المختصة كل فيما يخصه تنفيذ هذا القانون...." فالإصدار يعد حقاً من حقوق رئيس السلطة التنفيذية، يقوم به تحقيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات^(١٤).

(١٣) هاتف محسن كاظم، تشريع القوانين ودور السلطتين التشريعية والتنفيذية في الأنظمة الاتحادية

(الفدرالية) دراسة مقارنة، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٧، ص ٢٨٤.

(١٤) زهير أحمد قدورة، حق رئيس الدولة في إصدار القانون وآثاره على العملية التشريعية «دراسة

مقارنة»، مجلة الحقوق، الكويت، مجلد ٣٩، عدد ٣، ٢٠١٥م، ص ٣٢٦.

وبهذا فإن القانون هو مجموعة القواعد العامة والمجردة التي تنطبق على كافة الأفراد بالدولة، فلا بد أن تكون القواعد ذات طابع عام أي أن تنظم شأناً لكافة الأفراد بالدولة وليست لفرد واحد، ويرى الفقهاء أنه لا يخرجها من صفة العمومية إن جاءت هذه القواعد لتنظم شأناً لشريحة معينة من المجتمع، إذ المقصود بالعمومية إلا تكون القواعد مخاطبة لأشخاص مسمين بعينهم وإنما بصفاتهم كأن تصدر الدولة قانوناً ينظم شؤون المهندسين فهو لم يصدر لفلان أو فلان بل صدر لتنظيم عمل كل من يحمل صفة المهندس، وليس هذا فقط بل يجب أن تكون هذه القواعد مجردة أي إنها لا تأتي لتنظيم حالة معينة أو حالة خاصة فقط، والفرق بينه وبين الدستور أو النظام الأساسي هو أن هذا الأخير ينطوي على مبادئ عامة تحكم سياسات الدولة ونظام الحكم بها والمبادئ التي يقوم عليه^(١٥).

هذا هو القانون بصورة مبسطة، ولكن ما هي اللوائح التنفيذية للقانون؟ أولاً لا بد أن يعلم الكل أن اللوائح التنفيذية ما هي إلا قرارات وزارية حالها في ذلك حال القرارات الأخرى التي يقصد بها إفصاح الجهة الإدارية عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة وفق القوانين واللوائح في الشكل الذي يتطلبه القانون، وذلك لإنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني بغية تحقيق المصلحة العامة، والتي تصدر على سبيل المثال بنقل موظف ما، فهي تقبل الطعن أمام القضاء الإداري بدعوى مراجعة القرارات الإدارية النهائية، إلا أنها تختلف عن القرارات الفردية بأنها تأتي بقواعد عامة مجردة تتشابه في ذلك مع القانون، فتخرج في إطارها الشكلي أو المادي بصورة القانون، فتتشابه معه وتلتبس على الأذهان^(١٦).

(١٥) حسن عبد الرحيم البوهاشم السيد، المدخل لدراسة القانون الدستوري القطري، كلية القانون - جامعة قطر، الدوحة، ٢٠١٦، ص ٢٥١.

(١٦) د. محمد عباس محسن، اقتراح القوانين بين المبادرة والتشريعية البرلمانية والمبادرة الحكومية «مراجعة للنصوص الدستورية ولقرارات القضاء الاتحادي العراقي»، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية الإنسانية، الجزائر، ١١ع، ٢٠١٤م، ص ٢٦٩.

اللوائح الخاضعة للرقابة من قبل المحكمة الدستورية العليا^(١٧):

حددت المحكمة الدستورية العليا محل الرقابة الدستورية في إطاره العام مقررّة أن "محل الدعوى الدستورية أو موضوعها، إنما يتمثل في المسألة الدستورية التي تدعى المحكمة الدستورية العليا للفصل فيها، وهي تتحدد دوماً على ضوء النصوص التشريعية المطعون عليها والتي اتصلت بها وفقاً للأوضاع المنصوص عليها في قانونها"^(١٨). وقد حددت المادة ١٧٥ من دستور ١٩٧١- والتي تقابل المادة ١٩١ من دستور ٢٠١٤- ومن بعدها المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا، ماهية ونطاق النصوص التشريعية القابلة للطعن بدعوى الدستورية والتي تتعين بها حدود الاختصاص الولائي للمحكمة الدستورية العليا في مجال رقابة الدستورية^(١٩)، وهو ما أكدته المحكمة الدستورية ذاتها من أن اختصاصها في مجال مباشرة الرقابة القضائية على الدستورية "ينحصر في النصوص التشريعية أياً كان موضوعها أو نطاق تطبيقها أو الجهة التي أقرتها أو أصدرتها، بما مؤدها إلا تنبسط ولايتها في شأن الرقابة القضائية على الدستورية إلا على القانون بمعناه الموضوعي باعتباره منصرفاً إلى النصوص القانونية التي تتولد عنها مراكز عامة مجردة، سواء وردت هذه النصوص بالتشريعات الأصلية التي أقرتها السلطة التشريعية، أم تضمنتها التشريعات الفرعية التي تصدرها السلطة التنفيذية في حدود صلاحيتها التي ناطها الدستور بها، وأن تنقبض تلك الرقابة بالتالي عما سواها"^(٢٠).

(١٧) د. محمود صبحي علي السيد: الرقابة على دستورية اللوائح، دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا ودول مجلس التعاون الخليجي وفقاً لحدث التعديلات الدستورية والتطبيقات القضائية، دار النهضة العربية، ٢٠١٧، ص ١٠٠.

(١٨) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٨ لسنة ١٤ ق. تنفيذ بجلسة ١٩٩٤/٣/٥، مجموعة أحكام المحكمة، الجزء السادس، قاعدة رقم (٥)، ص ٨١٤.

(١٩) د. محمد فؤاد عبدالباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٢١٥.

(٢٠) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٨٧ لسنة ٢٠ ق.د بجلسة ٢٠٠٠/٥/٦، مجموعة أحكام المحكمة، الجزء التاسع، قاعدة رقم (٦٥)، ص ٥٣٤، وكذلك حكمها في القضية رقم ١٠٠ لسنة ٢١ ق.د بجلسة ٢٠٠١/٧/٧، مجموعة أحكام المحكمة، الجزء التاسع، قاعدة رقم (١٢٢)، ص ١٠١٦، وحكمها في القضية رقم ١٣٤ لسنة ٢٢ ق.د بجلسة ٢٠٠٢/١/١٣، مجموعة أحكام المحكمة، الجزء العاشر، ص ١٣٣، وحكمها في القضية رقم ١٠٨ لسنة ٢١ ق.د بجلسة ٢٠٠٣/٢/١٦، مجموعة أحكام

وقد بينت المحكمة الدستورية العليا وطبيعة اللائحة الخاضعة للرقابة الدستورية من جانبها مؤكدة أنها تلك اللائحة التي تتضمن قواعد عامة مجردة، وهو ما يعني انتفاء تخصيصها، فلا تنقيد بحالة بذاتها تستند بها القاعدة القانونية مجال تطبيقها، ولا بشخص معين يستغرق نطاق سريانها...^(٢١).

وهدياً بذلك فإن الرقابة الدستورية التي تمارسها المحكمة الدستورية العليا في مصر تنبسط على كافة اللوائح وهي اللوائح التنفيذية ولوائح المرافق العامة ولوائح الضبط ولوائح الضرورة واللوائح التفويضية، كما تنبسط رقابة المحكمة الدستورية العليا أيضاً على اللوائح التي تصدر بتفويض خاص من المشرع كذلك التي تصدر في مجال التجريم والعقاب، وكذلك اللوائح الصادرة في المجال المالي.

ولا يمتد نطاق رقابة المحكمة الدستورية العليا إلى اللوائح التي يتصل مجال سريانها بمنطقة القانون الخاص^(٢٢)، ولا تمتد الرقابة أيضاً إلى المنشورات والتعليمات والتوصيات غير الملزمة^(٢٣)، ولا الكتب الدورية التي لا تعدو أن تكون توجيهاً إدارياً يحمل إحاطة

المحكمة، الجزء العاشر، ص ٩٢٥، وحكمها في القضية رقم ٨٦ لسنة ٢٤ ق.د. بجلسته ٣٠٠٥/٢/١١، مجموعة أحكام المحكمة، الجزء الحادي عشر، ص ١٨٥، وحكمها في القضية رقم ١٧٣ لسنة ٢٤ ق.د. بجلسته ٢٠٠٥/١/٩، مجموعة أحكام المحكمة، الجزء الحادي عشر، ص ١٢٩٢، وحكمها في القضية رقم ٣١ لسنة ٢٧ ق.د. وحكمها في القضية رقم ١٩٣ لسنة ٢٧ ق.د. بجلسته ٢٠٠٧/٣/١١، الجريدة الرسمية، ٢٠٠٧/١٢/٢، الجريدة الرسمية، العدد ٥٠ تابع (أ) في ٢٠٠٧/١٢/١٣، وحكمها في القضية رقم ١٣١ لسنة ٣٢ ق.د. دستورية بجلسته ٢٠١٤/١١/٨، الجريدة الرسمية، العدد ٤٦ (مكرر) في ٢٠١٤/١١/١٦، وحكمها في القضية رقم ٢٢٧ لسنة ٢٠ ق.د. بجلسته ٢٠١٥/٤/١، الجريدة الرسمية، العدد ١٦ مكرر (ج) في ٢٠١٥/٤/٢٢.

^(٢١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٧ لسنة ١٨ ق.د. بجلسته رقم ٢ لسنة ٢٠ ق.د. بجلسته ٢٠٠٠/٨/٥، مجموعة أحكام المحكمة، الجزء التاسع، قاعدة رقم (٨٠)، ص ٦٨٨، وكذلك حكمها في القضية رقم ١٤٧ لسنة ١٩ ق.د. بجلسته ٢٠٠٨/٥/٤، الجريدة الرسمية، العدد ٢٠ (مكرر) في ٢٠٠٨/٥/١٩.

^(٢٢) راجع على سبيل المثال حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٩١ لسنة ٢٠ ق.د. بجلسته ٢٠٠٠/٤/١، مجموعة أحكام المحكمة، الجزء التاسع، قاعدة رقم (٦٣)، ص ٥١٩.

^(٢٣) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٨٧ لسنة ٢٠ ق.د. بجلسته ٢٠٠٠/٥/٦، مجموعة أحكام المحكمة، الجزء التاسع، قاعدة رقم (٦٥)، ص ٥٣٤، وحكمها في القضية رقم ٤٥ لسنة ٢٧ ق.د. بجلسته ٢٠٠٨/١٢/١٤، الجريدة الرسمية، العدد ٥٢ مكرر (أ) في ٢٠٠٨/١٢/٣٠.

بالتفسير الصحيح لنصوص القانون^(٢٤)، ولا كذلك القرارات الإدارية الفردية، فلا تمتد إليها الرقابة مهما بلغ خطرها أو درجة انحرافها 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 تظل في محتواها منشئة لمراكز فردية أو ذاتية أو معدلة لها، وهي مراكز تختلف بالضرورة عن المركز القانوني العام المتولد عن القانون^(٢٥).

وكذلك تستبعد أعمال السيادة^(٢٦)، واللائحة الداخلية للبرلمان - بحسب الأصل - من نطاق الرقابة^(٢٧).

القرارات الإدارية الفردية والقرارات التنظيمية:

يُعرف العميد هوريو القرار الإداري النافذ بأنه "تصريحٌ وحيد الطرف عن الإرادة صادرٌ عن سلطة إدارية مختصة بصيغة النفاذ، بقصد إحداث أثر حقوقي". بينما يُعرفه الأستاذ فالين بأنه "كل عمل حقوقي وحيد الطرف صادر عن رجل الإدارة المختص، بوصفه هذا، وقابلٌ بحد ذاته أن يحدث آثاراً حقوقية"^(٢٨).

بينما يُعرفه د. سليمان الطماوي بأنه "كل عملٍ صادر من فرد أو هيئة تابعة للإدارة أثناء أداء وظيفتها"^(٢٩).

وعرّف د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القرار الإداري بأنه "عملٌ قانوني نهائي يصدر من سلطة إدارية وطنية بإرادتها المنفردة وتترتب عليه آثار قانونية معينة"^(٣٠).

^(٢٤) راجع قرار المحكمة الدستورية العليا في غرفة المشورة في القضية رقم ٧٩ لسنة ٣٣ ق.د. بجلسة ٢٠١٥/٢/١٤، موقع المحكمة:

http://hccourt.gov.eg/pages/Rules/Rules_aspx#rule_text_1

^(٢٥) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٣٨ لسنة ٢٩ ق.د بجلسة ٢٠١٥/١١/٧، الجريدة الرسمية، العدد ٤٦ مكرر (د) في ١٨ نوفمبر ٢٠١٥.

^(٢٦) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٠ لسنة ١٤ ق.د بجلسة ١٩٩٣/٦/١٩، مجموعة أحكام المحكمة، الجزء الخامس، المجلد الثاني، قاعدة رقم (٣١)، ص ٣٧٦.

^(٢٧) د. محمود صبحي علي السيد: الرقابة على دستورية اللوائح، مرجع سابق، ص ١٠٤.

^(٢٨) د. عدنان العجلاني: الوجيز في الحقوق الإدارية، دمشق ١٩٦١.

^(٢٩) د. سليمان الطماوي: مبادئ القانون الإداري، ط ٧، ١٩٦٥، ص ٨٧٢.

ويرى د. عبد الله طلبية بأنه "إفصاح عن إرادة منفردة يصدر عن سلطة إدارية ويرتب آثاراً قانونية"^(٣١).

ويعرفه د. فؤاد مهنا القرار الإداري: "أنه عمل قانوني إنفرادي يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة ويحدث آثاراً قانونية بإنشاء ووضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم"^(٣٢).

القرار الفردي: هو القرار الذي يتعلق بفرد أو مجموعة من الأفراد محددين بذواتهم، ومن الأمثلة علي القرار الفردي قرار بمنح علاوة لأحد الموظفين أو تعيينه أو نقله أو ترقية مجموعه كبيرة من الموظفين.

القرارات التنظيمية أو اللوائح: فهي تلك القرارات الصادرة من السلطة التنفيذية والتي تتضمن قواعد عامة محددة ملزمة وتطبق علي عدد غير محدد سلفاً فهي تتشابه كالقانون من حيث موضوعها لأنها تتضمن كالقوانين قواعد عامه ومجردة وهذه القرارات التنظيمية أو اللوائح علي أنواع متعدد وهي:

اللوائح المستقلة: هي تلك اللوائح التي لا تقتصر علي تنفيذ نصوص قانونية، وإنما تصدر لتنظيم بعض المسائل بصفه مستقلة ومن أوضح الأمثلة علي ذلك ما يصدر عن الإدارة من قواعد لحماية النظام العام.

اللوائح التنفيذية: هي تلك اللوائح التي تصدر تنفيذاً لنص قانوني معين، لهذا يجب أن تصدر تلك اللوائح في حدود القوانين التي تنفذها.

اللوائح الضرورية: شروط إصدار لوائح الضرورية هي:

١- غياب مجلس النواب والشورى.

٢- أن توجد حالة الضرورة ملحه تستدعي الإسراع باتخاذ التدابير لا تحتمل التأخير.

إذا توافر هذان الشرطان فلرئيس الجمهوريه إصدار قرارات لها قوة القوانين تعرض علي مجلس النواب ومجلس الشوري بحسب الأحوال خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ انعقادها.

(٣٠) د. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص ٤٠.

(٣١) د. عبد الله طلبية، مبادئ القانون الإداري، ج٢، دمشق ١٩٨٩، ص ٢٢٨.

(٣٢) د. عمار عوايدي: القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، نواف كنعان، القانون الإداري،

الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٦، ص ٢٣٩-٢٤٠.

نتيجة عرض لوائح الضرورة علي مجلس النواب والشوري:-

الفرض الأول: إذا وافق عليها مجلس المختص أصبحت قانوناً وتحولت من قرار إداري الي قانون وبالتالي لا يجوز الطعن فيها بالالغاء.

الفرض الثاني: اذا لم تعرض القرارات خلال خمسة عشر يوماً أو عرضت ولم يوافق عليها المجلس زال عنها بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون.

معنى القرار بقانونٍ وعلاقته بحالة الضرورة^(٣٣):

الأصل العام في الأمور التشريعية هو أن تتولاها السلطة التشريعية القائمة، وهو ما اصطلح على نعته بالتشريع العادي، وهو الاختصاص الأول والأصيل للسلطة التشريعية المنتخبة وفقاً للقواعد الدستورية والقانونية القائمة. ولكن قد تشارك أو تتدخل السلطة التنفيذية في العمل الأصيل للسلطة التشريعية، وهي سلطة إصدار القوانين، وهو ما يسمى اصطلاحاً بالتشريع الفرعي، وهذا الأمر على إطلاقه من الممكن أن يطلق عليه "حلول السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية في سن القوانين". وعبر استطلاع التطور الدستوري وما استقر عليه الفقه الدستوري نجد أن للسلطة التنفيذية حالات ثلاثاً تقوم فيها بسن التشريع أو ما يسمى بالقرار بقانون، إذ أنه يعد من ناحية قراراً وذلك لصدوره عن السلطة التنفيذية، ومن ناحية ثانية يعتبر قانوناً لكونه يتمتع بقوة القانون كاملة^(٣٤).

الحالة الأولى هي "تشريع السلطة الفعلية"، وهو التشريع الذي يصدر عن السلطة التنفيذية في أحوال غير منصوص عليها دستورياً، أو غير ممنوحة لها بمقتضى الدستور، وهذا ما تقوم به عادة الحكومات الثورية المؤقتة.

الحالة الثانية هي "تشريع التفويض" وهو التشريع الذي يصدره رئيس الجمهورية في موضوعات معينة يفوضه فيها المجلس التشريعي في إصدار قرارات بشأنها، لها قوة القوانين. وهذا النوع من التشريعات يسمى "قوانين التفويض" وهو من حيث الأساس الدستوري يجب أن يتم في أحوال بعينها، ولمدة محددة، وطبقاً لشروط وأسس خاصة.

^(٣٣) المبادرة المصرية للحقوق الشخصية: للضرورة أحكام: تنظيم التشريع في غيبة البرلمان وآثاره في

الحقوق والحريات الأساسية (يناير ٢٠١١ - يونيو ٢٠١٥)، ص ٧.

^(٣٤) د. محمد عبد الحميد أبو زيد، سلطة الحكم في استتباط التشريع شرعاً ووضعا، دار النهضة العربية،

ط ٢٠٠٢، ص ١١٩.

الحالة الثالثة هي "تشريع الضرورة"، وهو ما يصدره رئيس الدولة بوصفه الرئيس الأعلى للسلطة التنفيذية في غيبة المجلس التشريعي، وذلك لمواجهة حالة من حالات الضرورة. إذ أنه من الأمور الطبيعية أن البرلمان صاحب الاختصاص التشريعي الأصل لا ينعقد بصفة دائمة، بل هناك فترات يكون فيها البرلمان معطلاً سواء بسبب حله أو وقف جلساته أو إجازاته السنوية. فإذا ما طرأ خلال هذه الفترات حالة تستوجب الإسراع في إصدار تشريع لمواجهة أضحى من الواجب إعطاء رئيس الجمهورية الحق في إصدار مثل هذه التشريعات على سبيل الاستثناء، مع إخضاع هذه القرارات بقوانين لمراجعة ورقابة مجلس الشعب فور انعقاده^(٣٥).

ثانياً: أنواع اللوائح

تنقسم اللوائح- كما سبق وذكرنا- إلى لوائح مستقلة ولوائح تنفيذية، أما اللوائح المستقلة فتقسم إلى (أ) لوائح تصدر في الأحوال العادية وهي اللوائح التنظيمية ولوائح الضبط، (ب) لوائح تصدر في الأحوال الاستثنائية وهي لوائح الضرورة واللوائح التفويضية.

وتتناول النظام القانوني للوائح المستقلة لذلك سوف نفرد لها معظم تلك الدراسة، ولكن لا بد من تناول نبذة مختصرة عن اللوائح التنفيذية حتى تكون دراستنا شاملة لكافة اللوائح التي يتم إصدارها.

تعريف اللوائح التنفيذية:

يعتبر اصطلاح "اللائحة" عمل قانوني تشريعي صادر عن السلطة التنفيذية. وقد تعددت التسميات التي أطلقت على هذا العمل القانوني: فسمى بالقرارات الإدارية التنظيمية، أو التشريعات الحكومية، أو الأنظمة، أو التشريعات الفرعية أو الثانوية أو اللوائح. والأعمال التشريعية الحكومية تلك متنوعة، من حيث السند القانوني لإصدارها، وقوتها القانونية، والغاية المرجوة منها. فهناك اللوائح (أو الأنظمة) المستقلة التي تنظم السلطة التنفيذية بموجبها شأناً من الشؤون القانونية المختلفة، بمعزل عن أي قانون، ومستندة في إصدارها مباشرة إلى الدستور.

وهي اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية لتنفيذ الأحكام التي يتضمنها القانون، وهي بذلك تعد الصورة الأصلية للوائح لأنها تحقق حكمة منح السلطة التنفيذية الحق في

(٣٥) د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة عليها، ط ١٩٨٢ منشأة المعارف،

الإسكندرية، ص ٢٧.

إصدار اللوائح، فالقانون يقتصر عمله على وضع المبادئ العامة، والسلطة التنفيذية بحكم اتصالها المستمر بالجمهور أقدر على تعريف التفاصيل اللازمة لوضع هذه المبادئ العامة موضع التنفيذ، ولهذا نجد أن سلطة إصدار اللوائح التنفيذية مسلم بها للإدارة في جميع الدول، وقد جرى العمل في كثير من الأحيان على أن يدعو البرلمان السلطة التنفيذية إلى إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ قوانين معينة، والحقيقة أن معظم القوانين التي يتطلب تنفيذها إصدار لوائح تنفيذية لا تكاد تخلو من هذه الدعوة الصريحة، ويجب إلا نخلط بين هذه الدعوة وبين التفويض الذي قد يصدر من البرلمانات أحياناً للسلطة التنفيذية لكي تشرع عن طريق اللوائح في بعض الأمور، ففي حالة التفويض تستقل الحكومة بالتشريع في مسألة معينة، أما هنا فيقتصر دورها على وضع الشروط اللازمة لتنفيذ قانون قائم.

اللوائح التنفيذية هي مجموعة القرارات الصادرة من السلطة التنفيذية بقصد تنفيذ قانون ما، لكونها هي المعنية بتنفيذ قوانين الدولة، فمن البديهي أن تكون هي صاحبة الاختصاص الأصيل في إصدار هذه اللوائح لتسهيل مهمة تنفيذ القوانين^(٣٦). وبالتالي فهي مجرد أداة لتنفيذ القانون، وليس لها أن تنص على إلغاء أو تعديل أو تعطيل أحكام القوانين أو الإعفاء منها^(٣٧).

حدود اللوائح التنفيذية:

من البديهي أن للقرارات التنفيذية حدوداً لا يجوز لها تجاوزها، ويكون الأمر سهلاً لتحديدها إذا نص عليها المشرع صراحة في القانون، ولكن هذا الأمر لا يحدث إلا إذا قام المشرع بدعوة الحكومة لإصدار هذه اللائحة التنفيذية^(٣٨)، فإذا وجدت هذه الشروط تعين على السلطة التنفيذية الوقوف عند حدودها وعدم تجاوزها، وفي هذه الحالة تتحول سلطة الإدارة من سلطة تقديرية إلى سلطة مقيدة بالحدود الواردة في نص القانون^(٣٩). ولكن تتحقق الصعوبة في الحالات الأخرى التي تقوم السلطة التنفيذية من تلقاء نفسها بإصدار هذه اللوائح استناداً للدستور، فهذا لا يعني عدم التزامها بحدود معينة، فلا

(٣٦) د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري «دراسة تطبيقية لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في مصر»، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥م، ص ٦٥.

(٣٧) د. محمود محمد علي صبره، الاتجاهات الحديثة في إعداد وصياغة مشروعات القوانين، مكتبة صبرة للتأليف والترجمة، مصر، ٢٠٠٩م، ص ٢٤.

(٣٨) د. سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص ٤٤٩.

(٣٩) د. محمود محمد حافظ، مرجع سابق، ص ٢٤٨.

بد من وجود حد تقف عنده هذه اللائحة^(٤٠)، فلا تستطيع أن تحتوي على أحكام تتضمن تعديلاً أو تعطياً في القوانين أو حتى إعفاء من تنفيذ القانون، فهي تصدر من الإدارة بغرض وضع القانون موضع التنفيذ، ومن ثم فهي تخضع للقانون نفسه وتتقيد به وتتبعه^(٤١). فلو تضمنت اللائحة مثل هذه الأحكام تكون باطلة، والقول بغير ذلك يؤدي إلى التدخل في اختصاص السلطة التشريعية وبالتالي تعدم اللائحة، فهذه الأحكام يجب أن تأتي على شكل قانون وليس على شكل لائحة^(٤٢).

ويتوجب على السلطة اللائحية تبني نهجاً واحداً بالنسبة للتاريخ الذي تصبح فيه اللائحة التنفيذية سارية المفعول. والنهج السليم هو نفاذ اللائحة من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية، وليس من تاريخ صدورها.

تتخذ النظم القانونية المقارنة منهجين بالنسبة للسلطة المختصة في إصدار اللوائح التنفيذية، حيث إن البعض يتيح إصدار اللوائح التنفيذية لسلطات مختلفة على سلم السلطة التنفيذية، بدايةً من رئيس الدولة ومروراً برئيس مجلس الوزراء وتنتهي بالوزراء، فيلاحظ في هذا الأمر أن هناك تناسباً طردياً بين أهمية القانون وبين السلطة التنفيذية المختصة بإصداره، وهناك جهة أخرى تجعل هذا الاختصاص بيد سلطة إدارية واحدة دون غيرها^(٤٣).

الاختصاص بإصدار اللوائح التنفيذية في فرنسا:

سلطة إصدار اللوائح التنفيذية كأصل عام في فرنسا من اختصاص الوزير الأول، ولكن إذا خضعت اللوائح التنفيذية لشرط التداول في مجلس الوزراء اشترط أن تحصل على توقيع رئيس الجمهورية عليها، وبالتالي يعد التوقيع من قبيل المشاركة من قبل رئيس الجمهورية، فيكون في هذه الحالة استثناء على الأصل العام^(٤٤).

(٤٠) د. عثمان عبد الملك الصالح، مرجع سابق، ص ٣١.

(٤١) د. مازن راضي. الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٧٣.

(٤٢) د. عبد الحفيظ الشيمي، مهند نوح، القانون الإداري في ضوء القانون القطري، كلية القانون - جامعة قطر، ٢٠١٧م، ص ٣٩٦.

(٤٣) د. عبد الحفيظ الشيمي، د. مهند نوح، مرجع سابق، ص ٣٩٦.

(٤٤) BRUNET, Pierre. Les normes législatives et administratives. 2011.

جمهورية مصر العربية:

نصت المادة (١٧٠) من دستور مصر لسنة ٢٠١٤ على أن اختصاص إصدار اللوائح التنفيذية لرئيس مجلس الوزراء وله أن يفوض غيره، كما أن للقانون أن يكلف جهة معينة غير رئيس مجلس الوزراء بالقيام بهذا الإصدار.

في حالة دعوة البرلمان للسلطة التنفيذية لإصدار اللوائح التنفيذية:

كما سبق لنا القول بأن جميع الدساتير أعطت اختصاص إصدار اللوائح التنفيذية للسلطة التنفيذية للأسباب التي سبق لنا توضيحها، إلا أن العادة جرت بقيام المشرع بدعوة السلطة التنفيذية أو تكليفها بإصدار لائحة معينة تنفيذًا لقانون ما، وهذه الدعوة لا تمثل حقًا جديدًا للسلطة التنفيذية ولا تعد من قبيل اللوائح التفويضية، فتبقى اللوائح التنفيذية محتفظة بطابعها التنفيذي على الرغم من دعوة البرلمان لقيامها^(٤٥).

ولكن يثار التساؤل هنا عن ماهية الآثار المترتبة على هذه الدعوة؟ وتتمثل الآثار

بالتالي:

- للحكومة سلطة تقديرية واسعة في طريقة تنفيذ القوانين والوقت التي تنفذ به، وعند دعوة البرلمان لها بإصدار اللوائح التنفيذية تفقد هذه السلطة التقديرية وتحتم عليها إصدار اللوائح بالوقت والأسلوب المحدد من قبل البرلمان^(٤٦).
- إذا تمت دعوة البرلمان، يتم وقف تنفيذ التشريع الذي علق تنفيذه على شرط إصدار هذه اللائحة، ويكون له تحديد السلطة التي تباشر هذا الاختصاص^(٤٧).
- في فرنسا إذا تمت دعوة البرلمان للسلطة التنفيذية بإصدار هذه اللوائح فإنها تصدر على شكل لوائح إدارة عامة^(٤٨).

اللوائح التفويضية:

الأصل أن البرلمان وحده هو من يقوم بالتشريع، ولكن في ظروف خاصة ولمدة محددة يستطيع البرلمان أن يخول السلطة التنفيذية صلاحية التشريع عن طريق تفويضها في إصدار قرارات إدارية لها قوة القانون؛ لتنظم بعض المسائل التي لا يتناولها إلا القانون الصادر من البرلمان، وهذه القرارات تسمى باللوائح التفويضية.

(٤٥) محمود محمد حافظ، مرجع سابق، ص ٢٤٥.

(٤٦) عثمان عبد الملك الصالح، مرجع سابق، ص ٢٧.

(٤٧) عثمان عبد الملك الصالح، مرجع سابق، ص ٢٧.

(٤٨) بدرية جاسر الصالح، السلطة اللائحية في مجال تنفيذ القوانين، مرجع سابق، ص ٨٨.

ماهية اللوائح التفويضية: يمكن تعريف اللوائح التفويضية بأنها مجموعة من القرارات التي تنظم بعض المواضيع الداخلة في نطاق التشريع وتصدر من قبل السلطة التنفيذية بناء على تفويض من السلطة التشريعية. وتتميز هذه القرارات عن غيرها بحصولها على قوة القانون بغض النظر عن صدورها سواء كان في غيبة السلطة التشريعية أو في حالة انعقادها^(٤٩).

وهي لوائح لها قوة القانون، تصدرها السلطة التنفيذية لتنظيم بعض المسائل التي لا يتناولها إلا التشريع وذلك بتفويض خاص من السلطة التشريعية، وهذه اللوائح التي في قوة القانون تصدر والبرلمان منعقد وليس في غيبة البرلمان كلوائح الضرورة، ومن هنا كانت خطورتها لأن الأصل أن تمارس السلطة التشريعية اختصاصها بنفسها ونزولها عن جانب من هذا الاختصاصات للسلطة التنفيذية لتمارسه بقرارات يعد تنح لا يتفق ومبدأ فصل السلطات^(٥٠).

في القرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية بتفويض من السلطة التشريعية لتنظيم بعض المسائل الداخلة أصلاً في نطاق التشريع ويكون لهذه القرارات قوة القانون سواء أصدرت في غيبة السلطة التشريعية أو في حالة انعقادها، حيث أن الأصل أن البرلمان وحده هو من يقوم بالتشريع، ولكن في ظروف خاصة ولمدة محددة يستطيع البرلمان أن يخول السلطة التنفيذية صلاحية التشريع عن طريق تفويضها في إصدار قرارات إدارية لها قوة القانون؛ لتنظم بعض المسائل التي لا يتناولها إلا القانون الصادر من البرلمان، وهذه القرارات تسمى باللوائح التفويضية^(٥١).

^(٤٩) مازن راضي: الوسيط في القانون الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، ٢٠١٣م، ص ٢٧٤، حسن مصطفى البحري، مرجع السابق، ص ٩٣٥، عمرو أحمد حسبو، اللوائح الصادرة في الظروف الاستثنائية وفقاً لدستور الإمارات العربية المتحدة بالمقارنة مع النظامين الفرنسي والمصري، مجلة الفكر الشرطي، مركز بحوث الشرطة، القيادة العامة لشرطة الشارقة، الإمارات، مجلد ٥، العدد ٤، ١٩٩٧ م، ص ٢٣٠.

^(٥٠) راجع في التفاصيل الدكتور سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة السادسة ١٩٩١م، ص ٤٧٢-٥٠٣.

^(٥١) عثمان عبد الملك الصالح: السلطة اللائحية للإدارة في الكويت والفقهاء المقارن وأحكام القضاء، مجلة الحقوق والشريعة، مجلد ١/ عدد ١، الكويت، ١٩٩٤م، ص ٦٣.

وفي فرنسا نص دستور الجمهورية الخامسة الفرنسي في المادة (٣٨) منه على أنه يجوز للبرلمان الفرنسي تفويض اختصاصه التشريعي - بصفة مؤقتة - لصالح السلطة التنفيذية. فالحكومة الفرنسية في ظل دستور الجمهورية الخامسة الفرنسي بجانب سلطتها اللائحية تستطيع أن تمارس التشريع بتفويض من البرلمان، وذلك عن طريق الأوامر^(٥٢).

شروط التفويض:

ونستطيع تناول شروط التفويض في النقاط التالية:

- الحكومة هي الجهة المعنية بالمبادرة بطلب التفويض، فأعضاء البرلمان لا يستطيعون المبادرة بتفويض الحكومة للقيام بتشريع ما؛ فالمجلس الدستوري الفرنسي قد أدان وبشدة إمكانية أن يقوم البرلمان باقتراح التفويض بنفسه للحكومة^(٥٣).
- لا بد أن يتضمن مشروع قانون التفويض الموضوعات والأهداف التي تطلب الحكومة التفويض لتحقيقها، وأن يحتوي القانون أيضاً على مدة معينة للتفويض، فلا يكون هذا التفويض أبدياً^(٥٤).
- يجب عرض موضوعات التفويض على البرلمان^(٥٥)؛ بعد انتهاء فترة التفويض يجب أن يتم عرض المواضيع والقرارات أمام البرلمان في أول اجتماع له أو في نهاية المدة لممارسة التفويض^(٥٦).
- أما إذا كان صدور اللوائح المشرعة بدون تفويض من قبل البرلمان وأثناء غيابه نكون بصدد لوائح الضرورة.

لوائح الضرورة:

وهي اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية في غيبة البرلمان أو السلطة التشريعية لمواجهة ظروف استثنائية عاجلة تهدد أمن الدولة وسلامتها، فتمتلك السلطة التنفيذية من

^(٥٢) عذاري سالم الصباح: الموازنات الدستورية لممارسة الوظيفة التشريعية بين البرلمان والسلطة

التنفيذية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٥، ص ٢٨٢.

^(٥٣) عذاري سالم الصباح، مرجع سابق، ص ٢٨٤.

^(٥٤) عذاري سالم الصباح، المرجع نفسه، ص ٢٨٦.

^(٥٥) عمرو أحمد حسبو، مرجع سابق، ص ٢٣٥.

^(٥٦) سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية «دراسة مقارنة»، دار الفكر العربي، القاهرة،

الطبعة الخامسة، ١٩٨٤م، ص ٣٥٤.

خلالها أن تنظم أمور ينظمها القانون أصلاً ويجب أن تعرض هذه القرارات على السلطة التشريعية في أقرب فرصة لإقرارها.

وهي لوائح تستلزمها ظروف قاهرة في غيبة البرلمان، ففي تلك الغيبة كان لا بد من سلطة تحل محله في إصدار التشريعات حتى يتاح له أن يجتمع ويقرر بشأنها ما يريد، ولما كانت لوائح الضرورة في حقيقتها ممارسة لاختصاص تشريعي، وبالتالي تمثل اعتداء على مبدأ فصل السلطات، فقد حرص المشرع الدستوري على أن يقيدتها بشروط تضمن عدم إساءة استعمالها^(٥٧).

ويجب عرض هذه المراسيم على المجلس خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها، إذا كان المجلس قائماً، وفي أول اجتماع له في حالة الحل أو انتهاء الفصل التشريعي، فإذا لم تعرض زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون بغير حاجة إلى إصدار قرار بذلك. أما إذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب من آثار بوجه آخر.

تقتض فكرة حالة الضرورة قيام خطر جسيم حال يهدد الدولة وأنظمتها، وتعجز القواعد القانونية العادية عن التصدي لها. ويمكن تعريف الخطر الجسيم بأنه «الخطر الذي يتجاوز في شدته المخاطر المعتادة المألوفة»: كالأخطار التي تهدد مرافق الدولة وسلامة أرضها^(٥٨)، فتضطر الدولة أن تخالف هذه القوانين؛ حتى تتصدى لهذا الخطر الذي يهدد أمن الدولة وسلامتها^(٥٩)، فالدولة يجب أن تكافح من أجل مقاومة جميع المخاطر التي تهددها وتتعارض مع سبب قيامها ووجودها^(٦٠).

(٥٧) د. سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة السادسة ١٩٩١م، ص: ٤٧٢-٥٠٣.

(٥٨) غسان سليم عرنوس: مبدأ التلازم بين السلطة والمسؤولية في النظم السياسية المعاصرة بين النظرية والتطبيق «رسالة لنيل درجة الدكتوراة في القانون العام» كلية الحقوق، جامعة دمشق، الجمهورية العربية السورية، ٢٠١٢م، ص ٧٦٢، وانظر عمرو أحمد حسبو، مرجع سابق، ص ٢١٢.

(٥٩) زهير أحمد قدورة: مرجع سابق، صفحة ٣٢٣، إبراهيم هلال المهدي، الرقابة البرلمانية على أعمال السلطة التنفيذية في النظام الدستوري القطري «دراسة مقارنة»، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١١. صفحة ٤١٩، للمزيد انظر: غسان سليم عرنوس، مرجع سابق، ص ٧٦٣.

(٦٠) صفوت صلاح: الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية أثناء حالة الطوارئ، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦، ص ٨٦.

وبالرغم من أن مقتضى مبدأ المشروعية هو خضوع الدولة للقانون، فإنه يتعرض في ظل الظروف الاستثنائية إلى قدر من التعديلات التي تستوجب منح السلطة التنفيذية سلطة التشريع الاستثنائي. وتعد فكرة الضرورة معبرة عن توافر حالة واقعية تتمثل في إحدى الظروف الاستثنائية التي تتنوع أحوالها مثل حالة الحرب، والطوارئ، والاستعجال، أو بمعنى إجمالي هي تشريعات تصدر في ظل ظروف يصعبُ تصورها أو أحوال تقتضي الإسراع في إصدار تشريعات لمجابهة تلك الحالات^(١١). وقد اتفق معظم الفقه الدستوري والإداري على أنه يجب تحقق اشتراطات بعينها حتى تتوافر الظروف الاستثنائية الملجئة إلى الاعتراف للسلطة التشريعية بحقها في ممارسة وظيفة التشريع، وأهم تلك الاشتراطات:

١- وجود حالة من الخطر الجسيم الحال أو تهديد به ضد الدولة، ومن الجائز أن يكون ذلك الخطر مصدره طبيعي كالحوادث الطبيعية مثل السيول أو الأوبئة، أو من الممكن أن يكون خطراً خارجياً كالحروب التي تتهدد أياً من البلدان، وإجمالاً فيمكننا القول أنه خطر غير مألوف من حيث النوع وكبير من حيث المدى^(١٢). أما عن كون الخطر حالاً، فهو يعني أن لا يكون مستقبلياً، وأن لا يكون قد وقع وانتهى، وهو ما يعني أن تكون حالة الخطورة قد بدأت فعلاً، أو هو وشيك الوقوع، دون أن يكون قد انتهى بعد، وبحيث أن لا تجد السلطة التنفيذية أية فرصة للجوء إلى وسيلة أخرى لمواجهته.

٢- استحالة مواجهة الخطر أو التهديد بالطرق العادية أو عن طريق المؤسسات الدستورية العادية، وهو الأمر الذي يعني أنه إذا كان بالإمكان مجابهة ذلك الخطر بإحدى الوسائل القانونية أو الدستورية العادية وجب الرجوع إلى تلك الوسيلة، أما إذا كانت الوسائل القانونية العادية عاجزة عن مواجهة ذلك الخطر فإنه لا مفر من اللجوء إلى تفعيل نظرية الضرورة.

ومما سبق يمكن تعريف لوائح الضرورة بأنها مجموعة اللوائح الصادرة عن السلطة

^(١١) عمر حلمي فهمي: الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ص ٤.

^(١٢) د. محمد عبد الحميد أبوزيد: سلطة الحكم في استنباط التشريع شرعاً ووضعا، دار النهضة العربية، ط ٢٠٠٢، ص ١١٩.

التنفيذية أثناء غيبة السلطة التشريعية المتمثلة بالبرلمان؛ للتصدي لظروف استثنائية عاجلة تهدد سلامة الدولة وأمنها. ومن خلالها يكون للسلطة التنفيذية أن تنظم مسائل ينظمها القانون أساساً، ويجب عرضها على البرلمان في أقرب وقت ممكن لإقرارها^(٦٣).

النظام القانوني للوائح الضرورة:

في هذا الجزء سوف نشرح بالتفصيل شروط قيام لوائح الضرورة، وبعدها سوف نتطرق لمدى قوة لوائح الضرورة، وذلك كالتالي:

أولاً: شروط لوائح الضرورة

أن تصدر من الرئيس: تقتصر سلطة إصدار لوائح الضرورة على رئيس الجمهورية وحده دون غيره، وبالتالي لا يجوز التفويض فيها.

(٦٣) د. مازن راضي: الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٧٤.

نصت المادة (١٥٦) من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤ على أن: "إذا حدث في غير دور انعقاد مجلس النواب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، يدعو لرئيس 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".

وفي فرنسا فإن دستور الجمهورية الخامسة الفرنسي نص في المادة (١٦) منه على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية دون النص على صلاحية الرئيس بإصدار مراسيم لها قوة القانون في فترة الضرورة، فلو كان هناك خطر جسيم وحال يهدد أمن مؤسسات الجمهورية أو استقلال الأمة أو سلامة أراضيها وغيرها، ويتعذر الحال للسير العادي للأمر، يتخذ رئيس الجمهورية الإجراءات التي تستدعيها هذه الظروف، وذلك بعد مشاورة رئيس مجلس الوزراء ورؤساء الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ والمجلس الدستوري، ثم يوجه بياناً للشعب وبعدها يجتمع بالبرلمان بقوة القانون. فهل تدخل المراسيم بقوانين من ضمن الإجراءات التي يتخذها رئيس الجمهورية من ضمن السلطات في المادة (١٦)؟ لقد جاء النص مطلقاً، والمطلق يبقى على إطلاقه، مما يجعلنا نعتقد إمكانية أن يصدر رئيس الجمهورية في فرنسا تدابير تشريعية تشبه المراسيم بقوانين، وإذا كان صحيحاً هذا بالتحليل المجرد إلا أنه لم تحدث على حد علمنا أية سوابق بشأنه.

قيد الظروف (توافر حالة الضرورة):

أي لا بد أن تتوافر ظروف استثنائية تتطلب التدخل التشريعي العاجل، وتقدير هذه الظروف يدخل من اختصاص السلطة التنفيذية بحسب الملاحظات القائمة على كل حالة^(٦٤)، حيث إنها كل أمر يجب الإسراع في اتخاذ تدابير مضادة له لما قد يشكل تهديدًا لكيان الدولة.

القيد الزمني :

عند النظر إلى النصوص السابقة يبدو لنا منذ الوهلة الأولى أن لوائح الضرورة لا تصدر أثناء وجود المجلس التشريعي، فحتى يصبح لجوء رئيس الدولة إلى إصدار هذه اللوائح أمرًا دستوريًا يتعين غياب السلطة التشريعية، فلو كانت هذه السلطة موجودة فيجب اللجوء إليها لمواجهة هذه الأحوال^(٦٥).

وتتحقق غيبة السلطة التشريعية في الأحوال التالية^(٦٦):

- في الفترة التي تمر بين أدوار انعقاد البرلمان، أي فترة عطلة المجلس العادية أو غير العادية.
 - فترة ما بين الفصلين التشريعيين، أي بعد انتهاء المجلس القديم وبداية المجلس الجديد^(٦٧).
 - فترة وقف جلسات المجلس تمهيدًا لحله.
 - أثناء فترة حل المجلس.
- وعند تطبيق ذلك على دولة مصر فإن الغياب يكون لعدم وجود المجلس للحل أو انتهاء الولاية.
- وتطبيقًا لذلك فإن لوائح الضرورة لا يتم إصدارها إلا في غيبة مجلس النواب، أي خلال فترة حله أو بين أدوار انعقاده أو وقف جلساته^(٦٨).

(٦٤) د. محمد عبد الباسط، مرجع سابق، ص ١٣١، د. حسن مصطفى البحري، مرجع سابق، ص ٩٢٣.

(٦٥) د. عمرو أحمد حسبو، مرجع سابق، ص ١١٦، ود. إبراهيم هلال المهندي، مرجع سابق، ص ٤٣٢.

(٦٦) د. حسن مصطفى البحري، مرجع سابق، ص ٩٢٣.

(٦٧) د. إبراهيم هلال المهندي، الرقابة البرلمانية على أعمال السلطة التنفيذية في النظام الدستوري

القطري «دراسة مقارنة»، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١١، ص ٤٣٣.

(٦٨) د. محمد عبد الباسط، مرجع سابق، ص ١٣١.

رقابة البرلمان:

واتفق القضاء والفقهاء على أن تقدير توافر حالة الضرورة وإصدار لوائح الضرورة أمر متروك للسلطة التنفيذية، تباشره تحت رقابة البرلمان^(٦٩).

صحة الإجراءات المتخذة:

قبل اتخاذ أي إجراء فلا بد أن يكون تطبيق نصوص القانون العادية لا يكفي لدرء الخطر؛ مما يستدعي تدخل السلطة التنفيذية للتصدي له، ويجب أن يكون الإجراء المتخذ متناسباً مع نوع وشدة الخطر، فإن الضرورة تقدر بقدر هذا الخطر^(٧٠).

ثانياً: مدى قوة لوائح الضرورة:

إن الدستور قد جعل لوائح الضرورة في نفس قوة القانون وليست أقوى منه، لذلك فإن السلطة التنفيذية لها أن تنظم بهذه اللوائح كل ما تنظمه القوانين كفرض العقوبات أو الضرائب، ولكنها لا تستطيع أن تتناول التشريع نفسه كتقرير رجعية جريمة من الجرائم مثلاً^(٧١)، ولها أن تلغي أو تعدل أي قانون من القوانين العادية، وهي لا تملك ما لا يملكه القانون، فليس لها مخالفة الدستور وهذا أمر بديهي؛ لأن لها قوة القانون فقط^(٧٢)، والقانون أدنى مكانة من الدستور في السلم التشريعي.

وعلى الرغم من ذلك فإن لوائح الضرورة تظل قراراً إدارياً، وليست قانوناً إلى أن يصادق البرلمان عليها، وبالتالي يجوز إلغاؤها إذا كانت غير مشروعة، وبمجرد مصادقة البرلمان عليها تتحول إلى قوانين.

المطلب الثاني

أساس الوظيفة اللائحة المستقلة

اللائحة بصفة عامة هي مجموعة القواعد القانونية العامة والمجردة التي تصدر عن جهة الإدارة، فهي تتشابه مع التشريع من الناحية الموضوعية، حيث أنها تتضمن مثله، قواعد تخاطب الأفراد بصفاتهم ووظائفهم لا بأسمائهم وذواتهم إلا أنها تختلف عنه، حيث أن هذه اللائحة تصدر عن الإدارة العامة، حيث أن التشريع يصدر عن البرلمان. ولذلك قيل أن اللوائح تعتبر من الناحية الشكلية أعمالاً إدارية لأنها صادرة عن السلطة

(٦٩) د. حسن عبد الرحيم البوهاشم السيد، مرجع سابق، ص ٢٧٩.

(٧٠) د. صفوت صلاح، مرجع سابق، ص ٩٠.

(٧١) د. عمرو أحمد حسبو، مرجع سابق، ص ٢٢٠، ود. سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص ٣٤٩.

(٧٢) د. محمود محمد حافظ، القرار الإداري دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٢٧٤.

التنفيذية، ولكنها تعتبر بالنظر إلى المصدر الموضوعي- أعمالاً تشريعية- لأنها تضمن قواعد عامة ومجردة. والإدارة ملتزمة بالرغم من أنها هي التي تضع اللائحة، باحترام ما تتضمنه من قواعد قانونية ومن ثم فهي لا تملك الخروج عليها ومخالفتها بقرارات إدارية فردية، فإذا أصدرت هذه الأخيرة بالمخالفة للائحة نافذة كانت غير مشروعة.

وتتمتع السلطة التنفيذية بإصدار اللوائح المستقلة دون الاستناد إلى قانون، ولذلك سميت باللوائح المستقلة أو اللوائح القائمة بذاتها، فهي بمثابة تشريع ثانوي تتولاه السلطة التنفيذية دون مشاركة الهيئة التشريعية. وتصدر في حالتين، الأولى: حالة ترتيب المصالح أو المرافق العامة وتسمى اللوائح التنظيمية، والثانية حالة لوائح الضبط أو البوليس.

وبهذا فهي التي تصدر لتنظيم موضوع معين لم ينظمه القانون، ويصدر معظمها في مجال الضبط الإداري وتسمى لوائح الضبط الإداري أو لوائح البوليس. وفي ضوء ما سبق سوف نتناول أساس الوظيفة اللائحية المستقلة من خلال

مطلبين على النحو التالي:

أولاً: اللائحة المستقلة

إذا كانت اللوائح التنفيذية لا توجد إلا استناداً إلى تشريع قائم، فإن هناك لوائح تصدرها السلطة التنفيذية دون حاجة إلى الاستناد إلى تشريع قائم، ومن ثم فهي تضمن أحكاماً مبتدأة، ومن هنا جاءت تسمية تلك اللوائح بالمستقلة، وتصدرها السلطة التنفيذية في حالتها تنظيم المصالح أو المرافق وتسمى اللوائح التنظيمية وحالة الضبط وتسمى لوائح الضبط أو البوليس.

١- اللوائح التنظيمية:

توضع هذه اللوائح بقصد تنظيم المرافق العامة وسير العمل في المصالح والإدارات الحكومية، فكلما دعت الحاجة إلى هذا التنظيم قامت به الإدارة عن طريق اللوائح التنظيمية دون حاجة لإصدار تشريع برلماني.

٢- لوائح الضبط أو البوليس:

تصدرها السلطة التنفيذية بقصد المحافظة على الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة، وهذه اللوائح أخطر من النوع السابق لأنها تتضمن في الغالب عقوبات لمن

يخالف أحكامها، ومثالها اللوائح المنظمة للمرور والمنظمة للمحال العامة والخاصة بمراقبة الأغذية^(٧٣).

وقد أعطت الدساتير الحق للسلطة التنفيذية في التدخل بالإجراءات التشريعية العادية، والمشاركة في عملية سن القوانين، وذلك من خلال حقها في اقتراح القوانين والاعتراض عليها وإصدارها^(٧٤).

يمر التشريع بالعديد من المراحل ليصبح نافذاً. فيبدأ أولاً بمرحلة الاقتراح وتليها المناقشة والتصويت وبعدها ينتقل إلى مرحلة التصديق أو الاعتراض، والتي تعد من صميم اختصاصات السلطة التشريعية. إلا أنه مع قوة نفوذ السلطة التنفيذية لم تظل عملية تشريع القوانين قاصرة على السلطة التشريعية وحدها وإنما تشاركها السلطة التنفيذية بالقيام بذلك^(٧٥).

ويتضح أن إعطاء السلطة التنفيذية الحق في ممارسة التشريع الكامل يعتبر خرقاً لمبدأ أساسي قائم على أن التشريع من اختصاص البرلمان. وإذا قامت السلطة التشريعية بمنح هذا الحق للسلطة التنفيذية فلا يكون عن طريق الممارسة التامة للتشريع، وإنما يكون مجرد إسهام في التشريع من خلال اقتراح القوانين وتصديقها^(٧٦).

يعد اقتراح القانون ركناً أساسياً في عملية التشريع، وهو التصور الذي يعلن فيه صاحبه عن الرغبة في تنظيم مسألة ما عن طريق وضع قانون جديد أو تعديل قانون قائم لما يشوبه من نقص أو غموض أو ثغرات. وبذلك يكون هو المحرك الذي يحرك العملية التشريعية، ودونه لا يمكن للقانون أن يولد^(٧٧).

^(٧٣) راجع في التفاصيل الدكتور سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، ١٩٩١م، ص: ٤٧٢-٥٠٣.

^(٧٤) حسن مصطفى البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية «دراسة مقارنة»، رسالة لنيل درجة الدكتوراة في الحقوق جامعة عين شمس، كلية الحقوق، مصر، ٢٠٠٥-٢٠٠٦، ص ٩١١.

^(٧٥) هاتف محسن كاظم، تشريع القوانين ودور السلطتين التشريعية والتنفيذية في الأنظمة الاتحادية (الفيدرالية) دراسة مقارنة، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٧، ص ٢٦٦.

^(٧٦) هاتف محسن كاظم، المرجع نفسه، ص ٢٦٦.

^(٧٧) حسن عبد الرحيم البوهاشم السيد، المدخل لدراسة القانون الدستوري القطري، كلية القانون- جامعة قطر، الدوحة، ٢٠١٦، ص ٢٥١، وانظر: محمد عباس محسن، اقتراح القوانين بين المبادرة والتشريعية

أقرت بعض الدساتير شراكة حق اقتراح القوانين بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية؛ إلا أن الدساتير قد تباينت فيما بينها في تحديد مقدار هذا الحق المعطى لأي من السلطتين وتحديد طريقة ممارسة هذا الحق وفقاً للرجبة في ترجيح أي من السلطتين على الأخرى^(٧٨).

اللوائح المستقلة:

وإذا كانت اللوائح التنفيذية كما رأينا سابقاً تعد تشريعاً ثانوياً لا يصدر إلا استناداً إلى تشريع قائم، فاللوائح المستقلة على عكس ذلك، فهي بمنزلة تشريع أصيل تصدره الحكومة دون الحاجة إلى الاستناد إلى قانون قائم^(٧٩).

وبالتالي فإن للوائح المستقلة، هي كل القرارات التنظيمية التي تصدر من الإدارة دون أن تستند إلى أي نص قانوني سابق يمنحها الحق في هذا الإصدار، وغالباً ما تنظم بعض الأمور التي لم يتطرق لها القانون، وتصدر بشكل مستقل عن القوانين^(٨٠).

وجدير بالذكر بأن اللوائح المستقلة قد ارتبطت بشكل تقليدي بمجالين في تاريخ النظام القانوني، وبالذات النظام الفرنسي، وهما مجال الضبط الإداري ومجال تنظيم المرافق العامة^(٨١)، وهذا ما سوف يتم توضيحه في هذا الجزء؛ حيث سنتحدث عن أول صورة من صور اللوائح المستقلة المتمثلة باللوائح التنظيمية المتعلقة بمجال تنظيم المرافق العامة، وبعدها نتناول الصورة الثانية وهي صورة الضبط الإداري المتمثلة بلوائح الضبط الإداري أو البوليس.

اللائحة التنظيمية:

هي لوائح لها قوة القانون، تصدرها السلطة التنفيذية لتنظيم بعض المسائل التي لا يتناولها إلا التشريع وذلك بتفويض خاص من السلطة التشريعية، وهذه اللوائح التي في قوة القانون تصدر والبرلمان منعقد وليس في غيبة البرلمان كلوائح الضرورة، ومن هنا كانت خطورتها لأن الأصل أن تمارس السلطة التشريعية اختصاصها بنفسها ونزولها

البرلمانية والمبادرة الحكومية «مراجعة للنصوص الدستورية ولقرارات القضاء الاتحادي العراقي»، مجلة

الأكاديمية للدراسات الاجتماعية الإنسانية، الجزائر، ١١٤، ٢٠١٤م، ص ٦٨.

^(٧٨) هانتف محسن كاظم، المرجع نفسه، ص ٢٤٨.

^(٧٩) د. سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص ٤٥٦.

^(٨٠) هانتف محسن كاظم، مرجع سابق، ص ٢٩٢.

^(٨١) د. بكر القباني، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٤٥٩.

عن جانب من هذا الاختصاصات للسلطة التنفيذية لتمارسه بقرارات يعد تنح لا يتفق ومبدأ فصل السلطات^(٨٢).

وتسمى أيضاً اللوائح المستقلة وهي اللوائح التي تتعدى تنفيذ القوانين إلى تنظيم بعض الأمور التي لم يتطرق إليها القانون فتقترب وظيفتها من التشريع.

ظهرت فكرة اللوائح التنظيمية لأول مرة من خلال مجلس الدولة الفرنسي، والذي كان يبحث عن فكرة جديدة لتحديد مجال اللائحة. ونجح بذلك عندما أوجد فكرة (تنظيم المرافق العامة) كمعيار آخر لتحديد مجال اللائحة، حيث إن تنظيم المرافق العامة يعد من صميم عمل الحكومة تمارسه دون الحاجة لوجود نص قانوني تستند عليه أو تفويض من البرلمان^(٨٣).

وتقوم اللوائح التنظيمية بتنظيم المرافق العامة والبقاء على ضمان سيرها بانتظام وأطراد من أجل إشباع الخدمات العامة وتحقيق الصالح العام^(٨٤)، وهذه اللوائح بطبيعتها لا تخاطب الأفراد، وبالتالي فهي لا تخصصهم ولا تحتاج إلى أن تقرر جزاء على من يخالف أحكامها منهم^(٨٥)، وعلى عكس اللوائح التنفيذية، فهي لا تصدر لتنفيذ قانون سابق تستند إليه وإنما تستند مباشرة إلى الدستور أو العرف الدستوري بقصد إنشاء وتنظيم المرافق العامة وحسن سيرها^(٨٦)، ومن أمثلتها لوائح تنظيم العمل ومرافق التليفونات والمياه والكهرباء والغاز الطبيعي لتنظيم انتفاع الأفراد بها^(٨٧).

كذلك يمكن تعريف اللوائح التنظيمية بأنها "اللوائح التي تتعدى تنفيذ القوانين إلى تنظيم بعض الأمور التي لم يتطرق إليها القانون فتقترب وظيفتها من القانون"^(٨٨)، وإذا صدرت معيبة بأحد العيوب التي تشوب القرارات الإدارية، جاز الرجوع فيها أو سحبها

(٨٢) د. سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة السادسة ١٩٩١م، ص: ٤٧٢-٥٠٣.

(٨٣) د. بدرية جاسر الصالح، مجال اللائحة في فرنسا، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٩٠م. ص ١٦٢.

(٨٤) د. عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص ٦٥.

(٨٥) د. حسن عبد الرحيم البوهاشم السيد، مرجع سابق، ص ٢٧٧.

(٨٦) عذاري سالم الصباح، مرجع سابق، ص ٣٠٨.

(٨٧) د. محمد المسلماني، القرارات الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٧م، ص ٤٨.

(٨٨) مازن ليلو راضي، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٦م، ص ٥٧.

في أي وقت؛ وذلك نظراً لقابلية القرارات التنظيمية بالإلغاء أو التعديل حسب مقتضيات الظروف، ويكون ذلك دون المساس بالحقوق والمراكز القانونية التي ترتبت على صدور هذه اللوائح^(٨٩).

وجدير بالذكر أن اللوائح التنظيمية لا تحتاج إلى فرض جزاءات لضمان نفاذها؛ وذلك نظراً لطبيعتها غير المتصلة بالأفراد، فدورها متصل بتنظيم سير المرافق العامة، وأما فيما يتعلق بالموظفين العاملين في المرفق العام فهؤلاء يكفي لحثهم على اتقان العمل وعلى احترام تلك القواعد، تطبيق قواعد المسؤولية التأديبية في حقهم^(٩٠)، فلا يجوز أن تتضمن ما يقيد الحريات العامة، كحرية التنقل وحرية التعليم والتعبير وغيره^(٩١).

تطبيق فكرة اللوائح التنظيمية:

سوف نتحدث عن الأساس القانوني وكيفية تطبيق اللوائح التنظيمية في كل من جمهورية فرنسا وجمهورية مصر العربية، وذلك على النحو التالي:

جمهورية فرنسا:

استحدث دستور سنة ١٩٥٨ فكرة جديدة لتوزيع الاختصاصات بين القانون واللائحة، فقد قام بوضع حد لاحتكار السلطة التشريعية وإيجاده لاختصاص تنظيمي مستقل عهد به إلى السلطة التنفيذية، وهذه الأنظمة الجديدة هي نتائج للمادتين ٣٤ و ٣٧ من الدستور، حيث إنهما أجازا للحكومة أن تهيمن على جميع المجالات التي لا تدخل من ضمن مجال القانون وفقاً لنص المادة ٣٤ من الدستور، وفرضت المادة ٣٧ قاعدة جديدة موجبها «أن كل المواضيع التي لا تدخل في مجال القانون لها صفة تنظيمية»^(٩٢)، ويقوم المجلس الدستوري على تحقيق ضمان توزيع الصلاحيات بين الأنظمة المستقلة وبين القانون. وهذا التجديد كان له أثر كبير على الفكر السياسي القانوني الذي كان سائداً في فرنسا المتعلق بعلاقة القانون باللائحة، وكما قال الفقيه أندريه هوريو بخصوص هذا الأمر أننا سوف نلاحظ تحولاً في توازن السلطات العامة

(٨٩) د. محمد أحمد المسلماني، مرجع سابق، ص ١٤١٧.

(٩٠) عثمان عبد الملك الصالح، مرجع سابق، ص ٤٨.

(٩١) محمود محمد علي صبره، مرجع سابق، ص ٢٥.

(٩٢) VAN DE KERCHOVE, Michel; OST, François. *De la pyramide au réseau?: pour une théorie dialectique du droit*. Presses de l'Université Saint-Louis, 2019.

لصالح الحكومة على حساب البرلمان"^(٩٣).

جمهورية مصر العربية:

أنط دستور مصر لسنة ٢٠١٤ برئيس مجلس الوزراء ممارسة السلطة اللائحية في شتى أنواعها التنفيذية والمستقلة، فقد نص في المادة (١٧١) منه على أن "يصدر رئيس مجلس الوزراء القرارات اللازمة لإنشاء المرافق والمصالح العامة وتنظيمها، بعد موافقة مجلس الوزراء".

لائحة الضبط:

تعتبر هذه اللوائح من قبيل اللوائح المستقلة أيضًا، حيث لا تستند على قانون سابق. وتتضمن هذه اللوائح قواعد عامة ومجردة من شأنها وضع قيود على حريات الأفراد، من أجل المحافظة على النظام العام بعناصره المختلفة، وهي الأمن العام، والصحة العامة، والسكينة العامة، والآداب العامة^(٩٤).

ويمكن تعريف الضبط الإداري بأنه "مجموعة من التدابير والإجراءات التي تتخذها

^(٩٣) عصام نعمة إسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري - دراسة تأصيلية مقارنة في ضوء الفقه والاجتهاد - منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م، ص ٥٣٣، وقد كتبت الدكتور بديرية الصالح في هذا الأمر بالتفصيل انظر: بديرية الصالح، بديرية جاسر الصالح، السلطة اللائحية في مجال تنفيذ القوانين، رسالة للحصول على درجة الدكتوراة في الحقوق، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ص ١٠١ وما بعدها.

^(٩٤) يُقصد بالأمن العام، بوصفه عنصرًا من عناصر النظام العام في الدولة، أن يطمئن الإنسان على حياته وماله وعرضه من خطر الاعتداءات والانتهاكات التي يمكن أن تقع عليه في الطرق والأماكن العامة، وكذلك يشمل مفهوم الأمن العام حماية حياة الأفراد وأموالهم من خطر الكوارث الطبيعية. أما الصحة العامة فإنه يتعين على السلطة الإدارية اتخاذ جميع الإجراءات الكفيلة للمحافظة على صحة المواطنين ووقايتهم من خطر الإصابة بالأمراض وانتشار الأوبئة، ومن هذه الإجراءات المحافظة على صلاحية مياه الشرب، وضمان سلامة المواد الغذائية، ومكافحة الأوبئة والأمراض السارية، ونظافة الطرق العامة، والمسكن والمخيمات العامة، وحماية صحة الأطفال وتطعيمهم بالفحاحات اللازمة، وغيرها من تدابير المحافظة على الصحة العامة. أما السكينة العامة فتتحقق من خلال اتخاذ الإجراءات الكفيلة بالمحافظة على الهدوء والسكون ومنع الضوضاء في الطرق والأماكن العامة والأحياء السكنية. ويقصد بالمحافظة على الآداب العامة اتخاذ الإجراءات الكفيلة بالمحافظة على القيم والأخلاق والتقاليد، لأنها قد تكون سببًا في اضطراب النظام العام. د. محمد عبدالله حمود الدليمي: مبادئ القانون الإداري، الكتاب الأول، مطبوعات جامعة العلوم التطبيقية، ٢٠٠٧، البحرين، ص ١٢٦ وما بعدها.

السلطة الإدارية والتي من شأنها وضع قيود تحد من حريات الأفراد بقصد حماية النظام العام ضمن حدود النصوص التشريعية التي تنظم هذه الحقوق والحريات^(٩٥).
ومثال لوائح الضبط، اللوائح المنظمة للمرور، والمنظمة للمحال العامة، ومكافحة التلوث، ومراقبة الأغذية^(٩٦).

ويذهب البعض إلى وجود الضبط الإداري الخاص، والذي يستهدف غايات أخرى غير تلك المتعلقة بالضبط الإداري العام التقليدي، مثل القيود التي تُفرض على الأفراد لحماية الآثار أو تنظيم السياحة، وتجميل المدن^(٩٧).

كذلك لوائح الضبط هي تلك اللوائح التي تصدرها الإدارة بقصد المحافظة على النظام العام بعناصره المختلفة، الأمن العام، والصحة العامة والسكنية العامة، وهي مهمة بالغة الأهمية لتعلقها مباشرة بحياة الأفراد وتقييد حرياتهم لأنها تتضمن أوامر ونواهي وتوقع العقوبات على مخالفيها، مثل لوائح المرور وحماية الأغذية والمشروبات والمحال العامة.

فتصدرها السلطة التنفيذية أيضاً، في الحالات الاستثنائية للحفاظ على الاستقرار من أمن أو صحة عامة أو نحو ذلك، وقد تكون مؤقتة. ووفق المادة ١٧٢ من الدستور المصري لا يصدر لائحة الضبط إلا لرئيس الجمهورية ومجلس الوزراء.

الحكم على صحتها:

المحكمة الدستورية العليا هي الرقيب على دستورية اللوائح كما القوانين، وفق الدستور المصري. ومن الوارد أن يختص مجلس الدولة (القضاء الإداري) - إذا وقعت منازعة حول خروج لائحة ما عن القانون المنظم للعمل - وأن يكون أحد الجهات التي تحكم بصحة اللائحة.

(٩٥) د. محمد عبدالله حمود الدليمي: مبادئ القانون الإداري، الكتاب الأول، مطبوعات جامعة العلوم التطبيقية، ٢٠٠٧، البحرين، ص ١٢٣.

(٩٦) د. علي مجيد العكيلي: الحدود الدستورية للسلطة التنفيذية في الدساتير المعاصرة، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٧، ص ٧٠.

(٩٧) د. عاطف عبدالله المكاوي: التفويض الإداري، مؤسسة طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة، ٢٠١٥، ص ١٧٠.

لوائح الضبط الإداري أو لوائح البوليس:

يقصد بلوائح الضبط أو لوائح البوليس، كما جرت العادة على تسميتها، مجموعة القواعد التي تضعها السلطة التنفيذية لحماية الأمن والسكينة والصحة العامة، دون أن تجئ تنفيذا لقانون معين. ومثالها اللوائح الخاصة بالمحلات المقلقة للراحة والخطرة والمضرة بالصحة، وتلك الخاصة بمراقبة الأغنية والباعة المتجولين^(٩٨).

وتعتبر لوائح الضبط من أخطر أنواع اللوائح، وخطورتها تكمن في أنها تضع قيودا على حريات الأفراد وتقرر عقوبات على من يخالفها، ولعل هذا كان سببا مباشرا في مطالبة جانب من الفقه بضرورة تنظيمها بواسطة السلطة التشريعية حتى لا تكون محال للعبث من جانب السلطة التنفيذية.

ولكن يرد على ذلك بأن السلطة التنفيذية هي الأقدر من غيرها على تنظيمها لاتصالها الوثيق بالمشاكل اليومية التي تواجه الأفراد، ولأن عقوبة الخروج على هذه اللوائح لا تصل إلا إلى حد المخالفة حتى وإن نص على عقوبة أشد وجب النزول إلى حد عقوبة المخالفة حفاظا على حقوق وحريات الأفراد.

ولا يفوتنا أن نشير إلى أن لوائح الضبط أو البوليس، شأنها شأن اللوائح التنظيمية لها، ينعقد الاختصاص بإصدارها لرئيس مجلس الوزراء وحده بعد موافقة مجلس الوزراء. وفي هذا نصت المادة (١٧٢) من الدستور المصري الحالي لسنة ٢٠١٤م على أن "يصدر رئيس مجلس الوزراء لوائح الضبط، بعد موافقة مجلس الوزراء". وذلك خلافاً لما كان عليه الوضع في ظل دستور دستور ١٩٧١م الذي كان يعطي الحق في إصدار هذه اللوائح لرئيس الجمهورية وحده، وكذلك دستور ١٩٥٦م ودستور ١٩٦٤م حيث كانا يرخسا لرئيس الجمهورية بالتفويض في إصدار هذه اللوائح.

بذلك نكون قد انتهينا من بحث الأنواع الثلاثة من اللوائح، وهي ما يطلق عليها التشريعات الفرعية، وهي أدنى أنواع التشريعات، فهي أدنى من التشريع العادي الصادر عن السلطة التشريعية، وأدنى من التشريع الدستوري من باب أولى. واللوائح بوجه عام لا تصبح ملزمة إلا بعد نشرها في الجريدة الرسمية.

(98) OROU GANNI, S. Rigobert; GNANHO, Thierry. *L'exercice de la police administrative dans la municipalité de Parakou*. Université de Parakou, 2016.

لذلك تتولى السلطة التنفيذية مهمة حماية النظام العام بما تتخذه من وسائل وإجراءات^(٩٩) ومنها إصدار لوائح الضبط بهدف الحفاظ على عناصر النظام العام المتمثلة بالمحافظة على الأمن والصحة والسكينة والآداب العامة^(١٠٠).

ماهية لوائح الضبط الإداري:

قبل أن نوضح مفهوم لوائح الضبط الإداري يتعين علينا أولاً توضيح المقصود بالضبط الإداري وهو كل الإجراءات والقرارات والأوامر التي تصدرها السلطة المختصة للمحافظة على النظام العام في الدولة^(١٠١) وتعد لوائح الضبط الإداري من أهم أساليب الضبط الإداري وأبرز صورته لممارسة سلطته^(١٠٢).

ويمكن تعريف لوائح الضبط الإداري بأنها: مجموعة القرارات التنظيمية التي تصدر من الإدارة بهدف المحافظة على النظام العام بشتى مجالاته من أمن عام، وسكينة عامة، وصحة عامة، وتكون في غاية الأهمية؛ نظراً لأنها تتعلق بشكل مباشر بحياة الأفراد وتقيدهم، فهي تتضمن أوامر ونواهي وتفرض عقوبات على مخالفيها^(١٠٣)، ومن أمثلتها: لوائح حماية الأغذية والمشروبات ولوائح المرور، واتخاذ الاحتياطات لمنع تلوث مياه الشرب أو انتشار الأوبئة وغيرها^(١٠٤).

فالأصل أن يتم تنظيم الحريات العامة من قبل المشرع عن طريق التشريعات العادية، ولكن من الناحية العملية فإن القانون قد يترك أمر تنظيم بعض المسائل

^(٩٩) أعاد علي حمود القيسي: القانون الإداري - دراسة مقارنة -، أكاديمية شرطة دبي، كلية القانون وعلوم الشرطة، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٨م، ص ٣٣٤.

^(١٠٠) د. عبد الغني بسيوني عبد الله: مرجع سابق، صفحة ٦٥، وأنظر أيضاً عثمان عبد الملك، مرجع سابق، ص ٤٩، كما أن مجلس الدولة الفرنسي أخذ بضرورة المحافظة على الأدب العام على أساس أن النظام العام يشمل المحافظة على النظام الأخلاقي بالدولة.

^(١٠١) د. عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص ٣٩٠.

^(١٠٢) حسن مصطفى البحري، مرجع سابق، ص ٩٢٠.

^(١٠٣) مازن راضي، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، مرجع سابق، صفحة ٥٧، ومحمود محمد على صبره، مرجع سابق، ص ٢٥.

^(١٠٤) محمد أحمد المسلماني، مرجع سابق، ص ٤٩.

المرتبطة بالأمن أو السكنية أو الصحة العامة للسلطة التنفيذية أو الإدارة، ويرجع هذا الأمر لما تتمتع به الإدارة من خبرة وأدوات تجعلها هي الأقدر على تنظيم هذه الأمور، ونظرًا لخطورة هذه اللوائح لكونها تمس الحقوق والحريات وقد تنطوي على فرض عقوبات على المخالف لها، لذا ينبغي عدم التوسع في إصدارها؛ لأنها تعد من أخطر أنواع القرارات أو اللوائح الإدارية^(١٠٥).

وصور لوائح الضبط الإداري هي:

- **الحظر:** يقوم على حظر ممارسة نشاط معين ومن صورها لوائح المرور ولوائح الصحة العامة، ولوائح المحال الخطرة وغيرها من اللوائح التي تتضمن أوامر ونواهي، وفي حالة مخالفتها يتعرض المخالف للعقوبة^(١٠٦).
- **الإذن أو الترخيص المسبق:** يكون قبل ممارسة أي نشاط معين متصل بالنظام العام، كالحصول على رخصة لافتتاح مطعم أو قيادة سيارة وغيرها من الحالات التي تستدعي الحصول على موافقة مسبقة، وعدم الحصول عليها يؤدي إلى الإخلال بالنظام العام^(١٠٧).
- **الإخطار المسبق:** في هذه الحالة يعتبر النشاط الفردي غير محظور، ولا يشترط فيه الحصول على إخطار سابق لممارسة هذا النشاط، فيعد أكثر الحالات اتقافًا مع الحرية من الحظر والإذن السابق، فلا يجوز للسلطة أن تخضع الحرية أو النشاط للإخطار إلا إذا نص القانون على ذلك^(١٠٨).
- **التنظيم:** قد تكتفي لوائح الضبط بمجرد التنظيم فتكتفي بوضع توجيهات وتعليمات للأفراد بشأن هذا النشاط، ومن أمثلتها: لوائح المرور التي تضع حدًا للسرعة^(١٠٩).

^(١٠٥) محمد طه الحسيني. الوسيط في القانون الإداري، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٧. ص ٨٥-

٨٦.

^(١٠٦) أعاد علي حمود القيسي، مرجع سابق، ص ٣٤٣.

^(١٠٧) أعاد علي حمود القيسي، المرجع نفسه، ص ٣٣٥.

^(١٠٨) عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص ٣٩٠.

^(١٠٩) عبد الحفيظ الشيمي، مهند نوح، مرجع سابق، ص ٢٠٠.

ضمان تنفيذ لوائح الضبط الإداري:

سوف نتحدث عن تنفيذ فكرة لوائح الضبط الإداري في جمهورية فرنسا وجمهورية مصر العربية على النحو التالي:

جمهورية فرنسا:

لم يظهر الحق في إصدار لوائح الضبط الإداري في فرنسا إلا بعد صدور دستور سنة ١٩٥٨ والذي قام بإحداث انقلاب كبير فيما يتعلق بالعلاقة بين اللائحة والقانون، حيث أصبحت السلطة التنفيذية تمتلك الحق في إصدار اللوائح التنظيمية ولوائح الضبط الإداري على أساس أن اللائحة أصبحت تنظم كل ما لم يعتبره الدستور داخل في نطاق القانون^(١١٠)، وذلك عند تطبيق نص المادة (٣٧) من دستور فرنسا الحالي التي نصت على: «أن كل المواضيع التي لا تدخل في مجال القانون لها صفة تنظيمية»، وتم تحديد اختصاص القانون في نص المادة (٣٤) من دستور فرنسا من بينها التنظيم العام للدفاع الوطني، والاستقلال الإداري للجماعات الإقليمية واختصاصها ومواردها، والتعليم، والمحافظة على البيئة، ونظام الملكية والحقوق العينية والالتزامات المدنية والتجارية، وقانون العمل وقانون النقابات العمالية والضمان الاجتماعي، لذا في غير هذه الأمور يجوز إصدار لوائح للضبط الإداري^(١١١).

جمهورية مصر العربية:

نصت المادة (١٧٢) من دستور مصر الحالي (٢٠١٤) على أن «يصدر رئيس مجلس الوزراء لوائح الضبط، بعد موافقة مجلس الوزراء» وذلك يكون على غرار ممارسته للسلطة اللائحية بالنسبة لإنشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامة بالدولة.

مفهوم القرارات التنظيمية كلوائح مستقلة:

نعني بالقرارات التنظيمية: «تلك التي تتضمن قواعد عامة مجردة ملزمة تطبيق على عدد غير محدد من الأفراد، ولا يهم في ذلك عدد الذين تنطبق عليهم»، وقد عرفها البعض الآخر بأنها «قرارات تنطوي على قواعد عامة مجردة، تنطبق على كل من تتوافر فيه شروط تطبيقها من الأفراد أو الوقائع»، وعرفها البعض الآخر بأنها "مجموعة من

(110) JARBOUI, Nissaf. *Le pouvoir financier de l'organe législatif: étude de droit comparé*. PhD Thesis. Aix-Marseille. 2020.

(111) محمد مصطفى العقارية، لوائح الضبط الإداري: دراسة مقارنة، فرنسا، مصر، الأردن، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، الأردن، ١٩٩٣م، ص ٥٠. وعثمان عبد الملك الصالح، مرجع سابق، ص ٤٩ وما بعدها.

القواعد القانونية العامة المجردة الملزمة التي تضعها السلطة التنفيذية وفقاً لأحكام الدستور".

وعلى ذلك، فالقرارات التنظيمية لا تخص وقائع بعينها أو شخصاً بذاته، إنما تتعلق بكل من توافرت فيه شروط تطبيقها، فهي تقوم على وقائع لها صفة العمومية والتجريد لا الخصوصية والذاتية. وتسمى القرارات التنظيمية باللوائح، وهي تشريع استثنائي صادر عن السلطة التنفيذية، يقوم بجوار التشريع العادي الصادر عن السلطة التشريعية، ويحتل مرتبة أقل من القانون الذي يمكنه إلغاء هذه اللائحة أو القرار، أو تعديله تعديلاً كلياً أو جزئياً وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة.

وتتشابه القرارات التنظيمية مع القانون في العديد من الجوانب فكلاهما من ناحية المضمون يتضمن قاعدة عامة مجردة وملزمة، كما أن القرارات التنظيمية تفسر وتطبق بذات الطريقة التي يفسر ويطبق بواسطتها القانون، بالإضافة إلى اتفاقهما في وجوب خضوع كل منهما للدستور، فمن واجب السلطة التشريعية والسلطة اللائحية الالتزام بالأحكام الواردة في الدستور. ويقترّب التشابه إلى الحد الذي لا يمكن معه التمييز بينهما إلا من حيث المصدر، فالقرارات التنظيمية تصدر عن السلطة التنفيذية في حين يصدر القانون عن السلطة التشريعية بالإضافة إلى قوة المرتبة والإلزام، فالقانون بالمعنى الشكلي يقع في مرتبة أعلى من اللائحة، فضلاً عن اختلافهما من حيث مدى الخضوع لرقابة القضاء. والمعيار الشكلي هو المعيار المعتمد في التمييز بين اللائحة والقانون بالنظر إلى الهيئة المصدرة لكل منهما، فالقانون يصدر عن السلطة التشريعية، أما اللائحة فهي قواعد عامة مجردة صادرة عن السلطة التنفيذية.

وعلاقة القرارات التنظيمية مع القانون في الأنظمة الدستورية العربية ومنها البحرين، هي علاقة خضوع تربط القرارات بالقانون فهي أدنى منه ولا تستطيع الخروج على أحكامه. ويمكن تقسيم القرارات التنظيمية «اللوائح»، الصادرة عن السلطة التنفيذية إلى لوائح صادرة في الظروف العادية وهي اللوائح التنفيذية، واللوائح المستقلة وهي على نوعين، لوائح الضبط، ولوائح المرافق العامة، ولوائح صادرة في الظروف الاستثنائية، وهي لوائح الضرورة واللوائح التفويضية^(١١٢).

(١١٢) د. مروان المولد: مفهوم القرارات التنظيمية، كلية الحقوق، جامعة البحرين، ٢٠١٧، مقال منشور بجريدة الوطن، ٨ ديسمبر، ٢٠٢١.

ثانياً: أساس الوظيفة اللأئحية المستقلة

في ظل تقوية دور السلطة التنفيذية في مجال التشريع في دول عالمنا المعاصر، فإن دساتير الدول تنص على اختصاص السلطة التنفيذية بإصدار التشريع الفرعي المتمثل بإصدار الأنظمة بأنواعها المختلفة: التنفيذية والضرورية والتفويضية والمستقلة. وبما أن الأنظمة تعتبر أعمالاً إدارية كونها صادرة عن السلطة التنفيذية من ناحية، فإنها تعتبر أعمالاً تشريعية كونها تتضمن قواعد قانونية عامة موضوعية مجردة وملزمة وغير شخصية تنطبق على عدد غير محدد من الحالات أو الأفراد من ناحية أخرى. وإن هذه الصفة المزدوجة التي تتمتع بها الأنظمة استدعت البحث في طبيعتها القانونية، وخصوصاً طبيعة الأنظمة المستقلة، حيث أن الأنواع الأخرى لم تثر أي مشاكل قانونية جدية في التطبيق العملي، بحكم أن السلطة التشريعية هي من تقرر مصيرها، في حين أن الأنظمة المستقلة التي تقوم السلطة التنفيذية بالتشريع بها ابتداءً، فإن السلطة التشريعية لا تملك حق تقرير مصيرها، وبالتالي فإنها تنجو من الرقابة البرلمانية، ولذا فإن تحديد الطبيعة القانونية للأنظمة المستقلة يتقرر بموجبه اختصاص القضاء بالرقابة على مشروعيتها من عدمه^(١١٣).

ومن هنا تأتي هذه الدراسة للوقوف على مدى أهمية تحديد الطبيعة القانونية للأنظمة المستقلة واللوائح المستقلة التي يتقرر بموجبه خضوع هذه الأنظمة للرقابة القضائية على مشروعيتها من عدمه، خصوصاً في ظل تقوية دور السلطة التنفيذية في مجال التشريع، وعدم وجود محكمة دستورية تقرر في حال مخالفتها لأحكام نصوص الدستور عدم دستورتها وإلغائها.

إذا كان الأصل وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات بمفهومه المطلق أو التقليدي أن السلطة التشريعية هي صاحبة الولاية العامة والاختصاص الأصيل في التشريع في ظل الدول الحارسة، فإن انتقال الدولة من دور الدولة الحارسة إلى دور الدولة المتدخلة، وذلك بتدخلها في النشاط الفردي والنشاط الاقتصادي، فإن الأعباء الملقاة على عاتقها قد تزايدت وتعددت وتشعبت مجالات نشاطاتها واتسع نطاقها، فإن ذلك أدى إلى حدوث تطور على مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات، حيث أصبح هذا المفهوم مرناً ونسبياً، مما

(١١٣) د. عصام علي الدبس: أثر تحديد الطبيعة القانونية للأنظمة المستقلة على الرقابة القضائية على مشروعيتها، دراسة مقارنة، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، الأردن، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، العدد ٢٥، سنة ٢٠١٠، ص ٢٩٩ وما بعدها.

أدى إلى منح السلطة التنفيذية الاختصاص التشريعي بإصدار التشريع الفرعي المتمثل بالأنظمة بأنواعها المختلفة، بل أن التطور على هذا المفهوم ذهب بعيداً بأن عمل على تقوية دور السلطة التنفيذية في مجال التشريع على حساب السلطة التشريعية^(١١٤).

وإن كان هدف الإدارة من ممارستها لنشاطها الإداري يتمثل في إشباع الحاجات العامة، فإنها تسلك في سبيل تحقيق ذلك أسلوبين هما: أسلوب المرفق العام وأسلوب الضبط الإداري، حيث يتمثل الأسلوب الأول في إنشاء المشروعات وتسييرها وإدارتها وتنظيمها والإنفاق عليها دون مراعاة لمبدأ الكسب والخسارة، في حين يتمثل الأسلوب الثاني في إفراح المجال للنشاط الفردي أو الخاص للقيام بجانب من مهمة إشباع الحاجات العامة للأفراد، ولكن وفقاً لضوابط معينة، حيث لا تترك الإدارة في هذا الجانب للأفراد ممارسة هذا النشاط الفردي دون قيود، بل تفرض رقابتها عليه لدى ممارسة الأفراد لهذا النشاط، وتشمل هذه الرقابة الأوجه المختلفة لهذا النشاط بهدف حماية وصيانة النظام العام بعناصره المتعددة.

ويمثل أسلوب المرفق العام والضبط الإداري المظهرين الرئيسيين للنشاط الإداري، حيث إن الأول يمثل "المظهر الإيجابي"، فيما يمثل الثاني "المظهر السلبي"، فإن الإدارة لدى ممارستها لنشاطها الإداري تقوم بإصدار الأنظمة المستقلة لتمكينها من ممارسة هذا النشاط، والتي تتمثل في نوعين هما: أنظمة المرافق العامة وأنظمة الضبط الإداري، وتملك السلطة التنفيذية حق التشريع ابتداءً بإصدار الأنظمة المستقلة، ولا تملك السلطة التشريعية - على خلاف الأنظمة الأخرى - تقرير مصيرها، وبالتالي فإن هذه الأنظمة تتجو من الرقابة البرلمانية المتمثلة بالرقابة السياسية على أعمال السلطة التنفيذية.

وبما أن الأنظمة تعتبر إعمالاً إدارية كونها صادرة عن السلطة التنفيذية من ناحية، فإنها تعتبر أعمالاً تشريعية كونها تتضمن قواعد قانونية عامة موضوعية مجردة وملزمة وغير شخصية، تتطبق على عدد غير محدد من الحالات أو الأفراد من ناحية أخرى، فإن هذه الصفة المزدوجة التي تتمتع بها الأنظمة تستدعي البحث في طبيعتها القانونية، وخصوصاً طبيعة الأنظمة المستقلة، حيث إن الأنواع الأخرى من هذه الأنظمة لم تثر أية مشاكل قانونية جدية في التطبيق العملي، بحكم أن السلطة التشريعية هي التي تملك حق تقرير مصيرها، ولذا فإن تحديد الطبيعة القانونية للأنظمة المستقلة يترتب عليه

^(١١٤) د. عصام علي الدبس: أثر تحديد الطبيعة القانونية للأنظمة المستقلة على الرقابة القضائية على مشروعاتها، المرجع السابق، ص ٣٠٠.

نتائج قانونية على درجة كبيرة من الأهمية، حيث إن تحديد هذه الطبيعة القانونية يتقرر بموجبه خضوع هذه الأنظمة للرقابة القضائية على مشروعيتها من عدمه، علاوةً على نجاتها وإفلاتها من الرقابة البرلمانية، ويكتسب تحديد الطبيعة القانونية للأنظمة المستقلة أهمية خاصة في ظل تقوية دور السلطة التنفيذية في مجال التشريع، وغياب الرقابة على دستوريتها بطريقة الدعوى الأصلية في حال عدم وجود محكمة دستورية^(١١٥).

وإن تحديد الطبيعة القانونية للأنظمة المستقلة يقتضي البحث في نطاق الأنظمة المستقلة، والقوة القانونية التي تتمتع بها في الدساتير الفرنسية والمصرية.

نطاق الأنظمة المستقلة في ظل الدستور المصري الحالي:

إن المشرع الدستوري لم يتأثر بالتجديدات الواردة في الدستور الفرنسي الحالي، وظل وفاقاً للعلاقة بين القانون واللائحة في ظل الوضع التقليدي الذي كان سائداً في ظل الدساتير السابقة على الدستور الحالي، وبذلك فإنه قد اعتنق العلاقة التقليدية بين القانون واللائحة تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات بمفهومه التقليدي، وبذلك فإن السلطة التشريعية - ممثلة بمجلسي النواب والشورى - هي صاحبة الولاية العامة والاختصاص الأصلي في التشريع، في حين أن السلطة التنفيذية تملك حق التشريع على سبيل الاستثناء، وفي نطاق ضيق ومحدود.

وبناءً على ذلك فإن السلطة التنفيذية تملك حق إصدار اللوائح المستقلة في مجالين هما: لوائح المرافق العامة ولوائح الضبط الإداري، حيث يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط، ويصدر القرارات العامة لإنشاء وتنظيم المرافق العامة^(١١٦).

وبذلك فإنه وفقاً للعلاقة التقليدية بين القانون واللائحة، فإن السلطة التشريعية ليس لها حداً أقصى في التشريع، وتملك تنظيم الموضوعات التي تدخل في نطاق السلطة التنفيذية وذلك بموجب قوانين.

وعلى ذلك فإن السلطة التنفيذية لا تملك حق تنظيم أي موضوع أو مسألة يخرج عن نطاق اللوائح المستقلة، والمتمثلة في: لوائح المرافق العامة ولوائح الضبط الإداري، ولو كان هذا الموضوع أو المسألة يخرج عن النطاق المحجوز للقانون، وكذلك عن النطاق

^(١١٥) د. عصام علي الدبس: أثر تحديد الطبيعة القانونية للأنظمة المستقلة على الرقابة القضائية على مشروعيتها، المرجع السابق، ص ٣٠١.

^(١١٦) عبد السلام عبد العظيم: العلاقة بين القانون واللائحة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٨٤، ص ٢٨٣.

المحدد لللائحة. وفيما يتعلق بالموضوعات أو المسائل الأخيرة، فإن الفقه الإداري انقسم بشأنها إلى عدة اتجاهات:

اتجه جانب منه^(١١٧) إلى القول: إذا لم يمنح المجلس السلطة التنفيذية من التدخل، فإن العادة جرت بتدخل السلطة التنفيذية.

واتجه جانب آخر^(١١٨) منه إلى القول: يجوز التدخل في الظروف الاستثنائية، وذلك في نطاق لوائح الضبط الإداري فقط، ولا يجوز التدخل في الظروف العادية، واتجه جانب ثالث^(١١٩) منه إلى القول: يجوز التدخل، ولكن بشرط عدم فرض أي التزام على الأفراد أو الإضرار بحقوقهم، واتجه جانب رابع^(١٢٠) منه إلى القول: بعدم جواز التدخل مطلقاً، بحكم أن تنظيم المسائل التي سكت عنها الدستور يختص مجلس الشعب وحده بتنظيمها، لأنه صاحب الولاية العامة بالتشريع، والرأي الأخير جدير بالتأييد، لأنه يتفق مع مضمون العلاقة التقليدية بين القانون واللائحة، والذي يقضي بأن: نطاق اللائحة في ظل هذه العلاقة هو نطاق ضيق ومحدد بموضوعات معينة، وهو بالأصل تشريع استثنائي، ولذا فإنه لا يجوز للسلطة التنفيذية تنظيم هذه الموضوعات، حتى وإن لم تكن محجوزة دستورياً للقانون.

القوة القانونية للأنظمة المستقلة:

تعتبر الأنظمة مصدراً من مصادر كل من القانون الإداري ومبدأ المشروعية، وتعتبر في ذات الوقت عنصراً من عناصر البناء أو النظام القانوني للدولة. إن كانت أهمية مبدأ المشروعية تكمن في خضوع السلطات العامة في الدولة للقانون بمعناه الواسع، فإن تطبيق هذا المبدأ يترتب عليه نتائج تتمثل في: تدرج القواعد القانونية في الدولة، وترتيب جزاء لمخالفة مبدأ المشروعية.

^(١١٧) سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٦، ص ٤٨٨.

^(١١٨) محمود عاطف البناء، حدود سلطة الضبط الإداري، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٨٠، ص ١٨٠.

^(١١٩) حافظ، القرار الإداري، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٢٤٤.

^(١٢٠) جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ١٣٣.

فيما يتعلق بتدرج القواعد القانونية بالدولة، بما أن مصادر مبدأ المشروعية ليست على درجة واحدة من حيث المرتبة والدرجة أو القوة القانونية، فإن تطبيق مبدأ المشروعية يقتضي أن يكون هناك تدرج في القواعد القانونية التي تمثل مصادر المشروعية سواء أكانت مكتوبة أم غير مكتوبة، ومن ثم يجب تغليب القاعدة القانونية الأكثر قوة إذا ما تراخمت القواعد القانونية عند التطبيق، وبذلك فإن القواعد القانونية في النظام أو البناء القانوني للدولة يستوجب الربط بينها من خلال تدرج هرمي يؤدي إلى إزالة التعارض فيما بينها عند التطبيق، حيث يتربع على قمة هذا الهرم القواعد الدستورية^(١٢١).

إن ترتيب القواعد القانونية والمفاضلة فيما بينها يتحقق من خلال معيارين: الأول: شكلي أو عضوي، والثاني: موضوعي أو مادي. وتحديد القوة القانونية للأنظمة ومنها الأنظمة المستقلة يتحقق من خلال ذات المعيارين أعلاه لدى التمييز بينها وبين القانون.

وأما فيما يتعلق بترتيب جزاء لمخالفة مبدأ المشروعية، فإنه إذا كان تطبيق وإعمال مبدأ المشروعية يهدف إلى خضوع السلطات العامة في الدولة للقانون بمعناه الواسع، فإن تطبيق هذا المبدأ دون وجود جزاء يترتب على مخالفته يجعل من هذا المبدأ عديم الجدوى والفائدة من الناحية العملية، فالجزاء يجب أن يتلازم مع هذا المبدأ، فهما ملتزمان دائماً، والجزاء هنا يمثل ضماناً حقيقية لتطبيق أحكام هذا المبدأ. القوة القانونية للأنظمة المستقلة في النظام القانوني الفرنسي^(١٢٢):

إذا كانت الأنظمة المستقلة تصدر في ظل الدساتير السابقة على الدستور الحالي عن السلطة التنفيذية دون الاستناد إلى الدستور، وتصدرها بموجب العرف الدستوري، فإن العلاقة التقليدية بين القانون والنظام كانت تحكم هذه الأنظمة، من حيث أن السلطة التشريعية هي صاحبة الولاية العامة والاختصاص الأصيل بالتشريع وإنه لم يكن هناك حد أقصى للتشريع لهذه السلطة، فقد كانت تستطيع أن تتدخل في نطاق هذه الأنظمة وتقوم بتنظيم ما تنظمه من موضوعات، وبذلك فإن السلطة التنفيذية لم يكن لها اختصاص تشريعي إلا على سبيل الاستثناء، ولم يكن لها نطاق محجوز للتشريع،

^(١٢١) عصام الدبس، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر، عمان، ٢٠٠٨، ص ٦١.

^(١٢٢) RHINN, Emilien. *La formalisation du droit local alsacien-mosellan dans l'ordre juridique français (1914-1925)*. 2018. PhD Thesis. Strasbourg.

ويترتب على ذلك خضوع الأنظمة المستقلة للقانون من حيث التبعية، حيث أن القانون كان يعلو ويسمو على هذه الأنظمة، وكانت وبحكم أن المعيار الذي كان سائداً للتمييز بين القانون والنظام هو المعيار الشكلي فإنها وبصفتها أعمالاً إدارية فإنها كانت تخضع لرقابة القضاء على مشروعيتها وكان الخلاف الفقهي يقتصر على مدى دستورتها فقط، وبذلك فإنها كانت تتمتع بقوة قانونية أدنى من القوة القانونية التي يتمتع بها القانون^(١٢٣). وبعد صدور الدستور الحالي الذي منح الأنظمة المستقلة نطاقاً محجوراً لها، وقام بتوزيع الاختصاص التشريعي بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، وبما أن هذه الأنظمة تقوم بالتشريع ابتداءً متحررة من القانون سواء من ناحية النطاق أو من حيث التبعية، ولغياب القانون من ميدانها، فحيث أنه لا قاعدة عليا فلا توجد قاعدة دنيا، وبما أنها تقوم بالتشريع في كافة الموضوعات التي تخرج عن نطاق القانون الذي تم تحديده على سبيل التعداد والحصص، ولسبب فقدان القانون لمكانته بالنسبة لها، وخوفاً من ارتقاء هذه الأنظمة في قوتها القانونية إلى مصاف القانون بحيث تتحرر نهائياً من كل تبعية، وبالتالي من الرقابة القضائية عليها من ناحية الإلغاء شأنها في ذلك شأن القانون، وقع الفقه منذ الأيام الأولى لسريان ونفاذ أحكام الدستور الحالي في حيرة من أمره إزاء هذا الواقع الجديد وغير المؤلف الذي قرره الدستور الحالي بشأن هذه الأنظمة، مما أدى إلى قيام جدل فقهي واسع ومحتدم لمعالجة هذا الواقع غير المسبوق^(١٢٤).

والفقه الذي يُمثل -وبحق- الوجه القانوني المشرق في فرنسا والقائم على حماية العدالة بامتياز، والذي ومنذ بدء سريان ونفاذ تطبيق أحكام الدستور الحالي، وبسبب التجديدات التي وردت فيه، فقد انبرى للدفاع عن مبدأ المشروعية، وقدم اجتهاده بغزارة في هذا الصدد بين مؤيد ومعارض، فإننا ننقل هنا مقتطفات من هذا الاجتهاد الفقهي وبشكل مختص^(١٢٥).

وإزاء ما أصاب نطاق القانون من تقييد علاوةً على عدم تعيين حدود هذا النطاق على نحو محدد أن الوضع الجديد يؤدي إلى انهيار القانون وواضح إزاء اللائحة، أعلن الفقيه "LeoHuman" ما دام أن سلطة البرلمان التشريعية قد ضُيق نطاقها إلى حد

^(١٢٣) محمود حافظ، القرار الإداري، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٢١٨.

^(١٢٤) محسن خليل، علاقة القانون باللائحة، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٥٤.

^(١٢٥) محسن خليل، علاقة القانون باللائحة، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٥٣ وما بعدها.

-عبد السلام، العلاقة بين القانون واللائحة، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٥١٣ وما بعدها.

كبير، وأعرب الفقيه عن تخوفه بسبب "التقلب" الذي أصاب القانون، ولم يكتفِ جانب من الفقه "Pauldurand" إلى حد إعلان أن "المادتين ٣٤، ٣٧"، من الدستور تكشفان عن ذلك.

ويرى الفقيه Vedel بأن القانون لم يفقد مكانته كما يظن البعض تجاه اللائحة المستقلة بقوله: "إن الفراغ الذي حدث نتيجة اختفاء القانون من ميدان اللوائح المستقلة لا يُعني مطلقاً إنه قد عمل على ترقية هذه اللوائح إلى مرتبة القانون بحيث أخذت مكانه وقيمتها القانونية، كذلك فلكل من القانون واللائحة المستقلة مكانة، ولكل منهما درجته فهما مستقلان وغير متساويين، وأن توزيع الوظيفة التشريعية بين القانون واللائحة المستقلة لا يُعني مطلقاً تشبيه هذه اللائحة بالقانون، وبأنها أخذت حكم القانون وأصبحت كالقانون سواء بسواء، فاللائحة المستقلة ما زالت تعتبر من القرارات الإدارية طبقاً للمعيار الشكلي، ومن ثم فإنها تخضع لرقابة القضاء الإداري على مشروعيتها، وأنه لا خلاف بين اللوائح المستقلة وغيرها من اللوائح سوى أن الدستور قد ارتأى بأنه لا حاجة البتة لوجود قوانين في ميدان إصدار هذه اللوائح، وهو أمر لا يعمل على تغيير طبيعتها القانونية ولا يُرتب لها أي مرتبة تعلو على المرتبة السابقة التي كانت اللوائح عامة في ظل الوضع التقليدي تتمتع بها قبل صدور الدستور الجديد، ولما كانت اللوائح المستقلة تعتبر مجرد قرارات إدارية، فإنها ما زالت في مرتبة أدنى من القانون من ناحية قوتها القانونية وإن تحرر نطاقها عن هذا الأخير، ومن ثم لسنا بحاجة إلى منح المبادئ القانونية العامة التي تخضع لها هذه اللوائح قوة قانونية تعلو عن مرتبة القانون ورفعها بالتالي إلى مرتبة القواعد الدستورية"، وأيده في هذا الرأي كل من الفقهاء "Burdéau"، "Morange"، "Delaubadērvē"، "Rivéro"^(١٢٦).

وأما القول باختفاء وجه مخالفة القانون بالنسبة للوائح المستقلة نتيجة اختفاء القانون ذاته في ميدان هذه اللوائح، مما يؤدي إلى استحالة الطعن على أساس وجه مخالفة القانون بمعناه الضيق، فإن الفقيه Waline يُجيب على هذا القول: "بما أن الفقه في غالبية قد اتفق على أن اللوائح المستقلة يجب عليها الالتزام بمضمون المبادئ القانونية العامة، والتي هي القواعد القانونية غير المكتوبة التي يكتشفها أو يستنبطها القضاء ويعلمها في أحكامه فتكتسب قوة إلزامية- والتي تُعتبر من القواعد القانونية الملزمة- فإنه

(١٢٦) العميد فيدل جورج، القانون الإداري، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ٢٩.

Vdel, Droit administrative, 1961

يتعين استبدال وجه مخالفة القانون بوجه مخالفة القاعدة القانونية في دعوى تجاوز السلطة^(١٢٧).

وإذ انتهى غالبية الفقه إلى تقرير قاعدة قانونية بديلة عن القانون الذي اختفى من ميدان الأنظمة المستقلة تتمثل في المبادئ القانونية العامة، والتي بمقتضاها يتم تقييد هذه الأنظمة وأن تتبعها، وأن الأنظمة المستقلة في ظل الدستور الحالي وفقاً للمعيار العضوي- تُعتبر أعمالاً إدارية-، الأمر الذي يجعلها دائماً محلاً لرقابة القضاء الإداري على مشروعيتها، وإن منحها المشرع الدستوري نطاقاً محتجراً للتشريع^(١٢٨).

وقرر مجلس الدولة الثبات على ما استقر عليه اجتهاده بشأن الأنظمة المستقلة من حيث أنها أعمالاً إدارية تصدر على شكل قرارات إدارية عامة، وقيدها بأحكام المبادئ القانونية العامة، وأفصح عن موقفه فيما يتعلق بالأنظمة المستقلة الصادرة في ظل الدستور الحالي، وأعلن في حكمه في قضية Syndicat في ٢٦ يونيو سنة ١٩٥٩ بأن "اللوائح المستقلة وإن لم تخضع للقانون، فإنها تخضع كأي لائحة أخرى لما تقرره المبادئ القانونية العامة"^(١٢٩).

وتتابعت أحكام المجلس تؤكد طبيعة اللوائح المستقلة بأنها أعمالاً إدارية. معتقاً المعيار العضوي في التمييز بينها وبين القانون، وضرورة خضوعها لما تقرره المبادئ القانونية العامة، وفي حكم حديث نسبياً صدر في قضية Cadiou الصادر في ٢٦ يوليو ١٩٨٢ أكد على ما استقر عليه اجتهاده بخصوص الأنظمة المستقلة^(١٣٠).

^(١٢٧) محسن خليل، علاقة القانون باللوائح، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٧٥.

^(١٢٨) محسن خليل، علاقة القانون باللوائح، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٧١.

إبراهيم شبحا، تقوية دور السلطة التنفيذية في ميدان التشريع في دستور الجمهورية الخامسة الفرنسية، مرجع سابق، ص ٨.

^(١٢٩) C.E.26 juin 1959, syndicat des ingenieurs cone seills, R.D.P.1959

إبراهيم شبحا، تقوية دور السلطة التنفيذية في ميدان التشريع في دستور الجمهورية الخامسة. الفرنسية، مرجع سابق، ص ٨١.

^(١٣٠) C.E 26-7-1982, candiou MMJ Thery, Rec.p.285

نقلاً عن: عبد السلام، العلاقة بين القانون واللوائح، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٥١٠.

وأما المجلس الدستوري فقد قرر في قراره الصادر في ٨ أغسطس ١٩٦١ بأن "ليس للحكومة حرية تقدير ما إذا كان يجب التمسك بالاختصاص المحتجز لها دستورياً أم لا" (١٣١).

وبذلك فإن مجلس الدولة انسجم موقفه وتناغم مع ما أخذ به الفقه في غالبية. ويجدر التنويه هنا إلى هذا التعاون الرائع بين القضاء الإداري والفقه، من حيث العمل معاً للدفاع عن مبدأ المشروعية وحمايته في كل الظروف والأحوال، وأن العمل المُضني والشاق الذي يقوم به يُكَمِّل كل منهما الآخر، وقنوات الاتصال بينهما مفتوحة باستمرار لإعلاء شأن سيادة القانون وحماية العدالة، ويستحق هذا التعاون الإشادة والتقدير (١٣٢).

وبذلك فإن النظام القانوني الفرنسي اعتنق المعيار الشكلي للتمييز بين القانون والأنظمة ومنها الأنظمة المستقلة، وعلى ضوء ذلك فإن الأنظمة المستقلة تتمتع بقوة قانونية أدنى من القوة القانونية التي يتمتع بها القانون.

القوة القانونية للأنظمة المستقلة في النظام القانوني المصري:

بما أن الدستور الحالي والداستير السابقة عليه اعتنقت العلاقة التقليدية بين القانون واللائحة، والتي كانت سائدة في ظل الوضع التقليدي الذي كان سائداً في ظل الداستير السابقة على الدستور الفرنسي الحالي، فإن القواعد العامة التي تحكم هذه العلاقة تنطبق أحكامها على اللوائح عموماً، ومنها اللوائح المستقلة، والتي تتمثل بما يلي (١٣٣):

- تبعية وخضوع اللائحة المستقلة للقانون.
- سمو وعلو القانون على اللائحة المستقلة.
- سيادة المعيار العضوي لدى التمييز بين القانون واللائحة المستقلة.

(131) C.C 8 sept 1961, D, 1963, 380

نقلاً عن: جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص ١٥.

(132) Lilia Aït Ahmed. Principe de cohérence et droit international privé de la famille européen. 2021. PhD Thesis. Université Panthéon-Sorbonne-Paris I.

(١٣٣) خليل، القضاء الإداري اللبناني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٢، ص ٣٣.

– حافظ، القرار الإداري، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٢٣٥.

– جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص ١٨٣.

– عبد السلام، العلاقة بين القانون واللائحة، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٣٢.

وبناءً على اعتناق المشرع الدستوري المصري للعلاقة التقليدية بين القانون واللائحة، فإن اللوائح المستقلة تتمتع بقوة ومرتبة قانونية أدنى من القوة والمرتبة التي يتمتع بها القانون، وهذا الاعتناق، لم يُثر أي خلاف أو جدل فقهي، حيث توافق الفقه في غالبية مع هذا الاعتناق من حيث تبعية اللوائح المستقلة للقانون وخضوعها له، باعتبار أن هذه اللوائح هي أعمال إدارية خاضعة لرقابة القضاء على مشروعيتها وفقاً للمعيار العضوي، وكذلك فإن هذا الفقه في غالبية -واقتراداً بنظيره الفقه الفرنسي في غالبية- أقر خضوع هذه اللوائح لأحكام المبادئ القانونية العامة^(١٣٤).

أما موقف القضاء الإداري فيما يتعلق بالمعيار الذي يعتقه للتمييز بين القانون واللائحة، فإنه منذ إنشاء مجلس الدولة سنة ١٩٤٦ الذي ابتدأ ولو نظرياً حيث انتهى نظيره الفرنسي - فإنه قرر ما قرره نظيره مجلس الدولة الفرنسي من حيث سيادة المعيار العضوي في التمييز بينهما، واعتبر الأنظمة أعمالاً إدارية خاضعة لرقابة القضاء الإداري على مشروعيتها، وقرر تقييدها بأحكام المبادئ القانونية العامة، ونلمس ذلك في قضاء محكمة القضاء الإداري في السنة الأولى لإنشائها ١٩٤٨ بأنه "... اللوائح الصادرة عن ١٢ عام ١٩٤٨، حيث قضت بأن السلطة الإدارية خاضعة لرقابة القضاء الإداري على مشروعيتها... ويجوز للمحكمة تقرير قواعد قانونية في أحكامها لها قوة القانون، يجب على السلطات الإدارية مراعاتها والعمل بها في تصرفاتها المستقبلية"^(١٣٥). وأيضاً قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ١٩٦١ الصارخة أو عدم الملائمة الظاهرة بين درجة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره وعدم تناسبهما يؤدي إلى عدم مشروعية القرار التأديبي^(١٣٦).

وبذلك، وبما أن النظام القانوني المصري اعتنق العلاقة التقليدية بين النظام والقانون، والذي بموجبه فإن القانون يسمو ويعلو على اللائحة المستقلة، فإن الأنظمة

^(١٣٤) عبد السلام، العلاقة بين القانون واللائحة، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٣٤.

^(١٣٥) القضية رقم ٢٠٠ لسنة ١ قضائية "المجموعة، السنة ٣، ص ١٠٦.

نقلاً عن: جمال الدين، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٢٢.

^(١٣٦) القضية رقم ٥٦٣ لسنة ٧ قضائية "المجموعة، السنة ٧، ص ٢٧.

نقلاً عن: جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٢، ص ٢.

المستقلة تتمتع بقوة قانونية أدنى من القوة القانونية التي يتمتع بها القانون، حيث أن العلاقة التقليدية يسود فيها المعيار العضوي لدى التمييز بين القانون واللوائح المستقلة.

المبحث الثاني

الجهة المختصة بإصدار اللوائح المستقلة

تمهيد وتقسيم:

يكاد يجمع أغلب الباحثين على أن الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ قد أثر بشكل كبير أو منقطع النظير على العلاقة القائمة بين السلطات خاصة التشريعية والتنفيذية وبصفة أدق في مسألة توزيع الاختصاص بينهما، وهذا ما جعل البعض يصف هذا التغير أو التجديد بالثورة القانونية والتي تأثرت بها العديد من الدول.

حيث أصبحت السلطة التنفيذية تشارك في الوظيفة التشريعية التي كانت حكراً على البرلمان عهداً طويلاً باعتباره المعبر الوحيد عن الإرادة العامة، أما الحكومة فقد كان دورها يقتصر فقط على وضع الإجراءات اللازمة والكفيلة بتنفيذ القوانين، وهو ما يترتب عنه إطلاق مجال القانون وانحصار مجال اللائحة ضمن إطار النظرية التقليدية التي كانت تحكم العلاقة بين القانون واللائحة.

إلا أن الضرورات العملية كانت أكبر منذ ذلك وبدأ البرلمان يتنازل عن بعض صلاحياته للحكومة، التي أصبحت تساهم في التشريع عن طريق اللوائح المستقلة، وهذه النقطة هي التي جعلت أغلب الباحثين يهتمون بها بالدراسة والتحليل، والتي أثارت العديد من الإشكاليات خاصة فيما يتعلق بموقع أو مكانة السلطة اللائحية المستقلة في النظام الدستوري الفرنسي.

وفي ضوء ما سبق سوف نتناول الجهة المختصة بإصدار اللوائح المستقلة في كل

من مصر وفرنسا من خلال مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: المجال المحجوز للقانون وفقاً للدستور

المطلب الثاني: المجال المحجوز لللائحة وفقاً للدستور

المطلب الأول

المجال المحجوز للقانون وفقاً للدستور

يُعد الدستور هو القانون الأساسي الأعلى الذي يرسى القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم، ويحدد السلطات العامة، ويرسم لها وظائفها ويضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها، ويقرر الحريات والحقوق العامة، ويرتب الضمانات الأساسية لحمايتها.

ومن أهم هذه الضمانات وجود قضاء دستوري، يحفظ علو الدستور وسموه، ويلزم كل سلطة حدودها الدستورية التي حددها الدستور لها. وإذا كان الدستور يحدد وظيفة كل سلطة من السلطات وما يدخل في ولايتها، فإنه يضع كل ذلك في صيغة مرنة تسمح بقدر من الحرية في التصرف يختلف ضيقاً واتساعاً بحسب الأحوال، وبحسب طبيعة كل سلطة، ومرجعية تكوينها، ودور الشعب في هذا التكوين، مما دعا بعض الفقه إلى التحدث عن السلطة التقديرية للسلطة التأسيسية، والسلطة التشريعية والسلطة القضائية، وكيفية مراقبة هذا التقدير ومداه. والسلطة التشريعية تأتي في مقدمة السلطات التي تتمتع بحرية واسعة في ممارسة اختصاصاتها، لكنها ليست مطلقة.

المجال المحجوز للقانون وفقاً للدستور المصري

يتقيد المشرع بما ورد بالدستور من قواعد، ويتقيد على الراجح بالمبادئ الطبيعية العامة التي تستمد وجودها من وجود الإنسان وأدميته، والتي اعترف القضاء في مصر وفرنسا بوجودها وبالزامها للمشرع حتى ولو لم يرد بشأنها نص خاص في دستور الدولة. لكن مهما كانت تلك القيود فإنها تترك للمشرع حرية واسعة، يستطيع بمقتضاها أن يضع من القواعد ما يشاء^(١٣٧).

فالأصل هو حرية السلطة التشريعية، والاستثناء هو القيود التي يضعها الدستور، وهي قيود فضفاضة عادة. والسلطة التشريعية- في نطاق الحرية التي يتركها لها الدستور- تختار بمطلق إرادتها، ودون معقب التنظيم الذي يتفق والصالح العام. وإذا أخضع الدستور التشريع العادي لقيود معينة فيما يتعلق بالشكل (أي المراحل التي يمر بها التشريع لكي يصبح قانوناً) والاختصاص (أي الهيئات التي تملك المساهمة في التشريع) والمحل (أي القيود الموضوعية التي ليس للتشريع أن يتخطاها كتجريم المصادرة العامة أو إسقاط الجنسية) فإن المسلم به أن السلطة التشريعية تستقل بتقدير أهداف التشريع لأن ذلك يتعلق بنطاق السياسة أكثر منه بالقانون، ولأن التشريع لا يلد وأن يصطبغ بصبغة الحزب الغالب، وما دامت التشريعات الصادرة من البرلمان لا تخالف نصاً أو قاعدة دستورية سواء كانت المخالفة مباشرة أو غير مباشرة، فإن تقدير مدى الآثار الاجتماعية للقانون يجب أن يترك للمشرع دون معقب عليه إلا من الرأي العام بالطريق الذي ينظمه الدستور (سواء كان ذلك عن طريق الاعتراض الشعبي أو

(١٣٧) د. سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، ١٩٧٦، ص ٣٢.

الاقتراح الشعبي أو الاستفتاء الشعبي وهي مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة أو عن طريق الانتخابات عند تجديد المجالس النيابية في الديمقراطية النيابية^(١٣٨). ومن القواعد الثابتة في فقه القانون العام إن السلطة التشريعية تعد صاحبة الاختصاص الأصيل في سن التشريعات ومع ذلك ولا اعتبارات عملية فقد أعطيت السلطة التنفيذية حق التشريع في بعض المسائل استثناءً بواسطة الأنظمة التي تسمى في بعض الدول "اللوائح". والأنظمة عبارة عن قرارات إدارية تنظيمية تضع بموجبها الإدارة قواعد قانونية جديدة عامة ومجردة تطبق على عدد غير محدود من الحالات والأفراد، وتصدرها الإدارة وفقاً للدستور، لأن التشريعات الفرعية (الأنظمة) هي سلطة استثنائية تتمتع بها الإدارة في ميدان التشريع، لذا فلا بد أن تستند إلى أساس دستوري أي يجب أن ينص عليها الدستور بأنها ممكنة الإصدار من السلطة التنفيذية، وهذه الأنظمة منها ما يصدر في ظل الظروف الاعتيادية الطبيعية كالأنظمة الخاصة بتنفيذ القوانين وتلك الخاصة بإنشاء وإدارة وتنظيم المرافق العامة في الدولة. ومنها ما يصدر في ظروف غير اعتيادية استثنائية ومنها أنظمة الضرورة والأنظمة أو اللوائح التفويضية. وعادة ما تكون هذه الأنظمة متمتعة بقوة القانون رغم أنها صادرة من السلطة التنفيذية ولكن بشرط أن ينص على ذلك الدستور نفسه، فلا يمكن افتراض هذه القوة القانونية لها افتراضاً^(١٣٩).

حدود السلطة التقديرية للمشرع ومدى إطلاقها:

الأصل بالنسبة للمشرع هو حريته بصدد التشريع- كما ذكرنا- فهو الذي يحدد الهدف من التشريع والمصلحة المبتغاة ومدى ملاءمته في وقت معين كما يحدد الباعث عليه، وحيث يثبت أن الدستور لم يفرض قيوداً صريحاً أو ضمناً فمن المصلحة أن نترك تقدير حرية الأهداف لممثلي الشعب تحت رقابة الشعب لأن ذلك يمكن من تطوير التشريع، والسير قدماً في النطاق الذي رسمه الدستور. هذا لا ينفي بطبيعة الحال فرض قيود على المشرع بمعرفة القضاء الدستوري في حالات لم يخضع فيها الدستور لقيود محددة.

(١٣٨) د. سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٣.

(١٣٩) د. علي سعد عمران: التفويض التشريعي لحكومة العبادي وتعديل وإلغاء القانون- نظرة دستورية تحليلية، الناشر: مركز انفراد، العراق، ٢٠١٩، ص ٨.

وبصفة عامة فإن فكرة ضرورة التشريع أو عدم ضرورته ومدى الحاجة إليه، وتدخل المشرع بالتشريع في موضوع معين في زمن معين أو إحجامه عن التدخل يعد جوهر السلطة التقديرية للمشرع. فتنظيم موضوع ما ومدى الحاجة إلى وجود التشريع أمر تختص به السلطة التشريعية وفقاً للملاءمات التي تراها، فهي التي تقدر متى تتدخل لوضع تشريع معين، ومتى تتدخل لإلغاء هذا التشريع أو تعديله، فلا يستطيع أن يحدد الدستور مدى الحاجة إلى التشريع مستقبلاً، ولا توجد صلة بين الحاجة إلى التشريع وبين دستوريته.

فإذا قعد المشرع عن أن يتناول مسألة ما بالتنظيم فإنه لا يجوز حمله على التدخل - كأصل - ما لم يكن الدستور قد أوجب عليه التدخل وحدد له وقت تدخله وهو أمر لا يحدث كثيراً^(١٤٠).

وإذا كانت طبيعة السلطة التقديرية للمشرع يتدخل في بلورتها وتشكيلها عدة عوامل من أهمها طريقة صياغة الدستور ذاته ومدى تفصيل أو إيجاز الأحكام التي يتضمنها ومدى تعدد القيود الموضوعية التي يفرضها التي تكون مردوداً للفلسفة السياسية التي يعتنقها مما لا مجال لتفصيله هنا إلا أن هذه السلطة على كل حال ليست سلطة مطلقة. غير أن الصعوبة الأكبر هي في نطاق سلطة التقرير التي يتمتع بها البرلمان فيما يقره من القوانين ذلك أن التقدير ليس تشهياً أو إملاء، وإنما التقدير نقيص كل تحكم. ويفترض لجوازه دستورياً أن يفاضل المشرع وفق أسس منطقية بين بدائل تتزاحم جميعها على تقديم حلول مختلفة في الموضوع الواحد، وأن جميعها يدور في إطار المصلحة العامة ويتغيا تحقيقها، فلا تطرح هذه البدائل غير حلول منطقية وقانونية ينظر المشرع فيها ليختار أقلها تقييداً للحقوق والحريات التي ينظمها، وأعمقها اتصالاً بالأغراض التي تستهدفها، وبالمصالح التي تعطيها فاعليتها.

فالتقدير ليس سوى إعمال حكم العقل في شأن حلول مختلفة تتنازع جميعها الموضوع محل التنظيم ليعطيها المشرع حقها من التقييم الموضوعي المجرد من مظاهر الافتعال. ولا يجوز أن يقال بأن خوض جهة الرقابة القضائية على الدستورية في نطاق السلطة التقديرية للمشرع هو إحلال لنفسها محل المشرع فيما يراه صواباً. ذلك أن جهة

^(١٤٠) المستشار دكتور/ عبدالعزيز سالم: رقابة دستورية القوانين سنة ١٩٩٥، دار الفكر العربي ص ١٢٢، وكذلك لذات المؤلف: قيود الرقابة الدستورية سنة ١٩٩٨، دار نهضة القانون ص ١٠٨.

الرقابة هذه لا تقدم للمشرع بديلاً تراه هي أكثر ملاءمة أو أجدر قبولاً إنما تحرص على تحقيق أمرين:

أولهما: تحديد الأغراض النهائية التي توخاها المشرع من التنظيم التشريعي المطعون فيه.

ثانيهما: النظر في الوسائل التي اختطها المشرع لتحقيق هذه الأغراض.

وفي ضوء هاتين الوجهتين، لا يعتبر عمل المشرع موافقاً للدستور ما لم تتوفر علاقة منطقية ومفهومة تربط النصوص القانونية التي أقرها أو أصدرها بأهدافها. وشرط ذلك بطبيعة الحال إلا يكون الدستور قد قيد المشرع بفرائض حددها، إذ يتعين عندئذ إبطال النصوص القانونية التي تخالفها— أيأ كان قدر اتصالها بأهدافها— ذلك أن فرائض الدستور لازمها أن يعمل المشرع في إطار سلطة مقيدة لا تقديرية^(١٤١).

التنظيم التشريعي للحقوق والحريات يجب أن يكون متكاملًا محيطًا بكل جوانبها.

لاشك أن تحديد مضامين الحقوق والحريات منوط بالمشرع لكن تحت الرقابة المباشرة للقاضي الدستوري فإذا ما ضيق المشرع من نطاق حق أو حرية وجاء تنظيمه قاصراً كان محلاً لرقابة القضاء الدستوري، ذلك أن الدستور يكفل لكل حق أو حرية نص عليها الحماية من جوانبها العملية وليس من معطياتها النظرية، وتتمثل هذه الحماية في الضمانة التي يكفلها الدستور لحقوق المواطنين وحرياتهم والتي يعتبر إنفاذها شرطاً للانتفاع بها في الصورة التي تصورها الدستور نطاقاً فاعلاً لها.

وهذه الضمانة ذاتها هي التي يفترض أن يستهدفها المشرع، وأن يعمل على تحقيق وسائلها من خلال النصوص القانونية التي ينظم بها هذه الحقوق وتلك الحريات، وشرط ذلك بطبيعة الحال أن يكون تنظيمها كافلاً لتنفسها في مجالاتها الحيوية، وأن يحيط بكل أجزائها التي لها شأن في حماية قيمتها العملية وضمان التمتع بها على أوسع مدى^(١٤٢).

يضاف إلى ذلك أن كل مخالفة للدستور سواء تعمدتها المشرع أو انزلق إليها بغير قصد يتعين قمعها حفاظاً على الدستور من العبث به.

^(١٤١) المستشار الدكتور عوض المر: الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية— مركز رينيه— جان ديبوى للقانون والتنمية، ص ١٣٥٢ وما بعدها.

^(١٤٢) المستشار الدكتور عوض المر: الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، المرجع السابق، ص ١٤١٦.

فإذا نظم المشرع حق من الحقوق أو حرية من الحريات تنظيمياً قاصراً أو منقوصاً بأن أغفل أو أهمل جانباً من النصوص القانونية التي لا يكتمل هذا التنظيم إلا بها، كان ذلك إخلالاً بضماناتها التي هيأها الدستور لها، وفي ذلك مخالفة للدستور يتعين قمعها عن طريق الرقابة القضائية على دستورية القوانين- هذا القصور في التنظيم التشريعي اصطلاح على تسميته فقهاً "بالإغفال التشريعي" وهو مصطلح غير دقيق لأنه يطلق على عدم التنظيم الجزئي والكلّي، وعدم التدخل التشريعي لتنظيم الموضوع. فهو لفظ مطلق والمصطلح الأدق هو "قصور التنظيم التشريعي".

والقضية الكبرى التي تثار حول ما إذا كان اختصاص القضاء الدستوري بالفصل في دستورية القوانين ينحصر في النصوص القانونية التي أوردها المشرع في مجال تنظيمه لموضوع معين، أم يتعداه إلى النصوص التي أهملها، والتي لا يكتمل التنظيم القانوني للحق أو للحرية بدونها. وهل يعد خروجاً من القاضى الدستوري عن وظيفته أن يبحث فيما وراء العبارات التي صاغ بها المشرع النص ليضيف إليها" ما لم يتضمنه النص من.....؟

وإن كان من حقه ذلك، فما هو معيار تحديد القصور، وما هي الوسيلة لإكمال هذا القصور^(١٤٣).

كيفية تحديد القصور في التنظيم التشريعي:

ينتحق القصور في التنظيم التشريعي أو ما يسمى "بالإغفال التشريعي"- الذى يكون محلاً للرقابة من القضاء الدستوري- بأن تناول المشرع أحد الموضوعات التي يختص بها، بالتنظيم، لكن يأتى هذا التنظيم- سواء عن عمد أو أهمال- غير مكتمل أو قاصراً عن أن يحيط بكافة جوانبه بما يؤدي إلى الإخلال بالضمانة الدستورية للحق محل التنظيم. والأمثلة على ذلك كثيرة:

تنظيم الدستور لحق الملكية:

جاء فى المواد (٣٥،٣٤،٣٣،٤٠) منه متضمناً أسس محددة للحماية لا يجوز المساس بها فلا يجوز فرض الحراسة عليها، إلا فى أحوال يحددها القانون، وبحكم

^(١٤٣) المستشار دكتور/ عبدالعزيز سالم: الرقابة القضائية على قصور التنظيم التشريعي، منشورات

قانونية، أرشيف رقمي، ٢٠٢٠، متاح على الموقع الإلكتروني:

<https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiTmr7ciY7zAhWoBWMBHWROBK0QFnoECAUQAQ&url=https%3A%2F%2Fmanshurat.org%2Fnode%2F66837&usg=AOvVawIqNdECYjFWiepcZUjSPmnD>

قضائي، ولا يجوز نزع الملكية للمنفعة العامة إلا مقابل تعويض عادل يدفع مقدماً، ولا تجوز المصادرة الخاصة للأموال إلا بحكم قضائي ولا يجوز تأميمها. مؤداه أن الأصل في الملكية هو أن تظل لأصحابها وألا تفرض قيود عليها لا تقتضيها طبيعتها أو وظيفتها الاجتماعية، وألا ينال المشرع من أصلها أو يجردها من لوازمها إلا وفق الشروط والأوضاع التي ينص عليها الدستور والقانون، وألا يباشر آخرون عليها سيطرة فعلية، يستأثرون من خلالها بثمارها أو ملحقاتها أو منتجاتها إضراراً بأصحابها الذين ظل سند ملكيتهم بأيديهم، كالاستيلاء على الملكية الخاصة بصورة ممتدة تجعلها لا قيمة لها إذا انقص المشرع عليها سواء بنص تشريعي مباشر، أو بإغفال تقرير ضماناتها التي كفلها الدستور لها.

تنظيم الحق في التقاضي^(١٤٤):

تنظيم الدستور للحق في التقاضي، يفترض ليس فقط حق النفاذ إلى المحاكم على اختلافها بوسائل ميسرة ودون عوائق إجرائية. وليس فقط تقرير كل ضمانات قضائية يقتضيها الفصل بصورة منصفة في حقوق الأفراد والتزاماتهم المدنية، وكذلك فيما يوجه إليهم من اتهام جنائي، وإنما يتعين كذلك أن تتوافر حلقتان أخريان لا يكتمل بدونهما حق التقاضي.

أولهما: أن تؤول المحصلة النهائية للنزاع، إلى ترضية قضائية توافق الدستور والقانون، وتضع حداً نهائياً للعدوان على حقوق الأفراد وحررياتهم التي وقع الإخلال بها. **ثانيهما:** أن تقتزن هذه الترضية بالحمل على تنفيذها جبراً، واقتضائها بقوة السلطة من الملزمين بها، إذا لم يقبلوا بها طواعية واختياراً.

وإغفال المشرع تقرير النصوص القانونية التي يكتمل بها حق التقاضي، والتي يصل هذا الحق في كنفها إلى كامل مداه، هو عدوان على ذلك الحق لا يقل سوءاً عن النصوص القانونية التي يقرها ليجرد الحقوق التي ينظمها من مضامينها ويحللها إلى فراغ عقيم.

وضمن الدستور للحرية الشخصية في إطار دولة القانون، ووفق المفاهيم الديمقراطية، يفترض شخصية المسئولية الجنائية وشخصية العقوبة، وألا يبتدع القاضي عقوبة بطريق القياس، وألا يجعل المشرع أشخاصاً بذواتهم مسئولين عن فعل أو أفعال لا شأن لهم بها، وألا يتخذ من القرائن القانونية التحكيمية، سبيلاً على إعفاء النيابة من

^(١٤٤) يراجع في هذه الأمثلة المستشار الدكتور عوض المر، المرجع السابق، ص ١٤١٩ وما بعدها

إثبات ركن في الجريمة لا تقوم إلا به، أو من توافر احد الظروف المشددة لعقوبتها، وألا يقرر المشرع جزاءً جنائياً رجعياً، وألا يعطل سريان قانون أصلح للمتهم منذ صدوره، ولو لم يحن وقت العمل به، وألا يقيد الحرية الشخصية بغير الوسائل القانونية السليمة، وألا يعاقب على الفعل الواحد أكثر من مرة، وألا يفرض عقوبة من شأنها الحط من قدر الإنسان سواء بالنظر إلى قسوتها أو إلى منافاتها للقيم الخلقية، وألا يحدد عقوبة الجريمة بما يفقدها تناسبها معاً، وألا يخل كذلك بحق الدفاع، أو يؤثر بوجه عام في الشروط الموضوعية والإجرائية التي تتوافر بها لكل محاكمة منصفة متطلباتها حتى لا تختل موازينها.

فإذا أغفل المشرع في دائرة الجريمة والعقاب، شيئاً مما تقدم، أحل هذا القانون بنطاق الضمانة التي أحاط بها الدستور الحرية الشخصية التي ارتقى بها إلى حد وصفها بأنها من الحقوق الطبيعية، وصار ذلك القانون بالتالي مخالفاً للدستور، وباطلاً^(١٤٥).

قصور التنظيم محل الرقابة وما قد يختلط به:

إذا كان ما ذكرناه سلفاً هو- من وجه نظرنا- الإغفال التشريعي الذي يصح أن يراقبه القاضي الدستوري حماية للحقوق والحریات في أقصى مدى لها، إلا أن الفقه يخطأ أحياناً بين هذا الإغفال وبين بعض الأفكار الأخرى كالتسلب من الاختصاص، أو السكوت عن التنظيم.

الإغفال التشريعي والتسلب من الاختصاص:

يأتي التسلب من الاختصاص عندما يسند الدستور تنظيم حق من الحقوق إلى السلطة التشريعية ففي هذه الحالة يجب أن تتولى تنظيم هذا الموضوع عن طريق إصدار تشريع ينظم هذا الحق بصورة مباشرة أو يتولى على الأقل تنظيم أطره العامة وخطوطه العريضة وعناصره الرئيسية فإذا لم تتولى السلطة التشريعية هذا التنظيم وأحاله برمته إلى السلطة التنفيذية فإن هذا يعد تسلباً من اختصاص أناطها الدستور مباشرة وهذا أمر مغاير تماماً لفكرة الإغفال التشريعي الذي يتولى فيه المشرع تنظيم الموضوع لكن يأتي تنظيمه قاصراً وغير مكتمل جوانبه.

وإيضاحاً لفكرة التسلب من الاختصاص فقد أوردت المحكمة الدستورية العليا أن حرية الانتقال تتخرط في مصاف الحريات العامة، وأن تقييدها دون مقتض مشروع، إنما

(١٤٥) د. عوض المر، المرجع السابق، ص ١٤٢٠.

يجرد الحرية الشخصية من بعض خصائصها، ويقوّض صحيح بنيانها؛ وقد عهد الدستور بهذا النص إلى السلطة التشريعية دون غيرها بتقدير هذا المقتضى، ولأزم ذلك، أن يكون تعيين شروط إصدار وثيقة السفر بيد هذه السلطة، والأصل فيها هو المنح، استصحاباً لأصل الحرية في الانتقال؛ والاستثناء هو المنع؛ وأن المنع من التنقل لا يملكه إلا قاض، أو عضو نيابة عامة، يعهد إليه القانون بذلك دون تدخل من السلطة التنفيذية^(١٤٦).

الإغفال التشريعي والسكوت عن التنظيم:

السكوت عن تنظيم مسألة ما أو عدم التدخل بالتشريع في موضوع معين هو ما يسميه الفقه بالإغفال الكلي ويخضعونه في بعض النظم لرقابة القاضي الدستوري بمعالجات مختلفة.

وقد سبق أن أوردنا أن التدخل بالتشريع أو عدم التدخل وبمعنى آخر فإن تقرير الحاجة إلى التشريع ومن ثم التدخل لتنظيم الموضوع محل التشريع، أو عدم الحاجة إليه ومن ثم السكوت يعد أهم خصائص السلطة التقديرية للمشرع ما لم يطلب منه الدستور هذا التدخل ومن ثم فإن السكوت عن التنظيم لمسألة ما لا تعد من قبيل الإغفال التشريعي وليست مدعاة لرقابة المشرع في هذه الجزئية إذ لا توجد صلة بين الحاجة إلى التشريع وبين دستوريته.

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا أن تنظيم الحقوق منوط بالمشرع، وكان استعماله لسلطته في هذا الشأن رخصة يباشرها، كلما اقتضاها الصالح العام، وفي الوقت الذي يراه مناسباً، إلا أن تدخله يغدو عزيمة إذا ما دعاه الدستور إلى تنظيم حق من الحقوق. فإن أدى مسلكه إلى الإخلال بهذا الحق، كان ذلك مخالفاً للدستور.

ونشير هنا إلى حكم من أحدث الأحكام التي أصدرتها المحكمة الدستورية العليا راقبت من خلاله سكوت المشرع عن التدخل لتنظيم لمسألة غدت من المسائل واجبة التنظيم بموجب التزام دولي مترتب على اتفاقية دولية أبرمتها مصر وأصبح واجباً على المشرع أن يتدخل لإنفاذ أحكامها، وهو واجب مقرر ابتداءً بموجب نصوص دستورية، وقد أكدت المحكمة أن تراخي المشرع في تعديل نص المادة (٦) من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية في شأن أحقية الأولاد القصر للأم الأجنبية التي

^(١٤٦) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٢٤٣ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" جلسة

اكتسبت الجنسية المصرية تبعاً لأهمهم وبقوة القانون، أسوة بالأب الأجنبي الذي يكتسب الجنسية المصرية، ونورد جانباً كبيراً من حيثيات هذا الحكم لأهميته " وحيث إن الدستور قد حرص في العديد من مواده على التأكيد على مبدأ مساواة المرأة بالرجل، فاعتمد بمقتضى نص المادة (٤) مبدأ المساواة إلى جانب مبدأى العدل وتكافؤ الفرص، أساساً لبناء المجتمع وصيانة وحدته الوطنية، كما ساوى بينهما طبقاً لنص المادة (٦) فى مجال منح الجنسية المصرية الأصلية للأبناء، فاعتبر الجنسية حقاً لمن يولد لأب مصرى أو أم مصرية، وجعل بمقتضى نص المادة (١١)، كفالة تحقيق المساواة بين الرجل والمرأة فى جميع الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التزاماً دستورياً على عاتق الدولة، وحظر بموجب نص المادة (٥٣) التمييز بينهما فى مجال حقوقهم وحررياتهم، على أساس الجنس، بما مؤداه: تكامل نصوص الدستور المتقدمة جميعاً واتجاهها لتحقيق الأغراض عينها التى رصدها المشرع، لتجمعها جميعاً تلك الوحدة العضوية التى تقيم بنيانها نسيجاً متضافراً، غايته تحقيق مقاصد الدستور، فى إقامة المساواة بين أبناء الوطن الواحد رجالهم ونسائهم، دون تمييز لأى سبب، والذى اعتبر الدستور اقراره جريمة يعاقب عليها القانون، كما ألزم الدولة باتخاذ التدابير اللازمة للقضاء على كافة أشكال التمييز، وأوجب إنشاء مفوضية مستقلة لهذا الغرض، وليغدو تحقيق ذلك هدفاً أسمى لكل تنظيم يسنه المشرع يتناول هذه المسألة، وضابطاً لصحته من زاوية دستورية، إذ من المقرر أن النصوص القانونية التى ينظم بها المشرع موضوعاً محدداً لا يجوز أن تنفصل عن أهدافها، ذلك أن كل تنظيم تشريعى لا يصدر عن فراغ، ولا يعتبر مقصوداً لذاته، بل مرماه إنفاذ أغراض بعينها يتوخاها، وتنعكس مشروعيتها إطاراً للمصلحة العامة التى أقام المشرع عليها هذا التنظيم باعتباره أداة تحقيقها، وطريقة الوصول إليها^(١٤٧).

خلاصة الأمر أن السكوت عن التنظيم أو ما قد يسمى بالإغفال الكلي ليس محلاً لرقابة الدستورية من جانب القضاء فى الكثير من النظم وحتى تلك النظم التى تراقبه لا تراقبه مراقبة جادة لا تصل فى مداها إلى ما هو أكثر من المناشدة أو الدعوة إلى ملء الفراغ التشريعى باستثناء القلة النادرة التى يعتبر فيها القاضي الدستوري شريكاً للسلطة

^(١٤٧) حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ١٩٣ لسنة ١٩٦٩ قضائية "دستورية" جلسة

التشريعية في مباشرة اختصاصها كما هو الحال بالنسبة للمحكمة الدستورية بجنوب أفريقيا^(١٤٨).

لكن كيف نعالج مسألة السكوت عن التنظيم؟ إذا لم يوجب الدستور التنظيم فإن التنظيم يكون رخصة من حق المشرع أن يستخدمها أو لا يستخدمها وأن يتخير الوقت المناسب لذلك وهذه مسألة سياسية وليست قانونية ولا يسأل عنها المشرع أمام القاضي الدستوري، وإنما يسأل عنها سياسياً في ضوء توجهات الرأي العام الذي يستطيع ممارسة الضغط عليه عندما يرى حاجة المجتمع إلى تشريع ما.

المطلب الثاني

الجال المحجوز لللائحة وفقاً للدستور

بما أن الأنظمة ومنها الأنظمة واللوائح المستقلة تعد مصدراً من مصادر المشروعية باعتبارها أحد المصادر للقواعد القانونية في البناء القانوني للدولة وعنصراً من عناصر النظام القانوني في الدولة، وتعد أيضاً مصدراً من مصادر القانون الإداري، وتتمتع بمرتبة وقوة قانونية تتحدد على ضوء تدرج القواعد القانونية في النظام القانوني في الدولة، والذي بمقتضاه تخضع القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى من حيث الشكل والموضوع، وتؤثر في المراكز القانونية للأفراد وقد تؤدي إلى تقييد حرياتهم، فإن هذه الأنظمة يجب أن تخضع للرقابة على دستوريتهما والذي يقرر حدود لتلك اللوائح ومجال محجوز لها.

ينص الدستور الحالي (دستور ٢٠١٤) على بعض المسائل التي يكون للسلطة التنفيذية حق إصدار اللوائح بشأنها، دون حاجة إلى الاستناد إلى نص قانوني معين، وإن كان ذلك لا يمنع السلطة التشريعية من التدخل في هذه المسائل، وإصدار قوانين بشأنها، وهو ما يعني فقط عدم جواز سحب البرلمان هذا الاختصاص من السلطة التنفيذية أو حرمانه من ممارسته^(١٤٩).

وفي ظل الدستور الحالي فإن النطاق المحدد لللائحة يقتصر على اللوائح التنفيذية (م ١٧٠) ولوائح الضبط (م ١٧١)، ولوائح إنشاء وتنظيم المرافق العامة (م ١٧٢)، وفي

^(١٤٨) المستشار دكتور/ عبدالعزيز سالم: الرقابة القضائية على قصور التنظيم التشريعي، منشورات قانونية، أرشيف رقمي، ٢٠٢٠، مرجع سابق، على ذات الموقع الإلكتروني.

^(١٤٩) مستشار دكتور/ محمود صبحي على السيد: الرقابة على دستورية اللوائح، دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا ودول مجلس التعاون الخليجي، دار النهضة العربية، ٢٠١٧، ص ٤٥٩.

خارج هذا النطاق لا يمكن للسلطة اللائحية تنظيم مسائل مما يدخل في اختصاص السلطة التشريعية.

أولاً: نطاق اللائحة في ظل دستور عام ٢٠١٤

في الدول ذات النظام الديمقراطي تسود فكرة الدولة القانونية، حيث تخضع الدولة بسلطاتها الثلاث للقانون تماماً مثلما يخضع له الأفراد، والخضوع للقانون ليس معناه مجرد القانون العادي الصادر عن السلطة التشريعية، بل يشمل كافة القواعد القانونية الملزمة في الدولة، وعلى رأسها الدستور، فالدستور يُمثل قمة الهرم القانوني في الدولة، لأن الدستور يضع المبادئ والقواعد العليا للدولة التي يلتزم بها الحاكم والمحكوم، ولا تعلقه أي قواعد قانونية، حيث يجب على هذه القواعد أن تلتزم في إطار أحكامه وأن لا تخالفها.

واللائحة وفقاً للدستور لها مجال محجوز وفقاً للدستور وتخضع لرقابة الدستور، فلرقابة على دستورية القوانين والأنظمة ومنها الأنظمة المستقلة فإنها تتحقق بصورتين: **الصورة الأولى:** الرقابة السياسية، وهذه الرقابة تتم بواسطة هيئة سياسية تتولى فحص القوانين والأنظمة حتى تتحقق من مطابقتها للدستور وأحكامه، وهي رقابة سابقة "وقائية" تحول دون إصدارها إن كانت مخالفة لأحكام الدستور، وتتص الدساتير على كيفية تشكيل هذه الهيئة السياسية، وقد يتم ذلك عن طريق تعيين السلطة التنفيذية أعضاء تلك الهيئة، وقد تقوم السلطة التشريعية بذلك، أو أن تُعين هاتين السلطتين أعضاء هذه الهيئة، وقد يتم التشكيل عن طريق انتخاب الشعب لأعضائها.

الصورة الثانية: الرقابة القضائية، حيث يُعهد إلى هيئة قضائية بمراقبة دستورية القوانين والأنظمة، بمعنى أن يتولى القضاء فحص القوانين والأنظمة ليتحقق من مطابقتها لأحكام الدستور، وهي رقابة لاحقة على إصدار القوانين والأنظمة^(١٥٠).

وتتحقق رقابة القضاء على دستورية القوانين والأنظمة بواسطة إحدى ثلاث

طرق، هي:

الأولى: الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية، ويتم بموجبها رفع دعوى أصلية أمام محكمة خاصة واحدة، ويُطلب من هذه المحكمة إلغاء القانون أو النظام المخالف

(١٥٠) د. عصام الدبس: الرقابة على دستورية الأنظمة المستقلة، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، بحث منشور في مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، العدد الرابع والعشرون، ٢٠١٠، ص ٢٨٧-٢٨٨

للدستور موضوع الدعوى، وبذا يتمتع على المحاكم القضائية الأخرى فحص دستورية القوانين والأنظمة.

الثانية: الرقابة عن طريق الدفع الفرعي، حيث يتقرر هنا لجميع المحاكم القضائية على اختلاف أنواعها ودرجاتها حق الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة، والطعن ليس بهدف الإلغاء وإنما الامتناع عن التطبيق.

الثالثة: الجمع "المزج" بين طريق الدعوى الأصلية وطريق الدفع الفرعي، وبموجب هذه الطريقة يتم الدفع أثناء قيام إحدى المحاكم بنظر دعوى قضائية يُراد تطبيق أحكام قانون أو نظام معين على وقائعها فيُدفع بعدم دستورتها، وهنا لا تتعرض تلك المحكمة "محكمة الموضوع" للفصل في هذا الدفع، بل تُوقف نظر الدعوى، ويُحال الطعن بعدم الدستورية إلى المحكمة المختصة بالفصل في دستورية القوانين والأنظمة، وعلى ضوء قرار هذه الأخيرة الذي يتمتع بحجية مطلقة تجاه كافة تُقرر المحكمة المنظورة أمامها الدعوى القضائية الفصل بهذه الدعوى لدى قيامها بإنزال حكم القانون على الواقع لجهة دستورية أو عدم دستورية القانون أو النظام المطعون بدستورته^(١٥١).

إن الأنظمة ومنها الأنظمة المستقلة تعد مصدراً من مصادر المشروعية باعتبارها أحد المصادر للقواعد القانونية في البناء القانوني للدولة وعنصراً من عناصر النظام القانوني في الدولة، وتعد أيضاً مصدراً من مصادر القانون الإداري، وتتمتع بقوة قانونية تتحدد على ضوء تدرج القواعد القانونية في النظام القانوني في الدولة، والذي بمقتضاه تخضع القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى من حيث الشكل والموضوع، فإن هذه الأنظمة يجب أن تخضع للرقابة على دستورتها.

نطاق اللاتاحة في ظل الدستور المصري الحالي لعام ٢٠١٤:

نظم المشرع الدستوري إصدار لوائح الضرورة في غيبة البرلمان في المادة (١٥٦)^(١٥٢) منه وخلا دستور ٢٠١٤ من النص على اللوائح التفويضية العامة، فقد

^(١٥١) د. عصام الدبس: الرقابة على دستورية الأنظمة المستقلة، المرجع السابق، ص ٢٨٨.

^(١٥٢) مادة ١٥٦: إذا حدث في غير دور انعقاد مجلس النواب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، يدعو رئيس الجمهورية المجلس لإنعقاد 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.

ألغى الدستور التفويض التشريعي للسلطة التنفيذية، ويرتب بعض الفقه^(١٥٣) على ذلك نتيجة مؤداها توسع المشرع في تخويل السلطة الإدارية اللائحية في إطار اختصاصها بإصدار اللوائح التنفيذية للتشريع من خلال ما يسمى باللوائح التكميلية كبديل للوائح التفويضية، مع الاختلاف بينهما من حيث القوة القانونية، ومن حيث النطاق، حيث يجب أن تقتصر تلك اللوائح التكميلية على الموضوعات التي أشار الدستور إلى أنه يمكن تنظيمها بناءً على قانون أو وفقاً لأحكام القانون أو بمقتضى القانون.

وتناول الدستور اللوائح اللوائح التفويضية بنص خاص في مجال التجريم والعقاب في المادة (٩٥)^(١٥٤) منه.

إن المشرع الدستوري، وإن كان قد حدد نطاق كل من القانون واللوائح المستقلة في الدستور الحالي، وقام بتوزيع الاختصاص التشريعي بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، فإنه في ذات الوقت لم ينص على ضمانات لحماية نطاق كل منهما في حال قامت أي من السلطتين بتنظيم موضوعات تدخل في اختصاص السلطة الأخرى، كما فعل المشرع الدستوري الفرنسي في الدستور الحالي، والذي نص على تحديد نطاق القانون والأنظمة المستقلة ونص على ضمانات لحماية نطاق الأخيرة، كما نجد في التشريع الأردني أن المشرع الدستوري الأردني أيضاً لم يعتنق العلاقة التقليدية بين القانون والنظام كما هو حال- المشرع الدستوري المصري- فإنه في هذا المقام يثور تساؤل جوهري وعلى درجة كبيرة من الأهمية يتمثل بالآتي:

هل اعتداء أي من السلطتين على اختصاص السلطة الأخرى بالتشريع في نطاقها المحجوز لها دستورياً يُشكل مخالفة لأحكام الدستور أم لا؟^(١٥٥).

أما بالنسبة للوائح والقرارات الوزارية فهناك ثلاثة أنواع من اللوائح: **النوع الأول** يعرف باللائحة التنفيذية وهو ما تصدره السلطة التنفيذية من قواعد تشريعية ضماناً لتنفيذ القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية ولا تملك اللائحة التنفيذية إلغاء أو تعديل أو تعطيل أو الإعفاء من القانون الذي صدرت تنفيذاً له. **والنوع الثاني** يعرف باللوائح

^(١٥٣) د. سامي جمال الدين: اللوائح الإدارية التنفيذية وضمانة الرقابة القضائية، مرجع سابق، هامش ص ٢٣٢.

^(١٥٤) مادة ٩٥: العقوبة شخصية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون.

^(١٥٥) عصام علي: أثر تحديد الطبيعة القانونية للأنظمة المستقلة، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، العدد الخامس والعشرون، ٢٠١٠، ص ١٤.

التنظيمية وهو ما تصدره السلطة التنفيذية لتنظيم وترتيب المصالح والمرافق العامة بصفتها مهيمنة علي إدارة هذه المرافق والمصالح، والنوع الثالث يسمي لوائح الضبط أو "البوليس" وهو ما تضعه السلطة التنفيذية من قيود على الحريات الفردية لحفظ الأمن وتوفير السكنية والطمأنينة وحماية الصحة العامة كلوائح المرور ولوائح مراقبة الأغذية والباعة الجائلين.

أما القرار الوزاري فهو الأداة التشريعية التي يصدرها الوزير المختص استنادا على قانون أو قرار رئيس جمهورية أو قرار رئيس وزراء لتنظيم مسألة معينة. وبنص الدستور فإن إصدار اللوائح التنفيذية يعد من اختصاص رئيس الجمهورية أو من يفوضه أو من يحدده القانون لإصدار اللائحة، وقد جرى العمل في النظام القانوني المصري على أن الوزير المختص - غالباً - هو الذي يصدر اللائحة التنفيذية للقانون، أما إصدار اللوائح التنظيمية ولوائح الضبط والبوليس فيقتصر على رئيس الجمهورية فلا يملك تفويض غيره في إصدارها كما في اللوائح التنفيذية.

وليس هناك شك في أن اللوائح التنفيذية تعد في مرتبة أعلى من القرار الوزاري حال صدورها من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الوزراء، بينما قد يثور التساؤل عن درجة اللوائح التنفيذية حال صدورها من الوزير المختص، وما إذا كانت في درجة أعلى أم مساوية للقرارات الوزارية التي لا تعد لائحة تنفيذية. ونرى أنه إذا كان القرار الوزاري صريحاً على أنه لائحة تنفيذية لقانون معين فإنه يتمتع بدرجة أعلى من أقرانه من القرارات الوزارية التي تصدر استناداً على أدوات تشريعية أعلى منها حيث أنه في الحالة الأولى يكون القرار الوزاري (اللائحة) قد استمد سلطته وقوته التشريعية مباشرة من القانون الذي صدر تنفيذاً له، بينما في الحالة الثانية فقد يكون القرار الوزاري قد صدر استناداً على قرار رئيس جمهورية أو قرار رئيس الوزراء^(١٥٦).

المجال المحجور للائحة والسلطة المختصة بإصدار اللائحة التنفيذية:

كانت المادة ١٤٤ من الدستور المصري لعام ١٩٧١ تنص على أن: "يصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين، بما ليس فيه تعدي أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها، وله أن يفوض غيره في إصدارها، ويجوز أن يعين القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه"^(١٥٧).

^(١٥٦) أحمد عبد الحميد: مبدأ تدرج القواعد القانونية (الهرم التشريعي)، المجموعة الدولية للمحاماة

والتحكيم الدولي، ٢١ أكتوبر ٢٠٢٠

^(١٥٧) مستشار دكتور/ محمود صبحي على السيد: الرقابة على دستورية اللوائح، دراسة مقارنة بين مصر

وفرنسا ودول مجلس التعاون الخليجي، مرجع سابق، ص ٤٦٠-٤٦١.

وتنص المادة ١٧٠ من دستور ٢٠١٤ على أن: "يصدر رئيس مجلس الوزراء 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 لتنفيذها".

وعلى ذلك فإن السلطة المختصة دستورياً بإصدار اللائحة التنفيذية تختلف في حالة تحديد القانون لها، عن حالة سكوت القانون عن تحديدها، وهو ما يمكن بيانه على النحو التالي:

أولاً: سكوت القانون عن تحديد الجهة المختصة بإصدار اللائحة التنفيذية:

إذا سكت القانون عن تعيين الجهة المنوط بها إصدار اللائحة التنفيذية فإن صاحب الاختصاص الأصيل بإصدارها في ظل دستور ١٩٧١ هو رئيس الجمهورية، بينما نقل دستوري ٢٠١٢ و ٢٠١٤ الاختصاص بإصدارها إلى رئيس مجلس الوزراء. ويعد دستور ٢٠١٢ أول دستور في تاريخ الدساتير المصرية يسند الاختصاص بإصدار اللوائح التنفيذية إلى رئيس مجلس الوزراء - وهو ما اعتمده دستور ٢٠١٤ - بعد أن كان الاختصاص في ظل الدساتير السابقة موكولاً إلى رئيس الجمهورية. ويخضع التفويض في الاختصاص بإصدار اللوائح التنفيذية على عدة قيود أو ضوابط منها أنه يمتنع عليه إصدار أو تعديل اللائحة التنفيذية التي فوض غيره في إصدارها، فمن الأصول العامة في التفويض أنه لا يجوز للمفوض ممارسة الاختصاصات التي فوضها، وذلك منعاً لحدوث التعارض في القرارات الصادرة من المفوض والمفوض إليه في إطار نفس الاختصاصات المتعلقة بهذه القرارات^(١٥٨)، ومن ناحية أخرى فإن المفوض إليه في إصداره للائحة التنفيذية يمارس وظيفة دستورية، وبالتالي فإن قيام رئيس الجمهورية بإصدارها أو تعديلها يمثل اعتداء من جانبه على الاختصاص الدستوري المفوض إليه^(١٥٩)، بيد أن هذا لا يمنع صاحب الاختصاص بإصدار اللائحة التنفيذية من إلغاء التفويض وممارسة الاختصاص بإصدارها إذا كان المفوض إليه لم يقم بإصدار تلك اللائحة.

(١٥٨) د. عبدالغني بسيوني: التفويض في السلطة الإدارية، الدار الجامعية، ١٩٨٦، ص ٤٩.

(١٥٩) د. محمد باهي أبو يونس: الضوابط الدستورية للوظيفة اللائحية التنفيذية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨، ص ٥٣.

ولا يجوز للمفوض إليه أن يفوض غيره في إصدار اللائحة التنفيذية التي فوض في إصدارها من قبل صاحب الاختصاص بإصدارها^(١٦٠)، ويطلق على هذه القاعدة عدم جواز تفويض الاختصاصات المفوضة، وهي من الأسس العامة للتفويض^(١٦١)، وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا "أن المستقر فقهاً وقضاءً أن التفويض الجائز وفقاً للقواعد العامة إنما ينصرف إلى الاختصاصات الأصلية التي يستمدها المفوض من القوانين واللوائح مباشرة أما الاختصاصات التي يستمدها الرئيس الإداري من سلطة عليا بناءً على قواعد التفويض فإنه لا يجوز له أن يفوض فيها بل يتعين عليه أن يمارس هذه الاختصاصات المفوض فيها بنفسه عملاً بقاعدة أنه لا تفويض على التفويض^(١٦٢).

ولم تشترط المادة رقم ١٧٠ من دستور ٢٠١٤ على رئيس مجلس الوزراء - كالمادتين رقمي ١٧١ و ١٧٢ بخصوص لوائح المرافق العامة ولوائح الضبط- أن يقوم بالحصول على موافقة مجلس الوزراء قبل ممارسة اختصاصه بإصدار اللائحة.

وبالرجوع إلى الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ نجد أن المادة ٣٧ أجازت للسلطة التنفيذية بعد صدور القانون الذي تعتقد بأنه قد تعدى على مجال اختصاصها الأصيل، أن تطلب من المجلس الدستوري أن يقرر الطابع اللائحي لنص القانون الذي تجاوز النطاق المحدد له وعندئذ يقرر المجلس إعلان الصفة اللائحية للقانون إذا وجد بأنه تعدى على النطاق المحجوز لللائحة، أو على العكس يحكم المجلس الدستوري بأن القانون قد شرع في موضوع من اختصاصه ولم يتعدى على مجال اللائحة. وبذلك تسترد الحكومة اختصاصها المسلوب إذا ما جاء قرار المجلس لصالحها، وذلك بتقرير الطابع اللائحي لنص القانون، بحيث يمكنها مستقبلاً أن تلغي القانون أو تعدله بموجب لائحة تصدرها ويجب على المجلس أن يصدر قراره خلال شهر ويجوز تقليص المدة إلى ثمانية أيام إذا كان طلب الحكومة له طابع الاستعجال^(١٦٣).

(١٦٠) د. محمد باهي أبو يونس: الضوابط الدستورية للوظيفة اللائحية التنفيذية، المرجع السابق، ص ٥٥.

(١٦١) د. عبدالغني بسيوني: التفويض في السلطة الإدارية، مرجع سابق، ص ٤٥ وما بعدها، د. عادل عبدالرحمن خليل: التفويض غير التشريعي في القانون الأمريكي والمصري، دار النهضة العربية، ص ٢١١ وما بعدها، د. عادل عبد الرحمن خليل: التفويض غير التشريعي في القانون الأمريكي والمصري، دار النهضة العربية، ص ٢١١ وما بعدها.

(١٦٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١١٦٩٦ لسنة ٥٠ ق.ع بجلسة ٢٠٠٧/٧/٣ غير منشور.

(163) Troianiello, A. (2004). Droit constitutionnel local. Revue francaise de droit constitutionnel, (4), 833-860.

وإذا كان المجلس الدستوري هو قاضي الدستورية- كما بينا- الذي يحمي مجال اللائحة من اعتداء القانون، إلا أنه غير مختص برقابة دستورية اللوائح والأنظمة عند اعتدائها على المجال المحدد للقانون بموجب أحكام دستور سنة ١٩٥٨، حيث استقر المجلس على عدم خضوع المراسيم بقوانين لرقابته، ويأتي ذلك نتيجة لقاعدة تقليدية في فرنسا من مقتضاها أن اللوائح باعتبارها قرارات إدارية يمكن الطعن بها أمام مجلس الدولة بدعوى الإلغاء، وهذا ما أكده المجلس في قرارات عديدة نذكر منها قراره رقم (٢٦) والصادر بتاريخ ٨ أغسطس سنة ١٩٨٥ والذي ورد فيه بأن "المراسيم" الأنظمة تعتبر تصرفات إدارية يمكن الطعن عليها بتجاوز السلطة...^(١٦٤).

وحكمه الصادر بتاريخ ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٨٥ حيث ورد في حيثياته "...المراسيم" اللوائح" تعد نصوصاً ذات طبيعة لائحية ومن ثم فإن المجلس الدستوري لا يختص برقابة شرعيتها"^(١٦٥).

ونخلص في نهاية ذلك المطلب الخاص بنطاق اللائحة في ظل دستور عام

٢٠١٤ إلى النقاط التالية:

أولاً: إن الرقابة على دستورية الأنظمة واللوائح المستقلة، إما أن تكون رقابة سياسية "سابقة" أو رقابة قضائية "لاحقة".

ثانياً: إن الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة المستقلة، إما أن تتم من خلال الدعوى الأصلية، أو أسلوب الدفع الفرعي، أو المزج بينهما.

ثالثاً: إن النظام الدستوري الفرنسي لم يقرر الرقابة السياسية "السابقة" على دستورية الأنظمة المستقلة- كحال القوانين- التي يقوم بها المجلس الدستوري، وإن كان هذا المجلس يراقب دستوريته فقط لدى حماية نطاقها اللائحي المحجوز لها دستورياً من تعديلات السلطة التشريعية، في حين قرر مجلس الدولة اختصاصه بنظر الطعون بدستورية الأنظمة المستقلة من خلال دعوى تجاوز السلطة "دعوى الإلغاء" كونها أعمالاً

^(١٦٤) د. أزهار هاشم أحمد الزهيري: الرقابة على دستورية الأنظمة والقرارات الإدارية في ظل دستور جمهورية العراق، لسنة ٢٠٠٥، المركز للعربي للنشر والتوزيع، ٢٠١٧، ص ٨١-٨٢.

^(١٦٥) د. عصام الدبس: الرقابة على دستورية الأنظمة المستقلة، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، بحث منشور في مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، العدد الرابع والعشرون، ٢٠١٠.

إدارية خاضعة للرقابة القضائية على مشروعيتها، حيث أن مجلس الدولة اعتنق المعيار الشكلي للتمييز بين القانون والأنظمة لدى تحديد الطبيعة القانونية للأنظمة ومنها الأنظمة المستقلة.

رابعاً: إن النظام الدستوري المصري قرر الرقابة القضائية" اللاحقة" على دستورية الأنظمة المستقلة أمام المحكمة الدستورية العليا، ولكن ليس بأسلوب الدعوى الأصلية، وإنما بأسلوب الدفع الفرعي.

خامساً: إن النظام الدستوري الأردني لم يأخذ بأسلوب الرقابة السياسية أو بأسلوب الرقابة القضائية، حيث أن الدستور الحالي لم ينص على إنشاء مجلس دستوري أو محكمة دستورية، وبذلك فإن الرقابة على دستورية الأنظمة المستقلة يتم من خلال الدفع الفرعي أمام كافة المحاكم، حيث يقوم القضاء سواء العادي أو الإداري بالامتناع عن تطبيق نصوص الأنظمة المستقلة المخالفة للدستور، ولا يملك حق محاكمة دستورية النصوص المخالفة وتقرير عدم دستورتها وبالتالي إلغائها^(١٦٦).

سادساً: إن نص قانون على اختصاص المحكمة بالنظر بالطعون المتعلقة بدستورية الأنظمة المستقلة من خلال أسلوب الدعوى الأصلية، ووقف العمل بها بالنسبة للمستقبل فقط، مع سريان أحكام الأنظمة المستقلة التي قررت المحكمة وقف العمل بها بحق المستهدفين من أحكامها والتأثير في مراكزهم القانونية قبل تقرير وقف العمل بها، فإن هذا النص مخالفاً لأحكام الدستور، حيث أن رقابة الدستورية يجب أن يقرها الدستور ذاته أو العرف الدستوري- ومثال ذلك أن العرف الدستوري أقر رقابة محكمة العدل العليا على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية منذ عام ١٨٠٣ على أثر صدور قرار المحكمة برئاسة القاضي مارشال في قضية "ماديسون" المتضمن اختصاص المحكمة برقابة دستورية القوانين بالرغم من غياب النص الدستوري على ذلك وإلى وقتنا الحاضر-، وفي حال عدم التقرير، فإن هذه الرقابة هي رقابة امتناع فقط من خلال أسلوب الدفع الفرعي^(١٦٧).

وإن اعتناق محكمة العدل العليا للمعيار الموضوعي لدى التمييز بين القانون والأنظمة لغايات تحديد الطبيعة القانونية للأنظمة المستقلة واعتبار هذه الأنظمة أعمالاً تشريعية، وبالتالي فهي تتمتع بذات القوة القانونية التي يتمتع بها القانون، فإن هذا

^(١٦٦) عصام الدبس: الرقابة على دستورية الأنظمة المستقلة، ص ٢٩٢ وما بعدها

^(١٦٧) عصام الدبس: الرقابة على دستورية الأنظمة المستقلة، ص ٢٩٣ وما بعدها

الاجتهاد يحول دون اختصاص المحكمة بنظر الطعون بدستورية الأنظمة المستقلة- على خلاف اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي الذي اعتنق المعيار الشكلي واعتبر الأنظمة ومنها الأنظمة المستقلة أعمالاً إدارية خاضعة للرقابة القضائية على مشروعيتها، وقرر اختصاصه بالنظر بالطعون بدستورية الأنظمة المستقلة من خلال أسلوب الدعوى الأصلية- واجتهاد محكمة العدل العليا يؤدي إلى نجاة الأنظمة المستقلة من الرقابة على مشروعيتها، وبالتالي لا تملك المحكمة اختصاص الرقابة على دستورتها في ظل اعتناق المعيار الموضوعي.

ثانياً: حدود اللوائح التنفيذية والمستقلة وفقاً للدستور

الأصل أن تباشر كل سلطة اختصاصها بنفسها، وفقاً للدستور الذي أنشأ تلك السلطات وحدد لها اختصاصاتها، وأن تباشر كل سلطة اختصاصها على أنه واجب عليها وليس حقاً شخصياً أو امتيازاً تملكه، وتستطيع أن تتصرف فيه أو توكل غيرها في القيام به^(١٦٨).

إلا أنه استثناء من هذا الأصل فقد أجاز الدستور للسلطة التنفيذية أن تصدر لوائح بقوانين تسمى بمراسيم الضرورة أو لوائح الضرورة في غياب المجلس عندما تواجهها ضرورة توجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، كما تصدر السلطة التنفيذية لوائح تفويضية أو لوائح مستقلة في وجود المجلس وفي غيابه- كما في لوائح الضرورة- ومن هنا كانت خطورتها، لذلك أحيطت بقيود تمارس في حدودها.

وقد انتشرت اللوائح التفويضية والمستقلة في كثير من دول العالم عقب الحرب العالمية الأولى التي خلفت وراءها مشكلات اجتماعية واقتصادية معقدة، لم يكن من المجدي للتغلب عليها اللجوء إلى التشريعات البرلمانية بما تتسم به من بطء وتعقيد ومناورات حزبية، لهذا اضطرت البرلمانات في كثير من البلاد إلى إصدار قوانين تخول بها السلطة التنفيذية أن تشرع في أمور محددة كثيرة بلوائح مستقلة وتفويضية وهي قرارات لها قوة القانون، وذلك لكون تلك اللوائح التفويضية تضع حلولاً تحمل الشعب كثيراً من التضحيات، لذلك آثرت تلك البرلمانات الاستئثار خلف السلطة التنفيذية لتحملها مسؤولية تلك التضحيات^(١٦٩).

^(١٦٨) د. علي الباز: السلطات العامة في النظام الدستوري الكويتي، دراسة مقارنة، ص ١٠٢.

^(١٦٩) د. سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة السادسة ١٩٩١م،

وبذلك فاللوائح التنفيذية هي اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية لتنفيذ الأحكام التي يتضمنها القانون، وهي بذلك تعد الصورة الأصلية للوائح لأنها تحقق حكمة منح السلطة التنفيذية الحق في إصدار اللوائح، فالقانون يقتصر عمله على وضع المبادئ العامة، والسلطة التنفيذية بحكم اتصالها المستمر بالجمهور أقدر على تعريف التفاصيل اللازمة لوضع هذه المبادئ العامة موضع التنفيذ، ولهذا نجد أن سلطة إصدار اللوائح التنفيذية مسلم بها للإدارة في جميع الدول، وقد جرى العمل في كثير من الأحيان على أن يدعو البرلمان السلطة التنفيذية إلى إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ قوانين معينة، والحقيقة أن معظم القوانين التي يتطلب تنفيذها إصدار لوائح تنفيذية لا تكاد تخلو من هذه الدعوة الصريحة، ويجب إلا نلخط بين هذه الدعوة وبين التفويض الذي قد يصدر من البرلمانات أحياناً للسلطة التنفيذية لكي تشرع عن طريق اللوائح في بعض الأمور، ففي حالة التفويض تستقل الحكومة بالتشريع في مسألة معينة، أما هنا فيقتصر دورها على وضع الشروط اللازمة لتنفيذ قانون قائم^(١٧٠).

ويعد مبدأ الفصل بين السلطات إحدى الركائز الدستورية الأساسية التي تستند إليها الديمقراطية الحديثة، لتحديد أطر العلاقة بين السلطات العامة داخل الدولة، باعتباره الضامن لتحقيق التوازن بين السلطات الرئيسية الثلاث، وهي السلطة التنفيذية، والسلطة التشريعية، والسلطة القضائية، وضمان استقلالها ومنع تداخل الاختصاصات فيما بينها. وقد رسخ دستور مصر الحالي مبدأ الفصل بين السلطات، بحيث تتولى كل سلطة أداء وظائفها ومسئولياتها بشكل مستقل، مع ضمان تعاونها وتحقيق رقابة كل منها على الأخرى، وبالشكل الذي يكفل تحقيق المصلحة العامة، ويسهم بدوره في تعزيز المسيرة الديمقراطية في البلاد.

لما كانت العلوم والنظريات القانونية تتطور من خلال الممارسات والابتداع والاجتهادات التي تستخلصها أفكار الفقه القانوني والقضاء؛ من أجل معالجة الأوضاع والاحتياجات المتغيرة والمتزايدة في أنشطة الدولة ومؤسساتها، فإن نتائج المتغيرات التي تفرضها تجارب الدول في مسيرتها البرلمانية، حيث يأتي تفويض الاختصاص التشريعي بما يتضمنه من معاني تنازل السلطة التشريعية عن جزء من اختصاصاتها التشريعية إلى السلطة التنفيذية، لتتولى تنظيم موضوعات معينة خلال مدة معلومة، ووفقاً للمبادئ

^(١٧٠) راجع في التفاصيل الدكتور سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة،

الطبعة السادسة ١٩٩١م، ص: ٤٧٢-٥٠٣.

والأسس التي ينص عليها القانون، ويأتي ذلك كمظهرٍ من مظاهر تطور مبدأ الفصل بين السلطات، وتحقيقاً لمفهوم التعاون فيما بينها^(١٧١).

ولما كان ذلك فإن تفويض الاختصاص التشريعي بما يترتب عليه من إصدار السلطة التنفيذية للوائح التفويضية، استناداً إلى الإذن الممنوح لها من قبل البرلمان، وأثناء قيامه وانعقاد أدواره، يكون من الموضوعات ذات الأهمية، نظراً إلى ما يترتب على هذه الرخصة الاستثنائية من قدرة على تنظيم موضوعات تشريعية جديدة، أو إلغاء أو تعديل قوانين نافذة.

حدود اللوائح التنفيذية وفقاً للدستور:

من الملاحظ أن الدستور الفرنسي الحالي لم يهتم ببيان حدود السلطة اللائحية عند قيامها بتنفيذ القوانين حيث اكتفى بالنص في المادة ٢١ منه على اختصاص الوزير الأول "بضمان تنفيذ القوانين وممارسة سلطة إصدار اللوائح"، وعلى العكس من ذلك حرص الدستور المصري الحالي وكذلك الدساتير السابقة عليه على النص على بعض الضوابط الهامة التي من شأنها توضيح حدود اللوائح التنفيذية.

فطبقاً للمادة ١٧٠ من الدستور الحالي فإنه ينبغي أن تصدر "اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعطيل أو تعديل أو إعفاء من تنفيذها"، ويستفاد من هذا النص أنه يشترط في اللوائح التنفيذية^(١٧٢):

- ١- أن تكون الأحكام الواردة في اللائحة التنفيذية لازمة لتنفيذ القانون.
- ٢- ألا يكون من شأن اللائحة التنفيذية تعطيل القانون الذي تضعه موضع التنفيذ أو غيره من القوانين.
- ٣- ألا يكون من شأن اللائحة التنفيذية تعديل القانون الذي تضعه موضع التنفيذ أو غيره من القوانين.

^(١٧١) علي عبدالله جاسم العرادي: تفويض الاختصاص التشريعي، دراسة تأصيلية تحليلية في الدستور

البحريني والدساتير المقارنة، سلسلة دراسات ٢٠١٩، معهد البحرين للتنمية السياسية، ٢٠١٩ ص ١٠.

^(١٧٢) د. سامي جمال الدين: اللوائح الإدارية التنفيذية وضمانة الرقابة القضائية، دراسة تحليلية لسلطة

الإدارة في إصدار اللوائح الإدارية التنفيذية ومدى سلطة القضاء في الرقابة عليها بالمقارنة مع فرنسا، مؤسسة حورس الدولية، ٢٠٠٥، ص ٢٧٣-٢٧٤.

٤- ألا يكون من شأن اللائحة التنفيذية الإعفاء من تنفيذ القانون الذي تضعه موضع التنفيذ أو غيره من القوانين.

ومن الجلي أن تلك الشروط تمثل حدوداً أساسية للوائح التنفيذية استناداً إلى مبدأ خضوع اللوائح التنفيذية للقوانين وتبعية لها، ومن ثم فسواء نص الدستور عليها كما هو الحال في الدستور المصري، أو لم ينص عليها مثل الدستور الفرنسي، فإنها تعتبر حدوداً ينبغي على اللائحة مراعاتها وإلا غدت غير مشروعة.

غير أن تفسير هذه الحدود أثار بعض الخلافات الفقهية، وأولها وأهمها ما يتعلق "بحق الإضافة" ويقصد به حق اللائحة التنفيذية في إضافة بعض القواعد والأحكام للقانون وهل يعتبر هذا الحق خروجاً على الحدود الدستورية لللائحة التنفيذية، باعتباره متعارضاً معها، أم أنه يتفق مع تلك الحدود.

ومن ناحية أخرى ثار الخلاف حول تحديد المعيار المناسب لمعرفة ما إذا كانت الأحكام الواردة في اللائحة التنفيذية لازمة لتنفيذ القانون أم أنها ليست كذلك، تحقيقاً للشروط الأولى من الشروط سالف الذكر^(١٧٣).

حق اللائحة التنفيذية في الإضافة إلى أحكام القانون:

اختلف الفقه، في مصر وفرنسا، حول الحد الفاصل الذي يجب أن تقف عنده اللائحة التنفيذية، أو بالأحرى حول ما إذا كان دور اللائحة التنفيذية يقتصر على وضع الأحكام التفصيلية للقواعد الواردة في القانون، أم أنها تتضمن أيضاً إضافة بعض القواعد الجديدة إلى الأحكام الأصلية الواردة في صلب القانون.

ويمكن القول بأن هناك اتجاهات ثلاثة في الفقه، أحدهما يأخذ بتفسير واسع لمدلول التنفيذ بواسطة اللائحة التنفيذية، والآخر يأخذ بتفسير ضيق له، والثالث يأخذ برأي وسط بين الاتجاهين الآخرين.

الاتجاه الأول: التفسير الواسع لمدلول تنفيذ القوانين:

وفقاً لهذا الاتجاه لا تقتصر مهمة اللائحة على مجرد وضع الأحكام التفصيلية للمبادئ الإجمالية أو القواعد المقررة في القانون، بل يجوز للسلطة اللائحية أن تضمن لائحتها التنفيذية كل مبدأ توجد نواته في القانون، وعلى ذلك فقد تضيف اللائحة التنفيذية 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.

(١٧٣) د. سامي جمال الدين: اللوائح الإدارية التنفيذية وضمانة الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص ٢٧٤.

وأساس ذلك الرأي أن وظيفة الإدارة لا تقتصر على التنفيذ الحرفي للقانون، وإنما يتعين عليها أيضاً أن توائم بين أحكامه وبين الاعتبارات العملية، وقد تقتضي هذه المواءمة إضافة قواعد جديدة إلى القانون.

ولذلك فإن الحكمة من تقرير هذه اللوائح وتحقيق هدف القانون يبيح للائحة الإسهام مع القانون في وضع القواعد ولو اقتضى الأمر إضافة أحكاماً جديدة للقانون بشرط ألا تتعارض معه نصاً وروحاً، وأن تكون ضرورية لضمان حسن سير الأمور في الدولة. وتستند غالبية الفقه^(١٧٤) والقضاء في فرنسا إلى الضرورات العملية للأخذ بالتفسير الواسع، فيرى البعض أن "الضرورة هي التي تجعل من لائحة الإدارة العامة (وهي لائحة تنفيذية)^(١٧٥) والتي تضيف للمبادئ المذكورة في القانون لائحة مشروعة^(١٧٦) وأن تنفيذ القانون هو "الضرورة التي تفرض على السلطات الحكومية احترام المشروعية وليس أي شيء آخر"^(١٧٧)، وهذه الضرورة هي لصالح المواطنين لإرشادهم عن كيفية خضوعهم للقوانين الأمرة المتزايدة العدد، ولرفع كل شك في التفسير عند المنازعة، ولمواءمة القانون مع الظروف المتغيرة من زمن لآخر.

وهكذا فإن تنفيذ القانون طبقاً لهذا الاتجاه يعني تحديد قواعد هذه القوانين وإكمالها والإضافة إليها، وهو استخلاص كل ما يمكن من محتوى القانون صراحة وضمناً، وهو تقرير الأحكام الأمرة باسم القانون بنصه وروحه، لذا فإن "موضوع اللائحة التنفيذية، ليس تنفيذ ما سبق أن نظمه القانون، بل هو تنظيم ما لم يتسع وقت المشرع له من أمور خاصة بالقانون الذي أصدره، فاللوائح التنفيذية في حقيقتها ليست عملاً منفذاً بقدر ما هي عمل مكمل ومساعد للقواعد التشريعية، إذ أن وظيفة اللائحة التنفيذية تكمن - أصلاً - في تكملة نصوص القانون وسد ما تركه المشرع من ثغرات، ولاشك أن من مقتضى التكملة شمولها حق وضع التفاصيل التنفيذية وحق تقرير قواعد قانونية جديدة لم يرد لها ذكر بالقانون مع التحفظ أن تراعى الإدارة في قيامها بهذا النشاط الواسع حدود ما جاء به القانون وأن لا تتحرف إلى غاية غير تلك التي استهدفها الشارع"^(١٧٨).

⁽¹⁷⁴⁾ Poisot, L'extension progressive du pouvoir réglementaire du president de la republic sous l'empire des lois constitutionnelles de 1875, these 1941, p.12-19.

⁽¹⁷⁵⁾ C.E. 7 Mai 1971, Sieur Joseph Rivère, A.J.D.A. 1971, 607.

⁽¹⁷⁶⁾ Etti, note sur C.E. 26 avril 1929, R.D.P. 1929, 319.

⁽¹⁷⁷⁾ Quermonne, L'evolution de la hiérarchie des actes juridiques en droit publique francais, these, Caen, 1952, p. 194.

⁽¹⁷⁸⁾ د. بدرية جاسر السالحي، مرجع سابق، ص ٢٨٧-٢٨٨ ويؤيد التفسير الواسع من الفقه المصري، د. مصطفى أبو زيد فهمي: النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة، ١٩٦٦، ص ٤٥٩؛ د. السيد

ويعيب هذا التفسير أنه يذهب إلى إطلاق حق الإضافة في اللوائح التنفيذية على حد إمكانية وضع المبادئ والأحكام الجديدة ولو كانت ذات علاقة غير مباشرة بالقانون اكتفاء بشرط سلبي هو عدم التعارض مع أحكام القانون. وهو شرط لا يتعلق في واقع الأمر بحدود اللائحة التنفيذية في تنفيذ القوانين، وإنما يتعلق بمبدأ خضوع اللائحة للقانون باعتبارها قراراً إدارياً، ولذلك فإن حقيقة هذا الرأي هو أنه لا حدود على اللائحة التنفيذية في إضافة ما تشاء من القواعد إلى القانون، ومن شأن هذا الإطلاق أن تصبح السلطة اللائحية في هذا المجال سلطة تشريعية حقيقة وهو ما يهدد في واقع الأمر حقوق وحريات الأفراد، خاصة وأن من أنصار هذا الرأي من يرى أن "الترخيص أو عدم الترخيص في تضمين اللائحة التنفيذية قواعد جديدة لم يرد لها ذكر في القانون هي جميعاً من الملاءمات المتروكة لتقدير جهة الإدارة القائمة على تنفيذ القوانين وهي تترخص في ذلك حسبما تراه متفقاً مع مصالح الإشراف على تطبيق القانون وسريان النصوص التشريعية بناءً على ما تظمنن هي إليه من الاعتبارات التي تزنها، وتقدير جهة الإدارة في هذا كله لا معقب عليه مادام مطابقاً للقانون وخالياً من إساءة استعمال السلطة"^(١٧٩).

الاتجاه الثاني: التفسير الضيق لمدلول تنفيذ القوانين:

ويقضي هذا التفسير بأن يقتصر دور اللائحة التنفيذية على وضع الأحكام التفصيلية للمبادئ القانونية التي يحتويها القانون دون أن تنص على حكم جديد يضيف إليه، حتى ولو استهدفت السلطة اللائحية من هذه الإضافة تيسير تنفيذ القانون أو تحقيق الغرض الذي يرمي إليه، ومن ثم فلا يجوز لللائحة أن تعالج ابتداءً موضوعاً لم يتعرض له القانون.

ويتجه جانب كبير من الفقه^(١٨٠) والقضاء^(١٨١) في مصر إلى الأخذ بهذا التفسير الضيق للتنفيذ بحيث لا يتعدى دور اللائحة التنفيذية دائرة وضع الأحكام التفصيلية

صبري: القانون الدستوري سالف الذكر، ٤٦١-٤٦٢، ومقالته سالفه الذكر بالمحاماة، ص ٨١٢-٨١٤؛ د. أنور مصطفى الأهواني: رئيس الدولة في النظام الديمقراطي، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ١٩٥٤، ص ٢٨١.

^(١٧٩) د. بدرية جاسر الصالح، مرجع سابق، ص ٢٩٢.

^(١٨٠) د. سعد عصفور: النظام الدستوري سالف الذكر، ص ١٢٢-١٢٣. د. السيد محمد المدني، مسئولية الدولة عن أعمالها المشروعة، رسالة دكتوراه، القاهرة، ١٩٥١، طبعة ١٩٥٢، ص ٢٣٧.

للمبادئ الواردة في القانون والضرورية لنفاده دون أن تضيف جديداً، فاللائحة التنفيذية أشبه بالآلة المحركة لنصوص القانون، فليس لها حق المبادأة وتقرير قواعد جديدة حتى ولو كانت هذه القواعد الجديدة ضرورية لنفاد القانون ومحقة لأهدافه، وبمعنى آخر يجب أن تصدر اللائحة التنفيذية أحكاماً تنفيذية بحتة^(١٨٢).

وقد ذهب جانب آخر من الفقه المصري^(١٨٣)، إلى أن عدم مشروعية الإضافة بواسطة اللوائح التنفيذية إنما يرجع إلى أن الإضافة إنما هي خروج من مجال التنفيذ إلى دائرة التشريع، وهو اتجاه يمكن القول بأنه يسير في الاتجاه الصحيح بعدم الخلط بين الإضافة والتعديل، وبالتالي فهو وإن كان يرفض الاعتراف بمشروعية الإضافة، إلا أنه يؤسس رأيه على اعتبار أن هذه الإضافة لا تدخل في دائرة التنفيذ بواسطة اللائحة التنفيذية، وإنما هي خروج من هذه الدائرة إلى مجال التشريع.

ومن ناحية أخرى استند البعض^(١٨٤) إلى أن هناك "اختلافاً بين صياغة النصوص الدستورية الفرنسية وصياغة النصوص المصرية، ففي الأولى العبارات عامة وغير واضحة المعالم والحدود، فالمشرع الدستوري الفرنسي يعهد إلى السلطة التنفيذية بمهمة السهر على تنفيذ القوانين، بينما نصوص الدساتير المصرية تقرر حق السلطة التنفيذية في إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين، وفي إيراد لفظ (اللائحة) ما يشعر بأن الإدارة يجب أن تلتزم حدود الضرورة فلا تصدر إلا ما تقتضيه ضرورة التنفيذ" وعلاوة على ذلك فإن "سلطة إصدار اللوائح تعتبر سلطة استثنائية لأن الهيئة المختصة بصفة أصلية وطبيعية بالتشريع إنما هي السلطة التشريعية وما منحت الإدارة هذه الوظيفة إلا على سبيل الاستثناء ومن ثم يجب أن نفسر النصوص المانحة لهذه السلطة الاستثنائية تفسيراً ضيقاً".

ومع ذلك فمن الملاحظ أنه إذا كانت النصوص المبهمه والغامضة في فرنسا قد سمحت لأغلبية الفقه الفرنسي بالاعتراف للوائح التنفيذية بحق الإضافة، فإن نصوص دستورنا الواضحة لا تتعارض بدورها مع هذا الاعتراف، بحيث يمكن الاستناد إليها للانتصار للاتجاه الواسع في تفسير مدلول التنفيذ بواسطة اللوائح.

(١٨١) حكم محكمة النقض الجنائي في ٦ يناير ١٩٣٦، المجموعة الرسمية ١٩٣٧ رقم ٧٩ ص ٢٢٠ وفي المحاماة السنة ١٦ رقم ٣١١ ص ٦٨٤.

(١٨٢) د. سامي جمال الدين: اللوائح الإدارية التنفيذية وضمانه الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص ٢٧٨.

(١٨٣) د. عبدالفتاح عبدالباقي: نظرية القانون، الطبعة الخامسة ١٩٦، ص ١٥٥.

(١٨٤) د. محمود حافظ: القرار الإداري سالف الذكر، ص ٣٤٠.

فبالنسبة للفظ "اللازمة" الوارد في المادة ١٧٠، فإنه يمكن تفسيره، لصالح المدلول الواسع، ليس بمعنى أن الإدارة يجب أن تلتزم حدود الضرورة فلا تصدر إلا ما تقتضيه ضرورة التنفيذ، ولكن بمعنى أنه للإدارة، بل من الواجب عليها أن تصدر اللوائح الضرورية لتنفيذ القانون حتى ولو لزم الأمر إضافة أحكام جديدة لهذه اللائحة بوصفها أحكاماً لازمة لتنفيذ القانون^(١٨٥).

أما بالنسبة لطبيعة سلطة إصدار اللوائح، فإننا نسلم بأن هذه السلطة تعتبر سلطة استثنائية لأن السلطة التشريعية هي الهيئة المختصة أصلاً بالتشريع، وإنما منحت السلطة التنفيذية هذه الوظيفة على سبيل الاستثناء في بعض الأمور ومنها تنفيذ القوانين لاعتبارات معينة، ولكن إذا لم يتضمن هذا الاستثناء حق إضافة أحكام جديدة وقواعد تنظيمية لازمة لتنفيذ القوانين، فأين يكون الاستثناء؟ لاشك أنه إذا اقتضت اللائحة على مجرد الأحكام التفصيلية الدقيقة لما جاء بالقانون فإن هذا لا يعد استثناءً حقيقياً، وهو يجعل من اللائحة التنفيذية مجرد منشورات أو تعليمات ليس لها أثر قانوني مباشر، وهو أحد العناصر الأساسية في اللائحة على نحو ما درسناه سلفاً، فالاستثناء الحقيقي إذن يتمثل في حق الإضافة بقدر ما يلزم لتنفيذ القانون، والقول بغير هذا يتضمن إهداراً لهذا الاستثناء الذي قرره الدستور في نصوصه.

الاتجاه الثالث:

وأخيراً يذهب بعض الفقهاء^(١٨٦) إلى الجمع بين التفسيرين السابقين وذلك بالتمييز بين حالتين:

الأولى: تتعلق بحالة صدور اللائحة بناءً على نص صريح في القانون، وهنا ينطبق التفسير الواسع للتنفيذ.

الثانية: تتعلق بحالة صدور اللائحة من الإدارة تلقائياً دون إذن أو دعوة صريحة من المشرع، وهنا ينطبق التفسير الضيق للتنفيذ، فلا يحق لللائحة التنفيذية الإضافة إلى أحكام القانون.

ويعاب على هذا الاتجاه، أنه يقرر تفرقة تحكيمية لا سند لها، في حين أن طبيعة اللائحة واحدة في الحالتين^(١٨٧)، علاوة على أنه ليس من المستساغ في تقديرنا أن يكون

^(١٨٥) ومن هذا الرأي: د. بدرية جاسر الصالح، المرجع السابق، ص ٢٦٥.

^(١٨٦) ALBERT, Le controle juridictionnel de l'Administration..., 1926, p. 197.
DRUESNE, La jurisprudence constitutionnelle de tribunaux judiciaires, R.D.P., 1974, 220.

للائحة التنفيذية في حالة صدور استناداً إلى نص القانون سلطات أوسع من سلطات اللائحة التنفيذية التي تصدر استناداً إلى نص الدستور مباشرة، كما أن هذا الاتجاه يرتب من الآثار على إذن القانون ما لا سند له أو مبرر معقول وخاصة في حالة اكتفاء المشرع بالنص على صدور اللائحة التنفيذية دون تعيين أية حدود لها.

ومن ناحية أخرى، فإن الحدود الدستورية التي نحن بصدد دراستها في هذا المقام هي حدود مفروضة على اللائحة التنفيذية سواء كان هناك نص من المشرع يدعوها إلى الصدور أم لم يكن هناك مثل هذا النص، كما أنه لا يجوز للمشرع من ناحيته أن يوسع من دائرة التنفيذ طبقاً للحدود الدستورية بحيث يعطي للائحة التنفيذية سلطات متسعة تتعارض مع تلك الحدود، لما في ذلك من إخلال واضح بالدستور ومبادئه.

إجازة اللوائح التفويضية والمستقلة:

بالرجوع إلى الدساتير العربية نجد أن موقعها من اللوائح التفويضية لا يخرج عن موقفين إما أنها تجيزها أو تمنعها.

أجازت معظم الدساتير العربية مبدأ التفويض التشريعي صراحة نذكر من هذه الدساتير:

جمهورية مصر العربية:

في مصر لم ينص دستور ١٩٢٣م ودستور ١٩٣٠م على حق البرلمان في تفويض الملك غير إصدار لوائح تفويضية، أما بعد ثورة ١٩٥٢ فقد نصت الدساتير المصرية على حق التفويض التشريعي، فنصت المادة ١٣٦ من دستور ١٩٥٦م على أن للرئيس الجمهورية في الأحوال الاستثنائية بناء على تفويض من مجلس الأمة أن يصدر قرارات لها قوة القانون، ويجب أن يكون التفويض لمدة محددة، وأن يعين موضوعات هذه القرارات والأمس التي تقوم عليها، وورد ذات النص في المادة ١٢٠ من دستور سنة ١٩٦٤م، وفي دستور سنة ١٩٧١م ورد النص في المادة ١٠٨ على أن للرئيس الجمهورية عند الضرورة وفي الأحوال الاستثنائية، وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلث أعضائه، أن يصدر قرارات لها قوة القانون، ويجب أن يكون التفويض لمدة

(187) POISOT, op.cit., p.18.

د. محمود حافظ: القرار الإداري سالف الذكر، ص ٢٠٣-٢٠٤.

محددة، وأن تبين فيه موضوعات هذه القرارات والأسس التي تقوم عليها، ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض، فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها، زال ما كان لها من قوة القانون' ويلاحظ أن دستور ١٩٧١م أضاف للتفويض التشريعي قيدين لم يرد ذكرها في الدساتير السابقة وهما:

- ١- أنه يجب موافقة ثلث أعضاء مجلس الشعب على قانون التفويض.
- ٢- ضرورة عرض القرارات بقوانين على مجلس الشعب أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض، بحيث إذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها، زال ما كان لها من قوة القانون^(١٨٨).

منع اللوائح التفويضية:

يمكن القول أن الدستور العربي الوحيد الذي منع التفويض التشريعي هو الدستور السوري الصادر سنة ١٩٥٠م الذي حرّمها بنص صريح في المادة ٥٩ التي قررت بأنه 'لا يجوز لمجلس النواب أن يتخلى عن سلطته في التشريع'. وقد كان الدستور السوري منطقياً مع نفسه في ذلك، لأن التفويض التشريعي يصبح غير ذي موضوع إذا تضمن الدستور أحكاماً مثل ما ورد النص عليه في المادة ١١١-٢ من الدستور السوري التي تخول لرئيس الجمهورية ممارسة سلطة التشريع أثناء إنعقاد دورات المجلس إذا إستدعت ذلك الضرورة القصوى المتعلقة بمصالح البلاد القومية أو بمقتضيات الأمن القومي^(١٨٩). يتبقى لنا أن نفرق بين اللوائح التفويضية ولوائح الضرورة حيث ورد كثيراً ذكرها في تلك الدراسة مما استلزم معه التطرق ولو بلمحة بسيطة للفرقة بينهما سواء في أوجه الالتقاء أو أوجه الاختلاف:

أوجه الاتفاق والاختلاف بين اللوائح التفويضية ولوائح الضرورة:

المقارنة بينهما تقتضي بيان أوجه الالتقاء وأوجه الاختلاف بينهما وذلك في على النحو التالي:

أوجه الالتقاء بين اللوائح التفويضية ولوائح الضرورة:

توجد عدة أوجه للالتقاء بينهما نوضحها في الآتي:

^(١٨٨) د. عمر فؤاد بركات: التفويض في القانون العام دراسة مقارنة، ص: ٣٩، ٤٠.

^(١٨٩) د. سليمان محمد الطماوي: المرجع السابق، ص ٧٦-٧٩.

- ١- تلتقي اللوائح التفويضية ولوائح الضرورة في أن كلاهما نقل لاختصاص مقرر أصلاً من السلطة التشريعية إلى السلطة التنفيذية.
 - ٢- إن كلاهما استثناء من الأصل وهو عدم جواز تنازل السلطة التشريعية عن كل اختصاصها أو بعضه للسلطة التنفيذية.
 - ٣- أن اللوائح التفويضية ولوائح الضرورة تصدر بمراسيم بقوانين.
 - ٤- إن كلاهما سند حقيقي هو حالة الضرورة.
- أوجه الخلاف بين اللوائح التفويضية ولوائح الضرورة:**
توجد أوجه خلاف نذكر منها:

- ١- تصدر لوائح الضرورة في حالة عدم انعقاد مجلس الأمة، على وجه التحديد فيما بين أدوار الانعقاد أو في فترة الحل، أما اللوائح التفويضية، فهي قد تصدر ومجلس الأمة منعقد فعلاً. ولكنها قد تصدر أيضاً وهو غير منعقد إذا ما استطال العمل بالتفويض إلى ما بعد دور الانعقاد، بحيث يغطي الفترة ما بين أدوار الانعقاد.
- ٢- تصدر لوائح الضرورة دون إذن سابق من مجلس الأمة، أما اللوائح التفويضية فلا تصدر إلا بناء على تفويض سابق منه.
- ٣- يتعين عرض لوائح الضرورة على مجلس الأمة خلال أجل معين حدده الدستور، أما عرض اللوائح التفويضية على المجلس فلا يكون ضرورياً إلا إذا استلزم ذلك قانون التفويض.
- ٤- لا يجوز أن تخالف لوائح الضرورة التقديرات المالية الواردة في قانون الميزانية، أما اللوائح التفويضية فتستطيع مخالفة هذه التقديرات ما لم يحظر عليها ذلك قانون التفويض^(١٩٠).
- ٥- اللوائح التفويضية تجد سندها التشريعي في المذكرة التفسيرية عند تعليقها على المادة ٥٠ من الدستور، بينما لوائح الضرورة تجد سندها التشريعي في المادة ٧١ من الدستور.

^(١٩٠) د. حسن راشد جرانة، رسالته سالفة الذكر، ص ٥٥٨

الخاتمة (النتائج والتوصيات)

الأصل العام في الأمور التشريعية هو أن تتولاها السلطة التشريعية القائمة، وهو ما اصطلح على نعته بالتشريع العادي، وهو الاختصاص الأول والأصيل للسلطة التشريعية المنتخبة وفقاً للقواعد الدستورية والقانونية القائمة.

ولكن قد تشارك أو تتدخل السلطة التنفيذية في العمل الأصيل للسلطة التشريعية، وهي سلطة إصدار القوانين، وهو ما يسمى اصطلاحاً بالتشريع الفرعي، وهذا الأمر على إطلاقه من الممكن أن يطلق عليه "حلول السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية في سن القوانين".

وعبر استطلاع التطور الدستوري وما استقر عليه الفقه الدستوري نجد أن للسلطة التنفيذية حالات ثلاثاً تقوم فيها بسن التشريع أو ما يسمى بالقرار بقانون أي اللوائح سواء المستقلة أو التنفيذية، إذ أنه يعد من ناحية قراراً وذلك لصدوره عن السلطة التنفيذية، ومن ناحية ثانية يعتبر قانوناً لكونه يتمتع بقوة القانون كاملة، وهذه الحالات هي تشريع السلطة الفعلية وتشريع التفويض وتشريع الضرورة.

وتلك اللوائح تنقسم إلى لوائح مستقلة ولوائح تنفيذية، أما اللوائح المستقلة فتقسم إلى (أ) لوائح تصدر في الأحوال العادية وهي اللوائح التنظيمية ولوائح الضبط، (ب) لوائح تصدر في الأحوال الاستثنائية وهي لوائح الضرورة واللوائح التفويضية.

وقد استقرت معظم دساتير العالم على الاعتراف بالحق للسلطة التنفيذية في إصدار قرارات لها قوة القوانين الصادرة من المجالس التشريعية، وإن اختلفت طرق معالجة الدساتير لهذا الأمر على حسب النظام السياسي السائد في كل دولة من الدول، وعلى الرغم من اختلاف النظم وتباينها في تنظيم ذلك الموضوع، فإن جميعها لم يخرج عن حدود فكرة الضرورة، وهي الفكرة الدستورية التي تواجه تلك الظروف الاستثنائية.

أولاً: النتائج:

١. تتطلب أحياناً اعتبارات المصلحة العامة عدم التشدد في قصر الوظيفة التشريعية على البرلمان، وترك جانب من الاختصاص التشريعي للسلطة التنفيذية، تحقيقاً للمبررات الواقعية والمنطقية والمقبولة والتي يُقدرها البرلمان، مثل الاعتبارات المتعلقة بالسرية، أو السرعة وتفادي البطء، أو مواجهة الظروف الاستثنائية والعاجلة، أو الحالات التي تتطلب توافر الخبرات الفنية والمتخصصة، أو مواجهة بعض الظروف السياسية.

٢. لا يشترط بقاء البرلمان قائماً طوال مدة التفويض، فيجوز في حالة حل البرلمان أو انتهاء مدته التشريعية، ممارسة السلطة التنفيذية لاختصاصاتها المفوضة، ما دام

- كان ذلك أثناء مدة التفويض المنصوص عليها في القانون. وبالتالي فإن التفويض يبقى قائماً إلى أن يتم انعقاد البرلمان الجديد، فيقرر الأخير إلغاء التفويض أو تعديله، أو يظل التفويض قائماً حتى انقضاء مدته.
٣. لمجلسي الشورى والنواب عند مناقشة مشروع قانون التفويض التشريعي أن يضعوا الضوابط والشروط التي يجب على السلطة التنفيذية مراعاتها عند إصدار اللوائح بقوانين كأن يتم النص في قانون التفويض على المبادئ والأسس والأهداف التي يجب أن تلتزم بها اللوائح بقوانين الصادرة استناداً لقانون التفويض أو يتم النص على أخذ رأي جهة معينة قبل إصدار اللوائح بقوانين، أو وجوب عرضها على المجلس خلال مدة محددة من تاريخ إصدارها، وتحديد الأثر المترتب على عدم التقيد بذلك، كإزالة ما لها من أثر قانوني عند عدم العرض.
٤. لا يجوز أن يكون التفويض التشريعي عاماً أو مطلقاً، أو مبهماً في موضوعاته، بل يجب النص على نطاق التفويض بصورة واضحة ومحددة، لا تحتمل التفسير الواسع حتى لا يُعد التعميم بمثابة تنازل البرلمان عن اختصاصه التشريعي.
٥. لا يجوز أن يكون التفويض إلى ما لا نهاية، بل يجب أن يكون الإذن للسلطة التنفيذية بممارسة النشاط التشريعي لمدة محددة تقتضيها غايات التفويض. لذلك فإنه على المشرع أن ينص في قانون التفويض على مدتين، يحدد في الأولى منهما الفترة التي تستطيع السلطة التنفيذية من خلالها إصدار اللوائح، ويحدد في المدة الثانية الفترة التي ينبغي على الحكومة خلالها تقديم اللوائح بقوانين إليه للتصديق عليها.
٦. إن وجود السلطات الإدارية المستقلة في الأنظمة المقارنة إنما هو ضرورة فرضتها المتغيرات على المستوى الوظيفي للدولة من كونها دولة متدخلة إلى دولة ضابطة، كما يرجع أيضاً للمتغيرات الأيديولوجية والاجتماعية والاقتصادية والسياسية الداخلية منها والخارجية التي تؤثر على النظام القانوني لها.
٧. إن الغموض الذي اعتري تحديد مفهوم السلطات الإدارية المستقلة إنما يعود لحجم السلطات التي تتمتع من قضائية، وتنظيمية، وعقابية، واستشارية، غير أنه لابد من الإشارة إلى أنه رغم الاعتراف لها بهذه السلطات إلا أنها تبقى سلطات جزئية ومحدودة ضمن النشاط القطاعي فقط، وهذا ما يميزها عن السلطات الثلاث ذات الولاية العامة والشاملة في مجالها.
٨. لا يمكن اعتبار هذه السلطات موازية للسلطة التنفيذية إنما هي سلطة ثانوية عنها كما هو حال بعض التنظيمات كالولاية مثلاً، وتدرج في التصنيف ضمنها، مع الاعتراف لها بالخصوصية بالنظر لطبيعة القطاعات التي تشرف عليها والتي تتميز بالتقنية والتعقيد ما يجعلها تتمتع بسلطات خاصة، دون أن تكون بذاتها سلطة منفصلة.

ثانياً: التوصيات:

١. إن السلطة اللاتحجية الاستثنائية، وإن كانت ضرورية للإدارة، إلا أنها ليست حقاً خالصاً لها وإنما هو اختصاص مقيد بضرورة توافر شروط معينة للجوء إليها وبشروط أخرى لإصدارها وتطبيقها، كما أن آثار استخدام تلك الاختصاصات محدد بنطاق معين لا يجوز تجاوزه، ومن ثم فمن الخطأ القول بأنه ليس للضرورة قانون أو أحكام، بل على العكس فإن الضرورة هي تنظيم قانوني، وهو ما يعني على الأقل خضوع الضرورة للرقابة حتى لا تتجاوز حدودها وضوابطها القانونية.
٢. لمآبات من المستقر عليه أن التشريعات التي تصدرها السلطة التنفيذية في فترات الأزمات أو الضرورة بشكل عام لا تعد خروجاً على مبدأ المشروعية، وإنما أصبحت تمثل أحد أوجهها وهو ما يسمى بالمشروعية الاستثنائية، ومن ثم لا يجوز للسلطة التنفيذية الخروج عن نطاق هذه المشروعية الاستثنائية.
٣. وجب التأكد من صحة ممارسة السلطة التنفيذية لأعمالها خلال تلك الفترات، والالتزام بضوابطها، وهو الأمر الذي يعني في مجمله تحقق وجود رقابة فاعلة تستطيع أن تزن ما تقوم به السلطات من أفعال خلال فترات الضرورة متماشياً مع مبدأ المشروعية، وأن تكون جهة الرقابة قادرة على ممارسة ذلك الأمر بعيداً عن سلطان السلطة التنفيذية.
٤. يجب في الجهة الرقابية أن تقوم بعملها على وجه من السرعة حتى تحقق الرقابة فاعليتها المطلوبة على ما تصدره السلطة التنفيذية من قرارات لها قوة القانون، ولذلك تحرص المدونات الدستورية على أن تحقق للرقابة فاعليتها عن طريق الرقابة البرلمانية، وهو ما يعني إفساح المجال للبرلمان أن يعبر عن إرادته بحيادية ووضوح بشأن ما تصدره السلطة التنفيذية من تشريعات الضرورة.
٥. ضرورة النص صراحة في قانون المحكمة الدستورية على التزام المشرع بإلغاء القانون أو اللائحة أو النظام المقضي بعدم دستوريته خلال فترة زمنية معينة من تاريخ صدور الحكم بعدم الدستورية وذلك لكي تتحقق لأحكام المحكمة الدستورية الحجية المطلقة في مواجهة السلطات العامة والكافة.
٦. ضرورة أن يكون اتصال المحكمة الدستورية بطريق الدعوى الأصلية لإفساح المجال أمام الأفراد للطعن بعدم الدستورية، مع مراعاة وضع ضوابط تكفل عدم تكديس القضايا.
٧. إلزام المشرع على تعديل النص المقضي بعدم دستوريته، وفضل عدم النص على إلغائه حتى لا تقع في فراغ تشريعي في فترة ما بعد الحكم بعدم الدستورية وتاريخ إصدار تشريع جديد.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب والمؤلفات العامة:

- إبراهيم درويش ومحمد إبراهيم درويش: القانون الدستوري، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧.
- إبراهيم عبدالعزيز شحيا: تقوية دور السلطة التنفيذية في ميدان التشريع في دستور الجمهورية الخامسة الفرنسية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٥.
- إبراهيم هلال المهدي: الرقابة البرلمانية على أعمال السلطة التنفيذية في النظام الدستوري القطري «دراسة مقارنة»، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١١.
- أزهار هاشم أحمد الزهيري: الرقابة على دستورية الأنظمة والقرارات الإدارية في ظل دستور جمهورية العراق، لسنة ٢٠٠٥، المركز للعربي للنشر والتوزيع، ٢٠١٧.
- أعاد علي حمود القيسي: القانون الإداري - دراسة مقارنة -، أكاديمية شرطة دبي، كلية القانون وعلوم الشرطة، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٨ م.
- بدرية جاسر الصالح: مجال اللائحة في فرنسا، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٩٠ م.
- بكر القباني، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٥.
- جورج فيدل: وديبار لفولفين: القانون الإداري، الجزء الثاني، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، ترجمة منصور القاضي بيروت، ٢٠٠١.
- حازم صادق: سلطة رئيس الدولة بين النظامين البرلماني والرئاسي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.
- حسن عبد الرحيم البوهاشم السيد، المدخل لدراسة القانون الدستوري القطري، كلية القانون - جامعة قطر، الدوحة، ٢٠١٦.
- سامي جمال الدين: القضاء الإداري، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، منشأة المعارف، إسكندرية، ٢٠٠٣.
- سامي جمال الدين: اللوائح الإدارية التنفيذية وضمانة الرقابة القضائية، دراسة تحليلية لسلطة الإدارة في إصدار اللوائح الإدارية التنفيذية ومدى سلطة القضاء في الرقابة عليها بالمقارنة مع فرنسا، مؤسسة حورس الدولية، ٢٠١٥.
- سامي جمال الدين: اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣.
- سامي جمال الدين: قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٢.
- سامي جمال الدين: لوائح الضرورة وضمانة الرقابة عليها، ط ١٩٨٢ منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٢.

- سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية «دراسة مقارنة»، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الخامسة، ١٩٨٤م.
- سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، ١٩٧٦.
- سليمان الطماوي: مبادئ القانون الإداري، ط٧، ١٩٦٥.
- سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٦.
- سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة السادسة ١٩٩١م.
- السيد صبري: مبادئ القانون الدستوري، ١٩٤٩.
- صفوت صلاح: الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية أثناء حالة الطوارئ، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦.
- عادل عبدالرحمن خليل: التفويض غير التشريعي في القانون الأمريكي والمصري، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر
- عاطف عبدالله المكاوي: التفويض الإداري، مؤسسة طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة، ٢٠١٥.
- عبد الحفيظ الشيمي: مهند نوح، القانون الإداري في ضوء القانون القطري، كلية القانون- جامعة قطر، ٢٠١٧م.
- عبد الغني بسيوني عبد الله: القانون الإداري «دراسة تطبيقية لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في مصر»، منشأة المعارف، الإسكندرية، م ٢٠٠٥.
- عبد الغني بسيوني عبد الله: وقف تنفيذ القرار الإداري، الإسكندرية، ٢٠٠١.
- عبد الله طلبية: مبادئ القانون الإداري، ج٢، دمشق ١٩٨٩.
- عبدالعزيز سالم: رقابة دستورية القوانين سنة ١٩٩٥، دار الفكر العربي، ١٩٩٥.
- عبدالعزيز سالم: قيود الرقابة الدستورية سنة ١٩٩٨، دار نهضة القانون ١٩٩٨.
- عبدالغني بسيوني: التفويض في السلطة الإدارية، الدار الجامعية، ١٩٨٦.
- عبدالفتاح عبدالباقي: نظرية القانون، الطبعة الخامسة، ١٩٨٦.
- عدنان العجلاني: الوجيز في الحقوق الإدارية، دمشق، ١٩٦١.
- عذاري سالم الصباح: الموازنات الدستورية لممارسة الوظيفة التشريعية بين البرلمان والسلطة التنفيذية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٥.
- عصام الدبس: الرقابة على دستورية الأنظمة المستقلة، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، بحث منشور في مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، العدد الرابع والعشرون، ٢٠١٠.

- عصام الدبس: القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر، عمان، ٢٠٠٨.
- عصام نعمة إسماعيل: الطبيعة القانونية للقرار الإداري، دراسة تأصيلية مقارنة في ضوء الفقه والاجتهاد، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م.
- علي الباز: السلطات العامة في النظام الدستوري الكويتي، دراسة مقارنة، الكويت، ٢٠٠٢.
- علي سعد عمران: التفويض التشريعي لحكومة العبادي وتعديل وإلغاء القانون - نظرة دستورية تحليلية، الناشر: مركز انفراد، العراق، ٢٠١٩.
- علي عبدالله جاسم العرادي: تفويض الاختصاص التشريعي، دراسة تأصيلية تحليلية في الدستور البحريني والدساتير المقارنة، سلسلة دراسات ٢٠١٩، معهد البحرين للتنمية السياسية، ٢٠١٩.
- علي مجيد العكلي: الحدود الدستورية للسلطة التنفيذية في الدساتير المعاصرة، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٧.
- عمار عوابدي: القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٦.
- عمر فؤاد بركات: التفويض في القانون العام دراسة مقارنة، ١٩٨٩.
- عوض المر: الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه، جان دبو لل قانون والتنمية، ٢٠٠٣.
- مازن راضي: الوسيط في القانون الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، ٢٠١٣م.
- مازن ليلو راضي: النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٦.
- محسن خليل: القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط٢، ١٩٦٨.
- محسن خليل: القضاء الإداري اللبناني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٢.
- محمد المسلماني: القرارات الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٧م.
- محمد باهي أبو يونس: الضوابط الدستورية للتوظيف اللائحية التنفيذية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨.
- محمد طه الحسيني: الوسيط في القانون الإداري، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٧.
- محمد عبد الحميد أبوزيد: سلطة الحكم في استنباط التشريع شرعاً ووضعا، دار النهضة العربية، ط٢٠٠٢.
- محمد عبدالله حمود الدليمي: مبادئ القانون الإداري، الكتاب الأول، مطبوعات جامعة العلوم التطبيقية، البحرين، ٢٠٠٧.

- محمد فؤاد عبدالباسط: ولاية المحكمة الدستورية العليا، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٢.
 - محمد فؤاد مهنا: مبادئ وأحكام القانون الإداري في ظل الاتجاهات الحديثة، طبعة ١٩٧٥.
 - محمود صبحي على السيد: الرقابة على دستورية اللوائح، دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا ودول مجلس التعاون الخليجي، دار النهضة العربية، ٢٠١٧.
 - محمود عاطف البنا: حدود سلطة الضبط الإداري، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٨٠.
 - محمود محمد حافظ: القرار الإداري دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٥.
 - محمود محمد على صبره: الاتجاهات الحديثة في إعداد وصياغة مشروعات القوانين، مكتبة صبرة للتأليف والترجمة، مصر، ٢٠٠٩م.
 - مصطفى أبو زيد فهمي: النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة، ١٩٦٦.
 - هاتف محسن كاظم: تشريع القوانين ودور السلطين التشريعية والتنفيذية في الأنظمة الاتحادية (الفدرالية) دراسة مقارنة، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٧.
- ثانياً: الرسائل العلمية:**
- أنور مصطفى الأهواني: رئيس الدولة في النظام الديمقراطي، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ١٩٥٤.
 - بدرية جاسر الصالح: السلطة اللائحية في مجال تنفيذ القوانين، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ١٩٧٩.
 - حسن راشد جرانة: الأوامر الإدارية التنظيمية، الموجز العربي لرسائله للدكتوراه، القاهرة، ١٩٤٥.
 - حسن مصطفى البحري: الرقابة المتبادلة بين السلطين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية «دراسة مقارنة»، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق جامعة عين شمس، كلية الحقوق، مصر، ٢٠٠٥-٢٠٠٦.
 - السيد محمد المدني: مسئولية الدولة عن أعمالها المشروعة، رسالة دكتوراه، القاهرة، ١٩٥١، طبعة ١٩٥٢.
 - عبد السلام عبد العظيم: العلاقة بين القانون واللائحة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٨٤.
 - عمر حلمي فهمي: الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٨٠.
 - غسان سليم عرنوس: مبدأ التلازم بين السلطة والمسؤولية في النظم السياسية المعاصرة بين النظرية والتطبيق «رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام» كلية الحقوق، جامعة دمشق، الجمهورية العربية السورية، ٢٠١٢م.
 - محمد مصطفى العقارية: لوائح الضبط الإداري: دراسة مقارنة، فرنسا، مصر، الأردن، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، الأردن، ١٩٩٣م.

ثالثاً: الأبحاث والدوريات:

- أحمد عبد الحميد: مبدأ تدرج القواعد القانونية (الهرم التشريعي)، المجموعة الدولية للمحاماة والتحكيم الدولي، ٢١ أكتوبر ٢٠٢٠
- زهير أحمد قدورة: حق رئيس الدولة في إصدار القانون وآثاره على العملية التشريعية «دراسة مقارنة»، مجلة الحقوق، الكويت، مجلد ٣٩، عدد ٣، ٢٠١٥م.
- سعد عصفور: نحو ضمانات أوفى- رقابة القضاء وضرورة حماية الفرد في الدولة الحديثة، المحاماة، السنة ٥١ عدد ٨، ٩.
- عبدالعزيز سالم: الرقابة القضائية على قصور التنظيم التشريعي، منشورات قانونية، أرشيف رقمي، ٢٠٢٠، متاح على الموقع الإلكتروني:
<https://www.google.com/url?sa=t&rc=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiTmr7ciY7zAhWoBWMBHWROBK0QFnoECAUQAQ&url=https%3A%2F%2Fmanshurat.org%2Fnode%2F66837&usg=AOvVawIqNdECYjFWiepCZUjSPmnD>
- عثمان عبد الملك الصالح: السلطة اللائحية للإدارة في الكويت والفقهاء المقارن وأحكام القضاء، مجلة الحقوق والشريعة، مجلد ١ / عدد ١، الكويت، ١٩٩٤م.
- عصام علي: أثر تحديد الطبيعة القانونية للأنظمة المستقلة، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، العدد الخامس والعشرون، ٢٠١٠.
- عمرو أحمد حسبو: اللوائح الصادرة في الظروف الاستثنائية وفقاً لدستور الإمارات العربية المتحدة بالمقارنة مع النظامين الفرنسي والمصري، مجلة الفكر الشرطي، مركز بحوث الشرطة، القيادة العامة لشرطة الشارقة، الإمارات، مجلد ٥، العدد ٤، ١٩٩٧م.
- المبادرة المصرية للحقوق الشخصية: للضرورة أحكام: تنظيم التشريع في غريبة البرلمان وآثاره في الحقوق والحريات الأساسية، يناير ٢٠١١- يونيو ٢٠١٥.
- محسن خليل: علاقة القانون باللائحة، دراسة مقارنة، بحث منشور بمجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، سنة ١٩٦٩.
- محمد عباس محسن: اقتراح القوانين بين المبادرة والتشريعية البرلمانية والمبادرة الحكومية «مراجعة للنصوص الدستورية ولقرارات القضاء الاتحادي العراقي»، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية الإنسانية، الجزائر، ١١٤، ٢٠١٤م.
- مروان المولد: مفهوم القرارات التنظيمية، كلية الحقوق، جامعة البحرين، ٢٠١٧، مقال منشور بجريدة الوطن، ٨ ديسمبر، ٢٠٢١.

رابعاً: المراجع الأجنبية:

- ALBERT, Le controle juridictionnel de l'Administration., 1926.
- BRUNET, Pierre. Les normes législatives et administratives. 2011.
- Da Loubadere A: traite de droit administrative, paris, 1984, L.G.D.J.
- DRUESNE, La jurisprudence constitutionnelle de tribunaux judiciaires, R.D.P., 1974.
- Etori, note sur C.E. 26 avril 1929, R.D.P. 1929.
- http://hccourt.gov.eg/pages/Rules/Rules_aspx#rule_text_1
- JARBOUI, Nissaf. Le pouvoir financier de l'organe législatif: étude de droit comparé. PhD Thesis. Aix-Marseille, 2020.
- Lilia Aït Ahmed. Principe de cohérence et droit international privé de la famille européen. 2021. PhD Thesis. Université Panthéon-Sorbonne-Paris I.
- Orou Ganni, S. Rigobert; Gnanho, Thierry. L'exercice de la police administrative dans la municipalité de Parakou. Université de Parakou, 2016.
- Poisot, L'extension progressive du pouvoir réglementaire du president de la republique sous l'empire des lois constitutionnelles de 1875, these 1941.
- Quermone, L'evolution de la hiérarchie des actes juridiques en droit publique francais, these, Caen, 1952.
- RHINN, Emilien. La formalisation du droit local alsacien-mosellan dans l'ordre juridique français (1914-1925). PhD Thesis. Strasbourg, 2018.
- Troianiello, A. Droit constitutionnel local. Revue francaise de droit constitutionnel, 2004.
- Van De Kerchove, Michel; OST, François. De la pyramide au réseau?: pour une théorie dialectique du droit. Presses de l'Université Saint-Louis, 2019.
- Vdel, Droit administrative, 1961.