

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

كلية القانون
قسم القانون العام



جامعة سرت
الدراسات العليا

الظروف الاستثنائية والاختصاص اللائحي للسلطة التنفيذية في القانون الليبي والقانون المقارن

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الإجازة العالية (الماجستير)
يوم الأحد الموافق 2021/3/28 م بقسم القانون العام كلية القانون جامعة سرت

إعداد الطالب

سالم امحمد اعويدات علي

إشراف الدكتور

عمر عبدالله عمر أمبارك

أستاذ مساعد بقسم القانون العام

تاريخ المناقشة 2021/3/28م

جامعة سرت

قسم القانون العام

كلية القانون

الظروف الاستثنائية والاختصاص اللائحي للسلطة التنفيذية في

القانون الليبي والقانون المقارن

إعداد الطالب/ سالم محمد اعويدات

إشراف/

د. عمر عبد الله عمر

التوقيع

لجنة المناقشة/

.....

مشرفاً ورئيساً

1- د. عمر عبد الله عمر

.....

ممتحناً داخلياً

2- أ.د. خليفة صالح احواس

.....

ممتحناً خارجياً

3- د. نصرالدين مصطفى الكاسح

يعتمد

أ.د. خليفة صالح احواس

عميد كلية القانون



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾

صدق الله العظيم

إهداء

إلى والدي ووالدي حفظكما الله ورعاكما

إلى بناتي بارك الله لي فيكن

إلى أختوتي وأختواتي دستم عوننا وسندا

إلى زوجتي رفيقة الدرب والحياة

إلى روح أخي عمزة تقبله الله بوابع الرحمة والغفرة

اهدي هذا الجهد

الباحث

سالم امحمد اعويدات علي

شكر وتقدير

الشكر والثناء لله عز وجل أولاً على نعمة الصبر والقدرة على انجاز هذا العمل، وعلى نعمة التوفيق، فله الحمد على هذه النعم
أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى الأستاذ المشرف د. عمر عبد الله
عمر على ما منحني إياه من توجيه وارشاد كان على حساب وقته وجهده
أتقدم بالشكر والتقدير لكل من علمني حرفاً وإلى كل من أعانني ولو بالدعاء

جزاكم الله عنا كل خير

الباحث

سالم امحمد اعويدات علي

ملخص البحث

دراسة موضوع الاختصاص اللائحي للسلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية ، يتطلب تخصيص فصل تمهيدي يتم من خلاله بيان مفهوم الضرورة كونها تمثل ردة فعل الشخص الطبيعي أو الاعتباري تجاه ما قد يواجهه من ظروف استثنائية ، مع ما قد تحمله هذه المواجهة من مخالفة للقواعد الحاكمة ، سواء كانت هذه القواعد دينية أو قانونية أو عرفية ، و تسليط الضوء على تكييف تلك القواعد لطبيعة الأفعال الصادرة لمواجهة الظروف الاستثنائية ، أو ما يسمى بأفعال الضرورة ، مع بيان الصور المختلفة لهذه الأفعال و تطبيقاتها سواء في الشرائع السماوية أو التشريعات الوضعية قديمها و حديثها.

و الضرورة باعتبارها نظام قانوني استثنائي فإنه يلزم لتطبيقها توفر عدة شروط ستكون محلاً للدراسة و التحليل ، كما ان الخلاف الذي ثار بين الفقهاء حول اساس الضرورة و مدى مشروعيتها يعد من الواجب تناوله بالدراسة و التحليل و ابداء الرأي حوله.

يعقب ذلك البدء في تناول الموضوع الرئيسي للرسالة ، وهو الاختصاص اللائحي للسلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية ، و هنا ستركز الرسالة على تناول صورتين فقط من هذه اللوائح ، و التي تستطيع السلطة التنفيذية من خلالهما الدخول إلى مجال التشريع بالمشاركة مع صاحب الاختصاص الأصيل و هو المشرع .

الفصل الأول سيخصص للوائح التشريعية ، من خلال بيان مفهومها ، الذي سيشمل تعريفها و الإشكالية التي دارت حول تسميتها ، و المراحل التاريخية التي مرت بها ، لتكون بالهيئة المعروفة بها حالياً ، كذلك ستكون الضوابط التي قررت لأجل ممارستها موضعاً للدراسة و التحليل ، و كذلك الحال بالنسبة لطبيعتها القانونية و الآثار المترتبة على ممارستها ، حيث شكلت الجزئية الأخيرة نقطة للخلاف بين الفقهاء امتد تأثيره إلى ميدان القضاء .

و سيتم تناول اللوائح التفويضية موضوع الفصل الثاني من هذه الدراسة بنفس الخطة الدراسية المقررة للوائح التشريعية موضوع الفصل الأول ، مع تخصيص مساحة لبيان مفهوم نظام التفويض في الاختصاص ، و الذي تعد اللوائح التفويضية أحد صوره ، و التفريق بينه و بين الأنظمة القانونية المشابهة له، و كذلك بيان الفرق بين اللوائح التفويضية و اللوائح التشريعية.

و التركيز على اللوائح التشريعية واللوائح التفويضية فقط ، راجع لكونهما أكثر الوسائل الدستورية الواضحة و المحددة التي تتيح للسلطة التنفيذية دخول مجال التشريع - استثناءً - إلى جانب المشرع ، سواء كانت هذه المشاركة في غياب أو وجود السلطة التشريعية.

و الوضوح و التحديد الذي وصفت به هذه الوسيلة الاستثنائية راجع إلى حرص المشرع التأسيسي على إحاطتها بالضمانات اللازمة لضمان تحقيقها للهدف الرئيسي من تقريرها ، ألا وهو تجاوز الدولة الظروف الاستثنائية بأقل الخسائر .

و هذه الضمانات في حقيقتها تمثل المحصلة لعديد من التجارب الدستورية لمجابهة الآثار الضارة للأحداث الكبرى التي مر بها العالم ، من حروب عالمية و أزمات اقتصادية و صحية إقليمية و دولية ، فكانت هذه اللوائح طوال هذه المدة ميداناً للخلاف حول مدى مشروعيتها ، و تكييف طبيعتها القانونية ، و الآثار المترتبة على تطبيقها ، وهو خلاف فقهي بامتياز ، إلا أنه القى بظلاله على المشرع الدستوري و أحكام القضاء .

المقدمة

لا جدال في أن سيادة القانون هي أساس تكوين المجتمعات الإنسانية قديمها وحديثها، أي خضوع الافراد والسلطات لقواعد تحكم حياتهم وتنظم العلاقة فيما بينهم، سواء كانت هذه القواعد عرفية كما كان سائداً في بعض المجتمعات القديمة، أو قواعد قانونية بالمعنى المتعارف عليه حالياً. والقول بخلاف ذلك يؤدي إلى إطلاق العنان للأشخاص والسلطات للتصرف وفق ما تتطلبه مصالحهم فقط، وبغض النظر عن كون تحقيق هذه المصالح سيؤدي إلى التعدي على حقوق الغير؛ أي ظلم الافراد بعضهم لبعض، واستبداد ذوي السلطان في حال عدم وجود ما يكبح تصرفاتهم، فالسلطة المطلقة، مفسدة مطلقاً.

لكن، وبالرغم مما تقدم، فإنه من غير المتصور أن تسير حياة الافراد على وتيرة واحدة، فقد تنشأ ظروف استثنائية غير متوقعة، فيكون معها الخضوع للقانون والالتزام بأحكامه سبباً في إلحاق ضرر جسيم، يفوق في جسامته الضرر المترتب على مخالفة القاعدة القانونية.

وكذلك حياة الدول، فمن غير المستبعد أن تتعرض الدولة لظروف استثنائية، يصبح معها الالتزام بالقواعد القانونية السائدة أمراً شديداً خطيرة، فتضطر لتجاوزها لأجل مجابهة هذه الظروف للحد من أضرارها، ومن ذلك تجاوز القواعد المتعلقة بالاختصاص، فنجد في هذه الظروف تصدر إحدى سلطات الدولة للمشهد، وهي في العادة السلطة التنفيذية، نتيجة لتكوينها الفني، وما تتمتع به من سرعة في اتخاذ الإجراءات الفاعلة لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية بكافة السبل.

فحتى في الظروف العادية ليس من المتصور أن يقتصر دور السلطة التنفيذية على مجرد التعبير عن إرادة المشرع فقط، إذ أن ذلك يتعارض مع مقتضيات العمل، وما يتطلبه عادةً من أن يكون لهذه السلطة قدر من السلطة التقديرية تمكنها من ممارسة اختصاصاتها؛ فمصلحة الجماعة تتطلب أن يكون لها من المرونة ما يمكنها من مواجهة ما قد يعترض سبيلها من عقبات، سواء كان ذلك

في الظروف العادية أو الظروف الاستثنائية.

ومن المؤكد أن مقدار هذه المرونة يختلف باختلاف طبيعة الظروف التي تمر بها الدولة، فهي تضيق في حالة الظروف العادية وتتسع إلى أقصى مدى في حالة الظروف الاستثنائية، فهذه الأخيرة قد تؤدي إلى منع قيام السلطة التشريعية بمهامها، أو على الأقل الحد من قدراتها في مواجهة هذه الظروف التي تتطلب بحكم طبيعتها غير العادية وغير المتوقعة سرعة في اتخاذ الإجراء اللازم لمواجهتها، وهو وضع يدعو إلى ضرورة تدخل السلطة التنفيذية بما تتمتع به من سرعة في اتخاذ القرار-بالنظر لطبيعتها- لمواجهة هذه الظروف، وهي بلا شك لا تستطيع مواجهتها بنفس القرارات التي تصدرها في الظروف العادية، إذ لا بد أن تتمتع بسلطات استثنائية لمواجهة ما تتعرض له الدولة من ظروف غير طبيعية.

من هنا سيجاول هذا البحث الإحاطة ببعض تطبيقات الضرورة، وبيان أوجه ولوج السلطة التنفيذية لنطاق التشريع - استثناء - لغرض مواجهتها.

أهمية الدراسة :

1- تبيين دور الضرورة، و تأثيرها في حياة الافراد والدول، وانعكاس ذلك على القواعد الحاكمة لتصرفاتهم، سواء كانت هذه القواعد دينية أو عرفية أو قانونية.

2- تلقي الضوء على صور مواجهة الشرائع والتشريعات القديمة للظروف الاستثنائية، و بيان الاحداث و الظروف السياسية التي ساهمت في تكوين تطبيقات الضرورة بشكلها الحالي.

3- بيان صور الضرورة وتنظيمها في مختلف فروع القانون، والتفاوت في تكيفها بين اعتبارها كسبب للإباحة، أو مانع من موانع المسؤولية.

4- تظهر دور السلطة التنفيذية في مواجهة الظروف الاستثنائية، من خلال اضطلاعها بممارسة تطبيقات الضرورة لمواجهة هذه الظروف والحد من اثارها، ونتائج ذلك على نطاق مبدأ المشروعية.

5- تتناول التنظيم الدستوري لحالات الضرورة، وأهميته من حيث وضعه للضوابط المقيدة لصلاحيات السلطة التنفيذية الاستثنائية، وما يترتب عليه من نتائج متمثلة في تقوية الرقابة التشريعية والقضائية على تطبيقات الضرورة.

اشكالية الدراسة: تتركز اشكالية الدراسة في التساؤلات التالية:

1- كثرة الانتقادات الموجهة لنظرية الضرورة، والخشية من المساس بمبدأ المشروعية والتعرض لحقوق وحرريات الأفراد، وما أنبثق عنه من تردد وحذر في الأخذ بتطبيقاتها، هل يرجع ذلك لقصور في النظرية؟ أم لعدم فاعلية الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية في هذا المجال؟.

2- في حالة تعرض الدولة إلى ظروف غير طبيعية من شأنها أن تؤدي إلى عجز أو صعوبة أداء السلطة التشريعية لمهامها الدستورية، فما هو دور السلطة التنفيذية في هذه الحالة، باعتبارها الجهة الأكثر قدرة بحكم طبيعة تكوينها-على تولي مهمة مواجهة أية ظروف غير طبيعية قد تواجهها البلاد و هل يتعين عليها الخضوع التام لمبدأ المشروعية، بمعناه المتعارف عليه في الظروف العادية، مع ما قد يترتب على هذا الخضوع من أضرار؟ ، أم ينبغي عليها اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لمواجهة هذه الظروف مع ما قد يترتب عليه من مخالفة القوانين الموجودة أو إيقافها؟ وهل تعتبر بإصدارها لمثل هذه التصرفات خارجة عن مبدأ المشروعية؟

ثالثاً: هل يشترط لممارسة السلطة التنفيذية بعض اختصاصات السلطة التشريعية تعطل هذه الأخيرة أو عدم قدرتها على أداء مهامها، أم إن الحكومة يمكنها ممارسة هذه المهام حتى في وجود السلطة التشريعية، وما هو الأساس القانوني لهذا التصرف؟

رابعاً: هل تعتبر تصرفات السلطة التنفيذية في هذه الحالة قرارات إدارية بالإمكان إخضاعها للرقابة التشريعية والقضائية، أم أن هذه التصرفات تعد في قوة القانون وبالتالي تكون في حل إلا من الرقابة الدستورية؟

خامساً: هل ينبغي أن تنص الدساتير على هذه الاختصاصات الاستثنائية للسلطة التنفيذية كي تتمكن من مباشرتها، أم لا؟

أهداف الدراسة: تهدف هذه الدراسة إلى إثبات ما يلي:

1- الضرورة، والتطبيقات المنبثقة عنها لا تحمل أي عيب في ذاتها باعتبارها تمثل ردة الفعل الطبيعية لمواجهة أي ظرف استثنائي، وبالتالي فإن كافة الانتقادات الموجهة إليها ، إنما كان سببها الرئيسي راجع لاستغلال المرونة التي توفرها في تحقيق أهداف لا تمت بأي صلة للهدف الرئيسي من وراء تقريرها ، ألا وهو مواجهة المخاطر أو التقليل من أضرارها.

2- وجود سلطة قضائية مستقلة وسلطة تشريعية قوية كفيل بلجم أي محاولات من قبل السلطة التنفيذية لاستغلال تطبيقات الضرورة في تحقيق أهداف بعيدة عن الاهداف التي شرعت لأجلها هذه التطبيقات.

3- نجاعة تطبيقات الضرورة في تجاوز العديد من الدول للأزمات التي تمر بها، أو على الأقل نجاحها في الحد من نتائج هذه الأزمات، والحفاظ على بقاء الدولة ومؤسساتها، ولو تم ذلك عن طريق التضحية بتجاوز بعض قواعد الاختصاص، أو الحد من حريات الأفراد، فالضرورة تهدف أساساً للحفاظ على الأهم ولو تمت التضحية بالمهم، ولا شك في أن بقاء الدول مؤسساتها يمثل أعلى درجات الأهمية.

4- التنظيم الدستوري لتطبيقات الضرورة يسهل عمل القاضي و المشرع في أعمال الرقابة اللازمة على أعمال السلطة التنفيذية، و يدخل هذه التطبيقات ضمن نطاق المشروعية، و إن كانت مشروعية استثنائية.

صعوبات الدراسة:

لعل أبرز الصعوبات في إعداد هذا البحث هو ندرة تعرض الفقه الليبي لموضوع الضرورة في

القانون العام، حيث أن ما تم تناوله بخصوص هذا الموضوع كان يتصف عادة بالإيجاز والتركيز على المبادئ العامة لهذه النظرية، دون التطرق لتطبيقاتها في القانون الليبي، وهو الأمر الذي دفع الباحث للاسترشاد بالتجربة الفرنسية والمصرية، و التي تعد - بكل المقاييس- غنية في هذا المجال، بالإضافة إلى بعض تجارب الدول العربية، أخذين في الاعتبار بيان ما تناوله المشرع والقضاء في ليبيا بخصوص هذا الموضوع.

نطاق الدراسة

سيغطي موضوع الدراسة -بالنسبة لليبي- الفترة الممتدة من تاريخ الاستقلال في 24 ديسمبر 1951م إلى مشروع الدستور الصادر في 29 يوليو 2017م، مع بيان الأصل التاريخي لهذه النظرية وتطبيقاتها في القانون الفرنسي والمصري.

منهج الدراسة

بالنظر إلى طبيعة موضوع الدراسة، فإن من المتعثر تغطية جوانبها - بشكل مرضي- عن طريق إتباع منهج واحد، لذلك فإن الأمر استدعي اتباع المنهج التاريخي من خلال بيان تطبيقات الضرورة في الشرائع والتشريعات القديمة لبيان الأصل التاريخي لهذه التطبيقات والاسباب التي وقفت وراء ظهورها، إضافة إلى تتبع مراحل تطورها إلى الهيئة الموجودة بها حالياً.

إضافة إلى المنهج المقارن، وذلك من خلال دراسة القواعد المنظمة لصلاحيات السلطة التنفيذية في اصدار لوائح الضرورة، وبيان أوجه الخلاف فيما بينها بخصوص الاشتراطات الدستورية لممارسة هذا الاختصاص الاستثنائي، وموقف القضاء والمشرع منها في إطار ممارسته لصلاحياته الرقابية على أعمال السلطة التنفيذية.

وباعتبار أن اتباع المنهج السابق فقط، والاكتفاء بمجرد عرض ومقارنة النصوص، ومن ثم مناقشة فحواها، لن يوفيا هذا الموضوع حقه من الدراسة، فلا بد من اتباع المنهج التحليلي وإخضاع

كافة النصوص والآراء الفقهية والأحكام القضائية المتعلقة بتطبيقات الضرورة، للدراسة والتحليل لاستخلاص النتائج واقتراح الحلول.

خطة الدراسة : لما سبق بيانه، فقد ارتأينا تناوله من خلال التقسيم التالي:

الفصل التمهيدي : نظرية الضرورة

المبحث الأول: مفهوم نظرية الضرورة وأساسها وشروطها

المطلب الأول: مفهوم نظرية الضرورة

المطلب الثاني: أساس نظرية الضرورة

المطلب الثالث: شروط تطبيق نظرية الضرورة

المبحث الثاني: موقف الفقه والقضاء والمشرع من نظرية الضرورة

المطلب الأول: موقف الفقه من نظرية الضرورة

المطلب الثاني: موقف القضاء من نظرية الضرورة

المطلب الثالث: موقف المشرع من نظرية الضرورة

الفصل الأول : اللوائح التشريعية

المبحث الأول : مفهوم اللوائح التشريعية ، و شروطها

المطلب الأول: مفهوم اللوائح التشريعية.

المطلب الثاني: شروط اللوائح التشريعية.

المبحث الثاني : الطبيعة القانونية للوائح التشريعية ونطاقها و النتائج المترتبة على مباشرتها

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للوائح التشريعية.

المطلب الثاني: نطاق اللوائح التشريعية والنتائج المترتبة على مباشرتها.

الفصل الثاني: اللوائح التفويضية

المبحث الأول: مفهوم اللوائح التفويضية، وشروطها.

المطلب الأول: مفهوم اللوائح التفويضية

المطلب الثاني: شروط اللوائح التفويضية

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للوائح التفويضية ونطاقها والنتائج المترتبة على مباشرتها

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للوائح التفويضية

المطلب الثاني: نطاق اللوائح التفويضية والنتائج المترتبة على مباشرتها

الفصل التمهيدي

نظرية الضرورة

الفصل التمهيدي

نظرية الضرورة

تمهيد وتقسيم

قبل تناول موضوع الدراسة المتعلق بالاختصاص الاستثنائي اللائحي لسلطة التنفيذ في الظروف الاستثنائية، فإنه تلزم الاحاطة بمفهوم نظرية الضرورة بشكل عام والأساس الذي تقوم عليه، إضافةً إلى شروطها، مع بيان موقف كلٍ من الفقه والقضاء والمشرّع منها.

لأجل هذا الغرض، ولإيفاء هذه الجزئية حقها من الدراسة، فسيقسم هذا الفصل إلى مبحثين، وهما:

المبحث الأول: مفهوم نظرية الضرورة وأساسها وشروطها

المبحث الثاني: موقف الفقه والقضاء والمشرّع من نظرية الضرورة

المبحث الأول

مفهوم نظرية الضرورة وأساسها وشروطها

تمهيد وتقسيم

تعد الضرورة بشكل عام نظام استثنائي يتم من خلاله مواجهة ظروف استثنائية ، و لو ترتبت على تلك المواجهة مخالفة القواعد الحاكمة ، و للإحاطة التامة بهذا النظام الاستثنائي ، و إيفاء حقه من الدراسة و التحليل ، فإنه يلزم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب و على النحو التالي:

المطلب الأول: مفهوم نظرية الضرورة

المطلب الثاني: أساس نظرية الضرورة

المطلب الثالث: شروط تطبيق نظرية الضرورة

المطلب الأول: مفهوم الضرورة

تمهيد وتقسيم

للقوف على مفهوم الضرورة ينبغي أن نعرض لمعناها ابتداءً، سواء في اللغة أو الشريعة الإسلامية أو القانون، ومن بعد ذلك نستعرض صورها وتطبيقاتها في الشرائع السماوية والقوانين الوضعية قديمها وحديثها لأجل الوقوف على حقيقة مفهومها، لذلك سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: معنى الضرورة

الفرع الثاني: تطبيقات الضرورة

الفرع الأول: معنى الضرورة

أولاً: المعنى اللغوي للضرورة

الضُرُورَةُ لغةً هي الحاجة والشدة لا مدفع لها والمشقة⁽¹⁾، ويقال رجل ذو ضارورةٍ وضُرورةٍ أي ذو حاجة، وهي مشتقة من الضَّرُّ، وهو ضد النفع.⁽²⁾

والضرورة اسم لمصدر الاضطرار، نقول: حملتني الضرورة على كذا وكذا. وقد اضطر فلان إلى كذا وكذا، بناؤه افتعل، فجعلت التاء طاءً لأن التاء لم يحسن لفظه مع الضاد.⁽³⁾

والاضطرار: الاحتياج إلى الشيء واضطره إليه: ألجأ وأحوجه فأضطر بضم الطاء.

والاضطرار: بمعنى حمل الانسان على ما يكره ضربان: اضطرار بسبب خارج، كمن يضرب أو يهدد لينقاد، واضطرار بسبب داخل، كمن اشتد جوعه فأضطر إلى أكل ميتة، وأصل الاضطرار عدم الامتناع عن الشيء قهراً⁽⁴⁾ ومنه قوله تعالى: (فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ

(1) المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية، الطبعة الرابعة، 2008م، ص 538.

(2) مختار الصحاح، محمد بن ابي بكر بن عبدالقادر الرازي، مكتبة لبنان، 1986م، ص 159.

(3) لسان العرب، محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين ابن منظور، دار المعارف، ص 2574.

(4) الكليات، أيوب بن موسى الحسيني الكفوي، بيروت: مؤسسة الرسالة، ص 136.

اللَّهِ غُفُورٌ رَحِيمٌ) (1) أي فمن أَلجأته الضرورة لأكل ما حُرِّمَ فلا إثم عليه (2) ، وأصله من الضرر. (3)

وعرّفها الجرجاني بأنها: مشتقة من الضرر، وهو النازل مما لا مدفع له. (4)

ثانياً: معنى الضرورة في الشريعة الإسلامية

حظيت الضرورة باهتمام فقهاء الشريعة الإسلامية، فكانت من القواعد الفقهية الأساسية - كما

سيأتي بيانه - ومن التعريفات التي أوردوها من خلال تناولهم لهذه القاعدة بالشرح:

عرّفها الجصاص (5) بقوله: "هي خوف الضرر - بترك الأكل - أما عن نفس أو على عضو من

أعضائه" (6) ، وعرّفها الحموي (7) بأنها "بلوغه حداً إذا لم يتناول الممنوع هلك" (8) ، وعرّفها

الدسوقي (9) بالقول "هي الخوف على النفس من الهلاك علماً أو ظناً" (10)

أما الزركشي (11) فعرفها بأنها: "بلوغه حداً إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب، كالمضطر للأكل

واللبس بحيث لو بقي جائعاً أو عرياناً لمات أو تلف منه عضو، وهذا يبيح تناول المحرم" (12)

(1) سورة البقرة، آية 173

(2) تفسير الجلالين ، جلال الدين محمد بن أحمد المحلي ، و جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي ، القاهرة : دار الحديث ، الطبعة الأولى ، ص 35 .

(3) لسان العرب ص 484

(4) التعريفات، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، بيروت: دار الكتب العلمية، 1983م، ص 138

(5) هو احمد بن علي المكني بأبي بكر الرازي الجصاص الحنفي. درس الفقه على كبار الحنفية في عصره، وكان جاداً في طلب العلم، حتى صار إمام الحنفية في عصره ببغداد، التي توفي بها سنة 370هـ.

(6) أبوبكر الرازي ، احكام القرآن، بيروت: دار احياء التراث العربي، ط.ع 1 ، 1994م، ج1، ص 158-159.

(7) هو أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي، من علماء الحنفية.

(8) احمد بن محمد المكي الحموي، غمز عيون البصائر في شرح الاشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، الطبعة الاولى، 1985م، ج1، ص 277.

(9) هو محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي. من أهل دسوق (بمصر)، وكان من المدرسين بالأزهر.

(10) محمد بن احمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، ج 2 ص 115.

(11) محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي أبو عبد الله، بدر الدين: عالم بفقهاء الشافعية والأصول.

(12) أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله الزركشي، الكويت: وزارة الاوقاف الكويتية، ط. 2 ، 1985م، ج2، ص 319

ومن خلال الاطلاع على هذه التعريفات يتبين أن بعضها قصر الضرورة على حماية نفس المضطر فقط دون ماله، او نفس ومال غيره (الجصاص - الحموي - الزركشي)، والبعض توسع في التعريف ليشمل نفس المضطر ونفس الغير (الدسوقي) وذلك من خلال ايراد لفظ النفس بالعموم مما يعني شموله لنفس المضطر وغيره.

- مما تقدم يمكن القول بأن الضرورة هي الالتجاء الى فعل المحظور تفادياً لهلاك النفس أو المال.

ثالثاً: معنى الضرورة في القانون:

بداية يمكن القول بأنه لا يوجد فرع من القانون، إلا وتوجد به تطبيقات لنظرية الضرورة، بحيث دفع هذا البعض إلى اعتبارها بحق أنها من النظريات العامة للقانون.⁽¹⁾

ويتنوع مفهوم الضرورة بتنوع فروع القانون، وذلك راجع إلى اختلاف طبيعة المصالح التي يحميها كل فرع، إلا أنها في المجمل تنبع من المفهوم العام لنظرية الضرورة، الذي يقوم في الأساس على ركنين أساسيين: الأول موضوعي والثاني شخصي، وذلك على النحو التالي:

الركن الموضوعي: ويتمثل في وجود حالة تشكل خطراً جسيماً يهدد مصلحة جوهرية معتبرة قانوناً دون أن يكون لصاحب المصلحة المهددة أي دور في نشؤ تلك الحالة.

الركن الشخصي: وهو رد الفعل الصادر عن صاحب المصلحة المهددة لمواجهة الفعل أو الحالة المشار إليها في الركن السابق.

وتفصيل ذلك أن صاحب الحق يكون أمام خيارين، إما الالتزام بنص القانون وقبول ما يلحق به من ضرر أو الاضطرار لمخالفة القانون لحماية مصلحته من التهديد.⁽²⁾

(1) د. يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، القاهرة: دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 1994، ص11، د. احمد فتحي سرور - القانون الجنائي الدستوري، القاهرة: دار الشروق، الطبعة الثانية، 2002، ص553.

(2) د. يحيى الجمل، المرجع السابق، ص13.

الفرع الثاني: تطبيقات الضرورة

باعتبار الضرورة كمفهوم تعد من الامور المتعلقة بطبيعة الانسان ، نظراً لما يعترى هذه الطبيعة من ضعف ، فكان التخفيف عليه في التكليف نتاجاً لهذه الصفة التي تعد من مشتملات تكوينه ، فقد قال الخالق العالم بطبيعة من خلق في محكم تنزيله : (يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا)⁽¹⁾، و من هنا يمكن ارجاع الضرورة بمفهومها الواسع الى النشأة الاولى للمجتمع الانساني باعتبار ان اساسها يرجع الى التنازع بين غريزة حب البقاء و بين الالتزام و عدم مخالفة النصوص القانونية - بصورتها البدائية او الحديثة- المفروضة على المجتمع لغرض تنظيمه ، أي انها تمثل حالة التعارض بين النص القانوني و الطبيعة البشرية ، و ما جبلت عليه من ضرورة المحافظة على الحياة ، و هو امر ملازم للإنسان منذ نشأته و ستستمر معه إلى النهاية التي قررها الخالق لهذا الكون⁽²⁾.

لذلك فمن الطبيعي ألا تخلو أياً من الشرائع السماوية والتشريعات القديمة من بعض التطبيقات لهذه النظرية، علماً بأنه لم يرد بها - باستثناء الشريعة الاسلامية - أي تنظيم لحالة الضرورة من حيث احكامها وشروطها، ولكن من الممكن استشفاف ذلك من بعض النصوص التي اجازت الاتيان ببعض المحظورات نتيجة للاضطرار وذلك وفقاً لما سيتم بيانه فيما هو ات.

أولاً: تطبيقاتها في الشرائع السماوية:

1- الضرورة في الشريعة اليهودية: المقصود بالشريعة اليهودية في هذا المقام هي الأحكام الواردة بكل من العهد القديم والتلمود.⁽³⁾

(1) سورة النساء، الآية 28.

(2) د. يوسف قاسم، نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الاسلامي والقانون الجنائي الوضعي، القاهرة: دار النهضة العربية، 1993م، ص11.

(3) العهد القديم هو مصطلح تم اطلاقه من قبل النصارى على كافة ما خلفه الرسل قبل عيسى عليه السلام ، و=

من ضمن التطبيقات الواردة بها والمتعلقة بالضرورة، اجازة قتل المعتدي على النفس او المال وبدون دية (سفر الخروج: 22)⁽¹⁾، وهو ما يسمى بالدفاع الشرعي (إذ يعد من صور الضرورة بمفهومها العام) كذلك جواز الاكل من الخبز المقدس، المحرم تناوله في الظروف العادية، إذا دعت الى ذلك ضرورة الجوع (سفر صموئيل الاول: 21)⁽²⁾، وعدم احتقار السارق الذي يسرق وهو جائع (سفر امثال سليمان: 6)، بمعنى عدم معاقبته عند الاضطرار.⁽³⁾

2- الضرورة في الشريعة المسيحية: و تتمثل هذه الشريعة فيما يسمى بالعهد الجديد⁽⁴⁾، و هي كسابقتها لم تورد أي تنظيم لحالة الضرورة، الا ان بعض نصوصها تحمل بين طياتها تطبيقات

=سمي بالقديم تمييزاً عن العهد الجديد الذي يقولون بأنه يشمل ما تم كتابته بإلهام من الروح القدس الذي حل في تلاميذ السيد المسيح بعد رفعه ، انظر في ذلك : عبدالوهاب عبدالسلام طويلة ،الكتب المقدسة في ميزان التوثيق ، القاهرة: دار السلام ، الطبعة الثانية ، 2002 م ، ص 58 - 60.

و العهد القديم هو عبارة عن مؤلفات تعتبر مقدسة لدى معظم طوائف اليهود ، الا ان ما اعترفت به كافة الطوائف يشمل 39 سفرًا ، وهي : أ- التوراة ، وهي لفظ معرب من العبرانية بمعنى شريعة ، او قانون ، انظر في ذلك :معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي ، حامد صادق قنبيي ،دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية ، 1988 ، ص 150 ، و تدوين التوراة لم يتم إلا في عصور لاحقة ، انظر في ذلك ، د.صوفي حسن ابوطالب و د. جمال محمود عبدالعزيز ، تاريخ النظم القانونية و الاجتماعية ، القاهرة: مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح ، 1998م ، ص 363 - 365 . ، و تشمل التوراة اسفار (التكوين - الخروج - التثنية - اللاويين - العدد) ب- اسفار التاريخ : و هي (يشوع - القضاة - راغوت - عزرا - نحemia - سفران لصمويل - سفران للملوك - سفران لأخبار الايام) ج - اسفار الاناشيد : (ايوب - مزامير داود - امثال سليمان - الجامع من كلام سليمان - نشيد الاناشيد لسليمان) د- اسفار الانبياء : وهي تشمل الانبياء بعد موسى و هارون عليهما السلام ، وهي (اشعيا - ارميا (له سفران) - حزقيال - دانيال - هوشع - يوئل - عاموس - عبيدنا - يونس - ميخا - ناحوم - حبقوق - صوفنيا - حجي - زكريا - ملاحى).

التلمود : وهو حصيلة الجهود المبذولة من قبل اليهود لملائمة النصوص التي صدرت في وقت معين ، لتواكب التطورات الاقتصادية و الاجتماعية التي حدثت لليهود بعد تفرقهم بشتى بقاع الارض ، و تضم كل من كتابي الميشنا و الجيمارة ، لمزيد من التفصيل انظر د. صوفي حسن ابوطالب ، تاريخ النظم القانونية و الاجتماعية ، القاهرة : دار النهضة العربية ، ص 363-369.

(1) الابوان بولس الفغالي -انطوان عوكر، العهد القديم العبري ، الجامعة الانطونية ، 2007 ، ص 124.

(2) المرجع السابق ص 473-474

(3) المرجع السابق ص 1105 ، و تفسيره انظر د.يوسف قاسم ، المرجع السابق ، ص 20

(4) العهد الجديد ، و يشمل الانجيل ، و هو لفظ معرب من الأصل اليوناني (انكليوس) بمعنى البشارة والتعليم =

لهذه النظرية، و من ذلك قيام المسيح -عليه السلام- بتعليق إبرائه لشخص يده مصابة في يوم سبت (المحرم فيه العمل وفق ما يسمى بشريعة السبت) بأن ضرورة انقاذ حياة انسان تبيح ما حظرته شريعة السبت (انجيل متى - الاصحاح الثاني عشر، الاعداد 9-13)، كذلك إباحته لما قام به تلامذته بأكلهم لبعض سنابل القمح يوم سبت⁽¹⁾ لضرورة الجوع (انجيل متى - الاصحاح الثاني عشر، الاعداد 1-8).⁽²⁾

3- الضرورة في الشريعة الإسلامية: تعتبر الضرورة في الشريعة الإسلامية الأساس لأحد

القواعد الفقهية الرئيسية⁽³⁾ التي ترجع إليها جميع مسائل الفقه، وانبثقت هذه القواعد الرئيسية عن المراعاة لمقاصد التشريع الاسلام⁽⁴⁾، وهذه القاعدة هي (الضرر يزال) وأصلها قوله عليه الصلاة

=و يطلق على الأناجيل الاربعة (انجيل متى- انجيل مرقس- انجيل لوقا- انجيل يوحنا) وكذلك يضم العهد الجديد (سفر الاعمال : وهو منسوب للوقا - مجموعة رسائل بولس : و عددها اربعة عشر رسالة - مجموعة الرسائل الكاثوليكية : و عددها اربعة عشر رسالة - رؤيا يوحنا اللاهوتي ، او السفر النبوي) ، انظر في ذلك : محمد رحمت الله بن خليل الهندي الحنفي، إظهار الحق ، ، الرياض :الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد الطبعة : الأولى، 1989م، ج1، ص103 و ما بعدها .

و يلزم القول هنا ان الانجيل في اعتقاد النصارى ليس كتاباً اوحى به الله سبحانه الى المسيح عليه السلام بل هو عبارة عن مجمل ما علم به المسيح تلاميذه شفويًا، و وعظم به، و من ثم قام بإرسالهم الى جهات مختلفة لينشرها و يعلموها غيرهم ، و هو عكس اعتقادنا كمسلمين و الذي نرى فيه بأن الانجيل هو الكتاب الذي انزله الله تعالى على رسوله عيسى عليه السلام ، كذلك فإن تدوين هذه التعاليم تم في الزمن اللاحق لوجود المسيح - عليه السلام - و بفترة طويلة ، إذ لا توجد أي شهادة تقول بوجود كتابات انجيلية قبل عام 140م، انظر في ذلك عبدالوهاب عبدالسلام طويلة ، مرجع سابق ، ص107-109 ، و كذلك ، د. فؤاد عبدالمنعم ، ابحاث في الشرائع (اليهودية و النصرانية و الاسلام) ، الاسكندرية: مؤسسة شباب الجامعة ، 1994م ، ص13

(1) وجه الاعتراض على عملهم هو ان قطف السنابل و فركها قبل الاكل يعد من قبيل الحصاد ، و هو من الافعال المحظورة في يوم السبت

(2) وليم باركلي ، تفسير العهد الجديد ، القاهرة: دار الثقافة ، الطبعة الاولى ، ص245 - ص247 ، ص249-251. كذلك د. يوسف قاسم، مرجع سابق ، ص20 - ص21.

(3) القاعدة الاولى: الامور بمقاصدها، القاعدة الثانية: اليقين لايزال بالشك، القاعدة الثالثة: المشقة تجلب التيسير، القاعدة الرابعة: الضرر يزال، القاعدة الخامسة: العادة المحكمة، أنظر في ذلك جلال الدين السيوطي، الاشباه والنظائر، بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الاولى، 1990م، وكذلك الاشباه والنظائر لابن نجيم المصري.

(4) و مقاصد التشريع الاسلامي هي: 1- الضروريات، وهي كل أمر لا بد منه لقيام مصالح الدين و الدنيا =

والسلام: (لا ضرر ولا ضرار)⁽¹⁾ وهي مرتبطة بالقاعد الكلية السابقة لها، ألا وهي قاعدة (المشقة

تجلب التيسير).⁽²⁾ ، ويتعلق بقاعدة (الضرر يزال)، عدة قواعد هي:

أ- **الضرورات تبيح المحظورات:** وذلك بشرط عدم نقصانها عنها⁽³⁾، بمعنى أن الضرورات لا تبيح جميع المحظورات، بل يجب أن تكون هذه المحظورات أقل من الضرورات، وإلا فإنه لا يباح الاتيان بها.

ب- **ما ابيح للضرورة يقدر بقدرها:** بمعنى أن ما أجاز للضرورة لا يجوز إجراؤه إلا بالقدر الكافي لإزالة تلك الضرورة، وبالتالي عدم جواز الاتيان بما يزيد عن ذلك.⁽⁴⁾

ج- **الضرر لا يزال بالضرر،** فلو حدث العكس لكان ذلك تقويضاً للقاعدة الرئيسية المتفرعة عنها هذه القاعدة،⁽⁵⁾ ويتفرع عنها قاعدة: **يتحمل الضرر الخاص؛ لأجل دفع الضرر العام.**

د- **إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما.**

هـ- **درء المفاسد أولى من جلب المصالح:** إذ أن اعتناء الشرع الاسلامي بالمنهيات أشد وأعظم من اعتنائه بالمأمورات⁽⁶⁾ ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (إذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما

= و تتمثل في (الدين - النفس - العقل - المال - العرض) .2- الحاجيات: وهي كل أمر يحتاج إليه الناس لرفع الحرج عنهم، و ليس بفواته فوات ضروري لهم، لكن بفواته يقع العسر و الضيق بما يشق على المكلف احتماله .3- التحسينات: وهي الأخذ بمحاسن العادات و الاخلاق، وتجنب مساوئها. انظر في ذلك عبدالله بن يوسف بن عيسى بن يعقوب العنزي، تيسير علم أصول الفقه، بيروت: مؤسسة الريان، الطبعة الاولى، 1997م، ص 328 إلى ص343.

(1) اخرج احمد في مسنده عن ابن عباس، و مالك في الموطأ عن عمرو بن يحيى عن ابيه مرسلأ و اخرجاه الحاكم في المستدرک و الدار القطني عن ابي سعيد الخدي ، رضي الله عنهم.

(2) ابن نجيم المصري ، الاشباه و النظائر على مذهب الامام أبي حنيفة ، بيروت :دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى، 1999م، ص73.

(3) جلال الدين السيوطي ، مرجع سابق ، ص84.

(4) المرجع السابق ، ج1، ص38

(5) المرجع السابق ، ص86

(6) ابن نجيم ، مرجع سابق ، ص78.

استطعتم، وإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه⁽¹⁾.

و- الحاجة تنزل منزلة الضرورة، عامة كانت أو خاصة.

وفي هذا المقام فإن السؤال الجدير بالطرح، هل تعد الافعال المرتكبة من قبل المضطر (فعل الضرورة) مباحةً بالنسبة إليه أم انها تعد محرمة، ولكن رفع العقاب لعدم التكليف؟ أي، هل يعد

فعل الضرورة مانعاً من موانع المسؤولية أم سبب من أسباب الإباحة، وفق المفهوم القانوني؟

بدايةً لا يمكن تعميم حكم الاباحة أو عدم العقاب على كافة افعال الضرورة؛ لاختلاف حكم كل

فعل وفقاً لطبيعته، وهنا صنفت طبيعة الافعال في الشريعة الاسلامية - بالنسبة للضرورة - إلى:

أ- الافعال التي لا تؤثر فيها الضرورة: وتكون عندما يكون الضرر المترتب على فعل المضطر

أكبر من الضرر الذي كان سيصيبه.

ب- الافعال التي تبيحها الضرورة: هي أفعال محرمة في الأصل، لكنها ابيحت للاضطرار، و عادة

تشمل الافعال المتعلقة بالمطاعم و المشارب؛ إذ ان علة تحريمها تكمن في الضرر الذي سيقع

على مرتكبها، بمعنى أنها حرمت لمصلحة الفاعل و ليس لمصلحة الغير، فإذا أنتقت علة التحريم

بأن كان في تركها إلحاق ضرر أكبر بمرتكبها كان من قبيل العدالة أن تصبح أفعالاً مباحة.

ج- الافعال التي ترتفع فيها العقوبة: وهي تشمل أي فعل غير الافعال التي سبقت الاشارة إليها

ورفع العقوبة راجع إلى تحقق انعدام الاختيار لدى مرتكبها، أو ما يسمى في القانون (انتفاء الركن

المعنوي للجريمة) ؛ فعدم اباحتها يرجع إلى أنها أفعال حرمت لمصلحة الغير، وبالتالي فإن هذه

العلة تتوفر في حالتي الاختيار والاضطرار، ومن ثم بقي الفعل محرماً ورفع العقاب للضرورة.⁽²⁾

هذا جزء يسير لما تناوله فقهاء الشريعة بخصوص الضرورة، وهو يوضح ما أولته لهذا الموضوع

(1) صحيح البخاري ، ج9 ، باب الاقتداء بسنن الرسول عليه الصلاة و السلام ،ص94.

(2) د.عبدالقادر عودة ، التشريع الجنائي الاسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ، بيروت : دار الكتاب العربي ، بدون

تاريخ نشر، ج1،ص577-580

من اهمية لأجل رفع المشقة عن المكلفين بأحكامها.

ثانياً: تطبيقات نظرية الضرورة في التشريعات القديمة:

1- الضرورة في شريعة حمورابي⁽¹⁾: تضمنت نصوص هذا القانون بعض التطبيقات لنظرية

الضرورة، منها عدم معاقبة حلاق أكره على ازالة شارة عبد⁽²⁾ ، بحيث أصبح من المتعذر التعرف

عليه، فيقتل من قام بفعل الاكراه ويشنق على باب داره، (النص 227)، أما إذا قام الحلاق بهذا

العمل طواعية، فيعاقب بقطع اليد (النص 226)⁽³⁾

كذلك لو قام رجل متطوعاً بإطفاء حريق شب في بيت جاره، ولكنه سرق من اغراض صاحب

البيت، فإنه يُلقى في ذلك الحريق كعقاب له (نص 25)، و وجه الاستدلال هنا هو ان قيام الشخص

بالدخول لبيت جاره - بدون علمه - لضرورة اطفاء الحريق، يعد من الامور المباحة وفق هذا

القانون.

2- الضرورة في القانون الهندي القديم: احتوى قانون (مانو)⁽⁴⁾ بعض الحالات التي من الممكن

اعتبارها تطبيقاً لحالة الضرورة، نذكر منها:

(1) تتسب هذه القوانين الى الملك حمورابي، الذي حكم بابل ما بين عام 1792 و عام 1750 ق.م، و لا تكمن شهرتها في كونها أقدم القوانين في تلك البلاد، و انما ترجع لأنها تعد اكثر القوانين اكتمالاً من حيث عدد نصوصها التي وصلت الينا في العصر الحديث، لمزيد من التفصيل انظر: شريعة حمورابي، مجموعة من المؤلفين - ترجمة اسامة سراس، دمشق: دار علاء الدين، الطبعة الثانية، 1993م، ص9 و ما يليها.

(2) هي اشارة يتم نقشها داخل لحم العبد، على جبينه أو يده، والهدف منها التعريف بمالكة ليتمكن من استعادته، وليس الغرض منها تمييز العبيد عن الاحرار.

(3) شريعة حمورابي، مرجع سابق، ص49

(4) تمت صياغة هذا القانون في شكل ابيات شعرية بلغت 2685 بيت ، وهو مكتوب بلغة الهنود القدماء المسماة (السنسكريتية) ،بعد ان تم تناقلها شفاهة من جيل الى جيل ، و سمي هذا القانون بإسم احد الملوك السبعة المؤلهين عند الهنود ، و بالتالي فهو يعتبر قانون ديني يقال ان مانو تلقاه من براهما لتنظيم حياة المجتمع الهندي بمختلف أطيافه، و اسم (مانو) يطلق على الملك ، و ذلك على غرار اسم (فرعون) الذي كان يطلق على ملوك مصر ، و اختلف الباحثون حول تحديد تاريخ صدور هذا القانون ، منهم من ارجع تاريخه الى سنة 1200 ق.م ، أو سنة 1280 ق.م - و منهم من ارجعه الى سنة 200 ق.م.، انظر في ذلك ، د. يوسف قاسم ، مرجع سابق، ص12 =

- البرهمي⁽¹⁾ الذي يكون في حالة سفر و مرت عليه ثلاثة ايام دون أن يأكل، عليه ان يأخذ من الغير في صبيحة اليوم الرابع ما يسد به جوعه و بالقدر الذي يكفيه ذلك اليوم فقط⁽²⁾. و هنا لايجوز للملك العادل ان يعاقب سارق الطعام او مغتصبه، لأنه لجأ الى ذلك انقاذاً لحياته.⁽³⁾

- يحرم على البرهمي قبول الهدايا في ظروف معينة، ويباح له ذلك للضرورة، ولا يكون بقبولها اثماً بل يكون كما قال النص: (انقى من الماء والنار)⁽⁴⁾ ، فالضرورة في هذا الموضع لا تعتبر من موانع المسؤولية، وإنما تعد من اسباب الاباحة.

- إذا توقفت حياة البرهمي على تغيير في مضمون شهادته امام القضاء، فإن تغيير الشهادة هنا يعتبر مبرراً لضرورة انقاذ حياته.⁽⁵⁾

3- الضرورة في القانون الروماني⁽⁶⁾: تظهر بعض تطبيقات الضرورة في هذا القانون من خلال

الحالات الآتية:

= كذلك ، د. حسني محمود عبد الدائم ، الضرورة و اثرها على المسؤولية المدنية ،الاسكندرية :دار الفكر الجامعي 2007م،ص62،و كذلك د.عبدالغني عمرو الرويمض ، تاريخ النظم القانونية ، القاهرة :المؤسسة الفنية للطباعة و النشر ، الطبعة الرابعة ،2007م، ص 154 .

(1) قُسم قانون مانو المجتمع الهندي الى اربع طبقات، و هي: البراهمة: وهم طبقة رجال الدين، و يعدون هم الصفوة - الكشائية : وهم طبقة المحاربين - الفيزياء : وهي طبقة الزراع و التجار - الشوادر : وهم طبقة العمال. و قد فرق هذا القانون في مقدار العقوبة و مدى قساوتها بالنظر الى الطبقة التي ينتمي اليها الجاني ، فالجاني اذا كان برهيمياً تشدد عليه العقوبة ، و نفس الحال تشدد العقوبة على الجاني من طبقة اخرى اذا كان المجني عليه برهيمياً، انظر د. يوسف قاسم ، مرجع سابق ،ص12 ، و كذلك د. حسني محمود عبد الدائم ،مرجع سابق ،ص62.

(2) قوانين مانو: المادة 16 من الكتاب الحادي عشر، مشار اليه في د. يوسف قاسم، مرجع سابق، ص13

(3) قوانين مانو : ج 11- ص11 ، مشار اليه في د. يوسف قاسم ، مرجع سابق ،ص13

(4) قوانين مانو : 10 - 15، مشار اليها في د. يوسف قاسم، مرجع سابق، ص13

(5) مشار اليه في، د. حسني محمود عبد الدائم، مرجع سابق، ص63

(6) المقصود بالقانون الروماني مجموعة القواعد والأحكام و النظم القانونية التي كانت متبعة في الدولة الرومانية و البلاد الخاضعة لها منذ تأسيس روما عام 754 ق.م، حتى عام 565 م، لمزيد من التفصيل انظر، د. صاحب عبيد الفتلاوي ، تاريخ القانون ، عمان : مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 1998 ، ص103.

- في حال نقص مؤونة السفر، فإن جميع المسافرين يستطيعون الاشتراك في المؤونة المتوفرة.⁽¹⁾
- للجار الذي شب الحريق في بيت جاره ان يهدم جزء من جدار بيت جاره لمنع انتشار الحريق.⁽²⁾
- إلزام مالك الارض الذي يكون بالقرب من طريق عام سدته المياه، بتقديم ممر داخل ارضه حتى يتمكن الناس من المرور خلاله.⁽³⁾

ويلاحظ من الحالات السالفة الذكر ان منع العقوبة إما أن يكون راجعاً إلى اعتبار الفعل المرتكب مباحاً (انتفاء ركن عدم المشروعية)، وبالتالي اعتبار مرتكبه يمارس حقاً مشروعاً لا يؤثم على اتيانه، و إما ان يكون راجعاً لعدم توفر النية الأثمة لدى مرتكبه.⁽⁴⁾

ثالثاً: الضرورة في التشريعات الحديثة

تجدد الإشارة هنا إلى أن الضرورة كمصطلح وردت في بعض فروع القانون لتعبر عما يُعرف بالضرورة في معناها الخاص، او الضيق، الا ان الضرورة كمفهوم، أو الضرورة بالمعنى العام أو الواسع، فإنها تشمل العديد من المسميات التي تشترك معها في الاركان السالفة الذكر، فالدفاع الشرعي والاكراه ماهي الا تطبيقات لهذه النظرية، إلا أن القوانين الوضعية قد فرقت بينها، فأفردت لكل منها أحكاماً خاصة به تميزه عن الآخر.⁽⁵⁾

-
- (1) بول فوربييه، حالة الضرورة في قانون العقوبات، رسالة بروكسل، 1959م، فقرة 109، ص63، مشار إليه في د: يوسف قاسم، مرجع سابق، ص22
 - (2) بول فوربييه، مرجع سابق، فقرة 118، ص69، مشار إليه في د: يوسف قاسم، المرجع السابق، ص22
 - (3) بول فوربييه، المرجع السابق، فقرة 122، ص70 - 71، مشار إليه في د: يوسف قاسم، المرجع السابق، ص22
 - (4) بول فوربييه، المرجع السابق، فقرة 123، ص71، مشار إليه في د: يوسف قاسم، المرجع السابق، ص23
 - (5) ففي قانون العقوبات على سبيل المثال الاكراه ينقسم إلى قسمين: اكراه مادي، وهو الذي يعدم الارادة كلياً، واکراه معنوي، وهو الذي يحد من الارادة وينقصها بحيث لا يعتد بها قانوناً، والنوع الاخير من الاكراه هو الذي يقترب، أو من الممكن اعتباره من حالات الضرورة، فهو يتفق معها في الشروط، إضافة إلى أن كل منهما يمنع المسؤولية الجنائية، إلا أنهما يختلفان من ناحيتين:

وسيمت التركيز على تناول صور الضرورة التي نظمتها فروع القانون المختلفة، على الضرورة بمعناها الخاص فقط، أي كما عالجتها هذه القوانين وبنفس المصطلح.

1- الضرورة في القانون الجنائي:

يعد القانون الجنائي من فروع القانون الذي تتضح فيه نظرية الضرورة و تطبيقاتها بشكل واضح، حيث نُظمت أحكامها ضمن مواد الفصل الخامس من قانون العقوبات الليبي، و المعنون بـ(أسباب الإباحة) ، والذي نصت المادة (72) على أنه : " لا عقاب على من ارتكب فعلاً أرغمته على ارتكابه ضرورة انقاذ نفسه أو غيره من خطر محقق يهدد بضرر جسيم للنفس على وشك الوقوع به أو بغيره، ولم يكن لإرادته دخل في حلوله، ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى مادام الفعل متناسباً مع الخطر...".

و بالتالي فإن المشرع الليبي قد اعتبر الضرورة من اسباب الاباحة ، شأنها شأن الدفاع الشرعي (المادة 70) و الاكراه (المادة 75) ، وهو تصنيف ينم على تأييده للرأي القائل بإباحة فعل الضرورة بينما الرأي المخالف له يقول بأن الضرورة هي مانع من موانع المسؤولية ، و بدون الخوض في

= الاولى: من حيث المصدر: فمصدر الاكراه المعنوي هو الانسان الذي يقوم بإجبار غيره على الاتيان بالفعل المحظور، بينما الضرورة يكون مصدرها الظروف الطبيعية التي تدفع للسلوك الاجرامي.

الثانية: من حيث مدى التأثير: فالإكراه المعنوي يتم بإلجاء الفاعل الى ارتكاب الجريمة، فلا يكون أمامه إلا اتيان السلوك الذي يقصد المُكْرِه أن يدفعه اليه، أما في حالة الضرورة، وإن كان الفاعل مضطر لارتكاب السلوك الاجرامي إلا أن احداً لم يقصد دفعه لذلك.

وبالتالي فإن الضرورة بهذا المعنى تعتبر أعم من الإكراه، وهذا الأخير يعد أحد صورها.

و كذلك الحال بالنسبة للدفاع الشرعي ، فهو و إن تلاقى مع الضرورة في بعض الشروط إلا أنه يختلف عنها في جوانب أخرى ثلاث ، أولها يتوافق مع ما ذكر بخصوص الاكراه المعنوي ، و ثانيهما : انه في الدفاع الشرعي يكون فعل الدفاع موجه لمصدر الخطر بينما في حالة الضرورة يكون في العادة موجه لطرف ثالث ، أما الثالث : فهو ان الضرورة(في قانون العقوبات) تكون في حالة الخطر الجسيم المهدد للنفس فقط ، بينما الدفاع الشرعي لا يشترط في الخطر أن يكون جسيماً ، إضافة إلى أنه لا يقتصر على الخطر المهدد للنفس فقط ، و إنما يمتد أيضاً إلى الخطر على المال في الحدود المنصوص عليها، انظر في ذلك كل من د. محمود سليمان موسى ، شرح قانون العقوبات الليبي - القسم العام ، الجزء الثاني ، الاسكندرية : منشأة المعارف ، 2002، ص114-ص124، و د.مأمون محمد سلامة ، قانون العقوبات - القسم العام ، القاهرة : دار الفكر العربي ، 1990م ص 363 -ص367.

هذا الجدل الفقهي و الحجج التي ساقها كل طرف ، الا ان الباحث يرى أن المشرع الليبي قد جانب الصواب في هذا التصنيف⁽¹⁾، ففعل الضرورة لا يعد فعلاً مشروعاً بطبيعته ، و انما تم اعفاء الفاعل من المسؤولية الجنائية بسبب الضغط الذي تعرضت له ارادته فدفعته الى ارتكاب هذا الفعل - بمعنى اخر انتفاء القصد الجنائي - و هو و ان عُفي من المسؤولية الجنائية ، الا انه بالمقابل لا يُعفى من المسؤولية المدنية اذا كان لها مقتضى ، و في ذلك تقول محكمتنا العليا: ".إلا انه متى كان أساس القضاء بالبراءة انتفاء الركن المعنوي للجريمة - القصد الجنائي - فلا يصح للمحكمة أن ترتب على حكم البراءة رفض الدعوى المدنية دون أن تعرض لمناقشة عناصر المسؤولية المدنية على استقلال ، ذلك أن الخطأ المدني و هو أساس المسؤولية المدنية هو أعم و اشمل من الخطأ الجنائي فهو يوجد بوجوده و لكنه قد لا ينتقي بانتفائه و لا يكون بين القضاء بالبراءة و الحكم للمضرور بالتعويض أي تعارض ..."⁽²⁾.

و بالتالي فإن الضرورة تختلف عن الدفاع الشرعي الذي يعد حقيقةً من اسباب الاباحة ، فحتى الصياغة التي تبناها المشرع لتناول الدفاع الشرعي كانت واضحة الدلالة في اعتباره من أسباب الاباحة ، فنصت المادة 70 من قانون العقوبات الليبي على أنه: "لا عقاب إذا ارتكب الفعل أثناء استعمال حق الدفاع الشرعي ...". فكلمة حق تعني هنا ان فعل الدفاع هو فعل مباح ، فلا يتصور اعتبار الفعل حقاً و هو في الاصل غير مشروع ، و بناءً عليه فإن الاثار المترتبة على الدفاع الشرعي - باعتباره سبب للإباحة - تختلف عن اثار الضرورة ، فلا يرتب أي مسؤولية على الفاعل

(1) فقد وردت الضرورة في بعض قوانين العقوبات العربية كمانع من العقاب أو المسؤولية، ومن ضمنها قانون العقوبات المصري (باب اسباب الاباحة وموانع العقاب - م61) وقانون العقوبات العراقي (المسؤولية الجنائية وموانعها - م63) وقانون العقوبات البحريني (فصل موانع المسؤولية - م35) قانون العقوبات الجزائري (فصل المسؤولية الجزائية - م48).

(2) طعن جنائي رقم 53/450ق، بتاريخ 2007/1/16م، مجلة المحكمة العليا، السنة الثانية والاربعون، العددان الاول والثاني، ص 337-343.

سواء جنائية او مدنية طالما انه لم يتجاوز بفعله حدود هذا الحق.(1)

2- الضرورة في القانون المدني:

تناول القانون المدني الليبي حالة الضرورة في المادة 171 منه ، و التي نصت على أنه : " من سبب ضرراً ليتفادى ضرراً أكبر محدقاً به أو بغيره لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً" (2)، و السبب وراء تذييل المشرع للمادة السالفة الذكر بعبارة "...لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً" ؛ هو أن القانون و إن نفى صفة الخطأ عن المضطر إلا أن مقتضيات العدالة تقتضي أن لا يعفى من كامل المسؤولية ، لذا أتاح المشرع للقاضي تحديد التعويض المناسب لجبر الضرر الواقع على المضرور ، و هنا مسئولية مسبب الضرر لا تقوم على أساس الخطأ ، و إنما تقوم على أساس التسبب بالضرر ، أو الاثراء بلا سبب ، بحسب الاحوال. (3)

3- الضرورة في القانون الدولي العام:

يمكن القول أن الضرورة أُسيء استخدامها من قبل العديد من الدول الكبرى ، إذ اتخذت كمبرر للاعتداء على الغير أو التدخل في شئونهم ، فقد نادى بعض الفقهاء ، و خاصة الألمان منهم بالأخذ بهذه النظرية و ذلك باعتبارها - من وجهة نظرهم - من الحقوق المتفرعة عن حق الدولة في البقاء ، و مؤدى هذه النظرية أن للدولة إلى جانب حقها في الدفاع الشرعي ، حق آخر يبيح لها الاعتداء على أي دولة أخرى بدعوى الضرورة المتمثلة في الحفاظ على مصالحها و

(1) د. محمود سليمان موسى، مرجع سابق، ص 261، ونصت المادة 169 من القانون المدني الليبي على أنه: "من احدث ضرراً و هو في حالة دفاع شرعي عن نفسه او ماله، أو عن نفس الغير أو ماله، كان غير مسئول، على أن لا يجاوز في دفاعه القدر الضروري و الا اصبح ملزماً بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة".

(3) وهي تقابل المادة 168 في القانون المدني المصري، والمادة 213 - فقر 2 من القانون المدني العراقي، والمادة 236 من القانون المدني الكويتي

(3) د. محمد علي البدوي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول: مصادر الالتزام، الجامعة المفتوحة، 1991م، ص 235 - ص 236

كيانها ، و لا يخفى هنا أن الضرورة بهذا المعنى تستمد فكرة وجودها من واقع القوة و التفوق لا من واقع نشو ظرف استثنائي يدفع للخروج عن قواعد القانون الدولي، و هو الامر الذي حذا بالكثير من فقهاء هذا الفرع من القانون إلى استنكار تطبيقها بهذا الشكل.⁽¹⁾

إلا أن ذلك لا ينفي بأي حال أن تطبيقات الضرورة تفرض نفسها في مجال القانون الدولي كغيره من فروع القانون، فالعديد من تصرفات الدول التي تعد خارجة عن الاعراف والالتزامات الدولية يتم اباحتها للضرورة⁽²⁾ بل ان حالة الضرورة تم مراعاتها في العديد من المواثيق الدولية سواء كانت الخاصة منها بحالات الحرب او السلم (اتفاقية لاهاي 1907م - اتفاقات جنيف 1949 وملحقاتها - اتفاقية الامم المتحدة لقانون البحار عام 1982م - العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية 1966م)⁽³⁾.

4- الضرورة في القانون العام (الدستوري والاداري)

لعل الدافع من وراء دمج هذين الفرعين لبيان بعض تطبيقات الضرورة هو الصلة الوثيقة

-
- (1) من ذلك احتلال انجلترا لكوبنهاجن عام 1807م و احتلال اليابان لكوريا عام 1904م بحجة الحفاظ على وجودها ، وقيام ألمانيا استناداً على هذه النظرية في الحرب العالمية الأولى عندما اخترقت حياد بلجيكا و لكسمبورغ ، و قامت باحتلالهما بحجة أن سلامة ألمانيا تحتم عليها القيام بهذا العمل.، انظر في ذلك د. عدنان طه الدوري ، د.عبد الأمير العكيلي ، القانون الدولي العام ، الجزء الأول منشورات الجامعة المفتوحة الطبعة الثانية، ص175، ص176 - و كذلك ، د. غازي حسين صاريني ، الوجيز في القانون الدولي العام ، عمان: دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، 2007م، ص126 ، و كذلك ، ايمان بن يونس ، حالة الضرورة في القانون الدولي العام المعاصر ، اصدارات مجلس الثقافة العام ، 2006 ص19-ص20
- (2) فاضطرار احدى السفن للدخول الى ميناء دولة اخرى دون اتباع الاجراءات المتعارف عليها دولياً على سبيل المثال يعد من الاعمال المجازة بحكم الضرورة، و من ذلك ايضاً قيام بريطانيا بتدمير باخرة ليبيرلية محملة بالنفط اصطدمت بصخور خارج المياه الاقليمية البريطانية، مما تسبب في تسرب كميات كبيرة من النفط، فقامت بريطانيا بهذه الخطوة بعد ان عدت كافة الوسائل لإيقاف توجه بقعة النفط الى شواطئها، و اقر تصرفها بسبب الضرورة، انظر في ذلك، ايمان بن يونس، مرجع سابق ، ص51
- (3) لمزيد من التفصيل انظر د. مصطفى احمد فؤاد، فكرة الضرورة في القانون الدولي العام، الاسكندرية: منشأة المعارف، بدون تاريخ طبع ، ص61 - ص82. ، كذلك د. احمد فنحي سرور، القانون الجنائي الدستوري ، مرجع سابق ص 567 - ص568.

بينهما⁽¹⁾ ، بحيث ان مصطلح القانون العام (بمعناه الضيق) عادة ما ينصرف اليهما، بل الاكثر من ذلك أن بعض المواضيع - و من ضمنها موضوع هذا البحث - تبلغ درجة التداخل بينهما مرحلة يعد الفصل بينهما امر بالغ الصعوبة⁽²⁾.

فمن المتفق عليه في مجال القانون العام ان نظرية الضرورة تعد اساساً لاتساع صلاحيات السلطة التنفيذية في الفترات الاستثنائية و الظروف العسبية ، و غير خفي هنا ان نشاط السلطة التنفيذية يشكل اساس موضوع القانون الاداري ، و هي كغيرها من السلطات تم تحديد صلاحياتها و مهامها بموجب الدستور ، كذلك فإن السلطة التنفيذية هي الموكل اليها- عادةً- بموجب الدستور مواجهة أي ظروف استثنائية قد تتعرض لها البلاد ، و ذلك بالنظر الى طبيعتها الفنية و ما تتميز به من سرعة اتخاذ الاجراءات المناسبة لمواجهة هذه الظروف بحكم تكوينها ، لذلك يتضح جلياً مدى الارتباط بين القانونين فيما يتعلق بموضوع الضرورة.

والضرورة في مجال القانون العام هي نظرية قضائية ظهرت في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، و كانت بداية تطبيقها مع بداية القرن العشرين في مجال محدود يتمثل في تدخل البلديات في الحياة الاقتصادية و منافسة النشاط الخاص⁽³⁾، و ما لبث أن صيغت النظرية بمناسبة ظروف الحرب العالمية الأولى ، و تم تطبيقها مرة ثانية أثناء الحرب العالمية الثانية ، ومن هنا جاءت تسميتها باسم(سلطات الحرب) ، ولكن مجلس الدولة الفرنسي لم يقف بالنظرية عند ظرف الحرب فهذه الأخيرة لا تعدو كونها مثلاً للظروف الاستثنائية التي يتعرض لها المجتمع و التي تتطلب ضرورة

(1) ولعل افضل وصف لعلاقة القانون الاداري بالدستوري هو القول المأثور للفقيه الفرنسي بارتملي (Barthelemy) في وصفه لهذه العلاقة، إذ قال "ان القانون الدستوري يبين لنا كيف شيدت الآلة الحكومية، أما القانون الاداري فيبين لنا كيف تسير هذه الآلة و كيف يقوم كل جزء منها بوظيفته".

(2) د. يحيى الجمل ، مرجع سابق ، ص 54-55، كذلك د. ابراهيم درويش ، القانون الدستوري ، القاهرة: دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية، 2000م ، ص 50.

(3) د. محمود عاطف البنا الوسيط في القضاء الإداري، الطبعة الثانية، 1999 ص 41-42

منح الإدارة حرية أوسع ، لهذا سحب مجلس الدولة نظرية الظروف الاستثنائية إلى الفترة العصبية التي تلت الحربين العالميتين باعتبارها من آثار الحرب، و طبقها كذلك في أوقات الظروف غير الطبيعية التي قد تمر بها الدولة أثناء وقت السلم .(1)

و من تطبيقات الضرورة في القانون العام ، اتساع سلطات الضبط الإداري اثناء الازمات و ما يترتب عليها من المساس بحقوق و حريات الافراد (2) و نظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية ، و كذلك حالة التنفيذ المباشر (3) بل وصل الامر الى ان القضاء قد اجاز بعض تصرفات الادارة المتعلقة بالامتناع عن تنفيذ بعض الاحكام القضائية في الظروف الاستثنائية بدعوى ان تنفيذها سيسبب اخلافاً بالأمن و النظام العام او تعطيلاً لسير المرافق العامة (4) .

(1) د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، القاهرة: دار الفكر العربي 1957م ، ص 86-87
(2) فقد قضت المحكمة الادارية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 13 مايو 1961 م بأنه : (من المسلم فقهاً ان السلطة الادارية المشرفة على الامن العام ان تتخذ دائماً في حالات الضرورة تدابير مؤقتة لصيانة الامن العام و النظام العام ، حتى و لو كان في اتخاذها مساس بحقوق الافراد الخاصة أو حرياتهم . و حتى و لو لم تكن الاحكام العرفية معلنة)، مجموعة احكام المحكمة الادارية العليا ، السنة السادسة ، ص1020، مشار اليه في د.يسري محمد العصار، نظرية الضرورة في القانون الدستوري ... ، القاهرة: دار النهضة العربية 1995 ، ص27
(3) و يقصد بالتنفيذ المباشر هو حق الادارة في تنفيذ اوامرها على الافراد بالقوة الجبرية دون حاجة الى اصدار اذن من القضاء ، و عادة لا تلجأ الادارة الى هذا الاجراء الا في حال وجود نص قانوني يجيز ذلك ، و قد بينت محكمتنا العليا هذا الامر بالقول (ان الدولة في معاملتها للأفراد لا يجوز لها ان تقتضى حقها بيدها بل عليها ان تلجأ الى القضاء لتحصل على حقها ولا يجوز للإدارة الخروج على هذا الاصل الا بنص صريح في التشريع يخولها بصفة استثنائية هذا الحق وهو ما يعبر عنه بسلطة التنفيذ المباشر) نقض اداري رقم (12/20) لسنة 10 ق ، بتاريخ 1974/5/9م ، الا انه في حال الاستعجال و هي الحالة التي تجد فيها الادارة نفسها امام خطر داهم يقتضي منها التدخل بسرعة ، فإن الامر هنا يختلف ، اذ يجوز لها القيام بالتنفيذ المباشر حتى لو كانت بهذا التصرف تخالف ما نص عليه المشرع . انظر في ذلك: د. محمد مختار عثمان ، المبادئ و الاحكام القانونية للإدارة الشعبية بالجمهورية ، بنغازي : جامعة قاريونس ، ص574.

و قد قضت محكمتنا العليا في جلستها المؤرخة في 11/4/1983م بالقول "ان قانون نزع الملكية للمنفعة العامة حدد الطريقة التي يتم بها نزع الملكية اما بصدور قرار بنزع الملكية واتخاذ كافة الاجراءات المنصوص عليها في هذا القانون واجاز خروجاً عن هذا الاجراء وفي حالة الاستعجال على انه اذا كان مشروع المنفعة العامة المطلوب تنفيذه دون ابطاء للجهة نازعة الملكية الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقارات التي تقرر لزومها للمنفعة العامة ويكون الاستيلاء بقرار من اللجنة الشعبية العامة ... " نقض مدني رقم (26/28) لسنة 20ق

(4) قضت المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 10/1/1959م بالقول : "لا يجوز للقرار الاداري في =

إضافة الى لجوء السلطة التنفيذية في اوقات الضرورة لإصدار قرارات ترقى بقوتها الى مستوى القوانين (خلافاً للمعتاد) ، و بالتالي يمكنها تعديل او الغاء القوانين السارية ، و من ذلك اللوائح التشريعية (لوائح الضرورة) و اللوائح التفويضية⁽¹⁾ ، و اللتان تمثلان موضوع هذا البحث .
وفي هذا الشأن يثور التساؤل حول مصير مبدأ المشروعية⁽²⁾ في ظل توسع السلطات وفق تطبيقات نظرية الضرورة السابق بيانها في مختلف فروع القانون؟

للإجابة على هذا السؤال لابد من الاستهلال بعبارة (السلطة المطلقة مفسدة مطلقة)؛ فإطلاق سلطات الدولة بدون أي رادع - يتمثل في الالتزام بسيادة القانون - سيؤدي بالتأكيد إلى المساس بحريات وحقوق الافراد بحجة مواجهة حالة الضرورة والحفاظ على الامن والاستقرار .
وبناءً على ما تقدم فإنه لا يمكن القبول بفرضية اختفاء وإيقاف مبدأ المشروعية في ظل الظروف

=الاصل ان يعطل تنفيذ حكم قضائي و الا كان مخالفاً للقانون الا اذا كان يترتب على تنفيذه فوراً اخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه ، كحدوث فتنة او تعطيل سير مرفق عام ، فيرجح عندئذ الصالح العام على الصالح الفردي ، و لكن بمراعاة ان تقدر الضرورة بقدرها ، و أن يعوض صاحب الشأن ان كان لذلك وجه " القضية رقم 724 لسنة 3 ق ، مجموعة السنة 4 ، بند 42 ، ص533، مشار اليه د. ، مرجع سابق، ص27-ص28.
(1) و في ذلك تقول المحكمة الدستورية العليا المصرية "...وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن سن القوانين عمل تشريعي تختص به السلطة التشريعية التي تتمثل في مجلس الشعب طبقاً للمادة 86 من الدستور؛ (و نقصد هنا دستور 1971 الملغي و هي تقابل نص المادة 101 من الدستور الحالي) ولئن كان الأصل أن تتولى هذه السلطة بذاتها مباشرة هذه الوظيفة التي أسندها الدستور لها، وأقامها عليها، إلا أن الدستور قد وازن بين ما يقتضيه الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية من تولى كل منهما لوظائفها في المجال المحدد لها أصلاً، =
=وبين ضرورة المحافظة على كيان الدولة وإقرار النظام في ربوعها إزاء ما قد تواجهه في غيبة مجلس الشعب من مخاطر تلوح نذرها أو تشخص الأضرار التي تواكبها، يستوى في ذلك أن تكون هذه المخاطر من طبيعة مادية أو أن يكون قيامها مستندا إلى ضرورة تدخل الدولة بتنظيم تشريعي يكون لازماً بصورة عاجلة لا تحتمل التأخير لحين انعقاد مجلس الشعب• وتلك هي حالة الضرورة التي اعتبر الدستور قيامها من الشرائط التي تطلبها لمزاولة السلطة التنفيذية هذا الاختصاص استثناءً من أصل قيام السلطة التشريعية على مهمتها الأصلية في المجال التشريعي...." القضية رقم 40 لسنة 19 قضائية "دستورية" ، بتاريخ 2001/1/6م.
(2) مبدأ المشروعية الذي يعني سيادة القانون، أي توافق التصرفات الصادرة من سلطات الدولة ومواطنيها مع قواعد قانونية موضوعة من قبل، الذي يعني عدم مخالفة التشريع الاقل للتشريع الاعلى منهم في التسلسل الهرمي للقواعد القانونية.

الاستثنائية، فحقيقة الأمر أن هذا المبدأ يتسع نطاقه في ظل هذه الظروف، وهو أمر طبيعي؛ فمن غير المتصور أن تتم مواجهة الظروف الاستثنائية بنفس القواعد القانونية المستخدمة في الظروف العادية مع الالتزام بالضوابط التي يتطلبها احترام مبدأ المشروعية في ظلها.

فحالة الضرورة " تقيم نظاماً للمشروعية الاستثنائية مقابلاً لنظام المشروعية العادية، وواضح خطورتها على حقوق وحرريات الأفراد مادامت تزيل من أمام الإدارة الحواجز القانونية التي كانت تضبط عملها في الظروف العادية" (1)، لهذا وضعت العديد من الضوابط - سواء من قبل الدساتير أو القضاء - لضمان عدم انحراف السلطة عند ممارستها لهذه الصلاحيات الموسعة، وهو ما سيكون موضوع المطلب الثالث من هذا المبحث.

المطلب الثاني: أساس نظرية الضرورة

تمهيد:

بداية لابد من التوضيح بأن تناول أساس نظرية الضرورة سيقصر على الضرورة في القانون العام الداخلي فقط (الدستوري - الإداري) دون غيره من فروع القانون، وفي هذا الشأن تعددت آراء الفقه حول أساس هذه النظرية، وما يترتب عليه من إيجاد تبرير لاتساع صلاحيات السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، فتلخصت آراءهم حول هذا الموضوع في:

أولاً: الدفاع الشرعي عن الدولة: إذا كان الالتزام بمبدأ المشروعية وما يمثله من ضرورة خضوع كافة السلطات في الدولة للقانون والامتثال لأحكامه سيؤدي الى تهديد سلامة وأمن البلاد نتيجة ظروف استثنائية تمر بها فإنه لاجال للحديث عن هذا المبدأ في مثل هذا الموضع، حيث أن بقاء الدولة و مؤسساتها فوق كل اعتبار، فسلامة الدولة (أو الشعب) أهم من القانون ذاته كما قال شيشرون (Cicero).

(1) د. محمد فؤاد عبدالباسط، القضاء الإداري، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005م، ص 50.

و بالتالي فإن الدولة في تطبيقها لنظرية الضرورة انما تمارس حقها في الدفاع الشرعي حفاظاً على وجودها و سلامة مؤسساتها لضمان اداء مهامها اتجاه الجميع ، "القوانين و الالتزام بها ليست غاية في حد ذاتها و انما هي وسيلة لتحقيق الغاية الاساسية الا و هي تحقيق الصالح العام"⁽¹⁾. و في هذا تقول المحكمة الادارية العليا المصرية "هناك قاعدة تنظم القوانين جميعاً و تفوقها و حصلها وجوب الإبقاء على الدولة الأمر الذي يستتبع تحويل الحكومة استثناءً، و في حالة الضرورة، من السلطات ما يسمح لها باتخاذ الإجراءات التي يتطلبها الموقف ، و لو خالفت في ذلك القانون بمدلوله اللفظي ، مادامت تبغي الصالح العام"⁽²⁾.

ثانياً: الإرادة الضمنية للمشرع: وفق هذا الرأي فإن القوانين العادية انما سُنت لتطبق و تتلاءم مع الظروف العادية أو الطبيعية فقط، فإذا وقعت أي ظروف استثنائية ، فإن القيام بمواجهتها بذات القواعد سيؤدي الى نتائج غير مقبولة ، وهو امر يتعارض حتى مع نية المشرع نفسه ؛ فهو عندما قام بسن تلك القوانين انما كان يضع في اعتباره تنظيم الدولة في الظروف العادية - و هي الغالبة - لا الظروف الغير عادية التي تمثل الاستثناء⁽³⁾ ، و بالتالي فمن المفترض ان هذا الاستثناء يتطلب لمواجهته تشريعات خاصة تكملها نظريات قضائية تسعى إلى تمكين سلطات الدولة من مواجهة الخطر و العمل على ابعاده و الحد من اضراره دون التضحية بحقوق الافراد و حرياتهم.⁽⁴⁾

ثالثاً: واجبات السلطة الادارية: إن اساس الضرورة انما يكمن في واجبات السلطة التنفيذية المتمثلة في المحافظة على النظام العام وتأمين سير المرافق العامة، فإذا ارتأت هذه السلطة انها مكبلة

(1) د. ثروت عبدالهادي خالق الجوهري، مدى ضرورة السلطات الاستثنائية في جمهورية مصر العربية و الرقابة عليها ، القاهرة: دار النهضة العربية ، 2055م ، ص 68.

(2) حكم المحكمة رقم 956،958 ،بتاريخ 14/4/1962م، لسنة 5 ق ، ، مشار اليه لدى د. محمود عاطف البنا ، مرجع سابق، ص42 -ص43،

(3) د. محمود عاطف البنا، مرجع سابق، ص43

(4) د. ثروت عبد الهادي خالق الجوهري، مرجع سابق، ص 69.

بأحكام القانون لمواجهة ما يطرأ من ظروف استثنائية، وبالتالي عدم تمكنها من اداء واجباتها بالشكل المطلوب، فلها ان تتحرر من مبدأ المشروعية بشكل مؤقت وبالقدر اللازم لضمان أداء واجباتها ولو ترتب على ذلك أن يتم تعطيل أو الغاء قانون بموجب قرار إداري، طالما سيترتب عليه سير المرافق العامة بانتظام واطراد والمحافظة على الأمن والنظام العام.⁽¹⁾

رابعاً: الخطر: يرى اصحاب هذا الرأي⁽²⁾ بأن أساس الضرورة انما يتمثل في الخطر او الحالة الشاذة، فبدون وجوده لامجال للكلام عن قيام حالة الضرورة ، فالخطر اذاً هو أساسها و مبرر وجودها ، فإذا انتفى وجود هذا الاساس سقطت حجة الادارة لتبرير تصرفاتها الاستثنائية ، و دعم رأيه بحكم مجلس الدولة الفرنسي في قضايا بنجامين (Benjamin) الصادر بتاريخ 10/5/1933م و الذي بين أساس اللجوء الى السلطات الاستثنائية بقوله: "إن تنظيم حرية عامة قانوناً لا يحول دون اتخاذ التدابير التي يتطلبها استباب الامن و النظام العام ، إذا كانت هناك أخطاراً استثنائية و ظروف ملموسة توجب ذلك ، ففي هذه الحالة تملك الادارة و على سبيل الاستثناء ممارسة السلطات اللازمة لتقادي التجاوز في استعمال هذه الحرية ..."⁽³⁾ ، و احتج ايضاً بحكم مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 8 فبراير 1950 بإلغاء قرار الحاكم العام للهند الصينية ؛ بسبب أن الحالة التي استند اليها القرار المطعون فيه لا تشكل ظرفاً استثنائياً.

خامساً: الضرورة: وهو الاساس الاكثر شيوعاً⁽⁴⁾ لتبرير توسع سلطات الادارة عند حدوث أي طارئ.

(1) د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 87

(2) د. ثروت عبد الهادي عبد الخالق الجوهري، مرجع سابق، ص 71-74

(3) حكم مجلس الدولة الفرنسي P.541, Benjamin Res. C.E 19 Mai 1933, مشار إليه لدى د. ثروت عبد الهادي ، المرجع السابق ص 71.

(4) د. سامي جمال الدين ، القضاء الاداري ، الاسكندرية : منشأة المعارف ، 2003م ، ص 235.

- د. ابراهيم درويش ، نظرية الظروف الاستثنائية ، مجلة قضايا الحكومة - السنة 10 العدد 4 ، 1966 ، ص 131 ، مشار إليه في د. ثروت عبد الهادي خالد الجوهري ، مرجع سابق ، ص 71.

و قد تم انتقاد بعض هذه الآراء من قبل د. ثروت عبدالهادي الجوهري (و هي انتقادات تتعلق بالآراء من الاول الى الثالث - باعتباره من اصحاب الرأي الرابع الذي ارجع الضرورة الى الخطر (او الفعل الشاذ)، إذ قال: " في بداية الامر لا بد لنا من بيان المقصود بتعبير الاساس، فأساس الشيء أو البناء هو ما يقوم عليه و يستند إليه، فلولا ما كان له وجود، و بتطبيق هذا المفهوم على الاسس السابقة نلاحظ ما يلي:

بالنسبة للرأي الاول: القائل بأن أساس نظرية الضرورة هو وجوب الابقاء على الدولة أو الدفاع الشرعي عنها، فنرى أن هذا الأمر يمثل "الغرض" أو الغاية التي تستهدفها النظرية. أما القول بأن أساسها هو أن القواعد القانونية وضعت للظروف العادية وأن حالة الضرورة تبرر مخالفتها واللجوء إلى إجراءات استثنائية (الارادة الضمنية للمشرع)، فيمكن الرد عليه بأن هذه القواعد والاجراءات بنوعها تمثل "الوسيلة" التي يمكن اللجوء إليها سواء في الاحوال العادية أو الاستثنائية.

أما الرأي الثالث والذي يرى أن أساس هذه النظرية هو واجب السلطة الادارية في المحافظة على النظام العام واستمرار سير المرافق العامة، فيمكننا القول بأنه يتشابه مع الرأي الأول لأنه يمثل أحد الأغراض أو المصلحة العامة الجديرة بالحماية والتي تستهدف هذه النظرية تحقيقها".⁽¹⁾

والباحث يرى بأنه إضافة إلى الانتقادات السابق ذكرها، فإن الرأي القائل بأن اساس نظرية الضرورة يرجع الى حق الدولة في الدفاع الشرعي هو قول لا يصلح أن يكون أساساً لها لسبب اخر؛ الا وهو المتمثل في أن الدفاع الشرعي يعتبر من صور الضرورة بمفهومها العام - كما سبق القول - والحال كذلك فإنه لا يستقيم ان نرجع اساس الضرورة الى أحد صورها، فعلاقة الدفاع الشرعي بالضرورة هي علاقة الفرع بالأصل ومنطقياً يتعذر اعتبار الفرع اساساً للأصل.

(1) د. ثروت الجوهري، المرجع السابق، ص70-ص71.

أما الرأي القائل بأن أساس نظرية الضرورة إنما يرجع إلى الخطر أو الفعل الشاذ، فإن الباحث يرى بأنه لا يكفي وحده ليكون أساساً لنظرية الضرورة، بمعنى أن وجود الخطر وحده لا يعني بأي حال من الأحوال قيام حالة الضرورة وما يترتب عليها من اتساع لسلطات الحكومة، إذ أن الخطر قد يكون من الممكن مواجهته بتشريعات واجراءات موجودة، وبدون ان تضطر السلطة التنفيذية لتوسيع سلطاتها لمواجهته، وسندلل على وجهة نظرنا بنفس الحجج التي ساقها د. ثروت عبد الهادي لتأييد وجهة نظره، وذلك وفق الآتي:

الحجة الاولى: المتمثلة في حكم مجلس الدولة الفرنسي قضايا بنجامين (Benjamin) نرى بأنه اعترف بالسبب الرئيسي لإلغاء مجلس الدولة قرار السلطة الإدارية، إذا قال: "...، حيث ألغى المجلس قرار السلطة الادارية التي كان بإمكانها مواجهة الموقف دون اتخاذها هذا الاجراء..."⁽¹⁾. وهذا دليل على ان هناك موقف أو خطر موجود، الا أن وجوده لا يكفي لتأسيس الضرورة، إذ كان بإمكان الحكومة مواجهته بما تمتلكه من سلطات عادية.

الحجة الثانية: حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 8 فبراير 1950م، والقاضي بإلغاء قرار الحاكم العام للهند الصينية بسبب أن الحالة التي استند إليها القرار المطعون فيه لا تشكل ظرفاً استثنائياً وبالتالي فإنها لا تبرر اتخاذ هذا الاجراء الاستثنائي.⁽²⁾

ومما سبق يمكن القول بأن وجود الخطر وعدم وجود ما يردعه بموجب القواعد العادية هما عنصران متلازمان يشكلان في مجملهما أساساً لنظرية الضرورة، بحيث إذا غاب أحدهم فإن وجود الاخر والعدم سواء وبالتالي لن تقوم حالة الضرورة.

و للتوضيح اكثر فإن الباحث يرى بأن اساس نظرية الضرورة انما يكمن في تفصيل معناها اللغوي

(1) د. ثروت الجوهري، المرجع السابق، ص72.

(2) المرجع السابق، ص 72-73.

الذي سبقت الإشارة إليه في المطلب الأول ، فهي كما سبق القول بأنها الحاجة ، و هي المصدر لاسم الاضطرار ، و الاضطرار هو الإلجاء الى ما يُكره فعله ، و بتطبيق هذه المعنى في مجال ايجاد اساس منطقي لهذه النظرية فإنه بجانب وجود الخطر لابد من استحالة مواجهته بالقواعد العادية و من هنا تبرز الحاجة (الاضطرار) لاتباع القواعد او الاجراءات الغير عادية ، و تجمع هذين العنصرين (الخطر و مخالفة القواعد الاعتيادية للحاجة) هو ما تنتج عنه (الضرورة) و التي تمثل الاساس لنظرية الضرورة أو نظرية الظروف الاستثنائية كما يسميها البعض.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن البعض ممن أيد أن تكون الضرورة هي أساس هذه النظرية قد أورد اسباباً لرأيه تختلف عما سبق تناوله، فنجد أن د. محمود عاطف البنا قد أيد هذا الاتجاه معللاً ذلك بالقول: "إن فكرة الضرورة تكفي لتأسيس النظرية؛ إذ هي تستوعب معظم الاسس الاخرى التي قيل بها في هذا الصدد. فضرورة الحفاظ على بقاء الدولة وسلامتها، وضرورة تمكين السلطة الادارية من أداء واجباتها، قد تحتم تخويل الحكومة سلطات استثنائية بالقدر اللازم لمواجهة الموقف ".⁽¹⁾ وهنا وان كان الباحث يتفق مع رأيه حول أساس النظرية الا أن الاختلاف يكمن في الحجج التي ساقها لتأييد وجهة نظره، وذلك وفقاً لما سبق وان تم بيانه بهذا الشأن.

المطلب الثالث: شروط تطبيق نظرية الضرورة

تمهيد:

باعتبار الضرورة نظام استثنائي قد يترتب عليه مخالفة القواعد القانوني ، فكان من اللازم أن تتم احاطتها بعدة ضوابط لضمان تحقيقها للهدف المنشود ، و المتمثل في مواجهة الظروف الاستثنائية و الحد من اثارها.

(1) د. محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص44.

و بناءً عليه ، يلزم لقيام حالة الضرورة توفر الشروط التالية:

أولاً: وجود تهديد بخطر جسيم : بمعنى قيام حالة واقعية، تمثل خطر جسيم وحال يتهدد مصلحة

محمية قانوناً⁽¹⁾، وبالتالي يلزم ان تتوافر في الخطر الشروط التالية:

1- أن يكون جسيماً؛ فالأخطار العادية من المفترض ان تكون قد تم تناولها بموجب التشريعات

السارية، فكما هو معلوم لا تخلو حياة أي دولة من الاخطار، ولكن هل يوجد معيار محدد لتحديد

درجة الخطورة؟ يقول د. يحي الجمل محبباً على ذلك بأنه " لا يوجد مقياس مادي تقاس به

جسامة الخطر المؤدي لحالة الضرورة ، و لكن ذلك الخطر يجب أن يخرج عن حدود المعتاد الذي

يحدث بين وقت و آخر ، إن ذلك الخطر يجب أن يكون ذا طبيعة استثنائية حتى يمكن أن يقال

أنه خطر جسيم ... و على ذلك نستطيع أن نقول أن الخطر الجسيم هو خطر غير متوقع و غير

ممكن دفعه و التغلب عليه بمراعاة الانظمة القانونية العادية ..."⁽²⁾ ، وهو يرى بحق أن الموضوع

الذي يلحقه التهديد و مدى الخطر نفسه هما المحددان لمدى جسامة الخطر ، فالذي يحدد مدى

جسامة الخطر هو اهمية المصلحة المراد حمايتها و مدى الضرر الذي سيلحقها لو لم يتم اللجوء

الى الوسائل الاستثنائية لحمايتها ، فالموازنة تقع هنا بين حجم الضرر المترتب عن مخالفة القواعد

العادية و الضرر المترتب على عدم استخدامها ، بحيث يرجح اهون الضررين .

أضف الى ذلك فإن الباحث يرى أن الظروف المحيطة بالفعل الضار لها ابلغ التأثير في تحديد

جسامة الخطر، فما يكون خطر جسيم في ظرف معين، قد يكون خلاف ذلك في ظرف آخر

مختلف.

(1) ففي القانون العام قد تكون المصلحة المهدة، التهديد الذي يطال أحد المؤسسات الدستورية او التنظيمات

المتعلقة بحقوق وحرريات الأفراد أو سير المرافق العامة أو الحفاظ على الامن والسكينة وغيرها من المصالح التي

تكفلت نصوص القانون العام بحمايتها.

(2) د. يحي الجمل، المرجع السابق، ص18

ومن أمثلة هذه الاخطار قيام حرب أو حرب أهلية أو حدوث زلازل وبراكين أو انتشار وباء وغيرها من الكوارث الطبيعية أو حدوث إضرابات عامة تهدد سير المرافق العامة بانتظام.

وليس من الضروري أن يكون الطرف الاستثنائي عاماً، أي أنه يشمل الدولة كلها، فمن الممكن أن يقوم في جزء معين ومن الممكن أن يمتد تهديدها إلى كافة أراضي الدولة، فتصبح حالة الضرورة في هذه الحالة شاملة لكل أقاليم الدولة، أما إذا كانت آثار هذا الطرف الاستثنائي مقتصرة على الجزء الذي وقعت فيه، فإن الظروف الاستثنائية تنطبق على هذا الجزء فحسب.⁽¹⁾

2- أن يكون خطر حال: فالخطر الموهوم الذي ينشأ في ذهن أو تصور أو خيال السلطة التنفيذية وحدها لا يعد خطراً حالاً، كذلك لا يعد الخطر الذي من الممكن التنبؤ به حالاً، إذا كان كذلك فإن السلطة التنفيذية من المفترض أن تكون قد اتخذت احتياطاتها لمواجهة وبالنتالي لا يلزمها اللجوء الى الوسائل الاستثنائية، إضافة إلى أن الخطر الذي قام وانتهى لا يعد خطراً حالاً.

وبناءً على ما سبق فإن الخطر الحال هو الذي يوشك على الوقوع، أو يكون قد بدأ فعلاً دون أن يكون قد انتهى بعد.⁽²⁾

وقد عبرت عن ذلك محكمتنا العليا في أحد أحكامها المتعلقة بعدم دستورية مرسوم بقانون (أي لائحة تصدر وقت الضرورة و يكون لها قوة القانون) صدر بتاريخ 1967/7/27م بخصوص إعادة تعيين رجال القضاء، بقولها: "قوانين نظام القضاء تهدف إلى تنظيم حصانة عدم العزل، و فرق بين تنظيم الحصانة و بين إهدارها، الأمر الذي تضمنه المرسوم بقانون المطعون فيه، فهو حين قرر إعادة تعيين رجال القضاء عزلهم جميعاً توطئة لإدخال من تريد السلطة التنفيذية إدخاله و

إخراج من ترى إخراجها في ظروف عادية ليست فيها ضرورة ملجئه..."⁽³⁾

(1) د. أنور أحمد رسلان، وسبط القضاء الإداري، القاهرة: دار النهضة العربية، 1999، ص186.

(2) د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانات الرقابة القضائية، الاسكندرية: منشأة العارف، ص23.

(3) المحكمة العليا، طعن دستوري، 14/6/1970م، مجلة المحكمة العليا س 7، عدد 1، ص10 .

ثانياً: ألا يكون دفع الخطر ممكناً بالوسائل العادية: حيث لا يجوز الالتجاء إلى الوسائل

الاستثنائية إلا في حالة الضرورة المتمثلة في تعذر مواجهة الخطر بالوسائل القانونية العادية، أي عن طريق المؤسسات المختصة دستورياً، فإذا كانت الوسائل الدستورية والقانونية غير مجدية لمواجهة هذا الخطر فلا مناص من اللجوء إلى الوسائل الاستثنائية، و هذا ما يعبر عنه القضاء الإداري المصري بأن يكون عمل الضرورة الذي صدر من الإدارة هو الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر، فالمحظورات لا تباح إلا لضرورة.⁽¹⁾

و هو ما أكدته محكمتنا العليا في تكملة قضائها السابق بقولها: "... ليست فيها ضرورة ملجئه و في وقت كانت النصوص القائمة المنظمة لاستقلال القضاء تكفي لإبعاد كل من شابهته شائبة من رجال القضاء في غير تجن من السلطتين التشريعية والتنفيذية".

ويلزم التنويه هنا إلى أن البعض⁽²⁾ قد أورد اتجاهين للفقهاء بشأن هذا الشرط، اتجاه يرى لإعمال هذا الشرط أن تكون هناك استحالة لإتباع قواعد الإدارة المشروعية العادية عند تحقق الخطر، ففي هذه الحالة فقط بإمكانها اللجوء إلى الوسائل الاستثنائية، و اتجاه آخر يرى لإعماله كفاية أن يكون إتباع قواعد المشروعية العادية متعذراً و ليس مستحيلًا كأصحاب الاتجاه الأول، و قد عدد الفقهاء المؤيدين - حسب قوله - لكل جانب، و الباحث يرى بأن هذا الاختلاف غير مبني على أي أساس منطقي، فلا يمكن تأسيس اتجاهين مختلفين لمجرد استعمال كل اتجاه لمصطلح يختلف عن الآخر (استحالة - تعذر) مادام المعنى المقصود من ورائها هو واحد، الا وهو عدم قدرة السلطة التنفيذية على مواجهة الخطر الا باللجوء الى الوسائل الاستثنائية، و للتوضيح أكثر فلنفترض نشؤ خطر جسيم و حال يهدد سير مرفق عام و بإمكان الإدارة مواجهته بوسائل محددة و

(1) د. محمود عاطف البنا، مرجع سابق، ص 45

(2) د. ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، المرجع السابق، ص 122-123.

دون أن تخرج عن قواعد المشروعية العادية ، إلا أن استخدام هذه الوسائل يتطلب اتباع العديد من الخطوات و الاجراءات لكي ترى النور و هو امر في العادة يتطلب وقت ، و الوقت في مثل هذه الاحوال يمثل العامل الحاسم لمواجهة أي خطر ، فإذا أخذ برأي الاتجاه الأول فإن ذلك قد يؤدي إلى وقوع المحذور و تحقق الضرر الذي يخشى منه بسبب أن جهة الادارة لا تستطيع اللجوء الى الوسائل الاستثنائية مادام بإمكانها استخدام الوسائل العادية ، بالرغم مما يتطلبه ذلك من وقت يمثل العامل الفاصل في تقادي الضرر ، وهي نتيجة لا يمكن القول أن أصحاب هذا الاتجاه عنوها، و الا فقدت نظرية الضرورة أي معنى لها ، فالعبرة ليست بوجود وسيلة عادية أو عدم وجودها ، انما العبرة بمدى مقدرتها على مواجهة الخطر فإذا انتقت هذه المقدره فلا مناص من اللجوء الى الطرق الاستثنائية.

ثالثاً: استخدام السلطات الاستثنائية بالقدر الضروري فقط: بمعنى أن يكون الإجراء الاستثنائي لازماً حتماً، فلا يزيد على ما تقضي به الضرورة، فالضرورة تقدر بقدرها.

رابعاً: تحقيق المصلحة العامة: و هو شرط عام يحكم كافة تصرفات الإدارة سواء في الظروف العادية أو الظروف الاستثنائية، إذ أن المصلحة العامة هي الهدف من وراء كل تصرفات الإدارة، فإن ابتغت هدفاً آخر فعملها يكون غير مشروع لعدم استهدافه تحقيق الصالح العام.

_ و يضيف القضاء المصري شرطاً آخر و هو وجوب أن يقوم بهذا العمل الموظف المختص، و الواقع لا محل لإضافة هذا الشرط لأن حالة الضرورة كثيراً ما تؤدي إلى التجاوز عن قواعد الاختصاص.⁽¹⁾

(1) د. محمود عاطف البناء، المرجع السابق، ص45، ص46.

المبحث الثاني

موقف الفقه والقضاء والمشرع من نظرية الضرورة

تمهيد و تقسيم :

نظراً لكون الضرورة تمثل نظاماً استثنائياً تجيز الخروج عن مبدأ المشروعية في الظروف العادية فقد أثارت بتطبيقاتها المختلفة الجدل فيما بين الفقهاء ، و هو جدال أمتد تأثيره ليطال ميدان التشريع و القضاء، و بالتالي سيتم تقسيم هذا المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: موقف الفقه من نظرية الضرورة

المطلب الثاني: موقف القضاء من نظرية الضرورة

المطلب الثالث: موقف المشرع من نظرية الضرورة

المطلب الأول: موقف الفقه من نظرية الضرورة

تمهيد :

بدايةً يلزم القول بأن نظرية الضرورة وما ينتج عنها من اتساع لصلاحيات السلطة التنفيذية تمثل هاجساً لمجمل الفقهاء - حتى اشد المؤيدين لها - وذلك خشيةً من خروجها عن مبدأ المشروعية بدعوى مواجهة الظروف الاستثنائية، فهذه السلطة عرف عنها طموحها اللامحدود من خلال توسيع سلطاتها، فكان نتاج ذلك تباين آراء الفقهاء حول هذه النظرية ، و سوف نتناولها من خلال ما يلي:

أولاً: الراضون لنظرية لضرورة:

يرى بعض الفقه⁽¹⁾ أن معظم الفقه القانوني الانجلوسكسوني يرفض نظرية الضرورة باعتبارهم يميلون بطبيعتهم الى الاعتبارات العملية و الواقعية و ما يستفاد منها من دروس ، مبتعدين عن

(1) د. يحيى الجمل ، مرجع سابق ص 23

الاعتبارات الفلسفية و النظرية في هذا المجال ، و المثال الابرز على ذلك بريطانيا ، فنظراً لما شهدته البلاد خلال تاريخها الطويل من تطور دستوري كان نتاجه التقليل من قبضة السلطة التنفيذية ممثلةً في الملك في مقابل تقوية قبضة البرلمان ، و ذلك في إطار تطور التوجه الديمقراطي للدولة⁽¹⁾، فهم يرون في الضرورة - باعتبارها موسعة لصلاحيات السلطة التنفيذية -

(1) منذ استيلاء النورمانديون (Normand's) بقيادة وليام الاول (1028 - 1087) ، و المعروف بوليام الفاتح (William the Conqueror) على بريطانيا عام 1066م ، طبعت هذه المرحلة من حياة المملكة بالصراع بين التاج و النظام الاقطاعي ، فثار النبلاء ضد طغيان الملك جون (Jean Sans Terre) (1167-1216) مما اجبره على إصدار وثيقة العهد الاعظم (Magna Carat) التي احتوت على 63 مادة احتوت على العديد من الضمانات للحقوق و الحريات ، و ان كانت هذه الحريات و الامتيازات تمتع بها في الغالب طبقة النبلاء و الاقطاعيين بدايةً الا ان ذلك يعد بمثابة اساس البناء الديمقراطي لهذا البلد ، ومن ضمن محتوياتها حظر فرض الضرائب الاستثنائية و حماية حقوق و حريات الاقطاعيين و الحرية الاقتصادية للتجار و عدم فرض أي ضريبة الا بموافقة المجلس الكبير (هو مجلس مكون من النبلاء و الاشراف و الاقطاعيين ، و الذي يعتبر النواة التي تكون منها البرلمان الانجليزي الحالي بمجلسيه) إضافة إلى اشتراط تكوين لجنة من 25 بارون مهمتها الرقابة على تنفيذ الاحكام ، و في عام 1628م حاول الملك تشارلز الأول (Charles I) (1525 - 1649) فرض ضرائب دون موافقة البرلمان (المجلس) ، و عند اصطدامه بالبرلمان في هذا الشأن أجبر الملك على الرضوخ للبرلمان و توقيع ملتزم الحقوق (Petition of right) عام 1628م و تضمن العديد من الحقوق من ضمنها الحرية الشخصية (تحريم التوقيف الكيفي دون محاكمة) حق البرلمان في الموافقة على استحداث الضرائب ، الا ان التاج لم يلتزم بهذا التعهد مما ادى الى حرب اهلية عام 1642م و كان طرفيها الملك و البرلمان ، كانت فيها الغلبة للأخير بمساعدة الطبقات البرجوازية و الشعبية بقيادة اوليفير كرومويل (Oliver Cromwell) ، و انتهت بإعدام الملك بعد محاكمته امام البرلمان عام 1649م ، و تم الغاء الملكية و اعلان الجمهورية و تم اصدار دستور عرف باسم ميثاق الشعب (Agreement of the People) ، و اعقبه صدور ما يعرف باسم وثيقة الحكم (Instrument of Government) الصادرة عام 1653م بعد قيام اوليفير كرومويل بمساندة من ضباط جيشه بالانقلاب على البرلمان ، و استمرت الجمهورية الى وفاته عام 1658م ، حيث تم الانقلاب على خلفه و اعادة الملكية و تم جلب تشارلز الثاني (Charles II) للعرش بعد ان تعهد باحترام سلطات البرلمان و منح الحرية الدينية للشعب. و بسبب تجاوزات بعض الوزراء اصدر البرلمان قانوناً باسم الأمر بالمثل أمام القضاء (Habeas Corpus) متضمناً القواعد الكفيلة بحماية الحقوق والحريات الفردية من تعسف الحكام، و اعقب ذلك صدور وثيقة تقيد السلطة الملكية عرفت باسم وثيقة الحقوق (Bill of Rights) في سنة 1689م في عهد الملك وليام الثالث (William III) ، و من ضمن ما نصت عليه تحريم تعليق مفعول القوانين من قبل الملك ، كذلك عدم فرض أي ضرائب أو انشاء محاكم الا بموافقة البرلمان ، كذلك قام البرلمان في اطار سعيه لإبعاد اموال الدولة عن يد الملك بوضع موازنة الدولة و تحديد نفقات الدولة و العرش لمدة سنة واحدة ، لمراقبة عمليات الانفاق . و في عام 1701م صدر قانون دستوري يعرف بقانون الخلافة الملكية (Act of Settlement) حيث تضمن بعض الاحكام التي زادت في تقييد السلطات الملكية ، من ضمنها اشتراط المذهب الاكلينيكي للشرعية الملكية ، و مما =

بمثابة اعتداء على صلاحيات البرلمان و تفويض لسلطاته ، و هو ما يمثل في المحصلة اعتداء على الديمقراطية ؛ إذ أن سيادة القانون بالنسبة اليهم هي قاعدة مطلقة لا استثناء لها ، سواء في الظروف العادية أو غير العادية ، و بالتالي فإن السلطة التنفيذية لا تستطيع تجاوز هذا المبدأ - و مهما كانت الظروف - الا استناداً على قانون يصدره البرلمان لمواجهة الظرف الاستثنائي⁽¹⁾.

ففي اعمال الشعب التي حدثت في بريطانيا في شهر اغسطس 2011م⁽²⁾ قامت حكومة رئيس الوزراء ديفيد كامبيرون بتوجيه الدعوة للبرلمان البريطاني - من عطلته - للاعقاد في جلسة

=تقدم يتضح جلياً بأن النظام السياسي البريطاني و ما صاحبه من تطور ديمقراطي لم يكن وليد نظرية معينة او نشأ فجأة ، إنما كان ذلك نتيجة العديد من العوامل التي توالفت خلال فترة زمنية ليست بالقصيرة تميزت بعدم انقطاعها باستثناء فترة الجمهورية السابق بيانها . لمزيد من التفصيل حول تطور المؤسسات الدستورية البريطانية انظر د. سعيد بوشعير ، القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة ، الجزء الثاني ، النظم السياسية ، الجزائر :ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الرابعة ، ص198-240 ، و د.محمد المجذوب ، القانون الدستوري و النظام السياسي ، بيروت :منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الرابعة ، 2002 ص120 - 146 ، موريس دوفرجيه ، المؤسسات السياسية و القانون الدستوري ، ترجمة د.جورج سعد ، بيروت : المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، الطبعة الاولى ، 1992م ص201-222 .

(1) . فحكومة المحافظين لجأت إلى البرلمان ثمان مرات خلال عام 1972م فقط طالبة منه منحها السلطات الاستثنائية لمواجهة الاضرابات بين عمال الكهرباء و عمال المناجم التي انتشرت في ذلك العام. كذلك فقد صدرت عدة قوانين في أوقات الحرب العالمية الاولى و الثانية ، و تم إضافة نصوص خاصة لقوانين الطوارئ في الفترة من 1973-1998م لمواجهة اعمال العنف المنبثقة عن اعتراض ايرلندا الاندماج في المملكة المتحدة ، و من ضمن ماتضمنته جواز المحاكمة بغير محلفين و توسيع صلاحيات الشرطة و اماكن الاعتقال بدون محاكمة ، و في عام 2000م صدر قانون مكافحة الارهاب سواء بسبب المشكل الايرلندي أو غيره ، و اعقبه اصدار قانون اخر لنفس الغرض عام 2001م بعد احداث الحادي عشر من سبتمبر 2011م و عدل هذا القانون عام 2006م نتيجة للانفجارات التي حدثت في لندن سنة 2005م ، و معظم هذه القوانين تتضمن احكام تتعلق بتوسيع صلاحيات الشرطة و استحداث جرائم جديدة و تقليل شدة الشروط المتعلقة بصحة الضبط و الاعتقال ، و غيرها من الاحكام التي تساهم في التصدي لأي خطر قد يتهدد أمن المملكة. ، انظر : S.A. de Smith . Constitutional and Administrative Law 2ed 1973 , p.521 .

كذلك د.احمد فتحي سرور ، حكم القانون في مواجهة الارهاب ، بحث منشور في موقع العدالة جوست www.justadala.com و جزء منه منشور في جريدة الاهرام بتاريخ 8 نوفمبر ، و 15 نوفمبر 2007م ، السنة 132 الاعداد (44166 - 44173).

(2) و هي الاعمال التي اندلعت بسبب مقتل مارك دوغان (Mark Dougan) يوم الخميس الموافق 2011/8/4م على يد رجال الشرطة في حي توتتهام - المتعدد الاعراق - شمال لندن ، و بدأت هذه الاحتجاجات من يوم=

استثنائية يوم 2001/8/11م و التي قام خلالها ، و امام مجلس العموم بمحاولة شرعنة الاجراءات المتشددة⁽¹⁾ التي اتبعتها الحكومة في مواجهة اعمال الشغب بالقول أن حكومته "تتصرف بحزم" لإعادة الأمن و النظام و أضاف "لن نسمح بسيادة ثقافة الخوف في شوارعنا"، كما بين بأن حكومته تفكر في العديد من الاجراءات الاستثنائية⁽²⁾ لمواجهة الموقف ، فقال : "لا ينبغي استثناء أي إجراء في هذا المجال"⁽³⁾.

و بالرغم من هذه القيود على تصرفات الحكومة، فإن البرلمان قد يعتمد في بعض الاحيان إلى النص عند منحه الاذن للحكومة أن تقوم هذه الاخيرة بعرض اعمالها أو ما تصدره من تشريعات على البرلمان في أسرع وقت ، حيث أنها تفقد قوتها التشريعية إذا لم يوافق عليها كلا المجلسين خلال سبعة أيام من تاريخ عرضها⁽⁴⁾

=السبت الموافق 2001/8/6م و تطور الأمر إلى اعمال شغب و تخريب للممتلكات الخاصة شملت أكثر من مدينة بريطانية .

(1) من ذلك حملة اعتقالات واسعة بلغ فيها عدد المعتقلين 1700 معتقل في بيلوغ يوم 2001/8/18م ، و كان من ضمن المعتقلين أطفال تقل أعمارهم عن 17 سنة ، و من ضمنهم أيضاً من وجهت اليهم تهمة التحريض على مواقع التواصل الاجتماعي و الرسائل النصية لشركات الهواتف المحمولة ، حتى أن المحاكم اضطرت للعمل لساعات متأخرة نظراً لكثرة المعتقلين ، بالإضافة الى العقوبات المشددة - و التي لم تعرف من قبل - اتجاه مرتكبي الشغب ، من ذلك منح الادعاء العام حق التشهير بالمشاغب و كشف هويته ولو كان قاصراً ، و التهديد بطرد المشاركين في هذه الاعمال من المساكن التي توفرها الحكومة (و من ذلك التهديد بطرد عائلة صبي لم يتجاوز عمره 12 عاماً في مانشستر نتيجة لقيام ابنهم بسرقة زجاجة شراب أثناء اعمال الشغب)، إضافة إلى التشديد في العقوبات على من تم الحكم عليهم و ثبتت ادانتهم ، هي الاجراءات التي أثارت حفيظة بعض المؤسسات الحقوقية ذات الصلة. المصدر موقع صحيفة التليغراف (WWW.telegraph.co.uk) و موقع بوابة الاهرام (gate.ahram.org.eg). تمت زيارة الموقع 2014/2/22.

(2) منها استدعاء الجيش ، و مراقبة مواقع التواصل الاجتماعي أثناء الاضطرابات - ما يعد انتهاك للخصوصية وفق ابسط القوانين - إذ قال في هذا الشأن بأن أجهزة المخابرات و الشرطة تدرس إذا كان "صحيحاً و ممكناً" قطع الاتصال عن يدبرون اعمال العنف. المصدر موقع (WWW.bbc.co.uk/arabic) و

(WWW.telegraph.co.uk). تمت زيارة الموقع 2014/2/22.

(3) موقع (WWW.bbc.co.uk/arabic) تمت زيارة الموقع 2014/2/22

(4) ديجي الجمل ، المرجع السابق ، ص26.

هذا بالنسبة للمملكة المتحدة ، أما فيما يتعلق بالولايات المتحدة الأمريكية فإن الوضع لا يختلف كثيراً عن سابقه البريطاني من حيث عدم الاعتداد بنظرية الضرورة كمصدر وحيد للتحلل من قواعد المشروعية ، و يرجع ذلك إلى طبيعة النظام الأمريكي (الرئاسي) حيث أن لرئيس السلطة التنفيذية (رئيس البلاد) العديد من الصلاحيات - سواء باعتباره وفق نص الدستور الأمريكي القائد الاعلى للقوات المسلحة ، أو بموجب الصلاحيات الممنوحة المفوض فيها من قبل الكونغرس- و التي تمكنه من مواجهة ما قد يطرأ من ظروف استثنائية.⁽¹⁾

وإجمالاً يبدو أن النظام في كلا البلدين قد اعتمد على طريقة (التفويض التشريعي) لمواجهة أي أزمة قد تعصف بالبلاد.⁽²⁾

و ينضم الى قائمة المعارضين لهذه النظرية من الفقه العربي د. إبراهيم أبوخزام ، بالقول أن "أي تساهل في منح أداء التنفيذ سلطة تشريعية سيقود إلى المزيد من التوسع في السلطة اللائحة " مستشهداً في ذلك بالأنظمة النيابية التي ابتدأت فيها اللوائح فيها مجرد عمل استثنائي ، وفي مرحلة

(1) فقد تم اصدار قانون مكافحة الارهاب سنة 1996م بعد تفجير المبنى الفيدرالي في اوكلاهوما 1995م ، و قد اشتمل هذا القانون على احكام يعد تطبيقها فيه مساس بالضمانات المنصوص عليها في الدستور الأمريكي ، مثل انشاء المحاكم العسكرية و منع المتهم من الاتصال بمحاميه و سرية التحقيقات ، و بعد احداث الحادي عشر من سبتمبر 2011م اعلن الرئيس بوش الابن (George W. Bush) حالة الطوارئ في الرابع عشر من نفس الشهر و تلاه بعد اربع ايام قرار صادر من الكونغرس يخول بموجبه الرئيس بمباشرة العمليات العسكرية ضد كل من ساهم او ايد او أوى احد من المتهمين في احداث سبتمبر ، وكان نتيجة هذا القرار - بالإضافة الى العمليات العسكرية ضد افغانستان - أن قام الرئيس بوش باستغلاله في معاملة الارهابيين بوصفهم اعداء محاربين وفق القانون العسكري ، و قد تم تأييد هذه الاجراءات من قبل المحاكم الفيدرالية .

كذلك صدر بمناسبة هذه الاحداث (11 سبتمبر) قانون باتريوت (PATRIOT) بتاريخ 2011/10/26م و قد تضمن العديد من الاحكام الماسة بحريات الافراد و ضماناتها المكفولة بموجب الدستور ، فقد استند عليه في مراقبة المكالمات الهاتفية و غسيل الاموال و حرية الاجتماع و مركز الاجانب و اعتقالهم و التوسع في التجريم و العقاب و غيرها من الاجراءات التي كانت مدعاة للجدل حول مدى شرعية الاجراءات المتخذة من قبل السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية دون رقابة جدية من قبل السلطة التشريعية و القضائية .انظر لمزيد من التفصيل ،د. احمد فتحي سرور حكم القانون في مواجهة الارهاب، المرجع السالف الذكر .

(2) د.يحيى الجمل ، المرجع السابق ، ص26.

لاحقة عمل مواز للقانون ، و في المراحل الأخيرة أصبحت اللوائح بمختلف أنواعها هي القانون نفسه.

و يرى أنه لمواجهة حالة الضرورة ، فإن المشرع يستطيع تنظيمها بمقتضى القانون ، و تحديد مسؤوليات كل جهة في حالة الضرورة ، و ذلك باعتبار أن المشرع - حسب وجهة نظره- لن يعجز عن تصور الظروف الاستثنائية (من حروب و كوارث و أمراض و غيرها) و بالتالي القدرة على مواجهتها بقوانين مسبقة ، مما يترتب عليه قطع الطريق أمام أي تدخل للسلطة التنفيذية في هذا المجال بدعوى قصور القوانين الموجودة على مواجهة هذه الظروف، و ساق لتأييد وجهة نظره مثلاً واقعياً ، هو قانون التعبئة⁽¹⁾ المعمول به في ليبيا ، و الذي يعد في نظره كافٍ لتنظيم عمل مؤسسات الدول في حالة الضرورة.⁽²⁾

- و يبدو أن د. ابراهيم أبوخزام كان رأيه مبنياً على طبيعة النظام السياسي - السابق - في ليبيا و المسمى سلطة الشعب أو الديمقراطية المباشرة ، و الافكار التي يرتكز عليها ، و هنا نود الاشارة إلى أنه و إن كان الباحث يشاطره هذه المخاوف المتمثلة في استغلال السلطة التنفيذية لهذه النظرية للتعدي على سلطات المشرع ، إلا إن معارضة الباحث لرأيه تستند على الأسباب التالية:

أولاً: إن الانتقادات الموجهة للسلطة التنفيذية في هذا الخصوص، كانت ناتجة عن سوء تطبيق لنظرية الضرورة، و ليس لعيب في النظرية ذاتها.

ثانياً: أن المشرع مهما بلغت قدرته، و أتسع خياله ، فإنه سيعجز عن تخيل كافة ما يمكن أن يمر على البلاد من ظروف استثنائية و بالتالي تنظيمها بموجب قوانين، إذ أنه من ضمن أسباب تسميتها بالاستثنائية إنما يرجع إلى كونها خارجة عن المألوف و غير متوقعة.

(1) المقصود هنا هو قانون التعبئة رقم (21) لسنة 1991م

(2) د. براهيم ابوخزام، شرح القانون الدستوري الليبي...، الكتاب الثاني ،سلسلة الوجيز في القانون الدستوري، د.ميلود المهدي - د.إبراهيم ابوخزام طرابلس : مكتبة طرابلس العالمية،ص450،ص451.

ثالثاً: إن قانون التعبئة المعمول به حالياً (قانون رقم 21 لسنة 1991م بشأن التعبئة) و الذي سيق كمثل من قبله إنما يعالج و بشكل أساسي حالات الحرب، و الدليل على ذلك تركيزه للعديد من السلطات في يد اللجنة العامة للدفاع .

إضافة إلى أن إعلان التعبئة، وفقاً لهذا القانون يتم بقرار من السلطة التشريعية في ليبيا - و هي المؤتمرات الشعبية وفق ما كان سائداً في النظام السابق - وهو أمر يستحيل تنفيذه من الناحية العملية إذا تعرضت البلاد لخطر داهم أو مفاجئ، بحيث يصبح التجمع لاتخاذ أي قرار في هذا الشأن خطراً في حد ذاته.

ثم أن هذا القانون و الذي سيق كمثل ، نص في المادة الرابعة منه، فقرة (7) على ضرورة خضوع المواطنين لكافة التدابير الأمنية التي تصدر بشأنها قرارات من السلطة التنفيذية (اللجنة الشعبية العامة - سابقاً) و غير خفي على العيان التفويض الذي تضمنه هذا النص للسلطة التنفيذية بالخصوص ، بل أن المشرع لم يحم حتى بتحديد نوعية هذه التدابير بدقة حتى لا تغلو سلطة التنفيذ في استخدام هذه الصلاحيات.

رابعاً: إذا كان التخوف من استغلال هذه الصلاحيات الموسعة في غير الأغراض التي شرعت من أجلها هو السبب وراء عدم منح سلطة إصدار لوائح الضرورة للسلطة التنفيذية، فمن المفترض - و لنفس السبب - أن يتم منعها من ممارسة سلطاتها في إصدار اللوائح التنفيذية و لوائح الضبط ؛ إذ أن الأداة التنفيذية - بغض النظر عن تسميتها - معروف عنها سعيها للمساس بسلطات المشرع ، و اللجنة الشعبية العامة في ليبيا - من خلال الواقع العملي - لا تعتبر شاذة عن هذا الوضع ، و لهذا وجدت الرقابة السياسية و القضائية على كافة أعمال السلطة التنفيذية ، سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية .

خامساً: إن القول بأن خصوصية النظام في ليبيا - في ذلك الوقت - تمنع الأخذ بهذه النظرية و

تطبيقاتها ، هو قول يرد عليه بأن طبيعة النظام السائد سابقاً في ليبيا - من الناحية الشكلية أو من حيث الافكار - يؤدي إلى خلق ضمانات تؤدي إلى زيادة قوة الرقابة التشريعية على أعمال السلطة التنفيذية، سواء في الأحوال العادية أو الأحوال الاستثنائية، و أهم هذه الضمانات، هو انتفاء المصالح الحزبية في العلاقة بين المشرّع و السلطة التنفيذية، إذ تشكل هذه الجزئية عائقاً يحول دون قيام رقابة تشريعية جدية على أعمال السلطة التنفيذية في بعض الأنظمة البرلمانية. و بالتالي فإن وجود رقابة تشريعية جدية تضاف إلى الرقابة القضائية المعروفة بحيادها، يؤدي إلى التقليل من إمكانية انحراف الأداة التنفيذية أثناء ممارستها لهذه السلطات الموسعة.

ساساً: إن تنظيم حالة الضرورة دستورياً أو اجازتها قضائياً و ما يعنيه من وضع ضوابط وشروط اللجوء إليها ، سيكون له بالغ الاثر في تسهيل مهمة المشرّع و القاضي في أعمال الرقابة اللازمة على أعمال السلطة التنفيذية.

ثانياً: المؤيدون لنظرية الضرورة:

انقسمت آراء الفقه حول ما إذا كانت هذه النظرية هي نظرية سياسية واقعية تخرج عن دائرة المشروعية أم أنها نظرية قانونية من الممكن أن تشكل جزء من المشروعية داخل النظام القانوني للدولة ، وعلى النحو التالي:

الاتجاه الأول: نظرية الضرورة نظرية سياسية (واقعية): و يمثل أصحاب هذا الاتجاه الجانب الأكبر من الفقه الفرنسي القديم و كان ذلك بمناسبة الحرب العالمية الاولى و ما تخللها من قيام بعض الحكومات بإصدار ما يعرف بلوائح الضرورة ، و يأتي على رأس انصار هذا الاتجاه كل من الفقيه اسمان (Esmein) و الفقيه بارتملي (Barthelemy) والفقيه كاري دي مالبرج (carre de mailbag)⁽¹⁾، و ملخص آرائهم حول الضرورة تتمثل في أن نظرية الضرورة هي نظرية

(1) حيث اتضح هذا الرأي لكل من الفقيه اسمان و الفقيه كاريه دي مالبرج من خلال انتقادهما لقيام الجمعية=

سياسية واقعية لا تجد أي أساس لها في القانون ، و بالتالي فإن أي تصرف تجريه السلطة التنفيذية في وقت الضرورة ، وتكون فيه مخالفة للقوانين ، يعد باطلاً و تعد مسؤولة عن هذا التصرف إلا إذا قامت السلطة التشريعية بتصحيحه عن طريق قانون التضمنات، أي أن الدولة إذا ما اضطرت إلى اتخاذ إجراءات لمواجهة أي ظرف طارئ ، فإنها لا تكون مستتدة في هذا التصرف إلى حقها القانوني ، و إنما يرجع ذلك إلى الحوادث غير المتوقعة التي لم يستطع المشرع الدستوري ، أثناء تنظيمه للسلطات بالدولة، أن يتنبأ بها.

و أنصار هذا الاتجاه لا ينكرون على أجهزة الدولة تدخلها لمواجهة حالات الخطر التي قد تتعرض لها البلاد من خلال اتخاذها لإجراءات تتلاءم و هذا الخطر للمحافظة على أمن و سلامة البلد ، و لكن الحكومة و من خلال هذه التصرفات المخالفة للدستور ستكون معتمدة على ما هو موجود على أرض الواقع و ليس وفقاً لقانون أو نظرية قانونية ، حيث يطغى حكم الواقع ،بصفة مؤقتة على حكم القانون.(1)

و بالتالي فإن حالة الضرورة لا تخلق قواعد قانونية -عند أنصار هذا الاتجاه- و لاتحل محل القوانين القائمة، وتصرفات جهة الإدارة المخالفة للقانون تعد غير مشروعة و لا يمكن إسباغ المشروعية عليها بأي شكل لأنها تعد باطلة بطلاناً مطلقاً لا يقبل الإجازة من أي سلطة . و من ثم كان لزاماً على الدولة الخضوع لمبدأ المشروعية سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية وعليها لكي تتجنب المسؤولية الناشئة عن لجوؤها إلى أي تصرف بداعي الضرورة ،الرجوع فوراً إلى

=الاتحادية السويسرية (وتمثل السلطة التشريعية و هي مكونة من مجلسين ، المجلس الوطني الذي يضم الممثلين عن الشعب ، و مجلس الولايات ، و الذي يضم ممثلي الولايات او الكانتونات) من حيث اصدارها لقانون في 1914/8/3م اعطت بمقتضاه للمجلس الاتحادي (السلطة التنفيذية) كامل الصلاحيات لاتخاذ ما يلزم اجراءات ضرورية لأجل المحافظة على سلامة البلاد و المحافظة على حيادها و حماية مصالحها أثناء فترة الحرب العالمية الاولى.، لمزيد من التفصيل انظر د. يحيى الجمل ، المرجع السابق ، ص 28 - 35.

(1) د.سامي جمال الدين، لوائح الضرورة ، مرجع سابق ، ص 17 و ص 18

السلطة التشريعية وعرض ما اتخذته من إجراءات عليها و تطلب منها إعفائها من المسؤولية عن طريق تضمين تصرفاتها ضمن قانون يصدر وفق الإجراءات السليمة⁽¹⁾، و يستطيع هذا القانون أن ينص على الأثر الرجعي له ابتداءً من تاريخ صدور القرار الباطل، فيما عدا التصرفات المتعلقة بالتجريم ، أما مجرد عرض هذه التصرفات على السلطة التشريعية لإجازتها فإنه لا يؤدي بأي حال من الأحوال إلى تصحيح بطلانها.⁽²⁾

الاتجاه الثاني: نظرية الضرورة نظرية قانونية: ينقسم أنصار هذا الاتجاه إلى فريقين:

الفريق الأول: و يمثله الفقه الألماني، الذي تبنى مفهوماً لهذه النظرية يوسع من خلاله سلطات الدولة إلى أبعد مدى، مستنداً في وجهة نظره على فلسفة هيغل (Hegel) حول مفهوم الدولة⁽³⁾ ، بعد صياغة أفكاره الفلسفية بصيغة قانونية من قبل الفقهاء الالمان و على رأسهم الفقيه يلك (Jellinek) و الفقيه اهرنج (Ihering) لتشكل أساساً لما يعرف بنظرية التحديد الذاتي للإرادة و التي تقول بأن التزام الدولة بالتشريعات إنما يكون وفقاً لإرادتها و في هذا تكمن سيادتها، فالقانون يعد وسيلة لتحقيق هدف معين الا وهو حماية الدولة ، و من المنطقي أن لا تقدم الوسيلة عن الغاية⁽⁴⁾

ويضيف أصحاب هذا الاتجاه بأنه يوجد قانون غير مكتوب فوق القانون المكتوب، يعطي للدولة الحق في اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة للمحافظة على سلامتها و لو أدى هذا إلى مخالفة القوانين القائمة، بحيث تعد هذه الإجراءات سليمة قانوناً بذاتها دون الحاجة إلى إقرارها من أي سلطة كانت. و الأساس القانوني لذلك أن اضطرار الدولة لمخالفة النظام القانوني القائم إنما ينشئ نظاماً قانونياً

(1) د. يسري محمد العصار، مرجع سابق ، ص17

(2) د.سامي جمال الدين، المرجع السابق ، ص18

(3) إذ يعتبر الدولة بأنها هي "المعقول في ذاته و لذاته" و أن واجب الافراد الاسمى هو أن يكونوا أعضاء في الدولة ، بل يزيد على ذلك بأن " الفرد لن تكون له حقيقة و وجود موضوعي و حياة أخلاقية إلا إذا كان عضواً في الدولة " ، انظر في ذلك د.عبدالرحمن بدوي ، فلسفة القانون و السياسة عند هيغل ، القاهرة :دار الشروق ، الطبعة الأولى ، 1996م ، ص165،166

(4) د. يحيى الجمل ، مرجع سابق ، ص 36-37.

جديداً يختلف عن النظام المطبق في الظروف العادية، و بالتالي فإن الدولة إذا ما وجدت نفسها مضطرة، لوجود ظرف استثنائي، لمخالفة القواعد القانونية القائمة، فإن إرادتها تكون قد اتجهت إلى إحلال القواعد التي تلائم ظروف الضرورة محل القواعد التي سنت في الظروف العادية.

ومجمل القول في نظرة الفقه الألماني أنه يرى بأن كافة الأعمال التي تقوم بها الدولة في حالة الضرورة تعد مشروعة و بالتالي فإن الضرورة عندهم تعتبر مصدراً غير مشروط للقواعد القانونية. و من الواضح أن هذه النظرية - وفق رأي أنصار هذا الاتجاه - تؤدي إلى إطلاق يد الدولة بشكل مطلق و دون رادع ، فالدولة لا تخضع للقانون إلا بإرادتها و في الحدود التي تريدها و خلال الفترة الزمنية التي تريدها⁽¹⁾ ، كيف لا و هم يرون فيها مصدراً عاماً و غير مشروط للقواعد القانونية يجوز بموجبها إيقاف و تعديل القانون العادي ، بل تعليق احكام الدستور طالما أن الظروف الموجبة لها لازالت قائمة.⁽²⁾

الفريق الثاني: و يمثله الفقه الفرنسي، و هو و إن ألتقى مع الفقه الألماني في اعتبار الضرورة نظرية قانونية ، إلا أنه لم يصل للحد الذي بلغه هذا الأخير من اعتبار الضرورة مصدر مباشر و غير مشروط للمشروعية ، و لعل في استعراض آراء كل من الفقيه ديجي (Duguit) و الفقيه هوريو (Hauriou) توضيحاً للقصد :

الفقيه ديجي (Duguit): ظهر رأي هذا الفقيه من خلال تناوله لمبدأ المشروعية، فهو يرى بأن هذا المبدأ من الناحية الموضوعية (المادية) لا يقبل أي استثناء، بمعنى أن كافة الاعمال والقرارات الصادرة من الحكومة ينبغي أن تكون متوافقة مع القوانين المعمول بها، وكل عمل يصدر منها خلافاً لذلك يكون قابلاً للطعن بالإلغاء.

(1) د.يسري محمد العصار، مرجع سابق ، ص14 - ص15.

(2) د.ديحيي الجمل ، مرجع سابق ، ص 39.

إلا أنه ومن الناحية العضوية (الشكلية)، فإن الضرورات العملية يكون لها بالغ الأثر عليه، فقد تلجأ الحكومات أثناء الأزمات إلى إصدار لوائح الضرورة (قرارات بقوانين) في مواضيع محددة، مما يعتبر خروجاً عن اختصاصها الطبيعي المتمثل في تنفيذ القوانين لا تشريعها وتعديلها، وذلك في حال كون السلطة التشريعية غير قادرة على الاضطلاع بمهامها نتيجة لعدم انعقادها أو صعوبة ذلك أو كانت مواجهة الخطر تتطلب السرعة في الاجراء.⁽¹⁾

ولعل الفقيه ديجي كان أول من أباح للسلطة التنفيذية إصدار لوائح الضرورة، بالرغم من عدم النص على ذلك في الدستور الفرنسي، وذلك لمجابهة أية ظروف استثنائية تهدد الدولة.⁽²⁾ وهو وإن اعترف بحق الحكومة في مواجهة الظروف الاستثنائية عن طريق إصدار قرارات في المجال التشريعي، إلا أنه جعل هذا بشروط محددة و في أضيق نطاق، و لم يسلك طريق الفقه الألماني الذي جعل الضرورة مصدر غير مشروط للمشروعية كما سبق بيانه، فهو يشترط أن تكون هناك حرب خارجية أو عصيان مسلح أو اضطراب عام، إضافة إلى عدم انعقاد البرلمان أو وجود استحالة لانعقاده، أو كان الظرف الاستثنائي بطبيعته يتطلب سرعة اتخاذ الاجراء، وهو أمر قد لا يتلاءم و الوقت الذي يتطلبه البرلمان عادةً لانعقاد و اقرار التشريع، و أخيراً أن يكون تتوفر لدى الحكومة - عند إصدارها للوائح الضرورة - النية لعرضها على البرلمان لإقرارها في أول انعقاد له بعد ان تسمح الظروف بذلك، و إلا فإن تصرفاتها تعد اعتداءً على اختصاص المشرع.

و بالتالي فهو يرى بأن توفر هذه الشروط هو الذي يضفي المشروعية على تصرفات الحكومة في الظروف الاستثنائية، لذلك نجده ينتقد موقف الحكومة الفرنسية - أثناء الحرب العالمية الأولى - من حيث قيامها بإصدار لوائح الضرورة في حين أن انعقاد البرلمان كان ممكناً في تلك الفترة، كما

(1) د. ثروت عبدالهادي خالد الجوهري، مرجع سابق، ص 84-85

(2) د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة، مرجع سابق، ص 20، د. ثروت عبدالهادي الجوهري، المرجع

السابق، ص 85

أنتقد موقف مجلس الدولة الفرنسي المؤيد لإصدارها.(1)

الفقيه هوريو(Hauriou): و هو و ان كان يتخذ موقف الفقيه ديجي بشكل عام ، الا انه يعد اكثر حماسة منه حول اعتبار الضرورة نظرية قانونية ، و هو يؤسس تصرفات الحكومة في هذا المجال الى حق الدولة في الدفاع الشرعي (2) .

و يضيف أنصار هذا الاتجاه بأن البرلمان حينما يقر هذه اللوائح - عند العرض عليه - فإنه بهذا الإقرار لا يضيف عليها صفة الشرعية ، فهي أعمال مشروعة منذ صدورها استناداً إلى الظروف الاستثنائية التي استوجبت إصدارها.(3) و بالتالي فإن المحاكم لا تستطيع الامتناع عن تطبيقها بدعوى أنها غير شرعية، و إن كان يجوز لها قبول الطعن ضدها بدعوى تجاوز السلطة حيث أنها تظل بمثابة قرارات إدارية صادرة عن السلطة التنفيذية إلى أن يقرها المشرع.

و وفقاً لما تقدم فإن النظرة القانونية الفرنسية لنظرية الضرورة تختلف عن سابقتها الألمانية، فالفقه الألماني و إن كان يرى أنه للحكومة الحق التام في إصدار لوائح الضرورة استناداً لحالة الضرورة إلا أن النظرة الفرنسية لم تعط هذا الحق على إطلاقه و إنما قيدته بشروط و في أضيق نطاق.

و الاتجاه الفرنسي الأخير هو المرجح في معظم الدول لاقترابه من الواقع، ذلك أن مبدأ المشروعية يشمل إلى جانب الوجه العادي الذي يطبق في الظروف العادية ، وجه آخر استثنائي يتمثل في النصوص و القواعد القانونية الاستثنائية إن وجدت ، إلى جانب النظرية القانونية للضرورة التي وضع لها القضاء - في معظم الدول الأخذة بهذه النظرية- العديد من الشروط لتطبيقها و ضوابط الخروج عن مبدأ المشروعية العادية (4)

(1) د. يحيى الجمل ، مرجع سابق ، ص 40.

(2) بالإمكان الرجوع الى تفصيل انصار الرأي القائل بأن اساس الضرورة هو حق الدفاع .

(3) د. يسري محمد العصار، المرجع السابق ، ص16

(4) د.سامي جمال الدين، مرجع سابق ، ص20 و ص21

المطلب الثاني: موقف القضاء من نظرية الضرورة

تمهيد و تقسيم :

نظراً لتباين الأنظمة القانونية بين الدول ، و ما ينتج عنه من اختلاف في موقف القضاء في كل منها ، فإن موضوع موقف القضاء من نظرية الضرورة ستنم دراسته من خلال الفروع التالية :

الفرع الأول: موقف القضاء الانجلوسكسوني من نظرية الضرورة.

الفرع الثاني: موقف القضاء الفرنسي من نظرية الضرورة.

الفرع الثالث: موقف القضاء المصري من نظرية الضرورة.

الفرع الرابع: موقف القضاء الليبي من نظرية الضرورة.

الفرع الأول: موقف القضاء الانجلوسكسوني من نظرية الضرورة

سبق وأن تم بيان موقف الفقه الانجلوسكسوني من الضرورة، وبيننا بأن هذا الفقه في المجمل يرفض اتخاذ هذه الفكرة كأساس لتوسيع سلطات الحكومة، ويبدو أن القضاء في هذه الدول لا يختلف موقفه عن موقف الفقه بها؛ ففي الولايات المتحدة الامريكية يتبين موقف المحكمة العليا من خلال حكمها في قضيتين، الاولى في عام 1866م والثانية في عام 1952م

القضية الأولى : و هي عرفت باسم Ex part Milligan (1886-4-10م) و تتلخص وقائعها أنه أثناء الحرب الأهلية الامريكية (الحرب بين الشمال و الجنوب الراغب في الانفصال) لجأ الرئيس الامريكي في ذلك الوقت ابراهام لينكون (Abraham Lincoln) الى اتخاذ مجموعة من التدابير و الاجراءات التي تعد مخالفة للقوانين و فيها مساس بحريات الافراد التي ضمنها الدستور ، مبرراً

لجوؤه لهذا التصرف بضرورة المحافظة على سلامة و أمن البلاد و وحدتها (1) ، و من ضمن هذه الاجراءات ايقاف العمل بقانون Habeas Corpus الذي يضمن حق المحبوس في المثل أمام القضاء ، حيث ترتب على ذلك أن قام أحد المحكوم عليهم من قبل محاكم عسكرية ، و يدعى مليجان ، بالطعن في دستورية اجراءات محاكمته باعتباره غير عسكري ، و قد تصدت المحكمة لهذه القضية و صدر حكمها عقب اغتيال الرئيس لينكون و انتهاء الحرب ، حيث حكمت بعدم قانونية اجراءات المحاكمة ، من حيث حرمان الطاعن من حقه في المحاكمة امام القضاء العادي و حقه في المحاكمة أمام محلفين(2)، و بالتالي يتضح أن المحكمة ذهبت إلى عدم الإقرار بمشروعية الاجراءات المتخذة من الرئيس بالرغم من صدورها في ظروف استثنائية .

القضية الثانية : و هي القضية المعروفة بقضية عمال مصانع الصلب ، و تتلخص وقائعها في أنه ثار خلاف بين اتحاد عمال الصلب و شركات الصلب حول الاجور ، و لم تغلح كافة الجهود لإيجاد تسوية ، مما جعل اتحاد العمال يدفع بالدعوة لإضراب عام على مستوى البلاد يبدأ يوم 9

(1) و من أقواله في هذا الشأن "هل من الممكن أن نضحى بالأمة من أجل الدستور؟ إنني أعتبر اتخاذ بعض

الإجراءات غير الدستورية من أجل سلامة الأمة هي إجراءات ضرورية و لابد منها و أولى بالتقديم على ما عداها " كذلك اعتبر أن القسم الذي أداه عند توليه لمهام الرئاسة و القاضي بالمحافظة على الدستور ، هذا القسم هو مادفعه الى اتخاذ هذه الاجراءات التي تهدف الى الحفاظ على الامة و من ثم الحكومة و في النهاية الدستور نفسه. د. يحيى الجمل ، المرجع السابق ، ص 169 - 170.

(2) حيث قالت في هذا الشأن " إن الدستور هو قانون المحكومين و الحاكمين ، في الحرب و السلم على سواء ، و انه يرفع بحمايته الناس من كل طبقة و في كل الاوقات و تحت كل الظروف - لا يوجد هناك ما يبرر ايقاف نصوص ذلك الدستور حتى في أشد حالات الاقتضاء بالنسبة للحكومة" و أضافت المحكمة و بشكل يوضح موقفها من الضرورة بأنه (إن هذه الامة - تعني الشعب الامريكي - لا تستطيع أن تعيش دائماً في سلام و ليس لها أن تتوقع من حكامها سيكونون دائماً من ذوي الحكمة و الاتجاهات الانسانية ، و إن رجالاً أشرار من الطامعين في السلطة و ممن يكرهون الحرية قد يجلسون يوماً مكان واشنطن و لينكون ، و إذا سلمنا بهذا الحق - أي الخروج عن الدستور - فإن عدواناً مخيفاً قد يرتكب ضد الحرية إذا قامت حرب اخرى) بل وصل بها الامر الى القول (إن بلداً يعيش على أساس التضحية بكل مبادئ الحرية لا يستحق أن يعيش. يحيى الجمل. المرجع السابق ص 171 - ص172.

ابريل 1952م ، الا ان رئيس البلاد ، و قبل هذا الموعد ، أمر وزير التجارة بأن يتخذ الاجراءات اللازمة للاستيلاء على معظم مصانع الصلب في البلاد و تشغيلها ، وهو ما باشر بتنفيذه الوزير على الفور ، كما قام الرئيس بإبلاغ الكونغرس بأمر الاستيلاء بتاريخ 9 ابريل و 21 ابريل دون أن تصدر عن هذا الاخير أي ردة فعل.

و قد برر الرئيس اصداره لمثل هذا الامر إلى الأهمية التي تمثلها هذه الصناعة بالنسبة للإنتاج العسكري في البلاد ، و بالتالي فإن توقفها - بسبب الاضراب - سيكون له نتائج سلبية بالنسبة لتفوق الولايات المتحدة العسكري على القوى الاخرى ، و ما سيترتب على ذلك من ازدياد المخاطر التي يتعرض لها الجنود و الطيارون العاملون في الميدان ، و كان تصرفه هذا باعتباره القائد العام للقوات المسلحة ، و مدفوعاً بحرصه على المحافظة على سلامة البلاد التي اصبحت معرضة للخطر - نتيجة هذا الاضراب - وفق تقديره.

و عند عرض الامر على المحكمة العليا من قبل شركات الصلب للطعن في هذا الاجراء حكمت بعدم اختصاص الرئيس بإصدار مثل هذه الاوامر، إذ أن هناك عدة اجراءات محددة من قبل الكونغرس للاستيلاء على الملكية الخاصة في حالات الضرورة و لكن الرئيس لم يلجأ اليها.⁽¹⁾ أما فيما يتعلق بالقضاء البريطاني ، فإنه و كما سبق القول بأن طبيعة النظام المعمول به من حيث قيام البرلمان ، في اوقات الازمات ، بإعطاء صلاحيات واسعة للحكومة لمواجهة الازمات ، و ذلك بموجب قوانين تصدر منه بهذا الشأن يجعل من المتعذر الوصول إلى احكام تصدر منه بهذا الشأن ، فهو عندما يجيز تصرفات الحكومة في الظروف الاستثنائية و التي قد تصل الى اصدارها للوائح تشريعية ، فإن ذلك لا يكون بناءً على احوال الضرورة ، و انما استناداً إلى الصلاحيات الواسعة الممنوحة لها مسبقاً من قبل البرلمان.⁽¹⁾

(1) يحيى الجمل ، مرجع سابق ، ص174-176.

و بالتالي فإن القضاء في البلدين لا يعترف بالضرورة كأساس لخروج الحكومة عن مبدأ المشروعية ، بل يتم التصرف لمواجهة هذه الظروف عن طريق تخويل الحكومة - ممثلة في رئيس الوزراء أو الرئيس - باتخاذ كافة الاجراءات الكفيلة بحماية البلاد و ضمان سلامتها ، و بالتالي فإن أي تصرف يصدر من سلطة التنفيذ لأجل تحقيق هذا الهدف يكون ضمن المشروعية الممنوحة من قبل المشرّع.⁽²⁾

الفرع الثاني: موقف القضاء الفرنسي من نظرية الضرورة

بداية يلزم القول بان القضاء العادي في فرنسا ، و على رأسه محكمة النقض الفرنسية ، رفض الأخذ بنظرية الضرورة ، و لم يقر قيام الحكومة بالخروج عن القواعد العامة في وقت الازمات ، إذ رفض قيام الحكومة بتعديل نص تشريعي بواسطة مرسوم أثناء الحرب العالمية الأولى ، حيث قامت محكمة بواتييه (Poitiers) بتبرئة شخص أحيل إليها بتهمة مخالفته لهذا المرسوم ، و قد أيدتها محكمة النقض الفرنسية (الدائرة الجنائية) ، في حكمها الصادر بتاريخ 1917/11/3م، على أساس أن السلطة التنفيذية ليس من سلطاتها تعديل نص تشريعي و تقرير عقوبة جنائية حتى في ظل الحرب إلا إذا سمح القانون بذلك.

و تجدر الإشارة هنا إلى أن الحكومة الفرنسية عند قيامها بتلك الاجراءات الاستثنائية لم تكن مستندة إلى نص قانوني أو نص في الدستور و إنما استندت في ذلك إلى ضرورات الحرب .

(1) المرجع السابق ، 176-187

(2) و من ذلك قيام السلطات الامريكية أثناء الحرب العالمية الثانية باعتقال أكثر من خمسة آلاف مواطن أمريكي من ذوي الاصول اليابانية ، و دون توجيه أي تهمة محددة اليهم سواء بالجاسوسية أو المساس بالأمن القومي ، و قد اعنت المحكمة العليا صحة هذه الاجراءات لما تملكه السلطة التنفيذية من صلاحيات أثناء الحرب ، و مع ذلك فقد اضطر الكونغرس على تقديم الاعتذار باسم الشعب الأمريكي عن هذا الحادث ، بل و قرر تعويضات نقدية للأحياء ممن تم اعتقالهم و لأسر المتوفيين. أنظر في ذلك د، أحمد فتحي سرور ، حكم القانون في مواجهة الارهاب ، المرجع السابق.

و لعل هذا الموقف من القضاء العادي يعد مبرراً ، بحكم أن القضاء الجنائي يقتصر دوره على تنفيذ النصوص و عدم التوسع في تفسيرها و خاصة المتعلقة منها بالتجريم ، بعكس دور القضاء الاداري ، الذي يعد بطبيعته قضاءً انشائياً ، لدرجة القول بأن القانون الاداري هو قانون قضائي المنشأ ، لذلك نجد أن مجلس الدولة الفرنسي قد طبق نظرية الضرورة من خلال تأييده للإجراءات المتخذة من جانب الحكومة أثناء الحرب العالمية الأولى ، و التي كانت تحمل في طياتها مخالفة للنصوص التشريعية ، و يعد حكمه في قضية (HEYRIES) من الأحكام الشهيرة ؛ إذ يمثل البداية الحقيقية لظهور نظرية الضرورة في القضاء الفرنسي ، فقد قضى هذا الحكم بصحة مرسوم أصدره رئيس الجمهورية في 1914/9/10م ، بعد فترة يسيرة من بدء الحرب ، يقضي بإيقاف تطبيق المادة رقم (65) من قانون 22 أبريل 1905م التي توجب إطلاع الموظف على ملف خدمته قبل توقيع أي جزء تأديبي عليه ، حيث أخذ المجلس بعين الاعتبار أن ظروف الحرب و ضرورات الدفاع الوطني توجب تمكين الإدارة من اتخاذ قراراتها بالسرعة الواجبة دون التقيد بالضمانات التي تنص عليها القوانين لصالح الأفراد ، أي أن القوانين التي لا تتلاءم والظروف الاستثنائية من الممكن إيقافها، بعكس القوانين التي لا تؤدي أثناء وجود الضرورة إلى الإخلال بحسن سير المرافق العامة. والسلطة التنفيذية عند اتخاذها لمثل هذه الإجراءات فإنها تكون خاضعة لرقابة القاضي الإداري الذي يقوم بالتأكد من توافر شروط نشوء الحالة الاستثنائية والتزام جهة الإدارة بالضوابط اللازمة لمواجهتها والتي يمكن إجمالها في وجود خطر جسيم وحال يهدد سلامة الدولة وأن تكون الإجراءات المتخذة لازمة لمواجهة هذه الظروف، وأن تتوقف هذه الإجراءات بمجرد انتهاء الظروف الاستثنائية⁽¹⁾

(1) د. يسري محمد العصار، مرجع سابق، ص 20 و ص 21، وكذلك د. يحيى الجمل، مرجع سابق، ص 179 - ص 186، د. ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، مرجع سابق، ص 90 - ص 94.

فقد أعترف مجلس الدولة الفرنسي بشرعية التدابير التي تتخذها الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، و من ضمنها إضفاؤه لصفة الشرعية على القرار الذي اتخذه رئيس مجلس بلدي بفرض رسوم على السكان لتأمين الاعاشة للأهالي، مع أن فرض الضرائب لا يتم عادة إلا بموجب قوانين، كما أنه أعترف للأفراد بالحق، إذا ما فر رئيس و أعضاء المجلس البلدي من وجه العدو في أن يؤلفوا مجلساً بلدياً واقعياً لتسير أمور السكان.⁽¹⁾

الفرع الثالث: موقف القضاء المصري من نظرية الضرورة

أخذ القضاء المصري بنظرية الضرورة قبل إنشاء مجلس الدولة المصري، و ذلك يتضح من حكم محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ 1934/3/22م ، حيث قالت: " إذا كان لرجال الضبطية الإدارية في سبيل منع ارتكاب الجرائم أن يتخذوا ما تقضي به الضرورة من الإجراءات و الوسائل فإنه يجب عليهم أن يمتنعوا عن الوسائل المقيدة لحرية الأفراد إلا أن يكون ثمة مسوغ شرعي تقتضيه الظروف و الأحوال و يعتبر المسوغ الشرعي متوافراً حينما يكون الموظف قائماً بأداء وظيفته و يكون ما عمله أو أجراه لازماً حتماً للقيام بمهامها من منع ضرر جسيم يهدد النظام و الأمن باعتبار هذا الإجراء الوسيلة الوحيدة لمنع الضرر"⁽²⁾

أما بعد إنشاء مجلس الدولة فقد أعتنق المجلس هذه النظرية وطبقها في العديد من أحكامه، حيث حددت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في 1951/6/26 م شروط هذه النظرية - والذي سبق وأن تمت الإشارة إليه - و كان سند المحكمة في الأخذ بهذه النظرية راجعاً إلى قاعدة أن الضرورات تبيح المحظورات وأن الضرورة تقدر بقدرها. وأكدت المحكمة بدورها أن كافة أعمال

(1) د. حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2006، ص 67

(2) مجلة المحاماة المصرية، السنة 13، ص 370، رقم 155، مشار إليه في د. يسري محمد العصار، مرجع سابق ص 23.

الإدارة تكون خاضعة لرقابة القضاء للتحقق من وجود أركان الضرورة ، و بالتالي قيام حق الضرورة وانتفاء مسئولية الدولة، بحيث إذا انتفى أي من الشروط السابق بيانها ، ففي هذه الحالة لا وجود لحالة الضرورة وبالتالي تكون قرارات السلطة التنفيذية في هذه الحالة باطلة.

بل أن المحكمة الإدارية العليا المصرية أبحاث لجهة الإدارة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية في الظروف الاستثنائية (1) ، وذلك في حكمها الصادر بتاريخ 1959/1/10م بقولها: " لا يجوز للقرار الإداري في الأصل أن يعطل تنفيذ حكم قضائي و إلا كان مخالفاً للقانون إلا إذا كان يترتب على تنفيذه فوراً إخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه، كحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام فيرجح عندئذ الصالح العام على الصالح الفردي الخاص، و لكن بمراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها، وأن يعرض صاحب الشأن إن كان لذلك وجه" (2).

الفرع الرابع: موقف القضاء الليبي من نظرية الضرورة

فيما يتعلق بالقضاء الليبي فإن معظم أحكام المحكمة العليا المتعلقة بحالات الضرورة كانت تطبيقاً أو تفسيراً لما هو وارد بنصوص دستور الاستقلال الملغي بموجب الإعلان الدستوري الصادر 1969/12/11م ، و بخلاف ذلك لا يوجد ما يشير إلى أن القضاء الليبي قد أخذ بهذه النظرية و تطبيقاتها في القانون العام ، إلا أنه و في العام 2006م أقرت المحكمة العليا بدستورية أحد القوانين بالرغم من صدوره من غير السلطة التشريعية ، وهي المؤتمرات الشعبية ، و ذلك استناداً إلى مبدأ التفويض التشريعي القائم على حالة الضرورة ، حيث نصت على : " إنه و لئن كان صحيحاً أن سلطة التشريع في الجماهيرية هي للمؤتمرات الشعبية التي تقرر القوانين و تناقشها ثم يتولى مؤتمر الشعب العام صياغتها و تلاوتها و إصدارها إلا أنه و وفقاً لما هو مستقر عليه في فقه القانون

(1) - د. يسري محمد العصار، مرجع سابق، ص 27

(2) القضية رقم 724 لسنة 3 ق، مجموعة السنة 4، بند 2، ص 533، مشار إليه، مرجع سابق، ص 27 و ص 28

الدستوري و في حالات استثنائية مثل حالة الضرورة و حالة التفويض التشريعي يجوز للمؤتمرات الشعبية أن تفوض اللجان التنفيذية في سن قوانين معينة على أن لا ينطوي هذا التفويض على نقل الولاية التشريعية بأكملها أو في جوانبها الهامة إلى اللجان التنفيذية،...".⁽¹⁾

و مما تقدم نخلص إلى القول بأن المشروعية الاستثنائية التي يؤخذ بها في ظل الظروف الاستثنائية هي من خلق القضاء ؛ فمجلس الدولة الفرنسي هو من كان له الفضل في تقرير هذه النظرية ، والقضاء هو الذي يتولى تقرير السلطات الاستثنائية في حالة الضرورة سواء عند عدم وجود النصوص التشريعية اللازمة لمواجهتها ، أو إذا وجدت هذه النصوص و تبين من خلال التطبيق العملي وجود نقص بها و عدم كفايتها لمواجهة هذه الظروف ، ففي هذه الحالة يتدخل القضاء لسد هذا النقص من خلال منح الإدارة السلطات اللازمة لمواجهة الضرورة ، إذ لا يكفي القضاء بسد النقص في النصوص التشريعية ، بل انه يقوم بتسييرها و تحديد مدلولها ، إضافة إلى أنه ينشئ المبادئ القضائية في حالة سكوت المشرع كلية عن معالجة هذه الظروف .⁽²⁾

(1) المحكمة العليا، طعن دستوري رقم 2 لسنة 52 ق، بتاريخ 2006/5/6م، مجلة المحكمة العليا س 40، عدد 1، ص 307 ، و صدر عنها حكم آخر في نفس الموضوع و بنفس الصيغة في الطعن الدستوري رقم 55/1 ق بتاريخ 2009/11/11م

(2) د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة و ضمانات الرقابة القضائية، مرجع سابق ، ص 26 من المعروف أن دور القضاء الإداري في إنشاء المبادئ القضائية ليس دوراً مقصوراً على الحالات الاستثنائية فقط ، و إنما يمارس هذا الاختصاص حتى في الظروف العادية ، فهو من طبيعة تكوينه ، و في ذلك تقول محكمتنا العليا : " إن القضاء الإداري يتميز عن القضاء المدني في أنه ليس مجرد قضاء تطبيقي مهمته تطبيق نصوص مقننة مقدماً بل هو في الأغلب قضاء إنشائي يبتدع الحلول المناسبة التي تتفق و طبيعة روابط القانون العام و احتياجات المرافق العامة و مقتضيات حسن سيرها و ضرورة استدامتها و التي تختلف في طبيعتها عن روابط القانون = الخاص التي وضعت أساساً لتحكم العلاقة بين الأفراد و لا تطبق وجوباً على روابط القانون العام إلا إذا وجد نص يقضي بذلك فإن لم يوجد فلا يلتزم القضاء الإداري بتطبيق قواعد القانون الخاص حتماً و كما هي وإنما له حريته و استقلاله في ابتداع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ في مجال القانون العام بين الإدارة في قيامها على المرافق العامة و بين الأفراد ، فله أن يطبق من قواعد القانون الخاص ما يتلاءم معها و له أن يطرحها إذا كانت غير متلائمة معها و له أن يطورها بما يحقق هذا التلازم " ، طعن إداري، 26/2/1976م، مجلة المحكمة العليا س 12، عدد 4، ص 12

المطلب الثالث: موقف المشرّع من نظرية الضرورة

من خلال ما تقدم بالمطلب السابق تبين الاهتمام الذي أولاه القضاء لنظرية الضرورة ، وهو ما يدفع إلى التساؤل حول أهمية تدخل المشرّع الدستوري لتنظيم هذه النظرية التي تعد في مجملها خروجاً عن مبدأ المشروعية ، حيث تباينت الآراء حول ذلك ، فالبعض يتخوف من قيام المشرّع بالتصدي لهذه النظرية و شمولها بالتنظيم ، معللاً موقفه بأن ذلك قد يفتح المجال لتمادي السلطة التنفيذية في توسيع سلطاتها بدعوى مواجهة الضرورة ، و بالتالي استخدام هذه الرخصة الدستورية في غير ما شرعت لأجله ، أي بمعنى أوضح ، إن ذلك سيؤدي إلى ظهور الدكتاتورية على حساب الأسس الديمقراطية في ظل حماية دستورية .

كذلك فإن التنظيم الدستوري للضرورة قد يستغل من قبل الحكومة عن طريق تطبيقه على وقائع أو ظروف لاتعد في حقيقتها من حالات الضرورة المقصودة من قبل المشرّع، أو أن هذه الظروف الاستثنائية أو غير العادية لا ترقى إلى مرتبة يمكن اعتبارها من حالات الضرورة الفعلية، و بالتالي منح السلطة التنفيذية سلطات موسعة دون مبرر .

كما أن هذا التنظيم قد يؤدي إلى تكوين المناخ النفسي الملائم و الأرض الخصبة لتقوية السلطة الشخصية ، إذ أن السلطة التنفيذية و على رأسها الملك أو رئيس الدولة أو الحكومة هي السلطة الأكثر فعالية في مواجهة الأزمات و الظروف الاستثنائية بسبب قدرتها على اتخاذ الإجراءات بسرعة و يسر أكثر من السلطة التشكائية ريعية ، والتنظيم الدستوري لهذه النظرية بما يعطيه لرئيس الحكومة من صلاحيات الخروج عن المشروعية ، يجعل هذا الأمر مقبولاً لدى الناس ، لاسيما إذ كتب له النجاح في مواجهة هذه الأزمات. وهذا الأمر يؤدي إلى جعل هذا الخروج عن مبدأ المشروعية كأنه من الأمور المعتادة التي لا تحتاج إلى تبرير .

و ختاماً فإن وجود تنظيم دستوري لحالة الضرورة يتنافى و طبيعة الضرورة، التي لا يمكن التنبؤ بها بحيث إذا تم توقعها مسبقاً فإنها تفقد خاصيتها و لا نكون أمام حالة ضرورة واقعية⁽¹⁾. و بالتالي لا يوجد أي فائدة أو منفعة من تنظيمها مسبقاً بموجب أحكام الدستور ، و عن ذلك عبر الفقيه الألماني كارل شميت (Carl Schmitt) بالقول " أن حالة الضرورة تفقد خاصية الضرورة بمجرد التوقع السابق لها".

و رغم هذه المخاوف، فإن المشرع الدستوري في كل من فرنسا و مصر و ليبيا (دستور 1951م الملغي) أعتد بهذه النظرية و تناولها بالتنظيم الدستوري، و يستند أنصار التنظيم الدستوري للنظرية إلى ضرورة وجود قواعد تنظم حالة الأزمة التي تمر بها الدولة ،و أن لا يترك المجال للاجتهادات الفردية التي قد تحيد بها عن جادة الصواب.

أضف إلى ذلك أن وظيفة الدستور لا تقتصر على تنظيم السلطات في الأحوال العادية فقط ، و إنما ، من باب أولى ، تنظيم هذه السلطات في الأحوال و الظروف الاستثنائية التي تتطلب تكاتف الجهود و تنظيم سلطات الدولة لكي تتمكن من تجاوز هذه الظروف بنجاح، ناهيك على أن هذا التنظيم يجعل سلطات الدولة ملتزمة به ،و بالتالي يحول دون مغالاتها في استخدام هذه السلطات الاستثنائية ، خصوصاً في حالة وجود رقابة قوية عليها في مجمل تصرفاتها، كما أنه يرسخ لدى جهة الإدارة و الشعب الطابع الاستثنائي و المؤقت للسلطات الموسعة وقت الأزمات ، الأمر الذي يؤدي إلى تحديد هذه السلطات بدقة على نحو يجعل الخروج عليها أمراً شديداً للوضوح للأجهزة الرقابية على تصرفات جهة الإدارة.⁽²⁾

- و يأخذ التنظيم التشريعي من حيث الوقت الذي يتم فيه التنظيم عدة صور ، وهي:

(1) د. سامي جمال الدين ، لوائح الضرورة ، المرجع السابق ، ص36-37.

(2) د. يحيى الجمل ، مرجع سابق ، ص65 و ما بعدها.

أ- نظام التشريع المسبق: ويعني أن تنظم حالة الضرورة بموجب تشريعات مسبقة، بحيث تطبق هذه التشريعات بمجرد تحقق شروط تطبيقها.

ب- نظام التشريع المعاصر: فحواه أن يتم تنظيم حالة الضرورة بمجرد وقوعها ، أي كلما تعرضت الدولة لظروف استثنائية يتم معالجتها وفق ما تقتضيه ظروف كل حالة على حدة ، وهو ما يجعل سبل تنظيم حالة الضرورة وفق هذا النظام تتنوع بتنوع الظروف التي تتعرض لها الدولة.

ج- نظام التشريع المختلط: وهو أسلوب يجمع بين النظامين السابقين بحيث يتم تطبيق تشريعات معدة سلفاً مع إمكانية إصدار تشريعات أخرى تستحدث وفق طبيعة الظروف ومستجدات الحال وهو يعد أفضل من النظامين السابقين ، إذ أنه من المستحيل التنبؤ بكافة الظروف الاستثنائية التي قد تتعرض لها البلاد و بالتالي من المحتمل أن تتطلب ظروف معينة سلطات خاصة لا يتحدد مداها و نوعيتها إلا أثناء قيام حالة الضرورة.

- أما من حيث الجهة التي تتولى التشريع فينقسم إلى:

أ- التنظيم الدستوري للأزمة: وهو أن يقوم المشرع الدستوري بنفسه تنظيم سلطات الأزمة حتى يمكن تحقيق التكامل بين السلطات الاستثنائية و النظام القانوني للدولة ، و يتميز بأن هذا التنظيم بأنه يحد من شعور المواطنين بانهيار النظام القانوني للدولة في الظروف الاستثنائية.

ب- التنظيم البرلماني (التشريعي) للأزمة: و ذلك بأن يُعهد للمشرع العادي بوضع تنظيم لحالة الضرورة يكون محدداً بدقة مدى السلطات الاستثنائية و شروط استخدامها و آثار ذلك الاستخدام. ويفضله البعض على التنظيم الدستوري بسبب ما للأخير من أضرار عملية تنشأ عن صعوبة التنظيم الجيد المقيم للتوازن التام بين المشروعية العادية ومقتضيات الضرورة.⁽¹⁾

وأياً كان الأمر فإن الواقع العملي يتطلب أن يقوم المشرع الدستوري بتنظيم بعض تطبيقات نظرية

(1) د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة ، مرجع سابق ، ص35 و ما بعدها

الضرورة الماسة بالمشروعية والعلاقات بين سلطات الدولة، ويقوم كذلك بتنظيم كيفية قيام السلطة التشريعية بمنح الصلاحيات للسلطة التنفيذية في ظروف أخرى لتتجاوز سلطتها اللائحية إلى حدود القانون ، أي أن المشرع العادي يكمل بالتنظيم ما بدأه المشرع الدستوري.

ج- التنظيم الحكومي للأزمة: و يعني قيام السلطة التنفيذية ، و بمبادرتها المنفردة و دون الاستناد لنص قانوني ، بوضع التنظيم الذي تجده ملائماً لمواجهة ما تتعرض له البلاد من ظروف استثنائية ، و بالتالي إذا قصرت التنظيمات الدستورية و التشريعية عن مواجهة هذه الظروف فإن للحكومة العذر في إجراء هذا التصرف تحت رقابة القضاء القوية و الفعالة ، مع العلم بأنه من الخطورة بمكان الاكتفاء بهذا الأسلوب لتنظيم حالة الضرورة دون سابقه لما عرف عن السلطة التنفيذية من تطلعها الدائم لتوسيع سلطاتها.

وبالنظر إلى موقف المشرع الدستوري في كل من فرنسا ومصر فإننا نجد أنه قام بتنظيم حالة الضرورة في الدستور وكذلك قام المشرع العادي في كلا البلدين بتنظيم بعض تطبيقات حالة الضرورة، كما هو الحال في قانون الاستعجال في فرنسا وقانون التعبئة في مصر.⁽¹⁾

وفي ليبيا تم تنظيم حالة الضرورة في الدستور الاتحادي، بحيث أقتصر على تطبيق وحيد لها وهو لوائح الضرورة فقط، ولم تحتوي الوثائق الدستورية بعد 1969م أي تنظيم لحالة الضرورة.

أما التنظيم التشريعي للظروف الاستثنائية فقد تمثل في صدور القانون رقم (80) لسنة 1974م. بشأن التعبئة العامة، والذي الغي بموجب القانون رقم 21 لسنة 1991م بشأن التعبئة، إضافة إلى أن المشرع في ليبيا تبنى في بعض القوانين صيغة التفويض التشريعي، وإن كان بصورة مختلفة عما هو موجود بكل من فرنسا ومصر، وهو ما سيتم تناوله بالفصل الثاني من هذا البحث.

(1) د. سامي جمال الدين، المرجع السابق ، ص35 و ما بعدها

الفصل الأول

اللوائح التشريعية

الفصل الأول

اللوائح التشريعية

تمهيد وتقسيم

معلوم أن سن القوانين هو اختصاص اصيل للسلطة التشريعية ، سواء بمفردها أو بالاشتراك مع السلطة التنفيذية بحسب الدستور المقرر لاختصاصات كافة سلطات الدولة و المنظم للعلاقة فيما بينها .

و بالنظر إلى طبيعة تكوين السلطة التشريعية ، وطريقة أدائها لمهامها ، فمن الطبيعي أن لا تكون في حال انعقاد دائم طوال مدة ولايتها التشريعية ، بعكس السلطة التنفيذية ، بل تتخلل ولايتها فترات زمنية لا تكون فيها بحالة انعقاد ، ويرجع ذلك إما إلى الإجازة البرلمانية ، أي الفترات الفاصلة بين دورات الانعقاد العادية⁽¹⁾، أو انتهاء مدة الولاية التشريعية للسلطة التشريعية و استلام خليفتها لمهامها ، أو الفترة الزمنية الواقعة بين حل السلطة التشريعية - وفقاً للشروط و الإجراءات الدستورية - و انتخاب سلطة تشريعية جديدة .

وبالإضافة إلى الأسباب الطبيعية لعدم الانعقاد السابق بيانها، فإن نشوء ظروف استثنائية يمثل حالة غير طبيعية قد تحول دون أداء السلطة التشريعية لمهامها بشكل طبيعي، بحيث يصبح من

(1) و التي تختلف مدتها من دولة إلى أخرى بحسب نصوص وثائقها الدستورية فبعضها تتقلص فيها الفترة الفاصلة إلى شهرين فقط في السنة ، بينما يمتد في البعض الآخر إلى ستة أشهر، أي أن السلطة التشريعية في هذه الحالة لا تكون منعقدة لممارسة مهامها بصورة عادية إلا فترة نصف سنة تقريباً ، فمشروع الدستور الليبي الصادر بتاريخ 2017/7/29م بين أن مجلس الشورى ينعقد لمدة دورتين عاديتين مدة كل واحدة خمسة أشهر، بينما الدستور المصري الصادر بتاريخ 28 يناير 2014م بين أن مجلس النواب يجتمع لدورة عادية واحدة بالسنة مدتها تسعة أشهر، والدستور الأردني الصادر بتاريخ 1952/1/8م نص على أن مجلس الأمة ينعقد لمدة دورة عادية واحدة مدتها ستة أشهر بموجب نص المادة (78) منه.

الخطر اجتماع اعضائها، يستوي في ذلك كون مسببات هذه الظروف خارجية أو داخلية. فإذا تعرضت البلاد لمثل هذه الظروف خلال فترة الغياب وتطلبت مواجهتها تدابير سريعة لانتظار دعوة السلطة التشريعية للانعقاد، فإن لزوم التعامل مع هذا الوضع اوجد ما يسمى اللوائح التشريعية (او ما يطلق عليها لوائح الضرورة على النحو الاتي بيانه لاحقاً) ؛ إذ تعد هذه اللوائح من التطبيقات المعروفة لحالة الضرورة، و هي تقرر عادةً بموجب احكام الدستور؛ بمعنى أن السلطة التنفيذية عند قيامها بإصدار مثل هذه اللوائح إنما تستمد هذه الصلاحيات من النصوص الدستورية التي اجازت لها ذلك.

و سيتم تناول هذه اللوائح في هذا الفصل من خلال مبحثين ، على النحو الاتي :

المبحث الأول: مفهوم اللوائح التشريعية، وشروطها.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للوائح التشريعية ، ونطاقها ، والنتائج المترتبة على مباشرتها

المبحث الأول

مفهوم اللوائح التشريعية، وشروطها

تمهيد و تقسيم:

تناول اللوائح التشريعية بالشرح والتحليل يتطلب اولاً الوقوف على مفهومها بشكل تفصيلي من خلال تعريفها والاشكالية المثارة حول تسميتها والتطور التاريخ لها في النظام القانوني الليبي والانظمة الدستورية العربية المقارنة.

و باعتبارها مكنة دستورية للسلطة التنفيذية تمكنها من الولوج - استثناءً - لنطاق التشريع المحجوز أصلاً للسلطة التشريعية ، فإنه من الطبيعي أن تتم إحاطتها بضوابط معينة ؛ للحفاظ على مبدأ

المشروعية (و إن كان بصورة أقل منه في الظروف العادية) و لضمان عدم اتخاذها كحجة تلجأ إليها سلطة التنفيذ لتوسيع صلاحياتها ، و هو ما سيتم تناوله بالدراسة من خلال هذا المبحث ثانياً. واسترشاداً بما مُهد له سيقسم هذا المبحث إلى مطلبين، وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول: مفهوم اللوائح التشريعية.

المطلب الثاني: شروط اللوائح التشريعية

المطلب الأول : مفهوم اللوائح التشريعية

تمهيد و تقسيم:

للإحاطة التامة بمفهوم اللوائح التشريعية لأبد من بيان تعريفها و توضيح العناصر الأساسية المميزة لها ، و توضيح الجدل المثار حول تسميتها ، و المراحل التي مرت بها هذه اللوائح من أول استخدام لها ، من خلال بيان التطور التاريخي لها ، كذلك بيان السلطة المختصة بإصدارها. لهذا سيتم تناول هذا المطلب من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف اللوائح التشريعية

الفرع الثاني: اشكالية التسمية

الفرع الثالث: التطور التاريخي للوائح التشريعية

الفرع الرابع: السلطة المختصة بإصدار اللوائح التشريعية

الفرع الأول: تعريف اللوائح التشريعية

عُرفت اللوائح التشريعية (أو لوائح الضرورة كما يسميها البعض) بأنها : "اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية عند قيام الظروف الاستثنائية التي تهدد وجود الدولة أو أمنها أو سلامتها"⁽¹⁾

(1) د.صبيح بشير مسكوني ، مبادئ القانون الإداري الليبي ، الكتاب و التوزيع و الاعلان و المطابع ، 1982 ، ص 457.

و إن كان هذا التعريف من الممكن أن يتلاءم مع اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية بشكل عام في الظروف الاستثنائية ، إلا أنه لا يمكن أن يعتمد عليه في الإلمام بمفهوم اللوائح التشريعية بشكل واضح ؛ لافتقاره لما يميز هذه اللوائح عن غيرها ، ألا وهو غياب المشرع ، و ما تمتلكه قوة تمكنها من دخول مجال القوانين .

يمكن للباحث تعريف اللوائح التشريعية بالقول: هي قرارات لائحية بقوة القانون تصدرها السلطة التنفيذية بموجب صلاحيات دستورية؛ لمواجهة ظروف استثنائية طرأت في غيبة السلطة التشريعية. فهي قرارات لائحية باعتبارها تتضمن قواعد عامة ومجردة تسري على كل من تنطبق عليه الشروط والأحكام الواردة بها، و إن كانت تلتقي مع اللوائح التنفيذية و اللوائح المستقلة في كونهم قرارات تنظيمية تتولى السلطة التنفيذية إصدارها بصلاحيات دستورية إلا أنها تختلف عنهما جذرياً في جوانب أخرى ؛ فاللوائح التنفيذية هي القرارات التنظيمية الصادرة لغرض وضع القوانين موضع التنفيذ دون أن يكون لها صلاحية تعديل القانون الصادرة لتنفيذه أو استحداث أي أحكام لم ترد به ، أي أنها ترتبط بالقانون الصادرة لتنفيذ احكامه وجوداً و عدماً ، بينما اللوائح التشريعية تصدر مستقلة عن القانون .

وإن كانت لوائح الضبط ولوائح المرافق العامة تتماثل مع اللوائح التشريعية في كونها مستقلة، إلا أنها لا تمتلك القوة لتعديل القانون أو إلغائه كما هو الحال بالنسبة للوائح التشريعية، التي تمتلك هذه المكنة نتيجة لتمتعها بقوة القانون .

وأخيراً فإن السلطة التنفيذية بإصدارها للوائح التنفيذية واللوائح المستقلة، فإنها تمارس هذه الصلاحيات باعتبارها صاحبة الاختصاص الاصيل بموجب أحكام الدستور، بينما تكون عند إصدارها للوائح التشريعية تمارس اختصاصاً استثنائياً، أملتته الضرورة وغيبة المختص الاصيل، ألا وهو المشرع .

الفرع الثاني: اشكالية التسمية

تنوعت التسمية التي أوردتها الدساتير لهذه اللوائح، فالدستور الليبي لسنة 1951م - الملغي - والدستور الكويتي لسنة 1962م يطلقان عليها اسم (مراسيم بقوة القانون)، ومشروع الدستور الليبي تناولها تحت اسم (قرارات بقوة القانون) بينما الدستور المصري لسنة 2014م استخدم مصطلح (قرارات بقوانين) ، أما الدستور الجزائري لسنة 1996م فاستخدم تعبير (تشريع بأوامر) ، و ختاماً فإن الدستور الاردني لسنة 1952م تفرد بتسميتها بـ (القوانين المؤقتة).

ولعل العلة وراء تباين التسمية وفق الأمثلة المذكورة تكمن في اختلاف الأخذ بالمعايير المستخدمة لتحديد طبيعتها من دستور لآخر، فالبعض استخدم المعيار العضوي، أي اعتماداً على جهة الإصدار مثل الدستور الليبي السابق لسنة 1951م و الدستور الكويتي لسنة 1962م و مشروع الدستور الليبي و الدستور المصري لسنة 2014م ، فيتضح الحرص على إبراز و تقديم مصطلح (القرار أو المرسوم) عن القانون؛ باعتبارها اعمال صادرة عن سلطة التنفيذ ، بينما لجأ البعض الآخر للأخذ بالمعيار الموضوعي، أي بالنظر إلى فحواها، وذلك باعتبارها تعالج موضوعات تختص القوانين بتنظيمها، فنلاحظ إبراز وتقديم صفة القانون أو التشريع على القرار ، كالدستور الجزائري لسنة 1996م والدستور الأردني لسنة 1952م.

ويبدو أن هذا الاختلاف قد ألقى بظلاله على التسمية المستخدمة من قبل الفقه لهذه اللوائح، فنجد الكثير من الفقه، وخصوصاً المصري، يطلق عليها اسم لوائح الضرورة⁽¹⁾ والبعض الآخر يطلق

(1) راجع : د. حسين عثمان محمد عثمان ، اصول القانون الإداري ، بيروت : منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، 2006م ، ص 511 _ د. اشرف فايز المساوي ، دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق و الحريات في اطار التشريعات الوطنية و المواثيق الدولية ، القاهرة : المركز القومي للإصدارات القانونية ، ط.الاولى ، 2009م ، ص 215 ، _ د. سمير عبدالسيد تناغو ، النظرية العامة للقانون ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، بدون تاريخ نشر ، ص 323 _ د.محمد مختار عثمان ، المبادئ و الاحكام القانونية للإدارة الشعبية بالجمهورية ، بنغازي : منشورات جامعة قاريونس ، ص 537 _ د. طعيمه الجرف ، النظرية العامة للقانون الدستوري ...، القاهرة : دار النهضة العربية ، الطبعة الثالثة ، 2001م ، ص 229 =

عليها تسمية القوانين المؤقتة والبعض الآخر الأوامر، معتمداً التسمية التي أطلقها المشرع الدستوري في بلاده. (1)

إلا أن أكثر المصطلحات استخداماً للدلالة على هذه اللوائح هي لوائح الضرورة والمراسيم بقوانين ومع هذا فإننا لا نميل إلى الأخذ بأي منها بسبب أن كلا المصطلحين إنما يطلقان على كافة أنواع اللوائح التي تمتلك قوة القانون والصادرة عن السلطة التنفيذية في احوال الضرورة⁽²⁾، وإنما نفضل مصطلح اللوائح التشريعية بسبب قوة الحجة التي ساقها مؤيدو هذه التسمية والمتمثلة في أن السلطة التنفيذية وهي تقوم بإصدار هذه اللوائح إنما تقوم بذلك في حالة غياب السلطة التشريعية - على النحو الآتي تفصيله - وبالتالي فهي تأخذ دور المشرع وإن كان لفترة مؤقتة⁽³⁾.

فهذه اللوائح تصدر في الأصل وفقاً لنصوص الدستور، بدون حاجة إلى وجود أي تفويض من المشرع؛ أي أنها تصدر بموجب سلطة مقرررة بنص دستوري وهي تجد أساسها في نظرية

= د. احمد الموافي، المشروعية الاستثنائية، بدون ناشر او طبعة او تاريخ، ص 80 _ د. ثروت عبدالهادي الجوهري، مرجع سابق، ص 27_ د. رفعت عبدالسيد، نطاق رقابة المحكمة الإدارية العليا...، القاهرة: دار النهضة العربية، 2011، ص 80 _ د. يسري العصار، مرجع سابق، ص 54.

(1) الدستور الاردني لسنة 1952م الذي نص على هذه اللوائح باسم القوانين المؤقتة بموجب المادة 94 منه، فورد نفس الاسم لدى: د. هاني علي الطهراوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2007، ص 383، و د. نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الاول، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، و الدار الدولية للنشر والتوزيع، 2002، ص 53.

كذلك الدستور الجزائري لسنة 1996م، الذي نص عليها باسم الاوامر في المادة 142 منه، فكانت الاوامر هي المصطلح الذي يعني اللوائح التشريعية لدى د. بوبكر ادريس، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، القاهرة: دار الكتاب الحديث، 2003م، ص 124.

(2) وهي اللوائح التشريعية موضوع هذا الفصل، واللوائح التفويضية موضوع الفصل الثاني ولوائح الازمة، كالمنصوص عليها في المادة 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958م والمادة 74 من الدستور المصري السابق (1971م).

(3) د. محمود عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 278.، و يلزم التنويه هنا إلى أن أساس هذه التسمية يرجع إلى بحث د. سيد صبري، المسمى اللوائح التشريعية، سنة 1941م، انظر في ذلك د. يحيى الجمل، المرجع السابق، ص 119، و قد اخذ بنفس التسمية د. سامي جمال الدين، انظر مؤلفه، لوائح الضرورة مرجع سابق، ص 63.

الضرورة فلو كانت هناك ظروف استثنائية تمر بها الدولة ، و تطلب الأمر تدخل المشرع تدخلاً سريعاً بإصدار تشريعات لمواجهة هذه الظروف ، ولم يتمكن المشرع من التدخل نتيجة لأن هذه الظروف وقعت في غيبته ،أي خلال فترة ما بين الانعقاد أو في فترة الحل ، ففي هذه الحالة يكون للسلطة التنفيذية بما تتميز به عادة من سرعة في اتخاذ القرار ، أن تقوم بسد هذا الفراغ و اتخاذ قرارات تكون لها قوة القانون التي من شأنها مواجهة هذه الظروف الاستثنائية، ثم بعد ذلك يأتي دور المشرع عند عودته لممارسة مهامه ليقول كلمته في هذه القرارات، بإقرارها أو برفضها⁽¹⁾.

يتضح مما سبق مدى خطورة هذه اللوائح، فهي و إن بررت بمرور الدولة بظروف استثنائية، إلا أنها تمثل صلاحيات واسعة للسلطة التنفيذية، حيث تتجاوز هذه السلطة -بإصدارها لمثل هذه اللوائح التي يكون لها قوة القانون - اختصاصها التنفيذي إلى المساس بالاختصاص الأصلي للسلطة التشريعية ألا وهو التشريع ، و كل ذلك يتم بموجب أحكام الدستور .

الفرع الثالث: التطور التاريخي للوائح التشريعية

بالنظر لأهمية هذه القرارات في مواجهة الظروف الاستثنائية التي قد تعصف بالدولة فإننا نلاحظ حرص كثير من دساتير الدول العربية على النص عليها ضمن أحكامها، فهي وإن اختلفت طريقة صياغتها أو تقرير بعض الأحكام المترتبة عليها، إلا أن جوهرها واحد، والمتمثل في مبادرة السلطة التنفيذية بإصدار قرارات بقوة القانون في حال غياب السلطة التشريعية لنشوء ظروف استثنائية تتطلب تدخلها العاجل.

بل أن هذه اللوائح تعد من قبيل التقاليد الدستورية لبعض الدول، وأبرزها جمهورية مصر ، فلا يكاد يخلو أي دستور من الدساتير المصرية المتعاقبة من النص عليها وتنظيم أحكامها، لذلك تعد

(1) د. مصطفى أبوزيد فهمي، النظم السياسية والقانون الدستوري، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية ،2006، ص605- ص606.

التجربة المصرية في هذا الجانب عظيمة الفائدة لاستعراض التطور التاريخي للوائح التشريعية من خلال استعراض وتحليل نصوص الوثائق الدستورية التي نظمتها وابداء الملاحظات حيالها.

أولاً: اللوائح التشريعية في مصر:

1. اللائحة الأساسية 1879م: وفيها كانت أول إشارة إلى اللوائح التشريعية، وكان صدورها في عهد الخديوي إسماعيل، إذ نصت المادة (41) منها على: "إذا طرأت ضرورة مهمة جداً تستلزم المبادرة في اتخاذ الاحتياطات اللازمة لوقاية الحكومة من خطر ربما يتأتى لها أو للمحافظة على الأمن العمومي ، و كان مجلس النواب غير منعقد فيجوز لمجلس النظار أن يقرر إجراء ما يلزم إجراؤه - تحت مسئوليتهم - و بالتصديق على ذلك القرار من الحضرة الخديوية يجري العمل بمقتضاه مؤقتاً بشرط ألا يكون مخالفاً للقوانين . هذا ولدى انعقاد مجلس النواب فيصير تقديمه إليه"⁽¹⁾.

ومن خلال نص هذه المادة يمكن للباحث إيراد الملاحظات التالية:

أولاً: الضرورة المشترطة للمباشرة في الإجراءات الاستثنائية اقتضت على حالة وجود خطر على الحكومة، وحالة المحافظة على الامن العمومي، وبالتالي عدم تمكن الحكومة من ممارسة هذه الصلاحيات إذا تمثلت الضرورة في صور أخرى غير المنصوص عليها في المادة سالفة الذكر.

و هذه الجزئية تم تلافيتها في الدساتير المصرية اللاحقة ابتداءً من دستور 1923م و نهاية بدستور 2014م، حيث حرصت على توسيع مدلول الضرورة، فكانت العبارات الدالة عليها أكثر شمولية⁽²⁾ .

ثانياً: اقتصار غيبة البرلمان على عدم الانعقاد، أي فيما بين أدوار الانعقاد، و بالتالي استبعاد

(1) محمد خليل صبحي ، الحياة النيابية في مصر ، الجزء الخامس ، القاهرة : مطبعة دار الكتب المصرية ، 1939م ، ص135.

(2) د. السيد صبري ، ، اللوائح التشريعية ، القاهرة : مطبعة لجنة التأليف و الترجمة و النشر ، 1944م ، ص27.

الفترة الفاصلة فيما بين الفصلين التشريعيين ، و فترة الحل ، و سوف يتم تناول الفرق بين هذه المصطلحات بشكل تفصيلي في موضعه.

ثالثاً: مجلس النظار (مجلس الوزراء) هو المخول باستخدام الصلاحيات الاستثنائية، وليس (الخدوي) وبالتالي فإن تقدير قيام الضرورة راجع إليه وحده، وهي جزئية تواترت عليها الدساتير المقررة لهذه اللوائح، إذ اناطت للسلطة التنفيذية هذا الاختصاص.

رابعاً: اشترط النص أن تكون الإجراءات المتخذة من قبل مجلس النظار حال الضرورة غير مخالفة للقانون، وهو أمر مستغرب، إذ ما العلة من وراء منح السلطة التنفيذية لهذا الاختصاص الاستثنائي إذا كان يشترط لصحته عدم مخالفته للقانون؟

بل أن كلمة استثنائي لا تصلح في هذا المقام، باعتبار ان الاختصاص الطبيعي للسلطة التنفيذية في الظروف العادية يجب أن يكون متوافق مع القانون .

و قد علق د. السيد صبري على هذه الجزئية بالقول " ... و قد أضعف المشرع بهذا القيد الفائدة المرجوة من استخدام هذه السلطة، إذ كثيراً ما تضطر الظروف الطارئة إلى اتخاذ إجراءات مخالفة للقوانين. إن الغرض الوحيد من منح السلطة التنفيذية هذه السلطة الاستثنائية هو مجابهة الضرورة، وعلاج الظروف المفاجئة ... إن هذا الغرض كان السبب في خروج المشرع التأسيسي عن مبدأ فصل السلطات بمنحه هذا الحق التشريعي لرئيس الدولة. وعلى هذا لا يصح الحد من حرية السلطة التنفيذية عند قيامها بعلاج حالات الطوارئ، بل يجب إطلاق يدها، ولو أدى ذلك إلى اتخاذ قرارات مخالفة للقوانين القائمة. إن السلطة التي يجب أن تتمتع بها الحكومة أثناء غيبة البرلمان في أحوال الضرورة يجب أن تكون كسلطة البرلمان نفسه...والنتيجة المنطقية لهذا القيد ... هو أن التشريع الحكومي في أحوال الضرورة لا يصح أن يتجاوز دائرة ضيقة معينة، هي الدائرة التي لم

يسبق للبرلمان أن شرع فيها، أو التي لا يتعارض فيها تشريع الضرورة مع التشريعات السابقة⁽¹⁾ .
و أصاب السيد صبري بقوله؛ إذ لامعنى للنص على صلاحيات للسلطة التنفيذية في أوقات
الضرورة و غيبة السلطة التشريعية، إذا كانت هذه الصلاحيات مشروطة بعدم مخالفتها لأعمال
السلطة الغائبة والتي استدعت الضرورة ممارسة صلاحياتها، وإن كان من الممكن إيجاد العذر
لواضعيه في انهم كانوا على أبواب بداية الحياة الدستورية، وكانت هذه اللائحة بمثابة ثمرة
مجهودات وتوافق اراء لاعيان البلد في ذلك الوقت لمنح الحريات و انتهاء تركيز السلطة في يد
الخدويي⁽²⁾.

خامساً: فيما يتعلق بجزئية عرض الاجراءات المتخذة من قبل الحكومة على مجلس شورى النواب
عند انعقاده ، يلاحظ عدم تحديد مدة تلتزم الحكومة خلالها بالعرض ، بل ترك الامر مفتوح دون
أي قيد .

سادساً: أورد النص عبارة (يجري العمل بمقتضاه مؤقتاً) وهو يدل على أن هذه الإجراءات تنتفي
عنها صفة التأقيت بمجرد الموافقة عليها من قبل البرلمان، ولكن النص لم يوضح الطبيعة التي
ستكتسبها لو تم إقرارها، خصوصاً مع وجود عبارة (ألا يكون مخالفاً للقانون) والتي تعطي انطباعاً
بأنها أقل مرتبةً من القانون، كذلك لم يوضح النص الاثار المترتبة على تطبيقها في فترة غيبة
سلطة التشريع في حال ما تم رفضها من قبل الأخيرة.

(1) د. السيد صبري ، المرجع السابق ، ص 28-29

(2) فقد تضمن المحضر الاهلي المرفوع إلى الخديوي في 2 ابريل 1879م من زعماء البلاد و الذوات و الاعيان و
نواب الامة و ضباط الجيش و الموظفين و التجار عن مشروع تسوية ايرادات و مصروفات الحكومة الخديوية
وتسديد ديونها ، و منح مجلس شورى النواب الحرية التامة و جميع الحقوق في كافة الامور المالية و الداخلية كما
هو حاصل في بلاد اوروبا ، و تنقيح لائحته الاساسية و النظامية ، و تعديل طريقة انتخاب النواب طبقاً للأنظمة
المتبعة في اوروبا ، و تفويض مجلس النظار تفويضا تاماً في جميع اجراءاته ، و جعله مسؤولاً أمام مجلس النواب
في كل تصرفاته المختصة بالأمور الداخلية و المالية . ، محمد خليل صبحي ، مرجع سابق ، ص 99.

2. اللائحة الأساسية 1882م⁽¹⁾: نصت المادة (41) منها على أنه: "إذا طرأت ضرورة مهمة تستلزم المبادرة إلى الأخذ بأسباب الاحتياط لوقاية الحكومة من خطر أو للمحافظة على الأمن العمومي ، و كان مجلس النواب غير منعقد و كانت الاحتياطات المرغوب اتخاذها داخله بخصائصه و لم يسع الوقت اجتماعه جاز لمجلس نظار اجراء ما يلزم اجراؤه على مسؤوليته ، مع التصديق على ذلك من الحضرة الخديوية ، و لدى انعقاد مجلس النواب يقدم الأمر إليه ليرى رأيه فيه"⁽²⁾.

يلاحظ على النص عدم وجود اختلافات كثيرة عما ورد باللائحة الأساسية السابقة، ومن الممكن للباحث حصر مواطن الاختلاف في النقاط التالية:

أولاً : لم تكتف هذه المادة بإيراد شرط غيبة البرلمان نتيجةً لعدم الانعقاد ، و إنما أضافت إليها شرط آخر وهو ، عدم إمكانية دعوته للانعقاد نتيجة للزمن الذي تتطلبه الدعوة للانعقاد و مباشرة مهامه ، و التي عبرت عنها بعبارة (و لم يسع الوقت اجتماعه) ، وبالتالي إذا كان مجلس النواب غير منعقد و طرأت ظروف تتطلب مواجهتها إصدار تشريعات، وكان بالإمكان دعوته للانعقاد في دورة استثنائية فلا مجال هنا لأن تلجأ الحكومة لاستخدام صلاحياتها الاستثنائية.

ثانياً: تم استبعاد القيد الخاص بعدم مخالفة إجراءات الحكومة المتخذة في غيبة السلطة التشريعية للقانون، وهو أمر يتلاءم وطبيعة منح الصلاحيات الاستثنائية للحكومة كما سبق التوضيح.

(1) نتيجة للتدخل الفرنسي و الانجليزي تم خلع الخديوي اسماعيل في 26 يونيو 1879م و عندما تولى الخديوي توفيق باشا خلفاً له قام بإلغاء النظام النيابي المقرر باللائحة الأساسية 1879 م و تولى مقاليد الحكم و كافة السلطات هو و وزرائه ، و نتيجة لضغط الحركة الدستورية و الحزب العسكري الذي تزعمه عربي باشا ، اعيد انتخاب مجلس شورى النواب و صدرت اللائحة الأساسية الجديدة بتاريخ 8 فبراير 1882م ، السيد صبري ، مرجع سابق ص 31-32

(2) محمد خليل صبحي ، مرجع سابق ، ص 205.

3. دستور 1923م: نصت المادة (41) منه على: "إذا حدث فيما بين أدوار الانعقاد ما يوجب الإسراع إلى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير فللملك أن يصدر في شأنها مراسيم تكون لها قوة القانون بشرط ألا تكون مخالفة للدستور ويجب دعوة البرلمان إلى اجتماع غير عادي وتعرض هذه المراسيم عليه في أول اجتماع له، فإذا لم تعرض أو لم يقرها أحد المجلسين زال ما كان لها من قوة القانون" (1).

يتميز النص بالوضوح في تقرير الصلاحية الاستثنائية للسلطة التنفيذية وانجلاء ما كان يكتنفها من غموض عندما تم تناولها في الوثائق الدستورية المشار إليها أعلاه، فيلاحظ: أولاً: لم يحدد نطاق الضرورة، وبالتالي عدم حصرها في صورة الخطر المحدق بالحكومة والاخلال بالأمن العام وفق ما أوردها اللائحتان الأساسيتان، وهو تطور إيجابي ملحوظ ومهم في إطار تنظيم أحكام هذه القرارات بقوانين.

ثانياً: اقتصار غيبة البرلمان على حالة فيما بين أدوار الانعقاد فقط، أي لم يختلف الوضع عما كان مقررًا في اللوائح الأساسية السابقة.

ثالثاً: الملك هو من يتولى ممارسة الصلاحيات الاستثنائية وليس مجلس الوزراء (مجلس النظائر) كما كان مقررًا في اللوائح الأساسية، وله تقدير مدى وجود حالة الضرورة والتدخل على أساسها.

رابعاً: البيان الواضح والصريح لطبيعة الإجراءات التي يباشرها الملك في غيبة البرلمان، وهي (مراسيم بقوانين) وبالتالي تجنب الصياغة الغامضة المتمثلة في عبارة (إجراء ما يلزم إجراؤه) المستخدمة في اللوائح الأساسية المشار إليها.

خامساً: اشتراط عدم مخالفة هذه المراسيم للدستور، وهو أمر طبيعي ومسلم به، فهي تتمتع بقوة القانون، وبالتالي لا يجوز أن تتضمن أحكامها أي مخالفات دستورية.

(1) جريدة الوقائع المصرية، العدد 42 "غير اعتيادي" في 20 ابريل سنة 1923م، ص 3

سادساً: وجوب دعوة البرلمان إلى انعقاد غير عادي لغرض عرض هذه المراسيم عليه في أول اجتماع له ، وإن لم تحدد الفترة الواجب دعوة البرلمان للانعقاد خلالها ، إلا أنه و بشكل عام يبين هذا الشرط حرص المشرع الدستوري على ضرورة تحديد مصير هذه المراسيم بالسرعة الممكنة ، إذ كل ما طالت فترة عرضها على المشرع لغرض الموافقة عليها كلما ازدادت صعوبة تلافي الآثار التي انتجتها خلال مدة تطبيقها في حال رفضها .

سابعاً: إن عبارة (فإذا لم تعرض) لا موجب لها هنا؛ فهي من الممكن أن تستخدم في حال ترك موضوع عرض هذه المراسيم على البرلمان إلى حين انعقاده بشكل اعتيادي، أما في حال النص صراحة على وجوب دعوة البرلمان للانعقاد للنظر فيها - كحال النص أعلاه - فليس من المتصور ألا تعرض هذه المراسيم على البرلمان بينما تعد هي العلة من وراء دعوته للانعقاد.

ثامناً: إذا لم تعرض ، أو عرضت و تم رفضها ، يزول مالها من قوة القانون ، و هي أول إشارة صريحة عن الآثار المترتبة على عدم العرض على المشرع أو لرفضها من قبله .

4. دستور 1930م: نصت المادة (41) من الدستور على: "إذا حدث فيما بين أدوار الانعقاد أو في فترة حل مجلس النواب ما يوجب اتخاذ تدابير عاجلة فللملك أن يصدر في شأنها مراسيم تكون لها قوة القانون بشرط ألا تكون مخالفة للدستور. ويجب أن تعرض هذه المراسيم على البرلمان في ميعاد لا يتجاوز الشهر من اجتماعه التالي. فإذا لم تعرض على البرلمان في ذلك الميعاد أو لم يقرها أحد المجلسين انتهى ما كان لها من قوة القانون. ويجب أن ينشر في الجريدة الرسمية أمر عدم عرض المراسيم أو عدم إقرارها" (1)

بالرغم من التشابه بين هذا النص وما سبقه، إلا أنه يلاحظ أن النص الأخير يختلف عن سابقه في بعض الأحكام يمكن للباحث اجمالها في:

(1) جريدة الوقائع المصرية، العدد 98 "غير اعتيادي" في 23 أكتوبر 1930م ، ص 3

أولاً: أضاف فترة حل البرلمان كأحد صور غياب السلطة التشريعية ولم يقصرها على فترة ما بين أدوار الانعقاد كالدساتير السابقة، وهو بذلك يعد أول دستور مصري نص على هذه الجزئية.

ثانياً: لم يشترط دعوة البرلمان للانعقاد للنظر في هذه اللوائح ، بل تعرض عليه في أول انعقاد عادي له خلال مدة شهر من تاريخ الانعقاد، وهو حكم يمكن تصوره بالنسبة لحالة حل البرلمان و حالة ما بين الفصلين التشريعيين، فلا يمكن تصور دعوة برلمان منحل أو انتهت فترة ولايته التشريعية للانعقاد، بينما في حالة ما بين أدوار الانعقاد كان من المفترض أن يستخدم نفس الحكم الذي قرره دستور 1923م من حيث وجوب دعوة البرلمان للانعقاد للنظر فيها ؛ بحيث تتنوع إجراءات عرض المراسيم على المشرع بالنظر إلى سبب غيبته ، وهو ما درجت عليه الدساتير اللاحقة.

ثالثاً : ضرورة نشر أمر عدم عرض المراسيم أو رفضها في الجريدة الرسمية ، لضمان العلم بما ألت إليه من زوال قوة القانون عنها.

5. دستور 1956م: نصت المادة (135) منه على أنه: " إذا حث فيما بين أدوار انعقاد مجلس الأمة، أو في فترة حله، ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر في شأنها قرارات تكون لها قوة القانون.

و يجب عرض هذه القرارات على مجلس الأمة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها، إذا كان المجلس قائماً، وفي أول اجتماع له في حالة الحل. فإذا لم تعرض زال، بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون بغير حاجة إلى إصدار قرار بذلك، أما إذا عرضت و لم يقرها المجلس زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب على آثارها بوجه آخر"⁽¹⁾

(1) جريدة الوقائع المصرية، العدد 5 مكرر "غير اعتيادي" صادر في 16 يناير 1956م ، ص 10

لاحظ الباحث أن أهم نقاط الاختلاف بين الدستوريين تتمثل في الآتي:

أولاً: يفهم من النص حرص المشرع الدستوري على ضمان سرعة عرض القرارات بقوانين على السلطة التشريعية، و ذلك من خلال التفريق بين حالتي ما بين أدوار الانعقاد و الحل، فقرر في الأولى أن تتم دعوة مجلس الأمة خلال (15) خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها، أما في حالة الحل فيكون عرضها في أول اجتماع له ، و بالتالي قام من خلال هذا التفصيل بتلافي مساوئ تنظيم هذه المسألة في الدساتير السابقة.

ثانياً: بيان الآثار المترتبة على حالتي عدم العرض والرفض بشكل مفصل، فزوال صفة القانون عنها لا يقتصر على المستقبل فقط، وإنما يسري بتاريخ رجعي من تاريخ إصدارها، مع ترك السلطة التقديرية لمجلس الأمة في حال رفضها ووفق كل حالة، فله أن يقصر زوال صفة القانون عنها على المستقبل فقط، أو أن يتخذ أي إجراء لمعالجة ما ترتب عليها من آثار.

6. دستور 1958م⁽¹⁾: نصت المادة (53) منه على أنه: " لرئيس الجمهورية أن يصدر أي تشريع أو قرار، مما يدخل أصلاً في اختصاص مجلس الأمة إذا دعت الضرورة إلى اتخاذه في غياب المجلس، على أن يعرض عليه فور انعقاده، فإذا أعترض المجلس على ما أصدره رئيس الجمهورية بأغلبية ثلثي أعضائه سقط ماله من أثر من تاريخ الاعتراض"⁽²⁾

من خلال النص يمكن للباحث إيراد الملاحظات التالية:

أولاً: عدم استخدام عبارة (قرار بقانون أو مرسوم بقانون) في بيان طبيعة الاجراء المصرح لرئيس الدولة اتخاذه في حالة الضرورة وغيبة مجلس الأمة، واستعاض عنه بلفظ تشريع أو قرار، وهو ما

يلاحظ اختلاف تسميات سلطات الدولة عن ما كان مستخدماً في نصوص دستوري 1923م و 1930م ، و ذلك لانتقال الدولة من النظام الملكي إلى النظام الجمهوري .

(1) و يطلق عليه دستور الجمهورية العربية المتحدة الصادر في 5 مارس 1958م ، بعد إعلان الوحدة بين مصر و سوريا بتاريخ 22 فبراير 1958م.

(2) الجريدة الرسمية ، العدد الأول الصادر بتاريخ 13 مارس 1958م ، ص18

يعني عدم اقتصار صلاحياته الاستثنائية على الاختصاص التشريعي لمجلس الأمة، وإنما يشمل اختصاص الأخير اللاتحي أيضاً.

ثانياً: استخدمت لأول مرة عبارة (غيبة المجلس) وهي شاملة لحالة عدم الانعقاد والحل وما بين الفصلين التشريعيين وغيرها من الحالات التي لا يكون المجلس فيها حاضراً وفق نصوص الدستور. ثالثاً: عدم وجوب دعوة المجلس للانعقاد لغرض العرض عليه، وإنما يتم ذلك فور انعقاده بشكل عادي، واشتراط نسبة الثلثين لإقرارها.

رابعاً: في حال اعتراض المجلس عليها اقتصار زوال اثارها على المستقبل فقط، مع عدم بيان الحال في حالة عدم العرض.

7. دستور 1964م: حيث نصت المادة (119) منه على: " إذا حث فيما بين أدار انعقاد مجلس الأمة، أو في فترة حله ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر في شأنها قرارات تكون لها قوة القانون.

ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الأمة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها، إذا كان المجلس قائماً، وفي أول اجتماع له في حالة الحل. فإذا لم تعرض زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون بغير حاجة إلى إصدار قرار بذلك، أما إذا عرضت و لم يقرها المجلس زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب على آثارها بوجه آخر"⁽¹⁾

و نظراً لتطابق نص هذه المادة مع نص المادة (135) من دستور 1956م التي سبق و أن تم تناولها بالتحليل ، فلامجال لإيراد أية ملاحظات بشأنها.

(1) الجريدة الرسمية ، العدد 69 تابع (أ) الصادر في 24 مارس 1964.

8. دستور 1971م: نصت المادة (174) منه على أنه: "إذا حدث في غيبة مجلس الشعب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر في شأنها قرارات تكون لها قوة القانون. ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها إذا كان المجلس قائماً، وتعرض في أول اجتماع له في حالة الحل أو وقف جلساته. فإذا لم تعرض زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك، وإذا 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 على آثارها بوجه آخر"⁽¹⁾.

يمكن للباحث تلخيص نقاط التباين بين هذا النص ونص دستور 1964م في الآتي:

أولاً: الرجوع لاستخدام عبارة (غيبة مجلس الشعب)، وبالتالي تغطية كافة صور عدم انعقاد المشرع. ثانياً: استحداث صورة أخرى من صور عدم انعقاد مجلس الشعب، وهي فترة إيقاف جلساته. وتفصيلها، عندما يعتزم رئيس الجمهورية حل مجلس الشعب فإنه يقوم بعرض الموضوع للاستفتاء وإيقاف جلسات المجلس لحين ظهور نتيجة الاستفتاء، وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة (136) من الدستور.

9. دستور 2012م: نصت المادة (131) منه على أنه: " عند حل مجلس النواب ، ينفرد مجلس الشورى باختصاصاتهما التشريعية المشتركة؛ و تعرض القوانين التي يقرها مجلس الشورى خلال مدة الحل على مجلس النواب، فور لانعقاده، لتقرير ما يراه بشأنها. وعند غياب المجلسين (مجلس النواب ومجلس الشورى)، إذا طرأ ما يستوجب الإسراع باتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، يجوز لرئيس الجمهورية أن يصدر قرارات لها قوة القانون، تعرض على مجلس النواب ومجلس الشورى، بحسب الأحوال، خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ انعقادهما.

(1) الجريدة الرسمية ، العدد 36 مكرر (أ) الصادر في 12 سبتمبر 1971م

فإذا لم تعرض ، أو عرضت و لم تقر ، زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون ، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها عن الفترة السابقة ، أو تسوية ما ترتب عليها من آثار بوجه آخر⁽¹⁾.

من خلال النص أعلاه يتضح بأن رئيس الجمهورية لا يستطيع استخدام سلطته في اصدار القرارات بقوانين إلا في حال غياب المجلسين، مجلس النواب و مجلس الشيوخ ، أما إذا أقتصر الغياب على مجلس النواب بسبب الحل ، فإن مجلس الشيوخ يحل محله في اختصاصاتهما التشريعية .

10. دستور 2014م الحالي: سيتم تناول المادة (156) منه بالتحليل و الدراسة، باعتبارها نصت على صلاحية استثنائية لرئيس الدولة في اصدار قرارات بقوانين في غيبة السلطة التشريعية ، و ستركز هذه الدراسة على مدى انطباق الاشتراطات التي أوردتها الدساتير المصرية السابقة و الدساتير العربية و ما هو متفق عليه من قبل فقهاء القانون العام على هذه القرارات بقوانين ليتم تصنيفها واعتبارها من قبيل لوائح الضرورة موضوع هذا البحث.

ففي الدستور المصري الحالي⁽²⁾، نصت المادة (156) منه على أنه : " إذا حدث في غير دور انعقاد مجلس النواب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير ، يدعو رئيس الجمهورية المجلس لانعقاد طارئ لعرض الأمر عليه ، و إذا كان مجلس النواب غير قائم ، يجوز لرئيس الجمهورية إصدار قرارات بقوانين ، على أن يتم عرضها و مناقشتها و الموافقة عليها خلال خمسة عشر يوماً من انعقاد المجلس الجديد ، فإذا لم تعرض و تناقش أو اذا 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 ، او تسوية ما ترتب عليها من آثار " .

إن السؤال المطروح هنا ، هل تعد هذه المادة ، و بصياغتها الحالية ، استمراراً للتقاليد الدستورية

(1) الجريدة الرسمية ، العدد 51 مكرر (ب) في 25 ديسمبر 2012م.

(2) الجريدة الرسمية – العدد 3 مكرر(أ) بتاريخ 2014/1/18م

المصرية المتعلقة بتنظيم لوائح الضرورة ؟ ، أم أن دستور سنة 2014 م يعتبر أول دستور مصري قد خلى من تنظيم أحكامها ؟

إن الإجابة عن هذا السؤال ستكون في المطلب الثاني عند الحديث عن الشروط المقررة للوائح التشريعية باعتبارها من لوائح الضرورة وكذلك من خلال استعراض النتائج المترتبة عليها.

ثانياً: اللوائح التشريعية في ليبيا:

إن أول إشارة إلى اللوائح التشريعية في ليبيا كانت في ظل دستور الاستقلال الصادر في 7 أكتوبر 1951م و الذي نصت المادة (64) منه على أنه : " إذا طرأت أحوال استثنائية تتطلب تدابير مستعجلة ولم يكن مجلس الأمة منعقداً فللملك الحق أن يصدر بشأنها مراسيم يكون لها قوة القانون على أن لا تكون مخالفة لأحكام الدستور ، وتعرض هذه المراسيم على مجلس الأمة في أول اجتماع له ، فإذا لم تعرض أو لم يقرها أحد المجلسين زال ما كان لها من قوة القانون " .
وقد لجأت السلطة التنفيذية إلى هذه المادة في أكثر من مناسبة، وسوف يتم تناولها في مواضعها وفق ما يطلبه سياق البحث.

و بتغير نظام الحكم في ليبيا في الأول من سبتمبر 1969م أصدر مجلس قيادة الثورة في ذلك الوقت الإعلان الدستوري بتاريخ 11 ديسمبر 1969م ، و الذي ألغى دستور 1951م وفق ما نصت عليه المادة (33) منه ، و بالرجوع إلى نصوص هذا الإعلان نجد أنه انتهج نظام دمج السلطات و بشكل واضح، فقد نصت المادة (18) من هذا الإعلان على أنه: " مجلس قيادة الثورة هو أعلى سلطة في الجمهورية العربية الليبية و يباشر أعمال السيادة العليا و التشريع و وضع السياسة العامة للدولة نيابة عن الشعب وله بهذه الصفة أن يتخذ كافة التدابير التي يراها ضرورية لحماية الثورة و النظام القائم عليها ، و تكون هذه التدابير في صورة إعلانات دستورية أو قوانين أو أوامر أو قرارات ...".

ويتضح من ذلك أن كلا السلطتين، التشريعية والتنفيذية، اجتمعت بيد مجلس قيادة الثورة، إذ تم النص صراحة على ذلك في المادة (34)، بالقول: " يستمر العمل بجميع الاحكام المقررة في القوانين والتشريعات ... وكل إشارة في هذه القوانين والتشريعات إلى اختصاصات الملك ومجلس الأمة تعتبر إشارة إلى مجلس قيادة الثورة. وكل إشارة فيها إلى الملكية تعتبر إشارة إلى الجمهورية". ورغم أنه تم النص على وجود مجلس للوزراء يتولى مهمة تنفيذ السياسة العامة للدولة التي يضعها مجلس قيادة الثورة، إلا أن مجمل صلاحيات السلطة التنفيذية التي من المفترض أن يتولاها، كانت اختصاص اصيل لمجلس قيادة الثورة باعتباره السلطة الأعلى في البلاد، فلأخير أن يعلن الحرب و يعقد المعاهدات وفقاً للمادة (23) و يعين السفراء و قبول اعتماد رؤساء البعثات السياسية الأجنبية، و هو من ينشئ المصالح العامة و يعين كبار الموظفين و يعزلهم (م24) و لا شك في أن هذه الصلاحيات و غيرها عادةً ما تكون في صلب اختصاص السلطة التنفيذية.

فاندماج السلطات يعني أن تتجمع في يد السلطة التنفيذية سلطتي التشريع و التنفيذ ، و يطلق على القوانين الصادرة عن السلطة التنفيذية في هذه الحالة تسمية (التشريع الحكومي) ؛ لأنها تصدر عن الحكومة في حال تعطل الحياة النيابية بسبب إلغاء الدستور أو إيقاف العمل به ، أو تعطيل الأحكام الخاصة بالسلطة التشريعية الواردة بالدستور ، و كذلك الحال إذا كان الدستور القائم لا يقر مبدأ الفصل بين السلطات أساساً.

و بالتالي فإن ما يصدر عن السلطة التنفيذية من قوانين - في هذه المرحلة - لا تختلف في قوتها و طبيعتها عن القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية - في الأحوال العادية - من حيث حصانتها تجاه ولاية الإلغاء المقررة للقضاء الإداري، كذلك فإن إلغاءها لا يتم إلا بقانون، سواء كان صادراً عن نفس سلطة إصدار الأول أو صادر عن السلطة التشريعية عند عودة الحياة النيابية، ورجوع

مبدأ الفصل ما بين السلطات للسيطرة على المشهد⁽¹⁾.

و إن كان من الممكن ارجاع سبب تصرف أداة الحكم بهذه الطريقة و اعتمادها لأسلوب دمج السلطات في صياغتها لنص الإعلان الدستوري إلى ضرورة المحافظة على ما تحقق من مكتسبات بتغيير نظام الحكم السابق ، و السعي لتحسين النظام الوليد ، و ذلك من خلال تضيق نطاق الحريات و تقليص السلطات الفاعلة بالدولة ، إلا أنها لا تدخل ضمن نطاق موضوع البحث باعتبار أن الضرورة التي نتناولها هي الضرورة المشرّعة دستورياً في ظل وجود سلطات الدولة و مؤسساتها، و أدائها لمهامها الدستورية ، و التي تستلزم إعادة توزيع الاختصاص فيما بينها وفقاً لما تتطلبه مواجهة الظروف الاستثنائية.

و خلال الفترة التي تلت هذا الإعلان لم تصدر أي وثيقة بمسمى الدستور إلى عام 2011م ، و إن كان بعض الفقه الليبي⁽²⁾ قد أسبغ صفة الدستورية على بعض الوثائق والقوانين الصادرة خلال تلك الفترة ، مثل إعلان قيام سلطة الشعب الصادر في 2 مارس 1977م، و الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الانسان الصادرة بتاريخ 12/6/1988م، وقانون تعزيز الحرية رقم (20) لسنة 1991م؛ لكونها تتضمن العديد من المبادئ الدستورية مثل حقوق و حريات الافراد و حرمة المساس بالحياة الخاصة و حرية الرأي و شكل النظام السياسي للدولة ، أي أنها تعد وثيقة دستورية وفقاً للمعيار الموضوعي، إلا انها و وفقاً للمعيار الشكلي الذي يتطلب أن تحتويها وثيقة صادرة من السلطة التأسيسية لا تعد كذلك.

ومع ذلك فإنه و وفقاً للإعلان الدستوري الصادر بتاريخ 2011/8/3م نجد أنه قد اسبغ الصفة الدستورية على هذه الوثائق والقوانين، حيث نصت المادة (34) منه على أنه: " تلغى الوثائق و

(1) د. محمود عاطف البنا، مرجع سابق، ص 285-286.

(2) د. إبراهيم ابوخزام - د. ميلود المهدي، الوجيز في القانون الدستوري، طرابلس: مكتب طرابلس العلمية العالمية، الطبعة الاولى 1996، ص 276 - ص 276.

القوانين ذات الطبيعة الدستورية المعمول بها قبل العمل بهذا الإعلان .

و كانت أول إشارة إلى اللوائح التشريعية - بعد دستور الاستقلال - وردت في مشروع الدستور الذي أطلق عليه في ذلك الوقت تسمية (الميثاق الوطني) و الذي كان من المزمع عرضه على المؤتمرات الشعبية الأساسية (السلطة التشريعية) في شهر مارس للعام 2011م، إلا أن الأحداث التي وقعت بالمنطقة و ما نتج عنها من تغييرات حال دون ذلك.

فقد نصت المادة (127) من مشروع الميثاق الوطني على أنه : " إذا حدث ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير ، و لم يكن مؤتمر الشعب العام منعقداً (السلطة التشريعية) ، جاز لرئيس مجلس القيادة الوطني أن يصدر قرارات لها قوة القانون و تعرض هذه القرارات على مؤتمر الشعب العام بعد أسبوعين على الأكثر من انعقاده ، و لمؤتمر الشعب العام أن يبقي عليها أو يعدلها أو يلغيها و تسوية ما يترتب عليها من آثار".

و حيث أن هذا المشروع لم ير النور بسبب ما تقدم، فلا مجال هنا لتناوله بالتحليل و الدراسة، و

إنما تم إيراده في هذا السياق للاستئناس به و التدليل على أن اللوائح التشريعية تتمتع بفاعلية

لمواجهة الظروف الاستثنائية جعلت من المشرع الدستوري حريصاً على إيرادها ضمن نتاج عمله.

و بالرجوع إلى الإعلان الدستوري الصادر بتاريخ 2011/8/3م الذي أعلن تغيير النظام السياسي في

ليبيا، يلاحظ اختلافه عن سابقه من حيث عدم انتهاجه لتوحد أو اندماج السلطات، فنص على

وجود سلطة تشريعية متمثلة في المجلس الوطني الانتقالي المؤقت، أو المؤتمر الوطني العام، و

سلطة تنفيذية تتمثل في المكتب التنفيذي، حيث نصت المادة (35) منه على أنه: "يستمر العمل

بجميع الاحكام المقررة في التشريعات القائمة، ... وكل إشارة في هذه التشريعات إلى ما يسمى

(المؤتمرات الشعبية) أو (مؤتمر الشعب العام) تعتبر إشارة إلى المجلس الوطني الانتقالي المؤقت

أو المؤتمر الوطني العام، و كل إشارة إلى ما سمي ب (اللجان الشعبية) تعتبر إشارة إلى المكتب

التنفيذي أو أعضاء المكتب التنفيذي أو الحكومة أو أعضاء الحكومة كل في حدود اختصاصه...".
إلا أنه، بحكم طبيعته كإعلان دستوري، وبالتالي اقتضاب احكامه، فمن غير المتوقع أن يقوم بتفصيل صلاحيات السلطات في الدولة وطبيعة العلاقة فيما بينها كشأن الدساتير الدائمة، وبناءً عليه لم تتم الإشارة فيه إلى تقرير أي صلاحيات تشريعية استثنائية للسلطة التنفيذية.
و بالرجوع إلى نتائج عمل الهيئة التأسيسية لصياغة مشروع الدستور الليبي ، والمعروض على مجلس النواب لغرض اصدار قانون الاستفتاء ، نجد أنه تناول اللوائح التشريعية بالتنظيم بموجب المادة (108) منه ،حيث نصت على أنه : " لرئيس الجمهورية في حال عدم انعقاد المجلسين ، أو حل مجلس النواب ، إصدار قرارات بقوة القانون في حالة الضرورة ، و الاستعجال ؛ وفق ما ينظمه القانون ، على أن يتم عرضها مسببة خلال سبعة أيام من تاريخ انعقاد الدورة التالية لمجلس النواب ؛ لإقرارها أو إلغائها ، ولا يجوز إصدار أي قرارات تتعلق بمسائل من اختصاص مجلس الشيوخ".
و نظراً لتواضع التجربة الليبية بخصوص اللوائح التشريعية كما سبق بيانه، فهي اقتصرت على ماورد في دستور 1951م الملغي، و مشروع دستور لم ير النور ، وبالتالي عجزها عن تغطية كافة جوانب الموضوع بشكل مرضي ؛ فإننا سنتناول هذا النوع من اللوائح استناداً على مشروع الدستور الليبي الذي اقرته الهيئة التأسيسية ، والتجربة المصرية بالخصوص ، لكون مجمل الدساتير المصرية تناولتها بالتنظيم ، إضافة إلى دساتير بعض الدول العربية التي سنستحضر أحكامها وفقاً لحاجة سياق البحث.

الفرع الرابع: السلطة المختصة بإصدار اللوائح التشريعية

من خلال مطالعة النصوص الدستورية المقررة للوائح التشريعية يتبين أن كل من النص الليبي والمصري لم يعطيا صلاحية إصدار هذه اللوائح للسلطة التنفيذية بشكل عام _ والتي عادة تتكون من رئيس البلاد والحكومة _ وإنما تم قصرها على شخص رئيس الجمهورية باعتباره رئيساً للسلطة

التنفيذية والمكلف دستورياً بالمحافظة على وحدة البلاد، واستقلال الوطن و سلامة أراضيهِ و رعاية مصالح الشعب (1).

و تجدر الملاحظة هنا، باعتبار أن السماح لرئيس السلطة التنفيذية بممارسة العمل التشريعي في حالة الضرورة، و غيبة البرلمان يعد استثناءً من القاعدة العامة المتمثلة في كون السلطة التشريعية هي صاحبة الاختصاص الأصلي في التشريع، فإنه من المفترض أن يحاط هذا الاستثناء بمجموعة من الضوابط الواضحة لضمان عدم التوسع في تفسيره ، و المقصود هنا ، هل يستطيع رئيس الجمهورية تفويض رئيس الوزراء في ممارسة هذا الاختصاص الاستثنائي ؟ كذلك هل يكون للرئيس المؤقت للبلاد - الذي يتولى مهمة الحكم في حال الشغور المؤقت أو الدائم لمنصب رئيس الدولة أو بروز عائق يحول دون استمراره في ممارسة مهامه - ممارسة هذا الاختصاص؟
هنا يلزم التفرقة بين حالتين :

الحالة الأولى: قيام رئيس الجمهورية - وهو قادر على ممارسة مهامه الدستورية - بتفويض رئيس الوزراء بهذا الاختصاص الاستثنائي.

بالرجوع إلى نص المادة (148) من الدستور المصري لسنة 2014م ، نجد أنها نصت على: "لرئيس الجمهورية أن يفوض بعض اختصاصاته لرئيس مجلس الوزراء ، أو لنوابه، أو للوزراء، أو للمحافظين و لا يجوز لأحد منهم أن يفوض غيره ، و ذلك على النحو الذي ينظمه القانون".

الملاحظ على النص أن صياغته اتصفت بالعموم مما يعني عدم وجود مانع من شمول الاختصاصات المفوضة من قبل رئيس الجمهورية لصلاحيات إصدار اللوائح التشريعية، خصوصاً وأن الدستور المصري لم يورد أي حكم يشير إلى خلاف ذلك، إلا أنه، ووفقاً للقاعدة المتمثلة في عدم جواز التوسع في تفسير الاحكام الاستثنائية فإننا نستبعد جواز تضمين اللوائح التشريعية

(1) المادة (139) من الدستور المصري ، و المادة (98) من مشروع الدستور الليبي.

للصلاحيات محل التفويض؛ إذ أن اصدار القوانين من اختصاص المشرع، و الدستور قرر إعطاء هذه الصلاحية لرئيس الدولة استثناءً لمواجهة ضرورة لا تحتل التأخير؛ باعتباره المتعهد بسلامة البلد، و وحدة أراضيها، فمن غير المقبول أن يقوم من أوكلت إليه هذه الصلاحيات الاستثنائية بتفويض غيره بها بدون نص صريح في الدستور، فهو اختصاص استثنائي و بالتالي لا يجوز التوسع في تفسيره.

فالمستقر فقهاً أن حالة الضرورة - حتى بدون وجود نص صريح - تؤدي إلى تركيز السلطة في يد الجهاز الذي يباشر سلطات حالة الضرورة وهو في العادة رئيس الدولة المترأس للجهاز التنفيذي (1).

وكان حري بالمشرع الدستوري المصري أن ينص صراحةً على استثناء هذه الصلاحيات وغيرها مما يماثلها أو يفوقها في الأهمية من الصلاحيات التي يجوز لرئيس الجمهورية أن يفوض فيها غيره لمنع أي لبس أو سوء فهم للنصوص الدستورية.

أما فيما يتعلق بمشروع الدستور الليبي لسنة 2017م فإنه لم ينص على جواز قيام رئيس الجمهورية بتفويض أي من اختصاصاته لرئيس الوزراء.

و هنا لابد من الإشادة بما انتهجه الدستوري الجزائري _ لسنة 1996م المعدل بموجب القانون (16-01) المؤرخ في 6 مارس 2016م _ إذ حسم و بنص صريح مسألة عدم جواز تفويض رئيس الجمهورية لغيره في اختصاصاته المتعلقة بأحوال الضرورة، فقد نصت المادة (101) منه على: “لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يفوض رئيس الجمهورية سلطته في تعيين الوزير الأول و أعضاء الحكومة و كذا رؤساء المؤسسات الدستورية و أعضائها الذين لم ينص الدستور على طريقة أخرى لتعيينهم.

(1) د. يحيى الجمل ، مرجع سابق ، ص100.

كما لا يجوز أن يفوض سلطته في اللجوء إلى الاستفتاء، وحل المجلس الشعبي الوطني، وتقرير إجراء الانتخابات التشريعية قبل أوانها، وتطبيق الأحكام المنصوص عليها في المواد ... و105 ومن 107 إلى 109 و ... و142 و ... (1)

والمادة (142) هي المتعلقة بمنح الرئيس سلطة إصدار اللوائح التشريعية، فنصت على: "لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حال شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية، بعد رأي مجلس الدولة ...".

الحالة الثانية: في حال الشغور المؤقت أو الدائم لمنصب رئيس الدولة هل يجوز للرئيس المؤقت ممارسة هذه الصلاحيات الاستثنائية؟

بالرجوع للدستور المصري الحالي نجد أنه نظم حالة الخلو المؤقت والخلو الدائم لمنصب رئيس الجمهورية بموجب نص المادة (160) منه، والتي نصت على أنه " إذا قام مانع مؤقت يحول دون مباشرة رئيس الجمهورية لسلطاته، حل محله رئيس مجلس الوزراء .

وعند خلو منصب رئيس الجمهورية للاستقالة، أو الوفاة، أو العجز الدائم عن العمل، يعلن مجلس النواب خلو المنصب. ويكون إعلان خلو المنصب بأغلبية ثلثي الأعضاء على الأقل إذا كان ذلك لأي سبب آخر. ويخطر مجلس النواب الهيئة الوطنية للانتخابات، ويباشر رئيس مجلس النواب مؤقتاً سلطات رئيس الجمهورية ... ولا يجوز لرئيس الجمهورية المؤقت أن يترشح لهذا المنصب، ولا أن يطلب تعديل الدستور، ولا أن يحل مجلس النواب، ولا أن يقيل الحكومة"

(1) الجريدة الرسمية الجزائرية ، العدد 14 ، السنة الثالثة و الخمسون ، بتاريخ 7 مارس 2016م ، و وفقاً لنص المادة (101) لا يجوز للرئيس أن يفوض غيره في تطبيق أحكام المادة (105) وهي المتعلقة بإعلان حالة الطوارئ أو الحصار ، و أحكام المادة (107) بشأن تقرير الحالة الاستثنائية و الصلاحيات الممنوحة له لمواجهتها ، و أحكام المادة (108) المتعلقة بتقرير التعبئة العامة ، و أحكام المادة (109) المتعلقة بإعلان الحرب ، بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى المحظور التفويض فيها.

من النص أعلاه يتبين أنه حدد على سبيل الحصر ما يحظر على رئيس الجمهورية المؤقت ممارسته من صلاحيات قررها الدستور لمنصب رئيس الجمهورية، وهي حل مجلس النواب المقرر بموجب المادة (137) من الدستور، وصلاحيات اقالة الحكومة المقررة بموجب المادة (147) من الدستور إضافة إلى حظر الترشح لمنصب رئيس الجمهورية، صلاحيات طلب تعديل الدستور المقررة بموجب المادة (226) ، وهو ما يعني جواز صدور اللوائح التشريعية من قبل الرئيس المؤقت طالما لم تشملها المحظورات المحددة بالنص أعلاه على سبيل الحصر .

أما مشروع الدستور الليبي فقد تناول هذه الجزئية في الباب الحادي عشر المتعلق بالأحكام الانتقالية، فنجد أن المادة (183) _المتعلقة بانتخاب مجلس الشورى ورئيس الجمهورية لأول مرة- قد نصت في عجزها على أنه: " ... ولا يحق للرئيس المؤقت في جميع الأحوال ممارسة أي من الصلاحيات الآتية:, أو إصدار قرارات بقوة القانون ...".

فهل المقصود بهذا الحكم الرئيس المؤقت الذي تقلد مهام الرئاسة نتيجة لتعذر انتخاب أول رئيس جمهورية وفق ما أورده صدر المادة المشار إليها؟، أم ينصرف هذا الحكم _أي تقليص الصلاحيات_ إلى من يتولى منصب الرئاسة في حال شغور المنصب وإلى حين انتخاب رئيس جديد للبلاد؟ علماً بأن صفة المؤقت لم تلحق بمصطلح رئيس الجمهورية إلا في نص المادة (183) فقط.

و مع انه كان من المفترض توضيح هذه المسألة و النص عليها صراحةً، إلا أن الأقرب للمنطق هو شمول حكم المادة (183) _ فيما يتعلق بصلاحيات الرئيس المؤقت _ للحالتين، باعتبار أن صفة التأقيت تمتد لتشمل المكلف دستوريا بمهام الرئاسة في حال شغور المنصب.

أما الدستور الجزائري فقد كان له رأي معاكس ، فنصت المادة (104) منه على أنه : " لا يمكن أن تقال أو تعدل الحكومة القائمة إبان حصول المانع لرئيس الجمهورية ، أو وفاته ، أو استقالته ، حتى

يشرع رئيس الجمهورية الجديد في ممارسة مهامه... لا يمكن ، في الفترتين المنصوص عليهما في المادتين 102 و 103 أعلاه تطبيق الأحكام المنصوص عليها في ...و المواد 142... من الدستور"

و المقصود بالفترة المنصوص عليها بالمادة (102) هي فترة شغور منصب الرئاسة و تولي الرئيس المؤقت مقاليد الرئاسة، أما المقصود بالفترة المنصوص عليها بالمادة (103) فهي الفترة المقررة لإعادة الانتخابات الرئاسية نتيجة انسحاب او وفاة احد مرشحي الرئاسة، وهي تبلغ 60 يوم كحد أقصى يستمر خلالها الرئيس المنتهية ولايته او من يقوم مقامه بالاستمرار في منصب رئيس الجمهورية.

وهنا لا نخفي تأييدنا لموقف الدستور المصري لاتخاذ هذا الموقف؛ فحالة الضرورة لا يقتصر تحققها بوجود الرئيس المنتخب في منصبه، فهي غير متوقعة بطبيعتها، ومن الممكن أن تحدث خلال فترة شغور منصب رئيس الجمهورية، وبالتالي لابد أن يتمتع الرئيس المؤقت بكافة الصلاحيات _ المقررة دستورياً لرئيس الدولة _ لمواجهتها.

و لعل احساس المشرع الدستوري بالخطورة التي تترتب على منح السلطة التنفيذية هذه الصلاحيات الواسعة (فهي سلطة معروف عنها سعيها الدؤوب للحصول على مزيد من الصلاحيات) هو ما دعاه إلى جعل هذه اللوائح لا تصدر إلا عن رئيس السلطة التنفيذية دون غيره من مكونات هذه السلطة إضافةً إلى تقريره لعدة شروط للجوء إلى إصدار هذه اللوائح و تطبيقها ، ستكون هي موضوع المطلب التالي.

المطلب الثاني

شروط اللوائح التشريعية

تمهيد و تقسيم:

باعتبار هذه اللوائح تعد استثناءً عن القاعدة العامة و التي مفادها اختصاص السلطة التشريعية بمهمة التشريع ، من خلال ممارستها لصلاحيات استثنائية تستطيع بموجبها ممارسة الاختصاص التشريعي في غياب المشرع ، و لما ينبري عليه هذا الوضع الاستثنائي من خطورة ، فقد تم وضع شروط محددة يلزم توافرها لتستطيع السلطة التنفيذية ممارسة هذه الصلاحيات.

و بالنظر إلى طبيعة هذه الشروط ، فقد قسمت إلى قسمين، شروط يلزم توافرها حتى يتم اللجوء للوائح التشريعية، وشروط تطبيق يلزم مراعاتها من قبل السلطة التنفيذية عند إصدارها لهذه اللوائح، و سوف يتم تناوؤها من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: شروط اللجوء للوائح التشريعية

الفرع الثاني: شروط تطبيق اللوائح التشريعية

الفرع الأول: شروط اللجوء للوائح التشريعية

تتخصر شروط اللجوء لإصدار اللوائح التشريعية في شرطين، هما، وجود حالة الضرورة أولاً، وغيبة السلطة التشريعية ثانياً ، وسوف يتناول الباحث هذين الشرطين بشكل تفصيلي ، على النحو التالي :

أولاً: الضرورة: والمقصود بها هنا حدوث ظروف استثنائية في غيبة السلطة التشريعية، مع عدم كفاية أو استطاعة التشريعات الموجودة مواجهتها، مما يضطر معه رئيس السلطة التنفيذية إلى

إصدار قرارات بقوانين _متخذاً صفة المشرّع استثناءً _ وبشكل عاجل، لمواجهةها وتجنب أثارها السلبية. ضرورة مواجهة هذه الظروف الاستثنائية هي الأساس و علة تقرير الاختصاص التشريعي الاستثنائي للسلطة التنفيذية .

و كما سبق القول تفصيلاً في الفصل السابق عندما تم تناول الظروف الموجبة لقيام حالة الضرورة عند دراسة القواعد العامة للنظرية، فإنه لكي تقوم حالة الضرورة لا بد أن يكون الظرف استثنائياً، أي غير متوقع ، و أن يترتب عليه خطر جسيم و حال، إضافة إلى استحالة مواجهته بالتشريعات الموجودة، وبناءً على ذلك إذا كان المشرّع قد سبق له و أن سن تشريعات لمواجهة ما استجد من ظروف استثنائية ، و كانت هذه التشريعات كافية لوحدها لمواجهة هذه الظروف، فلا يجوز للسلطة التنفيذية اللجوء إلى استخدام هذه الصلاحيات الاستثنائية.

فالضرورة تمثل هنا الأساس الذي دعا المشرّع الدستوري إلى منح السلطة التنفيذية هذه الصلاحيات الاستثنائية، وهو ما يعد واضحاً باستقراء النصوص الدستورية التي نظمت احكام هذه اللوائح، فنجد الضرورة هي العنصر البارز كشرط لإصدارها إضافة إلى باقي الشروط الأخرى.

و رغم اختلاف المصطلحات التي استعملتها الوثائق الدستورية للتعبير عن هذا الشرط ، إلا أنها بالمجمل تدل على الضرورة بشكل واضح ، فتجد أن المادة (64) من دستور الاستقلال قد عبرت عنها باستعمال مصطلح (احوال استثنائية) بنصها على أنه : "إذا طرأت أحوال استثنائية تتطلب تدابير مستعجلة .."، فهي لم تشترط حدوث احوال استثنائية فقط ، و إنما اشترطت أن يلزم لمواجهة تدابير مستعجلة ، بحيث اذا كان الظرف من الممكن مواجهته عن طريق تشريعات صادرة عن السلطة التشريعية ، و ما يتطلبه ذلك من وقت طويل بالمقارنة بالوقت الذي تستغرقه السلطة التنفيذية لإصدار هذه التشريعات ، فإنه لا يجوز لهذه الأخيرة أن تستخدم الصلاحيات الاستثنائية المقررة بهذه المادة .

أما المادة (108) من مشروع الدستور الليبي فقد استخدمت مصطلح الضرورة و الاستعجال، بقولها : " لرئيس الجمهورية في حال عدم انعقاد المجلسين ، أو حل مجلس النواب ، إصدار قرارات بقوة القانون في حالة الضرورة ، و الاستعجال ...".

وفي تقدير الباحث أن مصطلح (الضرورة) يكفي للتدليل على المطلوب ودون الحاجة إلى إضافة مصطلح (الاستعجال)، فهي إضافة غير موفقة مفتقدة للتبرير؛ فالاستعجال هو أحد مكونات تحقق حالة الضرورة المتمثل في وقوع ظرف استثنائي (خطر عاجل حال) وتتطلب مواجهته تدابير مستعجلة لا تحتل التأخير، كما سبق وأن تم تناوله بالفصل التمهيدي من هذا البحث.

أي أن وجود الظرف الاستثنائي وارتباطه بالاستعجال هو ما يتولد عنه اضطرار السلطة التنفيذية للتدخل العاجل لغرض مواجهته، أما في حال عدم الارتباط (الظرف الاستثنائي بالاستعجال) فإن تدخل السلطة التنفيذية في هذه الحالة يكون غير مبرر. (1)

أما الدستور المصري فقد عبر عن اشتراط الضرورة في المادة (156) منه بالقول : " إذا حدث في غير دور انعقاد مجلس النواب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتل التأخير ،.."(2)

و شرط الظروف العاجلة هو من أهم و أخطر أركان نظرية الضرورة الذي يتوجب تحققه؛ إذ يترتب على وجوده إحلال السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية بشكل مؤقت، فالملاحظ من خلال الواقع العملي أن معظم الحكومات تتعمد في كثير من الأحيان استغلال وجود ظروف لا ترقى بطبيعتها إلى مرتبة الضرورة لكي تقوم بإصدار هذه القرارات بقوانين ، بل أن بعضها يتباطأ في عرض مشاريع بعض القوانين - بحكم وظيفتها المستمدة من احكام الدستور والمتمثلة في إعداد

(1) د. عمر عبدالله عمر امبارك ، التنظيم الدستوري لنظرية الضرورة في ليبيا ، بحث منشور بمجلة دراسات قانونية ، كلية الحقوق جامعة بنغازي ، العدد 23 ، مارس 2013م.

(2) و هي نفس العبارة المستخدمة في الدساتير المصرية السابقة ابتداءً بدستور 1923م و انتهاءً بدستور 2014م باستثناء دستور الجمهورية العربية المتحدة الصادر سنة 1958م الذي استخدم مصطلح الضرورة.

مشاريع القوانين و عرضها على السلطة التشريعية -التي من المحتمل أن تلقى معارضة لدى المشرّح ، بحيث يقوم بإصدارها في صورة لوائح لها قوة القانون خلال فترة الإجازة البرلمانية.

و في هذا تقول المحكمة الدستورية العليا بمصر في حكم لها : " وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن سن القوانين عمل تشريعي تختص به السلطة التشريعية التي تتمثل في مجلس الشعب ... ولئن كان الأصل أن تتولى هذه السلطة بذاتها مباشرة هذه الوظيفة التي أسندها الدستور لها؛ وأقامها عليها؛ إلا أن الدستور قد وازن بين ما يقتضيه الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية من تولى كل منهما لوظائفها في المجال المحدد لها أصلاً؛ وبين ضرورة المحافظة على كيان الدولة وإقرار النظام في ربوعها إزاء ما قد تواجهه في غيبة مجلس الشعب من مخاطر تلوح نذرها أو تشخص الأضرار التي تواكبها؛ يستوى في ذلك أن تكون هذه المخاطر من طبيعة مادية أو أن يكون قيامها مستندا إلى ضرورة تدخل الدولة بتنظيم تشريعي يكون لازماً بصورة عاجلة لا تحتمل التأخير لحين انعقاد مجلس الشعب. وتلك هي حالة الضرورة التي اعتبر الدستور قيامها من الشروط التي تطلبها لمزاولة السلطة التنفيذية هذا الاختصاص استثناءً من أصل قيام السلطة التشريعية على مهمتها الأصلية في المجال التشريعي؛ إذ كان ذلك؛ وكانت التدابير العاجلة التي تتخذها السلطة التنفيذية لمواجهة حالة الضرورة نابعة من متطلباتها؛ فإن انفكاكها عنها يوقعها في حومة المخالفة الدستورية؛ ذلك أن توفر حالة الضرورة.....هي علة اختصاصها بمواجهة الأوضاع الطارئة والضاغطة بتلك التدابير العاجلة؛ بل هي مناط مباشرتها لهذا الاختصاص؛ ..."(1) .

ونظراً لأهمية هذا الشرط فإنه ينبغي إخضاعه لرقابة جديّة وفاعلة للتأكد من توافره قبل إصدار اللائحة التشريعية.

(1) المحكمة الدستورية العليا المصرية 2001/1/6م . المجموعة القضائية الكاملة ، احكام المحكمة الدستورية العليا ، س 19 ، قضية 40

*الرقابة على تقدير حالة الضرورة:

إذا كان من المستقر عليه فقهاً وقضاً أن السلطة التنفيذية هي المختصة بتقدير حالة الضرورة، إلا أنهم اختلفوا في الجهة التي يناط بها مهمة الرقابة على صحة هذا التقدير، وذلك على النحو التالي:

الاتجاه الأول: يرى بأن السلطة التنفيذية عند قيامها بهذا التقدير فإنها تكون خاضعة لرقابة السلطة التشريعية وهو ما تقضي به طبيعة العلاقة بين السلطتين، إذ أن قيام السلطة التنفيذية بإصدار لوائح لها قوة القانون بغير حالة ضرورة يمثل اعتداءً على السلطة التشريعية، و بالتالي فهي المناط بها مهمة الرقابة على صحة تقدير الحكومة لحالة الضرورة، فهم ينظرون إلى هذه المسألة بأنها مسألة سياسية فحسب، فتقوم السلطة التشريعية بهذه الرقابة وفق الأوضاع المنصوص عليها في الدستور، و يرون عدم استطاعة الجهاز القضائي مراجعة السلطة التنفيذية في قيام هذه الضرورة من عدمها.

ولهذا الرأي العديد من الأنصار في الفقه⁽¹⁾، و هو ما أخذت به محكمة القضاء الإداري المصرية في كثير من أحكامها، حيث نصت في إحداها على أنه: "قيام الضرورة الملجئة لإصدار المراسيم بقوانين من السلطة التنفيذية فيما بين دوري الانعقاد ... أمر متروك للسلطة التنفيذية تقدره تحت رقابة البرلمان بحسب الظروف ... في كل حالة، و ليست هناك مقاييس منضبطة للتحقق من قيام تلك الضرورة"⁽²⁾.

(1) د. محسن خليل، القضاء الإداري و رقابته على أعمال الإدارة، 1968، ص642، ص683.

د. سعد عصفور، النظام الدستوري المصري، 1980، ص131. مشار إليهم لدى في د. سامي جمال الدين ، لوائح الضرورة مرجع سابق ص 69

د. سليمان الطماوي ، القرارات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 347 .

(2) محكمة القضاء الإداري بتاريخ 1954/12/22، مجموعة س 9، ص171، مشار إليه د. سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص72

و قد أيدت المحكمة العليا الليبية هذا الاتجاه ،بقولها : " إنه و إن كان طروء حالة استثنائية تقتضي اتخاذ إجراء لا يحتمل التأخير مشروط في الدستور ، لا يصح بدونه القانون الصادر بطريق المرسوم ، إلا أن تقدير قيام أحوال الاستثناء و موجبها من الإجراءات المستعجلة مرده إلى السلطة التنفيذية تحت رقابة البرلمان فلها في حدود هذه الرقابة أن تقدر ملائمة أو عدم ملائمة استعمال رخصتها التشريعية الاستثنائية لأنه قد يتعذر على غيرها تقدير هذه الملائمة تقديراً كاملاً سليماً لما يحتاجه من إحاطة تامة بالظروف والملايسات التي قد تدعو إلى إصدار مرسوم بقانون و قد يكون منها ما تقتضي مصلحة البلاد العليا بكتمانه فلا يمكن أن تبوح به السلطة التنفيذية إلا في جلسة سرية تحت قبة البرلمان الذي تسأل أمامه"⁽¹⁾

الاتجاه الثاني : يرى أنصار هذا الاتجاه⁽²⁾ بأن السلطة التنفيذية، و إن كانت هي المختصة بتقدير حالة الضرورة إلا أنها لا بد وأن تخضع - عند ممارستها لهذا التقدير - إلى الرقابة القضائية بجوار الرقابة التشريعية المقررة. إذ أن جعل هذا التقدير خاضعاً لرقابة المشرع وحده، يجعل هذا التقدير يتسم في الغالب بالطابع السياسي، ومن ثم يفقد هذا الشرط الجوهرى الحكمة من وراء تقريره، وهي تقييد السلطة التنفيذية والحيلولة بينها وبين إساءة استعمال هذه الصلاحيات الواسعة، وما يؤدي إليه ذلك من نتائج خطيرة؛ لذا فهم يرون أن تقدير الضرورة يجب أن يخضع لرقابة القضاء، إلى جانب الرقابة التشريعية؛ فالرقابة القضائية تتميز بالحيده والطابع القانوني، ومن ثم تعتبر ضمانه حقيقية لإعمال نصوص الدستور واحترام أحكامه. كذلك فإن هذه الرقابة ينبغي أن

(1) المحكمة العليا ، طعن دستوري،1961/2/11م،قضاء المحكمة العليا ج2، ص88.

(2) د. محمد كامل ليلة، القانون الإداري ص 328، د. طعيمه الجرف، مبدأ المشروعية، ص171، ص172، د. محمد زهير جرانة، الأمر الإداري، ص158، د. براهيم درويش ،مقالة بعنوان نظرية الظروف الاستثنائية مجلة ادارة قضايا الحكومة س 10، ع4، ص138، د. رياض شمس :إلغاء القانون بمرسوم ، مجلة المحاماة ، ص44، ع4-5، ص246.، مشار إليهم في د. سامي جمال الدين ،لوائح الضرورة ، مرجع سابق ، ص69. د. سامي جمال الدين، مرجع سابق ، ص70.

د. محمود محمد حافظ،القرار الإداري ،دراسة مقارنة ،القاهرة: دار النهضة العربية ،1993م ،ص269 .

تكون شاملة لجميع عناصر الضرورة ، باعتبار أن نظرية الضرورة هي نظرية قانونية و ليست سياسية ، أي أنها لا تخرج عن نطاق تطبيق مبدأ الشرعية ، الذي من الواجب تطبيقه سواء أثناء الظروف العادية أو الظروف الاستثنائية ، أضف إلى ذلك فإن سلطة جهة الإدارة، في تقدير حالة الضرورة ،و إن كانت سلطة تقديرية ،إلا أنها ليست بمنأى عن رقابة القضاء ، حيث من المستقر عليه أنه ينبغي أن يكون الباعث وراء اتخاذ الإدارة لأي قرار أو إجراء أي تصرف، بموجب سلطتها التقديرية، هو تحقيق المصلحة العامة و إلا كان قرارها معيباً بالانحراف وإساءة استعمال السلطة⁽¹⁾.

و من الأحكام الصادرة عن محكمة القضاء الإداري المصرية المؤيدة لهذا الاتجاه ، حكمها الصادر في 1952/6/21م ، و الذي نصه: “لا حجة فيما تقوله الحكومة من أن الرقابة على المرسوم بقانون هي رقابة سياسية أو برلمانية لإمكان معها لرقابة قضائية ،فالرقابة البرلمانية لا تمنع من الرقابة القضائية و لكل من هاتين الرقابتين طبيعتها و مجالها و أثرها ،فالرقابة البرلمانية تنتبسط على ملائمة التشريع من حيث موضوعه هل هو صالح فيبقى أو غير صالح فيسقط من الوقت الذي لا يقره فيها البرلمان ، أما الرقابة القضائية فتنتبسط على شرعية المرسوم بقانون من حيث استيفاءه لشروطه الدستورية هل أستوفى هذه الشروط فيحكم بصحته أو لم يستوفها فيقضى بإلغائه و يعتبر عندئذ باطلاً منذ صدوره فالرقابة البرلمانية رقابة ملائمة مردها إلى السلطة التقديرية للمشرع و أثرها سقوط المرسوم بقانون من وقت عدم إقراره. أما الرقابة القضائية فرقابة شرعية وأثرها زوال المرسوم

(1) د. محمود محمد حافظ، القرار الإداري ، مرجع سابق، ص 253 .

و في هذا المبدأ تقول محكمتنا العليا:(من المستقر عليه فقهاً و قضاءً أن السلطة التي تمارسها الإدارة إما أن تكون سلطة مقيدة محددة الأوضاع و مفروضة بحيث يجب عليها أن تحترمها و لاتخرج عنها ضماناً لحقوق الأفراد ، و إما أن تكون مطلقة تتصرف بحرية و اختيار فيكون لها في هذه الحالة سلطة تقديرية تقدر بها ملائمة إصدار القرار الإداري من عدمه و مراعاة الظروف و وزن الملابسات ضماناً لحسن سير العمل الإدارية ، إلا أنه في هذه الحالة يجب أن يكون الباعث على إصدار القرار بهذه السلطة التقديرية هو ابتغاء المصلحة العامة و إلا كان مشوباً بعبء الانحراف و إساءة استعمال السلطة)المحكمة العليا، طعن إداري رقم 45/122 ق ، بتاريخ 2002/12/29م، غير منشور .

بقانون منسحباً هذا الزوال إلى يوم صدوره"⁽¹⁾

و الاتجاه الثاني هو الأجر بالإتباع ، فالسلطات الاستثنائية الممنوحة للسلطة التنفيذية نتيجة تحقق وجود حالة الضرورة ستكون لها نتائج وخيمة على حقوق و حريات الأفراد إذا لم يتم إخضاعها لرقابة فاعلة ، فهي ترقى بها إلى مصاف السلطة التشريعية ، و لو بشكل مؤقت .فإذا كانت السلطة التنفيذية في ظل الظروف العادية وهي تمارس سلطاتها اللائحية قد تقوم بمخالفة مبدأ المشروعية و الاعتداء على صلاحيات المشرّع ، فكيف يكون الحال بالنسبة لهذه السلطة - المعروف عنها دوماً تطلعها للحصول على مزيد من الصلاحيات - إذا ما أعطيت ، ولو بشكل مؤقت، صلاحيات و سلطات ترقى إلى درجة إصدار قرارات تكون لها قوة القانون في الظروف الاستثنائية؟، خصوصاً إن طبيعة هذه القرارات قد تكون ذات علاقة مباشرة بحريات و حقوق الأفراد، إضافة إلى أن الرقابة التشريعية من المعروف عنها عدم فاعليتها في الرقابة على تصرفات الإدارة، حتى في ظل الظروف العادية لتأثرها في معظم الأحيان بالعوامل السياسية و المصلحة الحزبية و غيرها من العوامل التي تؤدي في مجملها إلى عدم مقدرة هذه السلطة على إيجاد رقابة جدية على تصرفات جهة الإدارة ، و احتجاج أنصار الاتجاه الأول بأن من الظروف ما يحتم على السلطة التنفيذية عرض المبررات التي دفعتها إلى إقرار حالة الضرورة بشكل سري ، بحيث يناقش ذلك في جلسة سرية مع البرلمان ، لما تتطلبه المصلحة العليا للبلاد ، هو قول مردود بأنه بإمكان أن تقوم جهة الإدارة بعرض مبرراتها أمام المحكمة الدستورية في جلسة سرية أيضاً.

لما تقدم تتضح ضرورة ولزوم وجود رقابة قضائية، إلى جانب الرقابة التشريعية، فوجودهما الاثنان يشكلان ضمانة عامة، بحيث إذا أنصب اهتمام السلطة التشريعية على الجانب السياسي في

(1) القضية 1090 لسنة 6 ق، مجموعة س 6، ص1357، رقم 587، مشار إليه د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة ، مرجع سابق ، ص73

تصرف الإدارة، فإن القضاء يركز على الجانب القانوني والدستوري فيها (1).

ونورد هنا حكم للمحكمة الدستورية العليا المصرية بخصوص القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979م الذي صدر بتعديل قوانين الأحوال الشخصية ، و ذلك خلال فترة عطلة السلطة التشريعية ، وقبل أيام قليلة من انعقادها استناداً لنص المادة (147) من الدستور المصري 1971م ، إذ أرجعت الحكومة المصرية الأسباب التي جعلتها تستعجل في إصدار هذا القانون - كما هو موضح بالمذكرة الإيضاحية - إلى أن القوانين السارية بخصوص الأحوال الشخصية قد مضى على صدورها قرابة الخمسين عاماً، وأنه خلال هذه الفترة قد طرأت على المجتمع المصري الكثير من التغيرات التي كان لها تأثير على العلاقات الاجتماعية ، مما حمل القضاء عبئاً كبيراً في الحكم على ما يعرض عليه من أحداث ، وهو ما أستوجب ضرورة البحث عن أحكام الأحوال التي استجدت في المجتمع لتلافي ما شاب القوانين السارية من نقص، فردت عليها المحكمة الدستورية العليا في حكمها الشهير بقولها: "... لما كان ذلك و كانت الأسباب سالفة البيان ، وحاصلها مجرد الرغبة في تعديل قوانين الأحوال الشخصية بعد أن طال الأمد على العمل بها ...، إلا أنه لا يتحقق بها الضوابط المقررة في ... من المادة (147) من الدستور (دستور 1971 الملغي)، ذلك أن تلك الأسباب تفيد أنه لم يطرأ - خلال غيبة مجلس الشعب - ظرف معين يمكن أن تتوافر معه تلك الحالة التي تحل بها رخصة التشريع الاستثنائية التي خولها الدستور لرئيس الجمهورية بمقتضى ...، ومن ثم فإن القرار بقانون رقم ... إذ صدر استناداً إلى هذه المادة، وعلى خلاف الأوضاع المقررة فيها يكون مشوباً بمخالفة الدستور...." (2).

كما أوضح هذا الحكم أنه و إن كان تقدير قيام حالة الضرورة - الداعية لإصدار هذه اللوائح -

(1) د. سامي جمال الدين ، لوائح الضرورة ، مرجع سابق ، ص76.

(2) المحكمة الدستورية العليا المصرية، 1985/5/4م ، الجريدة الرسمية - العدد 20 في 1985/5/16م ، ص984-991.

يرجع لرئيس الجمهورية تحت رقابة السلطة التشريعية ، إلا انه نفي عنها الحصانة من الخضوع للرقابة القضائية ، بقوله: "... و حيث أنه لا ينال مما تقدم ما أثارته الحكومة من أن تقدير الضرورة الداعية لإصدار القرارات بقوانينمتروك لرئيس الجمهورية تحت رقابة مجلس الشعب باعتبار ذلك من عناصر السياسة التشريعية التي لا تمتد إليها الرقابة الدستورية ، ذلك أنه و ان كان لرئيس الجمهورية سلطة التشريع الاستثنائية وفق ما تمليه المخاطر المترتبة على قيام ظروف طارئة تستوجب سرعة المواجهة و ذلك تحت رقابة مجلس الشعب، الا أن ذلك لا يعني اطلاق هذه السلطة في اصدار قرارات بقوانين دون التقيد بالحدود و الضوابط التي نص عليها الدستور و التي سبق أن استظهرتها المحكمة و من بينها اشتراط أن يطرأ - في غيبة مجلس الشعب - ظرف من شأنه توفر الحالة الداعية لاستعمال رخصة التشريع الاستثنائية وهو ما لم تكن له قائمة بالنسبة للقرار بقانون المطعون عليه الامر الذي يحتم اخضاعه لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية ..."

و بذلك أخذت محكمتنا العليا في حكم سبقت الإشارة إليه ، عندما قررت عدم دستورية مرسوم بقانون بسبب أن الأوضاع السائدة عند إصداره لم تكن تشكل حالة ضرورة، فقالت: " قوانين نظام القضاء تهدف إلى تنظيم حصانة عدم العزل ، و فرق بين تنظيم الحصانة و بين إهدارها، الأمر الذي تضمنه المرسوم بقانون المطعون فيه، فهو حين قرر إعادة تعيين رجال القضاء عزلهم جميعاً توطئة لإدخال من تريد السلطة التنفيذية إدخاله و إخراج من ترى إخراجهم في ظروف عادية ليست فيها ضرورة ملجئة و في وقت كانت النصوص القائمة المنظمة لاستقلال القضاء تكفي لإبعاد كل من شابهته شائبة من رجال القضاء في غير تجن من السلطتين التشريعية و التنفيذية" (1)

و من الواجب التنويه في هذا الصدد إلى أن اشتراط الضرورة لإصدار هذه اللوائح هو العامل المهم

(1) - المحكمة العليا، طعن دستوري، 14/6/1970م، مجلة المحكمة العليا السنة 7، عدد 1، ص10

أو العنصر الفاصل بين كون رئيس الجمهورية يمارس الاختصاص التشريعي - في غيبة السلطة التشريعية - كمشرع استثنائي أم صاحب اختصاص أصيل، أي تتعدّد الصفة الأخيرة له بمجرد غيبة السلطة التشريعية ولو بصفة مؤقتة.

و لتوضيح الفكرة إذا خول الدستور رئيس السلطة التنفيذية إصدار مراسيم بقانون خلال غيبة السلطة التشريعية بدون أن يشترط طرود ظروف استثنائية تتطلب مواجهتها التدخل بشكل عاجل و فوري، فإنه لا يمكن اطلاق مصطلح لوائح الضرورة على مثل هذه الاعمال، و إن كانت تتوحد مع لوائح الضرورة في تسميتها مراسيم بقوانين أو قرارات بقوانين، و في لزوم عرضها على السلطة التشريعية عند قيامها لإبداء رأيها اتجاهها.

و كمثل على ذلك، فالدستور الجزائري لسنة 1996م قبل تعديله سنة 2016م كان قد نص في المادة (124) منه على أنه: " لرئيس الجمهورية أن يشرّع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان. ويعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها تعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان...".

فبالرغم من كون الدستور أشرت على الأوامر على السلطة التشريعية كحال لوائح الضرورة بشكل عام، إلا أن ذلك لا يضيء عليها صفة الأخيرة بسبب عدم اشتراط الضرورة لمباشرتها من قبل رئيس الجمهورية.

وحسناً فعل المشرّع الدستوري الجزائري عندما قام بتعديل هذا الحكم، بموجب التعديلات الدستورية لسنة 2016م، حيث نصت المادة (142) منه على أنه: " لرئيس الجمهورية أن يشرّع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية...".

كذلك الحال بالنسبة للدستور السوري الصادر في 27/2/2012م حيث نصت المادة (113) منه على أنه:"1- يتولى رئيس الجمهورية سلطة التشريع خارج دورات انعقاد مجلس الشعب، أو أثناء انعقادها إذا استدعت الضرورة القصوى ذلك، أو خلال الفترة التي يكون فيها المجلس منحلًا...".

فيلاحظ هنا أن اشتراط الضرورة لم يقرن بحالات غيبة مجلس الشعب، فالرئيس له أن يشرع في غيبة مجلس الشعب ، و لو لم تكن هناك ضرورة تتطلب تدخله ، بينما اشترطت الضرورة في حال قيامه بالتشريع أثناء انعقاد السلطة التشريعية (1) ، وهذا ما دعى البعض إلى اعتبار صلاحيات الرئيس التشريعية توازي أو تفوق ما للسلطة التشريعية(2)

وهو أمر واقعي خصوصاً إذا علمنا أن مجلس الشعب السوري ينعقد لثلاث مرات بصفة عادية خلال السنة بمجموع لا يقل عن ستة أشهر، أي أن للرئيس صلاحية التشريع خلال مدة الستة أشهر الأخرى، إضافة إلى صلاحية التشريع خلال فترة انعقاده إذا استدعت ذلك الضرورة.(3)

و كذلك الحال بالنسبة للدستور التونسي لسنة 2014 في الفصل (70) منه، و الدستور المغربي لسنة 2011 في الفصل (81)، حيث لم يشترطاً توافر الضرورة أثناء غيبة المشرّع لممارسة رئيس السلطة التنفيذية للصلاحيات التشريعية الاستثنائية.

(1) و لعل المعين في تفسير نص هذه المادة و فق ما سبق انما يرجع إلى نص المادة (111) من دستور 1973م ، و التي تعد المصدر لنص المادة (113) و لم تخالفها الأخيرة الا في بعض الاحكام المتعلقة بالعرض على السلطة التشريعية ، اضافة إلى اختلاف الصياغة مع ثبات الحكم في كل منهما ، حيث كان تنص المادة (111) على: " 1- يتولى رئيس الجمهورية سلطة التشريع خارج انعقاد دورات مجلس الشعب على أن تعرض جميع التشريعات التي يصدرها على المجلس في أول دورة انعقاد له . 2- يتولى رئيس الجمهورية سلطة التشريع أثناء انعقاد دورات المجلس إذا استدعت ذلك الضرورة القصوى على أن تعرض هذه التشريعات على المجلس في أول جلسة له . 3- لمجلس الشعب4- يتولى رئيس الجمهورية سلطة التشريع في المدة الفاصلة بين ولايتي مجلسين و لاتعرض هذه التشريعات على مجلس الشعب و يكون حكمها في التعديل أو الالغاء حكم القوانين النافذة).

(2) د.جميلة الشرجي ، الاختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية في ظل دستور 1973 ... مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية - المجلد 29- العدد الأول ، 2013 ، ص21.

(3) نصت المادة (56) من الدستور على أنه (1- يدعى المجلس لثلاث دورات عادية في السنة، على أن لا يقل مجموعها عن ستة أشهر، ويحدد النظام الداخلي للمجلس مواعيدها ومدة كل منها..).

والمثير للاستغراب أن الدستور المصري لسنة 2014م، وبعد هذا التاريخ الدستوري الطويل، والذي لاحظنا من خلال تتبعه فيما يتعلق باللوائح التشريعية ما تميز به من تطور في الجزئية محل الدراسة ، و كيف أنه ومع كل وثيقة دستورية تصدر يكون حرص المشرع المؤسس واضحاً على الموازنة بين متطلبات مواجهة الاخطار في ظل استمرار الحياة النيابية في الدولة ، و بين الحيلولة دون أن تستغل السلطة التنفيذية هذه الصلاحيات الاستثنائية في الاعتداء على اختصاص السلطة التشريعية ، من خلال ايراد الضمانات اللازمة لكبح جماحها ، بعد كل ما تقدم نجد أنها و بموجب نص المادة (156) السابق بيانه لم تشترط وجود الضرورة لكي يصدر رئيس الجمهورية قرارات بقوانين في حال كون البرلمان غير قائم ، فكان نصها : " إذا حدث في غير دور انعقاد مجلس النواب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير ، يدعو رئيس الجمهورية المجلس لانعقاد طارئٍ لعرض الأمر عليه ، و إذا كان مجلس النواب غير قائم ، يجوز لرئيس الجمهورية إصدار قرارات بقوانين ...".

إذ يلاحظ أن النص اشترط الضرورة في حالة عدم انعقاد مجلس النواب فقط، وفيها لم يُجزَ لرئيس الجمهورية أن يصدر خلالها قرارات بقوانين ، و إنما الزمه بدعوة المشرع لانعقاد طارئ ، أما إذا كان مجلس الشعب غير قائم - على النحو الاتي تفصيله - فإن رئيس الجمهورية يستطيع اصدار اللوائح التشريعية ، و دون اشتراط لوجود ضرورة ملجئة لهذا التصرف.

و من المرجح أن عدم اشتراط الضرورة هو السبب وراء كثرة القرارات بقوانين الصادرة في عهد الرئيس المصري المؤقت عدلي منصور و الرئيس الحالي عبدالفتاح السيسي في الفترة الممتدة بين تاريخ صدور الدستور الحالي في 18 يناير 2014م و تاريخ اول جلسة للبرلمان - البرلمان المنتخب بعد صدور الدستور - و التي كانت في 10 يناير 2016م ، حيث صدرت عنهم مئات القرارات بقوانين و التي ستسبب ارباك لعمل مجلس النواب عند عرضها عليه كما سيأتي بيانه في موضعه.

فلو تم اشتراط وجود ضرورة ملجئة لاختلفت النتائج ولكانت اللوائح التشريعية ستقتصر على ما تتطلبه مواجهة أحوال الضرورة، وبالتالي عدم وصولها إلى هذا الكم الهائل.

ثانياً: **غيبة السلطة التشريعية:** وهو ما يسمى بالشرط أو القيد الزمني، و معناه أنه لا يكفي قيام ظروف استثنائية حتى تقوم السلطة التنفيذية بإصدار اللوائح التشريعية لمواجهتها، فالخطر المحدق بالبلاد لا يكفي وحده لكي يكون مبرراً للجوء جهة الإدارة لممارسة هذه السلطات، بل يجب أن تكون هذه الظروف قد وقعت خلال فترة زمنية محددة، وهي فترة غياب السلطة التشريعية.

إذ لو كانت السلطة التشريعية منعقدة في فترة حصول هذا الظرف، فإن السلطة التنفيذية لا تستطيع بأي حال من الأحوال إصدار هذه اللوائح، وفي هذا المقام لا يؤدي دفعها بأن قيامها بهذه الإجراءات إنما كان يرجع إلى الطبيعة الاستعجالية لهذه الظروف التي تتطلب مواجهتها السرعة في اتخاذ القرارات - وهو ما تتميز به بطبيعة تكوينها عن السلطة التشريعية - لا يؤدي إلى إسباغ أي صفة من المشروعية على تصرفاتها.

ويلزم التنويه هنا إلى أن المقصود بغيبة السلطة التشريعية إنما يقتصر على غيابها والحياة النيابية قائمة، ووفق الطرق المنصوص عليها في الدستور، أي أنها غيبة في ضوء أحكام الدستور، و بالتالي فإن غيبة السلطة التشريعية الناتجة عن حدوث انقلاب أو ثورة _ ترتب عليها إلغاء الدستور و توقف الحياة النيابية و تركيز السلطات _ لا تدخل ضمن ما نعنيه بهذا الشرط.⁽¹⁾

و حالات غياب السلطة التشريعية في العادة لا تزيد عن أربعة ، و هي:

1- فترة ما بين الانعقاد: أي فترة العطلة السنوية، وسواء كانت هذه المدة هي الفاصلة بين أدوار

الانعقاد العادية أو غير العادية.⁽²⁾

(1) د.سامي جمال الدين ، لوائح الضرورة ، مرجع سابق ،ص77 و مابعداها

(2) د.سامي جمال الدين ، لوائح الضرورة ، المرجع السابق ،ص79 .

و قد أورد الدستور الليبي لسنة 1951م في المادة (64) - السابق ذكرها - هذا الشرط بالقول: "إذا طرأت ولم يكن مجلس الأمة منعقدا فللملك الحق أن يصدر بشأنها مراسيم يكون لها قوة القانون .. " و من النص يتضح بأن المشرع الدستوري الليبي قصر غياب المشرع على حالة عدم الانعقاد، دون حالة الحل، و يبدو بأن هذه المادة قد تم اقتباسها من الدستور المصري الصادر في سنة 1923م المادة (41)، و التي قصرت الظرف الزمني على الفترة الفاصلة بين دوري انعقاد المجلس، دون أن تأخذ في الاعتبار فترة حل المجلس أو إيقافه.

ومدة انعقاد مجلس الأمة في دستور 1951م هي خمسة أشهر في السنة، حيث نصت المادة (112) منه على أنه: " يدعو الملك مجلس الأمة سنوياً ... ويدوم دور انعقاده العادي إذا لم يحل مجلس النواب مدة خمسة أشهر على الأقل ويعلم الملك فض انعقاده".

يتضح من خلال نص هذه المادة بأن المدة المقدره وفق الدستور لفترة ما بين الانعقاد، و التي تبيح للملك أن يصدر خلالها قرارات لها قوة القانون في حال الظروف الاستثنائية قد تصل إلى سبعة أشهر في السنة، إذ لا يغطي دور الانعقاد العادي لمجلس الأمة إلا خمسة أشهر على الأقل. وهي مدة تعد بكل المقاييس قليلة إذا أخذ في الاعتبار حجم المهام الملقة على عاتق هذا المجلس بوصفه السلطة التشريعية.

فيما يتعلق بمشروع الدستور لسنة 2017م نجد أنه قرر انعقاد الاختصاص التشريعي الاستثنائي لرئيس الجمهورية في حالة عدم الانعقاد، إذ نصت المادة (108) على: " لرئيس الجمهورية في حال عدم انعقاد المجلسين، ...".

وهنا لابد من الاشارة بموقف واضعي مشروع الدستور من حيث تحديده لمدة الانعقاد السنوي لمجلس الشورى، حيث نصت المادة (90) من مشروع الدستور على أنه: " ... ويعقد كل من المجلسين جلساته العادية بحكم القانون في دورتين عاديتين مدة كل منها خمسة أشهر فقط ...".

وبالتالي فإن المدة ما بين أدوار الانعقاد (الإجازة البرلمانية)، والتي انعقد خلالها اختصاص الرئيس في اصدار اللوائح التشريعية _ إذا استدعت ذلك الضرورة _ لا تتجاوز الشهرين.

وعلة مدح توجه مشروع الدستور الليبي تكمن في أن صلاحية التشريع بالنسبة لرئيس الجمهورية يعد استثناء عن القاعدة العامة المتمثلة في كون السلطة التشريعية هي صاحبة الاختصاص الاصيل؛ فهو استثناء يقوم على عنصرين أساسيين، الضرورة وغيبة المشرع، بحيث إذا تخلف أحدهما فإن رئيس الجمهورية لا يستطيع اللجوء إليه وفق أحكام الدستور ، مما يعني أن غياب السلطة التشريعية تتناسب طرديا مع المدة التي تستطيع السلطة التنفيذية فيها ممارسة مهام التشريع الاستثنائي ، فكلما طالت مدة غيبة المشرع كلما كان المجال أوسع للرئيس في اللجوء للتشريع ، و ينتج عن ذلك أن تقليل مدة غيبة المشرع - وفق ما هو مقرر بمشروع الدستور - يساهم بشكل أساسي في اسباغ صفة الاستثناء على صلاحيات الرئيس التشريعية.

أما فيما يتعلق بالدستور المصري الحالي فقد استبعد فترة ما بين أدوار الانعقاد من فترات غياب البرلمان التي تتيح للرئيس صلاحية إصدار قرارات بقوانين، كما سبق القول، و بالتالي إذا حدثت ظروف تتطلب ضرورة الاسراع في إصدار تشريعات ، و كان مجلس النواب غير منعقد ، فإن الرئيس يقوم على الفور بدعوته لانعقاد طارئ حتى يتولى مهمة التشريع الكفيل بمواجهة حالة الضرورة ، دون أن تكون له صلاحية اصدار قرارات بقوانين .

ولعل مسلك هذا الدستور في هذه النقطة بالذات يعتبر سابقة لم ترد في أي من الدساتير المصرية السابقة؛ فقد جرت عادة تلك الدساتير قاطبة على ايراد فترة ما بين دور الانعقاد كصورة اساسية لغياب السلطة التشريعية المخول للرئيس ممارسة الصلاحيات الاستثنائية، وبالتالي يمكن القول : لأول مرة في تاريخ الدساتير المصرية يحظر على رئيس الجمهورية إصدار قرارات بقوانين عند عدم انعقاد السلطة التشريعية.

و الباحث يأمل أن يحذو مشروع الدستور الليبي حذو الدستور المصري في هذا المسلك؛ إذ من المفترض أن صلاحية رئيس الدولة في اصدار قرارات بقوانين هي صلاحيات استثنائية استدعتها ظروف غير طبيعية تزامن حدوثها مع غيبة المشرّع، فإذا كان بالإمكان دعوة المشرّع للاضطلاع بمسئوليته فلا يشرع للرئيس استخدام هذه الصلاحيات.

وهذا لا يعني التأييد المطلق للنص المصري، فهو بدوره غير منزه عن النقد، ومن ذلك سكوته عن بيان حكم عجز السلطة التشريعية عن الاجتماع بسبب شدة الظروف الاستثنائية، كالتظاهرات او الاعمال التخريبية أو انتشار الأوبئة أو الفيضانات، وغيرها من الظروف غير المتوقعة، فما هو الحل إذا تطلب الامر اصدار أو تعديل تشريعات لمواجهة هذه الظروف؟

يرى البعض⁽¹⁾ أن استحالة انعقاد السلطة التشريعية وفق هذه الفرضية من الممكن اعتباره غياب حكومي يلحق بحالات الغياب الفعلي المتمثلة في انتهاء الفصل التشريعي أو الحل و بالتالي يجوز لرئيس الجمهورية ممارسة صلاحياته التشريعية الاستثنائية خلالها وفقاً لنص المادة (156) من الدستور المصري .

و هذا الرأي غير مقبول ؛ لكون اعتبار السلطة التشريعية في هذا الوضع بحكم المنحلة يتعارض مع واقع الامر المتمثل في أنها موجودة و قائمة ضمن ولايتها التشريعية إلا أن ظرفاً استثنائية حالت دون اجتماعها.

وبالتالي فإنها من حيث وجودها ضمن فترتها التشريعية تتطابق في هذه الجزئية مع حالة عدم الانعقاد، وتختلف عن هذه الأخيرة في تعذر تلبيتها لدعوة رئيس الجمهورية لها للاجتماع، وهو ما يعني غل يد الرئيس عن اصدار قرارات بقوانين في هذه الحالة،و إلا كان تصرفه مخالف للدستور.

(1) المستشار .عصمت حسين العيادي ، البحث عن حل : دور مجلس النواب في الرقابة على القرارات بقوانين

الصادرة في غيبة المجلس ، بحث منشور بموقع المركز العربي للبحوث و الدراسات www.acrseg.org

بتاريخ 2015/11/26

وكان بالإمكان معالجة هذه الحالة عن طريق تخويل الرئيس بإصدار قرارات بقوة القانون في غير ادوار الانعقاد إذا دعت الضرورة إلى ذلك مع شرط تعذر دعوة المشرع للانعقاد الاستثنائي.

2- فترة ما بين الفصلين التشريعيين: أي الفترة الواقعة بين انتهاء مدة المجلس القديم وبداية انعقاد المجلس الجديد المنتخب.⁽¹⁾

ومع انه لم يتم النص صراحة في مشروع الدستور على أن تكون من ضمن صور غياب السلطة التشريعية المخولة للرئيس صلاحية اصدار اللوائح التشريعية ، و بالنظر لكون هذه الصلاحية تعد استثنائية ، و معلوم أنه لا يجوز التوسع في تفسير الاستثناء بشكل عام ، إلا أننا نميل للقول بشمول فترة غيبة السلطة التشريعية لفترة ما بين الفصلين التشريعيين أيضاً، أي الفترة بين انتهاء ولاية المجلس السابق و انعقاد المجلس الجديد المنتخب ، و ذلك لتوحد الحكم بينها و بين حكم حل المجلس؛ فكلاهما يعنيان انتهاء ولاية مجلس و بداية انعقاد خليفته ، " فالحل لا ينهي دور انعقاد البرلمان فقط بل ينهي الفصل التشريعي كذلك بالنسبة لمجلس النواب ، و عندما ينعقد المجلس الجديد يبدأ فصلاً تشريعياً جديداً ؛ فالفترة بين حل المجلس و انعقاد المجلس الجديد لا تعتبر أنها ما بين ادوار الانعقاد ، بل هي فترة واقعة بين فصلين من فصول التشريع"⁽²⁾.

بينما نجد الدستور المصري قد شمل هذه الفترة أيضا بالإضافة إلى فترة الحل كما سيأتي بيانه من خلال استخدامه لعبارة (غير قائم) بقوله: "...، و إذا كان مجلس النواب غير قائم، يجوز لرئيس الجمهورية إصدار قرارات بقوانين ،...".

وهو استخدام موفق جداً لتوحد الحكم في حالتي الحل و انتهاء الفصل التشريعي، فالمشرع في الحالتين غير قائم، مع التأكيد على أنه كان من المفترض أن تشترط الضرورة في هذه الحالة.

(1) د. سامي جمال الدين ، لوائح الضرورة ، مرجع سابق ، ص 80 .

(2) د. السيد صبري ، المرجع السابق ، ص 38.

3- فترة وقف جلسات السلطة التشريعية: والمقصود بها الفترة التي يتم فيها إيقاف جلسات السلطة

التشريعية من قبل رئيس الجمهورية _ بموجب صلاحيات منصوص عليها بالدستور _ إلى حين

اتمام الاجراءات المتعلقة بحلها⁽¹⁾، فقد نصت المادة (137)⁽²⁾ من الدستور المصري على: " لا

يجوز لرئيس الجمهورية حل مجلس النواب إلا عند الضرورة ... ويصدر رئيس الجمهورية قراراً

بوقف جلسات المجلس، و إجراء الاستفتاء على الحل خلال عشرين يوماً على الأكثر ، فإذا وافق

المشاركون في الاستفتاء بأغلبية الأصوات الصحيحة ، أصدر رئيس الجمهورية قرار الحل ...".

و بالرجوع لمشروع الدستور الليبي نلاحظ أنه لم ينص على امكانية قيام رئيس الجمهورية بإيقاف

جلسات المجلس المستهدف بالحل ، كما هو الحال بالدستوري المصري ، و ذلك إلى حين

استكمال الخطوات المقررة دستورياً بموجب نص المادة (109) منه ، و التي تتلخص في العرض

على المحكمة الدستورية ، و عند موافقتها يتم إجراء الاستفتاء على اقتراح حل المجلس ، و هو ما

يعني استمرار المجلس في أداء مهامه طيلة مدة اتمام الخطوات المشار إليها أعلاه .

و كنا نتمنى أن يحذو المشرع الليبي حذو المشرع المصري في هذا الشأن ؛ إذ أن عدم إيقاف

جلسات السلطة التشريعية في ظل توافر الاسباب الموجبة للمباشرة في اجراءات الحل (عرقلة

السياسة العامة للدولة ، أو خطة التنمية ، أو تعطيل الموازنة دون مبررات حقيقية ، أو مخالفة

أحكام الدستور)، يؤدي إلى ارباك في عمل السلطتين و عجز في أداء مهامهما حتى في الظروف

العادية ، فمن غير المتصور وجود فصل تام بين السلطات ، و إنما هو تعاون فيما بينها كل في

مجال اختصاصه، فإذا انتفى هذا التعاون و حل محله الخلاف ، كان له اسوء الأثر على السير

الطبيعي لمؤسسات الدولة.

(1) د. سامي جمال الدين ، لوائح الضرورة ، مرجع سابق ،ص 80 .

(2) يقابلها نص المادة (136) من الدستور المصري السابق 1971م.

بل إن إعطاء الرئيس هذه الصلاحية لإيقاف عمل السلطة التشريعية إنما يهدف إلى تحقيق الغرض من وراء إقرار مبدأ الفصل بين السلطات، ألا وهو إيقاف جموح سلطة معينة عن طريق سلطة أخرى.

و لعل طول المدة الزمنية التي تتطلبها خطوات الحل هي ما دفعنا إلى اقتراح منح الرئيس هذه الصلاحية ، فمعلوم أن استشارة المحكمة الدستورية و إجراء الاستفتاء تتطلب مدة طويلة بكل المقاييس ، فلو انتهج مشرعنا الدستوري نهج المشرع الدستوري الجزائري و الذي اشترط لممارسة رئيس الجمهورية صلاحيته في حل السلطة التشريعية أن يستشير رئيس مجلس الأمة و ورئيس المجلس الشعبي الوطني ، و رئيس المجلس الدستوري ، و الوزير الأول⁽¹⁾، لما كان هناك داع لهذا المقترح؛ فهي خطوات لا تتطلب مدة زمنية طويلة و بالتالي لا داعي لإيقاف جلسات السلطة التشريعية خلالها.

إن السؤال الجدير بالطرح في هذا الموضوع ، إذا وقعت ضرورة توجب التدخل التشريعي لمواجهتها خلال فترة اتمام إجراءات الحل، هل يؤمل من مجلس نواب حامت حول ادائه لمهامه شبهة لإحدى موجبات الحل (المتمثلة في عرقلة السياسة العامة للدولة ، أو خطة التنمية ، أو تعطيل الموازنة دون مبررات حقيقية ، أو مخالفة أحكام الدستور) - وفي ظل اوقات حرجة تتطلب تكاتف الجهود - أن يقوم بالتصدي لها بالسرعة و على الوجه الامثل ؟.

لهذا كان من الأفضل أن يمتلك رئيس الجمهورية سلطة ايقاف جلسات مجلس النواب إلى حين ظهور نتائج الاستفتاء، وأن تُضمن فترة الايقاف لمدة غياب المجلس التي يستطيع الرئيس خلالها اصدار اللوائح التشريعية.

(1) المادة (147) من الدستور الجزائري تنص على : " يمكن رئيس الجمهورية أن يقرر حل المجلس الشعبي الوطني ، أو إجراء انتخابات تشريعية قبل أوانها بعد استشارة رئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني ، و رئيس المجلس الدستوري ، و الوزير الأول...".

و هو نفس النقد موجه للنص المصري ؛ فبالرغم من إجازته لرئيس الجمهورية بأن يقوم بإيقاف جلسات مجلس الشعب إلى حين اتمام إجراءات الحل، إلا أنه لم يُصنم فترة الايقاف لصور غيبة المشرّع التي يجوز فيها اصدار قرارات بقوانين من قبل الرئيس وفق نص المادة (156) المذكور نصها سابقاً.

ولا يمكن الاجتهاد في هذا الشأن وتحميل النص ما لا يحتمله بأن يتم اعتبار فترة الايقاف في حكم حل المجلس؛ ففترة الايقاف لا يعتبر البرلمان منحلاً أو غير قائم دستورياً، فهو لازال ضمن ولايته التشريعية، و ما الايقاف إلا إجراء تمهيدي لعملية الاستفتاء التي ستقرر نتيجتها حل البرلمان أو استمراره في اداء مهامه.

4- فترة حل المجلس: وهي الواقعة بين حل المجلس وانتخاب المجلس الجديد⁽¹⁾، و هي الصورة الثانية من صور غياب السلطة التشريعية التي تخول الرئيس اصدار القرارات بقوانين وفق ما ورد بمشروع الدستور، إذ نصت المادة (108) منه على أنه: " لرئيس الجمهورية في حال عدم انعقاد المجلسين، أو حل مجلس النواب، ...".

و يكون حل مجلس الشورى عندما يستخدم رئيس الجمهورية صلاحياته المنصوص عليها في المادة (109) من مشروع الدستور ، و التي نصت على: " لرئيس الجمهورية ؛ بناءً على أسباب وجيهة تتعلق بعرقلة السياسة العامة للدولة ، أو خطة التنمية ، أو تعطيل الموازنة دون مبررات حقيقية ، أو مخالفة أحكام الدستور ، عرض حل مجلس النواب ، أو مجلس الشيوخ في استفتاء عام ، و ذلك وفق الاتي:

1_ يتعين على رئيس الجمهورية إحالة الأسباب والمبررات إلى لمحكمة الدستورية؛ لإعطاء رأيها

(1) د. سامي جمال الدين ، لوائح الضرورة ، مرجع سابق ، ص 81 .

الاستشاري بشأن مدى جدية، وملاءمة الأسباب، أو مخالفة أحكام الدستور.

2_ إذا قدرت المحكمة بأن الأسباب جدية ، أو أن هناك مخالفة لأحكام الدستور ، و لجأ الرئيس للاستفتاء العام و جاءت نتيجته بجل أحد المجلسين ، يصدر الرئيس قراره بالحل ، و إذا جاءت نتيجة الاستفتاء بـ(لا) يؤلف الرئيس حكومة جديدة ... " ، فيلاحظ هنا عدم تحديد المشرع الدستوري أي مدد يتم الالتزام بها خلال السير في اجراءات الحل ، سواء المدة التي تلتزم خلالها المحكمة الدستورية بدراسة الاسباب المحالة من طرف الرئيس و إبداء رأيها ، أو المدة التي يتوجب فيها طرح الموضوع للاستفتاء ، أو المدة التي يتطلبها انتخاب مجلس جديد إذا صدر قرار الحل⁽¹⁾.

ولعل عدم التحديد في هذه الحالة يعد مثلبة تشوب هذا النص؛ فتحديد مدد اتخاذ الخطوات اللازمة لحل السلطة التشريعية بموجب أحكام الدستور يساهم بشكل أساسي في إنهاء الأزمة بين السلطتين بشكل أسرع هذا أولاً، وثانياً، طالما الأمر يتعلق بنواب الشعب وممثليه فمن المفترض أن يكون المشرع الدستوري أكثر حرصاً على عدم ترك أي فراغ تشريعي نتيجة لعدم تحديده للمدة التي يتم خلالها تقرير مصير السلطة التشريعية القائمة أو انتخاب خليفتها.

فيما يتعلق بالدستور المصري الحالي نجده - و كما سبق بيانه - قد قصر صور غياب البرلمان التي يستطيع خلالها رئيس الجمهورية اصدار اللوائح التشريعية، بالقول : "...و إذا كان مجلس النواب غير قائم ،.. " ، وهي عبارة تعني عدم وجود سلطة تشريعية منتخبة مع وجود نظام دستوري قائم و مؤسس لها ، و لا يتصور ذلك إلا في فترتي الحل و انتهاء الفصل التشريعي.

و لعل من فترات الغياب التي أثارت جدلاً في الأوساط السياسية و القانونية بمصر، هي الفترة المحصورة بين 18 يناير 2014م ، وهو تاريخ العمل بالدستور المعدل، و 10 يناير 2016م ، وهو

(1) بينما نجد أن الدستور المصري قد حدد هذه المدد في المادة (137) منه، فكانت المدة المحددة لإجراء الاستفتاء هي (20) عشرون يوماً على الأكثر، ومدة ثلاثون يوماً على الأكثر لإجراء انتخابات مجلس جديد.

تاريخ انعقاد الجلسة الأولى لأول مجلس نواب منذ إبطال انتخابات مجلس الشعب في سنة 2012⁽¹⁾، و هي فترة تضمنت صدور العديد من القرارات بقوانين سواء في عهد الرئيس المصري المؤقت عدلي منصور أو في ظل الرئيس الحالي عبد الفتاح السيسي ؛ ومكمن الجدل هنا هل تعد هذه الفترة ضمن فترة عدم قيام مجلس النواب المنصوص عليها في المادة 156و بالتالي ضرورة عرض القرارات بقوانين الصادرة عليه في أول انعقاد له أم لا؟ . حقيقةً يوجد اتجاهين بهذا الخصوص، وهما:

الاتجاه الأول: يرى أن عبارة (إذا حدث في غير انعقاد مجلس النواب) إنما تعني " أن المجلس منتخب بالفعل ولكنه في إجازة فصل تشريعي، أو أنه قد تم حل البرلمان، وبالتالي فهي تخاطب حالة استكمال مؤسسات الدولة ثم يعتري البرلمان عارض، أما الفترة الحالية، التي نحن بصددتها فهذه المادة لا تخاطبها، الفترة الحالية تسمى غياب الحياة النيابية والسلطة التشريعية الان بيد رئيس الجمهورية ومن ثم لا تعرض القرارات بقوانين على البرلمان حال انعقاده"⁽²⁾

الاتجاه الثاني: وهو يرى بأنه طالما صدر الدستور - الحالي - بعد موافقة الشعب عليه بالاستفتاء و نشرت الوثيقة بالجريدة الرسمية اعتباراً من 18يناير 2014م ، فهذا يعني نفاذها من

(1) تم إبطال انتخاب مجلس الشعب بموجب حكم المحكمة الدستورية العليا بتاريخ 2012/6/14م القاضي بعدم دستورية بعض النصوص القانونية التي تشكل في مجملها الأساس القانوني لانتخاب مجلس الشعب ، و هو ما يترتب عليه بطلان انتخابه ، حيث ورد من ضمن حيثيات الحكم : "و حيث أنه متى كان ذلك ، و كانت انتخابات مجلس الشعب قد أجريت بناءً على نصوص ثبت عدم دستورتها ، فإن مؤدى ذلك و لازمه على ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن تكوين المجلس بكامله يكون باطلاً منذ انتخابه ، بما يترتب عليه زوال وجوده بقوة القانون اعتباراً من التاريخ المشار إليه ، دون حاجة إلى اتخاذ أي إجراء آخر ، كأثر للحكم بعدم دستورية النصوص المتقدمة ، و إنفاذاً لمقتضى الإلزام و الحجية المطلقة للأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية في مواجهة كافة و بالنسبة إلى الدولة بسلطاتها المختلفة ،... " دعوى 20 لسنة 34 ق "دستورية " منشور بالجريدة الرسمية العدد (24) التابع (أ) لسنة 2012م.

(2) د. صلاح فوزي ، رأي مشار إليه في مقال بعنوان (خبراء دستوريون : المادة 156 أزمة حقيقية في وجه النواب) منشور ببوابة الوطن الالكترونية (www.elwatannews.com) بتاريخ 15 ديسمبر 2015م .

تاريخ نشرها بجميع اقسامها و موادها بالكامل ، و من ضمنها المادة 156 سالفة الذكر ، و القول بغير ذلك يعني القبول بسرمان بعض أحكام الدستور دون البعض الأخر، فلا تخضع القرارات بقوانين الصادرة للرقابة البرلمانية، و لو صح ذلك، فما هو الأساس الدستوري الذي تستقيم عليه سلطة رئيس الدولة لإصدار قرارات بقوانين لازمة لإدارة شئون الدولة، فلو لم تستند للمادة 156 من الدستور فإن هذه القرارات بقوانين ستفقد أي أساس دستوري لوجودها، و لا يمكن إسنادها إلا إلى سلطة الواقع، وهو أمر لا يمكن القول به في ظل وجود دستور مطبق⁽¹⁾.

و هو الرأي المرجح بسبب منطقية حججه، إضافة إلى أن المشرع الدستوري المصري نجد أنه كان حريصاً في اختيار اللفظ الدال عن غيبة البرلمان ، فلم يستخدم لفظ الغيبة أو عدم الانعقاد أو الحل كما درجت الدساتير المصرية السابقة ، و إنما استحدث عبارة (و إذا كان مجلس النواب غير قائم) بحيث تندرج تحتها فترة انتهاء الفصل التشريعي و فترة الحل ، و الفترة موضوع الجدل المشار إليها.

إضافة إلى أن القول بأن وضع الدولة المصرية بعد صدور الدستور المعدل إنما يدخل في تصنيف (غياب الحياة النيابية و أن السلطة التشريعية بيد رئيس الجمهورية) هو قول مردود بأن غياب الحياة النيابية يكون بصدور بيان أو إعلان دستوري صادر من الجهة الحاكمة في البلاد معلناً عن إنهاء الحياة النيابية و إيقاف العمل بالدستور أو إلغاؤه ، مبيناً السلطة المختصة بتولي اختصاصات السلطة التشريعية و التنفيذية ، و التي في العادة تكون مجلس قيادة ثورة أو مجلس عسكري أو شخص الرئيس ، وهو أمر لم يتوفر في الحالة المصرية بصدور الدستور الحالي لسنة 2014م ، و الذي تضمنت مواد اختصاصات السلطة التشريعية و السلطة التنفيذية ، كما أنه و قبل العمل بالدستور فإن اختصاصات رئيس الجمهورية كمشرع كانت مؤسسة على الإعلان

(1) المستشار .عصمت حسين العيادي ، المرجع السابق.

الدستوري الصادر في 8 يوليو 2013م⁽¹⁾ و الذي نصت المادة (24) منه على : " يتولى رئيس

الجمهورية إدارة شؤون البلاد ، و له في سبيل ذلك مباشرة السلطات و الاختصاصات الأتية :

1- التشريع بعد أخذ رأي مجلس الوزراء، و تنتقل سلطة التشريع لمجلس النواب فور انتخابه "...".

وباعتبار أن الدستور الحالي قد نص في المادة (246) منه على: " يُلغى الإعلان ..، والإعلان

الدستوري الصادر في الثامن من يولييه سنة 2013، و يبقى نافذاً ما ترتب عليها من آثار "، فإن

الصلاحيات التشريعية لرئيس الجمهورية بعد العمل بالدستور الحالي لا مرجعية دستورية لها إلا

المادة (156) من الدستور فقط.

كذلك، فإن اعتبار كافة ما صدر من قرارات بقوانين غير دستورية- وهي بالمئات كما سبق القول-

سيؤدي إلى نتائج كارثية بسبب مساسها بالمراكز القانونية التي أنشأتها خلال فترة سريانها ، و

بالتالي فإن إخضاعها لحكم المادة (156) و إن تم رفض بعضها من قبل مجلس النواب ، إلا أن

المشرع يستطيع معالجة ما ترتب عليها من آثار نتجت عن تطبيقها ، وذلك وفقاً لصريح نص

المادة ذاتها حيث نصت على أنه : "...فإذا لم تعرض و تناقش أو إذا عرضت و لم 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".

الفرع الثاني: شروط تطبيق اللوائح التشريعية

وتتمثل هذه الشروط في :

أولاً: **الضرورة تقدر بقدرها** ، بمعنى لزوم أن يكون إصدار اللوائح التشريعية بالقدر اللازم لمواجهة

هذه الظروف ، و لا يجوز للسلطة التنفيذية أن تتجاوز هذا القدر؛ و هذا الشرط يعد ذو أهمية كبيرة

(1) الجريدة الرسمية، العدد 27 مكرر(أ) ، بتاريخ 8 يوليو 2013م.

جداً ، فلا يقتصر لزوم وجوده بالنسبة للوائح التشريعية فقط ، و إنما ينبغي توافره في كافة تصرفات الإدارة التي قد تُلجئها إليها حالة الضرورة ؛ بسبب أن هذا الشرط يتعلق بركن المحل الذي ينبغي أن تكون له علاقة مباشرة بمواجهة هذه الظروف، فلا يتناول موضوعات بعيدة أو معدومة العلاقة مع الظروف الاستثنائية، و بركن الغاية و التي حددها المشرع بمواجهة الظروف الاستثنائية.

فلا يقبل القول من السلطة التنفيذية بأنها هدفت من وراء إصدارها للوائح تشريعية غير مرتبطة بشكل مباشر بالظروف الاستثنائية، إلى تحقيق الصالح العام، إذ أن حدود المصلحة العامة واسعة فضفاضة و ليست من دلائل حسن أداء الإدارة لوظيفتها أن تترك لها مطلق الحرية في اتخاذ قراراتها طالما لم تتجاوز نطاق فكرة المصلحة العامة؛ لذلك فإن المشرع كثيراً ما يحدد لها - في نطاق الفكرة السابقة - هدفاً مخصصاً لا يجوز لها أن تسعى لتحقيق غيره باستعمال الوسائل التي المتاحة لها ، حتى لو كان

الهدف الذي تسعى إليه متعلق بالمصلحة العامة. وهذا هو المقصود بقاعدة تخصيص الأهداف⁽¹⁾.

و خروج سلطة التنفيذ عن الأهداف التي خصصها لها المشرع الدستوري يجعل أعمالها مشوبة بعيب في ركن الغاية، وهو ما يعرف بعيب الانحراف و إساءة استعمال السلطة ، و هو عيب يصعب إخضاعه للرقابة؛ باعتباره من العيوب الخفية التي يتطلب دليل واضح على وجوده ، وفي هذا قالت محكمتنا العليا : "عيب الانحراف في استعمال السلطة هو من العيوب القصدية التي يقع عبء إثباتها على من يدعيها بحيث يقام الدليل على أن جهة الإدارة قصدت بإصدار قرارها مجرد الانتقام الشخصي أو تحقيق غرض لا يتعلق بالصالح العام أو تحقيق مصلحة عامة مغايرة لتلك التي تغيها القانون . وبالنظر لما لهذا العيب من طبيعة خاصة تكمن في كونه عيباً خفياً يستتره مظهر من المشروعية الشكلية ولما له من خطورة بالغة إذ أن مؤداه أن يستعمل رجل الإدارة ما

(1) د. سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص 239

شرع لتحقيق الصالح العام لخدمة أغراض خاصة ومأرب شخصية لذلك يتعين إثبات هذا العيب بأدلة إيجابية و قرائن مقنعة لاتدع مجالاً للشك في وقوعه"⁽¹⁾.

و يستطيع القضاء من خلال رقابته على اللوائح التشريعية بيان هذا العيب، و أن غاية السلطة التنفيذية لم تكن تتصرف لمواجهة هذه الظروف، من خلال الاطلاع على الوقائع و الظروف التي رافقت إصدارها.

و في هذا الشأن نستطيع أن ندلل على ذلك بقضاء محكمتا العليا المتعلق بالنظر في المرسوم بقانون الصادر في 1967/7/27م الذي تضمن تعيين و نقل لرجال القضاء و النيابة، فبالرغم من صدور هذا المرسوم خلال غيبة السلطة التشريعية إلا أن غاية السلطة التنفيذية من وراء إصداره لم تكن لمواجهة الحالة الاستثنائية ، و إنما انصرفت إلى غايات أخرى دلت عليها الإجراءات التي رافقت إصداره و ماتضمنه من أحكام ، فقالت المحكمة في ذلك : " مقتضى نص المادة (4) من المرسوم بقانون المطعون فيه عزل جميع رجال القضاء و إباحة إصدار قرارات إدارية ايجابية من اللجنة التي شكلها ... و بنقل من ابعدوا عن القضاء إلى وظائف إدارية ثم إعادة التشكيل في جميع المحاكم المدنية و الشرعية و في النيابة العامة بالنقل بين بعضها البعض. والمرسوم بقانون المطعون فيه إذ صدر في غيبة البرلمان هو في حقيقته قرار إداري صادر من السلطة التنفيذية مغتصباً حقوق السلطة التشريعية في لهفة ظاهرة من نشره يوم صدوره ومن دعوة اللجنة التي شكلها على عجل فانعقدت يوماً واحداً فرغت فيه مما أراد ذوو السلطان من إعادة تعيين وإعادة تشكيل وتشريد ونقل"⁽²⁾.

و استخدام مصطلح (مغتصباً) يعنى أن السلطة التنفيذية بإصدارها للوائح التشريعية كانت تعترم

(1) المحكمة العليا ، طعن إداري، 1983/4/6م،مجلة المحكمة العليا س 20، عدد 3،ص21

(2) المحكمة العليا ، طعن دستوري، 1970/6/14م،مجلة المحكمة العليا س 7، عدد 2،ص11

تحقيق اهداف بعيدة عن مواجهة الظروف الاستثنائية، وهو ما كشفت عنه تصرفاتها اللاحقة لإصدار القرار بقانون ، و هو ما عدته المحكمة اغتصاب لصلاحيات السلطة التشريعية باعتبار الحكومة ابتعدت عن الضوابط المقررة دستورياً لمباشرة هذا الاختصاص التشريعي الاستثنائي . وبالتالي فإنه من الواجب على القضاء التحقق من أن هذه اللوائح قد صدرت فقط لمواجهة الظروف الاستثنائية، وأنها لم تستهدف بما تضمنته من تدابير سوى تجنب ما قد يترتب عليها من مخاطر⁽¹⁾.

ثانياً: ضرورة عرض اللوائح التشريعية، بعد صدورها، على السلطة التشريعية، إذا أن هذه اللوائح تصدر عن السلطة التنفيذية باعتبارها قد حلت محل السلطة التشريعية بصورة مؤقتة واستثنائية، لذلك حرص المشرع الدستوري على لزوم عرضها على السلطة التشريعية - صاحبة الاختصاص الأصلي - لإبداء رأيها بشأنها، فتقرها أو ترفض الموافقة عليها.

و كان الدستور الليبي (الملغي) قد قرر هذا الشرط بقوله: "... فللملك الحق أن يصدر بشأنها مراسيم يكون لها قوة القانون ... وتعرض هذه المراسيم على مجلس الأمة في أول اجتماع له ". يلاحظ على هذا النص عدم تحديده لميعاد زمني يتم خلاله عرض هذه المراسيم بقوانين على المشرع؛ لأن عبارة (في أول اجتماع له) هي عبارة فضفاضة، بمعنى أنه يجوز للسلطة التنفيذية أن تؤخر عرض هذه المراسيم إلى نهاية اجتماع المجلس الذي يمتد لخمس أشهر في السنة⁽²⁾ إضافة إلى صلاحية الملك في تأجيل انعقاد مجلس الأمة لمدة ثلاثون يوماً⁽³⁾ .

و بالرجوع لمشروع الدستور نجد المادة (108) قد تناولت جزئية العرض على السلطة التشريعية

(1) د.سامي جمال لدين ، لوائح الضرورة ، مرجع سابق ،ص88.

(2) نصت المادة 112 من دستور 1951م على: " يدعو الملك مجلس الأمة سنوياً إلى عقد جلساته العادية...ويدوم دور انعقاده العادي إذا لم يحل مجلس النواب مدة خمسة أشهر على الأقل ويعلن الملك فض انعقاده".

(3) نصت المادة 67 من دستور 1951 م على: "للملك تأجيل انعقاد مجلس الأمة على أنه لا يجوز أن تزيد مدة التأجيل عن ثلاثين يوماً...".

بالقول: "...، على أن يتم عرضها مسببة خلال سبعة أيام من تاريخ انعقاد الدورة التالية لمجلس النواب؛ لإقرارها أو إلغائها،...".

من خلال النص يتضح جلياً حرص المشرع الدستوري على ضرورة تحديد مصير هذه القرارات بقوانين في أسرع وقت ممكن ، و ذلك من خلال وجوب عرضها على مجلس النواب خلال مدة سبعة أيام من تاريخ بداية انعقاد الدورة التالية ، و هو نهج سليم يهدف إلى الحد من آثار هذه القرارات بقوانين في حال عدم الموافقة عليها .

و يرى الباحث ، و لأجل تحقيق نفس الهدف ، أن يتم التفريق بين حالة عدم الانعقاد و حالة حل المجلس فيما يتعلق بمدة عرض القرارات بقوانين ؛ إذ أن مدة السبعة أيام المحددة لعرض القرارات على مجلس النواب لا تثريب عليها في حال كون المجلس منحللاً ، أما إذا كانت غيبة المجلس راجعة لعدم الانعقاد فكان من الأفضل أن يتم النص على ضرورة قيام رئيس الجمهورية بدعوة مجلس النواب بشكل عاجل في دور انعقاد استثنائي⁽¹⁾ لكي ينظر في القرارات بقوانين الصادرة في فترة غيابه ، و إذا كانت الظروف الاستثنائية القائمة تحول دون انعقاده ، يتم هنا إيراد عبارة (في حال كون ذلك ممكناً)، وتعرض عليه في أول اجتماع له بعد زوال ما يحول دون دعوته للانعقاد .

وتتلخص الأسباب التي دفعت الباحث لاقتراح هذا التعديل في التالي:

السبب الأول: ضمان سرعة عرض القرارات بقوانين لتحديد مصيرها - أي من حيث الإقرار أو الإلغاء - وبالتالي تلافي أو تقليل الآثار المترتبة على تطبيقها في حال رُفضت من قبل المشرع.

السبب الثاني: عادةً ما يكون للسلطة التنفيذية الصلاحيات الدستورية في دعوة السلطة التشريعية لدور انعقاد استثنائي للنظر في أمور ذات طبيعة استعجالية، وبالتالي لا يوجد ما يمنع دعوة

(1) - المادة 92 من مشروع الدستور، والتي نصت على أنه: "يجتمع مجلس الشورى اجتماعاً استثنائياً؛ بناءً على طلب رئيس الجمهورية، أو من يخلفه،...".

المشرع للانعقاد للنظر في قرارات بقوانين صدرت في غيبته، إلا إذا كنت الظروف الاستثنائية التي المت بالبلاد تحول دون ذلك.

فيما يتعلق باشتراط تسبب هذه القرارات بقوانين عند عرضها، فإنه يعد من قبيل دعم وتسهيل الرقابة التشريعية والقضائية على هذه القرارات وبيان مدى تحقق حالة الضرورة التي دعت لإصدارها؛ فكما سبق القول، إن تقدير حالة توافر الضرورة تنفرد به السلطة التنفيذية، ولكن هذا التقدير هو محل لرقابة كل من السلطة التشريعية والسلطة القضائية، وبالتالي فالسلطة التنفيذية ملزمة ببيان أسباب إقدامها على هذه الخطوة، و المخاطر التي سعت لتجنبها من خلال إصدارها. و لكن ما هو مدلول كلمة (العرض) في هذا الموضوع، هل يقصد به مجرد ايداع اسباب اصدار القرار بقانون و فحواه فقط بحيث تتم تلاوة ما تقدم على النواب لإقراره أو رفضه، أم أن مدلول الكلمة ينصرف إلى ايداع مسببات و نص القرار بقانون و مناقشة هذه الاسباب و مواده بشكل تفصيلي لكي تتكون لدى المجلس العقيدة التامة في رفضه أو إقراره؟

ابتداءً يجب التنويه إلى أنه بالرغم من خلو أحكام الاعلان الدستوري الصادر بتاريخ 2011/8/3م السابق الإشارة إليه، من أي تنظيم للوائح التشريعية، إلا أن ما يثير الاستغراب هو ما أورده القانون رقم (4) لسنة 2014م في شأن اعتماد النظام الداخلي لمجلس النواب؛ إذ نص في المادة (24) منه على أنه: " تختص اللجنة التشريعية والدستورية بالتالي:

1- النظر في مشاريع القوانين والمعاهدات والاتفاقيات والقرارات التي لها قوة القانون وذلك من الناحية الدستورية والقانونية وتقديم رأيها إلى الجهة المعنية " (1).

(1) تعد هذه اللجنة من اللجان النوعية المختصة في مجلس النواب، والتي تتولى مراجعة مقترحات ومشاريع القوانين المحالة للمجلس واعداد تقارير عنها، فيتم إحالة مشروع القانون للجنة المختصة وفقاً للموضوع الذي ينظمه مشروع التشريع أو مقترحه، ويبلغ عدد هذه اللجان في مجلس النواب الليبي 22 لجنة وفقاً لنص المادة (27) من النظام الداخلي للمجلس.

إن إيراد عبارة (قرارات لها قوة القانون) ضمن النص، والتي تعني القرارات التي تصدر عن السلطة التنفيذية - استثناءً في مجال اختصاص المشرّع - سواء كانت لوائح تشريعية أو لوائح تفويضية، من المفترض أن يتم تنظيمها وابطاحتها بموجب الاعلان الدستوري، وبالتالي كان تنظيمها في هذا الموضوع - بدون اساس دستوري - لا معنى له.

بالرجوع إلى المقصود بالعرض على السلطة التشريعية وفقاً للائحة الداخلية مجلس النواب، يتبين من النص أعلاه أنه يعني هو مناقشة مواد القرار بقانون بشكل تفصيلي أمام المجلس باعتبار أن المادة (24) قد ساوت بينه وبين مقترحات ومشاريع القوانين في الحكم.

و نظراً لانعدام الاساس الدستوري للوائح التشريعية في ليبيا حالياً، و بالتالي عدم وجود تطبيق لها في الواقع، فإننا سنرجع إلى ما كان معمولاً به في مجلس الأمة الليبي إبان العهد الملكي، للتعرف على مدلول كلمة العرض و التي تضمنها نص المادة 64 من دستور 1951م، حيث نصت على أنه: "... و تعرض هذه المراسيم على مجلس الامة في أول اجتماع له ،...".

ففي دور الانعقاد العادي الرابع للهيئة النيابية الثالثة للعام 1962م-1963م تم تناول المراسيم بقوانين الصادرة أثناء عطلة مجلس الامة في الجلسة الاولى بتاريخ 1962/12/6م ، تحت البند السادس ، حيث تليت عناوين هذه المراسيم _ و التي بلغ عددها ثمانية مراسيم بقوانين _ على الحاضرين ، وعند انتهاء عرضها أشار رئيس المجلس بإحالتها إلى اللجان المختصة بمجلس النواب لدراستها و اعداد تقارير بشأنها⁽¹⁾ ، فعلى سبيل المثال ، قامت لجنة الدفاع و الشؤون الخارجية بتقديم تقريرها عن المرسوم بقانون بتعديل بعض احكام قانون الجنسية ، و بعد تلاوة التقرير و التصويت عليه بالموافقة شرع في تلاوة مواد المرسوم بقانون على الحاضرين و تم التصويت على كل مادة على حدة ، فإذا تمت الموافقة عليها بالكامل يتم إقرار المرسوم بقانون .

(1) مضابط مجلس النواب ، دور الانعقاد العادي الرابع للهيئة النيابية الثالثة ، 1962م - 1963م ، ص 22-23.

أما في حال تقدم بعض النواب بمقترح لتعديل بعض مواد المرسوم ، و تمت الموافقة على هذه المقترحات ، فيتم احالة المرسوم و مقترح التعديل للجنة المختصة لتضمينه للمرسوم وبالتالي اعادة عرضه على النواب لإقراره⁽¹⁾ .

مما سبق يتضح بأن مدلول كلمة العرض ينصرف إلى ايداع ومناقشة القرار بقانون لغرض اقراره أو رفضه.

في مصر، وباعتبار أن اختصاص رئيس الجمهورية في إصدار قرارات بقوانين ينعقد في فترة عدم قيام مجلس النواب، وذلك وفقاً لنص المادة 156 من الدستور الحالي، فقد حدد المشرع الدستوري مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ انعقاد المجلس الجديد تلتزم خلالها السلطة التنفيذية بعرض ما اتخذته من قرارات بقوانين عليه، فكان نصها: "...، على أن يتم عرضها ومناقشتها والموافقة عليها خلال خمسة عشر يوماً من انعقاد المجلس الجديد، ...".

ويلاحظ من النص عدم استخدام مصطلح (العرض) كما درجت الدساتير السابقة، بل كان حريصاً على التفصيل بالقول (أن يتم عرضها ومناقشتها والموافقة عليها)، وأن يتم كل ذلك خلال فترة خمسة عشر يوماً من تاريخ انعقاد المجلس الجديد.

أما طريقة المناقشة والتصويت فإنه يتم إتباع نفس الطريقة التي يتبعها المشرع في مناقشة مشروعات القوانين، فقد نصت المادة 196 من اللائحة الداخلية لمجلس النواب المصري على: " مع مراعاة ماورد في شأنه نص خاص، تسري في شأن القرارات بقوانين الاجراءات الخاصة بمناقشة مشروعات القوانين المنصوص عليها في هذه اللائحة"⁽²⁾

(1) مضابط دور الانعقاد العادي الرابع للهيئة النيابية الثالثة، مضبطة الجلسة السادسة، المنعقدة بتاريخ 20 يناير 1963م ص200-ص202

(2) الصادرة بموجب القانون رقم 1 لسنة 2016 ، المنشور بالجريدة الرسمية - العدد 14 مكر (ب) في 13 أبريل سنة 2016.

وهذا الشرط ، و بهذه الصيغة لا يثير في العادة أي إشكالية من حيث التطبيق في الاحوال الاعتيادية أي في فترات الحل و انتهاء الفصل التشريعي ، فخلال هذه الفترات من غير المتصور صدور قرارات بقوانين تعجز السلطة التشريعية - من حيث عددها - عن مناقشتها و اقرارها أو رفضها خلال فترة الخمسة عشر يوماً ، إنما تنثور الاشكالية في المثال المصري السابق الإشارة إليه و الذي أثار جدلاً في طول الفترة الواقعة بين صدور الدستور الحالي و اجتماع مجلس النواب ، و التي قاربت من السنتين - كما سبق الإشارة - فصدرت خلالها مئات القرارات بقوانين في عهد الرئيس المؤقت عدلي منصور والرئيس الحالي عبدالفتاح السيسي، فكيف سيتجاوز البرلمان الجديد هذه العقبة؟ وهي ضرورة عرض ومناقشة واقرار هذا الكم الهائل من القرارات بقوانين خلال خمسة عشر يوماً فقط، والا ترتب على عدم اكمال مهمتهم خلال المدة المحددة زوال ما لهذه القرارات من قوة القانون وبأثر رجعي، وفقاً لنص المادة 156، السابق إيراده ، كذلك فإن مما فاقم من تداعيات هذا المأزق أن بعض هذه القرارات بقوانين تتعلق بمواضيع أساسية، يترتب على عدم إقرارها أو عدم عرضها في الموعد المحدد بطلان انتخابات رئاسة الجمهورية و انتخابات مجلس النواب ، و نعني هنا قرار رئيس الجمهورية بقانون رقم (22) لسنة 2014 م بتنظيم الانتخابات الرئاسية (1)، و القرار بقانون رقم (45) لسنة 2014 بإصدار قانون بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية (2)، و القرار بقانون رقم (46) لسنة 2014 بإصدار قانون مجلس النواب (3) . خصوصاً في ظل وجود أمثلة مشابهة ، و نعني بذلك الحكم بعدم دستورية بعض مواد القوانين التي تم على اساسها انتخاب مجلس الشعب السابق بموجب حكم المحكمة الدستورية العليا بتاريخ 2012/6/14م المشار إليه أعلاه ، و الذي نص في إحدى حيثياته : "و حيث أنه متى كان ذلك ، و كانت انتخابات مجلس

(1) الجريدة الرسمية - العدد 10 (مكرر) بتاريخ 8 مارس 2014.

(2) الجريدة الرسمية - العدد 23 (تابع) بتاريخ 5 يونيه 2014.

(3) الجريدة الرسمية - العدد 23 (تابع) بتاريخ 5 يونيه 2014.

الشعب قد أجريت بناءً على نصوص ثبت عدم دستوريته ، فإن مؤدى ذلك و لازمه على ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن تكوين المجلس بكامله يكون باطلاً منذ انتخابه ، بما يترتب عليه زوال وجوده بقوة القانون اعتباراً من التاريخ المشار إليه ، دون حاجة إلى اتخاذ أي إجراء آخر، كأثر للحكم بعدم دستورية النصوص المتقدمة ،... " (1)

ولعل التخوف من تحقق نفس النتيجة في حال عدم عرض هذه القرارات بقوانين على مجلس النواب هو ما دعا البعض إلى ابداء مقترحات لتجاوز هذه الأزمة، والتي عكست في مجملها مدى الأرباك الذي تسببت به صياغة هذه المادة، ومن ضمنها:

الرأي الأول: يرى بأن فترة الخمسة عشر يوماً التي نصت عليها المادة (156) من الدستور هي موعد تنظيمي فقط، الحكمة من وضعه هو حرص الدستور على حث النواب على سرعة انتهاء المناقشات والاجراءات فيما يتعلق بها، وبالتالي فإن عدم الالتزام بذلك الأجل الزمني لا يمثل أي عائق ، مضيفاً أن تفسير المدة المحددة بالمادة المذكورة على انها شرط الزامي لا يمكن تجاوزه ، هو من قبيل التكليف بمستحيل خاصة و اننا نتحدث عن ما يجاوز الثلاثمائة قرار بقانون ، مشبهاً إلى أن هناك قاعدة قانونية مستقرة مؤداها بأنه لا تكليف بمستحيل ، و أن واضعي الدستور لم يتصوروا تأخر انتخاب مجلس النواب بعد صدور الدستور ، و بالتالي فإن مجرد عرض تلك القرارات بقوانين على مجلس النواب خلال المدة المحددة يرفع عنها شبهة عدم الدستورية و يحميها ، على أن تستمر المناقشات إلى حين الوصول إلى رأي بشأنها، على أن تعطى الأولوية للقرارات بقوانين ذات الأهمية(2).

الرأي الثاني: يتم عرض كافة القرارات بقوانين على مجلس النواب لإقرارها في جلسة واحدة، ثم

(1) دعوى 20 لسنة 34 ق "دستورية" منشور بالجريدة الرسمية العدد (24) التابع (أ).

(2) د. شوقي السيد ، جدل حول تفسير المادة (156) اتجاه لتشكيل لجنة لمناقشة القرارات ذات الأهمية البالغة ، مقال

منشور بموقع الأهرام اليومي بتاريخ 29 ديسمبر 2015 (www.ahram.org.eg)

بجئها المجلس إلى اللجنة التشريعية ومن ثم مناقشتها بروية باعتبارها قوانين صادرة من مجلس النواب وليست قوانين صادرة بقرارات رئاسية، وبذلك يمكن الإفلات من خطر المادة (156) من الدستور⁽¹⁾.

الرأي الثالث: يرى بضرورة عرضها وفق المدة المحددة بالدستور، وأن يتم اتخاذ رأي بشأنها خلال هذه المدة⁽²⁾، أي أن هذا الرأي التزم بالمعنى الحرفي للنص الدستوري.

ومن خلال استعراض هذه الآراء فإن الباحث يرجح الرأي الأول للأسباب التالية:

السبب الأول: نظراً لسمو الوثيقة الدستورية باعتبارها قمة الهرم القانوني في الدولة، فليس من المتصور أن تكون نية المشرع التأسيسي قد ذهبت إلى أن الالتزام بحرفية النص تكون له الأولوية ولو لم يؤد هذا الالتزام إلى تحقيق الهدف من وراء صياغة هذا النص.

بمعنى أن اشتراط الدستور لعرض ومناقشة القرارات بقوانين خلال الخمسة عشر يوماً ليس الهدف منه الالتزام بهذه المدة مهما كانت الوسيلة وأياً كانت النتائج؛ وإنما تتلخص الأهداف -بحسب وجهة نظر الباحث - في:

1- عرض القرارات بقوانين على البرلمان يهدف لتأكيد حقيقة أن صاحب الاختصاص الأصيل في التشريع هو البرلمان، وأن ما صدر عن السلطة التنفيذية من قرارات بقوانين هو مجرد استثناء أملته ظروف محددة، وبالتالي فهذا الاشتراط في حقيقته إنما يهدف إلى تأكيد الطبيعة الاستثنائية لهذه القرارات، وأنها لن تعمر طويلاً إلا من خلال دراستها والموافقة عليها من قبل المختص دستورياً، إلا وهو المشرع.

2- عرض القرارات بقوانين ومناقشتها من قبل المشرع الممثل للشعب تهدف أيضاً إلى أن يتحمل

(1) المستشار ميشيل ابراهيم حليم ، رأي منشور بموقع دنيا الوطن (www.alwatanvoice.com)

(2) المستشار نور الدين ابراهيم، رأي منشور ببوابة فيتو بتاريخ 16 يونيو 2014 (www.vetogate.com)

مسؤولياته التشريعية وفق نصوص الدستور وألا يتهرب منها أو يوكل سلطة التنفيذ بها بدون سند دستوري.

3- إن العرض والمناقشة مع ما يمثله من اختصاص للمشرع - وفق الدستور - في الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية من شأنه أن يكبح جماحها ويلزمها بصلاحياتها الدستورية وبالتالي ستكون حريصة على استخدام هذه الصلاحيات الاستثنائية في أضيق نطاق ووفق ما تتطلبه الحاجة.

4- تحديد المدة الواجب العرض خلالها يهدف إلى ضمان عدم تراخي كل من السلطة التنفيذية والتشريعية في أداء مهامها وفق احكام الدستور.

وبالتالي فإن الالتزام بحرفية نص الدستور في هذه الحالة انما يشكل في حقيقته مخالفة صريحة لما قرره من اختصاصات لسلطات الدولة.

السبب الثاني: إن عرض و مناقشة و الموافقة على هذا الكم الهائل من القرارات بقوانين و في فترة قصيرة جداً بغرض تحصينها من العوار الدستوري ، هو عمل لن يحقق الهدف المرجو ، ليس من الناحية الموضوعية، و إنما من الناحية الشكلية، أي استيفائها للخطوات المقررة دستورياً لاستمرار العمل بها ، فليس من المتصور أن تتكون لدى المحكمة الدستورية العليا العقيدة الراسخة بأن البرلمان قد نفذ التزاماته الدستورية كاملة و على الوجه الأمثل بأن أستطاع - و بشكل جدي - مناقشة أكثر من ثلاثمائة قرار بقانون خلال فترة خمسة عشرة يوماً فقط .

السبب الثالث: إن هذا الوضع يعتبر من صور الضرورة التي تبرز فيها مقولة (سلامة الدولة فوق القانون) بشكل واضح، وسلامتها هنا المقصود بها ضمان أن تقوم كل سلطة من سلطاتها بأداء مهامها الدستورية على الوجه الأمثل دون أي تقصير بدعوى الالتزام بشروط شكلية تتطلب حالة الضرورة تجاوزها.

و يبدو أن مجلس النواب المصري اختار الالتزام بحرفية النص، فتمت إحالة 341 قرار بقانون إلى

اللجان النوعية بالمجلس لدراستها و اعداد تقارير حولها في جلسة المجلس بتاريخ 12 يناير 2016م⁽¹⁾ ، حيث كانت أولى جلساته بتاريخ 10 يناير 2016م ، و بتاريخ 18 يناير 2016م اعلن رئيس مجلس النواب أن المجلس أقر حتى هذا التاريخ 248 قرار بقانون ، و أن ما تبقى منها ستم مناقشتها في جلسة اليوم التالي على مدى جلستين الصباحية و المسائية⁽²⁾ ، و بالمحصلة تم إقرار كافة القرارات بقوانين المعروضة على المجلس قبل المدة المحددة دستوريا فيما عدا قرار بقانون خاص بالخدمة المدنية، تم كل ذلك وسط اقتناع من بعض النواب بأنه لم تكن هناك أي مناقشة جدية لهذه القرارات⁽³⁾ ، بل أن البعض حذر من بطلان القرارات بقوانين التي جرت الموافقة عليها بهذه الطريقة دون مناقشة وأنها ستؤدي إلى انهيار دستوري وقانوني⁽⁴⁾

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية للوائح التشريعية ونطاقها والنتائج المترتبة على مباشرتها

تمهيد و تقسيم:

اللوائح التشريعية ، كما سبق القول ، هي قرارات لائحية بقوة القانون تصدرها السلطة التنفيذية بصلاحيات دستورية؛ لمواجهة ظروف استثنائية طرأت في غيبة السلطة التشريعية . و نظراً لكونها قرارات بقوة القانون ، فقد كان تحديد طبيعتها القانونية موطناً للجدل في المجال الفقهي و المجال القضائي ، و هو جدل انعكس على نطاق هذه اللوائح ، أي المواضيع التي تستطيع تنظيمها.

(1) جريدة الاهرام اليومي بتاريخ 14 يناير 2016 (www.ahram.org.eg)

(2) موقع برلماني بتاريخ 18 يناير 2016 (parlmany.youm.com)

(3) بوابة الوفد الالكترونية بتاريخ 27 يناير 2016 (https://alwafd.news)

(4) د. نور فرحات ، رأي منشور بموقع (www.alquds.com)

كذلك فإن مباشرة اللوائح التشريعية يرتب العديد من النتائج المتعلقة بموقف المشرع حيالها ، بعد أن تعرض عليه من قبل السلطة التنفيذية ، و هي جزئية كانت هي الاخرى موضوعاً للجدال.

لما تقدم ، سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، وهما:

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للوائح التشريعية

المطلب الثاني: نطاق اللوائح التشريعية والنتائج المترتبة على مباشرتها

المطلب الأول

الطبيعة القانونية للوائح التشريعية

تمهيد و تقسيم:

من خلال التسمية التي تطلق على اللوائح التشريعية (قرار بقانون - مرسوم بقانون - قانون مؤقت) ينبثق تساؤل حول طبيعتها ، هل هي قرار أم قانون؟، وهل يكون لإقرار المشرع لها أي تأثير في طبيعتها أم أن طبيعتها ثابتة؟

تساؤلات ستتم الاجابة عليها من خلال بيان الطبيعة القانونية لهذه اللوائح في مرحلة قبل العرض على السلطة التشريعية، ومرحلة ما بعد عرضها وإقرارها، من خلال بيان موقف كل من الفقه والقضاء ، وهو ما سيتم تناوله من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للوائح التشريعية قبل إقرارها من المشرع

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للوائح التشريعية بعد إقرارها من المشرع

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للوائح التشريعية قبل إقرارها من المشرع

و نتناول أولاً موقف الفقه، ثم ثانياً موقف القضاء، على النحو التالي: -

أولاً: موقف الفقه من اللوائح التشريعية:

لا خلاف بين معظم الفقه في كون اللوائح التشريعية هي قرارات إدارية قبل إقرارها من المشرع، و يترتب على ذلك خضوعها لرقابة القضاء الإداري ، معتمدين في رأيهم على المعيار الشكلي للتفريق بين القانون و القرار اللائحي ، أي بالنظر للجهة الصادر عنها التشريع ، فإن كان صادراً عن السلطة التشريعية عُدَّ تشريع عادي (قانون) ، و إن كان صادراً عن السلطة التنفيذية عُدَّ تشريع فرعي (قرار لائحي) ؛ باعتبار التشابه بين فحواهما إذا أُعْتِمِدَ المعيار الموضوعي ، فكلاهما يحوي نصوص عامة و مجردة تنطبق على الافراد بصفاتهم لا بأشخاصهم.

ولعل السؤال الجدير بالطرح في هذا المقام، كيف يستوي أن يكون للقرار قوة القانون ومع ذلك يجوز الطعن فيه أمام القضاء الإداري؟ إذ من المستقر عليه في هذا المجال أن القرار بقانون (كقرار إداري) يعد مشوباً بعيب عدم المشروعية لمخالفته للقوانين السارية، وبالتالي فإن إغائه من قبل القضاء الإداري لعدم المشروعية يتنافى والحكمة من تقريره دستورياً، إذ أن الاعتراف لها بقوة القانون إنما يهدف اصلاً إلى تمكينها من دخول ميدان التشريع بالإصدار او التعديل او الإلغاء في غيبة المشرع ذي الاختصاص الأصيل، نتيجة لظروف استثنائية استوجبت إقرار هذه الصلاحيات الاستثنائية.

للإجابة عن ذلك لم نجد أوجز و لا أكثر إجابة من رأي العلامة عبدالرزاق السنهوري - رحمه الله - و الذي تناول هذا الجانب بالقول: " و الذي يعنينا هنا...، أن نعرض لأوجه الطعن التي يمكن التمسك بها عند مخالفة هذه الحدود و الضوابط (المقصود بها شروط اللوائح التشريعية السابق بيانها) فعندنا يجب التمييز بين حالات ثلاث ، الحالة الأولى: إذا جاوز تشريع الضرورة حدود الزمن، بأن صدر و البرلمان منعقد مثلاً، فالطعن فيه يكون عن طريق أنه صدر من جهة غير مختصة. الحالة الثانية : إذا جاوز تشريع الضرورة حدود الموضوع . فإن جاوزها من ناحية أن

الضرورة غير قائمة ، فالطعن فيه عن طريق الانحراف في استعمال السلطة لأن الضرورة أمر يدخل في حدود السلطة التقديرية . و نلاحظ هنا أن تشريع الضرورة، وهو مرسوم بقانون ، يعتبر قراراً إدارياً من الناحية الشكلية ، فبطلانه لانعدام الضرورة يكون لانحراف في استعمال السلطة الإدارية ، و يلغى المرسوم بقانون إذا طعن فيه بطريق مباشر ، شأنه في ذلك شأن أي قرار إداري باطل ، وإن جاوز تشريع الضرورة حدود الموضوع من ناحية إنه مخالف للدستور ، فالطعن فيه يكون عن طريق هذه المخالفة لأن السلطة هنا سلطة محددة لا سلطة تقديرية. الحالة الثالثة: إذا جاوز تشريع الضرورة مدى قوته القانونية ، بأن تخلف شرط من الشروط الثلاثة التي تقدم ذكرها (المقصود شروط لوائح الضرورة) فزالت عنه هذه القوة ، فيكون التشريع غير موجود ، و الطعن فيه ، إذا هو طبق بعد ذلك ، يكون عن طريق مخالفة الدستور⁽¹⁾.

ثانياً: موقف القضاء:

اختلف القضاء في تكييف اللوائح التشريعية بالنظر للمعيار المعتمد في التفريق بين الاعمال التشريعية و الإدارية ، أي المعيار الشكلي أم الموضوعي ، و ذلك على النحو التالي :

1- القضاء الليبي : هذه اللوائح تتمتع بالطبيعة اللائحية و بقوة القانون قبل تصديقها من السلطة التشريعية ، إلا أنها لا تعتبر قوانين ، بل هي قرارات إدارية و ذلك تأسيساً على المعيار الشكلي ، و في ذلك تقول محكمتنا العليا في أحد أحكامها المشار إليه سابقاً : "... و المرسوم بقانون المطعون فيه إذ صدر في غيبة البرلمان هو في حقيقته قرار إداري صادر من السلطة التنفيذية..." (2) ، و بالتالي فإن هذه اللوائح تخضع - في الفترة السابقة لإقرارها - للنظام القانوني الذي يسري على القرارات الإدارية العادية ، و من ثم يجوز الطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري.

(1) د. عبدالرزاق احمد السنهوري ، مخالفة التشريع للدستور و الانحراف في استعمال السلطة التشريعية ، مجلة

مجلس الدولة ، السنة الثالثة ، يناير 1952م ، ص 16، ص 17

(2) المحكمة العليا، طعن دستوري، 14/6/1970م، مجلة المحكمة العليا س 7، عدد 2، ص 11

2- القضاء المصري: تواترت أحكام القضاء الإداري في مصر على ذلك، حيث نجد أن محكمة القضاء الإداري تقرر في أحد أحكامها ، في إطار ردها على الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الطعن في مرسوم بقانون صادر في فترة حل البرلمان على أساس أن المرسوم المطعون فيه إنما هو قانون ، و لا يجوز طلب إلغائه بطريق مباشر : " و لما كان لا نزاع في جواز المطالبة بإلغاء المراسيم بقوانين الصادرة من السلطة التنفيذية فيما بين دوري الانعقاد أو في فترة الحل باعتبارها قرارات إدارية ،أخذاً بالمعيار الشكلي في التفرقة بين القانون و القرارات الإدارية من ثم كانت هذه المحكمة المختصة بنظر الدعوى بالتالي يكون الدفع في غير محله متعيناً رفضه... " (1)

إلا أنه وبالرجوع للأحكام الحديثة لمحكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة المصري نجد أنها تبنت اتجاهاً مخالفاً، حيث كان موضوع النزاع هو طلب إلغاء القرار بقانون رقم 55 لسنة 2015م بتعديل بعض أحكام القرار بقانون رقم 202 لسنة 2014م في شأن تقسيم دوائر انتخابات مجلس النواب.

و قبل الخوض في تفاصيل الحكم يلاحظ أن القرار بقانون المشار إليه قد صدر لسنة 2015م ، أي بعد سريان الدستور المصري المعدل و الذي عمل به من تاريخ 18 يناير 2014م ، و بالتالي فإنه يكون صادر بناءً على الصلاحيات التشريعية الاستثنائية لرئيس الجمهورية المنصوص عليها في المادة (156) من الدستور ، كذلك فإن تاريخ الحكم ، و هو 12 سبتمبر 2015م يدلل أن موضوع النزاع ثار قبل عرض هذا القرار بقانون على مجلس النواب ، حيث كانت انعقاد أولى جلسات مجلس النواب بتاريخ 10 يناير 2016م .

و بالرجوع لموضوع الدعوى المقامة أمام محكمة القضاء الإداري الدائرة الأولى ، والتي نصت في حيثيات حكمها حول هذا الموضوع : " ... و من حيث إن المستقر عليه أن العمل التشريعي و

(1) حكم محكمة القضاء الإداري في 1954/12/22م ،المجموعة س9،ص171 و مابعدا ، مشار إليه لدى د.محمود محمد حافظ ،المرجع السابق ص277.

إصدار القوانين يختلف تماماً عن العمل الإداري ، فالأخير وحده هو الذي تدخل منازعاته في اختصاص القضاء الإداري ، بينما تخرج منازعات الأول عن دائرة الاختصاص الولائي المنعقد لهذا القضاء سواء صدر العمل من السلطة التشريعية (مجلس النواب) أو من الجهة القائمة بمقتضى الدستور بشئون التشريع ، و ذلك بخلاف القرارات الصادرة من السلطة التنفيذية و إن تناولت ثمة قواعد لائحية أو تنظيمية ذات صفة عامة و التي لا تعدو هذه أن تكون قرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري الذي تكون رقابته عليها هي عين رقابته على سائر القرارات الإدارية و يقبل الطعن عليها بجميع الطعون.

و من حيث إنه بتطبيق ما تقدم على واقعة الدعوى الماثلة ، و لما كان الثابت من الأوراق أن المدعي يهدف من طلبه إلى الحكم بإلغاء القرار بقانون رقم 88 لسنة 2015... ، و لما كان النزاع الماثل على هذا النحو لا يعدو أن يكون طلباً بتسليط رقابة هذه المحكمة على نصوص تشريعية ، و بالتالي يغدو منصباً في حقيقته و جوهره على عمل تشريعي تتولاه الجهات المعنية وفقاً للآلية الدستورية المقررة، و من ثم ينحسر عن هذا النزاع وصف المنازعة الإدارية بأي شكل من أشكالها أو أي صورة من صورها ، وهو ما يخرج عن ولاية هذه المحكمة المنصوص عليها في... ، و إذ لا تدخل المنازعة الماثلة في عموم المنازعات الإدارية التي يختص بها مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري ، الأمر الذي يتعين معه الحكم بعدم اختصاص هذه المحكمة ولائياً بنظر الدعوى...⁽¹⁾

و في حكم آخر صادر عن محكمة القضاء الإداري - القاهرة- بجلسته 2014/4/29 - في الدعوى رقم 16649 لسنة 68 ق و التي قضت بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى المتعلقة بطلب إلغاء القرار بقانون رقم 107 لسنة 2013 بتنظيم الحق في الاجتماعات العامة و التظاهرات السلمية ، و

(1) محكمة القضاء الإداري ، الدعوى رقم 76811 لسنة 69ق ، بتاريخ 2015/9/12م منشور بموقع مجلس الدولة المصري (www.ecs.eg/archives/998)

تم الطعن في الحكم السالف الذكر أمام المحكمة الإدارية العليا ، و قامت هيئة مفوضي الدولة بإعداد تقريرها حول الموضوع ، و الذي يتبين من خلال سرده لحيثيات الحكم الطعين بأن محكمة القضاء الإداري قد اعتمدت نفس المسببات التي أوردتها محكمة القضاء الإداري في الدعوى (76811 لسنة 69ق) التي أوردنا نص حيثيات الحكم فيها ، و أورد التقرير الرأي القانوني لهيئة مفوضي الدولة حول هذا الموضوع تمهيداً لتقديمه للمحكمة الإدارية العليا ⁽¹⁾، حيث نص على أنه: "...و ترتيباً على ما تقدم فإن رئيس الجمهورية عندما يمارس سلطة التشريع استناداً إلى نص المادة (156) من الدستور إنما يمارس هذه السلطة بوصفه سلطة تنفيذية تابعة للبرلمان يتعين عليه أن يحصل على موافقته على ما أتخذ من إجراءات و لا يمارسها بوصفه ممثلاً للشعب يسهر على تأكيد سيادته و احترام دستوره الأمر الذي يجعل من القرارات بقوانين التي تصدر وفقاً لتلك المادة هي قرارات إدارية مما ينعقد الاختصاص بنظرها إلى محاكم مجلس الدولة.

... و من حيث أنه و بتطبيق ما تقدم و لما كان الثابت من الأوراق أن رئيس الجمهورية كان قدر إصدار القرار بقانون ...، و حيث أن القرار بقانون المطعون عليه قد صدر من رئيس الجمهورية بوصفه سلطة استثنائية استناداً إلى غياب مجلس النواب و لما كان القرار بقانون هو في حقيقته قرار إداري له كل مقومات القرارات الإدارية الأمر الذي بموجبه ينعقد الاختصاص بنظره إلى محكمة القضاء الإداري - و إذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى غير ذلك فإنه يكون خطأً صحيح حكم القانون جدير التقرير بالإلغاء..."⁽²⁾.

و لعل ما يهمنا في التقرير المشار إليه هو تأكيده على نهج القضاء الإداري المصري فيما سبق

(1) و ذلك وفقاً للاختصاص المعقود لها بموجب نص المادة 23 من القانون رقم 47 لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة قد نصت على: "يجوز الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري أو من المحاكم التأديبية...".

(2) منشور بموقع منشورات قانونية على الرابط التالي : (<https://manshurat.org/>)

باعتبار القرارات بقوانين الصادرة عن السلطة التنفيذية هي في حقيقتها و قبل إقرارها من المشرّع قرارات إدارية خاضعة لرقابة القضاء الإداري.

أما فيما يتعلق بموضوع الطعن و تقرير هيئة مفوض الدولة المشار لمقتطفات منه أعلاه فإن وجهة النظر التي يراها الباحث حوله تتلخص في كون التقرير قد اخطأ واضعوه في التكييف القانوني للقرار بقانون محل الطعن؛ فقد اعتبر التقرير أن رئيس الجمهورية قدر أصدر القرار بقانون المشار إليه بموجب الصلاحيات المنصوص عليها في المادة (156) من الدستور المصري و تخضع لاشتراطاتها المشار إليها سابقاً ، بينما في حقيقة الأمر أن القرار بقانون صدر بتاريخ 24 نوفمبر 2013م⁽¹⁾، أي قبل العمل بأحكام الدستور المعدل ، و كان رئيس الجمهورية مستنداً في إصداره على الصلاحيات المنصوص عليها في الإعلان الدستوري الصادر في 8 يوليو 2013م و الذي نصت المادة (24) منه على : " يتولى رئيس الجمهورية إدارة شؤون البلاد، و له في سبيل ذلك مباشرة السلطات و الاختصاصات التالية :

1- التشريع بعد أخذ رأي مجلس الوزراء، و تنتقل سلطة التشريع لمجلس النواب فور انتخابه ..."⁽²⁾. وبالتالي فإن رئيس الجمهورية يمارس اختصاص التشريع وفق هذا النص كسلطة تشريع أصلية وليست سلطة تشريع استثنائية كما هو حالها عند استنادها على نص المادة (154) من الدستور الحالي.

و بناءً عليه فمن المتوقع أن يصدر حكم المحكمة الإدارية العليا برفض الطعن وتأييد حكم محكمة القضاء الإداري محل الطعن، و هذا الرأي يتماشى مع ما قرره المحكمة الدستورية العليا في أحد أحكامها ، حيث ورد فيه : " و حيث إنه عما ينعاه المدعي على القرار بالقانون رقم 107

(1) الجريدة الرسمية ، العدد العدد 47 (مكرر) بتاريخ 24 نوفمبر 2013م.

(2) الجريدة الرسمية ، العدد (27) مكرر (أ) ، السنة السادسة و الخمسون ، بتاريخ 8 يوليو 2013

لسنة 2013 بتنظيم الحق في الاجتماعات العامة و المواكب و التظاهرات السلمية أنه صدر بالمخالفة للأوضاع الدستورية المقررة بالدستور (أي المادة 156 من الدستور الحالي) لصدوره دون توافر الضرورة الملجئة لإصداره ... و كانت الأوضاع الشكلية للقانون من حيث اقتراحه و إقراره و إصداره تحكمه الوثيقة الدستورية الصادر في ظل سريانها ، و كان البند الأول من المادة (24) ... قد أناط سلطة التشريع برئيس الجمهورية المؤقت ، و هي سلطة لم يقيد بها الإعلان الدستوري المشار إليه بأي قيد سوى أخذ رأي مجلس الوزراء ، و هو ما التزمه القرار بالقانون المعروف على النحو الوارد في ديباجته ، و من ثم تكون سلطة التشريع المخولة لرئيس الجمهورية أثناء سريان ذلك الإعلان الدستوري ، سلطة تشريع أصلية لا استثنائية ، يترخص له ممارستها ، و ليس للمحكمة الدستورية العليا ، من بعد ، أن تزن بنفسها ، و بمعاييرها ، ما إذا كان التنظيم التشريعي المعروف عليها لازماً ، و ما إذا كان إقراره في مناسبة بعينها ملائماً ، و ليس لها إلا أن ترد النصوص التشريعية المطعون عليها إلى أحكام الدستور ؛ و من ثم فإن المناعي الشكلية التي نسبها المدعي إلى القرار بالقانون المطعون فيه تكون مفقورة للسند متعيناً رفضها⁽¹⁾.

3- القضاء الأردني : لعل الموقف الفريد لهذا القضاء هو ما دعانا لإبراز اتجاهه حول طبيعة اللوائح التشريعية ، فمن خلال التسمية التي اعتمدها المشرع الدستوري الأردني للوائح التشريعية ، و الذي أطلق عليها (القوانين المؤقتة) يتوضح هذا الاتجاه في اعتبارها بمنزلة التشريع الصادر من السلطة التشريعية و بالتالي استبعادها من دائرة رقابة المشروعية ، بل أكثر من ذلك حيث قررت محكمة العدل العليا⁽²⁾ أنه عند غياب السلطة التشريعية فإن مبدأ الفصل بين السلطات يختفي و

(1) المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم 160 لسنة 36 ق، بتاريخ 3 ديسمبر 2016م، منشور بالجريدة الرسمية - العدد 5 (تابع)، 15 ديسمبر 2016.

(2) وهي محكمة قضاء إداري حلت محلها في الاختصاص المحكمة الإدارية العليا بموجب قانون القضاء الإداري رقم 27 لسنة 2014م .

تتوحد السلطتين في يد السلطة التنفيذية ، فنصت في أحد أحكامها على أنه: " إنه في الأوقات التي يكون فيها مجلس الأمة غير منعقد أو منحل ، يختفي مبدأ الفصل بين السلطات مؤقتاً ، و تجمع السلطة التنفيذية إلى جانب مهام الإدارة مهام التشريع ، أي أن السلطة التنفيذية هي سلطة مشرعة ولذلك فإن القوانين الصادرة عنها بهذه الصفة لا تعتبر قرارات إدارية، بل عملاً تشريعياً، ولا تختص محكمة العدل العليا بإلغائها بدعوى مباشرة" (1) .

وقد رأى البعض (2) أن هذا الحكم ذهب بموجبه محكمة العدل العليا إلى تكييف القوانين المؤقتة بأنها أعمال تشريعية وهي بذلك تبنت المعيار الموضوعي وخرجت عن المعيار الشكلي الذي تبنته أحكام أخرى ، بينما ذهب رأي آخر إلى أن محكمة العدل العليا لم تستند للمعيار الموضوعي في رأيها المشار إليه ؛ إذ بالتفسير الصحيح لوجهة نظرها يتبين تمسكها بالمعيار الشكلي ؛ فعندما اعتبرت زوال الفصل بين السلطات في حالة الضرورة و غياب المشرّع ، فإن السلطة التنفيذية تكتسب في هذه الأوقات صفة جديدة و هي صفة السلطة التشريعية ، و بالتالي تعتبر مشرعاً يسن القوانين استثناءً و عليه تفرق المحكمة بين السلطة التشريعية و الوظيفة التشريعية ، فلا يوجد تلازم حتمي و دائم بين البرلمان و السلطة التشريعية ، فإذا كان البرلمان غائباً و هو السلطة التشريعية فإنه ليس الوحيد في الدولة خاصةً في الظروف الاستثنائية (حالة الضرورة) الذي يقوم بالتشريع(3) . و هذا الرأي الأخير لا يتوافق و طبائع الأمور ؛ فكيف تكون السلطة التنفيذية هي السلطة المشرّعة عند غياب المشرّع الأصيل و في نفس الوقت يشترط عليها الدستور ضرورة عرض ما تصدره على

(1) عدل عليا 77/30 عدد 9 و 10 سنة 25 ص 1183 . مجلة نقابة المحامين، أحكام غير مجموعة، مشار إليها في د. نعمان أحمد الخطيب ، القوانين المؤقتة في النظام الدستوري الأردني (دراسة مقارنة) ، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية ، العدد الأول و الثاني ، السنة الثلاثون ، يناير و يوليو 1988 ، ص9.

(2) د. نعمان الخطيب ، المرجع السابق ، ص 10

(3) محمد سالم ملحم ، نظرية الضرورة و تطبيقاتها في الدستور الاردني ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة عين شمس ، غير منشور ، 2006 ، ص 286.

السلطة التشريعية بعد انعقادها ، و الا ترتب على ذلك بطلان ما صدر عنها وفقاً لنص المادة (94) من الدستور الأردني التي نصت على : "عندما يكون مجلس النواب منحلاً يحق لمجلس الوزراء بموافقة الملك أن يضع قوانين مؤقتة ... ويكون للقوانين المؤقتة التي يجب ألا تخالف أحكام الدستور قوة القانون ، على أن تعرض على مجلس الأمة في أول اجتماع يعقده ، وعلى المجلس البت فيها خلال دورتين عاديتين متتاليتين من تاريخ إحالتها ، وله أن يقر هذه القوانين أو يعدلها أو يرفضها ، فإذا رفضت أو انقضت المدة المنصوص عليها في هذه الفقرة ولم يبت بها وجب على مجلس الوزراء بموافقة الملك أن يعلن بطلان نفاذها فوراً ، ومن تاريخ ذلك الإعلان يزول ما كان لها من قوة القانون ...".

كذلك فإن اتباع محكمة العدل العليا في الأردن للمعيار الشكلي للتفريق بين القانون واللائحة، في قضائها المتواتر لتعريف القرار الإداري ، فإن ذلك لا يعني اتخاذه أساساً يعتمد عليه في محاولة لتبرير حكمها المتعلق بتحديد طبيعة القوانين المؤقتة ومدى خضوعها لرقابتها ؛ فقد تلجأ - باعتبارها محكمة قضاء إداري - إلى المعيار الموضوعي وفقاً لنصوص الدستور ولاجتهادها، بحكم الدور الإنشائي لهذا القضاء بصفة عامة.

ف نجد في مصر على سبيل المثال، وبالرغم من اعتماد مجلس الدولة للمعيار الشكلي، مما يعني اختصاصه بالنظر في مشروعية اللوائح التشريعية، إلا أنه في نفس الوقت لجأ إلى المعيار الموضوعي في بعض الحالات، من ذلك الاعمال الإدارية الخاصة بموظفي البرلمان، فبالرغم من صدورها عن السلطة التشريعية إلا أنه أخضعها لرقابته باعتبارها قرارات إدارية وفقاً للمعيار الموضوعي⁽¹⁾.

(1) د. سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري و رقابته لأعمال الإدارة ، الطبعة الثالثة ، دار الفكر العربي، 1961م ، ص 265 ، وكذلك ، د. محمد فؤاد عبدالباسط ، القضاء الإداري (مبدأ المشروعية و اختصاصات مجلس الدولة) الاسكندرية : دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2005 ، ص 238.

وبالرجوع لما هو معمول به في الأردن حول تحديد الطبيعة القانونية للقوانين المؤقتة ، وتأكيداً لتوجه القضاء الأردني السابق بيانه، نورد بالخصوص قرار التفسير⁽¹⁾ رقم (11) لسنة 2013م الصادر عن المحكمة الدستورية ، و ذلك رداً على كتاب رئيس مجلس الأعيان حول إمكانية جواز إلغاء نص أو أكثر في قانون مؤقت بموجب قانون دائم علماً بأن القانون المؤقت معروض على مجلس الأمة و لم يدرس بعد و لا زال ساري المفعول، فكان رد المحكمة الدستورية: " و بناءً على ما تقدم و إجابةً على السؤال الموجه من مجلس الأعيان فإنه يجوز لمجلس الأمة و بموجب قانون دائم أن يلغي نصاً أو أكثر في أي قانون مؤقت حتى و لو كان معروضاً على مجلس الأمة و مازال معمولاً به"⁽²⁾.

وبالتالي يتضح منهج القضاء الأردني في اسباغ الطبيعة التشريعية للقوانين المؤقتة (اللوائح التشريعية) مما يعني استبعادها من نطاق رقابة المشروعية و عدم شمولها لرقابة القضاء الإداري حتى قبل إقرارها من السلطة التشريعية.

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للوائح التشريعية بعد إقرارها من المشرّع

بموجب النصوص الدستورية المنظمة للوائح التشريعية فإن لهذه اللوائح قوة القانون، مما يعد خروجاً عن المبدأ العام المتمثل في سمو القانون على اللائحة، و يبرر هذا الخروج صدور هذه اللوائح في ظل ظروف استثنائية و أثناء غيبة السلطة التشريعية، و يبدو أن الخلاف حول طبيعتها قد أمتد إلى مرحلة ما بعد إقرارها من السلطة التشريعية، و إن كان الخلاف في مرحلة ما قبل الاقرار كان قضائياً، إلا أن الخلاف في مرحلة ما بعد العرض و الإقرار سيكون فقهيّاً، وعلى النحو التالي:

(1) حيث تمتلك صلاحية تفسير نصوص الدستور بموجب صلاحياتها المنصوص عليها في المادة 59 من الدستور الأردني.

(2) الجريدة الرسمية الاردنية ، العدد 5263 بتاريخ 2014/1/2م

الاتجاه الأول: يذهب هذا الاتجاه، ويمثله العديد من الفقه (1)، إلى أن هذه اللوائح و ان كانت قبل إقرارها من قبل السلطة التشريعية تتصف بالصفة اللائحية و تتمتع بقوة القانون، إلا أنه بمجرد الموافقة عليها فإنها تتحول إلى قوانين ، و تصبح في حكمها، و بالتالي تكتسب الحصانة التي تتمتع بها القوانين المتمثلة في عدم جواز الطعن فيها أمام القضاء الإداري، بعد أن كان ذلك جائزاً قبل إقرارها ، بالتالي فإن هذه اللوائح تستطيع إلغاء أو تعديل أي قانون من القوانين العادية، ولكنها لا تملك مالا تملكه القوانين، فهي لا تستطيع مخالفة الدستور، وهذا أمر منطقي ؛ إذ أنها لا تمتلك إلا قوة القانون ، فلا تملك مالا يملكه القانون (2)

و قد كانت هذه الجزئية - مخالفة اللوائح الاستثنائية للدستور - موضوعاً لأحد الطعون المقدمة أمام محكمتنا العليا المتعلقة بقيام عدة تشريعات ، ومن ضمنها مرسوم بقانون الصادر في 1967/7/27م المتعلق بإعادة تعيين و نقل رجال القضاء (سبقت الإشارة إليه) ، حيث حظرت المادة الرابعة منه الطعن في القرارات الصادرة عن اللجنة المكلفة بإعادة تعيين و نقل رجال القضاء و النيابة ، فقضت المحكمة بقولها: " إن إغلاق باب التقاضي دون أي مواطن مخالف لكل دساتير العالم في نصوصها المكتوبة و غير المكتوبة في مفهومها و روحها ، على أنه إذا خلا أي دستور مكتوب من النص على حق كل مواطن من الالتجاء إلى قضاء تؤمن له فيه حقوق الدفاع ، فإن هذه القاعدة مستمدة من أوامر العلي القدير و من الحقوق الطبيعية للإنسان منذ أن خلق " (3).

(1) - و منهم : د. محسن خليل ، القضاء الإداري (بالاشتراك مع د. سعد عصفور)، 1977م ص221. مشار إليهم في دسامي جمال الدين ، لوائح الضرورة ، المرجع السابق ، ص97. - د. سليمان الطماوي، القرارات الإدارية المرجع السابق ، ص351 ، د. محمود محمد حافظ ، مرجع سابق ، 274، و ما بعدها ، د. محمود عاطف البناء، مرجع سابق ، ص278 ، د. مصطفى أبوزيد فهمي ، مرجع سابق ، ص609، ص610.

(2) د. محمود محمد حافظ ، مرجع سابق ، ص274

(3) المحكمة العليا طعن دستوري، 14/6/1970م، مجلة المحكمة العليا س 7، عدد 1، ص9- مشار اليه في د. محمد عبدالله الحراري ، الرقابة على أعمال الإدارة...، مجمع الفاتح للجامعات 1990، ص14

الاتجاه الثاني: هذا الاتجاه من الفقه⁽¹⁾ يرى أن اللوائح التشريعية تتمتع بقوة القانون، و لكنها لا

تكتسب هذه القوة و بشكل نهائي إلا بعد عرضها و الموافقة عليها من قبل المشرع، إلا أن هذا الإقرار-في نظرهم-لا يغير من طبيعة هذه اللوائح ، فهي ستظل قرارات إدارية -اعتماداً على المعيار الشكلي- و لا تتقلب إلى قوانين، و إن كان لها قوة القانون.

ويبررون رأيهم على ما أورده المشرع الدستوري ذاته، إذ تستفاد الصفة الإدارية لهذه اللوائح من قوله (تكون لها قوة القانون)، وهي دليل على أن هذه اللوائح وإن كان لها قوة القانون إلا أنها ليست بقانون، فلو أراد المشرع اعتبارها من القوانين لما قصر المماثلة بينها وبين القوانين على الحجية القانونية لكل منهما⁽²⁾.

فطبيعة العمل الصادر من السلطة التنفيذية - حسب رأيهم - لا تتغير نتيجة لتدخل البرلمان أو عدم تدخله، إذ تقتصر الآثار المترتبة على هذا التدخل على تأكيد القوة القانونية لهذه اللوائح أو إزالتها. فالعمل القانوني، من وجهة نظرهم، يجب الاعتراف له بطبيعة قانونية واحدة و ثابتة و مؤكدة، و أثر التصديق على هذه الأعمال هو تأكيد قوتها القانونية فقط، فهو بطبيعته عمل رقابي تقوم به السلطة التشريعية من خلال ممارستها لوظيفتها السياسية ، و بناءً عليه لا يكون له سوى مدلول سياسي فقط دون أن يكون له أثر قانوني.

كما أن القول، بأن طبيعة اللوائح التشريعية تتغير بمجرد إقرارها من المشرع في إطار ممارسة دوره الرقابي، هو قول مردود في نظرهم، فبنفس المنطق يمكن القول بأن قيام القضاء بممارسة رقابته على اللائحة من شأنه تحول طبيعة اللائحة لتصبح حكماً قضائياً، وهو قول لا جدال في فساده.

(1) يراجع كل من : د. عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق س3،ص16 - د. سامي جمال الدين، المرجع السابق،ص100 - د. يسري محمد العصار، مرجع سابق،ص63 و ما بعدها.

(2) د.محمد زهير جرانة ، مرجع سابق،ص158 ، مشار إليه في د. سامي جمال الدين ، لوائح الضرورة ،

مرجع سابق،ص96

فالمراقبة القضائية يقتصر أثرها على حيافة الموضوع محل النزاع قوة الشيء المقضي به بعد أن كان متنازعاً عليه ، و بالتالي فإن نتيجة الرقابة التشريعية من المفترض أن لا تتعدى حيافة هذه اللائحة لقوة القانون بصفة نهائية بعد أن كان من المحتمل زوالها.

إضافة إلى أنه نتيجة للطابع الاستثنائي لهذه اللوائح ، باعتبارها مؤقتة ، فمن المفترض أن تزول بانتهاء الظروف الاستثنائية ، بحيث يكون استمرار أثارها مرهون بإرادة المشرع ، فإذا تراءى له أن هناك من الأثار ما يتطلب استمرار سريان و نفاذ بعض القواعد الواردة في تلك اللوائح ، وجب عليه أن يصدر قانوناً يتضمن تلك القواعد، وبناءً عليه ينتهي سريان اللوائح التشريعية والتي يرتهن نفاذها باستمرار الظروف الاستثنائية أو زوالها⁽¹⁾

وباعتبار أن إقرار المشرع لها لا يكون له من أثر إلا تأكيد قوتها القانونية فقط دون تأثر طبيعتها الإدارية فإنها تظل خاضعة لرقابة القضاء على مشروعيتها حتى بعد اقرارها.

كما أن المحكمة الدستورية العليا بمصر قد استجابت لهذا التوجه - بحسب رؤيته -⁽²⁾ وذلك بموجب حكمها الصادر في 4 مايو 1985م والذي قضت فيه بعدم دستورية القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 بتعديل بعض احكام قوانين الاحوال الشخصية، بقولها: "إن اقرار مجلس الشعب للقرار بقانون ... لا يترتب عليه سوى مجرد استمرار نفاذه بوصفه الذي نشأ عليه كقرار بقانون، دون تطهيره من العوار الدستوري الذي لازم صدوره. كما أنه ليس من شأن هذا الإقرار في ذاته أن ينقلب به القرار بقانون المذكور إلى عمل تشريعي جديد يدخل في زمرة القوانين التي يتعين أن يتبع في كيفية اقتراحها والموافقة عليها وإصدارها القواعد والإجراءات التي حددها الدستور في هذا الصدد

(1) د. سامي جمال الدين ، لوائح الضرورة ، مرجع سابق ، ص 97 و ما بعدها.

(2) د. سامي جمال الدين ، تدرج القواعد القانونية و مبادئ الشريعة الإسلامية ، الإسكندرية : دار الجامعة الجديد ،

2013 م ، ص 81-88

وإلا ترتب على مخالفتها عدم دستورية القانون " (1).

إضافة إلى ذلك فإن لرئيس الجمهورية، وفقاً لهذه النصوص، أن يصدر قرارات فردية لها قوة القانون، وهي قرارات يتعين عرضها على البرلمان لإقرارها، مثلها في ذلك مثل القرارات اللائحة، ومع ذلك فإنه لا يسوغ القول بأن تدخل البرلمان وإقراره لتلك القرارات الفردية يؤدي إلى تحويلها إلى قوانين(2)

وباعتبار آراء انصار الاتجاه الاول اقرب للمنطق و طبائع الامور بالنظر لهدف المشرع الدستوري من وراء تقرير هذه السلطات التشريعية الاستثنائية، فإن رد الباحث على حجج أنصار الاتجاه الثاني، سيكون من خلال النقاط التالية:

أولاً: إن الاستناد على مبرر التفريق بين طبيعة اللائحة و قوتها ، هو قول فيه نظر، فقوة الشيء عادةً ما تكون نتاجاً لطبيعته ، ثم ما هو الأساس الذي يتم عن طريقه تحديد طبيعة القانون أو اللائحة، فإذا كان مرجعية ذلك إلى الجهة التي تتولى صياغة نصوص اللوائح ، فلا مفر من القول هنا بأن جميع القوانين الصادرة من السلطة التشريعية ما هي في حقيقتها إلا لوائح إدارية ، إذ من المعروف و في معظم دول العالم تتولى السلطة التنفيذية وضع مشاريع القوانين و عرضها على المشرع لمناقشتها و من ثم إقرارها ، أما إذا كان مرد ذلك إلى طريقة إصدار كل من القانون و اللائحة التشريعية ، فإن إقرار هذه اللوائح لا يتم إلا بعد دراستها من قبل اللجان الفنية بالبرلمان و من ثم عرضها و مناقشتها و ابداء الملاحظات حيالها من قبل أعضائه ، و بالتالي فإن طريقة إقرارها لا تختلف كثيراً عن طريقة إصدار أي تشريع عادي ، و إذا كان مرد تحديد طبيعة اللائحة إلى الجهة التي تتولى إصدارها فنرد هنا بأن السلطة التنفيذية قامت بإصدار هذه اللوائح نيابة عن

(1) القضية رقم 28 لسنة 1980 ، الجريدة الرسمية - العدد 20 في 16 مايو 1985م ، ص 984-ص991.

(2) .د. سامي جمال الدين ، تدرج القواعد القانونية ، المرجع السابق ، ص87.

السلطة الأصلية ، بموجب نص دستوري صريح أوجبه الظروف الاستثنائية ، وهذه الرخصة في حقيقتها ما هي إلا أداة لإحلال السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية لفترة مؤقتة و لغرض مواجهة ظرف معين بالذات ، و لحرص الدستور أن يكون لهذه اللوائح نفس صفات القانون فقد أشرط لبقاء سريانها أن يتم عرضها و الموافقة عليها من قبل السلطة الأصلية ، أي المشرع ، حتى تتأكد هذه الأخيرة بأن السلطة التنفيذية قامت بتنظيم المسائل التي نابت عنها في تنظيمها على الوجه الأكمل، فالدستور نفسه لم يعطي هذا العمل القوة الكاملة و ذلك بالنظر إلى مكان إصداره ، فإذا لم يترتب على إقرار هذه اللوائح أن تصبح قوانين عادية ، فما الداعي إلى أن يشترط الدستور ضرورة عرضها على البرلمان و إقرارها.

ثانياً: إن احتجاجهم بأن قيام السلطة التشريعية -في إطار دورها الرقابي - بالتصديق على اللوائح التشريعية لا يعطيها الطبيعة القانونية قياساً على أنه ليس من شأن ممارسة القضاء لرقابته على اللائحة أن يحولها لتصبح حكماً قضائياً ، من الممكن الرد عليه بالقول أن القياس لا يصلح في هذه الحالة لاختلاف وضع كل من السلطة القضائية و السلطة التشريعية في هذا المقام و عدم تماثلهما من حيث الدور المناط لكل منهما ، فالقضاء و إن كان يمارس اختصاصه بجعل أعمال الإدارة تحت مظلة رقابته ، فإنه لا يملك أن يقوم بتعديل أي تصرف صادر عنها ، و إنما يقتصر دوره على تقرير مدى احترام الإدارة عند إصدارها لهذه التصرفات لقواعد المشروعية، فيقر بصحتها أو عدم صحتها و من ثم إلغاؤها ، و ينتهي دوره عند هذا الحد.

أما الوضع في السلطة التشريعية يختلف تمام الاختلاف ، فالدستور قد أقر للسلطة التنفيذية سلطات تشريعية تطلبها حالة الضرورة، و بالتالي فإن السلطة التشريعية إضافة إلى دورها الرقابي فإنها تأخذ دور صاحب الاختصاص الأصيل الذي يخضع تصرفات من ينوب عنه لرقابته و التأكد ما إذا كان قد أحسن استعمال هذه الرخصة أم لا ، بمعنى أن المشرع يتأكد فيما إذا كانت هذه

الأعمال-باعتبارها تمثل اختصاصه الاصيل - تتماشى و سياسته و خطته ، و تصلح لأن تنسب إليه أم لا ، باعتبارها أعمال تشريعية ، و أنه لولا الظروف الاستثنائية و عدم تمكنه من مزاوله مهامه لما كان هناك داع لصدور هذه اللوائح.

و بتعبير آخر أكثر دقةً و وضوحاً ،" إن هذا القول يظهر اللبس الذي وقع فيه قائله من حيث خلطه بين التصديق و الإقرار ، بمعنى أن التصديق يقتضي أن تكون الجهة التي قامت بالعمل هي صاحبة الصلاحية القانونية للقيام به ، و تتولى جهة رقابة أخرى رقابة ذلك العمل و التصديق عليه ، و بالتالي لا يُكسب التصديق العمل صفة قانونية جديدة بل يبقى محتفظاً بصفته الأولى، و لكن الإقرار يعني أن الجهة التي قامت بالعمل القانوني ليست صاحبة الصلاحية القانونية للقيام به ، و انما باشرته استثناءً ، و بالتالي فإقرار صاحب الاختصاص الأصيل لهذا العمل القانوني يعني تبنياً له و اعتباره بمنزلة ما يصدر عنه من أعمال قانونية"⁽¹⁾.

ثالثاً : القول باستمرار طبيعتها الإدارية حتى بعد إقرارها من المشرع ، و بالتالي خضوعها لقضاء المشروعية هو قول لا يحمل بين طياته أي فائدة عملية مرجوة من اعتماده ، و ذلك لسببين :

السبب الأول: أن لهذه اللوائح قوة القانون، بمعنى قدرتها على إلغاء أو تعديل أي قانون، و بالتالي لاجال للطعن فيها بدعوى عدم المشروعية لمخالفتها لقانون ساري المفعول، فهي بقوته و تمتك نفس قدراته.

السبب الثاني: إن رقابة الالغاء في القضاء الإداري لم تتح ممارستها بدون أي قيد زمني ، إلا في بعض الحالات ، بمعنى ضرورة خضوعها لميعاد الطعن المقرر قانوناً ، و تطبيق هذا الاشتراط بالنسبة للوائح التشريعية هو أمر غير متصور ، و بالتالي ستكون محصنة من الطعن فيها أمام القضاء الإداري.

(1) محمد سالم ملحم ، مرجع سابق ، ص 284.

رابعاً: القول بأن اللوائح التشريعية هي عمل قانوني صدر لمواجهة ظرف استثنائي، وبالتالي من المفترض أن ينتهي العمل به فور انتهاء هذا الظرف للتدليل على أنها تحتفظ بصفتها الإدارية حتى بعد إقرارها هو قول مردود بأن صفة التأقيت ليست مقصورة على العمل الإداري فقط، فالقانون من الممكن أن يكون مؤقتاً، فما دام العمل القانوني أحتوى على قواعد عامة و مجردة و صدر عن الجهة المختصة بالتشريع - سواء سلطة اصيلة أو استثنائية - وفق أحكام الدستور فإنه يعد قانوناً. ويقول العلامة عبد الرزاق السنهوري في ذلك: "ولا يمنع التشريع من أن يكون عاماً مجرداً أن يكون تشريعاً موقتاً بمدة محددة... كالتشريعات التي تصدر في أثناء الحرب وتحدد لها مدة معينة أو ينص فيها على أن تبقى إلى انتهاء الحرب. فما دام التشريع يطبق طوال المدة المحددة على جميع الحالات الفردية التي تدخل في نطاق تطبيقه دون تمييز بين حالة واخرى، وما دام لا يقصد إلى حالة فردية بالذات من هذه الحالات، فهو عام ومجرد ولو عن المدة المحدودة التي يطبق فيها"⁽¹⁾ كذلك فإن ليست كل القرارات بقوانين يكون صدورها لأجل مؤقت، فقد يكون محلها تعديل بعض أحكام القوانين أو إلغائها والتي كانت أحكامها هي المسبب للظروف الاستثنائية التي عصفت بالبلاد، أو تكون صادرة لتطبيق التزام دستوري على المشرع بإصدار قانون معين خلال فترة زمنية محددة وبعد استيفاء اشتراطات معينة، وكان المشرع الأصل غائباً عند تحقق هذه الاشتراطات.

خامساً: فيما يتعلق بحكم المحكمة الدستورية العليا الذي استند عليه اصحاب الاتجاه الثاني لتأكيد رأيهم، و من خلال الاطلاع على حيثيات الحكم المشار إليه يتضح عدم دقة تفسير عباراته، و سيقوم الباحث في هذا الموضوع بسرد بعض حيثياته لغرض بيان مواطن الخلل في التفسير.

فقد نص الحكم على: "و حيث أن سن القوانين عمل تشريعي تختص به الهيئة التشريعية ... ، و الأصل أن تتولى هذه الهيئة بنفسها سلطة التشريع على مقتضى القواعد المقررة في الدستور ، إلا

(1) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق ، ص 43

أنه نظراً لما قد يطرأ في غيبة مجلس الشعب من ظروف ... ، فقد أجاز الدستور لرئيس الجمهورية في تلك الحالات أن يصدر في شأنها قرارات لها قوة القانون ، و قد حرص المشرع الدستوري على أن يضع لهذه السلطة الاستثنائية في التشريع من الضوابط و القيود ما يكفل عدم تحولها إلى ممارسة تشريعية مطلقة ، موفقاً بذلك بين مقتضيات مبدأ الفصل بين السلطات ...، و بين الاعتبارات العملية الملحة التي تتطلب تخويل رئيس الجمهورية رخصة التشريع على سبيل الاستثناء ... " ، و نص أيضاً على انه: " ... و إن جعل لرئيس الجمهورية اختصاصاً في إصدار قرارات تكون لها قوة القانون في غيبة مجلس الشعب ، إلا أنه رسم لهذا الاختصاص الاستثنائي حدوداً ضيقة تفرضها طبيعته الاستثنائية ، ... " ، و كذلك : " و إذا كان الدستور يتطلب هذين الشرطين لممارسة ذلك الاختصاص التشريعي الاستثنائي ، فإن رقابة المحكمة الدستورية العليا تمتد إليهما للتحقق من قيامهما ... شأنها في ذلك شأن الشروط الأخرى ... و من بينها ضرورة عرض القرارات الصادرة استناداً إليها على مجلس الشعب ...".

يتضح من هذه الحيثيات أن المحكمة اكدت على الاختصاص التشريعي الاستثنائي لرئيس الجمهورية في حال توفر الشروط التي قررها الدستور ، التي ستكون مشمولة برقابة هذه المحكمة للتأكد من تحققها ، و من بينها شرط الضرورة ، فتبين من خلال الاعمال التحضيرية للقرار بقانون محل الطعن أنها غير متوفرة ، حيث قالت المحكمة: " لما كان ذلك ، و كانت الأسباب سالفة البيان (المقصود بها مبررات السلطة التنفيذية موضوع الاعمال التحضيرية للقرار بقانون) و حاصلها مجرد الرغبة في تعديل قوانين الأحوال الشخصية بعد أن طال الأمد على العمل بها رغم ما استجد من تغييرات في نواحي المجتمع و إن جاز أن تندرج في مجال البواعث و الاهداف التي تدعو سلطة التشريع الاصلية إلى سن قواعد قانونية جديدة أو استكمال ما يشوب التشريعات القائمة من قصور تحقيقاً لإصلاح مرتجى الا انه لا تتحقق بها الضوابط المقررة في الفقرة الأولى من

المادة ... من الدستور ...".

مما تقدم يتضح أن الفقرة التي أوردها انصار الاتجاه الثاني من حكم المحكمة لا تفسر وفق ما ذهبوا إليه، وإنما التفسير المنطقي لها هو أن إقرار المشرع للوائح التشريعية لا يحصنها من العوار الدستوري الذي صاحب إصدارها ، و المتمثل في عدم التزام السلطة التنفيذية بالشروط التي قررها الدستور لتتولى مهمة التشريع استثناءً ، بمعنى ان إقرار المشرع لها لا يجعلها في حل من الالتزام باشتراط الضرورة أو غيبة المشرع عند إصدارها ، و لا يكون للإقرار أثر في اعتبارها قوانين عادية من حيث الاشتراط الدستوري ، فلكل شروطه وفق أحكام الدستور ، فهي من هذه الناحية تظل قرار بقانون ، حدد الدستور لإصداره عدة شروط يلزم توافرها و الا كان معيباً ، وهذا هو تفسير فقرة الحكم المستدل بها و التي نصها: "... كما أنه ليس من شأن هذا الإقرار في ذاته أن ينقلب به القرار بقانون المذكور إلى عمل تشريعي جديد يدخل في زمرة القوانين التي يتعين أن يتبع في كيفية اقتراحها و الموافقة عليها و إصدارها القواعد و الإجراءات التي حددها الدستور في هذا الصدد و إلا ترتب على مخالفتها عدم دستورية القانون".

وبالتالي يتضح جلياً عدم انصراف مقصود الحكم إلى تحديد طبيعتها، فهذه الأخيرة سبق و أن حددت من قبل المشرع الدستوري عند اعتباره لرئيس الدولة مشرعاً، و لو بصورة استثنائية ، مضافاً على اللوائح التشريعية قوة القانون، فتستطيع التعديل و الإلغاء مثلها مثل أي قانون صادر عن المشرع.

سادساً: القول بأنه في حال تبني رأي الاتجاه الأول، فإنه لا يوجد ما يمنع من أن يصدر رئيس الجمهورية قرار فردي تكون له قوة القانون ويصبح بعد إقراره قانوناً باعتبار أن الدستور أطلق عليها مصطلح (قرار) وهذا اللفظ يشمل القرار الفردي والقرار اللائحي، هو قول مردود من وجهين:

الوجه الأول: أن موضوع النقاش والخلاف يتعلق بطبيعة القرارات بقوانين، أي ما يسمى باللوائح

التشريعية، والمصطلح الأخير قد تم تفضيله من قبل أصحاب هذا الرأي للإشارة إلى القرارات بقوانين كما سبق وأن تمت الإشارة إليه في المطلب الأول من المبحث الأول في هذا الفصل.

الوجه الثاني: لا يوجد ما يمنع أن يكون العمل القانوني بما يحمله من صفة العمومية و التجريد أن يطبق على حالة فردية، فذلك لا يبعده من دائرة القوانين، و في ذلك يقول الدكتور عبدالرزاق السنهوري : " فما دام التشريع قد كان في ذاته عاماً و مجرداً ، و قد أعد للتطبيق على جميع الحالات الفردية التي تدخل في نطاق تطبيقه ، فإن صفتي العموم و التجرد تبقيان له حتى لو لم يطبق بالفعل إلا مرة واحدة ، إذ العبرة بالقابلية للتطبيق لا بالتطبيق الفعلي ".⁽¹⁾

و بالرجوع لمشروع الدستور الليبي، و مع أنه اطلق عليها تسمية (قرارات بقوة القانون) ، و برغم عدم بيانه لطبيعتها عند إقرارها ، إلا أنه و من خلال استقراء مواده يتبين توجهه لاعتبارها قوانين عادية عند إقرارها ، و يتضح ذلك من نص المادة 139 المتعلقة باختصاصات المحكمة الدستورية العليا ، حيث نصت على : " تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بالاتي :

1- الرقابة القضائية على دستورية القوانين، ولأحتي مجلس النواب و مجلس الشيوخ ... " ، حيث يتبين عدم نصها على جزئية فرض رقابتها الدستورية على القرارات بقوة القانون ، و إنما اقتصرت هذه الرقابة على القوانين و لأحتي مجلس النواب و مجلس الشيوخ ، إضافة إلى اختصاصات أخرى لا تشير من قريب أو بعيد إلى موضوع اللوائح التشريعية ، و حيث أنه لا يجوز تحصين أي تشريع من رقابة القضاء وفق ما نصت عليه المادة 61 بقولها : " الحق في اللجوء للقضاء مكفول للجميع ... و لا يجوز تحصين أي تشريع ، أو قرار إداري من رقابة القضاء . و لا أن يستبعد من الولاية القضائية أي سلوك ضار بالحقوق و الحريات أو مهدد لها"⁽²⁾ ، و باعتبار أن الدستور وحدة

(1) د. عبدالرزاق احمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص42، ص43

(2) وفق الحكم المقرر بهذه المادة يتضح خضوع ما يسمى (أعمال السيادة) للرقابة القضائية وعدم حصانتها، و قد تم حظر تحصين القرارات الإدارية من رقابة القضاء، و لأول مرة، في الإعلان الدستوري الليبي لسنة 2011م

واحدة وفق ما ورد بالمادة 194 التي نصت على أنه: "الدستور بجميع نصوصه وحدة واحدة لا تتجزأ ، و تفسر أحكامه و تقول بحسب أنها وحدة عضوية متماسكة " ؛ عليه من الواضح أن كلمة (القوانين) في المادة 139 إنما تشمل كافة التشريعات سواء كانت صادرة عن المشرع الأصلي (مجلس الشورى)، أم المشرع الاستثنائي (رئيس الجمهورية)، وأن القرارات بقوانين تصبح بعد إقرارها من المشرع الأصلي قوانين عادية.

المطلب الثاني

نطاق اللوائح التشريعية والنتائج المترتبة على مباشرتها

تمهيد و تقسيم:

بداية يلزم القول أن اللوائح التشريعية باعتبار أن لها قوة القانون ، و بالتالي امتلاكها القدرة على تعديل و إلغاء القوانين السارية ، فإن السؤال الذي يفرض نفسه في هذا الموضوع هو : هل سيكون لها بحكم قوة لقانون التي اضافها عليها الدستور أن تنظم كافة المواضيع التي تختص التشريعات العادية بتنظيمها؟ أم أن هذا النطاق يقل عن نطاق القوانين فيمنع عليها تناول بعض المواضيع؟

كذلك ، و باعتبار أن الدساتير عادةً ما تشترط ضرورة عرض اللوائح التشريعية على المشرع - وفق ما سبق بيانه في المطلب الأول من المبحث الأول من هذا الفصل - فإن النتائج المترتبة على هذا العرض تختلف باختلاف موقف المشرع منها .

لذلك سيتم تقسيم هذا المطلب إلى :

بموجب المادة (33) منه و التي نصت على أنه : "التقاضي حق مصون و مكفول للناس كافة ، ...يحظر النص في القوانين على تحصيل أي قرر إداري من رقابة القضاء"

الفرع الأول: نطاق اللوائح التشريعية

الفرع الثاني: النتائج المترتبة على مباشرة اللوائح التشريعية

الفرع الأول: نطاق اللوائح التشريعية

قبل الخوض في الجدل الفقهي حول الإجابة عن هذه التساؤلات تلزم الإشارة إلى أن بعض الدساتير تلجأ إلى تحديد نطاق التشريع باللوائح التشريعية من خلال حصرها للمواضيع التي يجوز للسلطة التنفيذية أن تتناولها بالتشريع في حال غيبة المشرّع الأصيل، و مثال على ذلك الدستور الأردني، و الذي نصت المادة 94 منه على: " 1- عندما يكون مجلس النواب منحلاً يحق لمجلس الوزراء بموافقة الملك أن يضع قوانين مؤقتة لمواجهة الأمور الاتي بيانها:

أ- الكوارث العامة.

ب - حالة الحرب والطوارئ.

ج - الحاجة إلى نفقات ضرورية ومستعجلة لا تحتمل التأخير.

ويكون للقوانين المؤقتة التي يجب ألا تخالف أحكام الدستور قوة القانون ...".

وبالتالي فإن أي قانون مؤقت يخرج عن هذا النطاق الذي حدده الدستور يكون مشوباً بعدم الدستورية.

علماً بأن المشرّع الدستوري الأردني بهذا التحديد لمجال ممارسة التشريع المؤقت - و الذي تم بموجب التعديل الدستوري لسنة 2011م⁽¹⁾ - قد عاد لاستخدام نفس الصيغة التي كانت موجودة بدستور سنة 1952م⁽²⁾، و التي عدلت سنة 1958م⁽¹⁾ فكان نصها: " عندما يكون مجلس الأمة

(1) الجريدة الرسمية، العدد 5117 بتاريخ 1 تشرين الأول 2011م.

(2) الجريدة الرسمية، العدد 1093 بتاريخ 1/8/1952م.

غير منعقد يحق لمجلس الوزراء بموافقة الملك أن يضع قوانين مؤقتة في الأمور التي تستوجب اتخاذ تدابير ضرورية لا تحتمل التأخير أو تستدعي صرف نفقات مستعجلة غير قابلة للتأجيل ...".

و تعديل الدستور الأردني لسنة 2011م فيما يتعلق بالقوانين المؤقتة يهدف إلى تضيق نطاق ممارسة هذا الاختصاص التشريعي الاستثنائي، وفق ما أوردت اللجنة المكلفة بمراجعة دستور 1952م و تعديلاته في مذكرتها بخصوص مراجعة دستور 1952م و اقتراح تعديل بعض مواد ، و من ضمنها المادة 94 ، حيث بررت اقتراح التعديل بالشكل الحالي بالقول : " و هذا تعديل هام جداً سيمنع إلى حد كبير تغول السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية و يجرّد السلطة التنفيذية من قدرتها على اللجوء إلى القوانين المؤقتة دون مراعاة الضوابط المنصوص عليها في التعديل بصورة دقيقة و قاطعة ، أملاً في التخلص نهائياً من النزوع إلى استعمال القوانين المؤقتة من قبل السلطة التنفيذية دون ضوابط واضحة و التزام بالقيود الدستورية الصارمة"⁽²⁾

وحتى مع هذه المحاولة لتحديد نطاق القوانين المؤقتة (اللوائح التشريعية) فإن صياغة المادة بهذه الطريقة المرنة سيؤدي إلى محاولة سلطة التنفيذ التوسع في تفسيرها وبالتالي محاولة الاستناد عليها في اللجوء إلى رخصة التشريع الاستثنائية.

أما مشروع الدستور الليبي فإننا نلاحظ اتباعه لأسلوب تقليص نطاق اللوائح التشريعية و ليس تحديد نطاقها، فنصت المادة 108 منه على : "الرئيس الجمهورية في حال عدم انعقاد المجلسين ، أو حل مجلس النواب ، إصدار قرارات بقوة القانون في حالة الضرورة ،...و لا يجوز إصدار أي قرارات تتعلق بمسائل ضمن اختصاص مجلس الشيوخ ."

(1) الجريدة الرسمية، العدد 1380 بتاريخ 4 أيار 1958.

(2) المذكرة الإيضاحية لمراجعة دستور (52) المنشورة بتاريخ 2011/8/14م على موقع

(www.ammonnews.net)

و باعتبار أن موضوع هذه المادة هو القرارات بقوانين، أي تنظيم موضوع التشريع في حال الضرورة، فإن المقصود باختصاص مجلس الشيوخ الذي أوردته إنما يقتصر على الاختصاص التشريعي للمجلس⁽¹⁾ ، و الذي تناولته المادة 79 من مشروع الدستور بالقول: " يتولى مجلس الشيوخ مراجعة مشاريع القوانين التي يتوجب إحالتها عليه من مجلس النواب، لإقرارها أو التعديل فيها في المواضيع الآتية :

1- النظام المالي للدولة. 2- الحكم المحلي. 3- الجنسية والهجرة. 4- الانتخابات.

5- الثروات الطبيعية والبيئة. 6- مقترحات التعديلات الدستورية.

ولمجلس الشيوخ الاستيضاح من الجهات المختصة بشأن أي موضوع يدخل في اختصاصه".

وقد تنوعت الآراء الفقهية حول نطاق اللوائح التشريعية بين مضيق لها لدرجة - أنه وفقاً لرأيهم - اهدار الحكمة من إقرارها، وبين واضح لها في نطاقها الطبيعي الذي عناه الدستور وعلى النحو التالي:

الاتجاه الأول: يرى أنصار هذا الاتجاه، بما أن لهذه اللوائح قوة القانون بصريح النصوص الدستورية فإنها تستطيع أن تنظم كل ما تنظمه القوانين العادية، وأن تشترع في كافة الموضوعات التي تتناولها هذه القوانين، بما في ذلك ما يتطلب الدستور صراحةً تنظيمه بقانون، مثل الضرائب و الموضوعات المتعلقة بحقوق و حريات الأفراد، و لكنها بطبيعة الحال لا تستطيع تناول أي موضوع حظر الدستور تناوله بقانون، مثال ذلك إقرار رجعية جريمة من الجرائم ، وهو أمر منطقي ، فطالما كانت تتمتع بقوة القانون فإنه من غير المعقول أن يتسع مجالها أكثر من القانون نفسه⁽²⁾.

(1) - وعدم انصراف مدلول الحكم الوارد بالمادة 108 إلى اختصاص مجلس الشيوخ بشأن بعض الوظائف التي

أوردتها المادة 80 من مشروع الدستور.

(2) د. محمود محمد حافظ، مرجع سابق، ص 275

وقضت المحكمة الدستورية العليا المصرية في هذا الشأن بقولها: "القرارات بقوانين التي تصدر طبقاً للمادة (147) من الدستور لها بصريح نص هذه المادة قوة القانون، و من ثم فإنها تتناول بالتنظيم كل ما يتناوله القانون بما في ذلك الموضوعات التي نص الدستور على أن يكون تنظيمها بقانون و منها تحديد الهيئات القضائية و اختصاصاتها"⁽¹⁾.

أضف إلى ذلك أن اللوائح التشريعية لا تستطيع تنظيم مواضيع أشرت الدستور لصدورها من السلطة التشريعية توافر أغلبية خاصة، فلا يمكن للسلطة التنفيذية، وهي تشريع نائباً عن الأصيل صاحب السلطة التشريعية، أكثر مما لهذا الأصيل، فما تملكه السلطة التنفيذية وهي تصدر القرارات بقوانين هو نفس ما تملكه السلطة التشريعية في الأوضاع العادية.

وإجمالاً فإن القرار بقانون الصادر في حالة الضرورة يمكن أن يتناول بالتنظيم كل ما جعله الدستور للقانون، القانون الذي لا يشترط - في صدوره - توافر أغلبية خاصة في مجلس الشعب⁽²⁾

الاتجاه الثاني: يذهب أنصاره إلى أن الدستور، وباعتباره قد قرر لهذه اللوائح قوة القانون، فإنه يكون لها - كأصل عام - أن تنظم كل ما يمكن أن ينظمه القانون، وبالتالي تستطيع إلغاء أو تعديل أي قانون من القوانين العادية، كما أنهم يؤيدون أنصار الاتجاه الأول في جزئية عدم امتلاك اللوائح التشريعية ما لا تملكه القوانين، مثل مخالفة الدستور أو تقرير رجعية جريمة من الجرائم.

و قد نادى بعض أنصار هذا الاتجاه بأن هذه اللوائح و إن كان لها قوة القانون إلا أنها لا تستطيع تعديل قانون الانتخاب، و حجتهم في ذلك أن وجوب دعوة السلطة التشريعية إلى اجتماع غير عادي على وجه الاستعجال لعرض هذه اللوائح عليه، إذا أشرت الدستور ذلك، يفترض أن يكون ذلك بناءً على قانون الانتخاب المعمول به وقت اجتماع السلطة التشريعية⁽¹⁾.

(1) المحكمة الدستورية العليا 1986/6/21م المجلد الثالث، ص336، مشار إليه في د.مصطفى أبوزيد فهمي، مرجع سابق، ص609.

(2) د. مصطفى أبوزيد فهمي، المرجع السابق، ص610.

ولكن رُد عليهم من قبل أنصار الاتجاه الأول، بالقول أن "هذا الرأي لا يمكن الأخذ به على إطلاقه، و إنما يمكن الدفاع عنه على الأقل في حالة إصدار لوائح الضرورة أثناء قيام مجلس الأمة. لأن المادة (135) من دستور 1956م. تحتم أن يدعى المجلس إلى الانعقاد خلال خمسة عشر يوماً، ولا يمكن خلالها إجراء انتخابات جديدة، كما أنه لا يمكن تعطيل حكم الدعوة خلال الخمسة عشر يوماً مادام المجلس قائماً.

ولكن إذا كان المجلس منحللاً، فلا مانع من تعديل قانون الانتخاب بمقتضى لائحة الضرورة، على أن يترك تقدير هذه الظروف للمجلس الجديد عند انعقاده" (2)

إلا أن أنصار الاتجاه الثاني يرون بأن اللوائح التشريعية لا يجوز لها بأي حال أن تقوم بتعديل قانون الانتخاب سواء كان المجلس قائماً أو منحللاً، فهذه اللوائح إنما وجدت لمجابهة حالة طارئة، ولا يمكن اعتبار أن تعديل قانون الانتخاب من أحوال الضرورة، فإذا كان المجلس منحللاً فإن إعطاء السلطة التنفيذية حق تعديل قانون الانتخاب يتعارض مع المبادئ الدستورية التي تنظم عملية الحل . و تفسير ذلك أن الحل يكون عادة نتيجة خلاف بين السلطتين التشريعية و التنفيذية، و تلجأ هذه الأخيرة لتحكيم الشعب في هذا الخلاف و لاشك أن تمكين السلطة التنفيذية من تعديل قانون الانتخاب بما يضمن لها وصول نواب يؤيدون موقفها في النزاع القائم بينها و بين البرلمان من شأنه أن يهدر فكرة تحكيم الشعب في هذا النزاع.

يضاف إلى ذلك فإن المجلس الجديد المنتخب بناءً على قانون الانتخاب المعدل بمقتضى لائحة الضرورة لا يمكن له رفض إقرارها بأثر رجعي، إذ أنه سيقوض الأساس القانوني الذي شكل بناءً عليه و يرون امكانية إصدار قانون للانتخاب في صورة لائحة تشريعية في حالة سقوط قانون

(1) د.عبدالحاميد متولي، القانون الإداري، الجزء الأول، 1938م ص59، مشار إليه في د.يسري محمد العصار، المرجع السابق، ص62.

(2) - د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص350.

الانتخاب القائم في وقت معين و وجوب ملء الفراغ التشريعي الناجم عن هذا السقوط (1)

كذلك فإن بعض أنصار هذا الاتجاه يرون بأن هذه اللوائح لا يحق لها أن تتناول بالتنظيم كل ما يمس الحقوق السياسية والحريات العامة، فهذه الموضوعات عهد بتنظيمها إلى السلطة التشريعية باعتبارها هيئة سياسية، أما الإدارة فإنها تباشر سلطات الضرورة، بوصفها هيئة إدارية (2)

بل أن البعض الآخر من نفس الاتجاه يرى بأن تنظيم الحقوق والحريات من المفترض ألا يترك أمر تنظيمها إلى السلطة التشريعية، إلا فيما يتعلق ببعض التفاصيل الثانوية، أما التنظيم الأساسي لهذه المواضيع فمن المفترض أن تتولاه الوثيقة الدستورية، ويضيف " إن ما نرفضه تماماً و بشدة هو أن يترك أمر تنظيم الحقوق و الحريات ابتداءً للسلطة التنفيذية التي تجنح دائماً لالتهامها و افتراسها لأنها تشكل قيلاً على سلطاتها و جبروتها بحيث تضيق الخناق على امتيازاتها و مكاسبها من السلطة و السلطان. و بمفهوم آخر يكون المشرع الدستوري هو الوصي على مسائل الحقوق و الحريات بمختلف أنواعها و أشكالها، شريطة أن يكون هذا المشرع معبراً عن إرادة شعبية حقيقية لم يصبها تزوير أو تحريف، و إن لم يقدر على التنظيم الكامل للحقوق و الحريات فلا يترك إلا التفاصيل البسيطة للمشرع العادي و التي تتجاوز نطاق توقعاته في المستقبل ، على ان تنظم هذه المسائل التفصيلية في اطار من الضمانات الدستورية و التي يحرص المشرع الدستوري على ذكرها صراحة دون لبس أو إبهام في النص الدستوري" (3)

أما البعض الآخر (4) فإنه و إن أتفق معهم في النتائج و الأهداف إلا أنه يختلف معهم في الأساس

(1) - د. يسري محمد العصار، المرجع السابق، ص63.

(2) د.عبدالحميد متولي ، مرجع سابق، ص59 ، مشار إليه في د. سامي جمال الدين ، لوائح الضرورة ، مرجع سابق، ص100

(3) د. رأفت فودة، الموازنات الدستورية لسلطات رئيس الجمهورية الاستثنائية في دستور 1971، دار النهضة العربية، 2000م، ص 430

(4) د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة ، مرجع سابق، ص100 و ما بعدها

للوصول إلى هذه النتائج، فهم يرون بأن الأساس الصحيح هو عدم جواز قيام اللوائح التشريعية بتنظيم أي موضوع يدخل في النطاق المحتجز للقانون بموجب الدستور، وإلا عدت غير دستورية. فكافة المواضيع المحتجزة للقانون بموجب الدستور يجمعها طابع واحد وهو أن تنظيمها لا يمكن أن يكون وليد الضرورة أو من خلق الظروف الاستثنائية، فهي موضوعات يحظر تناولها باللوائح التشريعية ولو دعت الضرورة إلى ذلك وإلا عدت باطلة، والقول بغير ذلك يعني بأنه ليس هناك مبرر في أن يتضمن أي دستور المواد التي تفيد احتجاز بعض الأعمال للقانون.

وهم يرون بأن رقابة القضاء على هذه اللوائح تتجاوز مجرد الرقابة على تحقق وجود حالة الضرورة، وغياب السلطة التشريعية، لضمان صحة صدورها، وإنما تتجاوزها إلى الرقابة على أن الموضوعات التي تم تناولها بواسطة هذه اللوائح لا تكون ضمن الموضوعات التي احتجزها الدستور للقانون، وإلا تعين على القضاء الحكم بعدم دستورية هذه اللوائح.

ومن خلال ما تم عرضه من آراء من الممكن ملاحظة توافق الاتجاهين على عدم مخالفة القرارات بقوانين للدستور والذي يعد نتيجة مسلم بها - كما سبق القول - وأساسها احترام مبدأ المشروعية وعدم مخالفة التشريع الأدنى لما يعلوه في المرتبة، وينبثق عن هذا الأمر، ولنفس العلة، عدم جواز مخالفة القرار بقانون لأي أعمال تعلو مرتبة القوانين بموجب حكم صريح في الدستور، وإن كانت أقل مرتبة من الدستور.

وكمثال على ذلك نجد أن مشروع الدستور الليبي قد قرر للمعاهدات والاتفاقيات الدولية المصادق عليها مرتبة أعلى من القانون، فقد نصت المادة 13 منه على أنه: "تكون المعاهدات و الاتفاقيات الدولية المصادق عليها في مرتبة أعلى من القانون، و أدنى من الدستور، ..."، مما يعني أنه على رئيس الجمهورية إصدار قرارات بقوانين تتعارض أحكامها مع نصوص المعاهدات والاتفاقيات

الدولية المصادق عليها وإلا عدت غير دستورية.

كذلك اتفاهم بحق على أن نطاق اللوائح التشريعية يشمل اختصاصات المشرع التشريعية التي لا تتطلب اغلبية معينة لإقرارها من قبله، وتركز الخلاف فيما بينهم على عدة نقاط سنتناول كل منها على حدة مع بيان الرأي تجاهها، والتي تتمثل في الآتي:

1- القوانين التي نص المشرع الدستوري صراحة على ضرورة تنظيمها بقانون، أو ما يعرف (بالنطاق المحتجز للقانون).

لعل من المفيد التذكير أن المشرع الدستوري نص صراحة على أن لهذه اللوائح قوة القانون، بمعنى أنها من الطبيعي أن تتناول مواضيع هي من صميم اختصاص السلطة التشريعية، وسلطة التنفيذ عند إصدارها لهذه اللوائح إنما تقوم بأخذ دور المشرع بصفة مؤقتة ولظروف استثنائية، والقول بغير ذلك لا يجد له أي أساس في الدستور.

و بناءً عليه فإن القول بعدم قدرتها على تنظيم الموضوعات المحتجزة للقانون بموجب أحكام الدستور، هو قول يرد عليه بأنه لا يتلاءم و العلة من وراء تقريرها ، فهذا النوع من اللوائح من المفترض أنها أقرت لتتناول بالتنظيم مواضيع هي في الأصل من صميم اختصاص المشرع، و لا يتم تنظيمها إلا بقانون ، إلا أن الظروف الاستثنائية حالت دون ذلك ، و بناءً عليه إذا كانت هذه اللوائح لا تعدل أو تخالف القوانين السارية أو أن ما تناولته من مواضيع لا يدخل ضمن اختصاص السلطة التشريعية ، ففي هذه الحالة لا يوجد أي داع لمنح السلطة التنفيذية سلطات إضافية أو موسعة، طالما أنها تستطيع معالجة هذه الأوضاع بموجب الصلاحيات الممنوحة لها في الظروف العادية، بمعنى آخر فإننا هنا لا نكون أمام لوائح ضرورة، وإنما تكون تصرفات الإدارة في هذا المجال بمرتبة اللوائح المستقلة التي تقوم الإدارة بإصدارها في الظروف العادية.

ومن خلال مشروع الدستور نلاحظ النص صراحة على تنظيم بعض المسائل بموجب قانون من

ضمنها، إدماج اللغات الليبية الأخرى (غير اللغة العربية، والتي تعد اللغة الرسمية للدولة) في مجالات الحياة العامة، وذلك بموجب نص المادة 2، والتي أوردت في عجزها: "... وينظم القانون في أول دورة انتخابية تفاصيل إدماج اللغات الليبية الأخرى في مجالات الحياة العامة على المستوى المحلي، ومستوى الدولة"، وكذلك ما أوردته المادة 196، والتي نصت على أنه :

"...، و تتولى السلطة التشريعية إصدار التشريعات اللازمة ؛ لبناء المؤسسات ، و الهيئات الدستورية المستقلة المنصوص عليها في هذا الدستور ، و تحديد مقارها في أول دورة انتخابية ..".

نلاحظ من خلال النص أن المشرع ملزم دستورياً بضرورة إصدار قوانين للإيفاء بهذا الالتزام خلال الفترة الانتخابية الأولى، فإذا لم يتمكن من ذلك بسبب حله من قبل رئيس الجمهورية - على سبيل المثال - فلا مجال للقول هنا بإمكانية إعفاء المشرع من تنفيذ هذا الالتزام بدعوى تحقق هذا الظرف طالما أن رئيس الجمهورية يستطيع الإيفاء به بموجب صلاحياته التشريعية الاستثنائية المقررة بمشروع الدستور، ولا جدال في كون تنفيذ هذا الإلزام الدستوري للمشرع خلال المدة المحددة، يمثل ضرورة تخول للرئيس ممارسة صلاحية إصدار القرارات بقوانين طالما كان مجلس النواب منحلًا.

وبالتالي فإن الرأي المرجح هو ما ذهب إليه أنصار الاتجاه الأول في هذا الشأن.

2- مسألة الحقوق والحريات والجدل حول تنظيمها عن طريق اللوائح التشريعية.

بداية يلزم القول أن موضوع الحقوق و الحريات بشكل عام بلغت من الأهمية بحيث أصبح من غير المتصور أن تخلو وثيقة دستورية من النص عليها و إحاطتها بكافة الضمانات اللازمة لحمايتها، فهي توازي في أهميتها المواضيع التقليدية التي دأبت الوثائق الدستورية على تنظيم أحكامها ، كشكل الدولة و نظام الحكم بها و النظام الاقتصادي و تنظيم السلطات و بيان اختصاصها و العلاقة فيما بينها و غيرها من المواضيع الأساسية المهمة التي نتج عن تنظيمها علو قواعد و أحكام الوثيقة الدستورية عن غيرها من القواعد القانونية ، أو ما يعرف بالسمو

الموضوعي للدستور .

بل أن الحقوق والحريات حتى ولو لم يتم النص عليها في الوثيقة الدستورية، فإن أي قاعدة قانونية تحمل في طياتها مصادرة لهذا الحق أو إهدار لتلك الحرية لن تكون بمنأى عن رقابة القضاء .
و في هذا تقول محكمتنا العليا : " ان المادة 4 من المرسوم بقانون المطعون فيه اذ نصت على انه (في جميع الاحوال تكون قرارات اللجنة بإعادة التعيين والنقل غير قابلة للطعن بأي وجه كان) تكون قد اغلقت باب التقاضي امام القاضي وحرمان أي مواطن من حق اللجوء إلى القضاء مخالف لكل دساتير العالم المكتوبة وغير المكتوبة على انه اذا خلا أي دستور مكتوب من النص على حق كل مواطن في اللجوء إلى قضاء تؤمن له فيه حقوق الدفاع فان هذا الحق مكفول دون الحاجة إلى النص عليه صراحة لأنه حق مستمد من اوامر العلى التقدير وهو من الحقوق الطبيعية للإنسان منذ ان خلق"⁽¹⁾

و عادة ما يحيل المشرع التأسيسي أمر تنظيم هذه الحقوق و الحريات إلى المشرع العادي بعد أن نص عليها ضمن أحكامه و أحاطها بضمانات الحماية في حال المساس بها، و بالتالي تقييد السلطة التقديرية للمشرع في هذا المجال، بحيث يكون أي تشريع ينتقص منها أو يهدرها مشوباً بعدم الدستورية و لو كان هذا التشريع قد صدر لغرض تنظيمها وفق ما أمر به النص الدستوري .

وبهذا المعنى تقول المحكمة الدستورية المصرية : " وحيث إن الدساتير المصرية المتعاقبة قد حرصت جميعها منذ دستور سنة 1923 على تقرير الحريات والحقوق العامة في صلبها قصداً من الشارع الدستوري أن يكون لهذه الحريات والحقوق قوة الدستور وسموه على القوانين العادي وحتى يكون النص عليها في الدستور قيداً على المشرع العادي فيما

(1) الطعن رقم 4 لسنة 14 قضائية بتاريخ 14/6/1970م ، منظومة الباحث في مبادئ المحمة العليا ، الإصدار الأول.

يسن من قواعد وأحكام فتارة يقرر الدستور الحرية العامة ويبيح للمشرع العادي تنظيمها لبيان حدود الحرية وكيفية ممارستها من غير نقص أو انتقاص منها ؛ وطوراً يطلق الحرية العامة إطلاقاً يستعصى على التقييد والتنظيم فإذا خرج المشرع فيما يضعه من تشريعات على هذا الضمان الدستوري ؛ بأن قيد حرية وردت في الدستور مطلقة ؛ أو أهدر أو انتقص من حرية تحت ستار التنظيم الجائز دستورياً ؛ وقع عمله التشريعي مشوباً بعيب مخالفة الدستور"⁽¹⁾

ومشروع الدستور الليبي لم يشذ عن هذه القاعدة، فقد خصص أحكام الباب الثاني للحقوق والحريات، تاركاً امر تنظيم بعضها للمشرع، من ذلك ما ورد بالمادة (42) والتي نصت على أنه: "تضمن الدولة للمواطنين، ومنظمات المجتمع المدني في مجال نشاطها حق المشاركة الديمقراطية؛ بتقديم التماسات، أو مقترحات تشريعية؛ وفق ما ينظمه القانون".

و بالرغم من اهمية الأسباب التي ساقها الرافضين لتنظيم مواضيع الحقوق و الحريات عن طريق القرارات بقوانين ، من حيث التخوف من تغول السلطة التنفيذية و استغلالها لأي ظرف لأجل التضييق من نطاق الحقوق و مصادرة حريات الافراد بدعوى الضرورة ، إلا أنه و من جانب آخر فإن هذا الرأي لا يستقيم و طبيعة بعض الظروف الاستثنائية الموجبة لقيام حالة الضرورة ، فقد تكون الظروف الاستثنائية بسبب اضطرابات أمنية تستوجب التضييق من نطاق الحريات و الضمانات المقررة بموجب القوانين السارية لحمايتها ، مما يستلزم تعديلها لتتمكن من تلافي أي نتائج تضر باستقرار البلاد و أمنها ، فهنا و في هذه الحالة بالذات تكون طبيعة الأعمال التي تصدرها الدولة عموماً ذات طبيعة ضبطية تمس بحريات الأفراد لأجل الصالح العام، ولكي تتجاوز البلاد أزماتها بأقل الخسائر، فلا شيء يعلو على بقاء الدولة وحفظ أمنها.

(1) القضية رقم 44 لسنة 7 قضائية جلسة 1988/5/7م، المجموعة القانونية الكاملة / أحكام المحكمة الدستورية.

بمعنى أن الأمر يقتضي الموازنة بين متطلبات المصلحة العامة و سلامة البلاد و بين حماية الحقوق و الحريات ، دون إفراط أو تفريط ، مع تغليب مصلحة الدولة و سلامتها باعتبار وجودها و أداء مؤسساتها لمهامها هو الضامن لحماية حقوق و حريات مواطنيها ، فلامجال للحديث عن حرية الرأي و إطلاقها في زمن الفتن و الأزمات الداخلية ، و كذلك حرية الصحافة مثلاً ، فعدم تقييدها أو وضع ضوابط إضافية لها في حال نشوء ظروف استثنائية قد يؤدي إلى نتائج كارثية على سلامة مؤسسات الدولة و مرافقها ، و بالتالي عجزها عن تقديم أقل الخدمات لمواطنيها في هذه الظروف، بل أنها قد تعجز حتى عن توفير الحماية لحياتهم ، ففي حالات الضرورة لا شيء يسمو عن سلامة الدولة .

و من ذلك ، أن المحكمة العليا الليبية ، و التي سبق و أن أشرنا إلى حكمها المتعلق بضمان حرية التقاضي ، و عدم تحصين أي تشريع من الطعن فيه أمام القضاء ، ها هي تقرر أن هذا الحق ليس مطلقاً ، و إنما يتم النظر إلى التشريع المطعون فيه من حيث ظروف إصداره ، و أهمية المصلحة المعطلة لتقرير النص محل الطعن ، فقالت في هذا الشأن : " إنه وإن كانت القرارات الإدارية الأصل فيها المشروعية والصحة ورقابة القضاء عليها بالإلغاء يجب أن تستند إلى نص صريح في القانون فلا تلغى هذه القرارات إلا بترخيص من المشرع إلا أن هذه الرقابة لا يجوز تقييدها أو الحد منها إذا كان الأمر متعلقاً بحق من الحقوق العامة المكفولة في الدستور فإذا ما صدر قانون الجامعة الليبية رقم 20-68 ينص في المادة 65 منه على أنه لا يجوز الطعن بإلغاء أو وقف التنفيذ أمام أي هيئة قضائية في القرارات أو الأوامر الإدارية الصادرة من الهيئات الجامعية في شئون طلابها فإن هذا النص المانع من اللجوء إلى القضاء صاحب الولاية العامة يصح أن يكون محل نظر القضاء الدستوري لأن المساس بحق الطلاب في إلغاء القرار الإداري المخالف للقانون يعتبر سلطة خطيرة لا يجوز التسليم بها للمشرع دون ضابط وبلا حساب وللقضاء

أن يناقش كل قانون يتضمن هذا القيد لكي يقدر ما إذا كانت هناك ضرورة معينة أو ظروف استثنائية أو مصالح عليا أو اعتبارات للأمن والنظام العام تسمح بإسباغ الحصانة على مثل هذه القرارات الإدارية القابلة بطبيعتها للإلغاء والتي تمس حقا أصيلا مقررا في الدستور ومهمة القضاء الدستوري في هذا المقام أن يزن كل قانون بظروفه واعتباراته فإذا وجد القضاء وهو يمارس الرقابة الدستورية جدية الأسباب التي تبرر التقييد من الطعن أو حصانة القرارات الإدارية كان القانون الذي يستند إليها بمنجاة من أي طعن⁽¹⁾

الفرع الثاني: النتائج المترتبة على مباشرة اللوائح التشريعية

سبق القول بأن اختصاص السلطة التنفيذية في إصدار اللوائح التشريعية هو اختصاص استثنائي ينعقد لها في حال غيبة المشرع مع حدوث ظروف استثنائية لا تحتل لمواجهة انتظار انعقاد المشرع، وباعتباره استثنائياً فقد أحاطه المشرع التأسيسي بمجموعة من الشروط - سبق بيانها - لضمان عدم تغول السلطة التنفيذية، و من ضمنها إلزامها بعرض ما صدر عنها من قرارات بقوانين على المشرع، و كذلك إلزام المشرع بضرورة ابداء رأيه حيالها، و ذلك بحكم دوره الرقابي على أعمال السلطة التنفيذية.

وقبل الخوض في النتائج المترتبة على عرض اللوائح التشريعية على المشرع، يلزم ابتداءً تناول فرضية امتناع أو تقاعس السلطة التنفيذية عن الوفاء بهذا الالتزام.

فكما هو معروف أن كل التزام تقرره التشريعات (بمختلف درجاتها) يرافقه جزاء عند عدم الإيفاء بهذا الالتزام من قبل المخاطبين به؛ لذلك حرصت العديد من الدساتير على بيان طبيعة جزاء عدم

(1) الطعن رقم 1 لسنة 19 قضائية بتاريخ 10/6/1972م ، منظومة الباحث في مبادئ المحكمة العليا ، الإصدار الأول.

إيفاء السلطة التنفيذية بالتزامها المتمثل في عرض اللوائح التشريعية على المشرّع⁽¹⁾ ، فقد بينت المادة (64) من دستور الاستقلال 1951م، طبيعة هذا الجزاء عندما نصت على أنه: "... و تعرض هذه المراسيم على مجلس الأمة في أول اجتماع له، فإذا لم تعرض أو لم يقرها أحد المجلسين زال ما كان لها من قوة القانون".

وكذلك ما اورده المادة (156) من الدستور المصري الحالي، والتي نصت على: "...، فإذا لم تعرض و تناقش أو إذا عرضت و لم 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 ."

كذلك نصت المادة 71 من الدستور الكويتي لسنة 1962 ، فيما يتعلق بهذه الجزئية على أنه:
" ... ، فإذا لم تعرض زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون بغير حاجة إلى إصدار قرار بذلك ، أما إذا عرضت و لم 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 عليها بوجه آخر".
مما تقدم نجد أن هذه الدساتير قد وحدت الجزاء المترتب على عدم عرض القرارات بقوانين ، وهو زوال مالها من قوة القانون ، بينما و في جانب آخر نجد بعض الدساتير لم ترتب أي جزاء أو أثر على عدم العرض ، منها الدستور الأردني الحالي ، و الذي نصت المادة 94 منه على :

" ... على أن تعرض على مجلس الأمة في أول اجتماع يعقده، وعلى المجلس البث فيها خلال دورتين عاديتين متتاليتين من تاريخ إحالتها وله أن يقر هذه القوانين أو يعدلها أو يرفضها فإذا

(1) كان من المفترض تناول موضوع عدم قيام السلطة التنفيذية بعرض ما يصدر عنها من قرارات بقوانين على المشرّع عند تناول شروط تطبيق اللوائح التشريعية والتي كانت موضوع المطلب الثاني من المبحث الأول من هذا الفصل ، إلا أنه و بسبب تطابق الآثار المترتبة عن عدم عرضها مع الآثار المترتبة عن عدم إقرار المشرّع لها تم تفضيل تناولها في هذا الموضوع لتلافي أي تكرار غير مبرر .

رفضها أو انقضت المدة المنصوص عليها في هذه الفقرة و لم يبيث بها وجب على مجلس الوزراء بموافقة الملك أن يعلن بطلان نفاذها فوراً ، و من تاريخ ذلك الإعلان يزول ما كان لها من قوة القانون على أن لا يؤثر ذلك في العقود و الحقوق المكتسبة " .

كذلك نصت المادة 142 من الدستور الجزائري الحالي على أنه: "... ويعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في أول دورة لتوافق عليها. تُعدّ لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان".

و ما انتهجه كل من الدستور الاردني و الجزائري في هذه الجزئية يعد موضعاً للنقد، فبالرغم من الخطورة المترتبة على تقرير هذه الصلاحيات الاستثنائية ، و التي من المفترض أن تتم إحاطتها بعدة ضمانات مشددة لكي لا تتحرف السلطة التنفيذية عن الأهداف التي منحت على أساسها هذه الصلاحيات ، فإننا نجد أن المشرع التأسيسي في البلدين لم يقرر أو يوضح الجزاء المترتب على عدم العرض مع ما ينتج عن ذلك من اتاحة الفرصة أمام سلطة التنفيذ في الافلات من الرقابة التشريعية المقررة دستورياً إضافة إلى اعتدائها على اختصاص المشرع باعتبار أن ما صدر عنها سيظل ساري المفعول كلوائح لها قوة القانون.

بل أن جزاء عدم العرض المتمثل في زوال ما لهذه اللوائح من قوة القانون ، وفق ما نص عليه دستور الاستقلال الليبي و الدستوريين المصري و الكويتي ، يرى البعض⁽¹⁾ ضعفه و عدم تناسبه مع جسامه امتناع السلطة التنفيذية عن العرض ، و للتدليل على ضعف هذا الجزاء تم تقنين أي أسباب محتملة قد تتقدم بها الحكومة منعتها من عرض هذه اللوائح ، " فلا يمكن الاستناد لحالة

(1) د. رأفت فودة ، مرجع سابق ، ص448

و يلزم التنويه هنا أن رأيه كان بصدد دراسة المادة (147) من الدستور المصري لسنة 1971م الملغي ، و التي تناولت حالة اللوائح التشريعية ، و الاستدلال بها في جزئية عدم العرض إنما ينبع من تطابق الجزاء الذي قرره مع الجزاء المقرر بالمادة (156) من الدستور المصري لسنة 2014م ، و التي سبق القول بأنها استبعدت شرط الضرورة لإصدار القرارات بقوانين مخالفة بذلك سائر الدساتير المصرية السابقة .

الضرورة و القول بأنها قد تسبب في عدم تمكن الرئيس من عرض ما اتخذته من قرارات بقوانين على مجلس الشعب ، لأن الفرض الذي نحن بصدده أن مجلس الشعب قد انعقد و اجتمع في جميع الحالات سواء أكان قائماً أم كان منحللاً ، و الفرض هنا أنه أسترده كافة اختصاصاته منذ هذه اللحظة و بالتالي يتولى من الآن فصاعداً بنفسه مواجهة حالة الضرورة إن كانت مستمرة ، فالنطاق الزمني لسلطات الرئيس الاستثنائية مقيد بالفترة التي يكون فيها المشرع غائباً.

ويرون بأنه " لن يبقى من أسباب لعدم عرض القرارات بقوانين غير التي تتم عن رغبة رئيس الجمهورية من الإفلات من موازنة رقابة البرلمان، و تقويت الفرصة على هذا الأخير في ممارسة واجباته التي كلفه بها الدستور. فتقرير رئيس الدولة عدم العرض يوحي بما لا يدع مجالاً للشك أنه يريد أن يستولي على اختصاصات البرلمان في فترة غيابه وإبعاد هذا الأخير من الاشتراك مع الرئيس حتى ولو بدور رقابي. ولذلك كان يجب على المشرع الدستوري أن يقرر الجزاء الملائم والمناسب لمثل هذا التحايل المتعمد وذلك بإبطال كل ما اتخذته من قرارات بأثر رجعي ودون حاجة لإصدار قرار أو حكم بذلك، أي بقوة الدستور "(1)

وهذا رأي سديد له مبرراته من واقع عملي يعكس طموح السلطة التنفيذية وسعيها الدؤوب للتدخل في اختصاصات المشرع و الإفلات من رقيبته ، و بالتالي كان من المفترض أن يتم النص على جزاء عدم الالتزام بالعرض ، إذ أن سكوت الدستور عن تقرير ذلك سيجري عليه أن القضاء لن يستطيع ابطال القرارات بقوانين بسبب عدم عرضها ، كما هو حال محكمة العدل العليا الأردنية ، و التي قررت : " إن نص المادة 1/94 من الدستور الأردني تطابق نص المادة (41) من الدستور المصري لسنة 1923م و المادة (53) من الدستور المصري سنة 1958م و اقتباساً مما جرى عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا بمصر بفهمها النص و ما خلصت إليه بقضائها و لما ورد بشروح

(1)د. رأفت فودة ، مرجع سابق ، ص 449.

و مقالات الفقهاء و بعد المقارنة بين النصوص في مختلف الدساتير المصرية السابقة لدستور سنة 1958م و اللاحقة نرى أن المادة 1/94 تنص "... يكون لهذه القوانين المؤقتة التي يجب أن لا تخالف أحكام الدستور قوة القانون على أن تعرض على مجلس الأمة في أول اجتماع يعقده المجلس .." أي لم يرتب النص البطلان على تأخير العرض كما فعل الدستور المصري⁽¹⁾ و بالرغم من أن القرار بقانون يمكن الطعن فيه بعد دستوريته بسبب عدم التزامه بالضوابط المقررة دستورياً، حتى بدون النص على جزاء محدد، إلا أن ذلك يحتاج إلى سلطة قضائية قوية و مستقلة لا تتأثر بأي ضغوطات، وهو أمر غير متصور توافره على الدوام، فكان من الأجدى النص صراحة على جزاء عدم العرض ليتحقق الهدف منه و هو خلق رادع لأي تهاون في أداء السلطة التنفيذية لالتزاماتها الدستورية المقررة ، كما أن النص عليه صراحة يسهل عمل القاضي و يمنع أي اجتهاد منه ، إذ لا اجتهاد مع صراحة النص.

وللأسف نجد أن مشروع الدستور الليبي في المادة (108) قد انتهج نهج الدستور الجزائري والأردني بقوله: "...، على أن يتم عرضها مسببة خلال سبعة أيام من تاريخ انعقاد الدورة التالية لمجلس النواب لإقرارها أو إلغائها"، و هو أمر نأمل من المشرع التأسيسي أن يعالجه بالنظر لخطورة النتائج التي من الممكن أن تترتب على استمرار نص المادة بوضعه الحالي.

وبالرجوع إلى نتائج عرض هذه اللوائح على السلطة التشريعية، فإن مصيرها لا يخرج عن ثلاث فرضيات تتمثل في إقرارها أو رفضها أو الالتزام بالصمت حيالها، وذلك فق التفاصيل الآتي:

أولاً: إقرار السلطة التشريعية للوائح التشريعية:

هناك من يرى أن إقرار المشرع للوائح التشريعية يتم بإتباع أحد طريقتين، هما:

(1) قرار المحكمة رقم 94/76 ، مجلة نقابة المحامين العدد (2.1) سنة 1943 ، ص 22 ، مشار إليه في محمد سالم ملحم ، مرجع سابق ، ص 394 ، ص 395.

1- أن يلجأ المشرع إلى سن قانون يتضمن القواعد والأحكام موضوع اللوائح التشريعية أو ما يراه من تعديل بشأنها، وهنا تعد اللوائح التشريعية ملغاة بمجرد صدور هذا القانون.

2- أو أن يكتفي بمجرد التصديق على هذه اللوائح، وبالتالي تظل سارية باعتبارها لوائح لها قوة القانون وبصورة نهائية دون أن يؤثر ذلك على طبيعتها الإدارية.

وقد اكتفى المشرع الدستوري بلفظ (الإقرار) دون أن يبين كيفيته، وبالتالي فإن للمشرع السلطة التقديرية في إتباع أحد الأسلوبين، بحيث يمكنه استخدام الطريقة الأولى عندما تكون مدة سريان اللائحة ممتدة إلى ما بعد انتهاء الظروف الاستثنائية، أو أن يلجأ إلى الأسلوب الثاني في حال انتهاء نفاذ وسريان اللائحة قبل عرضها على البرلمان أو بانتهاء الظروف الاستثنائية، لصعوبة ممارسة الوظيفة التشريعية للمجلس في هذه الحالة (1).

ويلاحظ أن التفصيل في بيان طريقة اقرار المشرع لهذه اللوائح، كما سبق بيانه، لا يوجد أي أساس دستوري له، فكل ما نصت عليه الدساتير في هذا الجانب إنما هي موافقة أو إقرار المشرع للوائح التشريعية فقط.

كما أنه سبق و أن تم بيان طريقة عرض اللوائح التشريعية على المشرع من خلال الاجراءات المتبعة من قبل مجلس الامة الليبي وفق مضابط جلسات دور الانعقاد العادي الرابع لسنة 1962م - 1963م (2) ، إضافة إلى ما نصت عليه اللائحة الداخلية لمجلس الشعب المصري سواء في ظل دستور 1971م أو الدستور الحالي ، فكل ما تقدم لا يبنى بإتباع أي من الأسلوبين ؛ فنجد المادة 193 من اللائحة لداخلية لمجلس النواب المصري في ظل الدستور الحالي قد نصت على أنه:

" يحيل المجلس القرارات بقوانين التي تصدر تطبيقاً لحكم المادة (156) من الدستور إلى اللجان المختصة لإبداء رأيها فيها.

(1)- د. سامي جمال الدين ، لوائح الضرورة ، مرجع سابق ،ص105.

(2) سبق بيان ذلك عند تناول شرط العرض على المشرع في المطلب الثاني من المبحث الأول من هذا الفصل

ويكون لبحث هذه القرارات بقوانين الأولوية على أية أعمال أخرى لدى اللجنة (1) .

و يجوز للمجلس، بناءً على اقتراح رئيسه، إحالة القرارات بقوانين ذات الأهمية الخاصة إلى اللجنة العامة أو لجنة خاصة أو أكثر...، و في جميع الاحوال يتم عرضها و مناقشتها و أخذ الرأي عليها خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ انعقاد المجلس الجديد".

ونصت المادة 194 من اللائحة الداخلية على: "يقرر المجلس بعد عرض القرار بقانون ومناقشته إقراره أو رفضه...".

ولعل التفسير المنطقي لبروز هذا الاجتهاد في بيان كيفية الإقرار يكمن في كونه يتلاءم ورأي أصحاب الاتجاه الذي يرى بأن إقرار اللوائح التشريعية لا يعدو كونه تأكيد لقوتها القانونية دون أن تكون لها طبيعة القانون، وهو ما أكدنا سابقاً تأييدنا للرأي المخالف له (2)، وبالتالي فإن لإقرار المشرع لهذه اللوائح نتيجة واحدة ، وهي أنها تصبح بهذا الإقرار قوانين عادية، أي سواءً في قوتها أو في طبيعتها ، و بالتالي حصانتها من الطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري، و لا تكون محلاً إلا للطعن في مخالفتها للدستور، شأنها شأن أي قانون.

وهنا يثور تساؤل مفاده: هل يستطيع المشرع أثناء نظره ومناقشته للقرار بقانون أن يقوم بتعديل بعض أحكامه قبل إقراره؟ أم أن دوره يقتصر على الإقرار أو الرفض فقط؟

في مصر وبالرجوع إلى اللائحة الداخلية لمجلس النواب نجد أن المادة 195 منه نصت على:
" تعتبر الاقتراحات التي يقدمها الأعضاء بتعديل بعض أحكام القرار بقانون اقتراحات بقوانين تتبع في شأنها الإجراءات المنصوص عليها في هذه اللائحة. ويجوز لرئيس المجلس أن يعرض على

(1) حيث أن هذه اللجان تختص بالنظر في مشاريع القوانين، واقتراحات القوانين بالإضافة إلى اختصاصها بنظر القرارات بقوانين، فالأولوية بالنظر وإبداء الرأي تكون لهذه الأخيرة بسبب المدة التي حددها الدستور لإبداء مجلس النواب رأيه اتجاه القرارات بقوانين، وهي خمسة عشر يوماً كما سبق القول عند استعراض نص المادة 156 من الدستور المصري.

(2) سبقت الإشارة إلى هذا الموضوع خلال المطلب السابق.

المجلس إحالة هذه الاقتراحات إلى لجنة الاقتراحات والشكاوى أو اللجنة المختصة بنظر القرار بقانون بحسب الأحوال لدراستها بطريق الاستعجال وتقديم تقرير عنها إلى المجلس مع القرار بقانون لنظرهما معاً . فإذا رفض المجلس الاقتراح بقانون بالتعديل، أعتبر كأن لم يكن".

يتضح من هذا النص جواز تعديل المشرّع للقرار بقانون قبل إقراره ، و إن كان قد تطلب أن يمر بنفس إجراءات الاقتراحات بقوانين وهي إجراءات متعددة و تتطلب فترة زمنية تم تفصيلها في الفصل الثالث من الباب السادس من اللائحة ، إلا أن نص المادة السابقة حاول التوفيق بين الزمن المقرر لإجراءات الاقتراحات بقوانين ، و بين مدة الخمسة عشر يوماً المنصوص عليها بالمادة (156) من الدستور ، و التي يلتزم المشرّع إبداء رأيه حيال القرار بقانون خلالها ، فنصت المادة (195) من اللائحة على أن نظر مقترحات تعديل القرار بقانون ودراستها من قبل اللجان المختصة تتم بشكل مستعجل.

أما في ليبيا، و بالرجوع لمضابط جلسات مجلس الأمة المشار إليها أعلاه ، نجد انه في مضبطة الجلسة السادسة من دور الانعقاد العادي الرابع لسنة 1962-1963م ، و التي كانت بتاريخ 20 يناير 1963م و أثناء عرض مواد المرسوم بقانون بتعديل بعض أحكام قانون الجنسية ، نجد أن بعض الأعضاء تقدموا بمقترح تعديل لبعض مواد القرار بقانون ، و عندما تمت الموافقة على مقترح التعديل أحيل القرار بقانون مع مقترح التعديل للجنة الدفاع و الشؤون الخارجية لإعادة صياغته وفق التعديلات المقترحة و من ثم إعادة عرضه تمهيداً لإقراره.

بينما نجد أن الدستور الأردني قد أجاز صراحةً للسلطة التشريعية أن تقوم بتعديل بعض مواد القانون المؤقت اثناء مناقشته، فنصت المادة 94 منه على: "عندما يكون مجلس النواب منحلًا...، على أن تعرض على مجلس الأمة في أول اجتماع يعقده، وعلى المجلس البت فيها خلال دورتين عاديتين متتاليتين من تاريخ إحالتها، وله أن يقر هذه القوانين أو يعدلها أو يرفضها،...".

فيما يتعلق بالمعمول به في دولة الكويت ، و بالرغم من سكوت المشرع الدستوري عن بيان مدى صلاحية المشرع (مجلس الأمة) في تعديل اللوائح التشريعية أثناء مناقشتها ، إلا أن اللائحة الداخلية لمجلس الأمة الصادرة بموجب القانون رقم 12 لسنة 1963م قد حظرت على المشرع إجراء أي تعديلات بخصوص ، فقد نصت المادة 113 منها على أنه: " لا تقبل في اللجنة أو المجلس اقتراحات التعديل في نصوص المراسيم بقوانين "، و انتهاج المشرع الكويتي لهذا النهج هو أمر مستغرب لكونه صاحب الاختصاص الأصيل في التشريع ، فيستطيع بحكم صلاحياته الدستورية إصدار القوانين و تعديلها و إلغائها؛ فالسلطة التنفيذية في إصدارها للمراسيم بقوانين (اللوائح التشريعية) إنما تمارس اختصاص استثنائي في ظل ظروف استثنائية ترافقت مع عدم انعقاد المختص الأصيل، فكيف يستقيم- و الحال هكذا- أن يمنع نفسه من ممارسة اختصاصه التشريعي و الرقابي المقرر له دستورياً ، كذلك فإن من يملك الكل لا يتصور أن لا يملك الجزء .

أضف إلى ذلك، في حال رأى المشرع أثناء مناقشته للائحة التشريعية أنها التزمت بالشروط التي حددها الدستور، و أنها نجحت في مواجهة الظرف الاستثنائي، ولم تتجاوز قدر الضرورة، و مع ذلك رأى تعديل جزء من أحكامها لتتوافق مع السياسة العامة للمشرع، عقب ذلك يتم إقرارها و تدخل ضمن القوانين العادية، فهل يعقل أن يقيد المشرع حقه في هذه الحالة و يحصر نفسه بين خيارين فقط، إما القبول بها على علاتها أو رفضها و بالتالي تأثر المراكز القانونية التي أنشأتها.

لهذا كان على صاحب الاختصاص الأصيل أن لا يفرط في أي من صلاحياته في تعديل اللوائح التشريعية قبل إقرارها ، و هي صلاحيات و إن لم تصرح بها مواد الدستور ، إلا أنها في نفس الوقت لم تحظرها عليه.

ثانياً: رفض السلطة التشريعية للوائح التشريعية:

قبل الخوض في الآثار المترتبة على رفض المشرع اللوائح التشريعية الصادرة في غيبته، نود أن

نشير إلى ما لاحظناه في اللائحة الداخلية لمجلس الأمة الكويتي - السابق الإشارة إليها - فيما يتعلق بنصاب التصويت على رفض اللوائح التشريعية ، فقد نصت المادة 114 من هذه اللائحة على أنه : " يصوت المجلس على المراسيم بقوانين بالموافقة أو الرفض . و لا يكون رفضها إلا بأغلبية الأعضاء الذي يتألف منهم المجلس، و ينشر الرفض في الجريدة الرسمية " ، ففي حين يشترط المجلس أغلبية محددة في إقرارها ، شأنه شأن نظيره مجلس النواب المصري ، إلا أنه خالف هذا الأخير فيما يتعلق برفضها ، فأشترط أن يكون ذلك بأغلبية أعضاء مجلس الأمة و ليس بأغلبية الحاضرين كما هو الأمر بالنسبة لمشاريع القوانين العادية .

و بالرجوع إلى مضبطة الجلسة الثانية عشر لمجلس الأمة الكويتي في دور انعقاده العادي الأول بتاريخ 1963/4/13م ، أثناء مناقشة البند الثاني من جدول الأعمال المخصص لمتابعة مناقشة اللائحة الداخلية للمجلس، وبسؤال أحد الحاضرين للخبير الدستوري للمجلس في ذلك الوقت د. عثمان خليل عثمان حول السبب وراء اشتراط موافقة أغلبية أعضاء المجلس للتصويت على رفض المراسيم بقوانين و ليست أغلبية الحاضرين، أجاب الخبير الدستوري: "بالنسبة للمراسيم بقوانين بالذات لها وضع يختلف عن مشروعات القوانين العادية فمرسوم بقانون صدر أثناء غيبة مجلس الأمة صدر باسم الحكومة حيث تتولى بالنيابة عن مجلس الأمة التشريع ونفذ ونشر في الجريدة الرسمية وعلم به، ولكي تلغي كل هذا البناء الذي تم تنفيذه فعلاً لا بد من وجود أغلبية شديدة قليلاً لأن الإلغاء في هذه الحالة خطير أما المشروعات القانونية العادية التي تعرض على المجلس مثل ما نحن ننظر الآن اللائحة فمسألة لم تنفذ بعد وتعديلها يكون سهلاً وإقرارها يكون بالطرية العادية"⁽¹⁾.

(1) مناقشات إقرار اللائحة الداخلية لمجلس الأمة 1963، الأمانة العامة لمجلس الأمة، إدارة الإعلام، طبعة أولى، 2015م ، ص 149 ، مع ملاحظة أن المادة 114 في اللائحة الداخلية لمجلس الأمة كانت تحت رقم 112 أثناء مناقشة مشروع اللائحة.

و قد ثار الجدل حول دستورية هذه المادة، و مدى توافقها مع نص المادة 97 من الدستور الكويتي التي نصت على : " يشترط لصحة اجتماع مجلس الأمة حضور أكثر من نصف أعضائه ، و تصدر القرارات بالأغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين ، و ذلك في غير الحالات التي تشترط فيها أغلبية خاصة ..."، و قضت المحكمة الدستورية في الكويت بموجب قرارها الصادر بشأن طلب التفسير رقم (2) لسنة 1981 و بتاريخ 11 / 7 / 1981 أن المادة (114) من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة قد شرعت على سند من تفويض تشريعي بمقتضى نص المادة (117) من الدستور.⁽¹⁾

و في معرض ردها على القول بأن نص المادة 97 عندما قرر وجود حالات تشترط فيها أغلبية خاصة استثناءً من الأصل العام - أي أغلبية الحاضرين - إنما أنصرف إلى الحالات التي استثناها الدستور نفسه، قالت: " تجوز أن ترد هذه الحالات في الدستور أو في أي تشريع أدنى مرتبة يتصل بالوظيفة التشريعية لمجلس الأمة، و لو أراد المشرع الدستوري الاقتصار على الحالات الواردة في المواد الدستورية التي تشترط أغلبية معينة ، لنص على ذلك صراحةً كما فعلت دساتير عربية أخرى..."، و أضافت: "... و لاينال من ذلك ما أورده الدستور في حالات معينة اشترط فيها أغلبية خاصة مع اغفاله النص على حالة رفض المجلس المرسوم بقانون ، ذلك أن الدستور و إن نص على تلك الحالات لما رآه من أهميتها إلا أن ذلك لا يعني منع ما عداها من حالات تستلزمها الضرورات التشريعية لمعالجة أوضاع تقتضي مثل هذه الأغلبية ، و على هذا الأساس فقد جاءت عبارة النص الدستوري بصورة مطلقة و دون قيد أو تحديد ، مما يعني أن المشرع الدستوري على الرغم من نصه على حالات معينة تتطلب أغلبية خاصة لم يشأ أن يغلق الباب أمام

(1) نصت المادة 117 من الدستور الكويتي على: "يضع مجلس الأمة لائحته الداخلية متضمنة نظام سير العمل في المجلس و لجانه و أصول المناقشة و التصويت و السؤال و الاستجواب و سائر الصلاحيات المنصوص عليها في الدستور . و تبين اللائحة الداخلية الجزاءات التي تقرر على مخالفة العضو للنظام أو تخلفه عن جلسات المجلس أو اللجان بدون عذر مشروع".

المشرع العادي ليقرر ما يراه في هذا المجال ... و تأسيساً على كل ما تقدم - فإن المادة المنوه عنها - فيما اشترته من أغلبية خاصة لرفض المراسيم بقوانين إنما تكون قد شرعت على سند من تفويض تشريعي بمقتضى المادة 117 من الدستور و في نطاق الاستثناء الذي أورده المادة 97 من الدستور ... (1) .

و يرى الباحث أن اشتراط أغلبية مخصصة لأجل رفض القرار بقانون يعد موجباً للنقد من حيث أنه يمثل تقييداً للمشرع في صلاحياته الدستورية برقابة السلطة التنفيذية، و بالنسبة لما ورد من تبرير من الخبير الدستوري - السابق بيانه - و حكم المحكمة الدستورية الكويتية، فالرد عليهما سيكون وفق ما هو أت:

النقطة الأولى: تبرير الخبير الدستوري لمجلس الأمة لتقرير هذه الأغلبية المخصصة

معلوم أن اللوائح التشريعية - المرسوم بقانون - تصدر لمواجهة ظرف استثنائي طرأ في غيبة السلطة التشريعية، و بالتالي فإن السلطة التنفيذية تقوم بهذا العمل بموجب صلاحيات استثنائية منحها الدستور ، أي تحل محل صاحب الاختصاص الأصلي ، و الواقع العملي أثبت أن سلطة التنفيذ تلجأ في كثير من الأحيان لاستخدام هذه الصلاحيات بدون موجب دستوري و تحت غطاء الضرورة ، لهذا حرصت الدساتير على اخضاع تصرفاتها - و خصوصاً في هذا الجانب - إلى رقابة المشرع و رقابة القضاء لضمان استخدام صلاحياتها على الوجه المقرر دستوريا و بالتالي ضمان إيقاف أي تجاوزات من قبلها ، و بناءً عليه فإن تقرير أغلبية خاصة لعدم الموافقة على ما أصدرت ، يعد من قبيل التحصين لأعمالها ، و تقليص لاختصاصات المشرع في الرقابة عليها .

النقطة الثانية: تكييف المحكمة الدستورية العليا الكويتية لنص المادة 117 من الدستور بأنه

(1) مشار إليه عادل أحمد بوعركي ، النظام الدستوري لتشريعات الضرورة (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، جامعة الشرق الأوسط ، ص 114 ، ص 115

تفويض تشريعي لمجلس الامة.

هذا التكييف من قبل المحكمة الدستورية لا يتوافق و معنى التفويض التشريعي - الذي سيكون موضوع الفصل الثاني - و الذي يعني باختصار أن صاحب الاختصاص الأصلي يفوض غيره في بعض اختصاصاته ، و معلوم أن الدساتير لا تختص بمعالجة الأمور التفصيلية لكيفية سير العمل داخل سلطات الدولة ، و من ضمنها السلطة التشريعية ، أي و بمعنى أوضح لا تختص بإصدار اللوائح الداخلية أو النظام الداخلي للسلطة التشريعية ، و بالتالي فإن المادة 117 من الدستور الكويتي لم تتضمن أي تفويض تشريعي ، و إنما بينت صلاحيات المشرع في وضع لائحته الداخلية.

أما القول بأن المشرع التأسيسي لو أراد أن تقتصر الأغلبية الخاصة بالتصويت على الحالات التي أوردها فقط، لكان نص على ذلك صراحة، وأن نيته اتجهت إلى تفويض المشرع في ذلك من خلال نصه في المادة 117 على أن من بين المواضيع التي تنظمها اللائحة الداخلية أصول المناقشة والتصويت، فإن الرد سيكون من خلال نقطتين:

الأولى: ولماذا لا يكون العكس، بمعنى أن المشرع الدستوري لو أراد أن يكون رفض المراسيم بقوانين بأغلبية خاصة لنص صراحةً على ذلك كما فعل في عشرة مواضع من الدستور .

الثانية: إن كلمة التصويت الواردة بالمادة 117 من غير الوارد أن يكون المعني بها هو النصاب باعتبار أنه سبق و أن قد تم تنظيمه بموجب المادة (97)، كما أوردت مواد الدستور الحالات التي تتطلب اغلبية خاصة ، و إنما المقصود بها طريقة التصويت ، برفع اليد أو المناداة بالاسم او استخدام التقنية الحديثة ، و غيرها من التفاصيل المتعلقة بهذه العملية.

بناءً على ما تقدم يتضح أن المادة 114 من اللائحة الداخلية لمجلس الامة الكويتي تلحقها شبهة عدم الدستورية، و أن اشتراط أغلبية خاصة لرفض المراسيم بقوانين ما هو إلا تقليص من

صلاحيات المشرّع في الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية، و تقوية لسلطات هذه الأخيرة على حساب صلاحياته.

وبالرجوع إلى موضوع رفض المشرّع للائحة التشريعية، فإنه في حال عدم إقرار هذه اللوائح بعد عرضها و مناقشتها، فقد اختلف الأثر المترتب على الرفض من دستور إلى آخر، فنجد أن دستور الاستقلال قد أورد هذا الأثر في المادة (64) منه بالقول: "... ، فإذا لم تعرض أو لم يقرها أحد المجلسين زال ما كان لها من قوة القانون" .

بينما مشروع الدستور الليبي قد نص على ذلك في المادة (108) بقوله: "...، على أن يتم عرضها مسببة خلال سبعة أيام من تاريخ انعقاد الدورة التالية لمجلس النواب؛ لإقرارها أو إلغائها..." ، و نجد نفس الأثر ورد بالدستور الجزائري الحالي في المادة 142 والتي نصت على: "... ويعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في أول دورة لتوافق عليها. تُعدّ لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان" ، كذلك الدستور الاردني ، إذ نصت المادة 94 منه على انه : " ... فإذا رفضت أو انقضت المدة المنصوص عليها في هذه الفقرة ولم يبت بها وجب على مجلس الوزراء بموافقة الملك أن يعلن بطلان نفاذها فوراً ، ومن تاريخ ذلك الإعلان يزول ما كان لها من قوة القانون على أن لا يؤثر ذلك في العقود و الحقوق المكتسبة " .

ف نجد أن المشرّع التأسيسي في الدول الثلاث كان حريصاً على قصر أثر رفض المشرّع للوائح التشريعية على المستقبل فقط، دون أن يمتد هذا الأثر إلى تاريخ صدورها (بأثر رجعي)، و لعل الدستور الاردني كان الأكثر وضوحاً بينها في بيان العلة من وراء تقرير هذا الأثر و المتمثلة في عدم المساس بالعقود و الحقوق المكتسبة، و المراكز القانونية التي نشأت خلال فترة سريانها.

بينما نجد المادة (156) من الدستور المصري الحالي بينت الأثر المترتب على الرفض بالقول :
" ... ، فإذا لم تعرض و تناقش أو اذا 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 ، او تسوية ما ترتب عليها من آثار".

كذلك نصت المادة 71 من الدستور الكويتي الحالي فيما يتعلق بهذه الجزئية على: " ...، فإذا لم تعرض زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون بغير حاجة إلى إصدار قرار بذلك ، أما إذا عرضت و لم 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 عليها بوجه آخر".

فدستور الدولتين قد قرر نفس الأثر بالنسبة لحالتي عدم العرض ورفض المشرع، ألا وهو (زوال ما كان لهذه اللوائح التشريعية من قوة القانون وبأثر رجعي)، أي من تاريخ صدورهما، مع إعطاء المشرع الصلاحيات اللازمة لاعتماد نفاذها في الفترة السابقة للرفض أو تسوية الآثار التي نشأت عنها أثناء سريانها.

وكانت جزئية زوال الصفة القانونية عن هذه اللوائح لعدم عرضها، أو رفضها من قبل المشرع، مثاراً للخلاف بين الفقهاء وانقسموا حيالها إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى هذا الاتجاه إلى "أن عدم عرض اللوائح على المجلس في الميعاد القانوني أو عدم موافقته عليها، يؤدي إلى انعدامها من يوم صدورهما، وهو انعدام مقرر بنص الدستور⁽¹⁾، وليس بحاجة إلى استصدار قرار بهذا المعنى، ولما كان هذا الجزء بالغ الخطورة، لأنه يهدد استقرار المعاملات التي تتم على أساس تلك اللوائح، فإن المادة قد أجازت للمشرع تسوية بعض الآثار التي تمت في الماضي على أساس اللائحة..."⁽²⁾

(1) المقصود هنا الدستور المصري الصادر في سنة 1956م ، و الذي نص على اللوائح التشريعية في المادة 135 منه ، و قد سبقت الإشارة إليه في المطلب الأول من المبحث الأول من هذا الفصل ، و الاستعانة بالدستور القديم راجع لتوحد الأثر المقرر للرفض أو عدم العرض بينه و بين نص المادة 156 من الدستور الحالي ، ألا وهو زوال ما كان لهذه اللوائح من قوة القانون من تاريخ صدورهما .

(2) د.سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، 1957 ، المرجع السابق ، ص348، ص349

الاتجاه الثاني: يرى أنصار هذا الاتجاه أن الأثر المترتب على عدم عرض هذه اللوائح أو عدم

الموافقة عليها، إنما هو زوال ما كان لها من قوة القانون، وليس بطلانها أو انعدامها.

وحجتهم في ذلك أن النصوص الدستورية صريحة في بيان هذا الأثر بالحدود التي تقول بها، ومن

ناحية أخرى فإننا بصدد نتيجة خطيرة لاسيما في ظل الدستور الحالي (أي دستور مصر لسنة

1971م) حيث يترتب هذا الأثر من تاريخ صدور هذه اللوائح، فنحن بصدد حكم استثنائي إنما

يوجب تفسير النص تفسيراً ضيقاً، و بناءً على ذلك تظل هذه اللوائح قائمة باعتبارها لوائح عادية

، أي ليست لها قوة القوانين ، و تظل نافذة في هذه الحدود ، أي فيما لم تتضمنه من مساس بالقوانين

القائمة سواء بالتعديل أو الإلغاء ، أما فيما تضمنته من أحكام مخالفة للقانون فإنها تكون قابلة

للطعن فيها بالإلغاء على هذا الأساس ، أسوة بالقرارات التي تصدر في الظروف العادية.⁽¹⁾

وإذ نميل للأخذ بالاتجاه الأول، فإننا نرجع ذلك لسببين ، وهما:

السبب الأول: إن لهذه اللوائح قوة القانون ، كما نص على ذلك الدستور صراحة، و الغرض من

إضفاء قوة القانون عليها هو أن يكون لها القدرة على تناول المواضيع التي تختص بتنظيمها

السلطة التشريعية ، فالقول بأن هذه اللوائح تستمر كقرارات إدارية عادية بالنسبة لأحكامها التي لا

تشمل تعديل أو إلغاء لحكم وارد بالقانون ، هو قول مردود لأن هذا النوع من القرارات في الغالب

ستقوم بتعديل أو إلغاء أحد القوانين السارية ، باعتبار أن هذه القوانين إذا كانت كافية في ذاتها

لمواجهة الظروف الاستثنائية لما كان هناك مبرر لإصدار هذه اللوائح التي تمثل صلاحيات

موسعة واستثنائية للسلطة التنفيذية ، و بناءً عليه نعتبر هذه القرارات بعد زوال قوة القانون عنها

معدومة الأثر - حكماً - و من تاريخ صدورها .

(1) د. محمود محمد حافظ ، المرجع سابق ،ص،272 و ص273

السبب الثاني: إن التخوف من الآثار الخطيرة التي تترتب على بطلان هذه اللوائح من تاريخ صدورها، و بالتالي تهديد الأوضاع التي تترتب عليه قبل بطلانها، هو خوف غير مبرر؛ إذ أن المشرع الدستوري قد عالج هذا الوضع في المادة (156)، سالفه الذكر، بقوله: "... زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون، دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة ، او تسوية ما ترتب عليها من آثار " .

وهنا نود القول بأن البطلان وإن كان يعدم كل أثر قانوني لها، إلا أنه من المعروف أن مسؤولية الإدارة مقررّة عن كافة تصرفاتها سواء كانت في صورة تصرفات مادية أو تصرفات قانونية.

و بالرغم من أن مشروع الدستور الليبي لم يقرر الأثر الرجعي الناتج عن رفض المشرع للقرارات بقوانين ، حفاظاً على المراكز القانونية و الحقوق المكتسبة خلال فترة سريانها - كما سبق بيان ذلك - و هو نهج محمود فيما يتعلق بهذه النقطة بالذات ، إلا أنه و بالنظر إلى ضرورة إيجاد و تشديد الضوابط على السلطة التنفيذية حتى لا تلجأ إلى هذه الرخصة الاستثنائية إلا إذا تحققت موجباتها المنصوص عليها في الدستور ، كان من المفترض أن ينتهج نفس النهج الذي اتبعه الدستور المصري و الكويتي بالخصوص ، بأن يكون أثر الرفض بأثر رجعي و من تاريخ صدور القرار بقانون مع الاجازة للمشرع أن يقوم بتسوية آثار ذلك إذا كان الوضع يتطلب ذلك ؛ فالتشديد في هذا الأثر سيكون ماثلاً أمام أنظار الحكومة وهي تعتمد إصدار هذه القرارات ، فلن تجازف بإصدار قرارات بقوانين سيكون مصيرها البطلان و انعدام الأثر إذا رفضها المشرع ، و بالتالي ستكون أكثر حرصاً على الالتزام بالاشتراطات الدستورية في هذا المجال ،بعكس ما إذا اقتصر البطلان على المستقبل فقط - خصوصاً إذا حالت الظروف الاستثنائية دون تمكن المشرع من الانعقاد ، و بالتالي اطالة مدة سريانها - فقد تكون الحكومة تعلم يقيناً برفض المشرع لهذه القرارات عند عرضها عليه ، و مع ذلك أصدرتها طمعاً في إبقاء المراكز القانونية التي أنشأتها هذه القرارات

- خلال فترة سريانها - و هو الهدف الحقيقي من إصدارها باعتبار أن البطلان لن يطولها .
كذلك ننتقد توجه الدستور المصري في مساواته للأثر المترتب على العرض و الرفض ، و نتمنى
على المشرّع لدستوري الليبي أن ينتبه لذلك من خلال تقرير بطلان القرارات بقوانين و انعدام أثارها
في حال لم تقم السلطة التنفيذية بعرضها على المشرّع خلال المدة التي حددها الدستور ؛ فليس من
قبيل الانصاف أن يترتب نفس الأثر عن الأمرين ، أي بين التزام الحكومة بالمواعيد المحددة و
رفض ما أصدرته ، و بين استهتارها و عدم مبالاتها بالمواعيد التي قررها الدستور ، فالأمران
مختلفان تمام الاختلاف و يستلزم تبعاً لذلك اختلاف الأثر المترتب عن كل منهما.

ثالثاً: صمت السلطة التشريعية:

المقصود بصمت السلطة التشريعية في هذا الموضوع، هو قيام السلطة التنفيذية بالإيفاء بالتزامها
الدستوري المتمثل في عرض القرارات بقوانين على السلطة التشريعية خلال المواعيد المقررة وفق
الدستور، ومع ذلك لا يصدر عن السلطة التشريعية أي قرار حيال هذه القرارات بقوانين، سواء
بالإقرار أو الرفض.

و نجد أن معظم الدساتير - التي تم إيرادها في هذا الفصل - لم تضع للمشرع إطار زمني يلتزم
خلاله بإبداء رأيه فيما عرض عليه، فيما عدا الدستورين المصري و الأردني.

إذ أوردت المادة 156 من الدستور المصري هذه الجزئية بالقول : " يجوز لرئيس الجمهورية إصدار
قرارات بقوانين ، على أن يتم عرضها و مناقشتها و الموافقة عليها خلال خمسة عشر يوماً من
انعقاد المجلس الجديد ، فإذا لم تعرض و تناقش أو اذا عرضت ولم يقرها المجلس، زال بأثر رجعي
ما كان لها من قوة القانون ، دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك " .

و بناءً عليه فإن المشرّع ملزم بإبداء رأيه حيالها خلال مدة محددة، بحيث يترتب على عدم تنفيذ

هذا الالتزام زوال مالها من قوة القانون و بأثر رجعي.

كذلك الدستور الأردني، فنصت المادة 94 منه على أنه: " ... وعلى المجلس البت فيها خلال دورتين عاديتين متتاليتين من تاريخ إحالتها ، ... أو انقضت المدة المنصوص عليها في هذه الفقرة ولم يبت بها وجب على مجلس الوزراء بموافقة الملك أن يعلن بطلان نفاذها فوراً، ومن تاريخ ذلك الإعلان يزول ما كان لها من قوة القانون ...".

و برغم طول المدة التي حددتها هذه المادة ، و التي تمثل علةً للنقد ؛ لأنه كلما طالّت مدة نفاذ القوانين المؤقتة قبل تحديد مصيرها من قبل المشرّع ، كلما صعبت معالجة المراكز القانونية و الحقوق المكتسبة التي تولدت بسريانها ، إلا أنه و بشكل عام لا يزال وضع الإطار الزمني - و إن طال - أفضل من عدم تحديده .

ويكون الدستوران بهذا التحديد قد خرجا عن الجدل الفقهي الدائر حول تفسير صمت المشرّع حيال اللوائح التشريعية ، و المتمثل في عدم إلزام الدستور للمشرّع بإبداء رأيه خلال مدة محددة كما هو الحال في دستور الاستقلال و مشروع الدستور في ليبيا، و الدستور الكويتي ، الأمر الذي ترتب عليه بروز ثلاث اتجاهات لتفسير صمت المشرّع ، وهي :

الاتجاه الأول: وهو يرى زوال مالها من قوة القانون إذا مضى على عرضها على البرلمان مدة تتجاوز القدر المعقول، دون أن يبدي رأيه فيها بالقبول أو الرفض، وذلك على أساس اعتبارها مرفوضة، فالدستور لم يتطلب ضرورة الرفض الصريح، وبالتالي يجوز تفسير موقف البرلمان بمثابة رفض ضمني لها.

و هذا الرأي كان يتعلق بالحكم الوارد بنص المادة (41) من دستور مصر لسنة 1923م، و حجتهم في هذا الرأي بأن نص المادة المشار إليها لاسيما نصها الفرنسي، لا تتطلب عدم الموافقة بشكل صريح من جانب المشرّع و إنما يكفي فيها عدم الموافقة الضمنية⁽¹⁾.

(1) - عثمان خليل، في تعليقه على حكم مجلس الدولة المصري، الصادر في 10 فبراير 1948م و المنشور في مجلة

الاتجاه الثاني: أنتقد أنصاره موقف أنصار الاتجاه الأول بسبب أن موقفهم تحكيمي ولا أساس له من الدستور، إذ ما هو فيصل التفرقة بين المدة التي تتجاوز القدر المعقول والمدة التي تعتبر في حدود هذا القدر إضافة إلى أن الدستور لم يقرر زوال هذه اللوائح أو مالها من قوة إلا في حالتين فقط، وهما عدم العرض وحالة عدم إقرار المشرع لهذه اللوائح ، ولم يتطرق مطلقاً لحالة صمت المشرع، كما أن هذا الرأي لا يمكن التسليم به في حالة الأخذ بفكرة البطلان بأثر رجعي⁽¹⁾

وهم يرون أن اللوائح التشريعية في هذه الحالة تظل محتفظة بقوتها القانونية ونفاذها، حتى تبدي السلطة التشريعية رأيها فيها صراحةً، و مهما طالّت مدة الصمت ، طالما أن المشرع الدستوري لم يقرر حداً أقصى للمشرع ، يلتزم خلاله بإبداء الرأي حيال تلك اللوائح⁽²⁾

الاتجاه الثالث: أنتقد متبنيه موقف الاتجاه الثاني بالقول إنه يؤدي إلى تعطيل نصوص الدستور التي توجب دعوة البرلمان وانعقاده في حالة الضرورة، وهي دعوة لا غرض منها إلا إبداء الرأي حول ما تم إصداره من تشريعات نيابة عنه، وتقدير تلك الضرورة التي استندت إليها السلطة التنفيذية لتبرير ذلك، ومدى ملائمة تلك التدابير التي اتخذت لمواجهة هذه الضرورة.

وهو يرى أنه ينبغي رد حالة صمت المشرع إلى حالة عدم عرض اللوائح على المجلس لإقرارها باعتبار أن العرض يعبر عن ثلاث مراحل هي مرحلة إيداع اللائحة ومرحلة مناقشتها و مرحلة إقرارها أو رفضها.

وبالتالي فإذا تم إيداع اللائحة فقط ولم تناقش، أو نوقشت ولم يتم إقرارها أو رفضها، ففي هذه الحالة تعتبر عملية العرض غير مكتملة، ويطبق عليها الحكم الذي قرره الدستور وهو زوال مالها من قوة

التشريع و القضاء عدد أول يوليو 1949م ص293 مشار إليه عند د. سليمان الطماوي ،،النظرية العامة للقرارات الإدارية ،دراسة مقارنة،القاهرة: دار الفكر العربي 2006 م ،ص515.

(1) ينظر في ذلك د. محمود محمد حافظ، المرجع السابق، ص273، ص274، د. سليمان الطماوي، القرارات

الإدارية ، 2006، المرجع السابق، ص515

(2) د. محمود محمد حافظ، المرجع السابق، ص274.

القانون وبأثر رجعي دون الحاجة إلى إصدار قرار بذلك (1).

وإذ نؤيد الاتجاه الثاني فإننا نأخذ على موقف أنصار الاتجاه الأخير أن تكييفه لصمت المشرع لا يوجد له أي أساس بالدستور، فالمشرع الدستوري نص على حالتين فقط يترتب على تحقق إحداهما زوال ما للائحة من قوة القانون وبأثر رجعي، ولم يكن صمت السلطة التشريعية من ضمنها. أضف إلى ذلك فإنه من غير المنطقي المساواة بين حالة عدم قيام الحكومة بإيداع اللوائح التشريعية مع ما يمثله ذلك من تقصير في واجباتها المفروضة عليها بنصوص الدستور، و بين حالة قيامها بواجباتها كاملة التي كان تمامها إيداع ما أصدرته من لوائح تشريعية لدى المشرع، فهل من المعقول أن يترتب على كلا الحالتين نفس النتيجة وهي بطلان هذه اللوائح و بأثر رجعي، فإذا كان البطلان في الحالة الأولى يجد تبريره في تقصير الحكومة في عرض اللوائح، فإنه لا يوجد له أي مبرر في الحالة الثانية، إذ أن السلطة التنفيذية قامت بكل ما يتوجب عليها، فلا يكون نتيجة ذلك إبطال جميع تصرفاتها دون أي تقصير راجع إليها.

(1) د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة، المرجع السابق، ص 108، ص 109.

الفصل الثاني

اللوائح التفويضية

الفصل الثاني

اللوائح التفويضية

تمهيد وتقسيم

تعد اللوائح التفويضية الصورة الثانية من صور ممارسة السلطة التنفيذية لوظيفة التشريع كاستثناء من الأصل العام ، المتمثل في كون التشريع اختصاص أصيل للسلطة التشريعية ، و تعتبر الضرورة العلة وراء منح سلطة التنفيذ هذه الصلاحيات الاستثنائية ، شأنها شأن اللوائح التشريعية وهي تمثل بحق المثال الواضح الجلي للتعاون بين سلطتي التشريع و التنفيذ ، وهو تعاون لا يناقض بأي حال مبدأ الفصل بين السلطات ؛ فمع أن كل سلطة من السلطات الثلاث بالدولة مستقلة بذاتها و تمارس مهامها التي حددها الدستور ، إلا أنه من غير المتصور أن تنفذ هذه المهام بدون وجود تعاون فيما بينها ، و ذلك حسب ما ينبئ به الواقع العملي ، بغض النظر عن الايدلوجية التي يتبعها النظام السياسي ⁽¹⁾ و سواء كان ذلك في الظروف العادية أو الاستثنائية.

و لما يمثله التعاون بين السلطات من أهمية ؛ نجد أن من ينسب إليه ظهور مبدأ الفصل ما بين السلطات ، أي مُونْتِسْكيُو (Montesquieu) ، قد بينه في مؤلفه (روح الشرائع) ، فبعد أن رأى ضرورة الفصل بين السلطات ، بقوله : .. بيد أن من التجارب الأزلية أن كل إنسان ذي سلطة يميل إلى إساءة استعماله، و هو يسترسل في ذلك حتى يلاقي حدوداً ،... و لا بد من أن تَقَفَ السلطةُ السلطةَ...⁽²⁾ ، نجده يقر بضرورة التعاون بين السلطات بقوله : " و لكن السلطة الاشتراعية إذا ما اعتقدت أن الخطر يحدق بها عن مؤامرة سرية ضد الدولة أو عن مواطأة مع

(1) د. عبدالغني بسيوني عبدالله ، النظم السياسية و القانون الدستوري ، الدار الجامعية ، 1993 ، ص 270

(2) مُونْتِسْكيُو ، روح الشرائع ، ترجمة عادل زعيتر ، الجزء الأول ، القاهرة : دار المعارف ، 1953 ، ص 226

أعداء الخارج أمكنها أن تبيح للسلطة التنفيذية ، و ذلك لوقت قصير محدود ، أن تعتقل المواطنين المشتبه فيهم و الذين لا يخسرون حريتهم لزمن إلا ليحفظوها إلى الأبد"⁽¹⁾.
ولعل إطلاق اسم اللوائح التفويضية على هذه القرارات بقوانين - لدى الفقه المصري خصوصاً - راجع لكون التفويض يمثل عنصراً أساسياً في شرعيتها، بينما يطلق الفقه الفرنسي عليها اصطلاح الأوامر.

و سيتم تناول هذه اللوائح بالدراسة من خلال بحثين اثنين و على النحو التالي :

المبحث الأول: مفهوم اللوائح التفويضية، و شروطها.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للوائح التفويضية ونطاقها و النتائج المترتبة على مباشرتها.

المبحث الأول

مفهوم اللوائح التفويضية، و شروطها

تمهيد و تقسيم

سبق القول بأن اللوائح التفويضية تشترك مع اللوائح التشريعية في كونها من لوائح الضرورة، وبالتالي تتمتع السلطة التنفيذية من خلال إصدارها - وإن كان لمدة محددة- بصلاحيات تشريعية استثنائية ، إلا أن هذا التوافق بينهما لا نجده - وبنفس الكيفية - عند التعرض لدراسة مفهومها وشروطها، إذ نجد الكثير من مواطن الاختلاف التي سيتم بيانها من خلال هذا المبحث الذي ارتأينا تقسيمه إلى مطلبين، هما:

المطلب الأول: مفهوم اللوائح التفويضية

المطلب الثاني: شروط اللوائح التفويضية

(1) مُونْتِسْكيُو ، روح الشرائع ، المرجع السابق ، ص231

المطلب الأول

مفهوم اللوائح التفويضية

تمهيد و تقسيم:

للإحاطة بمفهوم اللوائح التفويضية، فإن ذلك يتطلب إيراد تعريفها، والتميز بينها وبين ما يماثلها من أنظمة، واخيراً بيان بداية ظهورها و تتبع التطور التاريخي لها، وسيتم تناول ذلك تفصيلاً من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف اللوائح التفويضية

الفرع الثاني : تمييز اللوائح التفويضية عن ما يماثلها من أنظمة.

الفرع الثالث : التطور التاريخي للوائح التفويضية

الفرع الأول: تعريف اللوائح التفويضية

بدايةً يجب التنويه إلى أن اللوائح التفويضية تعد الصورة المعروفة لما يسمى بالتفويض التشريعي في الظروف الاستثنائية، وبالتالي فإن التعريف سينصب على المعنى اللغوي للتفويض، ومن بعدها تعريف التفويض التشريعي واللوائح التفويضية اصطلاحاً، وفقاً للتفصيل التالي:

1- تعريف التفويض لغةً: التفويض لغةً هو مفرد جمعه تفويضات، وهو مصدر فَوَّضَ، فَوَّضَ

يفوِّض، فَوَّضَ، فهو مُفَوِّضٌ، والمفعول مُفَوَّضٌ، ومنه فَوَّضَ فلاناً في الأمر: أنابه، وكَلَّه، أقامه

مُقامه "فَوَّضَهُ في القيام بمهمته"⁽¹⁾

وفَوَّضَ الأمر إليه: صَيَّرَهُ إليه وجعله الحاكم فيه، وفي حديث الدعاء: فَوَّضْتُ أمري إليك، أي

(1) د أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتاب، 2008، الجزء الثالث، ص

رددته إليك، يقال فَوْضَ أمره إليه إذا رَدَّه إليه وجعله الحاكم فيه، ومنه حديث الفاتحة: فَوْضَ إليّ عدي(1) .

2- تعريف التفويض التشريعي واللوائح التفويضية اصطلاحاً:

أ- التفويض التشريعي: برغم وجود العديد من التعريفات للتفويض التشريعي في الظروف الاستثنائية، إلا أنه تم اختيار أكثرها وضوحاً وتفصيلاً، والذي كان نصه: " قيام البرلمان المختص دستورياً بسلطة وضع التشريعات بتفويض بعض اختصاصاته التشريعية بموضوعات محددة ولمدة محددة إلى السلطة التنفيذية استناداً إلى نص صريح يرد في الدستور يجيز التفويض، فتكتسب القرارات الصادرة من السلطة التنفيذية استناداً إلى قانون التفويض خصائص وقوة العمل التشريعي بعد اقرارها من قبل البرلمان"(2) .

ب- اللوائح التفويضية: من المعروف أن المقصود باللائحة هي القرار الإداري الذي يضع قواعد عامة ومجردة، بمعنى أنه يتوجه بالخطاب لأفراد معينين بصفاتهم ووظائفهم لا بذواتهم وأسمائهم. وتسمى اللائحة أيضاً بالقرار التنظيمي، وهي في هذا الجانب تتشابه مع التشريع العادي من الناحية الموضوعية، لا العضوية التي تعتمد على جهة الاصدار(3) ، كما سبق القول.

وبالرجوع إلى تعريف اللوائح التفويضية اصطلاحاً، فقد وردت لها العديد من التعريفات، منها:

- هي قرارات لها قوة القانون تصدرها السلطة التنفيذية لتنظم بها بعض المسائل التي لا يتناولها إلا

(1) لسان العرب، الجزء السابع، ص210.

(2) مروان محمد محروس المدرس ، تفويض الاختصاص التشريعي - دراسة دستورية مقارنة ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة بغداد ، 2000 م ، ص 37 ، مشار إليه في د. سيفان باكراد ميسروب ، التفويض التشريعي ، مجلة بحوث مستقبلية ، مركز الدراسات المستقبلية ، كلية الحداثة الجامعة ، العراق ، الموصل ، العدد 39 لسنة 2012م ، ص 155.

(3) د. محمد رفعت عبدالوهاب ، د. حسين عثمان محمد عثمان ، مبادئ القانون الإداري ، الإسكندرية : دار المطبوعات الجامعية ، 2001، ص 523.

التشريع، وذلك بتفويض خاص من السلطة التشريعية⁽¹⁾.

- هي طائفة من اللوائح تصدر في الظروف الاستثنائية بناءً على تفويض خاص من السلطة التشريعية⁽²⁾.

- هي القرارات بقوانين التي تصدر من السلطة التنفيذية بناءً على تفويض من السلطة التشريعية في مسائل محددة، وتعد هذه اللوائح نوع من أنواع التعاون والمشاركة بين السلطة التنفيذية والتشريعية في المجال التشريعي⁽³⁾.

وبالتالي يمكن القول بأن اللوائح التفويضية هي: قرارات لائحية بقوة القانون تصدرها السلطة التنفيذية؛ لمواجهة ظروف استثنائية بموجب تفويض - محدد الزمن والموضوع - صادر عن المشرع بناءً على نص صريح بالدستور.

الفرع الثاني : تمييز اللوائح التفويضية عن ما يماثلها من أنظمة.

نظراً للارتباط بين التفويض التشريعي في الظروف الاستثنائية واللوائح التفويضية، كما سبق القول، فإن السياق يتطلب أن يتم تناوله بدايةً من خلال تمييزه عن ما يشابهه من أنظمة، وبعد ذلك سيتم التمييز بين اللوائح التفويضية واللوائح التشريعية، وفقاً للتالي:

أولاً: التمييز بين التفويض التشريعي في الظروف الاستثنائية، و ما يماثله من أنظمة:

وفقاً لتعريف التفويض التشريعي في الظروف الاستثنائية، السابق بيانه ، يلاحظ اختلافه عن كل من التفويض الإداري، والتفويض التشريعي في الظروف العادية، وذلك على النحو التالي:

1- التفويض التشريعي في الظروف الاستثنائية والتفويض الإداري:

يجتمع الاثنان في المعنى العام للتفويض ، و الذي يعني: "أن يعهد صاحب الاختصاص الاصيل

(1) د. سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، 1957 ، المرجع السابق، ص 352.

(2) د. خالد سمارة الزغبى ، القرار الإداري بين النظرية و التطبيق ، الطبعة الأولى ، 1993 ، ص 135.

(3) د. أنس جعفر، القرارات الادارية ، القاهرة: دار النهضة العربية 2004 ، ص42 ، ص43.

إلى شخص آخر أو هيئة أخرى بممارسة جانب من اختصاصاته وفقاً للشروط الدستورية أو القانونية المقررة لذلك⁽¹⁾ ، و بالتالي يلتقيان في أن كل منهما يعد استثناءً عن الاصل ، و أساس ذلك أن على الأصل أن يقوم بممارسة اختصاصاته بنفسه و لا يفوضها إلى غيره ، لأن تقرير هذه الاختصاصات له بالذات إنما تم بناءً على اعتبارات علمية و عملية توافرت فيه بحكم طبيعة تكوينه و من ثم وجب عليه تنفيذها بنفسه و عدم دفعها إلى غيره معتمداً على التفويض إلا في الحدود المجازة دستورياً أو قانونياً أو لائحياً⁽²⁾.

كذلك فإن التفويض بشكل عام لا يجوز إلا إذا كان هناك نص يبيحه، سواءً كان هذا النص مصدره الدستور أو القانون أو اللائحة، وفي ذلك تقول الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري في أحد فتاويها ، بأنه " ... إذا اناط القانون اختصاصاً معيناً بجهة ما فلا يجوز لها أن تنزل عنه ، أو تفوض فيه ، إلا إذا أجاز القانون ذلك ، لأن مباشرة الاختصاص عندئذ يكون واجباً قانونياً و ليس حقاً للجهة التي وكل إليها القانون هذا الاختصاص ، و من ثم فلا يجوز لهذه الأخيرة أن تعهد باختصاصها لجهة أخرى مالم ينص القانون على إجازة هذا التفويض ، و لا جرم في أنه ينبغي أن تكون إرادة المشرع في إجازة التفويض واضحة العبارة ، أو الدلالة و إلا يتعين القول بعدم جواز التفويض ؛ لأن التفويض لا يعدو أن يكون نقلاً للولاية التي يستأثر المشرع بتحويلها و ينبغي أن تتم بإرادة صريحة و واضحة لا لبس فيها و لا غموض " ⁽³⁾.

(1) رافع خضر صالح شبر ، هند كامل عبد زيد ، الاعمال التشريعية للسلطة التنفيذية في وجود البرلمان ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية ، كلية القانون ، جامعة بابل ، المجلد 5 ، السنة الخامسة 2013 ، العدد 1 ، ص 104.

(2) بشار جميل يوسف عبدالهادي ، التفويض في الاختصاص ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، 1979م ، ص52.

(3) الفتوى رقم 432/1/58 بتاريخ 2017/8/1م ، منشورة بموقع استشارات قانونية على الرابط <https://manshurat.org/node/29492>

و هذا النص و إن كان يتعلق بالتفويض الإداري فإن وجود النص الدستوري المبيح للتفويض تكون له الأولوية في مجال التفويض التشريعي، و القول بغير ذلك يعد مساساً بالسمو المفترض للقواعد الدستورية و ما تتمتع به من مكانة كونها رأس الهرم للقواعد القانونية، مكانة استحققتها بالنظر لطبيعة الموضوعات التي تتناولها و أهميتها بالمقارنة مع طبيعة الموضوعات التي تتناولها التشريعات العادية و اللائحية، و يتولد عن هذا سمو أن تضطلع كل سلطة أنشأها الدستور بممارسة اختصاصاتها بنفسها ولا يجوز لها أن تفوض غيرها في ممارسة جزء من هذه الاختصاصات إلا إذا أجاز الدستور ذلك صراحةً؛ و ذلك انطلاقاً من أن صلاحيات كل سلطة لاتعد امتياز شخصي لها أو حقاً تمارسه بحيث يجوز لها تفويض غيرها دون الحاجة إلى نص، بل هي وظيفة قررتها الوثيقة الدستورية بالنظر إلى قدرات و أهلية كل سلطة بالنظر إلى طبيعة مكوناتها وطريقة تشكيلها، و القول بخلاف ذلك يعتبر اخلأ خطيراً بمبدأ الفصل بين السلطات و استقلال كل منها بأداء مهامها تحت مظلة التعاون الهادف لتنظيم سير مؤسسات الدولة، و احترام سيادة القانون و حقوق الافراد⁽¹⁾.

* و لعل المثال الحي للعمل بالتفويض التشريعي مع عدم وجود نص دستوري يبيحه و ينظمه هو المعمول به حالياً في دولة الكويت ، فبالرغم من أن الدستور الكويتي كان واضحاً في تأكيده على مبدأ الفصل بين السلطات ، و حظر صراحةً تنازل أي سلطة من سلطات الدولة عن اختصاصاتها المقررة دستورياً ، أو حتى على جزء منها بموجب حكم المادة 50 منه ، و التي نصت : " يقوم نظام الحكم على أساس فصل السلطات مع تعاونها وفقاً لأحكام الدستور ، و لا يجوز لأي سلطة منها النزول عن كل أو بعض اختصاصاتها المنصوص عليها في الدستور " ، إلا أن المثير للاستغراب هو تفسير هذه المادة وفق ما ورد بالمذكرة التفسيرية للدستور ، حيث أوردت

(1) د. محمد رفعت عبدالوهاب ، رقابة دستورية القوانين ، القاهرة : دار الجامعة الجديدة ، 2008م، ص 18

التفسير التالي لها : "قررت هذه المادة صراحةً " مبدأ الفصل بين السلطات " بدلاً من تقريره دلالةً من واقع الأحكام الخاصة بالسلطات العامة، وذلك دفعاً لكل خلاف أو جدل حول هذا المبدأ . وقد حظرت المادة نزول أي من السلطات الثلاث " التشريعية والتنفيذية والقضائية" ، عن كل أو بعض اختصاصها المنصوص عليه في الدستور ، والمقصود بصفة خاصة هو منع تنازل السلطة التشريعية عن كل اختصاصها أو بعضه للسلطة التنفيذية ، بمعنى عدم جواز التنازل عن فئة من الأمور أو نوع من التشريعات أو الاختصاصات ، مما يسمى تفويضاً بالسلطة ، ولكن هذا النص لا يمنع السلطة التشريعية من أن تفوض الحكومة بتولي أمر معين بالذات ولطرف خاص بدلاً من أن يتولاه المشرع بقانون ، وفي هذه الحالة قد يبين هذا القانون بعض التوجيهات أو الأحكام الرئيسية التي يجب أن تلتزمها الحكومة في ممارسة هذا الحق ، كما لا يتعارض نص هذه المادة مع " قوانين السلطة التامة " حيث تقتضي ضرورة استثنائية ان تعهد السلطة التشريعية إلى السلطة التنفيذية بمواجهة أمر هام معين في جملته ، كمواجهة أزمة نقدية أو اقتصادية أو عسكرية مثلاً . وحكمة الحظر المنصوص عليه في هذه المادة الرغبة في مقاومة ما لوحظ من ميل المجالس التشريعية أحياناً إلى ترك مهمة التشريع في عدد متزايد من الأمور للسلطة التنفيذية مما يمس جوهر الشعبية في أخص شيء وأقربه لصميم السيادة والتشريع".⁽¹⁾

وقد اتخذ هذا التفسير أساساً لقيام مجلس الأمة باللجوء إلى التفويض التشريعي، برغم الجدل الدائر حول مدى الزامية المذكرة التفسيرية للدستور⁽²⁾

بالعودة إلى القواعد العامة في التفويض ، فإن التفويض - سواء كان إداري أم تشريعي - لا بد و أن يكون جزئياً ، فلا يمتد إلى كامل اختصاصات الأصيل ، و إلا عُد ذلك تنازلاً منه عن

(1) موقع مجلس الامة الكويتي <http://www.kna.kw/clt-html5/run.asp?id=51>

(2) تفاصيل هذا الموضوع تناولته دراسة بعنوان (المذكرة التفسيرية للدستور الكويتي ومدى إلزاميتها) منشورة على

موقع مجلس الامة الكويتي <http://www.kna.kw/clt-html5/run.asp?id=657>

اختصاصاته ، و هو أمر غير جائز بالمطلق ، فكما سبق القول أن " القاعدة الأصولية هي أن يحدد الدستور اختصاصات كل سلطة من سلطات الدولة الثلاث التشريعية و التنفيذية و القضائية و يلزم كل واحدة منها تنفيذ اختصاصاتها بنفسها ، كذلك يقوم المشرع بتحديد الاختصاصات للموظفين في أجهزة الدولة المختلفة بناءً على اعتبارات معينة و يلزم كل واحد منهم تنفيذ اختصاصاته المحددة بنفسه "(1)

وبالتالي فإن التفويض المطلق ينطوي على مخالفة صريحة لما تكون قد أوردته القواعد القانونية المتعلقة بتحديد الاختصاص، وهنا مكن عدم شرعيته.

وبالرغم من نقاط التوافق بينهما إلا أنه توجد العديد من نقاط الخلاف المتمثلة في كون التفويض الإداري مجاله القانون الإداري و بالتالي لا يتم الا بموجب قانون يجيزه، أما مجال التفويض التشريعي فهو القانون الدستوري و بالتالي استناده إلى نصّ دستوري صريح، وفي بعض الحالات - كما سنرى لاحقاً - استند في وجوده إلى العرف الدستوري.

كذلك فإن التفويض الإداري يتم داخل نفس السلطة، كأن يقوم رئيس الجمهورية بتفويض بعض اختصاصاته إلى رئيس الوزراء، أو تفويض رئيس الوزراء لبعض وزرائه، أو تفويض رئيس المصلحة لأحد موظفيه ببعض اختصاصاته، أما التفويض التشريعي فيتم بين سلطتين دستوريتين كما سبق بيانه(2).

2- التفويض التشريعي في الظروف العادية والظروف الاستثنائية:

سبق القول أن التفويض بشكل عام هو وضع استثنائي عن القاعدة العامة التي مفادها اضطلاع صاحب الاختصاص الأصل بمارسته وفق ما هو مقرر بالدستور أو التشريعات النافذة ، و هذا

(1) بشار جميل يوسف عبدالهادي ، المرجع السابق ، ص53.

(2) د. سفيان باكراد ميسروب ، المرجع السابق ، ص157.

الوضع قد يكون منشأ الظروف الاستثنائية - كما هو الحال في موضوع هذا الفصل - أو متطلبات الحياة العملية التي دلت " على أن السلطة التشريعية حتى و أن خلا الدستور من نص يخولها أن تفوض جانباً من اختصاصاتها إلى جهة إدارية أو قضائية ، إلا أنها عملاً تفوض بعض مظاهر ولايتها إلى غيرها ، و على الأخص كلما تعذر عليها أن تواجه بتشريعاتها المسائل التفصيلية التي تتدرج في قواعدها الكلية ، و أن تتنبأ سلفاً بأوضاع تطبيقها ، أو تحيط بمشكلاتها العملية و بالحلول اللازمة لتغطيتها .

و صار التفويض بالتالي ضرورة عملية قبل أن يكون حقيقة قانونية ، وهي ضرورة لا يمكن التوصل من موجباتها؛ و لا إطلاقها من كل تنظيم يضبطها؛ و يعتبر إطاراً لها⁽¹⁾ وبشكل عام فإن التفويض التشريعي في الظروف العادية "يتخذ صور تقرير قواعد قانونية تكتمل بها ملامح قانون قائم ليظهر في صورته النهائية. وفي هذه الحالة يقتصر دور البرلمان على تحديد الخطوط الرئيسية لموضوع معين، تاركاً إلى الجهة التي يعينها الاختصاص بملء الفراغ⁽²⁾.

و يتسم التفويض التشريعي في الظروف العادية، أو ما يسمى "بالتفويض الخاص" بما يلي :
أ- أن هذا التفويض يجوز أن يصدر لرئيس الجمهورية أو لغيره من أعضاء أو أجهزة السلطة التنفيذية، وبالتالي فإن التفويض الخاص يختلف عن التفويض التشريعي في الظروف الاستثنائية في كون الأخير يتطلب تحديد عضو السلطة التنفيذية الذي بإمكانه ممارسته، سواء كان رئيس الجمهورية كما هو في المثال المصري، أو رئيس الحكومة كما هو الحال في المثال التونسي.

ب- أن هذا التفويض (الخاص) لا يتطلب لإصداره أغلبية محددة للتصويت عليه في السلطة التشريعية، كما هو الحال في التفويض التشريعي في الظروف الاستثنائية، حيث اشترط الدستور

(1) د. عوض المر ، الرقابة على دستورية القوانين في ملامحها الأساسية ، مركز رينيه - جان دبوي للقانون و التنمية ، 2003م ، ص 634 .

(2) د. عوض المر ، المرجع السابق ، ص 637

المصري لسنة 1971م - الملغي - بموجب المادة (108) منه أغلبية الثلثين من اعضاء مجلس الشعب لإصدار قانون التفويض، كذلك الدستور التونسي الحالي في الفصل (70) منه ، حيث نص على : " ... يمكن لمجلس نواب الشعب بثلاثة أخماس أعضائه أن يفوض بقانون لمدة محدودة لا تتجاوز الشهرين لغرض معين إلى رئيس الحكومة إصدار مراسيم تدخل في جل القانون ...".

ج- أن السلطة التشريعية لا تتخلى به عن المسائل التي تناولها التفويض الخاص، و لكنها تنظم بعض جوانبها على أن تعهد بباقيها للسلطة التي تتلقى التفويض منها⁽¹⁾.

د- أن هذا التفويض الخاص يتصف بأنه غير محدد بمدة، و لا يتوجب عرض الاعمال التي نتجت عنه على السلطة التشريعية ، كما هو الحال في التفويض التشريعي في الظروف الاستثنائية.

و في ليبيا يلاحظ كثرة لجوء المشرع لهذا النوع من التفويض عند إصداره لعدد من القوانين ، فحول السلطة التنفيذية القيام بتعديل بعض أحكام هذه القوانين أو إضافة أحكام لمحتويها ، و من ذلك :

- القانون رقم 3 لسنة 1970م بشأن الكسب الحرام ، فبعد أن عدت المادة الأولى منه الفئات الخاضعة لأحكام هذا القانون ، نصت في عجزها على " و يجوز بقرار من مجلس الوزراء أن يضاف إلى المذكورين في هذه المادة بعض الفئات الأخرى إذا اقتضت ذلك المصلحة العامة" ، و قد أصدرت اللجنة الشعبية العامة - استناداً على هذا النص - قرارها رقم 209 لسنة 1991م بشأن إضافة فئات أخرى للخاضعين لأحكام القانون رقم 3 لسنة 1970 م بشأن الكسب الحرام.

- قانون الضمان الاجتماعي - السابق - رقم 72 لسنة 1973م ، والذي تم تعديله بموجب القانون رقم 7 لسنة 1978م بشأن تعديل بعض أحكام قانون الضمان الاجتماعي ، حيث نصت المادة الثانية من قانون التعديل على أنه : " تضاف إلى قانون الضمان الاجتماعي مادة جديدة رقمها 26

(1) د. عوض المر ، مرجع سابق ، ص653.

مكرر نصها الاتي : يجوز للجنة الشعبية العامة أن تصدر قرارات بشأن زيادة المعاش الأساسي المقرر بالمادة 22 من هذا القانون أو زيادة الحد الأدنى و الحد الأعلى للمعاشات المقررة بهذا القانون ، أو زيادة نسب ومدد المنافع قصيرة الأمد أو زيادة مقدار علاوة العائلة أو المنح المقطوعة المقررة بمقتضى احكامه".

و بناءً على ذلك اصدرت اللجنة الشعبية العامة بتاريخ 24 فبراير 1979م قراراً بشأن زيادة معاشات الضمان الاجتماعي، و على نفس النهج فإن قانون الضمان الاجتماعي الحالي رقم 13 لسنة 1980م و الذي ألغى القانون رقم 72 لسنة 1973م المشار إليه ، قد أورد في المادة 28 منه نفس الحكم السابق الذي قرره المادة 26 مكرر المذكور نصها ، و بناءً على ذلك صدر قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 507 لسنة 1984م بشأن زيادة معاشات الضمان الاجتماعي.

- القانون رقم 16 لسنة 1985م بشأن المعاش الأساسي، فبعد أن عدت المادة 12 منه الفئات المستهدفة بالمعاش الأساسي، نصت في نهايتها على أنه : "و يجوز بقرار من اللجنة الشعبية العامة بناءً على عرض من اللجنة الشعبية العامة للضمان الاجتماعي إضافة حالات غير من ذكروا في هذه المادة".

كذلك فإن المادة 17 من هذا القانون ، بعد أن حددت الموارد الخاصة بتمويل المعاش الأساسي وعلاوة العائلة، نصت على : "وتصدر اللجنة الشعبية العامة بناء على عرض من اللجنة الشعبية العامة للضمان الاجتماعي قرارات بزيادة الرسوم المشار إليها في البنود (2، 3، 4) بما يكفل التمويل الذاتي الكامل للمعاش الأساسي وعلاوة العائلة".

و قد أصدرت اللجنة الشعبية العامة في هذا الموضوع القرار رقم 92 لسنة 1996م بإضافة حكم إلى القانون رقم 6 المشار إليه أعلاه، و كذلك قرارها رقم 277 لسنة 2006م بشأن بزيادة قيمة المعاشات الأساسية، و قرارها رقم 51 لسنة 2007م بتقرير معاش أساسي لفئة و مساعدة فئة اجتماعية أخرى

و قرارها 667 لسنة 2008م بإضافة بعض الفئات إلى الفئات المحددة بالقانون رقم (6).

- القانون رقم (47) لسنة 2012م بتعديل القانون رقم (36) لسنة 2012م بشأن إدارة أموال و

ممتلكات بعض الأشخاص، حيث نصت المادة الأولى منه على: " ... توضع تحت إدارة حارس عام أموال وممتلكات الأشخاص المذكورين بالجدول المرفق بهذا القانون وكذلك أموال وممتلكات أزواج وأبناء الأشخاص الطبيعيين منهم.

ويجوز بقرار من مجلس الوزراء أن تضاف إلى الجدول المذكور أية أسماء أو أموال أو ممتلكات

أخرى يرى لزوم خضوعها للحراسة ووفق الضوابط الآتية: ..."

التعليق على هذه النصوص: من خلال استقراء هذه النصوص يتضح جلياً أنها أعطت للسلطة

التنفيذية مكنة تعديل و إضافة احكام للقوانين المشار إليها ، مما يعني استبعاد تكييف قراراتها بانها

لوائح تنفيذية ، فالمعلوم أن اللوائح التنفيذية يقتصر دورها على تفصيل الاحكام العامة الوارد

بالقانون الصادرة لتنفيذه دون أن يكون لها إضافة أو إلغاء أو تعديل أي من احكامه ، وفي هذا

المجال تقول المحكمة العليا الليبية : "...ذلك أن اللوائح التنفيذية هي القرارات التي تصدرها

السلطة التنفيذية لغرض تنفيذ القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية باعتبارها السلطة المختصة

بتنفيذها ، و لأنها الأقدر من السلطة التشريعية على تنظيم هذا التنفيذ في تفصيلاته وفقاً لضرورات

العمل و طالما أن اللوائح مجرد تنفيذ للقوانين فينبغي أن تلتزم هذا الغرض فليس لها إضافة أو

إلغاء أو تعديل أحكام القوانين و إلا جاز الطعن عليها بالإلغاء إعلاءً لمبدأ المشروعية و سيادة

القانون" (1)

وبناءً عليه فإن كل ما يصدر عن السلطة التنفيذية في هذا الشأن يكون خارج إطار اللوائح

التنفيذية.

(1) طعن إداري رقم 84 لسنة 59 ق ، بتاريخ 2014/6/8م ، منشور بموقع المحكمة العليا - <https://supremecourt.gov.ly/wp-content/uploads/2018/06/84-59he.pdf>

كذلك لا يمكن اعتباره تفويضاً تشريعياً من المشرّع لسلطة التنفيذ؛ فكما سنرى لاحقاً ، يتطلب التفويض التشريعي وجود ضرورة للجوء إليه باعتباره نظام استثنائي ، و أن يكون محدد الموضوع و المدة ، و أن يتم عرضه على المشرّع لغرض الموافقة عليه أو رفضه بحسب الأحوال ، و نلاحظ هنا أن نصوص القوانين المشار إليها و إن افترضنا جدلاً توفر حالة الضرورة ، و لو كانت ضرورة فنية تتبع من كون اللجنة الشعبية العامة الأوسع دراية بالنواحي الفنية و الأكثر سرعة في اتخاذ القرار ، و أنه تم تحديد المواضيع التي يجوز لها إصدار قرارات بشأنها ، إلا أنه و من ناحية أخرى نلاحظ عدم التحديد من الناحية الزمنية ، و هذا يتعارض مع التفويض باعتباره مؤقتاً بطبيعته ، فهو استثناء على القاعدة التي توجب قيام كل سلطة أو مؤسسة بممارسة مهامها بنفسها. كذلك فإن السلطة التنفيذية غير ملزمة بعرض ما يصدر عنها من قرارات بهذه الصورة على المشرّع الأصل للموافقة عليه ، و ما يترتب على هذه الموافقة من اعتبار هذه القرارات قوانين عادية و بالتالي حصانتها من الطعن فيها أمام القضاء الإداري ، أو أن يقوم برفضها و إلغائها .

2- التميز بين اللوائح التفويضية واللوائح التشريعية: بدايةً يجب التذكير بتعريف كل منهما، فاللوائح التشريعية هي : هي قرارات لائحية بقوة القانون تصدرها السلطة التنفيذية بموجب صلاحيات دستورية؛ لمواجهة ظروف استثنائية طرأت في غيبة السلطة التشريعية.

أما اللوائح التفويضية فهي: قرارات لائحية بقوة القانون تصدرها السلطة التنفيذية؛ لمواجهة ظروف استثنائية بموجب تفويض - محدد الزمن والموضوع - صادر عن المشرّع بناءً على نص صريح بالدستور .

و من خلال التعريفين تسهل المقارنة بين كل من اللوائح التفويضية و اللوائح التشريعية ؛ إذ بالرغم من التشابه الظاهر بينهما من حيث كونهما يعدان من لوائح الضرورة ؛ فلا يتم اللجوء إليهما الا لمواجهة ظرف استثنائي ، و أن لكل منهما قوة القانون ، مما يعطيها مكنة تعديل أو إلغاء القوانين

السارية ، و أنه يلزم عرضهما على المشرّع ليقدر الموافقة أو الرفض ، إلا أن نقاط الاختلاف بينهما تتسم بذات الوضوح الذي يميز نقاط التشابه ، و في جوانب عدة ، من أهمها أن اللوائح التفويضية لا تصدر إلا بناءً على تفويض من المشرّع بموجب قانون يسمى (قانون التفويض) أو قانون (السلطات الكاملة)، في حين أن اللوائح التشريعية تصدرها السلطة التنفيذية من تلقاء نفسها استناداً على اختصاص مستمد من الدستور مباشرة ، كما أن اللوائح التشريعية لا تصدر إلا أثناء غيبة السلطة التشريعية، بينما اللوائح التفويضية من الممكن ان تصدر أثناء غيبة المشرّع بعد إصداره لقانون التفويض أو أن تصدر و السلطة التشريعية قائمة تمارس اختصاصاتها التشريعية. و من هنا كانت خطورة هذه اللوائح ، فهي مظهر من مظاهر مشاركة السلطة التنفيذية للسلطة التشريعية في ممارسة التشريع في الوقت الذي تكون فيها هذه الأخيرة موجودة وقائمة بعملها⁽¹⁾.

و كما سبق القول ، فلكون الدستور هو منشئ سلطات الدولة و المقرر لاختصاصاتها ، فإن السلطة التنفيذية لا يجوز لها أن تباشر مهمة التشريع - المقررة للمشرع - على سبيل الاستثناء إلا في حال تقرير الدستور لذلك صراحةً ؛ باعتبار أن من يقرر القاعدة يستطيع تقرير الاستثناء ، و هو ما لاحظناه جلياً عند دراسة اللوائح التشريعية ، فلم تجرؤ السلطة التنفيذية على إصدارها إلا بموجب نص دستوري ، و هو ما كان مفترضاً أن تتوافق فيه اللوائح التفويضية معها في هذا الجانب ، إلا أنه من خلال ما يجري به العمل في بعض الدول يبين عكس ذلك ، فنجد أن المشرّع يقوم بتفويض السلطة التنفيذية بإصدار اللوائح التفويضية دون أي سند من الدستور - كما سبق القول في المثال الكويتي - مما يشكل عنصراً اخر يضاف إلى نقاط الاختلاف فيما بين اللوائح التشريعية و اللوائح التفويضية.

(1) د.محمود محمد حافظ، مرجع سابق، ص 278 .

الفرع الثالث : التطور التاريخي للوائح التفويضية

كنتيجة للاضطرابات الداخلية التي لا توجد دولة بمنأى عن التعرض لها ، إضافة إلى ظروف الحروب و انعكاس آثارها على الحياة في الدول الي تعاني من ويلاتها ، وفي مختلف المجالات ، و ما يتطلب لمواجهة ذلك من سرعة اتخاذ الإجراءات المناسبة ، وهو امر تمتاز به السلطة التنفيذية بحكم طبيعة تكوينها عن السلطة التشريعية إضافة إلى ازدياد تدخل الحكومة في جميع مناحي الحياة بالدولة ، بمعنى تقلص دور الدولة الحارسة ، و ما رافقه من ازدياد مسؤولياتها و تشعب مهامها ، كل ما تقدم ساهم في نشأة ظاهرة التفويض التشريعي في مرحلة تاريخية اتسمت باندلاع الحروب و عدم الاستقرار الداخلي للدول .

و سوف يتم التركيز على التجربة الفرنسية باعتبارها بلد المنشأ لظاهرة التفويض التشريعي - وفق المصادر المتوفرة - و كذلك التجربة المصرية و التي و إن خلا الدستور الحالي من تنظيمها ، الا أن اجتهادات الفقهاء و احكام القضاء في هذا البلد - عندما كان التفويض التشريعي مجازاً بموجب الدساتير السابقة - حري بالذكر و التحليل ، إضافة إلى بيان الحالة الليبية في هذا الشأن .

أولاً: التفويض التشريعي في فرنسا:

بدايةً ، و إن كان البعض⁽¹⁾ قد ذكر بأن البرلمان الفرنسية قد لجأت للتفويض التشريعي منذ السنوات الأولى للثورة الفرنسية في مجالات التشريع الجمركي و المالي ، إلا أن هذه الظاهرة لم تكتمل معالمها و تظهر واضحة جلية إلا خلال فترة الحرب العالمية الأولى ، و التي تعتبر الميلاد الحقيقي لها .

و للتوضيح أكثر فإن الفترة الممتدة من قيام الثورة الفرنسية إلى قيام الجمهورية الثالثة سنة (1870م - 1940م) اتسمت بعدم الاستقرار في فرنسا ، حيث صدرت خلال هذه الفترة اثنا عشر دستوراً ، و

(1) د. محمود محمد حافظ، مرجع سابق ص 279 .

على فترات متقاربة ، كما أنه لم يكتب لأي نظام سياسي خلال هذه المدة أن يستمر أكثر من خمسة عشرة سنة ، و بعد اقصى ثمانية عشر سنة (1)، و هذه الحقائق تعكس تخبطاً واضحاً في الحياة السياسية في هذا البلد كانت نتاجاً للتصارع بين تيار يحن للنظام الملكي ، و ما يعنيه من تركيز السلطات في يد الملك او الامبراطور و حكومته ، و آخر يسعى لوأد السابق و الانطلاق نحو الجمهورية ، و تقليص سلطات الحاكم ، بل و تهميشه لصالح سيطرة السلطة التشريعية (2) . فكان نتاج ذلك تنوع أنظمة الحكم خلال هذه الفترة و تراوحت بين نظام ملكي دستوري و نظام جمهوري و نظام دكتاتوري امبراطوري (3) ، و ما ترتب عليه من عدم وضوح واستقرار لاختصاصات سلطات الدولة.

و من الطبيعي أن التفويض التشريعي باعتباره اختصاص استثنائي لسلطة التنفيذ يتطلب وجود استقرار سياسي و وضوح لصلاحيات كل من المشرع و الحكومة، وهو امر غير متوفر في المثال الفرنسي خلال الفترة التاريخية المشار إليها .

و كانت لنشوب الحرب العالمية الأولى الدور الرئيسي في بروز نظام لم يكن معروفاً في النظام الدستوري الفرنسي ، ألا وهو نظام المراسيم بقوانين (اللوائح التفويضية) ، و كانت المبادرة الأولى بتاريخ 14 ديسمبر 1916م ، حيث تقدمت حكومة أرسيد بريان (Aristide Briand) بمشروع قانون للبرلمان لغرض تفويضها في إصدار مراسيم لتعديل القوانين المعمول بها في بعض المسائل المتعلقة بالدفاع الوطني ، إلا أن هذا المشروع تم رفضه نتيجة لكثرة المدافعين عن حقوق البرلمان و امتيازاته ، لكن هذا الوضع لم يستمر ، إذ أنه و إبان حكومة (جورج كليمنسو) (Georges

(1) موريس فرجييه ، دساتير فرنسا ، ترجمة احمد عباس ، الناشر و سنة النشر (غير موجود) ص93

(2) لمزيد من التفصيل، موريس فرجييه، مرجع سابق.

(3) د. أشرف عبد الفتاح ابو المجد، ملامح النظام السياسي المقترح على ضوء المبادئ الدستورية العامة، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الاولى، 2015م، ص100.

Clemenceau) أقر القانون الصادر في 10 فبراير 1918م و الذي تم بموجبه الترخيص للحكومة في إصدار مراسيم لها قوة القانون في شئون التموين ، بشرط أن يتم عرضها على البرلمان للتصديق عليها في الشهر التالي لإصدارها (1).

و يلزم التنويه هنا على أن دستور سنة 1875م (2) لم يتضمن أي نص يجيز للمشرع أن يفوض رئيس الجمهورية في بعض اختصاصاته التشريعية، بل أقتصر على بيان أن صلاحيات سلطة التنفيذ الدستورية - في هذا الجانب - تتمثل في إصدار القوانين و الاشراف على تطبيقها وفقاً لما أوردته المادة الثالثة من قانون 25 فبراير 1875م (3) ، و بالتالي فإن نظام التفويض التشريعي لم يكن له أساس في دستور الجمهورية الثالثة، و إنما تم الاستناد في إصداره على توفر حالة الضرورة ابتداءً، وأصبح عرفاً دستورياً (4) لجأت إليه الحكومات اللاحقة دون عائق، كما سنرى في حينه.

و كما سبق القول، فإن اندلاع الحرب العالمية الأولى كان هو السبب الأقوى (5) لطلب الحكومة الفرنسية من البرلمان تفويضاً لغرض إصدار المراسيم بقوانين، و ذلك نتيجة لما تتمتع به السلطة

(1) موريس فرجيه، مرجع سابق ، ص 107

(2) لم يكن هناك دستور بالهيئة المتعارف عليها، بمعنى أن دستور 1875م لم تُضمن احكامه في وثيقة واحدة، وإنما كان عبارة عن مجموعة من القوانين الدستورية، والمتمثلة في قانون 24 فبراير الخاص بمجلس الشيوخ، و قانون 25 فبراير بشأن تنظيم السلطات العامة، و قانون 16 يوليو عن العلاقة فيما بين السلطات العامة، موريس فرجيه، المرجع السابق، ص 95.

(3) د. احمد هبة ، القرار الجمهوري بقانون و وسائل الرقابة عليه ، الطبعة الأولى ، 1973م ، ص 58.

(4) لعل السبب وراء تزايد دور العرف الدستوري خلال الجمهورية الثالثة انما يرجع إلى قلة مواد دستور 1875م و غموض نصوصه ، فكما قال موريس فرجيه (Maurice Doverge) أن أطول دساتير فرنسا عمراً كان أكثرها إيجازاً ، فلم تزد عدد مواده عن (34) مادة ، فكان لهذا الإيجاز أن أفسح المجال للعرف الدستوري لإكمال أي نقص بالوثيقة ، استحداث نظم ، كرئيس مجلس الوزراء ، بل أن العرف الدستوري لم يقف عند هذا الدور المكمل ، بل تجاوزه إلى حد تعديل بعض احكام الدستور الصريحة كالغاء حق حل البرلمان المقرر لرئيس الجمهورية ، و استحداث نظام المراسيم بقوانين (اللوائح التفويضية) ، للمزيد انظر موريس فرجيه ، المرجع السابق ، ص 94 - ص 95.

(5) السبب الأقوى نتيجة لأن الصراع كان محتدم بين السلطة التشريعية و السلطة التنفيذية في ذلك الوقت ، حيث أن المشرع الفرنسي قد كانت له الغلبة الواضحة و تقلص دور الحكومة إلى أقصى حد ، فبرغم أن دستور 1875م قد أعطى للسلطة التنفيذية سلاح فعّال ، ألا وهو سلطة حل البرلمان ، من قبيل التوازن بين السلطتين إلا أنه و =

التنفيذية من سرعة في التحرك و اتخاذ القرارات، إذ السرعة تشكل عاملاً شديداً الأهمية في مواجهة الظروف الاستثنائية التي تمتاز - بطبيعتها الفجائية - و عدم التوقع، وهو غير متوفر في حال صدور التشريعات عن المشرع الأصيل، إذ انها في العادة تحتاج لوقت أطول نتيجة لكثرة و بطء الإجراءات اللازمة لإصدارها.

والتفويض التشريعي في فرنسا، وإن كان قد ظهر بأسباب ظروف الحرب، إلا أنه لم يتوقف العمل به عند انتهائها، فكان نتيجة ذلك أن توالى قوانين التفويض وامتدت لتشمل مواضيع أخرى ، كمسائل النقد و المشاكل الاقتصادية و المالية و الدفاع الوطني و غيرها.

بل أن فترة الحرب العالمية الأولى و الحرب العالمية الثانية و ما بينهما اتسمت بصدور الكثير من قوانين التفويض في فرنسا و في أوقات متقاربة ، بحيث يمكن القول بأن معظم التشريعات الهامة التي صدرت في تلك الفترة قد صدرت في صورة مراسيم بقوانين⁽¹⁾ .

و بالتالي فإن نظام التفويض التشريعي بدأ يفقد طابعه الاستثنائي و يتحول إلى نظام عادي لتسيير الحكم بالدولة الفرنسية ، ففي عام 1919م صدر القانون 17 أكتوبر بشأن تطبيق التشريع الفرنسي على "الالزاس" و "اللورين" (Alsace-Lorraine) بعد استعادتهما ، و قانون بتاريخ 23 مارس 1924م بتفويض الحكومة باستخدام نظام المراسيم بقوانين لتحقيق أوجه الوفرة في برنامجها

=عند استخدام هذا السلاح لأول مرة من قبل المارشال بولانجيه (Boulangier) ، عندما عرض أمر الحل للاستفتاء بتاريخ 16 مايو 1877م و جاءت النتيجة بما لايرضاه ، و ثبت مجلس النواب ، فترتب على ذلك أن أذعن المارشال لسلطة المشرع بشكل تام ، و استقال عام 1879، و كان من نتائج تجربة الاستفتاء ان لم يجرؤ أي رئيس جمهورية على استخدامه بعد ذلك ، مما عد إلغاءً لهذا الحق المقرر بالدستور عن طريق العرف الدستوري ، فكان نشوب الحرب فرصة للسلطة التنفيذية لتقوية نفوذها تجاه المشرع ، و ذلك من خلال المطالبة بتفويضها لإصدار القرارات بقوانين لمواجهة تداعيات هذه الحرب ، و هي و إن كانت الاسباب التي ساققتها واقعية و ضرورية في تلك المرحلة ، إلا انها تخفي تحتها رغبة دفيئة في اعادة التوازن بين سلطتي التشريع و التنفيذ ، لمزيد من التفاصيل انظر موريس فرجيه ، المرجع السابق ، ص102 - ص111.

(1) د.محمود محمد حافظ، مرجع سابق، ص278، ص279 .

الاقتصادي ، علماً بأن هذا التفويض لم يستخدم من قبل الحكومة ، كذلك قانون 3 اغسطس عام 1926م بشأن اتخاذ التدابير اللازمة لسرعة القضاء على الأزمة المالية، و في عام 1934م فوضت كل من حكومة "دومرج" (Doumergue) و حكومة "لافال" (Laval)، و في 30 يونيو 1937م صدر قانون بتفويض الحكومة ، كذلك صدرت ثلاث قوانين تفويض لحكومة "دلاديه" (Daladier) فكان الأول بتاريخ 13 اغسطس 1938م و الثاني في 5 اكتوبر 1938م و الثالث في 15 مارس 1939م ، و كان قانون 8 ديسمبر 1939م تدشيناً لاعتبار نظام المراسيم بقوانين نظاماً طبيعياً لحكومة الحرب ، كذلك فإن أغلب الاصلاحات خلال سنة 1934م كانت من خلال المراسيم بقوانين⁽¹⁾.

و قد ثار خلاف بين الفقه الفرنسي حول هذه اللوائح ، و كانت نقطة البدء فيه أن المشرع لا يملك حقاً ذاتياً يستطيع أن يتنازل عنه أو أن يفوض غيره في مزاولته، و إنما هو يملك اختصاصات منحها له الدستور ليزاولها بنفسه ، فالاختصاص على حد تعبير الفقيه دوجي (Duguit) ليس بحق يقبل النقل⁽²⁾، و في هذا يقول السيد "بول بونكور" (Paul Boncorr) سنة 1924م و من على منبر مجلس النواب أنه: "إن السلطة التشريعية ليست حقاً يجوز لنا التصرف فيه ، و إنما هي وظيفة عُهد إلينا بها طبقاً لأحكام الدستور ، وفي الحدود التي رسمها ، و ليس في استطاعتنا المساس بها دون تغيير الدستور نفسه"⁽³⁾.

ونتيجة للنقد الذي استهدف انتشار هذه الظاهرة الخطيرة وتفاقمها، فقد تم حظرها صراحة بموجب دستور الجمهورية الفرنسية الرابعة الصادر عام 1946 م في المادة (13) منه التي تقضي بأن يصوت البرلمان وحده على القانون وأنه لا يملك أن يفوض هذا الحق⁽⁴⁾.

(1) موريس فرجيه ، مرجع سابق ، ص 108 - ص 109.

(2) د. مصطفى أبوزيد فهمي ، مرجع سابق ، ص 611.

(3) موريس فرجيه ، مرجع سابق ، ص 109.

(4) د. سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، 1957 ، مرجع سابق ، ص 253.

و مع ذلك فقد تم التغاضي عن الحظر الذي قرره نص المادة المشار إليها؛ و لعل ذلك كان بسبب أن كثرة اللجوء إلى التفويض التشريعي خلال فترة الجمهورية الثالثة ، جعل هذا النظام يعد بمثابة عرف دستوري، إضافة للاعتبارات العملية والضرورة الملحة ، فكانت النتيجة استمرار العمل بالتفويض التشريعي في فترة سريان ذلك الدستور، فأصدر البرلمان ما يقرب من اثنين و ثلاثين قانوناً تفويضياً خلال عهد الجمهورية الرابعة و الذي استمر لما يقارب مدة الاثنا عشر عاماً⁽¹⁾.

وتم تأسيس هذا النهج على أن التفويض التشريعي المعمول به ليس تفويضاً في مهمة التصويت على القوانين، إذ أنها اختصاص أصيل للمشرع وفق ما نص عليه دستور الجمهورية الرابعة، كما أن المراسيم بقوانين الصادرة بناءً على التفويض لاتزال رغم قوتها التشريعية أعمالاً إدارية تخضع لرقابة القضاء حتى تصبح قانوناً نافذاً بتصديق البرلمان عليها⁽²⁾

وفي هذا الاتجاه صدر قانون 17 اغسطس 1948م الذي جرد بعض الموضوعات التشريعية من صفتها و اعتبرها من المسائل اللائحية بطبيعتها ، و من ثم يمكن تنظيمها عن طريق المراسيم بقوانين (اللوائح التفويضية) ، كما استتدت الحكومة في استخدامها للتفويض التشريعي على الفتوى الصادرة من مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 6 فبراير 1953 بتفسير المادة 13 من الدستور – السالفة الذكر – على أساس أن الحظر الذي أوردته إنما يتعلق بالموضوعات التشريعية بطبيعتها ، أي تلك المحتجة للقانون وفقاً لأحكام الدستور و العرف الدستوري⁽³⁾ ، بمعنى أن هذه الفتوى قررت الطبيعة اللائحية للمسائل التي يفوض البرلمان الحكومة في تنظيمها بواسطة مراسيم و أن المشرع

(1) د. عبدالعظيم عبدالسلام ، العلاقة بين القانون و اللائحة ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، 1984م ، ص 147 ، مشار إليه في ، د.احمد سلامة بدر، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في النظام البرلماني ، القاهرة: دار النهضة العربية ، 2002 ، ص 316

(2) د. طعيمة الجرف ، مبدأ المشروعية و ضوابط خضوع الدولة للقانون ، طبعة 1963م، ص 165 ، مشار إليه في د. احمد هبة ، مرجع سابق ، ص60

(3) د. سامي جمال الدين ، لوائح الضرورة ، مرجع سابق ، ص223.

كان قد أضفى على هذه المسائل طابعاً تشريعياً قبل أن يعيد إلى الحكومة - بواسطة قانون التفويض - الاختصاص بتنظيمها.⁽¹⁾

وبمقتضى هذه الفتوى تم استبدال فكرة التفويض التشريعي بفكرة توسيع السلطة اللائحية لتتفق ولو ظاهرياً مع الدستور وما قرره من حظر التفويض التشريعي، حيث أن البرلمان كان يستطيع أن يقرر القوانين المحددة للمواضيع الداخلة في اختصاص السلطة اللائحية والتي لا تتصف بالطبيعة التشريعية، وبذلك ينتج عن توسيع السلطة اللائحية نفس الآثار المترتبة عن التفويض التشريعي⁽²⁾. و يلاحظ هنا مدى الأرباك الذي ساد المشهد السياسي و القانوني في تلك الفترة و الذي مرده محاولة تبرير مخالفة السلطين التشريعية و التنفيذية - من خلال العمل بالتفويض التشريعي - لأحكام المادة 13 من الدستور السابق ذكرها ، و قد تم التعبير عن ذلك بالقول : "...، و على ذلك فالتخرجات البارة المصطنعة من جانب بعض الفقهاء الذين يرون فيها (أي المراسيم بقوانين) : إما توسعاً في السلطة اللائحية العادية ، و إما تجريداً لبعض النصوص القانونية من صفتها التشريعية ، و نزعها عنها عن طريق المراسيم بقوانين لا يمكن أن تصمد للفحص الدقيق ، إذ أن عدم جواز التفويض بالاختصاصات هو من القواعد الأساسية في قانوننا العام"⁽³⁾.

و كان لاستمرار استخدام التفويض التشريعي بالرغم من حظره كبير الاثر على واضعي دستور الجمهورية الخامسة الصادر سنة 1958م ، فتمت إباحته و تنظيمه بموجب المادة (38) منه و التي كان نصها : " يجوز للحكومة أن تطلب تفويضاً من البرلمان، لمدة محددة، لاتخاذ الإجراءات بموجب المرسوم، والتي تدخل عادة في نطاق اختصاص القانون، وذلك من أجل تنفيذ برنامجها.

تصدر المراسيم في مجلس الوزراء بعد التشاور مع مجلس الدولة. وسوف تدخل حيز التنفيذ فور

(1) د. يسري العصار ، مرجع سابق ، ص39 - ص40.

(2) د. سامي جمال الدين ، لوائح الضرورة ، مرجع سابق ، ص223 - ص224.

(3) مورييس فرجيه ، المرجع السابق ، ص109

نشرها، ولكنها تسقط في حال الفشل في عرض مشروع القانون أمام البرلمان للتصديق عليها بحلول الموعد الذي حدده قانون التمكين. يتم التصديق عليها فقط بعبارات واضحة.

بعد انتهاء المدة المذكورة في الفقرة الأولى من هذه المادة لا يجوز تعديل المراسيم مجدداً إلا بمقتضى قانون من البرلمان وذلك في المواضيع التي تدخل في نطاق اختصاص القانون".

و قد تم تعديل نص المادة (38) بموجب المادة 14 من القانون الدستوري رقم 724 لسنة 2008م بإضافة فقرة " يتم التصديق عليها فقط بعبارات واضحة"⁽¹⁾

وكان أول تطبيق لهذه المادة بتاريخ 4 فبراير 1960م ، حيث صدر قانون تفويض أجاز للحكومة أن تتخذ - بموجب أوامر تصدرها - كافة الإجراءات اللازمة لضمان استقرار النظام وحماية الدولة والدستور وإقرار السلام والأمن في الجزائر، إبان ثورتها قبل حصولها على الاستقلال⁽²⁾

ثانياً: التفويض التشريعي في مصر:

في مصر، و في دساتير العهد الملكي ، لم يتضمن كل من دستور 1923م و دستور 1930م أي نص يتعلق بجواز التفويض التشريعي، ومع ذلك فيبدو أن للضرورات العملية المتعلقة بمعالجة المسائل ذات الطابع الفني دور كبير في قيام السلطة التشريعية بتفويض السلطة التنفيذية لإصدار اللوائح التفويضية لمعالجة هذه الموضوعات، وكون الدستوران المشار إليهما لم يحظرا صراحةً التفويض التشريعي، فإن ذلك يعد عاملاً مساعداً لكي يلجأ المشرع إلى نظام التفويض التشريعي.

وهنا نلاحظ تشابه الحال بين فرنسا ومصر من حيث كون الضرورات العملية هي السبب الرئيسي لاستحداث التفويض التشريعي في ظل غياب الاجازة الدستورية له.

وحقيقةً لم تكن الحالات التي تم اللجوء إلى التفويض التشريعي في مصر كثيرة - كما هو الحال

(1) د.علي مجيد العكلي ، الحدود الدستورية للسلطة التنفيذية في الدساتير المعاصرة ، الطبعة الأولى ، 2017م

، القاهرة : المركز العربي للنشر و التوزيع ، ص97

(2) د. أحمد هبة ، المرجع السابق ، ص61.

في فرنسا - وإنما اقتصررت على حالات معدودة رُجِح أن يكون السبب في قتلها وجود المادة 41 من دستور 1923م - السابق الاشارة إليها بالفصل الأول - الخاصة باللوائح التشريعية، إضافة إلى قانون الاحكام العرفية رقم 15 لسنة 1923م، وهو ما ترتب عليه ندرة اللجوء إليها في ذلك الوقت⁽¹⁾. و هذا الترجيح مستبعد نظراً للاختلاف الجوهرى بين اللوائح التشريعية و اللوائح التفويضية من حيث توقيت اللجوء اليهما؛ فاللوائح التشريعية تصدر لمواجهة الظروف الاستثنائية في غياب السلطة التشريعية - كما سبق القول - ، بينما اللوائح التفويضية تصدر لمواجهة نفس الظروف و المشرّع قائم بمهامه ، و بالتالي لا يغني وجود أحدهما عن اللجوء للأخرى .

أضف على ذلك ، إن وجود قانون الاحكام العرفية لا يغني عن اللجوء للوائح التفويضية باعتبار أن الأول - بحكم طبيعته - شُرِع لمواجهة الظروف الاستثنائية المتعلقة بأخطار الحروب أو الاضطرابات الداخلية و النتائج المترتبة عليها ، بينما مجال اللوائح التفويضية أكثر اتساعاً بحيث يمتد إلى معالجة حتى الضرورات ذات الطابع الفني و التي لا تستطيع السلطة التشريعية مواجهتها بالشكل المناسب.

و يرجح الباحث أن قلة اللجوء إلى نظام التفويض التشريعي يرجع إلى حداثة ظهوره في تلك الفترة حيث لجأت العديد من الدول إلى اقراره في فترة الحربين العالميتين و ما بينهما ، لمواجهة اثارهما على تلك الدول.

و كان أول تفويض صدر من المشرّع المصري للحكومة في اصدار اللوائح التفويضية يتمثل في القانون رقم 2 لسنة 1930 بشأن تعديل التعريفات الجمركية ، حيث نصت المادة الأولى منه على : " تحدد بمرسوم تعريفات الرسوم الجمركية المقضى تحصيلها ابتداءً من 17 فبراير 1930 م ، و كذا

(1) د. محمود حافظ ، القرار الاداري ، ص264 ، مشار إليه عند د. سامي جمال الدين ، لوائح الضرورة ، مرجع سابق ، ص224 ، و كذلك ، د. سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الادارية ، 1957، مرجع سابق، ص356.

شروط تطبيق هذه التعريفية ، و كذلك يحدد بمرسوم رسم الانتاج المقرر على بعض الحاصلات المستوردة المقتضى تحصيله ابتداءً من 17 اكتوبر 1930م "، و نصت الفقرة الثانية منه على أنه : " كل مرسوم يصدر بناءً على الفقرتين السابقتين يجب عرضه على البرلمان في دورته الحالية ، و تبقى له قوة القانون إلى أن يصبح قانون التعريفية الجمركية ساري المفعول"(1).

و قد تم تمديد التفويض المعطى للحكومة سنة بعد سنة، لمبررات تتمثل في أن كل ما يتعلق بالتعريف الجمركية ، و رسوم الانتاج ، يجب احاطته بالسرية و أن يبيث فيه على وجه السرعة ، و تجنب ما يترتب على عملية تشريعه لو تم ذلك عن طريق البرلمان، وما تتميز به هذه العملية من علنية و بطء ، و بالتالي فإن تفويض الحكومة يضيع الفرصة على المصدرين و المستوردين في اخذ احتياطاتهم و بالتالي تفويت ما تهدف إليه الحكومة من ثمرات نتيجة قيامها بهذه الاصلاحات. و للتدليل على جدية هذه المبررات نجد أن البرلمان رفض تفويض الحكومة عندما تقدمت في يوليو 1938 م قبيل انتهاء الدورة العادية للبرلمان، بمشروع قانون لتفويضها أثناء غيبته في إصدار لوائح تفويضية بالضرائب الجديدة، فكانت نتيجة ذلك موافقة مجلس النواب على هذا المشروع، بينما رفضه مجلس الشيوخ ، مستنداً في رفضه على :

1- أن الدستور المصري قرر بصريح النص بأن السلطة التشريعية يتولاها الملك بالاشتراك مع

البرلمان ، و أن الضرائب لا يجوز انشاؤها و لا تعديلها إلا بقانون.

2- البرلمان لا يملك التنازل عن سلطته المستمدة من الدستور .

3- القوانين المطلوب التفويض فيها هي اخطر القوانين المالية التي عرضت على الهيئات النيابية

حتى ذلك الوقت (2)

(1) د. سليمان الطماوي النظرية العامة للقرارات الإدارية، 1957، مرجع سابق ، ص355.

(2) المرجع السابق ، ص355 - ص356

و كان دستور 1956م هو أول دستور مصري نظم التفويض التشريعي بموجب أحكام المادة (136) منه ، و التي نصت على أنه: " لرئيس الجمهورية في الاحوال الاستثنائية ، بناءً على تفويض من مجلس الامة أن يصدر قرارات لها قوة القانون و يجب أن يكون التفويض لمدة محدودة و أن يعين موضوعات هذه القرارات و الاسس التي تقوم عليها "(1) ، و خلا دستور الجمهورية العربية المتحدة المؤقت الصادر في 5 مارس 1958م من أي إشارة إلى التفويض التشريعي ، و بصور دستور سنة 1964م ، تم النص على التفويض التشريعي بموجب المادة 120 منه ، و التي لم تختلف في صياغتها عن المادة 136 من دستور 1956م السابق ذكرها.

كذلك تم تنظيم التفويض التشريعي بموجب نص المادة 108 من دستور 1971م - الملغي - والتي اضافت بعض الاحكام عن نظيراتها في الدساتير السابقة، فنصت على انه: " لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفي الأحوال الاستثنائية، وبناءً على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه أن يصدر قرارات لها قوة القانون و يجب أن يكون التفويض لمدة محدودة، وأن تبين فيه موضوعات هذه القرارات، والأسس التي تقوم عليها، و يجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض. فإن لم تعرض أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها، زال ما كان لها من قوة القانون " (2).

و قد أُضيف شرط أخذ رأي مجلس الوزراء دون الزام رئيس الجمهورية بضرورة الأخذ به ، إنما هو رأي استشاري فقط ، و تم ذلك بموجب التعديل الدستوري الصادر في 31 مارس 2007م (3) و بالرغم من إلغاء دستور 1971م ، إلا أن هذه المادة سيتم تناولها بالشرح و التحليل عند تناول شروط اللوائح التفويضية موضوع المطلب الثاني من هذا المبحث ، وذلك لعدم اجازة التفويض

(1) الوقائع المصرية، العدد 5 مكرر ، بتاريخ 16 يناير 1956م

(2) الجريدة الرسمية، السنة الرابعة عشرة ، العدد 36 (أ) مكرر ، بتاريخ 12 سبتمبر 1971م.

(3) الجريدة الرسمية، العدد 13 مكرر ، بتاريخ 31 مارس 2007م.

التشريعي في دساتير مصر اللاحقة ، و كذلك لاحتوائها على كافة الاحكام المتعلقة بالتفويض التشريعي و الاشتراطات و القيود الضامنة لعدم اساءة استخدامه من قبل السلطة التنفيذية مما جعل صياغتها تقترب من الاحاطة بكافة جوانب التفويض التشريعي ، إضافة إلى أن طول فترة العمل بدستور 1971م الذي احتواها (من سنة 1971م إلى سنة 2011م) جعلها موضوعاً للنقاش و الجدل بين الفقهاء ، و محلاً للعديد من الاحكام القضائية ، وهي عناصر نرى من المفيد التطرق إليها في إطار توضيح طبيعة اللوائح التفويضية و أهميتها.

ثالثاً: التفويض التشريعي في ليبيا:

في ليبيا خلا دستور الاستقلال لسنة 1951م - الملغي- من أي إشارة إلى التفويض التشريعي في الظروف الاستثنائية، فكانت السلطة التشريعية مناصرة بالملك مع مجلس الأمة وفق صريح نص المادة (41) منه ، و التي نصت على أنه : " السلطة التشريعية يتولاها الملك بالاشتراك مع مجلس الأمة ، و يصدر الملك القوانين بعد أن يقرها مجلس الأمة على الوجه المبين في الدستور " و بالتالي لم يعتمد دستور الاستقلال أي صورة للوائح الضرورية فيما عدا اللوائح التشريعية و التي نصت عليها المادة 64 منه ، و التي سبق و أن تم تناولها في الفصل السابق.

* كذلك لم يُنص على هذه النوعية من اللوائح في الإعلان الدستوري الصادر في 1969/12/11م عقب تغير نظام الحكم و انتهاء العهد الملكي في الأول من شهر سبتمبر 1969م ، فتركزت السلطتان التشريعية و التنفيذية بيد مجلس قيادة الثورة ، إذ نصت المادة (18) منه على أنه : " مجلس قيادة الثورة هو اعلي سلطة في الجمهورية العربية الليبية و يباشر أعمال السيادة العليا و التشريع و وضع السياسة العامة للدولة نيابة عن الشعب وله بهذه الصفة ان يتخذ كافة التدابير التي يراها ضرورية لحماية الثورة و النظام القائم عليها ، و تكون هذه التدابير في صورة إعلانات دستورية أو قوانين أو أوامر أو قرارات...".

كذلك نصت المادة (19) على تكوين واختصاص مجلس الوزراء بقولها: "يعين مجلس قيادة الثورة مجلساً للوزراء يتكون من رئيس للوزراء و وزراء ويجوز له تعيين نواب لرئيس الوزراء ووزراء بدون وزارة. ولمجلس. قيادة الثورة ان يقبل رئيس الوزراء والوزراء، وان يقبل استقالاتهم من مناصبهم. ويترتب على استقالة رئيس مجلس الوزراء استقالة مجلس الوزراء. ويتولى مجلس الوزراء، تنفيذ السياسة العامة للدولة وفق ما يرسمه مجلس قيادة الثورة وهو مسئول عن أعماله أمام مجلس قيادة الثورة، ودون إخلال بالمسؤولية التضامنية لمجلس الوزراء يكون كل وزير مسئولاً عن أعمال وزارته أمام رئيس مجلس الوزراء".

من النص يتضح أنه وفقاً للطريقة المقررة لتشكيل مجلس الوزراء، واختصاصاته، و علاقته بمجلس قيادة الثورة، لا يمكن اعتباره سلطة تنفيذية كنظيراتها في الانظمة الدستورية المقارنة، وبالتالي انعدام وجود مبدأ الفصل ما بين السلطات في تلك المرحلة، التي اتسمت بتركز السلطات في يد مجلس قيادة الثورة.

و هناك من يرى أن تركيز السلطات يعد من السمات المميزة للثورات في بداياتها؛ و مرده إلى حرص الثوار على تحصين المسار الذي رسموه لثورتهم و الأهداف التي يسعون لتحقيقها بالنيابة عن الشعب، كما يعد هو السبيل لتوفير البرمجة الدقيقة للأهداف على أرض الواقع و المتمثلة في تحقيق المصلحة العامة للبلاد في فترة الانتقال الثورية⁽¹⁾.

ونظراً لأن مجلس قيادة الثورة في تلك الفترة يتولى مهمة التشريع و التنفيذ وفقاً لنصوص الإعلان الدستوري فإن كافة ما يصدر عنه من قوانين لاتعد مراسيم بقوانين صادرة بموجب تفويض يتوجب عرضها على المشرع لأجل التصديق عليها، و إنما تعد قوانين بكل ما يعنيه هذا المصطلح، فهي صادرة من صاحب الاختصاص الأصلي في التشريع، ألا وهو مجلس قيادة الثورة، و بالتالي فإنها

(1) د. خليفة صالح احواس، القانون الدستوري الليبي وفق أحدث التعديلات ...، مجلس الثقافة العام، 2008م، ص75.

تكون واجبة النفاذ و تؤتي أثارها بدون الحاجة إلى أي تصديق أو موافقة من سلطة أخرى.

_ و أستمر هذا الوضع إلى حين صدور وثيقة إعلان قيام سلطة الشعب في 2 مارس 1977م والتي تعد وثيقة دستورية بالنظر إلى طبيعة الموضوعات التي نظمتها⁽¹⁾ ، فكانت نصوصها حجر الاساس لما سمي بالنظام الجماهيري ، والقائم على أن الشعب هو صاحب السلطة ، و يمارسها عن طريق المؤتمرات الشعبية الأساسية بصفتها المشرّح ، بينما تكون اللجان الشعبية هي أدواته لتنفيذ هذه القوانين.

و الوضع هكذا فمن غير المتصور وفقاً لهذه الآلية أن يتم اللجوء إلى التفويض التشريعي في ظل نظام يرى بأن كافة السلطات متركزة في يد الشعب ، و أن كافة ما يصدر عنه يتم تنفيذه عن طريق أداة تنفيذ متمثلة في اللجان الشعبية ، و هو ما يجعل من المتعذر وصفها بالسلطة التنفيذية وفقاً للأحكام التي قررتها هذه الوثيقة ، حيث نص البند الثالث منها على أنه : " السلطة الشعبية المباشرة هي أساس النظام السياسي في الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية، فالسلطة للشعب ولا سلطة لسواه، ويمارس الشعب سلطته عن طريق المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية والنقابات والاتحادات والروابط المهنية ومؤتمر الشعب العام ، ويحدد القانون نظام عملها".

و هذا نص صريح ينبئ بولادة نظام سياسي انتهج وحدة السلطة و تركزها في يد الشعب، محدداً

(1) و في ذلك يقول الدكتور الكوني اعبودة " لو نظرنا إلى الوثيقة المشار إليها (وثيقة إعلان قيام سلطة الشعب) بتمعن سنرى أن فيها مقومات ذلك التعريف (الخاص بالدستور) . فمن ناحية تحدد المادة الأولى شكل الدولة و انتماؤها السياسية ، و القومية ، و الاقتصادية ، و الايدلوجية ، و تجعل الاداة الثانية من القرآن شريعة المجتمع ، المعلوم أن الدين يعتبر من مصادر القواعد الدستورية بالإضافة إلى العرف و التشريع ... ، و تبين لنا المادة الثالثة المذكورة جوهر النظام السياسي في ليبيا ، و كيفية ممارسة السلطة ، حيث تعود هذه إلى الشعب الذي ملك ؛ وفقاً لهذه الوثيقة ، حق التشريع و اتخاذ القرارات التي يوكل تنفيذها إلى أجهزة إدارية و فنية (اللجان الشعبية) " ، رقابة صحة التشريع في ليبيا ، مجلة المحامي الليبية ، العدد 13 ، سنة 1986م ، ص 56-57 ، مشار إليه في د.عبدالرضا حسين الطعان ، التنظيم الدستوري بعد الثورة ، الدستور و النظام الجماهيري ، بنغازي : منشورات جامعة قاريونس ، الطبعة الأولى 1995 ، ص 219-220.

وسائل ممارستها في المؤتمرات الشعبية الأساسية كونها أداةً للتشريع، و اللجان الشعبية أداةً لتنفيذ القوانين ، و هو ما يخالف مجمل الأنظمة الدستورية ؛ حيث يلاحظ وجود سلطة للتشريع تقابلها سلطة للتنفيذ ، تتولى الدساتير تحديد اختصاصاتها و العلاقة فيما بينهما ، أما في ليبيا ، و وفقاً لما كان يسمى بالنظام الجماهيري فإن اللجان الشعبية لا يعترف لها بوصف السلطة ، مع أنها تضطلع بمهام السلطة التنفيذية في الأنظمة الدستورية المقارنة ، و نلاحظ ذلك من دأب القوانين الصادرة ببيان نظام عمل المؤتمرات الشعبية و اللجان الشعبية على وصفها بأداة تنفيذ ، فقد نصت المادة الأولى من القانون رقم 13 لسنة 1990م بشأن اللجان الشعبية على أنه : "اللجان الشعبية هي الأداة التنفيذية لما تصدره المؤتمرات الشعبية من قوانين و قرارات و كذلك اللوائح و القرارات التنفيذية الصادرة بمقتضاها" ، كذلك أورد نفس المعنى القانون رقم 3 لسنة 1423م بشأن اللجان الشعبية، بموجب أحكام المادة الأولى منه ، و كذلك القانون رقم 1 لسنة 1425م بشأن نظام عمل المؤتمرات الشعبية و اللجان الشعبية ، بموجب أحكام المادة التاسعة منه ، و كان آخر هذه القوانين القانون رقم 1 لسنة 1375و.ر بشأن نظام عمل المؤتمرات الشعبية و اللجان الشعبية الذي نص في المادة العاشرة منه على أنه : " اللجان الشعبية هي أداة المؤتمرات الشعبية في تنفيذ قراراتها ...".

و بالتالي فإنه وفقاً لمجمل هذه النصوص المقررة لوحدة السلطة ممثلة في المؤتمرات الشعبية، نجد أنه من المستبعد أن يتم اللجوء إلى اجازة التفويض التشريعي ، و الذي سبق القول بأنه نظام يقوم على تعدد السلطات و استقلالها ، هذا من ناحية الافكار العامة فقط ، أما من الناحية العملية المستمدة من النصوص القانونية - التي من المفترض انها ملتزمة بأسس النظام الجماهيري القائم على أن الشعب هو صاحب الاختصاص الاصيل بالتشريع فقط - فإننا نجد العكس تماماً، بمعنى "إن الاستناد إلى أن النظام القانوني الليبي - في ظل النظام السابق - قائم على رفض فكرة النيابة و استبعاد مبدأ التمثيل ، وعدم جواز التصرف في السيادة أو التنازل عنها أدى إلى رفض فكرة أن

تشارك أي جهة أخرى مع المؤتمرات الشعبية الأساسية ، التي تضم كل الراشدين الليبيين ، في وضع القاعدة القانونية المنشئة ، و القول باحتكار المؤتمرات الشعبية للوظيفة التشريعية احتكاراً مطلقاً ، و رفض فكرة التفويض التشريعي بشكل مطلق ، إلا أن الواقع التشريعي في ليبيا يؤكد أن التفويض التشريعي ذهب إلى أبعد من المدى الذي تقره الانظمة التي تقبل بالتفويض التشريعي أو تلك التي تقر مبدأ تقاسم وظيفة التشريع بين السلطة التشريعية و السلطة التنفيذية ، أو بمعنى آخر ، التطرف في رفضه أدى إلى التطرف في الأخذ به...⁽¹⁾.

بل أن واقع بعض النصوص القانونية لا تنطبق عليه فكرة التفويض التشريعي بالمطلق ؛ لافتقادها لأدنى الشروط- و التي سيتم تناولها تفصيلاً فيما هو أت - التي يلزم توافرها للجوء إليه ، مما يدخلها في خانة التنازل عن الاختصاص التشريعي للمؤتمرات الشعبية دون قيد أو شرط ، و من الأمثلة على ذلك القانون رقم 13 لسنة 1981 م بشأن اللجان الشعبية، حيث نصت المادة الخمسون منه على أنه: "تضع اللجنة الشعبية العامة بقرار منها الضوابط والنظم الخاصة بترقيات العاملين في كافة الجهات الخاضعة لأحكام هذا القانون، وتعتبر هذه النظم والضوابط ملزمة لجميع الجهات.

ويحظر على جميع الجهات المذكورة النظر في هذه الترقيات مهما كان نوعها بالمخالفة لأحكام هذه المادة".

كذلك فإن المادة الخامسة والخمسون منه نصت على أنه: " يجوز للجنة الشعبية العامة بقرارات منها أن تنشئ بعض المصالح أو الأجهزة لتسهيل الخدمات الضرورية أو للقيام بالشئون الفنية والصحية التي تتطلبها ضرورات المصلحة العامة وذلك دون التقيد بأحكام هذا القانون".

التعليق على هذه النصوص : يستشف من نص المادة الخمسين أن المشرع أعطى للجنة الشعبية

(1) د.الهادي علي ابوحمرة ، الإصلاح التشريعي في ليبيا (الأسباب و المعوقات) مقال منشور بتاريخ 3 مايو 2009م على موقع www.libya-watanona.com

العامة كامل الاختصاص لأن تصدر القرارات الخاصة بتحديد ضوابط الترقية لكافة العاملين بالجهات الخاضعة لأحكام هذا القانون ، و حظر الاعتداد بغير قرارات اللجنة الشعبية العامة في هذا الشأن ، و باعتبار أن العاملين بالجهات الخاضعة لهذا القانون هم موظفون ، و بالتالي يخضعون لضوابط الترقية المقررة في قانون الخدمة المدنية رقم 55 لسنة 1976م - الساري المفعول في تلك الفترة - فإن من المفترض أن يتصدى المشرع بنفسه لوضع أية ضوابط تتعلق بالترقية ، لا أن يعطي هذا الاختصاص لجهة التنفيذ فتتولى اصدار قرارات قد تتعارض و أحكام القانون سالف الذكر .

أما المادة الخامسة و الخمسون ، و إن كان من المتعارف عليه في الأنظمة الدستورية المقارنة أن انشاء و تنظيم المصالح و الأجهزة الحكومية هو اختصاص اصيل للسلطة التنفيذية ، إلا أن إيراد عبارة " دون التقيد بأحكام هذا القانون " يعد اخلال صريح بمبدأ المشروعية ، و إعطاء الضوء الأخضر للسلطة التنفيذية في اصدار ما يتعارض مع ما قرره المشرع ، و بأمر من المشرع!.

و خلاصة القول في هذا الشأن أن أيولوجية النظام الجماهيري القائمة على أن الشعب هو السلطة الأعلى و الوحيدة في ليبيا ، و المختص بتقرير كافة ما ينظم شؤون الدولة ، و أن اللجان الشعبية ماهي إلا أداة لتنفيذ ارادته ، هذه المبادئ ، و إن شرعت القوانين على أساسها ، إلا أن الواقع العملي خلاف ذلك ؛ حيث اطلق العنان للجنة الشعبية العامة للدخول في مجال التشريع، فأصبحت سلطة موازية للمشرع ؛ و لعل مرجع ذلك هو أن التعامل مع اللجنة الشعبية العامة كأداة تنفيذية لا سلطة تنفيذية أدى إلى ان أسندت إليها العديد من الاختصاصات وفقاً لهذه النظرة ، دون ضوابط محددة، فكانت النتيجة أن كافة ما يصدر عنها ما هو الا تعبير عن إرادة الشعب ، باعتبارها أداة و ليست سلطة يُخشى من تغولها ، بينما لو تم التعامل معها كسلطة من سلطات الدولة لكان المشرع أخذ كافة احتياطاته من خلال وضع الضوابط المحددة لاختصاصاتها لضمان عدم

تجاوزها ، و هو أمر يتولاه الدستور في الأنظمة الدستورية المقارنة ، فكان هذا التكييف لدور اللجنة الشعبية العامة مع عدم وجود وثيقة دستورية تحدد اختصاص كل سلطة من سلطات الدولة هو السبب فيما سبق بيانه من تداخل في الاختصاصات.

و نخلص من ذلك أن هذا التكييف و ما ترتب عليه من آلية للتعامل مع اللجنة الشعبية العامة أدى إلى أن أصبحت سلطة موازية ، بل و في بعض الأحيان تقوم بتقييد السلطة الأعلى - الشعب - عن ممارسة مهامه التشريعية ، و لا أدل على ذلك من صدور القانون رقم 5 لسنة 1991م بشأن تطبيق مبادئ الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر الجماهير⁽¹⁾ ، و هي الوثيقة التي تعد دستورية من الناحية الموضوعية ، أي بالنظر إلى طبيعة المواضيع التي تناولتها⁽²⁾ ، و بالتالي لم يكن هناك حاجة إلى استصدار قانون لوضع نصوصها - ذات الطبيعة الدستورية - موضع التنفيذ، خصوصاً و أن البند 26 من الوثيقة الخضراء نص على أنه : "إن أبناء المجتمع الجماهيري يلتزمون بما ورد في هذه الوثيقة ، و لا يجيزون الخروج عليها ، و يجرمون كل فعل مخالف للمبادئ و الحقوق التي تضمنتها . ولكل فرد الحق في اللجوء إلى القضاء لإنصافه في أي مساس بحقوقه وحرياته الواردة فيها".

و برغم صراحة النص السابق ، إلا أن المحكمة العليا الليبية لم تعند بما أورده ، فنصت في أحد أحكامها على أنه : " ان مفاد نص المادتين الأولى والثالثة من القانون رقم 5 لسنة 1991م بشأن تطبيق مبادئ الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان ان المبادئ الواردة فيها غير قابلة للتطبيق حتى تصاغ في قوانين لها قوة الالزام و تظل للتشريعات النافذة صلاحيتها لحين صدور قوانين ملغية او معدلة لها وفقا لمبادئ الوثيقة الخضراء الكبرى ، فالخطاب في هذا القانون موجه للشارع

(1) صدرت عن مؤتمر الشعب العام بتاريخ 12/6/1988م بمدينة البيضاء .

(2) د. عبد الرضا حسين الطعان ، مرجع سابق ، ص ص 255 - 271

كي يتلافى ما في التشريعات من اوجه المخالفة للوثيقة لا للقاضي⁽¹⁾.

فوفقاً لهذا الحكم لا يجوز للقاضي الاستناد في قضائه على المبادئ الواردة بالوثيقة الخضراء ، إلا في حال صياغتها في قوانين ملزمة ، وهو قضاء لا نؤيده ؛ نتيجة للطبيعة الدستورية للمبادئ الواردة بالوثيقة - كما سبق القول - كما أنها صادرة عن عموم الشعب ، السلطة الأعلى في الدولة - وفق أسس النظام الجماهيري - متضمنةً بياناً لحقوق افراده و صائنة لحرياته.

و قد عدلت المحكمة العليا عن هذا الرأي في احكامها اللاحقة ، فاستدلت فيها على مبادئ الوثيقة الخضراء، و من ذلك ما ورد في حكمها بتاريخ 2003/7/30م ، حيث نصت على : " ... ولما كان حق التقاضي حق من الحقوق الطبيعية للإنسان نصت عليه جميع الدساتير المكتوبة وغير المكتوبة وأكدت عليه الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر الجماهير وقانون تعزيز الحرية وبالتالي فإنه لا يجوز حرمان أي شخص من هذا الحق ولا وضع أي قيد عليه وإذا علق

عليه إي التزام يكون مآل هذا الشرط العدم ويبقى الالتزام قائماً " .⁽²⁾

و بالرجوع إلى القانون رقم 5 لسنة 1991م -المشار إليه- فقد نصت المادة (1) منه على أنه : " تعدل التشريعات المعمول بها قبل صدور الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الانسان في عصر الجماهير بما يتفق و مبادئ هذه الوثيقة " ، وهو نص يوضح القيمة الدستورية لهذه الوثيقة ، بحيث لا يجوز أن يتضمن أي تشريع أحكاماً تخالف المبادئ التي احتوتها ، إلا أن المفاجئ في الأمر هو ما احتواه نص المادة الثانية من هذا القانون ؛ فقد قام بمنح اللجنة الشعبية العامة صلاحيات تستطيع بموجبها تقييد اختصاص المشرع لتنفيذ الحكم المقرر بموجب المادة الاولى من هذا القانون

(1) مجلة المحكمة العليا، طعن مدني رقم (58) بتاريخ 1992/11/23م، لسنة 38 ق ، العدد (1-2) السنة 29 ، ص 124.

(2) المحكمة العليا، طعن مدني رقم (456) ، لسنة 38 ق ، غير منشور .

و ذلك من خلال قدرتها على تمديد الفترة الزمنية التي يلزم خلالها تعديل التشريعات لتتلاءم و المبادئ التي احتوتها الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الانسان ، فكان نصها : " تعدل التعديلات المشار إليها في المادة السابقة خلال سنة من تاريخ نشر هذا القانون ويجوز عند الاقتضاء تمديد هذه المدة بقرار من اللجنة الشعبية العامة لمدة أو لمدد أخرى".

* و كانت أول إشارة إلى حالة الضرورة و ما ينتج عنها من لوائح تشريعية و تفويضية ما قرره المحكمة العليا في أحد أحكامها المتعلق بالطعن في دستورية القانون رقم (3) لسنة 1988م باعتباره صادر عن القائد الأعلى للقوات المسلحة، في حين أن القوانين من المفترض أن تصدر عن السلطة التشريعية و هي المؤتمرات الشعبية.

وقبل التعرض لنص هذا الحكم، فإنه يلزم التنويه إلى أن الأساس القانوني لصلاحيات القائد الأعلى للقوات المسلحة في الجانب التشريعي إنما يتمثل في المادة الرابعة من القانون رقم 5 لسنة 1978م بتعديل بعض احكام القوانين العسكرية، والتي كان نصها: "يتولى القائد الأعلى مباشرة الاختصاصات المالية وفقاً للقانون:

- 1 - إنشاء قوات جديدة وتحديد مسؤولياتها وتنظيمها وتبعتها.
- 2- تعيين الضباط وترقيتهم وإنهاء خدمتهم.
- 3 - الإحالة إلى قائمة نصف الراتب.
- 4- منح القدم الممتاز.
- 5 - منح المعاشات والمكافآت الاستثنائية أو الإضافية بالشروط والأوضاع المقررة في قانون تقاعد العسكريين.
- 6 - وقف إحالة العسكريين إلى التقاعد وتمديد خدمة الضباط بعد بلوغهم السن المقررة للتقاعد.
- 7- تحديد مدة الخدمة الاعتبارية التي تضم للخدمة الفعلية وفقاً لأحكام قانون تقاعد العسكريين.

8 - العفو عن العقوبات المحكوم بها من المحاكم العسكرية وتخفيفها والتصديق على أحكام الإعدام الصادرة من هذه المحاكم و الإذن بتنفيذها.

9 - وقف إجراءات المحاكمة بصفة وقتية أمام أي محكمة عسكرية.

10 - اصدار القوانين العسكرية وتعديلها".

و بالرجوع إلى حكم المحكمة العليا - المتعلق بموضوع التفويض التشريعي - نجده قد تضمن الاعتراف بشرعية التفويض التشريعي في الظروف الاستثنائية ، حيث نص على: "... إنه ولئن كان صحيحا أن سلطة التشريع في الجماهيرية هي للمؤتمرات الشعبية التي تقرر القوانين وتناقشها ثم يتولى مؤتمر الشعب العام صياغتها وتلاوتها وإصدارها إلا أنه ووفقا لما هو مستقر عليه في فقه القانون الدستوري وفي حالات استثنائية مثل حالة الضرورة وحالة التفويض التشريعي يجوز للمؤتمرات الشعبية أن تفوض اللجان التنفيذية في سن قوانين معينة على أن لا ينطوي هذا التفويض على نقل الولاية التشريعية بأكملها أو في جوانبها الهامة إلى اللجان التنفيذية.

ولما كان القانون رقم (5) لسنة 1978م بتعديل بعض أحكام القوانين العسكرية المعدل بالقانون رقم 9 لسنة 1981م قد نص على تفويض القائد الأعلى في إصدار القوانين العسكرية وتعديلاتها وكان هذا التفويض قاصرا على مسألة محددة ويخص فئة معينة فإن التفويض يكون صحيحا.

ولما كان القانون رقم (3) لسنة 1988م الذي نص على تعديل المادة (20) من القانون رقم (43) لسنة 1974م بشأن تقاعد العسكريين قد صدر بناء على التفويض المشار إليه فإنه يكون قد صدر صحيحا ويكون الدفع بعدم دستوريته غير قائم على أساس يتعين رفضه⁽¹⁾ ، وسيتم الإشارة إلى هذا الحكم تفصيلاً فيما هو أت.

* أما مشروع الميثاق الوطني، والذي كان مقرراً أن يتم عرضه على المؤتمرات الشعبية الأساسية

(1) مجلة المحكمة العليا، طعن دستوري، 6/5/2006م، س 40، عدد 1، ص 307

في شهر مارس سنة 2011م - سبقت الإشارة إليه - نجد أن مواده قد خلت من إباحة التفويض التشريعي، باستثناء ما ورد بالمادة 106 منه والتي نصت على: " تصدر الميزانية العامة للدولة بقانون.

تتولى اللجنة التنفيذية العامة إعداد الخطة السنوية ومستهدفاتها قطاعياً ... ويجوز لمؤتمر الشعب العام اقرارها أو إعادتها للجنة التنفيذية العامة مشفوعة بملاحظاته عليها لإعادة النظر فيها أو عرضها عليه مرة أخرى.

تصدر الميزانية بقرار من اللجنة التنفيذية العامة تكون له قوة القانون وفق المشروع الأصلي إذا لم تعتمد بقانون خلال ستين يوماً من تقديمها لمؤتمر الشعب العام ."

ويلاحظ على هذا النص أنه لم يضع أي ضوابط لاختصاص السلطة التنفيذية في هذه الجزئية؛ إذ أنه لم يشترط عند إصدار الميزانية بموجب قرار له قوة القانون أن تلتزم اللجنة التنفيذية العامة بعرضها على المشرع لإقرارها أو رفضها، باعتباره صاحب الاختصاص الأصلي، مما يجعلنا نستبعد أن يكون هذا الاجراء من قبيل التفويض، و إنما يعد اختصاصاً اصيلاً للسلطة التنفيذية بالتشريع في حال عدم قيام المشرع بإصدار قانون الميزانية.

* بالرجوع إلى الإعلان الدستوري الصادر بتاريخ 2011/8/3م و تعديلاته ، نجد أنهم يتضمن أي إشارة إلى جواز تفويض السلطة التشريعية للسلطة التنفيذية في ممارسة بعض اختصاصاتها التشريعية و بالتالي كانت سلطة التشريع مناعة بالمجلس الوطني الانتقالي ، و من بعده للمؤتمر الوطني و أخيراً مجلس النواب ، و لم يصدر عنهم أي تفويض يخول السلطة التنفيذية مهمة التشريع.

* كذلك الحال فيما يتعلق بمشروع الدستور الليبي لسنة 2017م ، حيث خلا من أي إشارة لجواز تفويض السلطة التنفيذية من قبل المشرع لإصدار اللوائح التفويضية ، و إن كان قد أجاز إصدار

أحد صور لوائح الضرورة وفق نص المادة 110 منه ، و هي اللوائح التشريعية ، وفق ما سبق الإشارة إليه بالفصل الأول.

و بوجه عام ، أرجع الفقه مسببات اللجوء إلى ظاهرة التفويض التشريعي إلى :

1- إن تشعب وظائف الدولة و اتساع نطاقها ، و تلاحق الازمات الاقتصادية و السياسية و الاجتماعية ، دفع السلطة التشريعية - في العديد من الدول - إلى الاعتراف بعجزها عن مواجهة تلك الازمات ، و الاخذ بنظام التفويض التشريعي ، خصوصاً إذا كانت طبيعة بعض المواضع تتطلب سرعة تنظيمها بالتشريع ، مع إحاطتها بقدر من السرية، حتى يحقق التشريع المقصود منه.

ولا شك أن بطء إجراءات سن القوانين، وعلنية مناقشاتها يتعارض مع هذه الاعتبارات.⁽¹⁾

2- كما أن الظروف الاستثنائية الخطيرة التي تتعرض لها البلاد ، تستدعي لمواجهتها و التغلب على صعوباتها الحزم في التصرف ، و السرعة في اتخاذ الإجراءات ، وهذا ما تفتقده الإجراءات التشريعية الصادرة من المشرّع.⁽²⁾

3- و من الأسباب التي تشجع المشرّع إلى الالتجاء إلى التفويض التشريعي أن معظم التشريعات التي توضع لمواجهة الازمات ، و التغلب على الصعوبات في الظروف الاستثنائية ، تنسم بالقسوة عادةً ، إذ تفرض غالباً أعباء و تضحيات على أفراد الشعب ، و لذا تلقي البرلمانات على عاتق السلطة التنفيذية عبء تحمل هذه المسؤوليات الخطيرة، ، من خلال التفويض التشريعي⁽³⁾.

* و نحن إن كنا نبدي تفهماً لبعض هذه المبررات إلا أن ما يثير استغرابنا هو المبرر الأخير الذي يقوم على أساس قيام أعضاء البرلمان (الممثلين للشعب و الذين أولاهم ثقته الكاملة في التعبير

(1) د. سامي جمال الدين ، لوائح الضرورة ، مرجع سابق ، ص221.

(2) د. محمود محمد حافظ، مرجع سابق، ص282

(3) د، سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، 1957، مرجع سابق ، ص352.

عنه كما هو مفترض) بتفويض السلطة التنفيذية للقيام باتخاذ بعض الإجراءات في صورة مراسيم بقوانين تتصف بالقسوة ، و اتخاذ تخوفهم - من ما قد يترتب على إصدار هذه المراسيم من تضيق و مساس بحريات الأفراد و مصالحهم - كمبرر للجوء إلى إصدار اللوائح التفويضية ، ففي حقيقة الأمر إن هذا التصرف يعبر عن متصل هؤلاء الممثلين و تقاعسهم عن الاضطلاع بمسؤولياتهم الدستورية و واجباتهم التي تملئها الثقة الممنوحة لهم من قبل الشعب كممثلين له. فإذا كان هناك ضرر سيلحق بحريات و حقوق الأفراد من جراء هذه اللوائح، والتي تعد لازمة لمواجهة الظروف الاستثنائية، فمن المفترض أن يتم ذلك عن طريق ممثلي الشعب باعتباره أساس جميع السلطات في الدولة، فالشعب هو الأقدر على تحديد ما يستطيع أن يتحملة من تضحيات لأجل اجتياز الظروف الاستثنائية، لا أن يتم تسليم هذه المسؤولية الخطيرة بيد السلطة التنفيذية بدعوى أن السلطة التشريعية لا تستطيع أو لا تريد تحمل أن تنسب هذه الأعمال التي وصفت بالقاسية.

المطلب الثاني: شروط اللوائح التفويضية

تمهيد و تقسيم:

إن اللوائح التفويضية، باعتبارها تصدر عن السلطة التنفيذية مع وجود السلطة التشريعية و قدرتها على أداء مهامها، تعد من قبيل الصلاحيات الشديدة الخطورة التي تعني إيجاد سلطة تشارك المشرع - الممثل للشعب - في صلاحياته التشريعية ، و بالتالي كان الحرص واضح من قبل جل الدساتير التي اجازتها على وضع عديد الضوابط و الشروط التي يلزم توافرها حتى تتسم بالشرعية بحسبانها اداة استثنائية شرعت لمواجهة ظروف معينة لغرض ضمان اقل الاضرار التي من الممكن ان تواجهها البلاد ، و القول بغير ذلك و عدم تقييدها بهذه الضوابط ينتج عنه فتح الباب على

مصراعيه امام السلطة التنفيذية للتدخل في اختصاصات المشرع ، و بالتالي الاتجاه إلى تركز السلطة و اهدار مبدأ الفصل بين السلطات مع ما يمثله من توازن و استقرار في سير حياة الدولة. وهذه الشروط بطبيعتها تنقسم إلى قسمين، شروط يلزم توافرها حتى يتم اللجوء إلى اللوائح التفويضية وشروط تطبيق، ينبغي للسلطة التنفيذية مراعاتها حال صدور هذه اللوائح عنها، و سيتم تناولهما من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: شروط اللجوء للوائح التفويضية

الفرع الثاني: شروط تطبيق اللوائح التفويضية

الفرع الأول: شروط اللجوء للوائح التفويضية

تتمثل هذه الشروط في:

أولاً: الضرورة: باعتبار أن اللوائح التفويضية - شأنها شأن اللوائح التشريعية - تمارس بموجب صلاحيات استثنائية من قبل السلطة التنفيذية بناءً على نص دستوري يحيز ذلك لمواجهة حالات الضرورة، فكان لزاماً أن يكون تحقق الضرورة هو الشرط الأساسي لأجل اصدار اللوائح التفويضية. و الضرورة - وفق ما سبقت الإشارة إليه في الفصل التمهيدي - هي عبارة عن خطر جسيم يهدد الدولة و استقرارها و سير مؤسساتها بشكل اعتيادي يتعذر مواجهته بالوسائل العادية مما يضطر السلطة التنفيذية للتدخل الفوري لمواجهته و الحد من أثاره.

وبالنظر إلى اللوائح التفويضية بشكل خاص - وفقاً للسرد التاريخي السابق - يتبين ظهورها للوجود وبروزها خلال الحربين العالميتين ، و لاشك في كون الحروب و ما يترتب عليها من نتائج تشكل فالمجمل خطراً جسيماً يطل الدول المتأثرة بها.

و كان الدستور المصري لسنة 1971م -الملغي- فيما نص عليه من ضوابط تتعلق بالتفويض

التشريعي هو الأكثر دقة في تحديدها - بحسب اطلاقنا - فنجد أنه أشتراط توافر الضرورة بشكل واضح للجوء إلى اصدار اللوائح التفويضية، فنصت المادة 108 منه على أنه : " لرئيس الجمهورية، عند الضرورة وفي الأحوال الاستثنائية ،...".

فمن خلال هذا النص "عبر الدستور عن حالة الضرورة بعبارتين فقال: عند الضرورة و في الأحوال الاستثنائية، و لا تتصرف هنا كل عبارة لتعبر عن شيء يختلف عن الشيء الآخر، و إنما المقصود منها في هذا السياق أن تتجلى الضرورة هنا بشكل ظاهر فتكون ضرورة جاءت من أحوال استثنائية"⁽¹⁾.

إن "هذا الشرط هو المبرر الوحيد القائم في ذهن المشرع الدستوري ليسمح للبرلمان بتفويض رئيس الدولة في اتخاذ الإجراءات المناسبة لينشط من خلالها في معالجة هذا الظرف و نتيجة لذلك لا يشفع في رأي بعض الفقه منح التفويض لأي سبب اخر خلاف الظرف الاستثنائي كاعتبارات السرية أو الاستعجال أو الخبرة الفنية ، فكلها اعتبارات غير مؤهلة لقيام الظرف الاستثنائي في وجهة نظر المشرع الدستوري . و الذي قصد أن يستعمل اصطلاح الضرورة و الأحوال الاستثنائية ، مما يؤكد حثه لمجلس الشعب على التحرز في تخويل هذه السلطة"⁽²⁾

و وفقاً لهذا تستبعد أي تفسيرات للنص نابعة من الخلاف التقليدي للتفريق بين الظروف الاستثنائية و الضرورة ، فالظروف الاستثنائية تمثل المكون الأول للضرورة ، و يتمثل مكوونها المتمم في الاضطرار إلى مخالفة القواعد العامة و اللجوء إلى وسائل استثنائية ، فليس كل ظرف استثنائي يتطلب لمواجهته مخالفة القواعد العامة ، فقد تكون هذه الأخيرة كفيلاً بمواجهته ، كما أنه ليس كل اضطرار لمخالفة القواعد العامة سببه ظروف استثنائية ، فقد يتم اللجوء إليها لأسباب فنية أو

(1) -د. مصطفى أبوزيد فهمي، مرجع سابق ، ص614.

(2) د. احمد عبد اللطيف السيد، دور رئيس الدولة في النظام السياسي الديمقراطي البرلماني، الطبعة الأولى،

2014 م الرياض: مكتبة القانون والاقتصاد، ص 251-252.

أسباب تتعلق بالسرية او السرعة في اتخاذ الاجراء المناسب ، لهذا فالمشرع الدستوري المصري من خلال النص السابق قصر أسباب اللجوء إلى اصدار اللوائح التفويضية إلى وجود ضرورة نابعة من ظروف استثنائية ، بمعنى " أن ما قصد الدستور إلى ضمانه من خلال شرط الضرورة و الأحوال الاستثنائية هو أن يرتبط التفويض بأكثر أشكال الضرورة عمقاً ، و خطراً ، و حدة ، فلا تكون الضرورة التي قصدها الدستور بنص المادة 108 ، غير الضرورة الاستثنائية التي تحيط بأوضاع بذواتها ، يتوخى التفويض مواجهتها أو التحوط لدرئها ، و انها تستغرق بالتالي كافة الأحوال الاستثنائية التي هي من جنسها ، فلا تكون هذه وصفاً مضافاً إلى الضرورة مستقلاً عنها ، بل مندرجا تحتها و مشمولاً بها"⁽¹⁾

و الضرورة لا يقصد بها الضرورة الفنية ، فيتعلق الأمر بتشريع يغلب عليه الطابع الفني الذي يدق فهمه على الكثيرين⁽²⁾ ، فمن المعروف الدور الهام للسلطة التنفيذية في اعداد التشريع بمختلف مراحلها وفق ما تجيزه معظم الدساتير ، فهي تتمتع بصلاحيه اقتراح مشاريع القوانين ، كذلك اجازت بعض الدساتير لرئيس الدولة الاعتراض على مشروع القانون عند احالته إليه من قبل السلطة التشريعية لغرض إصداره ، كالدستور المصري- الحالي - ، حيث نصت المادة (123) منه على أنه : " لرئيس الجمهورية حق إصدار القوانين أو الاعتراض عليها . و إذا أعترض رئيس الجمهورية على مشروع قانون أقره مجلس النواب، رده إليه خلال ثلاثين يوماً من إبلاغ المجلس إياه، فإذا لم يرد مشروع القانون في هذا الميعاد أُعتبر قانوناً و أُصدر .

و إذا رُد في الميعاد المتقدم إلى المجلس ، و أقره ثانية بأغلبية ثلثي أعضائه ، أُعتبر قانوناً و أُصدر ."

(1) د. عوض المر ، مرجع سابق ، ص 646.

(2) د. مصطفى أبوزيد فهمي ، مرجع سابق ، ص 614.

إضافة إلى حق أعضاء الحكومة في ابداء آرائهم امام البرلمان و لجانه، كذلك فإن وجود لجان فنية بالسلطة التشريعية تتولى مهمة مراجعة مشاريع القوانين و تقديم التقارير للأعضاء بشأنها، كل ماتقدم من شأنه أن يضمن اعتبارات الخبرة الفنية المطلوبة في التشريعات .

و بالتالي ، و وفق الدستور المصري (الملغى) فإن ما يبرر اللجوء إلى التفويض التشريعي هو قيام حالة الضرورة نتيجة لأحد الظروف الاستثنائية التي تعني وجود خطر جسيم حال الوقوع لا يمكن دفعه بالوسائل العادية (1).

و في هذا الشأن تقول المحكمة الدستورية العليا المصرية: "...إلا أن الدساتير المصرية جميعها كان عليها أن توازن ما يقتضيه الفصل بين السلطتين التشريعية و التنفيذية من تولي كل منهما لوظائفها في المجال المحدد لها أصلاً بضرورة الترخيص للسلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية في أن تمارس عند الضرورة وفي الاحداث الاستثنائية جانباً من الوظيفة التشريعية تمكيناً لها من تنظيم مسائل بعينها تكون أقدر على مواجهتها بتدابير تقتضيها المرونة تارة ؛ و السرعة و الدقة و الحسم طوراً ..."(2) .

و مما لا شك فيه إن توفر حالة الضرورة تكون محلاً لرقابة كل من السلطتين، التشريعية والقضائية فللمشرع أن يتأكد من وجود حالة الضرورة قبل إصداره لقانون التفويض، و له أن لا يجيب السلطة التنفيذية إلى طلبها في تفويضها تشريعياً، إذا تبين له عدم تحققها.

كذلك القضاء يقوم بدوره في الرقابة على وجود حالة الضرورة من خلال رقابته على دستورية قانون التفويض ، الذي من المفترض أن لا يصدر إلا بتوافر الشروط التي حددها الدستور، و من ضمنها تحقق حالة ضرورة، فإذا ما ثبت للقضاء عدم توفر إحداها، كان له الحكم بعدم دستورية

(1) د. سامي جمال الدين ، لوائح الضرورة ، مرجع سابق ، ص228 – ص229.

(2) المحكمة الدستورية العليا المصرية ، القضية رقم 247 لسنة 21 قضائية ، بتاريخ 2002/3/10 ، منظومة الدولية للبرمجيات القانونية ، المجموعة القانونية الكاملة .

قانون التفويض.

و مع ذلك فإن المشرع المصري قد خالف الدستور من خلال تفويضه للسلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية) في مسائل لا تتعلق بظروف استثنائية، و المثال على ذلك القانون رقم (94) لسنة 1974م بتفويضه في إصدار قرارات لها قوة القانون في مجال الاستيراد و التصدير و النقد⁽¹⁾.

- أما في فرنسا فإن الأمر يختلف، فنجد أن المادة 38 من الدستور الحالي نصت على أنه :
"يجوز للحكومة أن تطلب تفويضاً من البرلمان، لمدة محددة، لاتخاذ الإجراءات بموجب المرسوم، والتي تدخل عادة في نطاق اختصاص القانون، وذلك من أجل تنفيذ برنامجها..." ، فيتضح جلياً من النص أنه أورد الهدف من جواز منح الحكومة صلاحية إصدار اللوائح التفويضية (وهو تنفيذ برنامجها) دون أن يشير إلى مسببات منح هذا الاستثناء ، و التي من المفترض أن تتمثل في توافر حالة الضرورة.

و حقيقةً يعد هذا المسلك لا يتلاءم و تاريخ ظاهرة التفويض التشريعي في هذا البلد بالذات؛ فقد كانت الضرورة حاضرة كسبب للجوء إليه ، في غياب أي إجازة دستورية لذلك ، بل و في وجود حظر دستوري صريح للتفويض التشريعي وفقاً لدستور الجمهورية الرابعة - كما سبق القول - و بالتالي كان من المفترض احاطته بكافة الضوابط ، و من أهمها الضرورة ، لضمان أن تلتزم كل سلطة باختصاصاتها الدستورية ، و عدم الاعتداء على اختصاصات غيرها من السلطات.

و مع صراحة النص فإن معظم الفقه يرى بأن الروح العامة للدستور تفرض على السلطة التشريعية أن لا تتنازل عن اختصاصها إلا في حالة الضرورة، و لذلك فإن أقل ما يمكن أن يتطلب اللجوء إلى التفويض التشريعي في فرنسا أن تكون هناك مشاكل غير عادية بحيث لا يمكن أن يتم مواجهتها بواسطة المشرع نفسه، و إنما تتطلب مواجهتها تدخل السلطة التنفيذية بما لها من

(1) د. سامي جمال الدين ، لوائح الضرورة ، مرجع سابق ، ص 231.

إمكانيات فعالة، و مثال على ذلك حالة الاستعجال أو عدم توصل الأغلبية البرلمانية إلى اتخاذ هذه الإجراءات لأسباب سياسية.

و مع ذلك فإن نهج الحكومة الفرنسية في هذا المجال يوضح لجونها إلى طلب التفويض بدون تحقق حالة ضرورة تتطلب اتخاذ هذا الاجراء ؛ فالحالات التي تم فيها تفويض الحكومة الفرنسية من البرلمان خلال الفترة الممتدة من 1958م و حتى أواخر عام 1968م ،وهي ثمان مرات، كان بعضها يتعلق بموضوعات لم تفرضها الظروف الاستثنائية ، مثل القانون الصادر في 1960/7/30م لمكافحة بعض الآفات الاجتماعية ، و القانون الصادر في 1961/12/28م لإعادة تنظيم الأقاليم الفرنسية ما وراء البحار ، بل أن أكثر من قانون صدر لتفويض الحكومة في بعض المواضيع ، لم تصدر بشأنها أي لوائح تفويضية ، مما يدل على أنه لم تكن هناك أي حالة ضرورة ، مثل ذلك القانون الصادر في 1962/8/8م و القانون الصادر في 1964/12/14م ، و القانون الصادر في 1966/7/6م و كانت تتعلق بموضوعات اقتصادية زراعية لتطبيق بعض قواعد السوق الاوربية المشتركة بشأنها أو بعض المعاهدات الدولية المبرمة (1).

وقد كان مسلك الحكومة الفرنسية مثاراً للانتقاد من قبل الفقه (2)، إذ أنه لا توجد أي فائدة من اللجوء للوائح التفويضية إذا لم تكن هناك ظروف استثنائية، فإذا كان مبرر الحكومة هو سرعة الإجراء و تقادي البطء في إصدار القوانين، فقد رد عليه بأن كثرة المناقشات في البرلمان هي التي تميز و تسمو بالعمل التشريعي عن العمل اللائحي ، و إذا كانت حجة الحكومة ان البرلمان يعجز عن تنظيم بعض الموضوعات ، فإنه يكفي لتحقيق هذا العجز أن تقوم الحكومة بإيداع مشروع قانون التفويض عند نهاية دور الانعقاد لكي تثبت عدم قدرة البرلمان على تنظيم المسائل التي ترغب

(1) د. سامي جمال الدين ، لوائح الضرورة ، مرجع سابق ، ص 232 – 234.

(2) BECET, -La pratique des ordonnances de l'art. 38, R.A. 1968. 704.P. 711 مشار إليه في المرجع السابق ، ص 235.

الحكومة في التفويض لتنظيمها، ودون أن تُمكن البرلمان من الانعقاد في دورة انعقاد غير عادية⁽¹⁾.

و من ثم إذا كان نص المادة (38) من الدستور الفرنسي لا تتطلب وجود ظروف استثنائية، فإن روح هذه المادة هي التي تتطلب وجود هذه الظروف حتى يتم اللجوء إلى التفويض التشريعي، بحيث يصبح اللجوء إلى هذه المادة و إن كان لا يمكن اعتباره غير دستوري، إلا أنه يمكن اعتباره غير ملائم⁽²⁾.

- ويبدو أن الدستور التونسي الحالي قد انتهج نفس نهج الدستور الفرنسي، فلم يشترط توفر حالة الضرورة للجوء إلى إصدار اللوائح التفويضية، فنص الفصل 70 منه على أنه: "... يمكن لمجلس نواب الشعب بثلاثة أخماس أعضائه أن يفوض بقانون لمدة محدودة لا تتجاوز الشهرين و لغرض معين إلى رئيس الحكومة إصدار مراسيم تدخل في مجال القانون تعرض حال انقضاء المدة المذكورة على مصادقة المجلس".

وبالرغم من عدم النص على شرط الضرورة، إلا أن الحكومة التونسية لم تلجأ إلى طلب تطبيق الفقرة الثانية من الفصل 70 من الدستور إلا بعد تحقق حالة الضرورة المتمثلة في انتشار فايروس كورونا المستجد (كوفيد 19) بالبلاد ، و لزوم مواجهته و الحد من آثاره بتدابير عاجلة تدخل عادةً في مجال القانون ، و مع ذلك فقد واجهت معارضة من بعض أعضاء البرلمان بدعوى أن هذا التفويض يعد مناسبة للسطو على سلطة الشعب⁽³⁾، و قد دافع رئيس الحكومة التونسية (رئيس

(1) إذ يشترط الدستور الفرنسي لكي ينعقد البرلمان في دورة غير عادية أن يتم ذلك بناءً على طلب الوزير الأول، أو بأغلبية الجمعية الوطنية، وفي غير هذه الأحوال لا يكون الانعقاد غير العادي جائزاً إلا بموجب مرسوم من رئيس الجمهورية، إذ نصت المادة (30) من الدستور الفرنسي على أنه: "في غير الحالات التي يجتمع فيها البرلمان بحكم القانون تعقد الدورات غير العادية وتفض بمرسوم من رئيس الجمهورية".

(2) د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة، مرجع سابق ، ص 235.

(3) جريدة الشروق التونسية، نشر بتاريخ 2020/3/26م على موقعها alchourouk.com/article

الوزراء) إلياس الفخفاخ عن ذلك أمام البرلمان بتاريخ 2020/4/2م بالقول "إن تفعيل الفصل 70 من الدستور لا يعني افتكاك السلطة خصوصا وأن كل التدابير والمراسيم التي سيتم اتخاذها هي لغرض مجابهة أزمة وباء كورونا (1) ، وأضاف بمناسبة بيان أسباب طلبه للتفويض في لقاء خاص معه على القناة الوطنية الأولى بتونس "الأمر غير وريدي، لكن الدستور أعطى الصلاحيات لرئاسة الحكومة، والسلطة التنفيذية هي التي تقود الحرب لأنها تملك أدوات الدولة، ورئيس الجمهورية يأخذ القرار وفق صلاحياته والتنفيذ وقيادة المعركة لدى رئيس الحكومة" (2).

و بعد جدال داخل البرلمان و ادخال تعديلات على مشروع قانون التفويض المقدم من الحكومة صادق البرلمان التونسي على مشروع قانون التفويض بتاريخ 2020/4/4م و أصدره السيد رئيس الجمهورية التونسية تحت رقم 19 لسنة 2020م بتاريخ 2020/4/12م يتعلق بالتفويض إلى رئيس الحكومة في إصدار مراسيم لغرض مجابهة تداعيات انتشار فيروس كورونا (كوفيد - 19) (3)

و يتضح مما سبق أنه و إن كان الدستور لم ينص صراحة على توافر شرط الضرورة للسماح للسلطة التنفيذية بإصدار اللوائح التفويضية، إلا أن الواقع العملي، المستقى من روح الدستور يشترط توافرها باعتبار التفويض التشريعي استثناء عن القاعدة العامة.

- أما في ليبيا و باعتبار أن التفويض التشريعي في الظروف الاستثنائية لم يشرع دستورياً ، فلم نجد أمامنا غير حكم المحكمة العليا المشار إليه سابقاً ، و المتعلق بالقانون رقم 5 لسنة 1978م بتعديل بعض أحكام القوانين العسكرية، و بالتالي سيتم التركيز عليه لبيان نظرة القضاء الليبي

(1) موقع فرانس 24 ، نشر بتاريخ 2020/4/4م على موقعها <https://www.france24.com/ar>

(2) قناة نسمة التونسية ، نشر بتاريخ 2020/4/2م على موقعها <https://www.nessma.tv/ar>

(3) نشر القانون بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية (الجريدة الرسمية) - العدد 31 - ص 894 بتاريخ 2020/4/12م .

و كان الجدال داخل البرلمان التونسي حول مشروع قانون التفويض و ادخال تعديلات عليه دفع البعض إلى أن يقوم رئيس الحكومة بسحب المشروع لإفراغه من محتواه ، أنظر في ذلك رأي أستاذ القانون الدستوري أمين محفوظ منشور بجريدة المغرب بتاريخ 2020/4/1م على الموقع <https://ar.lemaghreb.tn/>

للتفويض التشريعي و ضوابطه .

وبما أننا في صدد بيان الضرورة كشرط لصحة اللجوء إلى التفويض التشريعي ، لعل من المفيد استذكار ما أورده هذا الحكم و الذي نص على أنه: "... إنه ولئن كان صحيحاً أن سلطة التشريع في الجماهيرية هي للمؤتمرات الشعبية ... إلا أنه ووفقاً لما هو مستقر عليه في فقه القانون الدستوري وفي حالات استثنائية مثل حالة الضرورة وحالة التفويض التشريعي يجوز للمؤتمرات الشعبية أن تفوض اللجان التنفيذية في سن قوانين معينة على أن لا ينطوي هذا التفويض على نقل الولاية التشريعية بأكملها أو في جوانبها الهامة إلى اللجان التنفيذية.

ولما كان القانون رقم (5) لسنة 1978م بتعديل بعض أحكام القوانين العسكرية المعدل بالقانون رقم 9 لسنة 1981م قد نص على تفويض القائد الأعلى في إصدار القوانين العسكرية وتعديلاتها وكان هذا التفويض قاصراً على مسألة محددة ويخص فئة معينة فإن التفويض يكون صحيحاً⁽¹⁾

و بالرجوع إلى حيثيات الحكم نجد أن الطعن تأسس على الدفع بعدم دستورية القانون رقم 3 لسنة 1988م بشأن تعديل المادة 20 من القانون رقم 43 لسنة 1974م بشأن تقاعد العسكريين، من حيث أن هذا القانون لم يصدره المشرع، المتمثل في المؤتمرات الشعبية، و لم تتم صياغته في مؤتمر الشعب العام، و إنما صدر عن القائد الأعلى للقوات المسلحة ، و المحكمة إذ أقرت بوجود حالات استثنائية يتولد عنها اللجوء إلى وسائل لمجابهتها تتمثل في الضرورة (اللوائح التشريعية) و التفويض التشريعي فكان من المفترض أن تخضع القانون رقم 5 لسنة 1978م للفحص من حيث توافر الشروط المستقر عليها لدى الفقه بخصوص التفويض (الذي استندت عليه في اباحة التفويض التشريعي) و التي تشكل الضرورة رأس الهرم فيها ، لا أن تركز على شرط واحد فقط المتمثل في أن يكون التفويض محدد الموضوع و لا ينطوي على نقل كافة اختصاصات المشرع

(1) مجلة المحكمة العليا، طعن دستوري، 2006/5/6م، س 40، عدد 1، ص 307

فاعتمدت على تحقق هذا الشرط - وهو محل نظر أيضاً - في حكمها بصحة التفويض التشريعي ، و لم تشر إلى حالة الضرورة التي يلزم تحققها لكي يلجأ المشرع لتفويض بعض اختصاصاته أو غيرها من الشروط.

و بالتالي فإن حالة الضرورة غير متحققة بشأن القانون رقم 5 المشار إليه، إذ أن البلاد في وقتها لم تكن في حال حرب أو تمر بظروف استثنائية تستلزم التفويض ، و لعل الدليل على ذلك هو طبيعة المواضيع التي تناولتها بعض القوانين الصادرة عن القائد الأعلى للقوات المسلحة استناداً على هذا التفويض ، و من ضمنها القانون رقم 3 لسنة 1988م المشار إليه ، فهي مواضيع عادية لا تتطلب اللجوء إلى هذا النظام الاستثنائي (التفويض التشريعي) و كان بإمكان المشرع الأصل تنظيمها وفق الإجراءات المتبعة في الأحوال العادية ، و يعد ما تقدم المأخذ الأول على حكم المحكمة العليا المشار إليه أعلاه.

ثانياً: صدور إذن من المشرع: بداية يلزم القول أن التفويض التشريعي يتطلب وجود مشرع مختص دستورياً بالتشريع ، بغض النظر عن شكل السلطة التشريعية و طبيعة تكوينها ، بمعنى سواء كان المشرع منتخباً في صورة برلمان أو مجلس شعب او مجلس نواب ، أو كان في صورة هيئة أسند إليها الدستور مهمة التشريع ، كمجلس رئاسي أو مجلس وزراء أو مجلس قيادة ثورة ؛ فكل ما سبق ذكره من صور للسلطة التشريعية تتوحد في أن ما يصدر عنها هي قوانين عادية صادرة من المختص دستورياً ، و بالتالي لاجال للقول أن القوانين هي التي تصدر عن السلطة التشريعية المنتخبة فقط ، و أن كافة ما يصدر عن غيرها هي قرارات بقوانين تندرج تحت نظام التفويض التشريعي ، و مثال على ذلك القوانين التي أصدرها مجلس الوزراء في مصر استناداً على نص المادة التاسعة من الإعلان الدستوري الصادر عن القائد العام للقوات المسلحة بتاريخ 10 فبراير 1953م ، و التي نصت على أنه: " يتولى مجلس الوزراء سلطته التشريعية "، و كذلك القوانين

الصادرة عن مجلس قيادة الثورة في ليبيا استناداً لنص المادة 18 من الإعلان الدستوري الصادر بتاريخ 11 ديسمبر 1969م ، و التي نصت على أنه: " مجلس قيادة الثورة هو أعلى سلطة في الجمهورية العربية الليبية و يباشر أعمال السيادة العليا و التشريع و وضع السياسة العامة للدولة نيابة عن الشعب ...". و كذلك اختصاص رئيس الجمهورية بمصر بالتشريع استناداً إلى نص المادة 24 من الإعلان الدستوري الصادر بتاريخ 8 يوليو 2013م و التي نصت على أنه :

"يتولى رئيس الجمهورية إدارة شؤون البلاد ، و له في سبيل ذلك مباشرة الاختصاصات الآتية :

1- التشريع بعد أخذ رأي مجلس الوزراء و تنتقل سلطة التشريع لمجلس النواب فور انتخابه..".

و بالعودة إلى اشتراط صدور إذن من المشرّع للسلطة التنفيذية، فإن هذا الشرط هو ما يميز اللوائح التفويضية عن اللوائح التشريعية، فهذه الأخيرة تصدر عن السلطة التنفيذية بموجب الاختصاص الممنوح لها بموجب الدستور، بينما اللوائح التفويضية، تتطلب لمباشرتها الحصول على إذن مسبق من المشرّع بموجب قانون يسمى قانون التفويض، و هو أمر تتوضح معه خطورة هذه اللوائح التي تعني وجود سلطة موازية للمشرع تشاركه بعض اختصاصاته بموجب تفويض منه و هو قائم بعمله.

و لاشك أن اشتراط إذن المشرّع - في صورة قانون التفويض - يعني بدهاءة لزوم أن يكون البرلمان أو السلطة التشريعية منعقدة أثناء صدور هذا القانون ، إلا أن ذلك لا يعني ضرورة استمرار انعقاد البرلمان طول مدة التفويض ، فقد تصدر اللوائح التفويضية أثناء وجود أو غيبة البرلمان (1).

- وهذا هو الحال كذلك في فرنسا، فنص المادة 38 من الدستور لم يشترط إلا الموافقة من البرلمان للحكومة في اصدار المراسيم التفويضية، دون أن يشترط أن يكون البرلمان منعقدًا أثناء إصدارها

(1) د. سامي جمال الدين ، لوائح الضرورة ، المرجع السابق ، ص 237 - ص 238.

من قبل الحكومة .

كما لا يشترط أن يتم عرض مشروع قانون التفويض والبرلمان في دورة انعقاد عادية، فبإمكان الحكومة أن تقوم بدعوة البرلمان لانعقاد غير عادي في حالة الضرورة، و بالتالي من المتصور أن يتم عرض مشروع قانون التفويض عليه أثناء هذا الانعقاد الاستثنائي.

- فيما يتعلق بصاحب المبادرة في طلب إصدار اللوائح التفويضية، فإن الدستور المصري لم يوضح هذه النقطة بالذات ، و لكن يمكن تطبيق القاعدة العامة في اقتراح القوانين و التي عادةً ما تتعدد للسلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية ، و بالتالي يكون لكل من هاتين الفئتين حق المبادرة في إصدار طلب التفويض ، و من ذلك أن القانون رقم 15 لسنة 1967م بتفويض رئيس الجمهورية في اصدار قرارات لها قوة القانون قد صدر بناءً على اقتراح بقانون تقدم به بعض أعضاء مجلس الأمة بتاريخ 29 مايو 1967م و ذلك استناداً إلى احكام المادة 120 من دستور سنة 1964م و التي كان نصها : " لرئيس الجمهورية في الأحوال الاستثنائية، بناءً على تفويض من مجلس الأمة ، أن يصدر قرارات لها قوة القانون ،..."⁽¹⁾

- و كذلك الحال في الدستور التونسي الحالي ، فلم يبين الفصل 70 منه الجهة التي تطلب التفويض و بالتالي فمن المتصور أن تطبق بشأنه القواعد العامة في اقتراح القوانين التي نص عليها الفصل 69 من الدستور بالقول : " تمارس المبادرة التشريعية بمقتراحات قوانين من عشرة نواب على الأقل او بمشاريع قوانين من رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة" ، و هذا ما حدث بخصوص القانون رقم 19 لسنة 2020م - السابق الإشارة إليه - و المتعلق بالتفويض إلى رئيس الحكومة في إصدار مراسيم لغرض مجابهة تداعيات انتشار فيروس كورونا (كوفيد - 19) ، فقد كان صاحب المبادرة هو رئيس الحكومة (رئيس الوزراء) بموجب مشروع قانون قُدم للبرلمان

(1) كان هذا القانون موضوع حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 135 لسنة 19 ق جلسة 11/5/2003م.

التونسي، كما سبق القول.

- أما في الدستور الفرنسي فقد قصر حق المبادرة بطلب إصدار قانون التفويض على السلطة التنفيذية، و ذلك وفق ما نصت عليه المادة(38) بقولها : "يجوز للحكومة ... أن تطلب من البرلمان أن يفوضها ..."، فالبرلمان لا يستطيع من تلقاء نفسه أن يصدر قانون التفويض، بل ينعقد هذا الاختصاص للحكومة فقط ؛ باعتبارها الأدرى بمتطلبات مواجهة الأزمة (1).

و قد ينص الدستور على أغلبية معينة في البرلمان لإصدار قانون التفويض ، كما هو الحال في المادة 108 من الدستور المصري لسنة 1971م -الملغي- و التي اشترطت في هذا الشأن : " لرئيس الجمهورية عند الضرورة و في الأحوال الاستثنائية و بناءً على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه أن يصدر قرارات لها قوة القانون ، ... " ، و كذلك الحال بالنسبة للدستور التونسي الحالي في الفصل 70 منه ، و الذي اشترط ذلك بالقول: "... يمكن لمجلس نواب الشعب بثلاثة أخماس أعضائه أن يفوض بقانون ...".

أو يكتفي بالصمت حيال هذه النقطة مما يعني أن إصدار قانون التفويض يتم بالأغلبية العادية المحددة لإصدار القوانين، كما هو الحال في الدستور الفرنسي وفقاً لنص المادة 38 منه ، و الدستور المغربي لسنة 2011م وفقاً للفصل 70 منه ، و الذي نص على أنه : " ... للقانون أن يأذن للحكومة أن تتخذ في ظرف من الزمن محدود ، و لغاية معينة ، بمقتضى مراسيم تدابير يختص القانون عادةً باتخاذها ، ...".

ولعل اشتراط الدستور لصدور قانون التفويض أن يتم الموافقة عليه من قبل نسبة معينة من أعضاء السلطة التشريعية جميعاً، و ليس الحاضرون فقط، إنما يرجع إلى خطورة هذا الإجراء و ما يمثله من تنازل جزئي من المشرع عن اختصاصه للسلطة التنفيذية، بحيث يجب أن يكون لهذا التنازل ما

(1) د. سامي جمال الدين ، لوائح الضرورة ، المرجع السابق ، ص 237 و ما بعدها.

يبرره من ظروف استثنائية، و أن تكون هذه الظروف من الوضوح الشديد بحيث يعترف بوجودها النسبة المحددة لأعضاء المجلس جميعاً، و ليس الحاضرون منهم فقط. (1).

ويجب على السلطة التشريعية، وهي بصدد إصدار قانون التفويض، أن تراعي الاعتبارات التي أوردها المشرع الدستوري بالخصوص، والتي تشمل:

1- أن يكون التفويض محدداً بمدة معينة : و هو أمر يتلاءم و طبيعة التفويض التشريعي كونه استثناء يرد على الأصل العام و بالتالي يجب أن يكون محدداً بمدة معينة ،و قد دأبت الدساتير المجيزة للتفويض التشريعي على ذكر هذا الشرط صراحةً ، فنجد أن الدستور المصري لسنة 1971م - الملغي - قد نص في المادة 108 منه على أنه : " لرئيس الجمهورية ...و يجب أن يكون التفويض لمدة محدودة ،..."، و كذلك الدستور الفرنسي بموجب المادة 38 منه بالقول : "يجوز للحكومة ... أن تطلب من البرلمان أن يفوضها في أن تتخذ - خلال فترة محدودة - ...". و الدستور المغربي لسنة 2011م في الفصل 70 منه ، و الذي نص على : " ... للقانون أن يأذن للحكومة أن تتخذ في ظرف من الزمن محدود ،...". >

بل أن الدستور التونسي الحالي كان الأكثر حرصاً في هذا الجانب ، حيث لم يكتف بإشتراط أن تكون مدة التفويض محددة ، و إنما أشترط أن لا تتجاوز مدة التفويض الشهرين ، فكان نصه :

" يمكن لمجلس نواب الشعب بثلاثة اخماس أعضائه أن يفوض بقانون لمدة محدودة لا تتجاوز الشهرين ..."، و لعل هذا الحرص من قبل المشرع الدستوري التونسي قد انعكس على مجلس النواب التونسي عند منحه رئيس الحكومة تفويضا بموجب القانون رقم (19) لسنة 2020م- سبقت الاشارة إليه - ، فبعد السجال الذي دار في مجلس النواب ، و التعديلات التي طرأت على مشروع

(1) د. مصطفى ابوزيد فهمي المرجع السابق ، ص619.

قانون التفويض المقدم من قبل الحكومة ، نجد أن الصيغة التي صدر بها قانون التفويض تبين مدى تمسك المشرع بتحديد مدة التفويض ، فلم يكتف بالتحديد الذي قرره الدستور ، وإنما حرص على تكرار النص عليه ضمن أحكامه ، فنص الفصل الأول من القانون رقم (19) لسنة 2020م على أنه : " طبقاً لأحكام الفقرة الثانية من الفصل 70 من الدستور ، يفوض بمقتضى هذا القانون إلى رئيس الحكومة إصدار مراسيم لمدة شهرين من تاريخ دخوله حيز النفاذ ، لغرض مجابهة تداعيات انتشار فيروس كورونا (كوفيد - 19) و تأمين السير العادي للمرافق الحيوية ..".

و تحديد مدة التفويض التشريعي يمكن أن يتم بأحد أسلوبين، إما عن طريق وحدات قياس الزمن العادية كالسنة و الشهر، و إما باعتماد معايير اخرى ترتبط بزوال الظروف الاستثنائية المسببة كانهاء الحرب أو إزالة آثار العدوان، و لا يوجد ما يمنع من الأخذ بأي منهما ، غير أنه إذا أختار المشرع ان يأخذ بالأسلوب الثاني ، فإن الأحداث التي جعلها مناطاً التحديد في التفويض يجب أن تكون بطبيعتها ذات أبعاد محدودة ، فيدرك الذهن العادي متى تبدأ و متى تنتهي " (1).

و قد كان اشتراط أن يكون التفويض محدداً بمدة معينة أحد نقاط الطعن في دستورية القانون رقم 15 لسنة 1967م ، حيث نجد أن نص المادة الأولى من القانون قد حدد مدة التفويض بمدة بقاء الظروف الاستثنائية ، و ذلك بقولها : " يفوض رئيس الجمهورية في اصدار قرارات لها قوة القانون خلال الظروف الاستثنائية القائمة...".

و من الواضح أن انتهاج المشرع المصري لهذا الاسلوب في تحديد مدة التفويض التشريعي ، يعد غير دستوري وفقاً لرأي الطاعن - لمخالفته الصريحة لما ورد بالمادة 120 من دستور سنة 1964م ، التي نصت على أنه : " لرئيس الجمهورية وفي الأحوال الاستثنائية ، بناءً على تفويض من مجلس الأمة ، أن يصدر قرارات لها قوة القانون ، و يجب أن يكون التفويض لمدة

(1) د. مصطفى أبوزيد فهمي ، المرجع السابق ، ص 615.

محدودة،... " ، أي أن قانون التفويض من المفترض أن يعتمد وحدات قياس الزمن في تحديد مدة التفويض ، لا أن يلجأ إلى معيار آخر تنقصه الدقة ، و المتمثل في زوال الظروف الاستثنائية ، و قد كان رد المحكمة الدستورية العليا واضحاً جلياً ، بالقول : "... و من حيث إنه عن الشرط الثاني الخاص بتحديد مدة التفويض و هو القيد الزمني الذي يحول دون اطلاقه ؛ فإن الشارع قدر أن تحديد هذه المدة بوحدات قياس الزمن العادية كالسنة و الشهر أمر بالغ الصعوبة بل يكاد يكون مستحيلاً لأن المعركة بين مصر و الكيان المحتل متأرجحة تتغير من يوم لآخر و ليس واضحاً ما إذا كانت الظروف الاستثنائية تنتهي في ستة اشهر مثلاً أو ثلاثة. و لهذا اتخذ معيار آخر لتحديد مدة التفويض فربطه بالظروف الاستثنائية التي اقتضت إصداره و هي ظروف موقوتة بطبيعتها. بحيث يبقى ما بقيت هذه الظروف و ينتهي بانتهائها و بهذا يتوافر شرط تحديد مدة التفويض "(1).

- في ليبيا ، و بالرجوع إلى القانون رقم 5 لسنة 1978م بتعديل بعض أحكام القوانين العسكرية السابق الإشارة إليه و الذي قضت المحكمة العليا بدستورية ما ورد به من اختصاص القائد الأعلى للقوات المسلحة في اصدار القوانين العسكرية و تعديلها ، معتبرة الاحكام الواردة به من قبيل التفويض التشريعي، و بتطبيق الشروط العامة للتفويض التشريعي على هذا القانون ، و خصوصاً لزوم أن يكون التفويض محدد المدة ، أي مؤقتاً ، حتى لا يعتبر تنازلاً من المشرّع عن اختصاصه ، فإننا نجد أن اختصاص القائد الأعلى بموجب أحكام هذا القانون تعد دائمة غير محددة بمدة ، و الغريب أن حكم المحكمة العليا - السابق ذكره - لم يتناول هذا الجانب أثناء تصديه للنظر في مدى دستورية هذا القانون ، و هو المأخذ الثاني الذي يسجل على حكم المحكمة العليا في هذا الشأن.

(1) المحكمة الدستورية العليا ، القضية رقم 13 لسنة 5 قضائية جلسة 1975/4/5م ، منظومة الدولية للبرمجيات القانونية ، المجموعة القانونية الكاملة .

2- تحديد الموضوعات محل التفويض التشريعي: بمعنى أن هذا التفويض يجب أن يقتصر على موضوعات محددة بذاتها، و قد نص على ذلك صراحة الدستور المصري سنة 1971م - الملغي - في المادة (108) بقوله: " لرئيس الجمهورية ...و يجب أن يكون التفويض لمدة محدودة ، و أن تبين فيه موضوعات هذه القرارات ،...".

و بالرجوع إلى القانون رقم (15) لسنة 1967م - السابق الإشارة إليه - الذي نص على ان يكون التفويض " في جميع الموضوعات التي تتصل بأمن الدولة و سلامتها و تعبئة كل إمكاناتها البشرية و المادية و دعم المجهود الحربي و الاقتصاد الوطني و بصفة عامة في كل ما يراه ضرورياً لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية" ، فإننا نلاحظ أن التحديد هنا جاء بكثير من السعة ، فنتج عن ذلك أن قامت الحكومة باستغلال هذا التفويض في إصدار العديد من القرارات بقوانين ، كان بعضها يعد - من الناحية الدستورية - غير جائز بسبب أنها صدرت في مسائل بعيدة كل البعد عن الموضوعات المحددة بالتفويض، ومنها القرار بقانون رقم (83) لسنة 1969م بشأن إعادة تشكيل الهيئات القضائية، و الموصوف بأنه كان أداة الحكومة في القيام بمذبحة القضاء⁽¹⁾؛ و الذي أجاز نقل أعضاء الهيئات القضائية إلى وظائف أخرى غير قضائية، و أجاز فصل البعض الآخر، كما اعتبر رجال القضاء و النيابة العامة الذين لا تشملهم قرارات إعادة التعيين في وظائفهم محالين على المعاش بحكم القانون، و من الواضح أن هذا القرار بقانون تناول بالتنظيم مسائل لا يمكن أن تعد - بأي حال من الأحوال - ضمن الموضوعات المحددة بقانون التفويض، وبالتالي فإنه بعرض

(1) وصف بمذبحة القضاء لأن تطبيقه أسفر عن عزل 189 من رجال السلطة القضائية، و كان من بينهم 127 من رجال القضاء العادي و النيابة العامة ، أحيل بعضهم إلى التقاعد ، و الحق البعض الاخر بوظائف أخرى معادلة لدرجاتهم الوظيفية في القطاع العام ، و كان من بين المعزولين رئيس محكمة النقض و أربعة عشر من مستشاريها، و رئيس و أعضاء نادي القضاة ، نائب رئيس مجلس الدولة و وكيله و عشرة من أعضائه و مستشاريه ، د. طلعت يوسف خاطر ، استقلال القضاء ، الطبعة الاولى ، 2014م المنصورة : دار الفكر و القانون ،

هذا القانون على دائرة منازعات رجال القضاء بمحكمة النقض قضت فيه المحكمة بالقول: " إذا كان القرار بالقانون رقم 83 لسنة 1969 قد صدر بناء على القانون رقم 15 لسنة 1967 الذي فوض رئيس الجمهورية في إصدار قرارات لها قوة القانون خلال الظروف الاستثنائية القائمة في جميع الموضوعات التي تتصل بأمن الدولة و سلامتها و تعبئة إمكاناتها البشرية و المادية و دعم المجهود الحربي و الاقتصاد الوطني و بصفة عامة في كل ما يراه ضروريا لمواجهة الظروف الاستثنائية ، و كان القرار بالقانون رقم 83 لسنة 1969 فيما تضمنه من اعتبار رجال القضاء و النيابة العامة الذين لا تشملهم قرارات إعادة التعيين في وظائفهم أو النقل إلى وظائف أخرى محالين إلى المعاش بحكم القانون قد صدر في موضوع يخرج عن النطاق المحدد بقانون التفويض ، و يخالف مؤدى نصه و مقتضاه ، فإنه يكون مجردا من قوة القانون " (1)

فالأصل العام هو أن التفويض التشريعي لكي يكون متقفاً مع الدستور يجب أن تكون موضوعاته محددة تحديداً واضحاً في قانون التفويض ، و أن لا يكون موضوعه من السعة الشديدة ، بحيث يمكن أن يشمل سائر المجالات التي يختص بها المشرع ذاته ، فالتفويض ما هو إلا استثناء على الأصل العام الذي يجعل سلطة التشريع لمجلس الشعب وحده، و بالتالي يجب أن يكون محدداً (2) .

- أما في فرنسا لم يتم إيراد هذا القيد في نص المادة (38)، المشار إليه، ومع ذلك ونظراً لتحديد نطاق القانون على سبيل الحصر في الدستور الفرنسي بموجب نص المادة (34) منه، فإنه ينبغي على البرلمان أن يحدد الموضوعات التي تدخل في هذا النطاق، والتي بالإمكان إصدار الأوامر التفويضية بشأنها، باعتبار أن المادة (38) نصت صراحةً على أن تلك الأوامر تتعلق بإجراءات تدخل في نطاق القانون عادة.

(1) حكم محكمة النقض في 1974/3/7م، س 25 ق، القاعدة 11 ، ص60 ، منشور بموقع محكمة النقض

المصرية على الرابط <https://www.cc.gov.eg/judgments>

(2) د. مصطفى ابوزيد فهمي، المرجع السابق، ص614 و ما بعدها

كذلك فإن تحديد الهدف من وراء التفويض التشريعي بالتيسير على الحكومة لتنفيذ برنامجها، يساعد أيضاً على تحديد موضوع التفويض، إذ يتعين على البرلمان أن يقصر التفويض على الموضوعات التي تناولها برنامج الحكومة، والتي ترى بأنه لا غنى عن اختصاصها بالتشريع فيها مؤقتاً حتى يمكنها أن تواصل سياستها الواردة في البرنامج وتنفيذها⁽¹⁾.

ومن الواضح أن هذا الوضع ينبري على خطورة كبيرة جداً تتمثل في استطاعة الحكومة أن تدرج في برنامجها أي موضوع، هو في الأصل يدخل في النطاق المحدد للقانون، بدعوى أنه لا غنى عن التشريع في هذا المجال حتى تتمكن من تحقيق برنامجها، فالتفويض - كما سبقت الإشارة - هو استثناء عن الأصل، وبالتالي من الواجب أن يتم تحديد موضوعه تحديداً دقيقاً حتى لا تستغل السلطة التنفيذية رخصة التفويض للاعتداء على اختصاص السلطة التشريعية.

بل أن المجلس الدستوري الفرنسي بتاريخ 12/1/1977م قد قضى بدستورية قانون التفويض الصادر في 15/12/1976م والذي حول الحكومة سلطة تعديل الدوائر الانتخابية بأحد الأقاليم بواسطة اللوائح التفويضية، بالرغم من أن هذا الموضوع لم يكن مدرجاً في البرنامج العادي للحكومة وقت الموافقة عليه من قبل الجمعية الوطنية، وأنه يجوز أن تتقدم الحكومة ببرنامج خاص تلحقه بمشروع قانون التفويض حتى يمكن اللجوء إلى المادة (38) من الدستور⁽²⁾.

و لا نملك إلا أن نشيد بوقف المشرع الدستوري المصري، في مجال تحديد موضوع التفويض، إذ جعله من الشروط الأساسية لصحة قانون التفويض دستورياً، فنجد أن المحكمة الدستورية العليا بمصر قضت بعدم دستورية قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 102 لسنة 1980 بسريان قانون التأمين الاجتماعي على العاملين المصريين بالهيئة العربية للتصنيع و وحداتها الإنتاجية و

(1) د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة، المرجع السابق، ص 250، ص 251

(2) Conseil constitutionnel 17 Janvier 1977 R.D.P. p.468 مشار إليه عند ، محمد سالم ملحم ، المرجع السابق ، ص 69.

الشركات التي تساهم فيها ، بسبب ما اعتراه من عوار دستوري متمثل في تجاوزه للموضوعات المحددة لقانون التفويض الصادر استناداً عليه ، وهو القانون 29 لسنة 1972م بتفويض رئيس الجمهورية في اصدار قرارات لها قوة القانون و ذلك في موضوعات التصديق على الاتفاقيات الخاصة بالتسليح و فيما يتعلق باعتمادات التسليح و الاعتمادات الأخرى اللازمة للقوات المسلحة. و في ذلك نص هذا الحكم على أنه : " ... لما كان ذلك ، و كانت الموضوعات التي جرى بها التفويض الصادر بالقانون رقم 29 لسنة 1972م قد حددتها السلطة التشريعية ... استجابة من جانبها لدواعي السرية المحيطة بها ، و كان موضوع القرار بقانون المطعون عليه منبت الصلة بها ، و لا ينزل منزلة المسائل التي تعلق بها قانون التفويض سواء من حيث طبيعتها أو أهميتها فإن القرار بقانون المطعون عليه يكون قد جاوز نطاق التفويض و صدر بالتالي غير مستند لأحكامه منتزعاً جانباً من الولاية التي تملكها السلطة التشريعية وفقاً لأحكام الدستور ... " (1)

- في تونس ، و بالرجوع إلى أحكام القانون رقم 19 لسنة 2020م المتعلق بالتفويض إلى رئيس الحكومة في إصدار مراسيم لغرض مجابهة تداعيات انتشار فيروس كورونا - المشار إليه - نجد أن الفصل الاول منه (المادة الأولى) قد قامت بتحديد الميادين التي يقتصر عليها التفويض ، فكان نصها : " ... و لتحقيق الغرض المذكور بالفقرة الأولى من هذا الفصل، يقتصر التفويض على الميادين الأربعة التالية :

أولاً: الميدان المالي و الجبائي و الاجتماعي ...

ثانياً : ميدان الحقوق و الحريات و ضبط الجنايات و الجنح و المخالفات و العقوبات و الإجراءات أمام المحاكم....

ثالثاً: الميدان الصحي و البيئي و التعليمي و الثقافي ...

(1) حكم المحكمة الدستورية العليا ، القضية رقم 25 لسنة 8 قضائية ، جلسة 16 مايو 1992م.

رابعاً: ميدان تسيير المرافق العمومية و القطاع الخاص و الضمانات الأساسية للأعوان العموميين و الشغالين ...⁽¹⁾

- و في ليبيا ، و بالنظر إلى طبيعة المواضيع التي يكون للقائد الأعلى للقوات المسلحة مكنة التشريع فيها وفق نص المادة الرابعة الفقرة العاشرة من القانون رقم (5) لسنة 1978م بتعديل بعض احكام القوانين العسكرية - المشار إليه سابقاً - و التي نصت على أنه : " يتولى القائد الأعلى مباشرة الاختصاصات التالية وفق القانون : ... 10- اصدار القوانين العسكرية و تعديلها" ، حيث يتضح مدى اتساع النطاق التشريعي للقائد الأعلى ، و لا شك في أن ذلك يتعارض و القواعد العامة للتفويض التي من المفترض أن يكون موضوع التفويض فيها محدداً و في أضيق نطاق وفقاً لما تتطلبه مواجهة حالة الضرورة المستوجبة لمنحه ، و مع ذلك فقد كان للمحكمة العليا رأي آخر حيال ذلك بقولها - في الحكم المشار إليه أعلاه - : " ولما كان القانون رقم 5 لسنة 1978م بتعديل بعض أحكام القوانين العسكرية المعدل بالقانون رقم 9 لسنة 1981م قد نص على تفويض القائد الأعلى في إصدار القوانين العسكرية وتعديلاتها وكان هذا التفويض قاصراً على مسألة محددة ويخص فئة معينة فإن التفويض يكون صحيحاً" ، و هو رأي يعد مخالفاً لما هو مستقر عليه في فقه و قضاء القانون العام بشأن التفويض ، فهو يعد نقل أو تنازل من المشرع عن اختصاصاته التشريعية بخصوص الشأن العسكري بدون وجود ضرورة تستدعي ذلك ، و لا يمكن اعتباره من قبيل التفويض ، فلو تعلق الأمر ببعض جوانب الشأن العسكري التي تتطلب السرية بطبيعتها كالأمر المتعلقة باتفاقيات توريد الأسلحة أو التصنيع الحربي - كما هو الحال بالنسبة لقانون التفويض في مصر رقم (29) لسنة 1972م السابق الإشارة إليه - لكان حكم المحكمة العليا بدستورية القانون رقم (5) لسنة 1978م مبرراً و متوافقاً مع ما هو مستقر عليه في الفقه و القضاء

(1) الرائد السمي للجمهورية التونسية - العدد 31- بتاريخ 12 ابريل 2020م

بالنسبة للتفويض التشريعي ، أما و الحال هكذا فإن نطاق الاختصاص التشريعي المقرر بموجب القانون رقم (5) لسنة 1978م قد بلغ حداً من السعة لدرجةً يصعب معها تكييفه كتفويض تشريعي ، و إنما يعتبر نقلاً للاختصاص من قبل المشرّع للقائد الأعلى بدون مبرر ، و لا أدل على ذلك من نص المادة 5 من القانون المشار إليه ، و التي نصت على أنه: " يجوز للقائد الأعلى أن يفوض القائد العام في بعض اختصاصاته المنصوص عليها في كافة القوانين "، و معلوم في فقه القانون العام عدم جواز إعادة التفويض ، بمعنى أن المفوض لا يفوض ، و بالتالي فإن القائد الأعلى - وفقاً لنص المادة الخامسة - طالما بإمكانه تفويض القائد العام ببعض اختصاصاته المقررة له بموجب التشريعات النافذة ، و من ضمنها اختصاصه بإصدار و تعديل القوانين العسكرية ، و التي لم تستثن من حكم المادة الخامسة ، فمعنى ذلك أن الاختصاص التشريعي للقائد الأعلى في إصدار و تعديل القوانين العسكرية هو اختصاص أصيل و ليس اختصاص تم تفويضه به من قبل المشرّع.

3- يجب أن يتم تحديد الأسس التي تقوم عليها اللوائح التفويضية، و هو شرط ورد ذكره بالداستير المصرية المجيزة للتفويض التشريعي ، وهي دستور سنة 1956م المادة (136) ، و دستور سنة 1964م المادة (120) ، و كان اخرها دستور سنة 1971م -الملغي- المادة (108) و التي نصت على أنه: "... و أن تبين فيه موضوعات هذه القرارات، و الأسس التي تقوم عليها، ...".

و المحكمة الدستورية العليا المصرية لما عرض عليها أمر القانون (15) لسنة 1967م سالف الذكر ،قضت فيما يتعلق بهذا الشرط بقولها: "... و من حيث أنه بالنسبة إلى الأسس التي تقوم عليها

موضوعات التفويض فإنها تستفاد من العبارة الأخيرة من نص المادة الأولى من القانون رقم 15 لسنة 1967م المتقدم ذكرها⁽¹⁾ ؛ فضلاً عن المذكرة الايضاحية و الأعمال التحضيرية لهذا القانون.

(1) و التي كان نصها : " يفوض رئيس الجمهورية في إصدار قرارات لها قوة القانون خلال الظروف الاستثنائية="

فقد أرسى القانون أساساً عاماً يقيد السلطة التنفيذية فيما تصدره من قرارات بقوانين بمقتضى التفويض و هو أن تكون هذه القرارات ضرورية لمواجهة الظروف الاستثنائية التي حلت بالبلاد بالسرعة و الحسم الواجبين ؛و أن تكون ممارسة رئيس الجمهورية لهذا الاختصاص الاستثنائي بالقدر الضروري لمواجهة هذه الظروف" (1) .

أما في فرنسا فإن المشرع الدستوري لم يتطلب هذا الشرط في قانون التفويض، وبالرغم من عدم النص عليه صراحة إلا أن البرلمان من المفترض أن يضمن قانون التفويض الأسس التي يتعين على الحكومة مراعاتها عند إصدار اللوائح التفويضية، حتى لا يعتبر التفويض بمثابة (تهرب) للبرلمان من أداء وظيفته التشريعية، وهو ما يخالف مبدأ الفصل بين السلطات(2).

فالأسس المشتركة هنا إنما تكشف العلة وراء صدور هذا التفويض التشريعي، و الهدف الذي يتجه مجلس الشعب إلى تحقيقه و الإطار العام الذي يزول فيه (3) ، على ذلك و بالرجوع إلى الفصل 70 من الدستور التونسي نلاحظ أنه لم يشترط بيان الأسس التي يقوم عليها التفويض كحال دستور مصر 1971م - الملغي - و مع ذلك لو أطلعنا على القانون رقم 19 لسنة 2020م المتعلق بتفويض رئيس الحكومة - المشار إليه سابقاً - نجد أنه حدد الهدف من اصدار قانون التفويض بالقول في المادة الأولى منه : " طبقاً لأحكام الفقرة الثانية من الفصل 70 من الدستور ، يفوض بمقتضى هذا القانون ... ، لغرض مجابهة تداعيات انتشار فيروس كورونا (كوفيد - 19) و تأمين السير العادي للمرافق الحيوية ...".

=القائمة في جميع الموضوعات التي تتصل بأمن الدولة و سلامتها و تعبئة كل امكانياتها البشرية و المادية و دعم المجهود الحربي و الاقتصاد الوطني ؛ و بصفة عامة في كل ما يراه ضرورياً لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية ". (1) المحكمة الدستورية العليا ، القضية رقم 8 لسنة 5 ق ، بتاريخ 1976/3/6م ، منظومة الدولية للبرمجيات القانونية ، المجموعة القانونية الكاملة .

(2) د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة ، مرجع سابق، ص252

(3) د. مصطفى ابوزيد فهمي ، المرجع السابق ، ص617.

فلو بحثنا عن السبب وراء اصدار قانون التفويض هنا يلاحظ أنه يستشف من الهدف الأول المشار إليه في النص أعلاه (لغرض مجابهة تداعيات انتشار فيروس كورونا) ، فانتشار الفيروس هو السبب من وراء التفويض لتحقيق الهدف المتمثل في مجابهة تداعياته ، أما فيما يتعلق بالاطار العام الذي يزاول فيه التفويض ، فإنه تم النص عليه صراحة في بعض مواد القانون أعلاه ، فنجد الفقرة رابعاً من المادة الأولى نصت على : "رابعاً : ميدان تسيير المرافق العمومية و القطاع الخاص و الضمانات الأساسية للأعوان العموميين و الشغالين و يشمل التدابير الهادف إلى :

- إقرار القواعد المنظمة لسير عمل المرافق العمومية والقطاع الخاص بما يتلاءم مع مقتضيات مواجهة فيروس كورونا ...

- إقرار إجراءات استثنائية للشراءات العمومية بما يتماشى مع متطلبات مواجهة فيروس كورونا".

فالإطار العام المحدد للحكومة بموجب قانون التفويض انما تم تحديده بأن تكون كافة قراراتها الصادرة بموجب قانون التفويض متلائمة مع مقتضيات مواجهة فيروس كورونا، وبالتالي فإن أي خروج من قبل الحكومة عن هذا الإطار العام يعد مخالفاً لقانون التفويض.

الفرع الثاني: شروط تطبيق اللوائح التفويضية

و تتمثل هذه الشروط في:

1- صدور اللوائح التفويضية من السلطة المختصة بإصدارها وفق الدستور: وهي رئيس البلاد بالنسبة لمصر وفقاً لما ورد بدستور 1971 م - الملغي - ، "فلا تصدر اللائحة التفويضية إلا من رئيس الجمهورية شخصياً و كل تفويض غير جائز في هذا المجال، فإذا ما فوض مجلس الشعب رئيس الدولة في تنظيم مسألة معينة تدخل أصلاً في النطاق المحجوز للقانون ، فإن هذا الأخير

يجب عليه أن يمارس هذه المهمة بنفسه و ليس له أن يعهد بممارستها إلى أي عضو آخر من أعضاء السلطة التنفيذية أياً كان مستواه" (1)

أما في فرنسا فإن الوضع يختلف، فالدستور نص على أن الحكومة هي التي تتولى إصدار اللوائح التفويضية، و من ثم فإنها تصدر عن الوزير الأول الذي يتولى إدارة أعمال الحكومة و يمارس سلطة إصدار اللوائح العادية، و مع ذلك فإن رئيس الجمهورية الذي يرأس مجلس الوزراء وفق المادة (9) من الدستور الفرنسي، والذي يوقع الأوامر التي تتم المداولة عليها في مجلس الوزراء، يشارك الوزير الأول في هذه السلطة اللائحية الاستثنائية (2) ، "و على هذا الأساس، فإن القاعدة هي اختصاص مجلس الوزراء المكون من رئيس الجمهورية و الوزير الأول وباقي الوزراء، بإصدار هذه الأوامر" (3)

في تونس ، و وفقاً للفصل 70 من الدستور فإن اختصاص إصدار اللوائح التفويضية ينعقد لرئيس الحكومة بصريح نص الفقرة الثانية منه ، وهو : "... يمكن لمجلس نواب الشعب بثلاثة أخماس أعضائه أن يفوض بقانون لمدة محدودة لا تتجاوز الشهرين و لغرض معين إلى رئيس الحكومة إصدار مراسيم تدخل في مجال القانون ...". ، بينما نلاحظ أن اختصاص إصدار اللوائح التشريعية ينعقد لرئيس الجمهورية بموجب الفقرة الأولى من الفصل 70 ، و التي نصت على أنه : " في حال حل مجلس نواب الشعب يمكن لرئيس الجمهورية إصدار مراسيم بالتوافق مع رئيس الحكومة ...". . وبالتالي فإن عدم مراعاة قواعد الاختصاص المقررة دستورياً، يوقع العمل في دائرة عدم الدستورية.

أما في المغرب فإن المختص دستورياً بإصدار اللوائح التفويضية وفقاً للفصل 70 ، و اللوائح التشريعية وفقاً للفصل 81 ، هو رئيس الحكومة.

(1) د. حسين عثمان محمد عثمان، أعمال الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 553

(2) د. سامي جمال الدين ، لوائح الضرورة ، المرجع السابق ، ص 266

(3) د. سعد عصفور ، النظام الدستوري ، ص 137، مشار إليه في د. سامي جمال الدين، المرجع السابق ، ص 266.

2- عرض اللوائح التفويضية على مجلس الدولة: وقد تم النص على هذا الشرط صراحة في

المادة (38) من الدستور الفرنسي بقولها: " يجوز للحكومة أن تطلب تفويضا من البرلمان ...،

تصدر المراسيم في مجلس الوزراء بعد التشاور مع مجلس الدولة ...".

ومن صياغة هذه المادة يتبين أن الحكومة وإن كانت ملزمة بضرورة التشاور قبل اصدار اللوائح

التفويضية مع مجلس الدولة، إلا أن رأي هذا الأخير غير ملزم لها⁽¹⁾.

وتتمثل مهمة مجلس الدولة بدايةً في رقابة صياغة النص ومدى اتفائه مع وجهة نظر الحكومة،

كما يبحث المجلس موضوع النص ذاته و مدى تطابق العمل المعروض عليه و القانون . لذلك

يجب على الحكومة أن تضمن النص كل ما تريده قبل عرضه على المجلس ؛لأنه بعد استشارته لا

يجوز لها أن تضيف أو تعدل في النص المعروض ، و من ثم إذا أرادت التعديل أو الإضافة في

النص فعليها أن تعود إلى استشارة المجلس من جديد ، لذلك فالحكومة تلتزم بالمشروع الأول الذي

تقدمت به إلى مجلس الدولة⁽²⁾.

أما في مصر فلم تتضمن المادة (108) من دستور سنة 1971 - الملغي - هذا الشرط ، إلا أنه

بالنظر إلى القوانين المنظمة لمجلس الدولة فإن السلطة التنفيذية ملزمة بعرض كافة ما تزمع

إصداره من لوائح على مجلس الدولة و بدون الحاجة إلى نص صريح بالدستور ؛ فقد نصت المادة

(63) من القانون رقم 47 لسنة 1972م بشأن مجلس الدولة على أنه : " على كل وزارة أو مصلحة

قبل استصدار أي قانون أو قرار من رئيس الجمهورية ذي صفة تشريعية أو لائحة أن تعرض

المشروع المقترح على قسم التشريع لمراجعة صياغته ، و يجوز لها أن تعهد إليه بإعداد هذه

التشريعات"⁽³⁾.

(1) د. ثروت عبدالهادي خالد الجوهري ، المرجع السابق ، ص 347

(2) د. احمد سلامة بدر ، المرجع السابق ، ص 339

(3) الجريدة الرسمية المصرية ، العدد 40 بتاريخ 5/10/1973م .

3- عرض اللوائح التفويضية بعد صدورها على السلطة التشريعية: تنص معظم الدساتير المجيزة للتفويض التشريعي على ضرورة أن تقوم السلطة التنفيذية بعرض ما تصدره من لوائح تفويضية على السلطة التشريعية، و هو شرط يتضمن التأكيد على أن السلطة التنفيذية، و إن كانت تتولى مهمة التشريع بموجب تفويض من البرلمان، إلا أنها لا تباشر هذا الاختصاص كأصيل، و إنما دعت الضرورة إلى اضطلاعها بهذه المهام، و بالتالي فمن المنطقي أن يتم عرض ما تتخذه من إجراءات خلال هذا الوضع الاستثنائي على صاحب الاختصاص الأصيل ألا وهو السلطة التشريعية ؛ إذ أن المفوض (السلطة التشريعية) ينبغي له التأكد من استخدام المفوض إليه (السلطة التنفيذية) لهذه السلطات الاستثنائية وفق الأوضاع التي قررها الدستور و حدد معالمها قانون التفويض، ولصاحب الاختصاص الأصيل مطلق الصلاحية في اعتماد أو رفض ما أصدرته السلطة التنفيذية من لوائح تفويضية خلال مدة التفويض.

ومن الدساتير التي أوردت هذا الشرط الدستور الفرنسي لسنة 1958م، حيث نصت المادة (38) على أنه: "يجوز للحكومة أن تطلب تفويضاً من البرلمان لمدة محددة لاتخاذ الإجراءات بموجب المرسوم ... تصدر المراسيم في مجلس الوزراء... وسوف تدخل حيز التنفيذ فور نشرها و لكنها تسقط في حال الفشل في عرض مشروع القانون العام أمام البرلمان للتصديق عليها بحلول الموعد الذي حدده قانون التمكين. يتم التصديق عليها فقط بعبارات واضحة...".

يتضح من هذا النص أن الحكومة ملزمة بأن تقوم بعرض مشروع قانون التصديق على السلطة التشريعية ، قبل نهاية المدة المحددة بقانون التفويض، فإذا لم توف بهذا الالتزام فإن كافة المراسيم (اللوائح التفويضية) التي أصدرتها تعد لاغية، وهو جزاء لتراخيها عن الالتزام بمواعيد العرض المقررة، وتأكيد لرقابة المشرع عليها باعتباره صاحب الاختصاص الأصيل بالتشريع.

و استخدام لفظ الإلغاء الوارد في النص الفرنسي يعني الإلغاء بأثر رجعي، وهذا ما قرره بعض

الفقهاء⁽¹⁾، ومع ذلك فقد شكك آخرون⁽²⁾ في هذا الأثر فاعتبر جانب منهم أن الإلغاء يترتب اعتباراً من تاريخ انتهاء المدة التي ينبغي إيداع مشروع التصديق على الأوامر قبل انتهائها، بحيث يقتصر أثر عدم العرض على اختفاء القوة القانونية دون بطلانها، حتى يمكن أن يتحقق الاستقرار و للحفاظ على الحقوق المكتسبة⁽³⁾.

وفي مصر اوردت المادة 108 من دستور سنة 1971م - الملغي - هذا الشرط بقولها : "... ، و يجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض. فإن لم تعرض أو عرضت و لم يوافق المجلس عليها، زال ما كان لها من قوة القانون".

و يلاحظ هنا الاختلاف بين اللوائح التشريعية و اللوائح التفويضية، فإذا كان المشرع الدستوري قد رتب على عدم عرض اللوائح التشريعية أو رفضها بعد عرضها على المشرع زوال ما لها من قوة القانون و بأثر رجعي (وفق المادة 147 من نفس الدستور و المادة 156 من الدستور الحالي) فإن زوال قوة القانون التي تترتب على عدم عرض اللوائح التفويضية أو رفضها تكون بالنسبة للمستقبل فقط . و لكن باستطاعة مجلس الشعب إزالتها بأثر رجعي بواسطة قانون يصدر بأغلبية خاصة تم تقريرها بالمادة (187) من دستور 1971م - الملغي - وهي أغلبية أعضاء المجلس جميعاً و ليس أغلبية الحاضرين وحدهم.

كذلك فإن المدة المحددة للحكومة لعرض هذه اللوائح تختلف في اللوائح التفويضية عنها في اللوائح التشريعية ، فإذا كان المشرع الدستوري قد حدد مدة خمسة عشر يوماً بالنسبة للوائح التشريعية (أو أول انعقاد للمجلس في حالة الحل أو وقف الجلسات بالنسبة لدستور 1971م الملغي)، فإن ميعاد

(1) EBRARD, -L'art 38 de la Cons. Du 4 Oct. 1958 et la Ve République, R.D.P. 1969. 259 , P. 288

مشار إليه عند د. سامي جمال الدين ، لوائح الضرورة ، المرجع السابق،ص276.

(2) VEDEL, Droit Administratif, 1964 P. 200

مشار إليه عند د. سامي جمال الدين ، لوائح الضرورة ، المرجع السابق،ص276.

(3) د.سامي جمال الدين ، لوائح الضرورة ، المرجع السابق ،ص276

عرض اللوائح التفويضية هي الجلسة الأولى للمجلس بعد انتهاء مدة التفويض.

وكما هو الحال في اللوائح التشريعية فإن ما يعرض على المشرع هو النصوص الكاملة للوائح

التفويضية، وليس مجرد عرض قائمة بها فقط، أو مشروع القانون الخاص بتصديقها.

ويلاحظ هنا اختلاف الدستور الفرنسي عن الدستور المصري في عدة نقاط، وهي:

الأولى: النص الفرنسي يوجب أن تتم عملية العرض قبل أن تنتهي المدة المحددة في قانون

التفويض، بعكس الدستور المصري الذي حددها بالجلسة الأولى للبرلمان عقب انتهاء فترة

التفويض.

الثانية: الدستور الفرنسي يلزم الحكومة بإيداع مشروع قانون التصديق لدى البرلمان ، بينما

الدستور المصري يتطلب إيداع اللوائح ذاتها ، كذلك فإن هذا الأخير لم ينص على التصديق

كأسلوب لإبداء البرلمان موافقته على هذه اللوائح بعكس الدستور الفرنسي.

الثالثة: الدستور الفرنسي رتب على عدم عرض هذه اللوائح في المدة المحددة أن تعتبر هذه اللوائح

لاغية، في حين أن الدستور المصري اكتفى بإزالة ما لها من قوة القانون بالنسبة للمستقبل.

و تلزم الإشارة إلى أن كافة الشروط المتعلقة باللوائح التفويضية من المفترض أن تكون خاضعة

لرعاية القضائية ، خاصةً إذا ثبت عدم فعالية الرقابة التشريعية ، فالسلطة التنفيذية قد تلجأ إلى

أي وسيلة للحصول على السلطات الموسعة التي يمنحها إياها التفويض و لو عن طريق التحايل

على هذه الشروط، و لعل خير مثال على ذلك قيام مجلس الشعب المصري بتاريخ 2010/3/23م

بالموافقة على تمديد العمل بقانون التفويض رقم (49) لسنة 1974م الخاص بتفويض رئيس البلاد في

إصدار قرارات لها قوة القانون في مجال الإنتاج الحربي، لمدة ثلاث سنوات أخرى ، بدون أن

يعرض على المشرع القرارات التي تم اتخاذها خلال مدة التفويض البالغة 36 عاماً - و هي تعد

بكل المقاييس مدة طويلة لا تتلاءم و كون التفويض وضع استثنائي لمدة محدودة - وفق ما نص

عليه الدستور بالخصوص ، حيث بررت الحكومة عدم العرض بعدم انتهاء مدة التفويض، و أن ما تم اتخاذه من قرارات سيتم عرضها على المشرع بمجرد انتهاء مدة التفويض!!⁽¹⁾

أما في دولة تونس والمملكة المغربية وإن اشترطت دساتيرها ضرورة عرض اللوائح التفويضية على المشرع حال انتهاء مدة التفويض لغرض التصديق، إلا أنها لم تبين حكم عدم العرض أو رفض التصديق، و هل يترتب على أي منهما الإلغاء أو زوال قوة القانون عن اللوائح التفويضية.

و في ليبيا ، و بالتذكير بمنطوق حكم المحكمة العليا السابق الاشارة إليه ، و الذي نص على أنه :
"...وإصدارها إلا أنه ووفقا لما هو مستقر عليه في فقه القانون الدستوري وفي حالات استثنائية مثل حالة الضرورة وحالة التفويض التشريعي يجوز للمؤتمرات الشعبية أن تفوض اللجان التنفيذية في سن قوانين معينة على أن لا ينطوي هذا التفويض على نقل الولاية التشريعية بأكملها أو في جوانبها الهامة إلى اللجان التنفيذية.

ولما كان القانون رقم 5 لسنة 1978م بتعديل بعض أحكام القوانين العسكرية المعدل بالقانون رقم 9 لسنة 1981م قد نص على تفويض القائد الأعلى في إصدار القوانين العسكرية وتعديلاتها وكان هذا التفويض قاصرا على مسألة محددة ويخص فئة معينة فإن التفويض يكون صحيحا.

ولما كان القانون رقم 3 لسنة 1988م الذي نص على تعديل المادة (20) من القانون رقم 43 لسنة 1974م بشأن تقاعد العسكريين قد صدر بناء على التفويض المشار إليه فإنه يكون قد صدر

(1) و قد أرجع د.مفيد شهاب ، وزير الدولة للشؤون القانونية و المجالس النيابية - في ذلك الوقت - أسباب التفويض إلى "استمرار ذات المبررات التي دعت إلى إصداره " و المتمثلة في " حماية و سلامة أراضي البلاد و في ظل استمرار الأوضاع السياسية المتوترة في المنطقة ،خاصة الاعتداءات الإسرائيلية على الشعب الفلسطيني في الأراضي المحتلة و الحروب التي نشأت في الخليج و حرب العراق" ، و في ذات السياق قال محمود أباطة، رئيس حزب الوفد المعارض، إن استمرار التفويض لمدة 36 عاما يترتب عليه من الناحية العملية سلبا للاختصاص الاصيل للسلطة التشريعية، مقال منشور بجريدة القدس العربي في عددها الصادر بتاريخ 2010/3/30م، على الرابط :

<https://www.alquds.co.uk/>

صحيحاً ويكون الدفع بعدم دستوريته غير قائم على أساس يتعين رفضه" ، فإننا و بكل تجرد نستطيع القول بعدم توفر أي شرط من الشروط المنقح عليها في الدساتير و الفقه و القضاء المقارن لصحة التفويض التشريعي في القانون رقم 5 لسنة 1978م - السابق الإشارة إليه - ابتداءً باشتراط وجود الضرورة و انتهاءً بالتزام المفوض اليه بعرض ما يصدر عنه على المفوض صاحب الاختصاص الأصلي.

كذلك لا يمكن اعتباره من قبيل التفويض الخاص (التفويض التشريعي في الظروف العادية) السابق الإشارة إليه، فالمشرع هنا لم يحدد القواعد الكلية و ترك للسلطة التنفيذية إضافة او اكمال ما قد تستدعيه ظروف التطبيق للتشريع كما هو الحال في قوانين الضمان الاجتماعي و غيرها ممن سبق تناولها، بل قام في هذه الحالة بالتنازل عن اختصاصه فيما يتعلق بالتشريع، و إن كان التشريع منصب على فئة معينة من الشعب، و هي القوات المسلحة، إلا أنه يعد تنازلاً عن اختصاصاته بشكل واضح و بدون ضرورة ملجئه تبرر هذا التنازل.

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية للوائح التفويضية ونطاقها والنتائج المترتبة على مباشرتها

تمهيد و تقسيم:

لم تختلف اللوائح التفويضية عن اللوائح التشريعية من حيث الجدل الفقهي الذي ثار حول طبيعتها ونطاقها والآثار المترتبة على كل منهما، كونهما يشتركان في جزئية صدورهما من السلطة التنفيذية، في مواضيع يتم تنظيمها عادةً بموجب قوانين تصدر عن المشرع، نتيجة لوجود ضرورة تبرر هذا الاستثناء.

وسيم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، على النحو التالي:

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للوائح التفويضية.

المطلب الثاني: نطاق اللوائح التفويضية والنتائج المترتبة على مباشرتها

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للوائح التفويضية

قبل تناول الطبيعة القانونية للوائح التفويضية لابد من التعرض للجدل الذي ثار حول طبيعة قانون التفويض؛ لما يترتب عليه من نتائج حول تحديد الطبيعة القانونية للوائح التفويضية.

و قد اختلف الفقهاء حول طبيعة قانون التفويض ، منقسمين في هذا الشأن إلى فريقين، لكل فريق نظريته، و على النحو التالي:

الفريق الأول: نظرية التفويض التشريعي:

و تعد النظرية الأقدم ، و الأكثر انتشاراً ، فحواها أن قوانين السلطات الكاملة (قوانين التفويض) التي بموجبها يعطي البرلمان للسلطة التنفيذية الصلاحية في إصدار لوائح لها قوة القانون، تعتبر

تفويضاً حقيقياً للسلطة التنفيذية، و من ثم تكون للمراسيم بقوانين الصادرة بناءً على هذا التفويض قوة القوانين و تمتد إليها حصانتها، أي أن اللوائح التفويضية - وفق نتائج الأخذ بهذه النظرية - تكتسب طبيعة و قوة القانون مالم ينص الدستور أو قانون التفويض على خلاف ذلك ، و بالتالي حصانتها من رقابة القضاء الإداري التي تخضع لها القرارات الإدارية⁽¹⁾ .

الفريق الثاني: نظرية توسيع الاختصاص اللائحي للسلطة التنفيذية:

تعرضت النظرية السابقة للنقد و الذي تركز على أن البرلمان لا يملك السلطة التشريعية و إنما هي اختصاص له ، و وظيفته - كما قال الفقيه اسمان (Esmein) تنحصر في خلق القوانين و ليس خلق المشرعين⁽²⁾ ، و يضيف "أن السلطة ليست حقاً من حقوق المجلس الخاصة و إنما هي وظيفة خصه بها الدستور لا للتصرف فيها حسبما يتراءى له بل لينفذها بنفسه على مقتضى القواعد الدستورية. و صاحب السلطان - أي الأمة - وحده هو الذي يملك مثل تلك السلطة (التفويض) و المجلس التشريعي ليس بصاحب السلطان و إنما هو مفوض من قبله ليس إلا"⁽³⁾

نتيجة لهذه الانتقادات ذهب بعض الفقه⁽⁴⁾ لتبني وجهة نظر معاكسة لما أخذ به أصحاب نظرية التفويض التشريعي ، فكان تحليلهم لطبيعة قوانين التفويض مبنياً على عدم تضمنها أي نقل للاختصاص التشريعي إلى الحكومة ، و إنما ينحصر دورها في توسيع الاختصاص اللائحي

(1) و من أنصار هذا الرأي: - د. محمود محمد حافظ، التفويض التشريعي في فرنسا و مصر، رسالة دكتوراه، طبعة القاهرة، 1956م، ص218.

- د. محمد زهير جرانه، مبادئ القانون الاداري، 1943م، ص296.

- د. السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، الطبعة الرابعة، 1949م، ص 497.

- د. وحيد رأفت، القانون الاداري 1938م، 1939م، ص614.

مشار إليهم لدى د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة، المرجع السابق، ص 243.

(2) مشار إليه لدى د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة، المرجع السابق، ص 244.

(3) مشار إليه في د. احمد هبة، القرار الجمهوري بقانون، المرجع السابق، ص 70.

(4) د. احمد هبة ، القرار الجمهوري بقانون ، المرجع السابق ، ص 72 - ص 73

للسلطة التنفيذية، أي توسيع دائرة الموضوعات التي تدخل في نطاق اللائحة ، و كان رأيهم هذا مستند بشكل على أساسي على أن الدستور لم يحدد نطاقاً أو مجالاً معيناً لكل من القانون و اللائحة، و ذلك باستثناء المسائل التي ورد بها نص صريح بهذا الشأن ، ففيما عدا هذه المسائل ترك المجال بغير تحديد بحيث يتيح الفرصة للمشرع لكي يوسع أو يضيق من مجال اللائحة ، و من ثم تعتبر قوانين التفويض في حقيقتها هي مجرد تعديل للحدود الفاصلة بين مجال كل من القانون و اللائحة في المسائل التي لم يرد تحديد لها في الدستور⁽¹⁾ .

ولقد نتج عن ذلك أن تم الإجماع وفق هذه النظرية على دستورية قانون التفويض باعتبار أنه لا يتضمن أي تنازل من المشرع عن اختصاصاته التشريعية وإنما أقتصر دوره على توسيع النطاق اللائحي للسلطة التنفيذية وبالتالي عدم تعارضه مع المبادئ الدستورية.

و كنتيجة لهذه النظرية فإن اللوائح الصادرة بناءً على قانون التفويض تعتبر قرارات إدارية عادية تكون عرضة لرقابة الإلغاء مثلها مثل أي قرار إداري، و لا تكتسب أبداً الحصانة المقررة للقوانين⁽²⁾.

إلا أن أصحاب هذه النظرية وجدوا أنفسهم أمام عقبة يصعب تجاوزها وهي، ما هو تفسير قدرة اللوائح التفويضية على إلغاء و تعديل القوانين طالما أنها تعد - وفق نظريتهم- قرارات إدارية عادية أصدرتها السلطة التنفيذية في حدود اختصاصها العادي بإصدار القرارات الإدارية؟ ، مع ملاحظة أن أنصار النظرية الأولى (نظرية التفويض التشريعي) لم يواجهوا هذا المأزق على أساس أن اللوائح التفويضية باعتبارها قد صدرت عن السلطة التنفيذية بناءً على تفويض من السلطة التشريعية ، فإن لهذه اللوائح قوة القانون مما يعطيها القدرة على تعديل و إلغاء القوانين. و لقد قام

(1) د. احمد هبة، القرار الجمهوري بقانون، المرجع السابق، ص 68 - ص 79

(2) د. سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 245.

أصحاب هذه النظرية بعدة محاولات لتجاوز هذه العقبة و كانت لهم في سبيل ذلك عدة نظريات في هذا الشأن⁽¹⁾ ، وهي:

أ- **نظرية تعطيل أو وقف مبدأ خضوع اللائحة للقانون**⁽²⁾: وتقوم هذه النظرية على أساس ان قانون التفويض في الوقت الذي يقوم فيه بتوسيع الاختصاص اللائحي، فإنه يوقف في نفس الوقت مبدأ خضوع اللائحة للقانون.

وهذا الرأي لا يعني شطب بعض الموضوعات من المجال التشريعي وإضافتها إلى مجال الاختصاص اللائحي، بل تبقى هذه الموضوعات من اختصاص المشرع، بحيث يقتصر الأثر الوحيد لقانون التفويض هو أن يكون من حق السلطة التنفيذية التدخل في المجال التشريعي ، فتبقى القوانين قوانين واللوائح لوائح، بينما يتوقف أو يتعطل مبدأ خضوع اللائحة للقانون.

وعيب هذه النظرية ظاهر للعيان فهي وإن كانت تبحث عن مبرر لتعديل اللوائح للقوانين، إلا أن ما اقترحته من مبررات تعد مخالفة صريحة للدستور، فمما لا شك فيه ان مبدأ خضوع اللائحة للقانون هو مبدأ دستوري⁽³⁾.

ب- **نظرية تجريد القوانين من قوتها القانونية**⁽⁴⁾: ومعناها أن قانون التفويض يجرّد بعض القوانين، و التي ستكون محلاً للتشريع بواسطة اللوائح التفويضية، من قوة القانون، بحيث ينزلها إلى مرتبة اللوائح و أصحاب هذا الرأي يقيسون حالة قانون التفويض على حالة الدستور الذي يجرّد بعض نصوصه من قوتها الدستورية، بحيث تنزل إلى مرتبة القوانين العادية و بالتالي يستطيع

(1) د. محمود محمد حافظ، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 283

(2) Debbach, Article cite. J.C.P 1962. 1701 n 12 مشار إليه لدى د. سامي جمال الدين ، لوائح الضرورة ، المرجع السابق ، ص 282.

(3) د. محمود محمد حافظ ، القرار الاداري ، مرجع سابق ، ص 286

(4) Mignon, Article cite, D, 1948 . 143 مشار إليه لدى د. سامي جمال الدين ، لوائح الضرورة ، المرجع السابق ، ص 282.

المشرع العادي أن يتناولها بالتعديل.

و يؤخذ على هذه النظرية أن قياسها، بالوصف السالف بيانه، غير مقبول ؛ فعملية تجريد النص الدستوري هي من صنع الهيئة التأسيسية التي تملك تعديل الدستور ، في حين أن البرلمان ليس إلا سلطة مؤسسة لا تمتلك القدرة على أن تجرد القوانين من قوتها التي منحها إياها الدستور .
كذلك فإن الأخذ بهذه النظرية يتطلب أن يتضمن قانون التفويض بياناً بالقوانين التي سيتم تجريدها من قوتها القانونية سلفاً، إلا أن ما جري به العمل هو ان قانون التفويض لا يقوم عادةً بهذا التحديد.

كما أن الأخذ بهذه النظرية يؤدي إلى أن تصبح للقوانين المجردة من قوتها القانونية قوتان، قوة اللوائح بالنسبة للحكومة وقوة القوانين بالنسبة للأفراد والقضاء⁽¹⁾.

ج- نظرية تجريد القوانين من قوتها القانونية تجريداً معلقاً على شرط⁽²⁾: أي بمعنى أن تجريد القوانين من قوتها القانونية لا يتم إلا إذا تحقق شرط معين وهو تدخل السلطة التنفيذية فعلاً لتتولى بالتنظيم مسائل يقتضي تنظيمها المساس ببعض القوانين القائمة، ففي هذه الحالة فقط تتجرد هذه القوانين من قوتها القانونية و تنزل إلى مرتبة القرارات الإدارية.

و يؤخذ على هذه النظرية عدم دستورية تجريد القوانين من قوتها و لا يمكن تصحيح هذا العيب بتعليق هذا التجريد على شرط، و كذلك يؤخذ عليها عدم تحديدها للقوانين التي ستكون محلاً للتجريد ، مما يجعل الحكومة هي القائمة فعلاً بهذه العملية.

و من الواضح عجز أنصار النظرية الثانية عن تبرير النتائج المترتبة على الأخذ بنظريتهم، و يمكن ملاحظة أن هذه النظرية في مجملها ماهي إلا محاولة تحايل قصد به تبرير نظام يصطدم

(1) د. محمود محمد حافظ، المرجع السابق، ص 288.

(2) Rusu, Les décrets – Lois dans le régime constitutionnel de 1875. Bor deaux , 1955 .P . 64 . مشار إليه في

د. سامي جمال الدين ، لوائح الضرورة ، المرجع السابق ، ص 282.

مع المشروعية ، و لكن يبدو أن الفشل كان هو مصير هذه المحاولة ؛ لأن ما يفعله قانون التفويض هو في الواقع تنازل من السلطة التشريعية إلى السلطة التنفيذية بصدد بعض الموضوعات و المسائل التي ستاؤها التنظيم⁽¹⁾.

و بمعنى أوضف فإن نظرية توسيع السلطة اللائحية أوجه بعض الفقهاء لتبرير اضطلاع الحكومة بالمهمة التشريعية بناءً على موافقة البرلمان في ظل غياب نص دستوري يبيح هذا التفويض.

بعد استعراض هاتين النظريتين يتبين أن الأقرب للمنطق و طبائع الأمور يقتضي الميل لنظرية التفويض التشريعي ؛ فلفظ التفويض يحمل في طياته دائماً سمة التآقيت و الاستثنائية بحيث يشعر المفوض إليه بأنه ليس صاحب اختصاص أصيل و ثابت فيما فوض فيه ، في حين أن نظرية توسيع السلطة اللائحية توحى بأن هناك نقلاً نهائياً للاختصاص من جهة إلى أخرى، بحيث لا يعود الاختصاص المنقول بمقتضاه إلى موضعه الأصلي إلا بتعديل جديد⁽²⁾

و هنا تلزم الإشارة إلى أن الانتقادات التي وجهت لنظرية التفويض التشريعي كانت تستهدف الجانب الخاص بتفسيرها لدستورية اللوائح التفوضية ، في ظل سكوت النصوص الدستورية عن إجازة التفويض في الجمهورية الثالثة ، و حضره في ظل الجمهورية الرابعة ، فكانت هذه اللوائح تشكل مخالفة للنصوص الدستورية السارية في تلك الفترة ، إلا أنه بتقرير دستور 1958م لهذا التقليد بموجب نص المادة (38) منه ، فلم تعد هناك أسباب لتوجيه النقد لهذه النظرية .

كذلك فإن نظرية توسيع الاختصاص قد فقدت الأساس الذي استندت عليه و المتمثل في كون الدستور في فرنسا - في ذلك الوقت - لم يضع نطاق محدد للقانون أو اللائحة ؛ إذ بصور دستور 1958م تم تحديد نطاق المواضيع التي يكون للمشرع مكنة تنظيمها بقوانين بموجب نص

(1) د. محمود محمد حافظ ، المرجع السابق ، ص 289 .

(2) د. سامي جمال الدين ، لوائح الضرورة ، مرجع سابق ، ص 245 ، ص 246

المادة 34 من الدستور، كذلك حددت المادة 37 منه نطاق اللوائح بالنص على انه يشمل كافة المواضيع التي لم تتناولها المادة 34 الخاصة بتحديد نطاق التشريع⁽¹⁾.

وملخص القول بالنسبة لطبيعة اللوائح التفويضية وفقاً للنظريتين السابقتين، أنها لوائح تتمتع بقوة و طبيعة القانون و بالتالي حصانتها من رقابة الالغاء بمجرد صدورها وفقاً للنظرية الأولى، بينما تم تحديد طبيعتها وفق مؤيدي النظرية الثانية على انها قرارات ادارية عادية و لا تكتسب أي حصانة ضد الالغاء كما هو الحال في القوانين.

و هنا برز اتجاه ثالث ، وهو الغالب ، في تحديد طبيعة اللوائح التفويضية⁽²⁾، حيث تعد اللوائح التفويضية قبل إقرار السلطة التشريعية لها، أعمالاً إدارية لصدورها من السلطة التنفيذية وذلك استناداً إلى المعيار الشكلي المتخذ كمعيار لتمييز الأعمال الصادرة عن سلطات الدولة، وتكون لها قوة القانون وفق ما نص عليه المشرع الدستوري، و نظراً لطبيعتها الإدارية فإنها في هذه المرحلة (أي ما قبل إقرار المشرع لها) تكون عرضة للطعن فيها أمام القضاء الإداري.

وكما هو الحال في اللوائح التشريعية، فقد كانت طبيعة اللوائح التفويضية بعد إقرارها من السلطة التشريعية محلاً للجدل بين الفقهاء، فانقسموا حيال هذا الموضوع إلى اتجاهين، وعلى النحو التالي:

الاتجاه الأول: يستند أصحاب هذا الاتجاه من الفقه⁽³⁾ إلى وجوب التفرقة بين الطبيعة القانونية للائحة التفويضية و قوتها القانونية ، فهو و إن كان يعترف بقوتها القانونية، التي منحها إياها المشرع الدستوري، إلا أنه يرى بأن إقرارها من قبل المشرع لا يترتب عليه أي تغيير في طبيعتها

(1) د. سامي جمال الدين ، لوائح الضرورة ، المرجع السابق ، ص245.

(2) د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، 1957، مرجع سابق، ص357.

د. محمود محمد حافظ، القرار الإداري، مرجع سابق، ص295.

د. محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص279.

د. خليفة صالح حواس ، القانون الاداري الليبي الحديث ، مكتبة طرابلس العالمية ، 2019 ، ص179-ص180

(3) د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة، مرجع سابق، 384 و ما بعدها.

باعتبارها أعمالاً إدارية صادرة عن جهة الإدارة، و لا يجعلها تتمتع بطبيعة القانون ، يترتب على ذلك أن هذه اللوائح تخضع لرقابة القضاء الإداري على مشروعيتها مادامت قائمة ،أما قوتها القانونية، فإنها استناداً لنص الدستور و تطبيقاً لنظرية الضرورة تتمتع بقوة القانون منذ صدورها صحيحة فيكون لها تعديل و إلغاء القوانين القائمة في حدود ما ورد بقانون التفويض ذاته.

و باعتبار أن هذا الجدل حول طبيعة اللوائح التفويضية يطابق - في معظمه - ما سبق تناوله حول طبيعة اللوائح التشريعية، فإننا لا نجد ما يدعو إلى تكرار نفس الحجج و الردود عليها بخصوص اللوائح التفويضية، و مع ذلك يتطلب الأمر ضرورة الإشارة إلى بعض النقاط التي لم يسبق تناولها و التي اثارها د. سامي جمال الدين، والذي يعد من أكثر المتمسكين بهذا الرأي في كل مؤلفاته⁽¹⁾ المتعلقة بهذا الموضوع - التي سنح لنا الاطلاع عليها - و تتمثل في :

1- أن للعمل القانوني طبيعة واحدة لا تتغير ، بما معناه استمرار الطبيعة اللائحية للوائح الضرورة حتى بعد الموافقة عليها من قبل المشرّع - وفقاً للمعيار الشكلي في تحديد طبيعة العمل القانوني - و يستفاد ذلك من صياغة عبارة (قرارات لها قوة القانون)و التي تدل على أن هذه اللوائح و إن كان لها قوة القانون إلا أنها ليست بقانون ، و لو أراد المشرّع اعتبارها من القوانين لما تعمد قصر المماثلة بينها على قيمة القوة القانونية لكل منها و مما يؤيد هذا الاستنباط أن مبادئ الدستور تظل نافذة وقت صدور هذه اللوائح ، و دعامة هذه المبادئ جميعاً مبدأ فصل السلطات⁽²⁾.

و بالتالي فإن الدستور لم يشأ أن يعتبرها قانوناً فهو إذ نص على أن تكون لها قوة القانون لم يسحب عليها طبيعة القانون و إن كان قد أضفى عليها قوة القانون⁽³⁾ .

(1) من هذه المؤلفات، كتابه: لوائح الضرورة و ضمانات الرقابة عليها لسنة 1982م ، و كتاب : أصول القانون الإداري لسنة 1993م ، وكتاب القضاء الإداري : لسنة 2003م ، و كتابه :تدرج القواعد القانونية و مبادئ الشريعة الإسلامية لسنة 2013م

(2) د. سامي جمال الدين ، تدرج القواعد القانونية و مبادئ الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ، ص 82.

(3) د. رياض شمس ، إلغاء القانون بمرسوم - الرجعية في المراسيم - مجلة المحاماة ، السنة 44 ، عدد 4-5

و للتدليل على ذلك تم ايراد حكم محكمة القضاء الاداري ، و الذي جاء فيه : " موافقة البرلمان على طلب الجهات الادارية إلغاء الوظائف و استبدالها بغيرها لا يغير من طبيعة هذه الاعمال الادارية و لا يخرجها من رقابة هذه المحكمة ، فإنه لا نزاع في أن السلطة التنفيذية هي صاحبة الرأي الأعلى في إنشاء الوظائف و إلغائها و استبدال غيرها بها وفقاً لما تقتضيه المصلحة العامة. و هي إن تصرفت في ذلك في ظل الرقابة البرلمانية فإن هذه الرقابة و حتى موافقة البرلمان على أعمال السلطة لتنفيذية في شكل قانون عند عرض مشروع الميزانية عليه لا تأثير لها على طبيعة الأعمال الإدارية التي اقترحتها الحكومة و ضمنتها ذلك المشروع ، بل تظل هذه الأعمال رغم تدخل البرلمان فيها قرارات إدارية ، تخضع للرقابة القضائية لجميع قرارات السلطة التنفيذية الادارية الداخلة في ولاية هذه المحكمة"(1).

2- و يضيف الدكتور سامي جمال الدين أن جانب من الفقه الفرنسي يميل للأخذ بهذا الاتجاه بقولهم " إن إقرار البرلمان للائحة الضرورية لا يؤدي حتماً إلى تعديل الطبيعة القانونية للعمل ، و أن مقتضيات الاقرار لا تنفي أو تؤيد الطبيعة اللائحية للأوامر التفويضية ، حيث يمكن أن يعد هذا الإقرار مجرد تعبير عن وجود البرلمان و تحقق السلطة التشريعية من احترام السلطة اللائحية لحدود قانون التفويض ، كما أنه من الغريب ألا نعترف لقانون التفويض بأي تأثير على الطبيعة القانونية للأوامر مقدماً ، و تقرر أنه من المستحيل عليه ذلك ، ثم نعود للاعتراف لقانون التصديق بهذا التأثير و بأثر رجعي"(2).

3- يضيف أيضاً " إن كان الرأي السائد في فرنسا هو تحول طبيعة اللوائح بعد تصديق البرلمان

ص 348 ، مشار إليه بالمرجع السابق ، نفس الموضع.

(1) القضية 255 لسنة 5 ق، بتاريخ 1953/2/26 م ، مشار إليه لدى د. سامي جمال الدين ، تدرج القواعد القانونية ، المرجع السابق ، هامش ص 86

(2) DEBBACH, Les ordonnances de l'article 38 dans la constitution du 4 Oct

1958,J.CF.P. 1962.1701,No.10 مشار إليه بالمرجع السابق ، ص. ص 86 - 87

عليها إلى قانون ، فعمل مرد ذلك هو عدم الاعتراف بحق القضاء في الرقابة على دستورية القوانين و بالتالي يؤدي تحول اللائحة إلى قانون إلى عدم خضوعها للرقابة القضائية .

غير أنه في مصر و إزاء اختلاف النظام القانوني الذي يخضع له القانون عن مثيله في فرنسا ، و خاصة من حيث الرقابة القضائية ، فإنه ليس من المفيد الأخذ بالرأي السائد في فرنسا ، حيث تتضاءل الأهمية العملية لهذا الرأي إلى حد كبير نظراً لخضوع القانون فيها لرقابة المحكمة الدستورية العليا فلا يكون مجدياً إذن إضفاء صفة أو طبيعة القانون على لائحة الضرورة نتيجة تدخل البرلمان ، إذ أن ذلك لن يمنع من خضوعها لرقابة القضاء على دستورتها ، بالإضافة إلى أن احتمال سقوط الحق في رفع دعوى الإلغاء ضد هذه اللائحة نتيجة إقرارها هو أمر قليل الأهمية عملاً ، لأن البرلمان لا يتمكن في الاغلب من التصديق على تلك اللوائح إلا بعد مرور فترة طويلة من الزمن ، تحتفظ اللائحة خلالها بالطبيعة الإدارية ، دون جدال ، و بالتالي يجوز رفع دعوى الإلغاء بشأنها خلال هذه الفترة ."

و يضيف متسائلاً في ذات النطاق " و نحن لا ندري الحكمة أو العلة من التمسك بإضفاء طبيعة القانون على هذه اللوائح نتيجة تصديق البرلمان عليها ، و ذلك دون سند دستوري ، فإذا كانت العلة هي تبرير مخالفة هذه اللوائح للقوانين و تعديلها ، فيكفي الاعتراف لتلك اللوائح بقوة القانون دون طبيعته ، و هو ما قرره الدستور ذاته ، أما إذا كانت الحكمة هي تحصين هذه اللوائح من الرقابة القضائية بعد التصديق عليها فهو أمر لا تستوجبه الضرورة ، كما و انه و لإن تحقق في فرنسا ، إلا أنه لا يتحقق في مصر بنفس الدرجة ، بل و لا يجوز تحقيقه فيها لمخالفة ذلك لنص المادة 68 من الدستور"⁽¹⁾

(1) المادة 68 من دستور سنة 1971م ، د. سامي جمال الدين ، القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص 243 - ص 244.

الاتجاه الثاني: على عكس الاتجاه الأول، يرى بأن اللوائح التفويضية و إن كانت تعتبر قرارات إدارية قبل إقرارها إلا أن هذه الطبيعة تنتفي عنها بمجرد إقرارها من قبل البرلمان وتصبح قوانين بطبيعتها (1)

و في هذا يقول الفقيه بونار (Bonnard) في مضمونه " أن اللوائح التفويضية تمر بمرحلتين تختلف خلالهما طبيعتها و قوتها القانونية : المرحلة الأولى و هي السابقة على عرض اللوائح التفويضية على البرلمان لإقرارها ، و في هذه المرحلة تعتبر اللوائح التفويضية اعمالاً تشريعية و ذلك من الناحية الموضوعية و تتمتع بقوة القانون ، و من ثم فإنها تكون قادرة على تعديل و إلغاء القوانين القائمة ، و تستمد تلك اللوائح طبيعتها التشريعية و قوتها القانونية هذه من قوانين التفويض ، و لكن نظراً لصدور هذه اللوائح من لسلطة التنفيذية ، فإنها تعتبر من الناحية العضوية (الشكلية) قرارات إدارية تخضع بهذه المثابة لرقابة القضاء ، و يمكن للقضاء إذا ما ثبت لديه عدم مشروعيتها بمخالفتها لقانون التفويض أن يحكم بإلغائها شأنها في ذلك شأن القرارات الإدارية الأخرى .

أما المرحلة الثانية، و هي المرحلة اللاحقة لعرضها على البرلمان و اقراره لها، فإن اللوائح التفويضية تتحول إلى قوانين و تصبح أعمالاً تشريعية من الناحية العضوية بالإضافة إلى كونها كذلك من الناحية الموضوعية " (2)

و إذ نميل للأخذ بهذا الاتجاه، فإننا سنحاول الرد على الأسانيد التي ساقها أصحاب الاتجاه الأول بما يلي:

1-إن الاستناد على مبرر التفريق بين طبيعة اللائحة و قوتها سبق و أن تم الرد عليه في المطلب

(1) - يمثل هذا الرأي كل من : د. سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الادارية ، 2006، مرجع سابق ص524 - د. محمود محمد حافظ، مرجع سابق، ص294، ص295. - د. محمود عاطف البنا مرجع سابق، ص279 - د. انس جعفر ، مرجع سابق، ص44 - د. يسري محمد العصار ، مرجع سابق ، ص45.

(2) مشار إليه في د. سامي جمال الدين ، لوائح الضرورة ، المرجع السابق ، ص284

الثاني من المبحث الثاني من الفصل الأول ، أما كون المشرّع الدستوري استخدم مصطلح (قرارات لها قوة القانون) ، في المادة (108) سألفة الذكر، فإن ذلك قد ورد في سياق نص هذه المادة قبل أن يشترط الدستور لزوم عرض اللوائح على البرلمان ، و لم يستخدمه مرة أخرى ، وهو برأينا يدل على أن المشرّع الدستوري أراد القول بأن ما يصدر عن الإدارة بموجب هذا التفويض هي قرارات لها قوة القانون ، فهي ذات طبيعة لائحية ابتداءً و لها قوة القانون في نفس الوقت ، قوة تمكنها من تعديل و الغاء القوانين العادية ، فهو دمج بين طبيعة اللائحة و قوة القانون ، دمج اوجبه ضرورة مواجهة الظرف الاستثنائي دون أي عقبة قد تواجهه و المتمثلة في مخالفة مبدأ المشروعية ، و باعتباره وضع استثنائي ترتب عليه خلق عمل قانوني اجتمعت فيه القانون و اللائحة ، أي عمل يختلف عن ما هو متعارف عليه في الاحوال العادية ، فمن الطبيعي أن يتصف هذا العمل القانوني (الشاذ عن القاعدة العامة في الظروف العادية) بصفة التأقيت ، و التي حددها المشرّع الدستوري بالفترة التي تسبق الموافقة عليه من قبل المشرّع الأصيل ، بحيث إذا تم اعتماده خرج من خانة الشذوذ و اصبح عمل قانوني بصفة قانون عادي سواء من حيث الطبيعة أو القوة ، إذ لا مبرر لاستمرار هذا الدمج (الغير طبيعي) الذي اوجبه حالة الضرورة ، بعد موافقة الاصيل على عمل المفوض اليه.

و بالتالي فإن الصفة اللائحية لن تكون ملازمة لهذه التصرفات بعد عرض هذه الأعمال على المشرّع و إقراره لها ، و إلا لكان الدستور قد نص على ذلك صراحة.

كما أن القول باستمرار الطبيعة اللائحية للوائح التفويضية بعد الموافقة عليها من قبل المشرّع مستتب من أن مبادئ الدستور تظل نافذة وقت صدور هذه اللوائح ، و عمادها جميعاً هو مبدأ الفصل بين السلطات هو قول أو حجة يمكن الرد عليها من خلال النقاط التالية:

أ- أن الفصل بين السلطات لا يعني عدم التعاون فيما بينها لتحقيق الهدف الرئيسي من وجودها و المتمثل في حماية الدولة من المخاطر و ضمان استمرار مؤسساتها في أداء مهامها، و لعل اضطلاع السلطة التنفيذية - وفق أحكام الدستور - بممارسة بعض اختصاصات السلطة التشريعية بصورة استثنائية و مؤقتة هو المثال الواضح الجلي على هذا التعاون.

ب- إن استمرار الطبيعة اللائحية للوائح التفويضية حتى بعد عرضها على المشرع يعد تفويض و اخلال لمبدأ الفصل بين السلطات ، فكيف يستقيم أن يستمر العمل بعمل قانوني يجمع بين قوة القانون (و القانون اختصاص تشريعي) و اللائحة (اختصاص تنفيذي) و القول في نفس الوقت بأن هذا الرأي تأكيد على مبدأ الفصل بين السلطات !؟

بينما لو اخذنا برأي الاتجاه الثاني القاضي بتحول اللوائح التفويضية إلى تشريع عادي بعد الموافقة عليه من قبل المشرع، نجد أن هذا الرأي هو المؤكد لمبدأ الفصل بين السلطات و لا يعتبر تفويضاً له، إذ بمقتضاه لا يمكن لعمل أن يدخل ضمن قائمة القوانين إلا بموافقة و اعتماد صاحب الاختصاص الأصيل بذلك، و هو المشرع.

أما فيما يتعلق بالحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري في القضية 255 لسنة 5 ق، بتاريخ 1953/2/26 م ، و المساق كحجة على رأيهم ، يلزم و قبل الرد عليه التوضيح بأن موضوعه تناول قانون اعتماد الميزانية بشكل خاص ، و بالتالي فإن قياس قانون اعتماد الميزانية على اللوائح التفويضية من حيث استمرار الطبيعة اللائحية لكل منهما هو قياس لا يستقيم ؛ إذ أن قانون اعتماد الميزانية ثار الجدل حول طبيعته القانونية من حيث اعتباره عمالاً ادارياً أم قانوناً ، و بدون الخوض في هذا الجدل ، فإن القضاء الإداري المصري قد استقر في هذا الجانب على الأخذ بالمعيار الشكلي في تحديد طبيعة العمل القانوني ، و قانون الميزانية بالذات ، و بالتالي فإنه يأخذ حصانة القوانين العادية و يكون غير قابل للطعن فيه بالإلغاء امام محاكم القضاء الإداري.

و الدليل على اخذ القضاء المصري بالمعيار الشكلي هو إمكانية الطعن في لوائح الضرورة مع انها من الناحية الموضوعية تعد تشريعاً ، و مع ذلك فإن ذلك لا يحصنها من الطعن فيها بالإلغاء امام القضاء الإداري - قبل الموافقة عليها من المشرع - بالنظر إلى جهة إصدارها ، وهي السلطة التنفيذية.

كما أن هذا الحكم بالذات يعد مخالفاً لما استقر عليه القضاء الإداري ، و في ذلك علق الدكتور سليمان الطماوي على هذا الحكم بالذات بالقول : " على أن مجلس الدولة المصري قد اصدر حكماً لاينسجم مع المسلم به من عدم قبول دعوى الإلغاء ضد الاعمال البرلمانية و القوانين أياً كانت طبيعتها ، ففي حكمه الصادر في 26 فبراير 1953م ..."⁽¹⁾ نص الحكم السابق ايراده.

و من بعد ذلك رجع مجلس الدولة المصري للأخذ بالمعيار الشكلي، ففي حكم لاحق له نص على: "...لإن فقه القانون العام و قضاء مجلس الدولة في فرنسا و في مصر قد جريا على الاخذ بالمعيار الشكلي، لا الموضوعي ، فالتفرقة بين العمل التشريعي الذي هو بمنأى عن الإلغاء و العمل الإداري القابل للإلغاء..."⁽²⁾.

و بالتالي فإن القياس هنا قائم على تطبيق حكم قانون اعتماد الميزانية (وهو قانون من الناحية الشكلية لا الموضوعية) ، على اللوائح التفويضية (و هي قرار من الناحية الشكلية لا الموضوعية) وهو لا شك قياس ترفضه ابسط قواعد المنطق.

2- القول بأن إقرار البرلمان للائحة الضرورة لا يؤدي إلى تعديل طبيعتها القانونية ، و أن هذا الإقرار هو مجرد تعبير عن وجود السلطة التشريعية التي تتولى التحقق من احترام السلطة التنفيذية لحدود قانون التفويض ، يمكن الرد عليه بأن هذا الرأي يخلط بين الوظيفة الرقابية للسلطة

(1) د. سليمان الطماوي ، القضاء الإداري و رقابته لأعمال الإدارة ، المرجع السابق ، ص 265.

(2) حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ 4 يونيو 1957م ، س 11 ، مشار إليه بالمرجع السابق ، هامش ص

التشريعية على أعمال السلطة التنفيذية في الأحوال العادية ، و بين إقرار المشرع للوائح التفويضية ؛ ففي الحالة الأولى تمارس السلطة التشريعية مهامها الرقابية باعتبارها الممثلة للشعب ، أي انها تعد الأعلى و تختص دستورياً بمراقبة أعمال الحكومة للتأكد من عدم تجاوز هذه الأخيرة لبرنامجها المعين ، و بالتالي فإن هذه الرقابة لا ينتج عنها أي مساس بطبيعة العمل الصادر عن السلطة التنفيذية ، أما إقرار البرلمان للوائح الضرورية فإنه ممارسته لهذا الاختصاص راجع لاجتماع صفتين فيه ، الأولى باعتباره سلطة أعلى مكلفة بالرقابة ، و الثانية صفة المفوض (صاحب الاختصاص الأصلي) ، فنجد أنه يخضع هذه اللوائح لرقابة شديدة للتأكد من عدم تجاوز السلطة التنفيذية لقانون التفويض ، و لعل ما ينبئ بهذه الشدة هو طبيعة الإجراءات التي تمر بها لائحة الضرورة عند عرضها على السلطة التشريعية ، بدايةً بعرضها على اللجان المختصة بالبرلمان لإعداد التقارير الفنية عنها و عرضها على الأعضاء لمناقشتها تفصيلاً قبل اعتمادها ، وهي خطوات لا تختلف كثيراً عن الخطوات التي يتم اتباعها لإصدار أي قانون عادي من المشرع.

و بالتالي فإن طبيعة إقرار المشرع للوائح الضرورة ، و الخطوات العديدة المتبعة للوصول إلى هذا الإقرار سيكون لها تأثير مباشر و أكيد في تغيير طبيعة اللوائح التفويضية من قرارات لائحية إلى قوانين عادية سواء من حيث القوة القانونية أو الطبيعة القانونية.

أما التساؤل المطروح من أنصار هذا الاتجاه و الذي مفاده كيف يستقيم أن لا يتم الاعتراف لقانون التفويض بأي تأثير على الطبيعة القانونية للوائح التفويضية مقدماً ، بينما يتم الاعتراف لقانون التصديق بهذا التأثير و بأثر رجعي ، فإن الرد عليه يتلخص في اختلاف كل من القانونين من حيث الاهداف و هو ما سينجم عنه بالتأكيد اختلاف في النتائج المترتبة على كل منهما .

فقانون التفويض يهدف إلى السماح للسلطة التنفيذية بتولي بعد اختصاصات المشرع التشريعية نتيجة لطلب الحكومة المبني على وجود ظروف استثنائية، فهو بهذه الصورة يحدد من خلال

أحكامه النطاق الزمني و الموضوعي لهذا التفويض ، بحيث يضمن عدم تجاوز الحكومة لهذا النطاق ، و بالتالي فهو يهدف إلى إعطاء الاذن للحكومة للتدخل في المجال التشريعي مع تحجيم هذا التدخل في نطاق موضوعي وزمني محدد المعالم ، و بالتالي فليس من المتصور أن يترتب عليه أي تأثير على الطبيعة القانونية لهذه اللوائح ، فهي تستمر بطبيعتها اللائحية و إن كانت لها قوة القانون التي اكتسبتها بموجب أحكام الدستور - أو العرف الدستوري بحسب الاحوال- فور صدورها ، و استمرار هذه الطبيعة مع تمتعها بقوة القانون قبل إقرارها إنما يهدف إلى عدم تحصينها من رقابة القضاء الإداري للتأكد من عدم مخالفتها لقانون التفويض أولاً ، و في نفس الوقت تمكنها من مواجهة الظرف الاستثنائي بالسرعة و الكيفية المطلوبة من خلال ولوجها للمجال التشريعي ثانياً.

اما قانون التصديق فإنه يهدف إلى التأكد من أن السلطة التنفيذية لم تتجاوز النطاق الموضوعي و الزمني لقانون التفويض ، من خلال اخضاع اللوائح التفويضية لعدة خطوات تماثل تلك المتبعة لإصدار التشريعات العادية ، فيترتب على صدور قانون التصديق أن تتحول الطبيعة القانونية للوائح التفويضية من لائحة إلى قانون.

3- كما أن دعم انصار هذا الاتجاه لرأيهم من خلال إيرادهم للمثال الفرنسي بالقول أن الرأي السائد هناك هو تحول الطبيعة القانونية للوائح التفويضية بعد إقرارها من قبل السلطة التشريعية لتصبح قانون عادي ، مرجعين السبب وراء هذا الاتجاه في فرنسا إلى أنه و وفقاً للنظام القانوني الفرنسي لا يعترف بحق القضاء في الرقابة على دستورية القوانين ، و بالتالي فإن تبرير القول بتغيير طبيعة اللائحة إلى قانون إنما يكمن في تحصينها من الخضوع لأي رقابة قضائية ، و أن الامر يختلف في مصر حيث تعتبر الرقابة الدستورية على القوانين و اللوائح من أساسيات النظام الدستوري في هذا البلد ؛ و بالتالي فلا مبرر لأن يتم الأخذ بالاتجاه السائد في فرنسا - أي تحول الطبيعة

القانونية للوائح التفويضية بعد إقرارها من المشرّع - لعدم وجود مبرر لذلك.

و هنا يمكن الرد عليه من خلال الاتي :

أ- إن الرقابة على دستورية القوانين موجودة في فرنسا، وإن كانت رقابة سابقة (وقائية) وذلك بموجب نص المادة 61 من الدستور الفرنسي، والتي نصت على أنه: " يجب عرض القوانين الأساسية قبل إصدارها... على لمجلس الدستوري الذي سيفصل في مدى مطابقتها للدستور.

و للغاية نفسها، قد تحال قوانين البرلمان إلى المجلس الدستوري قبل إصدارها من قبل رئيس الجمهورية و رئيس الوزراء و رئيس الجمعية الوطنية و رئيس مجلس الشيوخ ، أو ستين من أعضاء الجمعية الوطنية أو ستين من أعضاء مجلس الشيوخ "... .

و بالنسبة للوائح التفويضية ، فصحیح أنه وفقاً لنص هذه المادة لاتعد مشمولة بالرقابة على الدستورية ، إلا أن الوضع يختلف بالنسبة لقانون التصديق عليها ، إذ أنه يدخل ضمن التشريعات العادية التي بالإمكان إحالتها للمجلس الدستوري للنظر في مدى توافقه مع أحكام الدستور ، فإن حدث و كان هذا القانون مخالفاً لدستور ، فإن إبطاله ينال من الأوامر المصادق عليها و يجعلها في حكم الأوامر التي لم يلحقها التصديق البرلماني ليدخل ابطالها ضمن اختصاص مجلس الدولة بوصفها عملاً ادارياً (1)

ب- أنه وفقاً لتعديل الدستور الفرنسي بموجب القانون الدستوري الصادر في 23 يوليو 2008م، فقد أجازت الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين و ذلك بموجب المادة 61 /1، و الي نصت على :

" إذا ثبت أثناء النظر في دعوى أمام جهة قضائية أن نصاً تشريعياً يخرق الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور جاز اشعار المجلس الدستوري - بناءً على إحالة من مجلس الدولة أو من محكمة لنقض - بهذه لمسألة ضمن أجل محدد...".

(1) د. عوض المر ، المرجع السابق ، ص509

و بناءً على هذا النص ، و باعتبار أن اللوائح التفويضية تصبح تشريعات عادية بمجرد مصادقة السلطة التشريعية عليها فإنها لن تكون محصنة ضد الرقابة الدستورية شأنها شأن أي تشريع (1).

بناءً على ما تقدم فإن اللوائح التفويضية تعد قرارات إدارية مشمولة برقابة القضاء الإداري قبل التصديق عليها من قبل المشرع، حيث أنها بمجرد الموافقة عليها تنتقل إلى مصاف القوانين العادية و تتحصن من رقابة القضاء الإداري ، وهو الاتجاه السائد في فرنسا و مصر ، حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي في 8 ديسمبر عام 2000م في الدعوى المقامة من السيد هوفر و آخرين (Hoover) بشأن طلب إلغاء الأمر رقم 525 لسنة 1998م الصادر في 4 يونيو عام 1998 و المتعلق بالرقابة على ترحيل الأموال إلى الخارج بالنسبة للأراضي فيما وراء البحار مع إيقاف تنفيذ هذا الأمر فجاء في الحكم بأن: " الأمر المطعون فيه صدر اعمالاً للمادة 38 ، و أن اللوائح الصادرة اعمالاً لهذه المادة تعتبر اعمالاً إدارية تخضع لرقابة المشروعية من جانب مجلس الدولة ، و ذلك قبل تصديق البرلمان عليها بينما تصبح هذه اللوائح ذات قيمة تشريعية من وقت توقيع البرلمان عليها و من ثم لا تخضع لرقابة القضاء الإداري " (2).

المطلب الثاني: نطاق اللوائح التفويضية والنتائج المترتبة على مباشرتها

تمهيد و تقسيم :

مما سبق بيانه أتضح أن اللوائح التفويضية لا تختلف عن اللوائح التشريعية من حيث الطبيعة القانونية ، لكن هل سيكون الحال كذلك بالنسبة لنطاق اللوائح التفويضية ، و النتائج المترتبة على

(1) د. منصور محمد أحمد ، الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا ، القاهرة : دار النهضة العربية ،

2012م ، ص 105

(2) مشار إليه في د. علي سعد عمران ، ظاهرة تقوية مركز رئيس الجمهورية في بعض النظم الدستورية ،

الاسكندرية : مكتبة الوفاء القانونية ، 2016 ، ص 246.

مباشرتها ، خصوصاً و أنها تصدر و المشرع الأصل منعقد و يمارس مهامه ، بعكس اللوائح

التشريعية التي تصدر في غيبة المشرع ؟

ستتم الإجابة عن هذه الجزئية من خلال الفرعين التاليين :

تناول هذه الجزئية من خلال

الفرع الأول: نطاق اللوائح التفويضية.

الفرع الثاني: النتائج المترتبة على مباشرة اللوائح التفويضية

الفرع الأول: نطاق اللوائح التفويضية.

للإحاطة بموضوع نطاق اللوائح التفويضية، فإن ذلك يتطلب بيان نطاق هذه اللوائح من الناحية

الموضوعية ونطاقها من الناحية الزمنية، وفقاً للتفصيل الآتي:

أولاً: النطاق الموضوعي للوائح التفويضية:

إن الخلاف حول طبيعة قانون التفويض وما تبعه من عدم اتفاق بخصوص الطبيعة القانونية للوائح

التفويضية - السابق بيانه - من الطبيعي أن يمتد ليصل تأثيره إلى تحديد النطاق الموضوعي لهذه

اللوائح، أي من حيث المواضيع التي يجوز للمشرع أن يفوض السلطة التنفيذية بتنظيمها بموجب

اللوائح التفويضية، فانقسمت الآراء حيال هذه الجزئية إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: في مصر ذهب الفقه من أنصار هذا الاتجاه⁽¹⁾ إلى التضييق من نطاق اللوائح

التفويضية، بحيث تقتصر على غير الموضوعات التي يتطلب الدستور ضرورة تنظيمها بقانون، أي

(1) د. محسن خليل ، علاقة القانون باللائحة ، مجلة الحقوق ، 1969 ، السنة الرابعة عشرة ، العدد الثالث و الرابع

، ص 856 ، مشار إليه لدى د. يسري العصار ، المرجع سابق ، ص 47 ، د، سامي جمال الدين ، لوائح الضرورة

، المرجع السابق.ص295.

الموضوعات المحجوزة للقانون بنص الدستور. ففي رأيهم أن الدستور و إن كان قد نص على اختصاص المشرّع بتنظيم بعض الموضوعات بموجب تشريع، إلا أنه لم يجعله مالكا لهذا الاختصاص بحيث يستطيع تفويض غيره في ممارسته، و بالتالي فإن الموضوعات الموجودة بالنطاق المحتجز للقانون بموجب نص الدستور أو التي يقررها العرف الدستوري أو المبادئ العامة للقانون، تعتبر موضوعات يمنع على اللوائح التفويضية تناولها، و يجمع هذه الموضوعات طابع واحد وهو أن تنظيمها كقاعدة عامة لا يمكن أن يكون وليد الظروف الاستثنائية أو حالة الضرورة، على خلاف الموضوعات الأخرى التي يمكن التفويض فيها ، و هذا القيد من المفترض أن يرد على كل من المشرّع و السلطة التنفيذية (1).

و بناءً عليه لا يجوز للسلطة التنفيذية أن تتدخل بواسطة اللوائح التفويضية في الامور التي يوجب فيها الدستور اصدار قانون حصراً لتنظيمها ، لذلك لا بد أن يصدر القانون من البرلمان لتنظيم هذه الموضوعات ، أما ما عداها ، فإنه و بموجب الدستور يباح التفويض بشأنها و كذلك الحال بالنسبة للمسائل التي سكت الدستور عنها (2) ، و القول بغير ذلك - أي قيام السلطة التشريعية بالتفويض في هذا النطاق المحتجز - فإنها بهذا العمل تعد متنازلة عن ممارسة جزء من وظيفتها الأساسية المتمثلة في النيابة عن الشعب في وظيفة التشريع ، و هو ما لا يجوز دستورياً، إذ يصبح لرئيس الجمهورية -في رأيهم- سلطة تشريعية عادية لا استثنائية على قدم المساواة مع المشرّع (3).

(1) د.سامي جمال الدين ، لوائح الضرورة ، المرجع السابق،ص295

(2) د. ابراهيم عبدالعزيز شيحا ، تشريعات لضرورة في دستور مملكة البحرين و دستور المملكة الاردنية الهاشمية ، منشورات معهد البحرين للتنمية السياسية ، 2008م ، ص46 ، مشار إليه في ، علي عبدالله جاسم العرادي ، تفويض الاختصاص التشريعي ، معهد البحرين للتنمية السياسية ، الطبعة الاولى ، ص 2019م ، منشور على موقع <https://www.bipd.org/publications/InstituteBooks/MediaHandler/GenericHandler/images/publication/DelegationofLegislativeJurisdiction.pdf>

(3) أ.احمد هبة:الأثار المترتبة على خروج القرار بقانون على النطاق المحدد بقانون التفويض- مجلة إدارة قضايا الحكومة السنة 18، عدد4، ص1035-1036،مشار إليه في د.سامي جمال الدين ، المرجع السابق،ص296.

كذلك فإن هذا القيد من المفترض أن يقع على عاتق السلطة التنفيذية ، فينبغي عليها تجنب التشريع في النطاق المحتجز للقانون ، و يظهر ذلك بشكل جلي في حالة عدم تحديد القانون لموضوع التفويض بدقة، وهو ما يحدث غالباً، و في هذا قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بهذا الرأي ، بقولها: " لو صح أن المادة السابعة من القانون رقم 32 لسنة 1966م قد انطوت على تفويض تشريعي للسيد رئيس الجمهورية... فإن هذا التفويض يكون غير مستكمل لشروطه الدستورية ... و إذ أغفلت تلك المادة تحديد نطاق التفويض ولم تبين الأوضاع التي يجري فيها هذا التفويض ... فإن هذا التفويض لا يصلح سنداً لتحويل السيد رئيس الجمهورية سلطة إصدار قرارات لها قوة القانون لا سيما حيث تتناول أمراً من الأمور التي حتم الدستور أن يكون تنظيمها بقانون كمثل تحديد اختصاص جهات القضاء الذي أوجبت المادة 153 من الدستور أن يكون بقانون"⁽¹⁾

هذا في مصر ، أما في فرنسا فإن المشرع الدستوري قد حسم هذا الخلاف بالنص صراحة على أنه بالإمكان تفويض الحكومة في إصدار أوامر تتناول موضوعات ترد عادة في نطاق القانون ، حيث نصت المادة (38) المشار إليها إلى هذا بقولها: " يجوز للحكومة ... أن تطلب تفويضاً من البرلمان ... لاتخاذ الاجراءات بموجب المرسوم ، التي تدخل عادةً في طاق اختصاص القانون ...".

إلا أن البعض ⁽²⁾، وبالرغم من صراحة النص، يرى بأن هذا التفويض لا يرد على القوانين الأساسية التي تتطلب في العادة عند إصدارها أغلبية خاصة، فهذه القوانين لا يجوز أن يرد التفويض التشريعي في المواضيع التي تدخل في نطاقها، إذ أن القول بغير ذلك قد يؤدي إلى شبهة تواطؤ الأغلبية العادية في البرلمان مع الحكومة لغرض سن قوانين أساسية دون إتباع للقيود

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في 29/6/1986م ، المجموعة السنة 13 ق، رم148،ص1126، مشار إليه في د. سامي

جمال الدين ،المرج السابق،ص296

(2) Montane De La Roque, Article Cite, M. Maury, P. 202-205 مشار إليه لدى د. سامي جمال الدين ،

لوائح الضرورة ، المرجع السابق ، ص298.

المفروضة بالدستور على إصدار مثل هذه القوانين. كما أنه نظراً لطبيعة القوانين الأساسية، فمن الصعب أن يتم إيجاد رابط بينها وبين برامج الحكومة التي ترغب في تنفيذها و الحصول على تفويض بشأنها و ذلك مثل تحديد كيفية انتخاب رئيس البلاد أو تحديد مدة مجلس البرلمان و عدد أعضائه ، و غيرها من لمواضيع التي لا يتصور أن تشملها برامج الحكومة⁽¹⁾

الاتجاه الثاني: يرى أنصار هذا الاتجاه⁽²⁾ بأنه طالما كانت لهذه "القرارات بقوانين -بصريح نص المادة(108)من دستور 1971م الملغي - قوة القانون فهي تستطيع أن تشرع في كل ما يستطيع القانون أن يشرع فيه (في حدود الموضوعات التي حددها قانون التفويض بطبيعة الحال)، فهي تستطيع أن تضع تشريعاً في أمر لم يكن المشرع قد تناوله من قبل ، وهي تستطيع أن تعدل بعض التشريعات التي صدرت من قبل ، بل و تستطيع أن تلغيها نهائياً. إنها بكل بساطة لها قوة القانون"⁽³⁾

و قد أقرت المحكمة العليا المصرية هذا الاتجاه بقولها: " إن الدستور أجاز للسلطة التشريعية تفويض رئيس الجمهورية في إصدار قرارات لها قوة القانون ، بالشروط الواردة بهذا النص ، و إنه بصدور هذا التفويض مستوفية شرائطه ينتقل الاختصاص التشريعي لمجلس الأمة إلى رئيس الجمهورية في الموضوعات التي فوض فيها.

و يكون له حق ممارسة صلاحيات هذا المجلس في خصوص ما فوض فيه ، و من ثم تكون القرارات بقوانين التي أصدرها رئيس الجمهورية بناءً على هذا التفويض لها قوة القانون ، و تتناول

(1) د. سامي جمال الدين ، لوائح الضرورة ، مرجع سابق،ص296، و ما بعدها ، كذلك ، محمد سالم ملحم ، المرجع السابق ، ص87.

(2) د. عمر حلمي فهمي الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين السياسي و البرلماني،ص387.
د. عادل الطبطباني، النظام الدستوري في الكويت،ص601، مشار إليه في د. يسري العصار، المرجع السابق،ص51.

(3) د. مصطفى أبوزيد فهمي، مرجع سابق،ص621-ص622.

كل ما يتناوله التشريع الصادر من السلطة التشريعية بما في ذلك الموضوعات التي نص الدستور على أن يكون تنظيمها بقانون كترتيب جهات القضاء و تعيين اختصاصها"⁽¹⁾.

أما فيما يتعلق بالمواضيع التي أشرت الدستور لكي يتم تنظيمها بتشريع أن تصدر بأغلبية خاصة كتقرير الأثر الرجعي للقوانين غير الجنائية، فإنه من الممكن أن تكون محلاً للتفويض التشريعي ولكن بشرط واحد وهو أن يصدر قانون التفويض ذاته بهذه الأغلبية الخاصة⁽²⁾.

و قد أقرت محكمة العليا المصرية هذا المبدأ بقولها: "إن المشرع الدستوري أجاز لمجلس الأمة تفويض رئيس الجمهورية...، و يكون له حق ممارسة صلاحيات مجلس الأمة في خصوص ما فوض فيه، و لما كان الثابت من مضبطة جلسة مجلس الأمة التاسعة و العشرين المنعقدة في 1967/6/29م أن القانون رقم 51 لسنة 1967م الذي فوضه في إصدار التشريع قد في الأصل في صورة اقتراح من بعض أعضاء مجلس الأمة يوم 1967/6/29م ثم وافق عليه بإجماع الحاضرين الذين كانوا يربوا عددهم على أغلبية أعضاء مجلس الأمة التي تنص المادة 163 من الدستور - 187 من الدستور القائم- على وجوب توافرها لسريان القانون بأثر رجعي ، فإن ما يتره المدعون من جدل حول حق رئيس الجمهورية من إصدار قانون يتضمن الأثر الرجعي يكون غير سديد"⁽³⁾

و برر اتجاه المحكمة الدستورية العليا للاعتبارات التالية:

1- إن البرلمان لديه سلطة واسعة في مجال اللوائح التفويضية، فلا يمكن إصدار هذه اللوائح إلا بعد موافقة المشرع على ذلك، ولا يقف الأمر بالنسبة له عند حد الرقابة السابقة، بل أنه يباشر رقابة

(1) المحكمة الدستورية العليا المصرية في 1976/3/6م، س5- الجزء الأول-ص345 ، مشار إليه لدى د. مصطفى أبوزيد فهمي، المرجع السابق، ص622.

(2) د. مصطفى أبوزيد فهمي ، المرجع السابق ، ص622.

(3) المحكمة الدستورية العليا المصرية، القضية 1 لسنة 3 قضائية ، منظومة الدولية للبرمجيات القانونية ، المجموعة القانونية الكاملة .

لاحقة على هذه اللوائح بعد نهاية مدة التفويض و يملك إلغاؤها، و كذلك إذا تقاعست السلطة التنفيذية في عرض هذه اللوائح فإنها تفقد قيمتها القانونية.

2- إن المشرع هو الذي يحدد المواضيع التي سيتم تنظيمها باللوائح التفويضية ، وهو الذي يحدد المبادئ و الأسس التي يجب على الحكومة الالتزام بها عند إصدارها لهذه اللوائح، إضافة إلى أن تكون مدة التفويض محدودة ، و إلا كان التفويض مخالفاً للدستور، فبعد كل ذلك لا يكون من المنطقي أن نحظر على البرلمان تفويض أمر من الأمور الداخلة في اختصاصه التشريعي إلى السلطة التنفيذية بحجة أنه يدخل في النطاق المحجوز له بمقتضى الدستور طالما أن الدستور ذاته هو الذي أجاز للبرلمان تفويض بعض الموضوعات التي يملك تنظيمها بواسطة قوانين إلى السلطة التنفيذية.

3- أن السلطة التنفيذية تخضع لعدد من الضوابط والقيود في خصوص اللوائح التفويضية أهمها وجود ضرورة أو ظرف استثنائي، والالتزام بما يضعه قانون التفويض، وعرض ما يصدر عنه على البرلمان بمجرد انتهاء مدة التفويض، كذلك فإن الدستور أشرت لصدور قانون التفويض موافقة ثلثي أعضاء مجلس الشعب (1)

وإذ يؤيد الباحث أنصار الاتجاه الأخير، فإنه يؤكد على أن أهمية التفويض التشريعي إنما تبرز من خلال تناوله للمواضيع التي قرر الدستور ضرورة معالجتها بقوانين دون غيرها من المواضيع.

بمعنى أن عدم قدرة المشرع - نتيجة لوجود ظروف استثنائية- على تنظيم بعض المواضيع التي تدخل ضمن النطاق المحجوز للقانون هو الذي دفعه إلى تفويض السلطة التنفيذية للاضطلاع بهذه المهمة، فلولاً حالة الضرورة، و الخوف من النتائج المترتبة على التأخير في تنظيم هذه الموضوعات، لما لجأ المشرع إلى التفويض في اختصاصاته، و بالتالي يتبين بأنه لا توجد أي

(1) د. يسري محمد العصار ، المرجع السابق، ص49

أهمية للتفويض التشريعي إذا كان محظوراً عليه أن يتناول الموضوعات المحتجزة للقانون.

علماً بأن المشرع الدستوري قد ينص صراحةً على حظر تناول بعض المواضيع بموجب اللوائح التفويضية، ومن ذلك ما نص عليه الفصل 70 من الدستور التونسي الحالي، حيث نصت على: "... يمكن لمجلس نواب الشعب بثلاثة أخماس أعضائه أن يفوض بقانون لمدة محدودة لا تتجاوز الشهرين ولغرض معين إلى رئيس الحكومة إصدار مراسيم تدخل في مجال القانون تعرض حال انقضاء المدة المذكورة على مصادقة المجلس. يستثنى النظام الانتخابي من مجال المراسيم".

وبالتالي فإن الدستور التونسي أباح للسلطة التنفيذية أن تتناول بالتنظيم بموجب اللوائح التفويضية كافة المواضيع التي يتم تنظيمها بقانون باستثناء النظام الانتخابي، ولعل هذا الاستثناء مبرر لسببين:

الأول: إن الظروف الاستثنائية الموجبة لإصدار اللوائح التفويضية من غير المتصور أن تتعلق بالنظام الانتخابي.

الثاني: إن اختيار رئيس الحكومة - المختص بإصدار اللوائح التفويضية - يتم من الحزب أو الائتلاف الانتخابي المتحصل على الأغلبية في الانتخابات البرلمانية، وبناءً عليه فإن استبعاد النظام الانتخابي من الصلاحيات الاستثنائية لرئيس الحكومة يعد من قبيل الحصانة لهذا النظام ولضمان عدم تأثره بمصالح الأحزاب وتصارعها.

و تجدر الإشارة إلى أن مصطلح القانون هنا ورد بشكل عام، مما يعني أنه يشمل نطاق القانون العادي و التي تم إيراده على سبيل الحصر في الفصل 65 من الدستور، و كذلك القوانين الأساسية التي نظمت بموجب احكام الفصل 64، و الذي نص على: "يصادق مجلس نواب الشعب بالأغلبية المطلقة لأعضائه على مشاريع القوانين الأساسية،..." ، و التي تم تحديد المواضيع التي تنظمها على سبيل الحصر في الفقرة الثانية من الفصل 65 من الدستور ؛ فالأغلبية المطلقة لإصدار

القوانين الاساسية تتوفر عند إصدار قانون التفويض من البرلمان، والذي اشترط الدستور أن يتم إقراره من قبل ثلاثة أخماس أعضائه - كما سبق القول - وبالتالي لا يوجد ما يمنع دستورياً من أن يمتد النطاق الموضوعي للوائح التفويضية ليشمل المواضيع المحتجزة للقوانين الاساسية .

و لعل الدليل على ذلك أن الموضوع الذي تم استبعاده صراحةً من النطاق الموضوعي للوائح التفويضية بموجب الفصل 70 من الدستور التونسي الحالي، أي النظام الانتخابي ، هو من ضمن المواضيع التي نص الدستور على أن يتم تنظيمها بقوانين أساسية ، و هو ما يعني ضمناً جواز تناول باقي المواضيع المحتجزة للقوانين الاساسية بموجب اللوائح التفويضية.

ثانياً: النطاق الزمني للوائح التفويضية:

بشكل عام يتحدد النطاق الزمني للوائح التفويضية بالمدة المقررة بقانون التفويض، بحيث لا يجوز للسلطة التنفيذية الاستمرار في ممارسة هذه الصلاحيات الاستثنائية بعد نهاية هذه المدة، وإلا عد عملها غير مشروع.

ويعد تحديد المدة من الضوابط المهمة في سلامة التفويض بشكل عام، فالتفويض هو وضع مؤقت بطبعه نتج عن وجود ظروف تستوجب اللجوء إليه، كما سبق القول عند تناول شروط اللوائح التفويضية.

إلا أن التساؤل يثور حول بعض الاوضاع التي قد يترتب عليها - عند البعض - قطع مدة التفويض وانتهائها قبل حلول أجلها المقرر بقانون التفويض، ونعني هنا حالة انتهاء الولاية التشريعية البرلمان أو حله بحيث اختلف الآراء حول تأثيرها على النطاق الزمني للوائح التفويضية و انقسموا في هذا الشأن إلى اتجاهين:

الاتجاه الاول: والذي يرى اصحابه استمرار العمل بقانون التفويض إلى نهاية المدة المحددة، أو بصور قانون يلغي هذا القانون من قبل البرلمان الجديد، باعتبار أن قانون التفويض تنطبق عليه

نفس الأحكام التي تنطبق على القوانين الأخرى، والتي لا تتأثر بحل البرلمان أو انتهاء الفصل التشريعي.⁽¹⁾

الاتجاه الثاني: في رأيهم أن قانون التفويض يسقط بمجرد حل البرلمان أو انتهاء الفصل التشريعي بحجة أن البرلمان لا يجوز له أن يجعل مدة التفويض تتجاوز مدة نيابته، إذ لا يحق له أن يتصرف في مدة البرلمان الذي سيخلفه⁽²⁾.

بل أن البعض أعتبر قانون التفويض في حقيقته قانون معلق على شرط فاسخ، هو انتهاء ولاية البرلمان باعتباره صاحب الاختصاص المفوض. فإذا زالت ولاية المفوض زالت بالتبعية ولاية المفوض إليه فيما فوض فيه.⁽³⁾

و قد نص على ذلك الدستور المغربي صراحة في الفصل 70 منه بالقول: "... للقانون أن يأذن للحكومة أن تتخذ في ظرف من الزمن محدود، و لغاية معينة، بمقتضى مراسيم تدابير يختص القانون عادةً باتخاذها ، و يجري العمل بهذه المراسيم بمجرد نشرها . غير أنه يجب عرضها على البرلمان بقصد المصادقة، عند انتهاء الأجل الذي حدده قانون الإذن بإصدارها، ويبطل قانون الإذن إذا ما وقع حل مجلسي البرلمان أو أحدهما".

* و نحن نضم صوتنا لانصار الاتجاه الأول؛ إذ طالما تم تفويض السلطة التنفيذية لممارسة بعض اختصاصات السلطة التشريعية، و أن هذا التفويض كان راجعاً لوجود حالة ضرورة تستدعي اللجوء إليه، مع ما صاحبها من عدم فعالية تدخل المشرع لتنظيم الموضوعات محل التفويض، فإنه لا يجوز إيقاف العمل بقانون التفويض بمجرد حل البرلمان أو انتهاء ولايته ، فالسلطة التنفيذية لم

(1) د. يحيى الجمل ، النظام الدستوري في الكويت ، مطبوعات جامعة الكويت ، ص231 ، مشار إليه لدى د.

يسري العصار ، بالمرجع السابق ، ص52

(2) - د. يسري العصار ، المرجع السابق، ص51، ص52 ، كذلك د. سامي جمال الدين ، لوائح الضرورة ، المرجع

السابق ، ص289 ، د. علي سعد عمران ، المرجع السابق ، ص241.

(3) د. ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري ، الاسكندرية : دار المطبوعات الجامعية ، 1996م ، ص533.

تعطى الفرصة لاستخدام الصلاحيات المفوضة فيها و بالتالي الحكم على نجاحها من عدمه في مواجهة الظروف الاستثنائية . هذا أولاً.

ثانياً: إن الظروف الاستثنائية التي دعت المشرع للتفويض في بعض اختصاصاته من المفترض أنها لازالت قائمة طوال مدة التفويض، وأن مصلحة البلاد تتطلب مواجهة هذه الظروف من قبل السلطة التنفيذية بصلاحيات السلطة التشريعية (هذا في حال صدور قانون التفويض بناءً على أسباب جدية).

ثالثاً: إن البرلمان هو عبارة عن هيئة تمثل الشعب، بغض النظر عن أعضائه الذين من المفترض أنهم يعبرون عن تطلعات الشعب و يحملون همومه، سواء كانوا في البرلمان المنحل أو البرلمان المنتخب- فإذا كان الوضع كذلك فلا مجال هنا للحديث عن إيقاف العمل بقانون التفويض باعتبار أنه لا يتماشى وبرامج البرلمان الجديد، فالمفترض أن مصلحة البرلمانيين- المنحل و المنتخب- واحدة، وهي حماية و صيانة أمن الدولة و استقرارها.

رابعاً: القول بأن البرلمان المنحل أو المنتهية ولايته لا يحق له أن يفرض سياسة الامر الواقع على خلفه من خلال تفويض بعد اختصاصاته التشريعية، هو قول يوحي بأن أنصار الاتجاه الثاني يرون بأن البرلمان الجديد قد تكون لديه المقدرة على التشريع بنفسه في المواضيع التي تم تفويض السلطة التنفيذية من قبل سلفه، وهو اعتقاد يجافي الحقيقة لسبب واضح جلي ؛ وهو أن عدم مقدرة البرلمان السابق على مواجهة حالة الضرورة ، و بالتالي تفويضه للسلطة التنفيذية ، لا يمكن ارجاع اسبابه إلى طبيعة قدرات أعضاء هذا البرلمان ، حتى يمكن القول أنه من الممكن لخلفه أن يتولى زمام التشريع في هذا الجانب ، إنما يرجع السبب إلى طبيعة الخطوات التي يتم اتباعها عند اصدار أي تشريع ، و ما تتطلبه من وقت طويل قد يزيد من المخاطر الناتجة عن حالة الضرورة ، لهذا يتم تفويض السلطة التنفيذية في هذا الامر باعتبار السرعة في اصدار التشريع هي العامل

الاساسي و المهم لمواجهة الظرف الاستثنائي .

بمعنى أن البرلمان الجديد ملزم باتباع نفس الخطوات التي كانت سارية على سلفه عند اصداره لأي

تشريع ، و بالتالي سيلجأ هو أيضاً للتفويض التشريعي في حال استمرار قيام حالة الضرورة.

هذا فيما يتعلق بتأثير حل البرلمان او انتهاء ولايته على النطاق الزمني للوائح التفويضية ، أما

تأثير تغيير الحكومة - صاحبة الاختصاص بإصدار اللوائح التفويضية في فرنسا - على النطاق

الزمني ، فإن الرأي حول هذ الوضع هو انتهاء التفويض بتغيير الحكومة ؛ و ذلك لأن تفويض

الحكومة- وفقاً للمادة 38 من الدستور- إنما منح على أساس برنامج هذه الحكومة و ذلك لتنفيذ

لأجل تنفيذه، و بالتالي ، فقد يكون للحكومة الجديدة برنامج مغاير لمن سبقتها ، كما أن الحكومة

التي طلبت التفويض قد تقوم بتعديل برنامجها و في الحالتين ينتهي التفويض ، بعكس التعديل

الوزاري في نفس الحكومة ، فهو لا يؤثر على النطاق الزمني للتفويض (1).

و إذ يؤيد الباحث هذا الرأي فإن مرجع ذلك صراحة نص المادة 38 ، و الذي أسس التفويض

على تنفيذ الحكومة لبرنامجها، و لم يشترط توافر حالة الضرورة صراحة، و إن كانت بعض الآراء

حاولت تفسير النص بوجود توافر الضرورة ، كما سبق القول عند تناول شروط اللوائح التفويضية.

أما في حال الدستور المصري لسنة 1971م الملغي، و لاشتراطه توافر حالة الضرورة عند اللجوء

التفويض التشريعي، فإننا لا نتفق مع الرأي⁽²⁾ القائل بانتهاء التفويض لتغير المخول دستورياً

بإصدار اللوائح التفويضية ، و إنما يستمر إلى حين انتهاء المدة المحددة في قانون التفويض.

(1) د. علي سعد عمران ، المرجع السابق ، ص241.

(2) د. سامي جمال الدين ، لوائح الضرورة ، المرجع السابق ، ص290

الفرع الثاني: النتائج المترتبة على مباشرة اللوائح التفويضية

من الممكن أن يثور التساؤل حول مدى تأثير صدور اللوائح التفويضية على قدرة السلطة التشريعية في تنظيم الموضوعات التي سبق وأن فوضت السلطة التنفيذية في تنظيمها، بمعنى هل يستطيع المشرع أن يصدر قوانين في نفس المواضيع التي فوض فيها الحكومة لكي تتولى تنظيمها بموجب اللوائح التفويضية؟

اختلفت الإجابة على هذا السؤال بالنظر إلى ما هو معمول به في كل من فرنسا ومصر، وعلى النحو التالي:

- في فرنسا لا يستطيع البرلمان أن يشرع في المواضيع محل تفويض الحكومة، إذ أعطى الحق للحكومة في الاعتراض على قيام البرلمان بإصدار أي تشريع في هذه الموضوعات، وذلك بموجب المادة (41) منه والتي نصت على أنه: " إذا ما تبين أثناء العملية التشريعية، أن مشروع قانون ما أو أن تعديلاً ما لا يدخل ضمن اختصاص القانون أو أنه يتعارض مع تفويض منح بموجب المادة (38)، يجوز للحكومة أو رئيس مجلس البرلمان المختص أن يقول بعدم القبول به.

وفي حال حدوث خلاف بين الحكومة ورئيس مجلس البرلمان المعني يفصل المجلس الدستوري بناءً على طلب أي منهما في هذا الخلاف وذلك خلال ثمانية أيام".

و بهذا لا يستطيع البرلمان التشريع في المواضيع التي سبق وفوض فيها الحكومة إلا إذا تغاضت الأخيرة عن ذلك ولم تستعمل حقها الدستوري في الاعتراض⁽¹⁾

- فيما يتعلق بمصر فإن دستورها لسنة 1971م - الملغي - لم يشر إلى هذه المسألة ، و من هنا كان هناك رأي في هذا الشأن:

الرأي الأول: يرى بأن التفويض التشريعي لا يحول بين المشرع و اختصاصه في تنظيم الموضوع

(1) د. سامي جمال الدين ، لوائح الضرورة ، المرجع السابق ، ص306.

محل التفويض بقانون يصدره في أثناء المدة المحددة للتفويض⁽¹⁾.

بل أن البعض⁽²⁾ ذهب إلى القول بأن تدخل البرلمان في التشريع في الموضوعات التي سبق وفوض فيها رئيس الجمهورية يعد إلغاءً ضمنياً لقانون التفويض، وبالتالي عدم جواز استمرار رئيس الدولة في إصدار اللوائح التفويضية في نفس الموضوع.

الرأي الثاني: يرى بأن الأخذ بالرأي السابق من شأنه أن يؤدي إلى وجود سلطتين تشريعتين تشرعان في نفس الموضوع، وهو ما سيؤدي إلى خلق التناقض والاضطراب، كذلك فقد تلجأ السلطة التنفيذية في هذه الحالة إلى إصدار لائحة تفويضية تلغي أو تعدل ما قرره المشرع في هذا الشأن، لذلك فهم يرون بأن المشرع إذا كان يريد أن يشرع في نفس الموضوعات التي سبق وأن فوض السلطة التنفيذية لإصدار لوائح تفويضية بشأنها، فعليه في هذه الحالة أن يلغي التفويض الذي سبق وأن صدر منه⁽³⁾.

و يضم الباحث صوته لأنصار الاتجاه الثاني، فإننا نضيف إلى الحجج المنطقية التي أوردوها، أن لجوء البرلمان للتفويض إنما ينبع وجود حالة ضرورة تتطلب سرعة مواجهتها، سرعة لا تتوفر بالنسبة للإجراءات المقررة لإصدار القوانين من قبل المشرع، والقول بغير ذلك، أي السماح للمشرع بالخوض في المواضيع التي سبق وان فوض فيها إنما يعطي انطباع بقدرته على مواجهه حالة الضرورة، و مع ذلك قام بتفويض السلطة التنفيذية في مواجهتها، و هو ما يمكن اعتباره تنازلاً غير مبرر من طرفه عن اختصاصه الدستوري في التشريع.

(1) د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، 2006، المرجع السابق، ص 508.

د. عثمان عبدالمالك، النظام الدستوري و المؤسسات السياسية في الكويت، ص 421، مشار إليهم في د. يسري العصار، المرجع السابق، ص 51.

(2) د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة، المرجع السابق، ص 307.

(3) د. عمر حلمي فهمي الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين السياسي و البرلماني، ص 386، د. عادل الطبطباني، النظام الدستوري في الكويت، ص 602، مشار إليهم لدى د. يسري العصار، المرجع السابق، ص 51.

د. يسري العصار، المرجع السابق، ص 50، ص 51.

* أما فيما يتعلق بالنتائج المترتبة على القيام بعرض هذه اللوائح على السلطة التشريعية فور انتهاء مدة التفويض، فإن ما ثار حولها من جدل حول آثار هذا الإقرار، وكذلك تفسير حالة صمت المشرع عن إبداء أي رأي حيالها، و ما دار حول هذه الجزئية من جدل، فإننا نحيل الأمر و لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع إلى ما سبق و أن تم تناوله البحث بخصوص اللوائح التشريعية في المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الاول من هذا البحث، حيث أن اللوائح التفويضية لا تختلف في هذه الجزئية عن اللوائح التشريعية.

الخاتمة

إن حالة الضرورة هي واقع معاش في حياة أي دولة، فمتلما تكون الدول حريصة على تنظيم العلاقات فيما بين سلطاتها، وتحديد اختصاص كل منها في الظروف العادية، يكون من الواجب عليها، ومن باب أولى تنظيم هذه العلاقات في الظروف الاستثنائية، فالحفاظ على الدولة فوق كل القوانين.

وفكرة الضرورة وتطبيقاتها - التي تناولنا جزء منها في هذا البحث - قد تكون غير مقبولة من قبل بعض الفقه - حسب ما أشرنا في نهاية الفصل التمهيدي - بسبب أن السلطة التنفيذية معروف عنها السعي لتوسيع صلاحياتها، في الظروف العادية، فكيف يكون الحال في الظروف الاستثنائية. أضف إلى ذلك أن تجربة بعض الأنظمة الدستورية - التي تم تناولها في البحث - لا تعدو مشجعة - ظاهرياً - للأخذ بتطبيقات نظرية الضرورة المشار إليها، وقد لاحظنا من خلال أحكام القضاء سواء في مصر أو في ليبيا أن السلطة التنفيذية قامت في بعض الأحيان باستغلال الصلاحيات الممنوحة لها بحجة قيام حالة الضرورة، و أصدرت لوائح كان ظاهرها تحقيق الصالح العام، إلا أن بعضها انطوى على نزعة انتقامية وتصفية حسابات عادة ما تلجأ السلطة التنفيذية لتحقيقها من خلال استغلال صلاحياتها الواسعة في حالة الضرورة.

ومع ذلك يلزم القول أن الضرورة - بشكل عام - شأنها شأن كل مناحي الحياة، إن كان لها مساوئ دعت البعض لرفضها، إلا أنها لا تخلو من الإيجابيات، بل أنه وبنظرة موضوعية نجد أن منافعها تفوق أضرارها بالمجمل، فلا أحد ينكر فعالية تطبيقاتها في مواجهة ما تتعرض له الدولة من ظروف استثنائية قد تتطلب لمواجهتها التضييق من حريات الأفراد والخروج عن مبدأ المشروعية، وهي تضحية تطال المهم، إلا أنها وفي نفس الوقت تسعى لتحقيق الهدف الأهم، ألا وهو بقاء الدولة وسلامة شعبها وفعاليتها مؤسساتها.

بعد الانتهاء من استعراض جوانب البحث المختلفة - بفضل الله - توصل الباحث إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، وهي على النحو التالي:

أولاً: النتائج:

1- باعتبار الضرورة، جزء من تكوين الشخص الطبيعي، فإنها تعد كذلك حتى بالنسبة للشخص الاعتباري (الدولة)، فتدفعه لانتقاء الخطر ولو ترتب على ذلك مخالفة القواعد المنظمة لحياته سواء كانت قواعد دينية أو قانونية أو عرفية.

2- تمت مراعاة ما تفرزه حالة الضرورة في كافة الشرائع السماوية والتشريعات الوضعية بمختلف فروعها، وتنوع تكييفها لها، فكانت إما سبباً للإباحة، أو مانعاً من موانع المسؤولية، بحسب الأحوال.

3- إن سيادة وحكم القانون هو أساس قيام الدولة، وبالتالي فإن اتساع صلاحيات السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية لا يعني بأي حال الخروج عن مبدأ المشروعية، فهذا الأخير قائم سواء في الظروف العادية أو الظروف الاستثنائية، وإن كان نطاقه يتسع ويضيق بحسب الأحوال.

4- كافة التجاوزات من قبل السلطة التنفيذية المتمثلة بالاعتداء على اختصاصات السلطة التشريعية بدعوى الضرورة، وما ترتب عليه من انتقاد لنظرية الضرورة، لو دققنا النظر جيداً لوجدنا أن مسبباته لا ترجع إلى عيب في النظرية ذاتها، وإنما إلى سوء التطبيق.

5- إن المشرع مهما بلغت قدرته، وأتسع خياله، فإنه سيعجز عن تخيل كافة ما يمكن أن يمر على البلاد من ظروف استثنائية، وبالتالي تنظيمها بموجب قوانين سابقة لقيام الظروف الاستثنائية، إذ أنه من ضمن أسباب تسميتها بالاستثنائية إنما يرجع إلى كونها خارجة عن المألوف وغير متوقعة، وبالتالي لا مناص من ولوج السلطة التنفيذية لمجال التشريع وفق ما تقتضيه الضرورة.

6- إن تنظيم حالة الضرورة بموجب الدستور، ووضع الضوابط والشروط التي يجب أن تلتزم بها

السلطة التنفيذية في ممارسة هذه الصلاحيات، يسهل مهمة المشرع والقاضي في أعمال الرقابة اللازمة على أعمال السلطة التنفيذية.

7- قوة الرقابة التشريعية والقضائية على أعمال السلطة التنفيذية من شأنه كبح جماحها سواء في الظروف العادية أو الظروف الاستثنائية.

8- اثبتت لوائح الضرورة (التشريعية - التفويضية) فعاليتها في تجاوز العديد من الأزمات والظروف الاستثنائية التي تمر بها الدول التي اتخذتها كوسيلة لمواجهة هذه الظروف.

ثانياً - التوصيات:

وهي موجهة إلى المشرع التأسيسي الليبي، وتتنحصر في:

1- اعتماد نظام القضاء المزدوج وبالتالي استقلال القضاء الإداري عن القضاء العادي لضمان فعالية وتقوية الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية، وعلى الأخص لوائح الضرورة قبل الموافقة عليها من قبل المشرع ، كما أن هذا الاستقلال سيظهر الدور الإنشائي للقضاء الإداري ، و يدعم دوره كحصن منيع لصون حقوق وحرية الافراد تجاه تصرفات السلطة التنفيذية، وبالتالي إبراز الأهمية الحقيقية لهذا النوع من القضاء الذي يعد غير ظاهر في النظام القضائي الليبي الحالي.

2- النص على جواز تفويض رئيس الجمهورية لبعض سلطاته لرئيس الوزراء أو الوزراء، بحسب الأحوال، وذلك لما للتفويض من فوائد تتمثل في مرونة العمل بمؤسسات الدولة و سرعة أداء خدماتها، على أن يقتصر موضوع التفويض على حالات محددة فقط، و ابعاد المواضيع ذات الأهمية الخاصة عن مجال التفويض، مثل اختصاص رئيس الجمهورية في حل مجلس النواب، أو اختصاصه في إصدار لوائح الضرورة، وغيرها من المواضيع الأساسية التي تتطلب أن يمارسها رئيس الجمهورية فقط، بالنظر إلى مركزه.

3- تعديل نص المادة (183) من مشروع الدستور - المتعلقة بانتخاب مجلس الشورى ورئيس الجمهورية لأول مرة - والتي نصت في عجزها على أنه: "... ولا يحق للرئيس المؤقت في جميع الأحوال ممارسة أي من الصلاحيات الآتية:, أو إصدار قرارات بقوة القانون ...", وذلك من خلال السماح للرئيس المؤقت بإصدار لوائح الضرورة ؛ فحالة الضرورة لا يقتصر تحققها بوجود الرئيس المنتخب في منصبه، فهي غير متوقعة بطبيعتها، ومن الممكن أن تحدث خلال فترة شغور منصب رئيس الجمهورية، وبالتالي لا بد أن يتمتع الرئيس المؤقت بكافة الصلاحيات _ المقررة دستورياً لرئيس الدولة _ لمواجهةها.

4- تعديل نص المادة (108) من مشروع الدستور الليبي من خلال الأخذ بالملاحظات التالية:
- قصر فترة غياب المشرع التي يستطيع خلالها رئيس الجمهورية ممارسة صلاحيته في إصدار اللوائح التشريعية على فترتي انتهاء الحل وانتهاء الولاية التشريعية للمشرع، وعدم شمولها لفترة الإجازة البرلمانية، والتي بإمكان رئيس الجمهورية خلالها دعوة المشرع للانعقاد بشكل استثنائي، إلا إذا حالت الظروف الاستثنائية، وتعذر اجتماع السلطة التشريعية، ففي هذه الحالة يستطيع الرئيس إصدار اللوائح التشريعية.

- ضرورة أن يتم التفريق بين حالة عدم الانعقاد وحالة حل المجلس فيما يتعلق بمدة عرض القرارات بقوانين؛ إذ أن مدة السبعة أيام المحددة لعرض القرارات بقوانين الصادرة في غيبة المشرع لا تشرب عليها في حال كون المجلس منحلًا، أما إذا كانت غيبة المجلس راجعة لعدم الانعقاد فكان من الأفضل أن يتم النص على ضرورة قيام رئيس الجمهورية بدعوة مجلس النواب بشكل عاجل في دور انعقاد استثنائي لكي ينظر في القرارات بقوانين الصادرة في فترة غيابه ، وإذا كانت الظروف الاستثنائية القائمة تحول دون انعقاده ، يتم هنا إيراد عبارة (في حال كون ذلك ممكنًا) وتعرض عليه في أول اجتماع له بعد زوال ما يحول دون دعوته للانعقاد .

- بالرغم من أن مشروع الدستور الليبي لم يقرر الأثر الرجعي لرفض المشرع للقرارات بقوانين من قبل المشرع ، حفاظاً على المراكز القانونية و الحقوق المكتسبة خلال فترة سريانها ، وهو نهج محمود فيما يتعلق بهذه النقطة بالذات ، إلا أنه وبالنظر إلى ضرورة تشديد الضوابط على السلطة التنفيذية حتى لا تلجأ إلى هذه الرخصة الاستثنائية إلا إذا تحققت موجباتها المنصوص عليها في الدستور، كان من المفترض أن ينتهج نفس النهج الذي اتبعه الدستور المصري والكويتي بالخصوص، بأن يكون أثر الرفض بأثر رجعي ومن تاريخ صدور القرار بقانون مع الإجازة للمشرع أن يقوم بتسوية أثار ذلك إذا كان الوضع يتطلب هذا الإجراء؛ فالتشديد في هذا الأثر سيكون ماثلاً أمام أنظار الحكومة وهي تعترم إصدار هذه القرارات، فلن تجازف بإصدار قرارات بقوانين سيكون مصيرها البطلان وانعدام الأثر إذا رفضها المشرع.

- ضرورة أن يتم النص صراحةً على جزاء عدم قيام السلطة التنفيذية بتنفيذ التزاماتها الدستورية المتعلقة بعرض ما تصدره من لوائح تشريعية على المشرع في المواعيد المقررة، وأن يكون هذا الجزاء هو بطلانها وانعدام أثارها.

5- منح رئيس الجمهورية صلاحية إيقاف جلسات المشرع عند المباشرة في اجراءات حله إلى حين ظهور نتائج الاستفتاء، وفقاً للشروط التي قررتها المادة (109) من مشروع الدستور، حيث أن عدم إيقاف جلسات السلطة التشريعية في ظل توافر الاسباب الموجبة للمباشرة في إجراءات الحل سيؤدي إلى إرباك عمل السلطتين والعجز في أداء مهامهما حتى في الظروف العادية، فما بالك بالظروف الاستثنائية التي تتطلب تكاثف الجهود لأجل التصدي لهذه الظروف.

على أن تُضمن فترة الايقاف لمدة غياب المجلس التي يستطيع الرئيس خلالها إصدار اللوائح التشريعية.

6- ضرورة تحديد المشرع الدستوري للمدد اللازمة لإتمام إجراءات حل السلطة التشريعية، سواء المدة التي تلتزم خلالها المحكمة الدستورية بدراسة الأسباب المحالة من طرف الرئيس وإبداء الرأي حيالها، أو المدة التي يتوجب فيها طرح الموضوع للاستفتاء، أو المدة التي يتوجب فيها انتخاب مجلس جديد إذا صدر قرار الحل ، لما يشكله ذلك من مساهمة فعّالة في إنهاء الأزمة بين السلطتين بشكل أسرع هذا أولاً، وثانياً، و هذا التحديد سيعكس حرص المشرع التأسيسي على عدم ترك أي فراغ تشريعي نتيجةً لعدم تحديده للمدة التي يتم خلالها تقرير مصير السلطة التشريعية القائمة أو انتخاب خليفتها.

7- ندعو المشرع التأسيسي الليبي للأخذ بنظام التفويض التشريعي، وبكافة تطبيقات نظرية الضرورة، وإحاطتها بجميع الضوابط اللازمة لضمان عدم جنوح السلطة التنفيذية واستغلالها لهذه الصلاحيات الاستثنائية، دون نسخ أو اتباع للأنظمة الدستورية المقارنة، وإن كان ذلك لا يمنع من اتخاذ التجارب التي خاضتها تلك الأنظمة، بما تحمله من نجاح أو فشل، كأساس لبناء نظام متكامل للضرورة يُلجأ إليه كل ما تعرضت الدولة لظروف استثنائية.

فليس الخبر كالعيان ، وما عشناه ونعيشه يحتم علينا التركيز على هدف رئيسي واحد، هو بقاء الدولة واستمرار قيام مؤسساتها بأداء مهامها، وسلامة شعبها، فلا شيء يعلو على تحقيق هذا الهدف.

ختاماً، لا بد من القول بأن موضوع الضرورة وتطبيقاتها من الصعب تغطية كافة جوانبه من خلال هذه الدراسة، ولكن ذلك لا يمنع من تناول ولو جزء بسيط منه، فما لا يدرك جله، لا يترك كله، وما بُذل من جهد في هذه الدراسة كان لغرض التوفيق - بعون الله - لا ابتغاء الكمال، فلا كمال لمخلوق.

نسأل الله التوفيق والسداد

قائمة المصادر والمراجع

أولاً / المعاجم والكتب العامة:

1. صحيح البخاري
2. احكام القرآن، احمد بن علي أبوبكر الرازي الجصاص الحنفي، بيروت: دار احياء التراث العربي، الطبعة الاولى، 1994م، ج1.
3. إظهار الحق ، محمد رحمت الله بن خليل الهندي الحنفي ، الرياض :الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد الطبعة : الأولى، 1989م، ج1.
4. الاشباه و النظائر على مذهب الامام أبي حنيفة ، ابن نجيم المصري ، بيروت :دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى، 1999م
5. الاشباه و النظائر، جلال الدين السيوطي، بيروت : دار الكتب العلمية ، الطبعة الاولى ، 1990م
6. تيسير علم أصول الفقه، عبدالله بن يوسف بن عيسى بن يعقوب العنزي، بيروت: مؤسسة الريان، الطبعة الاولى، 1997.
7. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، محمد بن احمد بن عرفة الدسوقي ، دار الفكر ، بدون طبعة و تاريخ، ج 2 .
8. غمز عيون البصائر في شرح الاشباه والنظائر، احمد بن محمد المكي الحموي، دار الكتب العلمية، الطبعة الاولى، 1985م، ج1.
9. تفسير الجلالين، جلال الدين محمد بن أحمد المحلي وجمال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، القاهرة : دار الحديث ، الطبعة الأولى.
10. الكليات. معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، أبو البقاء الحنفي، المحقق: عدنان درويش - محمد المصري، بيروت: مؤسسة الرسالة.
11. لسان العرب محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين ابن منظور، دار المعارف.
12. مختار الصحاح ، محمد بن ابي بكر بن عبدالقادر الرازي ، مكتبة لبنان ، 1986م
13. المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية ، مكتبة الشروق الدولية ، الطبعة الرابعة ، 2008م
14. معجم اللغة العربية المعاصرة ، احمد مختار عبد الحميد عمر، عالم الكتاب ، 2008، الجزء الثالث .
15. العهد القديم العبري (ترجمة ما بين السطور) ، الابوان ، بولس الفغالي -انطوان عوكر، لبنان ،الجامعة الانطونية، الطبعة الأولى ، 2007 .

16. عبدالوهاب عبدالسلام طويلة، الكتب المقدسة في ميزان التوثيق ، القاهرة :دار السلام ، الطبعة الثانية

17. وليم باركلي ، تفسير العهد الجديد ، القاهرة: دار الثقافة ، الطبعة الاولى .

ثانياً / الكتب القانونية:

1. احمد الموافي: المشروعية الاستثنائية، بدون دار نشر، بدون طبعة، 2004.
2. أحمد سلامة بدر: الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في النظام البرلماني " دراسة مقارنة " القاهرة، دار النهضة العربية، بدون طبعة، 2003.
3. احمد عبد اللطيف السيد، دور رئيس الدولة في النظام السياسي الديمقراطي البرلماني، الرياض: مكتبة القانون والاقتصاد، الطبعة الأولى، 2014.
4. احمد فتحي سرور - القانون الجنائي الدستوري، القاهرة: دار الشروق، الطبعة الثانية، 2002،
5. احمد وهبة: القرار الجمهوري بقانون ووسائل رقابته، دار الاتحاد العربي للطباعة، الطبعة الأولى، 1973.
6. أشرف عبد الفتاح ابو المجد، ملامح النظام السياسي المقترح على ضوء المبادئ الدستورية العامة، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الاولى، 2015.
7. أشرف فايز للمساوي، دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات في إطار التشريعات الوطنية والمواثيق الدولية، القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الاولى، 2009.
8. السيد صبري، اللوائح التشريعية، القاهرة: مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، 1944.
9. أنس جعفر، القرارات الادارية، القاهرة: دار النهضة العربية 2004.
10. أنور أحمد رسلان، وسبط القضاء الإداري، القاهرة: دار النهضة العربية، 1999.
11. ايمان بن يونس، حالة الضرورة في القانون الدولي العام المعاصر، اصدارات مجلس الثقافة العام، 2006.
12. بوبكر ادريس، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، القاهرة: دار الكتاب الحديث، 2003.

13. ثروت عبد الهادي خالد الجوهري: مدى ضرورة السلطات الاستثنائية في جمهورية مصر العربية والرقابة عليها "دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
14. حسني محمود عبد الدائم، الضرورة وأثرها على المسؤولية المدنية، الاسكندرية: دار الفكر الجامعي 2007.
15. حسين عثمان محمد عثمان، اصول القانون الإداري، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2006.
16. حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2006.
17. خالد سمارة الزغبى، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، عمان: المركز الطلابي للخدمات الإعلامية، الطبعة الأولى، 1993.
18. خليفة صالح أحواس: القانون الدستوري الليبي وفق أحدث التعديلات له من نشأته حتى عام 2007، سرت، إصدارات مجلس الثقافة العام، بدون طبعة، 2008.
19. خليفة صالح حواس ، القانون الاداري الليبي الحديث ، مكتبة طرابلس العالمية ، 2019
20. رأفت فوده: الموازنات الدستورية لسلطات رئيس الجمهورية الاستثنائية في دستور 1971، القاهرة: دار النهضة العربية، بدون طبعة، 2000.
21. رفعت عبد السيد، نطاق رقابة المحكمة الإدارية العليا (دراسة تحليلية في ضوء احكام المحكم الإدارية العليا) القاهرة: دار النهضة العربية، 2011.
22. سامي جمال الدين، القضاء الاداري، الاسكندرية: منشأة المعارف، 2003.
23. سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2013.
24. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، الاسكندرية: منشأة المعارف.
25. سعيد بو شعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الثاني، النظم السياسية، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة.
26. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، القاهرة: دار الفكر العربي 1957.

27. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، القاهرة: دار الفكر العربي 2006.
28. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، 1961.
29. سمير عبد السيد تناغو: النظرية العامة للقانون، الإسكندرية، منشأة المعارف، بدون طبعة، بدون تاريخ نشر.
30. شريعة حمورابي، مجموعة من المؤلفين - ترجمة اسامة سراس، دمشق: دار علاء الدين، الطبعة الثانية، 1993م.
31. صاحب عبيد الفتلاوي، تاريخ القانون، عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998.
32. صبيح بشير مسكوني ، مبادئ القانون الاداري الليبي ، الكتاب و التوزيع و الاعلان و المطابع ، 1982.
33. صوفي حسن ابوطالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، القاهرة: دار النهضة العربية.
34. طعيمه الجرف، النظرية العامة للقانون الدستوري، القاهرة: دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، 2001.
35. طلعت يوسف خاطر، استقلال القضاء، الطبعة الاولى، 2014م المنصورة: دار الفكر والقانون.
36. عبد الرضا حسين الطعان، التنظيم الدستوري بعد الثورة، الدستور والنظام الجماهيري، بنغازي: منشورات جامعة قاريونس، الطبعة الأولى 1995 م.
37. عبد الرحمن بدوي، فلسفة القانون والسياسة عند هيجل، القاهرة: دار الشروق، الطبعة الأولى، 1996.
38. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، الدار الجامعية، 1993.
39. عبد الغني عمرو الرويمض، تاريخ النظم القانونية، القاهرة: المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، الطبعة الرابعة، 2007.

40. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، بيروت: دار الكتاب العربي، بدون تاريخ نشر، ج1.
41. عدنان طه الدوري - عبد الأمير العكلي، القانون الدولي العام، الجزء الأول منشورات الجامعة المفتوحة، الطبعة الثانية.
42. علي مجيد العكلي، الحدود الدستورية للسلطة التنفيذية في الدساتير المعاصرة، القاهرة: المركز العربي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2017.
43. عوض المر، الرقابة على دستورية القوانين في ملامحها الأساسية، مركز رينيه جان دبوي للقانون والتنمية.
44. غازي حسين صاريني، الوجيز في القانون الدولي العام، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2007.
45. ماجد راغب الحلو، القانون الاداري، الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 1996.
46. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات - القسم العام، القاهرة: دار الفكر العربي، 1990.
47. محمد المجذوب، القانون الدستوري والنظام السياسي، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الرابعة، 2002.
48. محمد خليل صبحي، الحياة النيابية في مصر، الجزء الخامس، القاهرة: مطبعة دار الكتب المصرية، 1939.
49. محمد رفعت عبد الوهاب - حسين عثمان محمد عثمان، مبادئ القانون الإداري، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 2001.
50. محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، القاهرة: دار الجامعة الجديدة، 2008.
51. محمد علي البدوي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول: مصادر الالتزام، الجامعة المفتوحة، 1991.
52. محمد فؤاد عبد الباسط، القضاء الإداري (مبدأ المشروعية واختصاصات مجلس الدولة) الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005.
53. محمد مختار عثمان، المبادئ والاحكام القانونية للإدارة الشعبية بالجمهورية، بنغازي: منشورات جامعة قاريونس.

54. محمود سليمان موسى، شرح قانون العقوبات الليبي - القسم العام، الجزء الثاني، الاسكندرية: منشأة المعارف، 2002.
55. محمود عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، الطبعة الثانية، 1999.
56. محمود محمد حافظ، القرار الإداري، دراسة مقارنة، القاهرة: دار النهضة العربية، 1993.
57. مصطفى أبوزيد فهمي، النظم السياسية والقانون الدستوري، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 2006..
58. مصطفى احمد فؤاد، فكرة الضرورة في القانون الدولي العام، الاسكندرية: منشأة المعارف، بدون تاريخ طبع
59. مورييس دوفرجيه، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري، ترجمة. جورج سعد، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، 1992.
60. مُونْتِسْكيُو ، روح الشرائع ، ترجمة عادل زعيتر ، الجزء الأول ، القاهرة : دار المعارف ، 1953.
61. د. ميلود المهدي - د. إبراهيم ابوخرام، سلسلة الوجيز في القانون الدستوري الكتاب، الثاني شرح القانون الدستوري الليبي، طرابلس: منشورات مكتبة طرابلس العالمية.
62. نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الاول، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، والدار الدولية للنشر والتوزيع، 2002.
63. هاني علي الطهراوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2007.
64. يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، القاهرة: دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 1994.
65. يسري العصار: نظرية الضرورة في القانون الدستوري والتشريع الحكومي في فترات إيقاف الحياة النيابية، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، القاهرة بدون طبعة، 1995.
66. يوسف قاسم، نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الاسلامي والقانون الجنائي الوضعي، القاهرة: دار النهضة العربية، 1993.

ثالثاً / الرسائل العلمية:

1. بشار جميل يوسف عبد الهادي، التفويض في الاختصاص، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، غير منشور، 1979.
2. عادل أحمد بوعركي، النظام الدستوري لتشريعات الضرورة (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط.
3. 3- محمد سالم ملحم ، نظرية الضرورة و تطبيقاتها في الدستور الاردني ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، ، كلية الحقوق جامعة عين شمس ، غير منشور ، 2006.

رابعاً / الأبحاث والمقالات:

1. الهادي علي ابوحمرة، الإصلاح التشريعي في ليبيا (الأسباب والمعوقات) مقال منشور بتاريخ 3 مايو 2009، منشور على موقع www.libya-watanona.com
2. رافع خضر صالح شبر، هند كامل عبد زيد، الاعمال التشريعية للسلطة التنفيذية في وجود البرلمان، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل، المجلد 5، السنة الخامسة 2013، العدد 1.
3. سيفان باكراد ميسروب، التفويض التشريعي، مجلة بحوث مستقبلية، مركز الدراسات المستقبلية، كلية الحداثة الجامعة، العراق، الموصل، العدد 39 لسنة 2012.
4. عبد الرزاق احمد السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة، السنة الثالثة، يناير 1952.
5. عمر عبدالله عمر امبارك، التنظيم الدستوري لنظرية الضرورة في ليبيا، بحث منشور بمجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق جامعة بنغازي، العدد 23، مارس 2013.
6. نعمان أحمد الخطيب، القوانين المؤقتة في النظام الدستوري الأردني (دراسة مقارنة)، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول والثاني، السنة الثلاثون، يناير ويوليو 1988.

خامساً / الدوريات ومجموعات الأحكام والموسوعات:

1. منظومة الدولية للبرمجيات القانونية، المجموعة القانونية الكاملة لأحكام المحكمة العليا الليبية، الاصدار الأول
2. جريدة الوقائع المصرية
3. الجريدة الرسمية المصرية.

4. الجريدة الرسمية الجزائرية
5. الجريدة الرسمية الأردنية.

سادساً / التشريعات

1. الدساتير المصرية المتعاقبة.
1. الدستور الأردني الصادر في ديسمبر 1952 وتعديلاته.
2. الدستور الفرنسي الصادر في أكتوبر 1958 وتعديلاته
3. الدستور الكويتي الصادر في نوفمبر 1962.
4. الدستور الجزائري الصادر في نوفمبر 1996 وتعديلاته.
5. الدستور المغربي الصادر في يوليو 2011.
6. الدستور السوري الصادر في السوري الصادر في فبراير 2012
7. -الدستور التونسي الصادر في يناير 2014.
8. الدستور الليبي الصادر في ديسمبر 1951 وتعديلاته.
9. القانون رقم (12) لسنة 1963 بإصدار اللائحة الداخلية لمجلس الأمة الكويتي.
10. الإعلان الدستوري الليبي الصادر في ديسمبر 1969.
11. إعلان قيام سلطة الشعب صدرت في 1977.
12. الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الانسان صدرت في 1988.
13. الإعلان الدستوري الليبي الصادر في 2011م وتعديلاته.
14. مسودة الدستور الليبي الصادرة في يوليو 2017.
15. قانون العقوبات المصري الصادر في 1937.
16. القانون المدني المصري الصادر في 1948.
17. القانون المدني العراقي الصادر في 1951.
18. القانون المدني الليبي الصادر في 1953.

19. قانون العقوبات الليبي الصادر في 1954.
20. قانون العقوبات الجزائري الصادر في 1966.
21. قانون العقوبات العراقي الصادر في 1969.
22. القانون رقم 3 لسنة 1970 بشأن الكسب الحرام.
23. القانون رقم (47) لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة المصري.
24. قانون الضمان الاجتماعي (72) لسنة 1973.
25. القانون رقم (80) لسنة 1974 بشأن التهيئة العامة.
26. قانون العقوبات البحريني الصادر في 1976
27. القانون رقم (5) لسنة 1978 بتعديل بعض احكام القوانين العسكرية
28. القانون المدني الكويتي الصادر في 1980
29. القانون رقم (13) لسنة 1981 بشأن اللجان الشعبية
30. القانون رقم 16 لسنة 1985م بشأن المعاش الأساسي
31. القانون رقم 13 لسنة 1990م بشأن اللجان الشعبية
32. القانون رقم 5 لسنة 1991م بشأن تطبيق مبادئ الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان.
33. القانون رقم 3 لسنة 1994 بشأن اللجان الشعبية.
34. القانون رقم 1 لسنة 1995 بشأن نظام عمل المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية.
35. القانون رقم 1 لسنة 2007 بشأن نظام عمل المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية.
36. القانون رقم (47) لسنة 2012م بتعديل القانون رقم (36) لسنة 2012.
37. القانون رقم (4) لسنة 2014 في شأن اعتماد النظام الداخلي لمجلس النواب الليبي.
38. القانون رقم 19 لسنة 2020 المتعلق بالتفويض إلى رئيس الحكومة التونسية في إصدار مراسيم لغرض مجابهة تداعيات انتشار فيروس كورونا.

سابعاً / المواقع الإلكترونية:

1. د. احمد فتحي سرور ، حكم القانون في مواجهة الارهاب ، بحث منشور في موقع العدالة جوست www.justadala.com و جزء منه منشور في جريدة الاهرام بتاريخ 8 نوفمبر ، و 15 نوفمبر 2007م ، السنة 132 الاعداد (44166 – 44173).
2. رأي أستاذ القانون الدستوري أمين محفوظ منشور بجريدة المغرب بتاريخ 2020/4/1م على الموقع [/https://ar.lemaghreb.tn](https://ar.lemaghreb.tn)
3. المستشار .عصمت حسين العيادي ، البحث عن حل : دور مجلس النواب في الرقابة على القرارات بقوانين الصادرة في غيبة المجلس ، بحث منشور بموقع المركز العربي للبحوث و الدراسات www.acrseg.org ، بتاريخ 2015/11/26
4. د. شوقي السيد ، جدل حول تفسير المادة (156) اتجاه لتشكيل لجنة لمناقشة القرارات ذات الاهمية البالغة ، مقال منشور بموقع الاهرام اليومي بتاريخ 29 ديسمبر 2015) www.ahram.org.eg (
5. د. صلاح فوزي ، رأي مشار إليه في مقال بعنوان (خبراء دستوريون : المادة 156 أزمة حقيقية في وجه النواب) منشور ببوابة الوطن الالكترونية (www.elwatannews.com) بتاريخ 15 ديسمبر 2015م .
6. علي عبدالله جاسم العرادي ، تفويض الاختصاص التشريعي ، معهد البحرين للتنمية السياسية ، الطبعة الاولى ، 2019 ، منشور على موقع <https://www.bipd.org/publications/InstituteBooks/MediaHandler/GenerichHandler/images/publication/DelegationofLegislativeJurisdiction.pdf>
7. د.مفيد شهاب ، وزير الدولة للشؤون القانونية و المجالس النيابية – في ذلك الوقت – مقال منشور بجريدة القدس العربي في عددها الصادر بتاريخ 2010/3/30م، على الرابط : [/https://www.alquds.co.uk](https://www.alquds.co.uk)
8. المستشار ميشيل ابراهيم حلیم، رأي منشور بموقع دنيا الوطن www.alwatanvoice.com
9. د. نور فرحات ، رأي منشور بموقع (www.alquds.com)
10. بريطانيا تدرس إمكانية التحكم في مواقع التواصل الاجتماعي أثناء الاضطرابات BBC – Newsعربي ، تمت زيارته بتاريخ 2014/2/22.

11. [بريطانيا: 16 ألف شرطي في لندن وكامبيرون يستدعي البرلمان من عطلته BBC News](#) - عربي ، تمت زيارته بتاريخ 2014/2/22.
12. [كامبيرون يتعهد بملاحقة ومراقبة مثيري الشغب في بريطانيا - بوابة الأهرام \(ahram.org.eg\)](#) ، تمت زيارته بتاريخ 2014/2/22.
13. جريدة الشروق التونسية، موضوع تفويض الحومة لمواجهة انتشار (كوفيد 19) نشر بتاريخ 2020/3/26م على موقعها alchourouk.com/article
14. موقع فرانس 24، دفاع رئيس الحكومة التونسية حول موقف حكومته من طلب التفويض ، نشر بتاريخ 2020/4/4م على موقعها <https://www.france24.com/ar>
15. قناة نسمة التونسية، اسباب طلب الحكومة للتفويض من البرلمان ، نشر بتاريخ 2020/4/2م على موقعها <https://www.nessma.tv/ar>
16. [كامبيرون: بريطانيا قد تستعين بالجيش لدى وقوع أعمال شغب - بوابة الأهرام \(ahram.org.eg\)](#) ، تمت زيارته بتاريخ 2014/2/22.
17. [موقع مجلس الامة الكويتي http://www.kna.kw/clt-html5/run.asp?id=51](http://www.kna.kw/clt-html5/run.asp?id=51)
18. [يحيوي التشريعات الليبية. https://security-legislation.ly/ar](https://security-legislation.ly/ar)

الفهرس

رقم الصفحة	الموضوع	ت
أ	الآية القرآنية	1
ب	الإهداء	2
ج	الشكر والتقدير	3
1	ملخص البحث	4
3	المقدمة	5
الفصل التمهيدي		
نظرية الضرورة		
10	تمهيد وتقسيم	6
10	المبحث الأول : مفهوم نظرية الضرورة و أساسها و شروطها	7
11	المطلب الأول : مفهوم الضرورة	8
11	الفرع الأول : معنى الضرورة	9
14	الفرع الثاني : تطبيقات الضرورة	10
29	المطلب الثاني : أساس نظرية الضرورة	11
34	المطلب الثالث : شروط تطبيق نظرية الضرورة	12
39	المبحث الثاني : موقف الفقه و القضاء و المشرع من نظرية الضرورة	13
39	المطلب الأول : موقف الفقه من نظرية الضرورة	14
52	المطلب الثاني : موقف القضاء من نظرية الضرورة	15
52	الفرع الأول : موقف القضاء الانجلوسكسوني من نظرية الضرورة	16
55	الفرع الثاني : موقف القضاء الفرنسي من نظرية الضرورة	17
57	الفرع الثالث : موقف القضاء المصري من نظرية الضرورة	18
58	الفرع الرابع : موقف القضاء الليبي من نظرية الضرورة	19
60	المطلب الثالث : موقف المشرع من نظرية الضرورة	20
الفصل الأول		
اللوائح التشريعية		
65	تمهيد وتقسيم	21
66	المبحث الأول : مفهوم اللوائح التشريعية و شروطها	22

رقم الصفحة	الموضوع	ت
67	المطلب الأول : مفهوم اللوائح التشريعية	23
67	الفرع الأول : تعريف اللوائح التشريعية	24
69	الفرع الثاني : اشكالية التسمية	25
71	الفرع الثالث : التطور التاريخي للوائح التشريعية	26
87	الفرع الرابع : السلطة المختصة بإصدار اللوائح التشريعية	27
93	المطلب الثاني : شروط اللوائح التشريعية	28
93	الفرع الأول : شروط اللجوء للوائح التشريعية	29
117	الفرع الثاني : شروط تطبيق اللوائح التشريعية	30
129	المبحث الثاني : الطبيعة القانونية للوائح التشريعية و نطاقها و النتائج المترتبة على مباشرتها	31
130	المطلب الأول : الطبيعة القانونية للوائح التشريعية	32
130	الفرع الأول : الطبيعة القانونية للوائح التشريعية قبل اقرارها من المشرع	33
140	الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للوائح التشريعية بعد اقرارها من المشرع	34
151	المطلب الثاني : نطاق اللوائح التشريعية و النتائج المترتبة على مباشرتها	35
152	الفرع الأول : نطاق اللوائح التشريعية	36
164	الفرع الثاني : النتائج المترتبة على مباشرة اللوائح التشريعية	37
الفصل الثاني اللوائح التفويضية		
186	تمهيد وتقسيم	28
187	المبحث الأول : مفهوم اللوائح التفويضية و شروطها	39
188	المطلب الأول : مفهوم اللوائح التفويضية	40
188	الفرع الأول : تعريف اللوائح التفويضية	41
190	الفرع الثاني : تمييز اللوائح التفويضية عن ما يماثلها من أنظمة	42
201	الفرع الثالث : التطور التاريخي للوائح التفويضية	43
224	المطلب الثاني : شروط اللوائح التفويضية	44
225	الفرع الأول : شروط اللجوء للوائح التفويضية	45
248	الفرع الثاني : شروط تطبيق اللوائح التفويضية	46
256	المبحث الثاني : الطبيعة القانونية للوائح التفويضية و نطاقها و النتائج المترتبة على مباشرتها	47

رقم الصفحة	الموضوع	ت
256	المطلب الأول : الطبيعة القانونية للوائح التفويضية	48
273	المطلب الثاني : نطاق اللوائح التفويضية و النتائج المترتبة على مباشرتها	49
274	الفرع الأول : نطاق اللوائح التفويضية	50
285	الفرع الثاني : النتائج المترتبة على مباشرة اللوائح التفويضية	51
288	خاتمة البحث	52
289	النتائج و التوصيات	53
294	قائمة المراجع والمصادر	54
305	الفهرس	55