

علاقة القانون باللائحة

دراسة مقارنة

للدكتور محسن خليل

أستاذ القانون العام بكلية الحقوق - جامعة الاسكندرية

إذا كان لموضوع علاقة القانون باللائحة أهمية تدفع إلى البحث في الوقت الحاضر ، فإن ذلك يرجع بصفة خاصة إلى الدستور الفرنسي الحالي للجمهورية الخامسة الذي عمل على تغيير المعاني والموازن التقليدية في هذا الصدد على نحو لم يسبقه أى نظام آخر .

فلقد طغى على الفكر التقليدى الذى ساد منذ الثورة الفرنسية ذلك المعيار العضوى للتمييز بين القانون واللائحة ، على الرغم من مناداة البعض بالمعيار الموضوعى .

وهكذا اعتبر القانون طبقاً للمعيار العضوى الغالب أنه العمل الناتج عن الهيئة التشريعية وفقاً للأجراءات المنصوص عليها فى هذا الخصوص ، واعتبرت اللائحة من قبيل القرارات الإدارية ما دامت صادرة عن السلطة الإدارية .

والعلاقة التقليدية بين اللائحة والقانون يحدد نطاقها مبدأ سياسى ألا وهو مبدأ فصل السلطات . فإذا كان للدولة وظائف ثلاث تتمثل فى وظيفة تشريعية وتنفيذية وقضائية ، فإنه يجب أن توزع هذه الوظائف المختلفة على هيئات مستقلة تتولى كل منها احداها . وهكذا تباشر السلطة التشريعية مهمة الوظيفة التشريعية ، بينما تباشر السلطة التنفيذية مهمة تنفيذ التشريع لا تقريره .

على أنه إزاء تعذر الأخذ بمبدأ فصل السلطات على نحو مطلق ساد المفهوم النسبي لهذا الفصل ، وتقرر تبعاً لذلك حق السلطة التنفيذية في التشريع في مجالات معينة وعلى نحو معين .

وإذا كان هذا المفهوم النسبي لا يخل بالمبدأ ذاته ، فإنه يكون من الطبيعي أن تقرر المجالس التشريعية ما تشاء من القواعد القانونية ويكون لها في ذلك الحرية التامة في جميع المجالات ما دام أنها تمارس اختصاصها الأصلي ووظيفتها الأساسية التي تتمثل في حق التشريع .

كما يكون من الطبيعي أن تتصف أعمال الهيئة الأصلية عند ما تقوم بمباشرة وظيفتها الطبيعية بالعلو والسمو عما عداها من أعمال الهيئات الأخرى عندما يسمح لهم استثناء بمباشرة وظيفة الهيئة المختصة الأصلية .

وهكذا يضيق مجال اللائحة على اعتبار أنها تشريع فرعى أعطى إلى هيئة لا اختصاص لها كأصل عام في هذا الميدان ، كما يتحقق تبعية هذا التشريع الفرعى للتشريع العادى الصادر عن الهيئة التشريعية الأصلية . ذلك أنه من البديهي أن تحترم القاعدة القانونية ما يعلو عليها من قواعد .

ويتحقق بالتالى نظام قانونى يتميز بالمنطق والتناسك في البنيان التشريعى . إذ يظهر ما يسمى بالبنيان التشريعى المتدرج الطبقات الذى يضع كل طبقة تشريعية في مكانها الصحيح بالنسبة للأخرى، بحيث يتعين على كل منها أن توافق ما يعلوها حتى نصل إلى نهاية السلم التشريعى . مما يودى إلى ضرورة موافقة اللائحة للقانون وتبعيةها له .

وبصدور الدستور الفرنسى لعام ١٩٥٨ ، اهتز الكيان السياسى والتشريعى التقليدى السابق بيانه . ودل على هذا الاهتزاز أن علاقة القانون باللائحة قد تغيرت تغيراً جذرياً عما كان مقرراً قبل الدستور الفرنسى الحالى .

فلقد قلب الدستور الفرنسى الجديد العلاقة التقليدية التي كانت تربط اللائحة بالقانون حتى تغيرت تلك الرابطة تغيراً تاماً .

فاذا كانت القاعدة التقليدية السابقة على دستور ١٩٥٨ تقرر الاختصاص المطلق للبرلمان في ميدان الوظيفة التشريعية بحيث يحق له أن يقرر ما يشاء من التشريعات العادية ، وتقرر بالتالي دائرة معينة محددة للسلطة التنفيذية لا يمكن تجاوزها في ميدان التشريع . عمل الدستور الفرنسي الحالي على التجديد في هذا الخصوص على نحو لم يسبق له مثيل ، إذ قرر توزيع الوظيفة التشريعية بين البرلمان والسلطة التنفيذية ، حتى غدت السلطة التنفيذية صاحبة الولاية العامة في ميدان التشريع وأصبح اختصاص البرلمان في هذا الميدان محدداً على سبيل الحصر (١). وبذلك أصبحت السلطة التنفيذية المشرع العادي (٢)، وغدت السلطة التشريعية المشرع الاستثنائي ، حتى اعتز جانب من الفقه أن اللائحة هي الأصل والقانون هو الاستثناء في ميدان التشريع (٣).

ودليل ذلك أن المادة ٣٤ من هذا الدستور قد حددت نطاق القانون، بأن عددت وعينت على سبيل الحصر ما يختص به البرلمان من المسائل في ميدان التشريع ، بحيث لا يجوز له التشريع في غير ذلك من الموضوعات. ثم قررت المادة ٣٧ من الدستور أن باقى المسائل الخارجة عن نطاق القانون تصدر بها لوائح من السلطة التنفيذية .

وهكذا انطلق نطاق اللائحة في ميدان التشريع، وانكش نطاق القانون في هذا الصدد . كما تغير مدلول مبدأ علو القانون على اللائحة ، مادام أن هذه الأخيرة قد غدت القاعدة العامة في ميدان التشريع وأن الأول قد أصبح الاستثناء .

وأعلن الفقه أنه «لا يمكن الآن في مثل هذا الوضع أن نتكلم عن العلو

Vedel : Droit administratif 3e édit. 1964 P. 33.

(١)

Rivero : Droit administratif 3e édit. 1965, P. 59.

De Laubadère : Traité élémentaire de droit administratif 3e édit. 1963. P. 72.

A. Hauriou : Droit constitutionnel et institutions politiques, 1966, P. 750. (٢)

Duverger: Institutions politiques et droit constitutionnel. 8e édit 1965. P. 612. (٣)

المطلق للقانون على اللائحة ، فالحقيقة هي الاستقلال بين القانون واللائحة ، وذلك في النطاق الذي عينه الدستور لكل منهما (١) .

كما قرر جانب من الفقه أن البعض قد اعتقد نتيجة ذلك أن القانون فقد قوته وعلوه على اللائحة بأن ارتفعت هذه الأخيرة إلى مصاف القانون وتحورت بالتالي من تلك التبعية التقليدية . إذ كيف يمكن تحقق هذه التبعية «ولا يوجد قانون في ميدان اللوائح التي تصدر تبعاً للمادة ٣٧ ، فحيث لا توجد قاعدة عليا لا توجد قاعدة تابعة (٢) » .

والحقيقة أن الوضع الفرنسي الجديد يكشف عن دلالة واضحة عن مدى ما أصاب الفكر السياسي والقانوني من تطور .

فلقد فقد مبدأ فصل السلطات معناه التقليدي بعد أن أصبحت السلطة التنفيذية صاحبة الولاية العامة في ميدان التشريع . كما فقد مبدأ التدرج التشريعي مدلوله التقليدي بعد أن تحورت اللوائح من تبعيتها المطلقة للقانون .

وانتهى الحال إلى تغير مدلول القانون ، فهو لم يعد تلك القاعدة القانونية التي يقررها البرلمان. ذلك أن «اقرار البرلمان لم يعد الشرط الأساسي ولا الشرط الكافي لكي نكون أمام قانون» (٣) . وأصبح من المتعذر الاستناد إلى المعيار العضوي لتعريف القانون وضرورة الاستناد إلى المعيار الموضوعي في هذا الخصوص . وهكذا «أفحست الفكرة العضوية أو الشكلية مكانها للفكرة المادية أو الموضوعية» (٤) لكي نصل إلى تعريف للقانون .

على أنه يحق التساؤل عما إذا كان الوضع الفرنسي الجديد يثير التخوف الذي أثاره جانب من الفقه حتى أعلن البعض «انهيار القانون في ظل دستور

Waline : Droit administratif 9e édit. 1963 P. 134. (١)

Chapus : De La soumission au droit des règlements autonomes. D. 1960, chr. (٢)
P. 126.

Waline : Les rapports entre la loi et le règlement avant et après la constitution (٣)
de 1958. R.D.P. 1959. 709.

Waline : Article cité. P. 709. (٤)

الجمهورية الخامسة» (١) وبأن «المادتين ٣٤ ، ٣٧ من الدستور تكشفان عن تنظيم الفوضى دون قيد أو شرط» (٢).

أعلن الفقيه Waline أنه عندما كان «في اللجنة الاستشارية الدستورية في أغسطس عام ١٩٥٨ حارب بعنف ولكن دون جدوى نص المادة ٣٧ ولكنه بعد تفكير «يقرر أن النظام الجديد يتصف بميزة التناسق والمنطق» (٣). ولما كان من المعتذر أن نتخذ موقفاً معيناً من موضوع علاقة اللائحة بالقانون إلا بعد التعرض لهذا الموضوع من جميع جوانبه .

فإنه يتعين أن نبحث هذه العلاقة في ظل المبدأ التقليدي ، ثم نتبع ذلك بدراسة الوضع الجديد الذي عمل الدستور الفرنسي للجمهورية الخامسة على إرساء قواعده .

وإذا كانت دساتير الدول العربية قد عملت على تقرير الوضع التقليدي بالنسبة لعلاقة القانون باللائحة ، فإن دستور المملكة المغربية الصادر في ١٤ ديسمبر عام ١٩٦٢ قد نبذ هذا الوضع مقررراً الوضع الفرنسي الجديد الذي أرسى دعائمه دستور ١٩٥٨ .

فلقد جرى دستور المملكة المغربية الوضع الفرنسي إلى حد يشبه التطابق في ميدان علاقة القانون باللائحة . فتشبهاً بدستور ١٩٥٨ عمل الدستور المغربي على توزيع الوظيفة التشريعية بين البرلمان والسلطة التنفيذية حتى غدت هذه السلطة الأخيرة صاحبة الولاية العامة في ميدان التشريع . وأصبح اختصاص البرلمان محدداً على سبيل الحصر ، وذلك لأول مرة بالنسبة لدساتير الدول العربية .

Paul Durand: La décadence de la loi dans la constitution de la Ve République: (١)
Juris classeur Périodique 1959. P. 1470.

Morange: La hiérarchie des textes dans la constitution du 4 Octobre 1985. D. (٢)
chr. 1959. P. 26.

Waline : Article cité P. 706.

(٣)

المبحث الأول

علالة القانون باللائحة في ظل الوضع التقليدي

عملت الثورة الفرنسية على تقرير مبدأ سياسى كان له أكبر الأثر على الفكر القانونى . هذا هو مبدأ سيادة الأمة .

فلقد نصت وثيقة اعلان حقوق الانسان التى أقرتها الجمعية الوطنية عام ١٧٨٩ (١) على مبدأ سيادة الأمة ، بأن قررت فى فقرتها الثالثة أن «الأمة هى مصدر كل سيادة ، ولايجوز لأى فرد أو هيئة ممارسة السلطة إلا على اعتبار أنها صادرة منها » . وتمشياً مع وثيقة اعلان الحقوق ، نص الدستور الفرنسى الصادر فى ٣ سبتمبر عام ١٧٩١ فى الباب الثالث منه فى المادة الأولى والثانية على أن «السيادة وحدة واحدة غير قابلة للانقسام ولا للتنازل عنها ولا للتملك بالتقادم وهى ملك للأمة » وأن «الأمة هى مصدر جميع السلطات » . (٢) .

ولما كانت السيادة للأمة ، فانه يتعين اختيار من يعبر عن هذه السلطة الأمرة العليا . وإذا كانت الهيئة النيابية هى وحدها التى تمثل الأمة وهى التى تعبر عن إرادتها ، اعتبر القانون أنه « تعبير عن تلك الارادة العامة » (٣) أى المعبر عن إرادة الأمة وحدها .

وساد مبدأ علو القانون فى الفكر التقليدى على اعتبار أنه من نتائج مبدأ سيادة الأمة . فاذا كان البرلمان هو الذى يمثل الأمة ويعبر عن إرادتها ، فإنه يعلو عما عداه من الهيئات الأخرى بحيث تسمو إرادته المعبرة عن إرادة

(١) أنظر نص وثيقة اعلان حقوق الانسان :

Laferrière : Manuel de droit constitutionnel. 2e édit. P. 46 — 47.

Laferrière : O.C.P. 371.

(٢)

Vedel : Manuel élémentaire de droit constitutionnel 1949. P.131.

(٣)

الامة عن إرادة من عداه (١) . الأمر الذى يحتم علو البرلمان على السلطة التنفيذية وسمو القانون على اللائحة وخضوع هذه الأخيرة ، حتى تصبح «تحت رحمة القانون» (٢) .

ولقد تميز مبدأ علو القانون على اللائحة بخاصيتين تقليديتين أساسيتين :
- من ناحية النطاق : حيث يكون للهيئة التشريعية أن تقرر ما تشاء من القواعد القانونية ولها فى ذلك الحرية التامة فى جميع المجالات . وبذلك يتميز مجال القانون بالانطلاق بحيث لا يمكن منعه من التشريع فى أى موضوع ، مع تخصيص نطاق معين له لا يمكن لغيره أن يطرقة .

هذا بخلاف اللائحة حيث يضيق نطاقها ، بحيث يتحدد فى دائرة معينة محددة لا يمكن تجاوزها .

- من ناحية التبعية : إذا كان القانون يعلو أى عمل آخر ، فإنه يتعين أن تتبع اللائحة القانون وتعمل فى دائرته بحيث لا يجوز لها أن تخالفه أو تخرج عن أحكامه .

وإذا كان البرلمان هو الذى يمثل الأمة ويعبر عن إرادتها ، طغى على الفكر التقليدى ذلك المعيار العضوى للتمييز بين القانون واللائحة .

فالقانون هو «كل قاعدة صادرة عن الهيئات التشريعية متخذة فى ذلك الشكل التشريعى» (٣) فهو العمل الناتج عن الهيئة التشريعية وفقاً للإجراءات المنصوص عليها فى هذا الخصوص ، بينما تعتبر اللائحة من قبيل القرارات الإدارية ما دامت أنها صادرة عن السلطة الإدارية .

Waline : Les rapports entre la loi et règlement avant et après la constitution (١)
de 1958. R.D.P. 1959 P. 701.

Pierre Stillmunkes : La classification des actes ayant force de loi en droit public français : R.D.P. 1964 . P. 264. (٢)

Carré de Malberg : Contribution à la théorie générale de l'Etat. T.I.P. 285. (٣)

وساد المعيار العضوى فى الفكر القانونى التقليدى ، على الرغم من مناداة البعض بالمعيار الموضوعى الذى يقرر بأن النظام القانونى يفرض وجود مجموعة من المراكز القانونية تنقسم إلى مراكز شخصية ومراكز عامة وفقاً لطبيعة العمل القانونى الذى قد يكون عملاً ذاتياً يتعلق بالمراكز الأولى أو عملاً موضوعياً يتعلق بالمراكز الثانية . مما يؤدى إلى اعتبار اللوائح من قبيل الأعمال التشريعية ، ما دام أنها تقرر قواعد عامة مجردة تطبق على الكافة أو على طائفة دون تحديد أو تعيين لأشخاص بالذات .

وإذا ساد مبدأ سمو القانون كنتيجة من نتائج مبدأ سيادة الأمة ، عمل مشرعو الثورة الفرنسية على التمسك بمبدأ فصل السلطات على نحو مطلق .

فكان أن نص دستور ٣ سبتمبر عام ١٧٩١ فى مادته السادسة على منع السلطة التنفيذية من حق التشريع بتاتاً ، وذلك بحرامتها من التدخل فى ميدان التشريع بأى صورة من الصور . فالوظيفة التشريعية تقع على «الجمعية الوطنية التشريعية» وحدها ، بينما تقع الوظيفة التنفيذية على الملك والوزراء .

وسار دستور ٢٢ أغسطس عام ١٧٩٥ (١) على خطى الدستور السابق ، وذلك باعتناقه مبدأ الفصل المطلق بين السلطين التشريعية والتنفيذية حيث يقع على السلطة الأولى وحدها حق التشريع .

اللوائح التنفيذية : إزاء عيوب مبدأ الاستقلال المطلق بين السلطات ، ظهرت الحاجة إلى ضرورة التلطيف من شدة المبدأ السابق . فكان دستور العام الثامن من الجمهورية الصادر فى ١٥ ديسمبر عام ١٧٩٩ الذى كان أول من عمل على التلطيف من حدة مبدأ منع السلطة التنفيذية من التدخل فى ميدان التشريع .

(١) تألفت جمعية نيابية عرفت باسم "Convention" قامت بوضع دستور عام ١٧٩٣ الذى عرف بإسم الدستور الجبل "Constitution Montagnarde" إلا أن هذا الدستور لم ير النور إذ ظل دون تنفيذ ، وكان ذلك بناء على قرار الجمعية النيابية الصادر بتاريخ ٥ أكتوبر عام ١٧٩٣ بإرجاء تنفيذ هذا الدستور .

فلقد نصت المادة ٤٤ من هذا الدستور على أن «تفترح الحكومة القوانين وتقوم بوضع الأوامر اللازمة لتنفيذها». وبذلك ظهرت اللوائح التنفيذية التي يكون للسلطة التنفيذية حق إصدارها تنفيذياً لأحكام القانون.

وعند قيام دستور عام ١٨١٤ عند عودة ملكية البوربون ، نصت المادة ١٤ على أن «للملك حق إصدار الأوامر اللازمة لتنفيذ القوانين اللازمة لأمن الدولة إذا ما تعرضت سلامتها للخطر». وعلى ذلك يبدو أن الاختصاص التشريعي للسلطة التنفيذية الممثلة في الملك قد توسع بعض الشيء ، إذ بحق لها علاوة على إصدار اللوائح التنفيذية إصدار لوائح أو أوامر أمن الدولة إذا ما تعرضت سلامتها للخطر . وعلى أساس هذا الحق قام شارل العاشر بإصدار أوامر يولية عام ١٨٣٠ التي حددت من حرية الصحافة وغيرها والتي كانت من أسباب قيام الثورة عليه عام ١٨٣٠ وعزله من العرش (١).

ولإزاء ذلك رجعت الدساتير الفرنسية اللاحقة إلى ميدان اللوائح التنفيذية التابعة لتنفيذ القوانين ، بأن منحت السلطة التنفيذية الحق في ضمان «تنفيذ القوانين» سواء أعطى هذا الحق لرئيس الدولة (كما هو الحال في ظل النظام الدستوري لسنة ١٨٧٥) أو لرئيس الحكومة (كما تقضى بذلك المادة ٤٧ من دستور ١٩٤٦).

وهكذا كان «تنفيذ القوانين هو النطاق الوحيد الذي لا يتغير للسلطة اللائحية» بحيث لم يكن لهذه السلطة أدنى حق خاص في التشريع استقلالاً (٢).

وتستمد السلطة التنفيذية اختصاصها في إصدار اللوائح التنفيذية من الدستور ذاته الذي ينص على حقها في ذلك . ويكون للسلطة التنفيذية هذا الحق سواء عهد القانون إليها بذلك أم التزم السكوت (٣).

Laferrière : O.C.P. 170, 184.

(١)

De Soto : La loi et le règlement dans la constitution du 4 Octobre 1958.

(٢)

R.D.P. 1959. P. 245 — 256.

De Laubadère : Traité élémentaire de droit administratif 3e édit. P. 67

(٣)

وينفذ القانون دون انتظار صدور اللائحة التنفيذية ، اللهم إلا إذا علق القانون ذاته نفاذ أحكامه على صدور تلك اللائحة أو كان من المتعذر عملاً تنفيذ أحكام القانون بغير صدور لائحته التنفيذية (١) .

وإذا كانت اللوائح التنفيذية تأتي بالأحكام التفصيلية اللازمة لتيسير تنفيذ القوانين بحيث يتعين عليها التزام حدود القانون الذى تفصله دون الغاء أو تعديل أو تعطيل لأحكامه ، فانه لا يمكن لهذه اللوائح أن تتضمن أحكاماً أصلية جديدة أو تزيد شيئاً لم ينص عليه القانون الذى تستند عليه . هذا وإن كان البعض يرى (٢) أنه يمكن للوائح التنفيذية إضافة بعض الأحكام التى تتفق وأحكام القانون ذاته ، ذلك أن هذه اللوائح تعمل على تنفيذ أحكام القانون سواء الصريحة منها أو الضمنية علاوة على تنفيذ الغرض الذى يهدف القانون تحقيقه .

اللوائح المستقلة : ابتداءً نطاق اللائحة يتسع بعض الشيء ويتحرر عن نطاق تنفيذ القوانين ، وابتداءً هذا التحرر والاتساع فى الظهور منذ أواخر القرن التاسع عشر .

وظهرت ذلك بالنسبة لبعض اللوائح المستقلة التى أجاز إصدارها على الرغم من عدم اتصالها بقانون معين أو على مقتضى نص فى القانون يجيز هذا الإصدار .

وكان ذلك بالنسبة للوائح الضبط التى تعمل على حفظ النظام العام أى الأمن والسكينة والصحة العامة . فاذا قام رئيس السلطة التنفيذية بإصدار لوائح عامة بشأن تنظيم سير السيارات فى الطرق العامة دون الاستناد إلى نص قانونى ، فان ذلك يدخل فى اختصاص رئيس الدولة «بمقتضى سلطاته الذاتية

Waline : Traité élémentaire de droit administratif 6e édit. P. 40 — 41. (١)

Michel Mouskhéli : La loi et le règlement 1943. P. 66 et S. (٢)

التي تحت مقتضاها اتخاذ كافة اجراءات الضبط الادارى التي تطبق في جميع الأحوال تطبيقاً عاماً شاملاً في جميع أنحاء الدولة (١) .

كما ظهرت تلك اللوائح المستقلة في نطاق آخر غير نطاق الضبط الادارى ، وهو الخاص بالتنظيم الداخلى للمرافق العامة الذي قرره مجلس الدولة الفرنسى منذ عام ١٩٠٦ (٢) . وتطبيقاً لذلك أعلن المجلس الفرنسى في أحكام عديدة حق الوزراء في اصدار اللوائح اللازمة لتنظيم المرافق التابعة لهم حتى يتحقق حسن سير العمل في المصالح والادارات التابعة لهم ، وذلك دون الاستناد إلى نص قانونى معين يعطيهم الحق في هذا التنظيم (٣) .

وإذا كانت اللوائح المستقلة لا تستند على قانون معين ، فان الفقه قد أجاز للسلطة التنفيذية حق اصدارها على أساس التفسير العرفى للنصوص الدستورية . هذا العرف الدستورى المفسر الذى يعتبر سند السلطة التنفيذية في اصدار اللوائح المستقلة (٤) .

ولما كان العرف المفسر يعمل على تفسير نصوص الدستور وتحديد معناها وإيضاحها ، فهو لا ينشئ قاعدة قانونية جديدة بل «يعتبر جزءاً من الدستور المدون الذى يفسره ويكون له ذات القيمة القانونية التى تكون للدستور» (٥) .

(١) وهو الحكم الذى أصدره مجلس الدولة بمناسبة اللائحة التى أصدرها رئيس الجمهورية عام ١٨٩٩ بشأن تنظيم سير السيارات في الطرق العامة :

C.E. 8 Août 1919, Labonne, Rec. P. 737.

C.E. 4 Mai 1906, Babin, S. 1908. 3. 110. conclus. Romieu. (٢)

Waline : Droit administratif. 9e édit. P. 121. (٣)

حيث أورد الفقيه الكثير من أحكام مجلس الدولة الفرنسى في هذا الصدد .
وأنظر كذلك :

De Soto : La loi et le règlement dans la constitution du 4 Octobre 1958.

R.D.P. 1959 P. 254.

Laferrère : La coutume constitutionnelle et son rôle et sa valeur en France. (٤)

R.D.P. 1944. P. 20 et S.

Duverger : Manuel de droit constitutionnel et de Science politique. (٥)

5e édit. P. 201.

المراسيم بقوانين التفويضية - إزاء ما جرت به الحرب العالمية الأولى من صعوبات اقتصادية ، ظهرت الحاجة إلى ضرورة تلطيف مبدأ فصل السلطات أكثر من ذي قبل . فلم يعد يكفي في هذا الخصوص قصر حق السلطة التنفيذية على تنفيذ القوانين أو على إصدار اللوائح المستقلة التي تتمثل في لوائح الضبط ولوائح التنظيم الداخلي للمرافق العامة ، إذ ظهرت الحاجة إلى ضرورة تجنب تعقيد العملية التشريعية البرلمانية التي تؤدي إلى تأخير التشريع عن الحد المعقول . وهو ما يمكن تحقيقه بتوسيع الاختصاص التشريعي للسلطة التنفيذية بالنسبة لبعض الموضوعات الهامة التي لا تحتل تأخير وبطء سير العملية التشريعية داخل البرلمان .

وهكذا بدأ تطور جديد في مفهوم الفصل النسبي بين السلطات، وفي الفكر السياسي التقليدي. وكان ذلك بظهور قوانين التفويض "Lois d'habilitation" أو قوانين السلطة التامة "Lois de pleins pouvoirs" حيث يسمح البرلمان للسلطة التنفيذية أن تقوم بالتشريع في بعض الموضوعات ولمدة معينة بواسطة لوائح عرفت باسم المراسيم بقوانين "Décrets-lois" .

وتحقق ظهور قوانين التفويض أو قوانين السلطة التامة منذ أعوام الحرب العالمية الأولى وخاصة منذ عام ١٩٣٧ .

فلقد أصدر البرلمان عام ١٩١٦ و ١٩١٨ قوانين التفويض تحت اسم قوانين السلطة التامة بالنسبة لموضوعات خاصة بالرسوم الجمركية . كما ظهرت هذه القوانين بين الحربين العالميتين بمناسبة مواجهة الأزمات النقدية وما تمليه من ضرورة اتخاذ بعض التشريعات السريعة لإصلاح الحالة المالية في البلاد . فكان أن ظهرت الكثير من التشريعات الحكومية استناداً على تفويض البرلمان عام ١٩٢٤ ، وعام ١٩٢٦ في عهد حكومة "Poincaré" وعام ١٩٣٤ ، ١٩٣٥ في عهد حكومة "Laval" .

ثم ظهرت معارضة شديدة لقوانين السلطة التامة حتى رفض البرلمان الموافقة عليها عام ١٩٣٧ . ثم ما لبثت أن ظهرت من جديد في هذا العام

متبصرة على معارضيتها، وكان ذلك بقانون ٣٠ يونية عام ١٩٣٧. واستمرت هذه القوانين بعد ذلك في الصدور في السنوات التالية تأكيداً على استقرارها وثباتها في الحياة القانونية الفرنسية (١).

ولقد واجهت قوانين التفويض معارضة شديدة من مقتضاها أنه لا يجوز للبرلمان أن يتنازل عن وظيفته التشريعية إلى السلطة التنفيذية. ذلك أن الوظيفة التشريعية ليست بحق يمكن لصاحبه أن يتنازل عنه سواء على نحو كلي أو جزئي، ولكنها عبارة عن اختصاص عهد به الدستور إلى الهيئة التشريعية التي لا يمكن لها التنازل عنه أو أنابته هيئة أخرى وإلا اعتبر ذلك مخالفة لمقاررة الدستور ذاته في أمر تنظيم وتوزيع الاختصاص. وبلغ من عداء البعض لقوانين التفويض أن أعلن أنها تدل على أن مبدأ « المشروعية قد أصبح في عطفة » (٢).

وسادت قوانين التفويض طوال الجمهورية الثالثة رغم المعارضة الشديدة لها ورغم عدم استنادها إلى نص دستوري معين. ذلك أن النظام الدستوري قد ألزم السكوت بالنسبة لمراسم التفويض شأنها في ذلك شأن اللوائح المستقلة التي ظهرت وتقررت في ظله. وهكذا استندت المراسم بقوانين بدورها إلى العرف الدستوري الذي اعتبره الفقه أساس وجودها (٣).

وأتى دستور ١٩٤٦ الفرنسي الذي لم ينظر بعين الإرتياح إلى قوانين السلطة التامة، فكان أن نصت المادة ١٣ على أن الجمعية الوطنية « تقرر القوانين وحدها ولا تملك تفويض هذا الحق ».

وإزاء الاختلاف على تفسير نص المادة السابقة، طلبت الحكومة من مجلس الدولة الفرنسي إبداء رأيه في مدى حق الحكومة في إصدار المراسم

(١) Bonnard : Précis de droit administratif, 4e édit P. 294 — 295.

(٢) هذا الوصف أورده « Léon Blum » وهو ما ذكره الفقيه Waline في مقاله السابق

الإشارة إليه في مجلة القانون العام ص ٧٠٣.

(٣) Waline : Les rapports entre la loi et le règlement avant et après la constitution (٣) de 1958. R.D.P. 1959, P. 703.

بقوانين التي من شأنها تعديل أو إلغاء تشريعات قائمة . ولقد قرر المجلس في فتواه أن هناك بعض الموضوعات التي تتميز بصفة تشريعية ، على خلاف بعض الموضوعات الأخرى التي لا تتميز بهذه الطبيعة . فالمسائل الأولى هي التي تكون من اختصاص البرلمان وحده وذلك بأن يقرر المشرع الدستوري أو العرف الدستوري ضرورة تنظيمها بقانون، ومن ثم فلا يمكن التشريع فيها إلا بقانون يصدره البرلمان ولا يمكن بالتالي التفويض في مثل هذه المسائل . أما بالنسبة للموضوعات الأخرى التي لا تتصف بطبيعة تشريعية حيث لم ينص المشرع الدستوري أو العرف الدستوري على ضرورة تنظيمها بقانون ، فإن المشرع ولو أن له حق التشريع فيها إلا أنه يملك إعطاء السلطة التنفيذية الحق في ذلك ، ومن ثم يجوز التفويض في مثل هذه الموضوعات . على أنه يجب أن يكون هذا التفويض من الدقة والتحديد حتى لا يؤدي إلى تنازل البرلمان عن ممارسة وظيفته الأصلية للسلطة التنفيذية (١) .

وتطبيقاً لفكرة (المسائل التشريعية بطبيعتها) حيث يتعين أن يعالج البرلمان وحده هذه المسائل بقوانين من عنده دون إمكان التفويض فيها ، على خلاف الموضوعات غير التشريعية حيث يجوز التفويض فيها لدخولها في النطاق اللامحي التشريعي . صدر الكثير من القوانين التي عملت على توسيع قائمة التفويض .

وهكذا بدأ المعيار العضوي أو الشكلى في تحديد مدلول القانون واللائحة —الذى يعتنقه الفكر التقليدى كأصل عام— في التغير ، لبروز المعيار الموضوعى أو المادى الذى ينظر إلى الصفة التشريعية والطبيعة اللائحية ودخول ذلك إلى حيز التطبيق (٢) .

وإذ إستقر مبدأ التفويض في ظل الجمهورية الرابعة بالرغم من نص

Avis du Conseil d'Etat: R.D.P. 1953, P. 170. — 171.

(١)

Donnedieu de Vabres : L'article 13 et les décrets — lois. D. 1953, chr. P.137.

Waline : article cité, P. 704 — 705.

(٢)

المادة ١٣ من دستور سنة ١٩٤٦ ، صدرت الكثير من القوانين التفويضية التي تعطي للسلطة التنفيذية حق التشريع بمراسيم لها قوة القانون بحيث يكون لهذه السلطة الأخيرة حق تعديل أو إلغاء القوانين القائمة (١) . هذا مع ملاحظة تقييد قانون التفويض للسلطة التنفيذية بالتشريع في مسائل معينة بالذات وخلال فترة لا يجوز تجاوزها ، بحيث تعرض هذه المراسيم على البرلمان بعد إصدارها للموافقة عليها .

وإذ صدرت الكثير من قوانين التفويض : كالقانون الصادر في ١٧ أغسطس عام ١٩٤٨ (٢) ، والقانون الصادر في ١١ يوليو عام ١٩٥٣ (٣) . وقد صدرا بمناسبة تفويض السلطة التنفيذية بالتشريع لمواجهة إصلاحات بعض المسائل الاقتصادية والمالية ، إنبرى الفقه لبيان الطبيعة القانونية للمراسيم بقوانين التي تصدرها السلطة التنفيذية في هذا الخصوص ، وإن كان الفقه قد واجه ذلك قبل صدور قوانين التفويض هذه .

وتدور مشكلة بيان طبيعة المراسيم بقوانين حول مسألتين : هل هي قرارات إدارية ، وإذا كانت كذلك فكيف يمكن لها تعديل وإلغاء القوانين . أم هي أعمال تشريعية ، وإذا كانت كذلك فكيف يمكن للسلطة التشريعية أن تفوض أعمال التشريع إلى السلطة التنفيذية .

ولقد قرر الأستاذ "Rolland" (٤) المسألة الأولى ، وذلك بتقرير أن المراسيم بقوانين لا تخرج عن كونها قرارات إدارية ويمكن لها مع ذلك

De Laubadère : "Des pleins pouvoirs" aux "demi décrets-lois" D. 1952. (١)
chr. P. 35 et S.

Donnedieu De Vabres : Décrets lois et pouvoirs (٢)
réglementaires d'après la loi du 17 Août 1948. D. 1949, chr. P. 5 et S.

Rogèr Pinto : La Loi du 17 Août 1948 tendant au redressement économique et financier. R.D.P. 1948, P. 517. et S

René Chapus : La loi d'habilitation du 11 Juillet 1953 et la question des (٣)
décrets — lois. R.D.P. 1953, P. 954 et S.

Rolland : R.D.P. 1924, P. 42 et S. (٤)

تعديل القوانين القائمة أو إلغائها . ويتأتى ذلك أن البرلمان حينما يفوض السلطة التنفيذية بتعديل أو إلغاء بعض القوانين فإنه ينزع عن هذه القوانين صفة القوانين ، ويجعلها بالتالى إلى مجرد مراسيم طوال فترة التفويض . الأمر الذى يمكن معه تعديل القوانين التى نزلت إلى مرتبة المراسيم ، بمراسيم أخرى صادرة عن السلطة التنفيذية بمقتضى التفويض الصادر إليها من البرلمان . ولقد عرفت هذه النظرية فى الفقه الفرنسى باسم "Délégation".

على أنه لا يمكن التسليم بوجهة النظر السابقة(١). إذ كيف يمكن للبرلمان أن ينزع عن بعض القوانين صفتها ، وهل له أن يدنى أعماله التشريعية الصادرة عنه وينزلها من مرتبة القانون إلى مرتبة المرسوم ؟.

كما وأن هذه النظرية تتجاهل حقيقة ثابتة وهى أن المراسيم من عمل السلطة التنفيذية لا التشريعية ، الأمر الذى لا يمكن معه أن يفضى البرلمان على أعمال صادرة منه صفة المراسيم وينزلها هذه المنزلة . كما وأن هناك دليلاً ثابتاً على تعذر قبول وجهة النظر السابقة وهو أن القوانين محل التغيير تكون بمنأى عن كل طعن فيها بالإلغاء نظراً لكونها قوانين لا تقبل طريق الطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة ، وهو من الأمور الممكنة بالنسبة للمراسيم الصادرة من السلطة التنفيذية .

أما وجهة النظر الثانية (٢) ، فهى تعطى للمراسيم بقوانين الصفة التشريعية . فهى أعمال تشريعية لها قوة القانون ، ومن ثم يمكن لها تعديل وإلغاء القوانين . وهكذا تبشر السلطة التنفيذية الوظيفة التشريعية بناء على قانون التفويض الذى منحها هذه الوظيفة بالنسبة لموضوعات معينة وخلال مدة محددة . ولا يمكن الإحتجاج بعدم مشروعية هذا التفويض ، ذلك أن

René Chap us : La loi d'habilitation du 11 Juillet 1953 et la question des décrets (١)
lois, R.D.P, 1953, P. 988 — 989.

Roger Pinto : La loi du 17 Août 1948 tendant au redressement économique
et financier, R.D. P, 1948 P. 531 — 532.

René Chapus : Article cité, P. 992 — 993.

(٢)

«التفويض هو التفويض» حيث لا يمكن الطعن بعدم دستوريته أمام القضاء الإداري .

على أن وجهة النظر السابقة تصطدم بحقيقة قضاء مجلس الدولة الفرنسي الذي يعتبر المراسيم بقوانين مجرد قرارات إدارية لحين إقرار البرلمان لها .

وتبعاً لقضاء مجلس الدولة الفرنسي تعتبر المراسيم بقوانين من القرارات الإدارية التي يمكن أن تكون محلاً للإلغاء إذا ما خالفت شروط وقواعد قانون التفويض . أما بعد إقرار البرلمان لها فإنها تأخذ حكم القوانين تماماً بحيث تكون بمنأى عن الطعن بالإلغاء ما دامت قد دخلت في عدادالقوانين^(١) .

ويمكننا أن نفسر الطبيعة القانونية للمراسيم بقوانين — مع العميد Bonnard (٢) — بأنها تتمتع منذ إصدارها حتى إقرار البرلمان لها بصفتين مزدوجتين : فهي أعمال تشريعية من الناحية الموضوعية بحيث يكون لها قوة القانون التي تمكنها من تعديل والغاء القوانين القائمة ، ولقد اكتسبت الصفة التشريعية من قانون التفويض الذي أضفى عليها هذه الصفة . وتعتبر من ناحية أخرى بمثابة القرارات الإدارية تبعاً للمعيار العضوي ما دامت صادرة من السلطة الإدارية ، ومن ثم يمكن أن تكون محلاً للإلغاء إذا خالفت قانون التفويض .

أما بعد إقرار البرلمان لها ، تدخل المراسيم بقوانين في عداد القوانين . فهي أعمال تشريعية من الناحية العضوية . ومن ثم فلا يمكن والحالة هذه أن تكون محلاً للإلغاء شأنها في ذلك شأن أي قانون آخر .

قوانين البرامج : تمشياً مع توسيع مجال السلطة اللائحية ، وجد ما يسمى بقوانين البرامج أو القوانين ذات الإطار العام « Lois - cadres » .

C.E. 9 Mars 1951, Guiolet, D. 1951. P. 474. note Quermonne (١)

Bonnard : Précis de droit administratif. 4é édit. p. 294. (٢)

وتظهر مثل هذه القوانين عندما تقدم السلطة التشريعية على سياسة إصلاح معين في الدولة . فهنا يقتصر البرلمان على إيراد المبادئ الأساسية للبرنامج الإصلاحي في القانون الذي يقرره ، ويترك للسلطة التنفيذية مهمة تنفيذ هذا البرنامج بمراسيم من عندها .

فكأننا أمام عمل مشترك تضطلع به السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية على السواء . حيث يقع على الأولى رسم المبادئ الأساسية، بينما يقع على الثانية مهمة العمل والتنفيذ بواسطة ما تصدره من مراسيم .

وإذا كان البعض قد قرر أن القوانين ذات الإطار العام وهي التي تظهر عادة بصدد سياسة إصلاح معين عبارة عن إجراء جديد يمارس فيه البرلمان سلطاته إلى جانب السلطة التنفيذية بحيث يختلف هذا الإجراء عن قوانين السلطة التامة حيث تفوض السلطة التشريعية السلطة التنفيذية بالتشريع في موضوعات معينة ، فانه مع ذلك قد تختلط المراسيم الصادرة تبعاً للقوانين ذات الإطار العام في طبيعتها مع اللوائح التنفيذية التي تصدر لتنفيذ القوانين . وقد تختلط هذه الطبيعة كذلك مع المراسيم بقوانين التي تصدر تبعاً لقوانين التفويض . حتى قرر البعض أن مراسيم القوانين ذات الإطار العام عبارة عن مراسيم بقوانين تفويضية مقنعة^(١) تخفى من ورائها تلك المراسيم الأخيرة .

والحقيقة أن المراسيم الصادرة بناء على قوانين البرامج لا تختلف في طبيعتها عن المراسيم بقوانين الصادرة بناء على تفويض من البرلمان ، خاصة وأنها محددة بمدة معينة وتخضع كذلك لإقرار البرلمان .

لوائح الضرورة : إذا كان يتعين على اللائحة أن توافق القانون ، فما الحل إذا طرأت ظروف إستثنائية مثل حالة الحرب أو ظهور وإنتشار وباء معين أو حدوث فتنة أو كارثة ؟ هل تلتزم السلطة الإدارية بذات المبدأ الذي

Jean Charpentier : Les lois — cadres et la fonction gouvernementale.

(١)

R. D.P. 1958. P. 223 — 224.

تسير عليه في ظل الظروف العادية ألا وهو ضرورة إحترام القانون ،
أم يمكن تطوير هذا المبدأ بما يتناسب ومواجهة هذه الظروف الإستثنائية .

إذا كانت القواعد القانونية المقررة تتناسب والأوقات العادية ، فإنها
قد تبدو عاجزة عن مواجهة الظروف الإستثنائية . الأمر الذي يملئ إمكان
تحرر السلطة الإدارية من هذه القواعد بالقدر اللازم لمواجهة تلك الظروف .

وهنا تظهر لوائح الضرورة التي قد تتضمن أحكاماً مخالفة للقوانين
القائمة ، ومع ذلك أجاز القضاء الإداري مشروعيتها على الرغم من مخالفتها
للقوانين ومن عدم مشروعيتها كأصل عام .

وتعتبر بذلك لوائح الضرورة وهي غير مشروعة في الأوقات العادية ،
مشروعة في ظل الظروف الإستثنائية حماية للنظام العام ولسير المرافق العامة .

وتستبدل المشروعية العادية بمشروعية إستثنائية من مقتضاها تتمتع
السلطة الإدارية بحرية واسعة غير مقررة لها في ظل الظروف العادية (١) .

وتطبيقاً لذلك قرر مجلس الدولة الفرنسي مشروعية بعض لوائح الضبط
الإداري المقيدة للحريات الفردية في ظل الظروف الإستثنائية على الرغم
من عدم مشروعيتها في ظل الظروف العادية . كما قضى بمشروعية فرض
بعض الرسوم التي تفوق في قدرها الحدود المقررة المنصوص عليها وذلك
لمواجهة الإحتياجات المالية غير العادية الناتجة عن الغزو الألماني عام ١٩٤٠ .
كذلك قرر مشروعية إيقاف العمل ببعض القوانين التي تنص على ضمانات
خاصة بتأديب الموظفين وذلك طوال مدة الحزب العالمية الأولى (٢) .

De Laubadère : Traité élémentaire de droit administratif 3e édit. P. 220. (١)

(٢) أنظر الأحكام الخاصة بذلك وغيرها :

De Laubadère : Traité élémentaire de droit administratif 3e édit. P. 222.

Rivero ; Droit administratif 3e édit. P. 80.

والمشروعية الإستثنائية هي أصلا من خلق القضاء الذى يعمل على تقرير أحكامها باجازه إستبدال أحكام المشروعية العادية بأحكام هذه المشروعية الأولى . حقيقة أن المشرع قد يواجه الظروف الإستثنائية بتشريعات من عنده ينحول بمقتضاها الإدارة سلطات واسعة تزيد من سلطاتها المقررة فى ظل الظروف العادية ، إلا أن النظرية القضائية تفوق بكثير تلك التشريعات الإستثنائية . ذلك أن القضاء يعمل على تلافى ما قد يظهر من قصور فى النصص التشريعية وعلى تطوير مفهوم هذه النصص علارة على إنشاء مبادئ قانونية يقرها القضاء عند سكوت المشرع كناية عن معالجة أمر هذه الظروف . الأمر الذى يدعو إلى القول بأن المصدر الحقيقى لنظرية الظروف الإستثنائية هو القضاء .

وإذا كانت نظرية الظروف الإستثنائية ترتبط بفكرة أعم من فكرة الضرورة والبوليس الإدارى ألا وهى فكرة المشروعية ذاتها مما يجعل موضعها الطبيعى ميدان المشروعية دون سواه (1) ، فإن الظروف الإستثنائية لا تعمل على استبعاد مبدأ المشروعية كلية بحيث تسمح باطلاق سلطة الإدارة دون قيد أو شرط . بل تعمل على توسيع قواعد المشروعية العادية والتلطيف من حدتها وتطويرها بالقدر الذى يمكن الإدارة من مواجهة الظروف الإستثنائية وبما يتلاءم وما تمليه هذه الظروف من أحكام ، وذلك كله تحت رقابة القضاء وإشرافه .

وعلى ذلك فإن لوائح الضرورة تخضع لرقابة القضاء الإدارى من ناحية ضرورة صدورها أثناء الفترة الإستثنائية فقط بحيث يتحدد صدورها بوجود هذه الفترة وبمدها ، ويتعين على الإدارة بالتالى الرجوع إلى سلطاتها العادية إذا ما زالت هذه الفترة وانقضت . كذلك يتعين أن تعجز الإدارة عن مواجهة الظروف الإستثنائى بالوسائل العادية بحيث تكون هذه اللوائح

Waline : note dans R.D.P. 1955. P. 709.

(1)

هي الوسيلة الوحيدة لذلك . علاوة على ضرورة تناسب أحكام هذه اللوائح مع الظروف الإستثنائية بحيث لا يتسع نشاط الإدارة إلا بالقدر الذي يمليه هذا الظروف وحده .

فاذا تبين أن الإدارة قد تجاوزت حدود سلطتها بعدم مراعاتها هذه الحدود والضوابط ، حق للقضاء الإداري لإبطال لوائح الضرورة والتعويض عنها كذلك (١) .

خصائص علاقة القانون باللائحة في ظل الوضع التقليدي :

باستجماع ما سبق بيانه ، يمكن أن نقرر أن الوضع التقليدي قد تميز بخصائص معينة حكمت علاقة القانون باللائحة :

١ - سيادة المعيار العضوي الذي يميز بين القانون واللائحة . فالقانون هو عبارة عن القاعدة الصادرة عن الهيئات التشريعية وفقاً للإجراءات المقررة لذلك ، بينما تعتبر اللائحة من قبيل القرارات الإدارية الصادرة عن السلطة الإدارية .

وإذا كان المبدأ السابق يقصر حق التشريع أساساً على المجلس التشريعية وإن غالى في شدته رجال الثورة الفرنسية دفعا لكل أثر سىء خلفه العهد السابق على الثورة ، فانه قد بدأ في التطور بعض الشيء بمناسبة تقرير اللوائح التنفيذية على نحو دستوري . ثم بدأ التطور الحقيقي الذي يعطى للسلطة التنفيذية حق التشريع بظهور المراسيم بقوانين التي تصدر تبعاً لقوانين التفويض . واستمر هذا التطور طوال الجمهورية الرابعة حيث برز إلى الوجود المعيار المادى القائل بفكرة المسائل التشريعية بطبيعتها التي يقتصر أمرها على البرلمان

Rivero : O.C.P. 81.

De Laubadère : O.C. P. 224.

(١)

هذا مع ملاحظة أن يكون الضرر خاصاً وجسيماً لا يمكن انمقاد مشولية الادارة في ظل الظروف الاستثنائية .

وغير ذلك من المسائل التي يجوز للسلطة التشريعية أن تفوض زميلتها التنفيذية بالتشريع فيها حتى يمكن استمرار العمل بمراسيم القوانين التفويضية على الرغم من تحريم دستور ١٩٤٦ لها كأصل عام . واستمرار لهذا التطور ظهر كذلك ما يسمى بالقوانين ذات الإطار العام حيث تمكنت السلطة التنفيذية من التشريع إلى جانب السلطة التشريعية .

وهكذا يتضح مدى ما أصاب المعيار العضوي - الذي يعطى حق التشريع للمجالس النيابية صاحبة الحق الأصيل في هذا الميدان - من تطور بحيث أصبح للسلطة التنفيذية هذا الحق في بعض الظروف والأحوال .

على أنه مهما بلغ من أمر هذا التطور ، فإنه يتعين القول أن السلطة التشريعية تعتبر كأصل عام صاحبة الولاية العامة في أمر التشريع . بينما يتقرر حق التشريع على سبيل الإستثناء للسلطة التنفيذية .

٢ - لما كان القانون هو التعبير عن الإرادة العامة للأمة ، فإنه قد تميز بالسمو والعلو عن اللائحة .

ولما كان القانون يعلو اللائحة ، فإنه يتحتم على هذه الأخيرة ضرورة موافقتها للقانون وتبعية لها (١) بحيث إذا إستبان مخالفتها له حق للقاضي أن يقوم بإبطالها ، وذلك على خلاف القانون الذي لا يحق إبطاله .

وهكذا يتمتع القانون بما يسمى «حجية الشيء المشرع به» ، وذلك على خلاف اللائحة التي تنجرد تماماً من هذه الحجية (٢) .

٣ - إذا كان التشريع يتمثل أساساً في القانون الذي يتسم بالعلو

(١) هذا مع ملاحظة لوائح الضرورة التي تصدر في ظل الظروف الاستثنائية حيث يجوز لها مخالفة القانون .

Vedel : Droit administratif. 3e édit. P. 33.

(٢)

ولقد أطلق العميد فيدل على حجية الشيء المشرع به .

“autorité de chose législée”.

والسمو ، بينما تعتبر اللائحة مجرد إستثناء تابع في هذا المجال . فان نطاق القانون يتميز بالإطلاق حيث يمكن للقانون أن يقرر ما يشاء من القواعد القانونية ، على خلاف اللائحة التي يضيق نطاقها في دائرة معينة لا يمكن تجاوزها .

وينتج عن ذلك أولاً : أن من حق القانون أن ينظم ما يحلوه من مسائل بحيث لا يمكن منعه من التشريع في مسألة من المسائل أو تحريمها عليه ، ما دام أنه لا يخالف الدستور في ذلك . وللقانون تبعاً لذلك أن يتدخل في نطاق اللائحة بأن ينظم المسائل التي يجوز تنظيمها بلائحة . الأمر الذي يؤدي إلى القول بأنه إذا كان للقانون أن ينظم كافة الروابط القانونية ، فليس هناك روابط ومسائل معينة وفقاً على اللائحة من دون القانون .

كما ينتج ثانية : أن هناك مجالاً مخصصاً للقانون لا يمكن لغيره أن يطرقه . فهناك مسائل لا يمكن تنظيمها إلا بقانون ، بحيث يستحيل على اللائحة أن تقوم بأمر ذلك .

وإذا كان هناك مسائل مخصصة يتعين تنظيمها بالقانون ، فانه يتحتم على السلطة التشريعية وحدها أن تقوم بأمر ذلك بحيث يستحيل عليها أن تفوض غيرها في القيام بذلك . الأمر الذي يؤدي إلى القول باستحالة التفويض في الميدان المخصص للقانون ، حيث يمتنع على السلطة التشريعية إصدار قوانين التفويض ، ويمتنع على السلطة التنفيذية بالتالي إصدار المراسيم بقوانين التفوضية . شأنها في ذلك شأن باقي اللوائح الأخرى التي يستحيل صدورها لتنظيم أمر هذه المسائل .

ويحدد الدستور المجال المخصص للقانون بنصوص دستورية صريحة ، كفرص الضرائب ونظام الإنتخاب والعضو الشامل وغير ذلك من المسائل التي ينص الدستور على أن يكون أمر تنظيمها بقانون (١) . كما يمكن للعرف

(١) Prêlet : La notion de pouvoir administratif. 1950 P. 469 et S.

الدستورى وكذلك للمبادئ القانونية العامة التى يقرها القضاء أن يعيننا الموضوعات التى يحتفظ بها للقانون وحده (١).

وهكذا يتضح من مبدأ إنطلاق القانون أنه إذا كان هناك نطاق مخصص للقانون لا يمكن لغيره أن يطرقه ، فان للقانون كذلك أن ينظم كافة المسائل والروابط القانونية ما دام أنه لا يخالف الدستور فى ذلك .

مؤلف دساتير الدول العربية من الوضع التقليدى :

اعتنقت غالبية دساتير الدول العربية الوضع التقليدى بما يحتويه من خصائص تقليدية .

فلقد قرر الدستور اللبنانى المعيار العضوى الذى يجعل التشريع من عمل الهيئات النيابية ويتمثل أصلاً فى صورة قوانين .

لذلك «تتولى السلطة المشترعة هيئة واحدة هى مجلس النواب» ، «وتناط السلطة الإجرائية (التنفيذية) برئيس الجمهورية وهو يتولاها بمعاونة الوزراء وفاقاً لأحكام هذا الدستور (٢)» .

وتطبيقاً لذلك جعلت الوظيفة التشريعية من اختصاص مجلس النواب الذى تقرر له حق التشريع كأصل عام فى جميع المجالات حيث ينطلق اختصاصه دون قيد . بحيث يتعين ضرورة موافقة مجلس النواب على كل قانون ويستحيل نشر أى قانون إلا بعد إقرار المجلس النيابى له (٣) .

كما اعتنق دستور المملكة الأردنية الهاشمية المبدأ العضوى التقليدى حيث أناط السلطة التشريعية بمجلس الأمة الذى يتألف من مجلس الأعيان

Juris — Classeur administratif. Fasc. 105. P. 11 et S.

(١)

وأنظر الأحكام العديدة الواردة به .

(٢) أمادتان ١٦ ، ١٧ من الدستور اللبنانى .

(٣) تنص المادة ١٩ من الدستور اللبنانى على أنه « لا ينشر قانون ما لم يقره المجلس » .

وتنص المادة ٥١ على أن « رئيس الجمهورية ينشر القوانين بعد أن يكون وافق عليها المجلس »

ومجلس النواب ، «وتنأط السلطة التنفيذية بالملك الذى يتولاها بواسطة وزرائه وفق أحكام الدستور (١)» .

وهو ما قرره كذلك دستور المملكة الليبية (٢) ، ودستور الجمهورية التونسية الذى نص على أن «مجلس الأمة هو الذى يمارس السلطة التشريعية» (٣) ، وكذلك الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة لسنة ١٩٦٤ حيث عمل على تخصيص المجال التشريعى للسلطة التشريعية وذلك بمقتضى المادة ٤٧ التى قررت أن «مجلس الأمة هو الهيئة التى تمارس السلطة التشريعية» .

أما دستور دولة الكويت ، فلقد كان أصرح الدساتير السابقة فى تقرير المعيار العضوى ، إذ قرر أن نظام الحكم يقوم على أساس فصل السلطات مع تعاونها بحيث لا يجوز لأى سلطة منها الزول عن كل أو بعض اختصاصها المنصوص عليه فى الدستور (٤) . وتطبيقاً لذلك اختصت السلطة التشريعية بالوظيفة التشريعية وتولت السلطة التنفيذية الوظيفة التنفيذية .

وإذ عهدت دساتير الدول العربية سالفه الذكر الوظيفة التشريعية إلى سلطاتها التشريعية ، إنطلق نطاق القانون حيث يمكن له أن ينظم ما يشاء من المسائل والقواعد القانونية بشرط موافقته لأحكام الدستور .

وتمشياً مع النهج التقليدى عينت الدساتير السابقة مجالا مخصصاً للقانون لا يمكن لغيره أن يطرقه ، وإن اختلف هذا المجال سعة وضيقتاً تبعاً لكل دستور على حدة .

-
- (١) المادتان ٢٦، ٢٥ من دستور المملكة الأردنية الهاشمية .
 - (٢) يتكون مجلس الأمة فى المملكة الليبية من مجلسين هما مجلس الشيوخ ومجلس النواب .
 - (٣) الفصل الثامن والعشرون من دستور الجمهورية التونسية .
 - (٤) قرارات المذكرة التفسيرية لاستور دولة الكويت أن المادة ٥٠ من الدستور قررت صراحة مبدأ الفصل بين السلطات بدلا من تقريره دلالة من واقع الأحكام الخاصة بالسلطات العامة ، وذلك دفعا لكل خلاف أو جدل حول هذا المبدأ .

فلقد نصت هذه الدساتير على تنظيم الكثير من المسائل الخاصة بالحقوق والحريات بواسطة القانون . ومثال ذلك عدم جواز القاء القبض على أحد أو حبسه إلا وفق أحكام القانون (١) ، وأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون (٢) ، وحرمة المسكن بحيث لا يجوز دخوله إلا في الأحوال المبينة في القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه (٣) ، ولا يمكن أن ينزع عن أحد ملكه إلا للمنفعة العامة وفي الأحوال المنصوص عليها في القانون (٤) . ولا يجوز تحديد إقامة الأفراد وتقييد حريتهم في الإقامة أو التنقل إلا في الأحوال التي ينص عليها القانون (٥) .

(١) المادة ٨ من الدستور اللبناني المقابلة للمادة ٨ من دستور المملكة الأردنية الهاشمية .
المادة ١٦ من دستور المملكة الليبية . المادة ٣١ من دستور دولة الكويت . والمادة ٢٧ من الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة لسنة ١٩٦٤ .
(٢) الفقرة الأخيرة من المادة ٨ من الدستور اللبناني التي نصت على أنه «لا يمكن تحديد جرم أو تعيين عقوبة إلا بمقتضى القانون» .

ولقد نصت كل من دساتير دولة الكويت في المادة ٣٢ ، والمملكة الليبية في المادة ١٧ ، والدستور المؤقت لسنة ١٩٦٤ للجمهورية العربية المتحدة في المادة ٢٥ : على أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون . وهذه العبارة الأخيرة قد تشعر - في رأى جانب من الفقهاء - أنه لا يلزم أن يكون تقرير الجرائم والعقوبات بقانون بل أن ذلك قد يكون جائزاً بمقتضى لأئحة تصدر بناء على قانون .

محمد فؤاد مهنا : القانون الإدارى المصرى والمقارن . الجزء الأول ١٩٥٨ ص ٦٧٩ .

(٣) المادة ١٤ من الدستور اللبناني ، المادة ١٠ من دستور المملكة الأردنية الهاشمية ، المادة ١٩ من دستور المملكة الليبية ، المادة ٣٨ من دستور دولة الكويت ، المادة ٣٣ من الدستور المؤقت لسنة ١٩٦٤ للجمهورية العربية المتحدة .

هذا ولقد نص الفصل التاسع من دستور الجمهورية التونسية على أن حرمة المسكن مضمونة إلا في الحالات الإستثنائية التي يضبطها القانون .

(٤) المادة ١٥ من الدستور اللبناني ، المادة ١١ من دستور المملكة الأردنية الهاشمية ، المادة ٣١ من دستور المملكة الليبية ، المادة ١٨ من دستور دولة الكويت ، المادة ١٦ من الدستور المؤقت لسنة ١٩٦٤ للجمهورية العربية المتحدة .

(٥) الفقرة الثانية من المادة ٩ من دستور المملكة الأردنية الهاشمية ، المادة ١٨ من دستور المملكة الليبية ، المادة ٣١ من دستور دولة الكويت ، المادة ٣١ من الدستور المؤقت لسنة ١٩٦٤ للجمهورية العربية المتحدة .

ولقد نص الفصل العاشر من دستور الجمهورية التونسية على أن لكل مواطن حرية التنقل داخل البلاد وإلى خارجها واختيار مقر إقامتها في حدود القانون .

كذلك نصت الدساتير السابقة على الكثير من الحريات : كحرية الرأي والصحافة والإجتماع والمراسلات التي يتمتع بها الأفراد وذلك في حدود القانون .

وفي ميدان التشريعات المالية ، نصت دساتير الدول العربية سالفه الذكر على كثير من المسائل التي يتحتم تنظيمها بقانون : كحالة إنشاء الضرائب وتعديلها والغائها (١) . وكذلك بالنسبة لبعض المسائل الأخرى كالجنسية مثلا (٢) .

وإذا نصت الدساتير السابقة على ضرورة تنظيم بعض المسائل بقانون ، فإنه يتعين على السلطة التشريعية بنفسها أن تقوم بأمر ذلك بحيث يستحيل تنظيم هذه المسائل بلوائح من قبل السلطة التنفيذية . علاوة على تحريم التفويض في هذا الميدان المخصص .

وإذ انطلق نطاق القانون في دساتير الدول العربية سالفه الذكر مع تخصيص بعض المسائل التي لا يمكن تنظيمها إلا بقانون ، ضاق نطاق اللائحة بحيث لا يمكن أن يتجاوز هذا النطاق دائرة معينة أجزى فيها للسلطة التنفيذية حق التشريع على نحو فرعي .

(١) المادتان ٨١ ، ٨٢ من الدستور اللبناني ، المادة ١٣٤ من دستور دولة الكويت ، المادة ١٦٧ من دستور المملكة الليبية ، المادة ٧٠ من الدستور المؤقت لسنة ١٩٦٤ للجمهورية العربية المتحدة .

أما دستور الجمهورية التونسية فلقد أورد نصاً عاماً من مقتضاه أن الضرائب لا تكون إلا بقانون (الفصل السادس والثلاثون) .

ولقد نص دستور المملكة الأردنية الهاشمية على حالة إنشاء الضرائب والإعفاء منها حيث إستلزم أن يكون ذلك بقانون (المادتان ١١١ ، ١١٨) دون النص على حالة التعديل والإلغاء . (٢) المادة ٦ من الدستور اللبناني ، المادة ٥ من دستور المملكة الأردنية الهاشمية ، المادة ٢٧ من دستور دولة الكويت .

هذا ولقد حددت المادة ٨ من دستور المملكة الليبية الشروط الخاصة لحالة الجنسية الأصلية ، ثم قررت المادة ٩ من الدستور أن الشروط اللازمة لإكتساب الجنسية الليبية تحدد بقانون .

واختلف نطاق اللائحة من دستور لآخر وإن اتفقت جميعها بالنسبة للوائح التنفيذية .

فلقد نصت المادة ٥١ من الدستور اللبناني على حق السلطة الإجرائية (التنفيذية) في إصدار اللوائح التنفيذية ، وهو ما يستفاد من نص المادة السابقة التي تقرر أن «رئيس الجمهورية ينشر القوانين بعد أن يكون وافق عليها المجلس (مجلس النواب) ويؤمن تنفيذها بما له من السلطة التنظيمية وليس له أن يدخل تعديلا عليها أو أن يعفى أحداً من التقيد بأحكامها» . وهو ما قرره المادة ٣١ من دستور المملكة الأردنية الهاشمية بقولها «الملك يصدق على القوانين ويصدرها ويأمر بوضع الأنظمة اللازمة لتنفيذها بشرط أن لا تتضمن ما يخالف أحكامها» . كما قررت المادة ٦٣ من دستور المملكة الليبية أن «الملك يضع اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو اعفاء عن تنفيذها» . وإذ رددت المادة ٧٢ من دستور دولة الكويت ذات عبارات المادة ٦٣ من دستور المملكة الليبية ، قرر دستور الدولة الأولى بأن يضع الأمير «راسم هذه اللوائح ويجوز أن يعين القانون أداة أدنى من المرسوم لإصدار اللوائح اللازمة لتنفيذه» . ولقد قررت المادة ١٢٢ من الدستور المؤقت لسنة ١٩٦٤ للجمهورية العربية المتحدة أن يصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين وله أن يفوض غيره في إصدارها ويجوز أن يعين القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه . كما أعطى دستور الجمهورية التونسية لرئيس الجمهورية هذا الحق ، وهو ما يستفاد من نص المادة ٤٥ التي قررت «رئيس الجمهورية يسهر على تنفيذ النصوص التشريعية» .

وإذ تستمد السلطة التنفيذية حق وضع هذه اللوائح من الدستور ذاته ، فيكون لها هذا الحق سواء عهد القانون إليها بذلك أم التزم السكوت في هذا الخصوص .

موقف الدستور اللبناني من اللوائح (١) : إلى جانب اللوائح التنفيذية ، يمكن أن نقرر أن للسلطة التنفيذية حق إصدار اللوائح التنظيمية الخاصة بتنظيم المرافق العامة . وهو ما يستفاد من العبارة التي وردت في نص المادة ٥١ من الدستور من أن رئيس الجمهورية له «السلطة التنظيمية» على أن مدلول هذه العبارة التي أوردتها المادة السابقة إنما ينصرف في نظري على مجرد تنظيم المرافق العامة ، أما إنشاء هذه المرافق أو الغاؤها فيجب أن يتم بقانون (٢) . وهو ما أعتنقه كذلك جانب من الفقه اللبناني بتأكيد أنه مراسيم تنظيم المرافق العامة لا تحتاج إلى قانون «أما إنشاء المرافق العامة والغاؤها فلا بد فيهما من صدور قانون (٣)» .

وبالنسبة لباقي أنواع اللوائح التقليدية ، جاء الدستور اللبناني خلواً منها تماماً . وإزاء تضييق إختصاص السلطة التنفيذية في المجال اللائحي ، تمثل الوضع اللبناني بالوضع الفرنسي الذي ظهر في ظل الجمهورية الثالثة حيث سادت المراسيم بقوانين التفويضية « Décrets lois » التي تصدرها السلطة التنفيذية بناء على قانون التفويض « Lois d'habilitation » أو قوانين السلطة التامة « Lois de pleins pouvoirs » والتي يسمح البرلمان بمقتضاها للسلطة التنفيذية أن تقوم بالتشريع في موضوعات معينة خلال مدة معينة .

وهكذا جرى العمل في لبنان على أن تصدر السلطة التنفيذية بناء على تفويض من مجلس النواب مراسيم عرفت باسم «المراسيم الاشتراعية» يوافق عليها مجلس الوزراء ويكون لها قوة القانون وذلك في موضوعات معينة وخلال مهلة محددة ينص عليهما قانون التفويض .

(١) يطلق على اللوائح في لبنان لفظ الأنظمة الإدارية أو المراسيم العامة .

(٢) محسن خليل : الدستور اللبناني والمبادئ العامة للدساتير . الطبعة الثانية ١٩٦٦ - ١٩٦٧

ص ٣٤١ .

(٣) زهدى يكن : التنظيم الإداري . تنظيم الإدارة المركزية والمحلية ص ٢٥٧ .

ولقد ظهرت هذه المراسيم الإشتراعية حينما طلبت الحكومة من مجلس النواب تفويضها في إصدار مراسيم من عندها يكون لها قوة القانون لمواجهة بعض المسائل المعينة : فلقد فوض المجلس النيابي الحكومة لمدة تنتهى في أول تموز سنة ١٩٣٠ بأن تجرى بمقتضى مراسيم تتخذ في مجلس الوزراء كل الغاء أو ادغام في الوظائف والمعاهد والدوائر حتى ولو كانت هذه التدابير تقضى بتغييرات في المؤسسات والصيغ والمعاملات المحددة بقوانين أو إعتمادات مالية أو نقلها . وفي سنة ١٩٥٢ منح مجلس النواب الحكومة سلطة إصدار المراسيم الإشتراعية لمدة ستة أشهر تعرض خلالها هذه المراسيم على مجلس النواب . وكانت المسائل التي طلبت الحكومة التشريع فيها محددة ، كان أهمها : تعديل قانون الإنتخابات النيابية وتعديل قانون البلديات ومنح المرأة حقوقها السياسية وتعديل قانون المطبوعات وقانون نقابة الصحافة وإعادة النظر في قانون الضرائب . كما ظهر تفويض ثالث عام ١٩٥٤ لمدة ثلاثة أشهر منحت الحكومة بمقتضاه سلطة تعديل المراسيم الإشتراعية التي أصدرتها إحدى الحكومات السابقة . كما طلبت الحكومة عام ١٩٥٨ من مجلس النواب إعطاءها سلطة إصدار مراسيم إشتراعية لمدة ستة أشهر على أن تعرض هذه المراسيم خلال المدة المذكورة على مجلس النواب ، وذلك في المسائل الآتية : التشريع المالى والإقتصادي ، قانون الموازنة ، المحكمة الإدارية الخاصة ، الأمن العام والسلامة العامة ، التنظيم الإداري وتنظيم الإدارة والإدارات العامة وأنظمة الموظفين وغير ذلك من الموضوعات (١) . وإستمرت قوانين التفويض والمراسيم الإشتراعية تظهر من وقت لآخر حتى وقتنا الحاضر .

هذا ولقد تطابقت المراسيم الإشتراعية اللبنانية مع المراسيم بقوانين الفرنسية في أساس وجودها ونطاقها وطبيعتها القانونية .

فاذا كانت المراسيم بقوانين الفرنسية تستند في أساس وجودها على

(١) أنور الخطيب : الأصول البرلمانية ص ٢٦٥ وما بعدها .

عبد عويدات : النظم الدستورية في لبنان والبلاد العربية ص ٥٣٠ .

حسن الحسن : القانون الدستوري والدستور في لبنان ص ٢٦٦ - ٢٦٧ .

العرف الدستوري ، فان المراسيم الإشتراعية اللبنانية إنما تستند في نظري على ذات الأساس السابق ألا وهو العرف الدستوري (١) .

وإذا كانت المراسيم بقوانين الفرنسية عبارة عن لوائح تفويضية تستند إلى قانون التفويض الذي لا يمكن أن يفوض السلطة التنفيذية في التشريع إلا في موضوعات معينة وخلال مهلة معينة يحددها بحيث لا يمكن للوائح التفويض أن تخالف ذلك وتشرع في خلاف هذه الموضوعات وخارج هذه المهلة ، فان المراسيم الإشتراعية اللبنانية تستند إلى ذات النطاق السابق الذي يحدده قانون التفويض .

والمراسيم الإشتراعية اللبنانية تتمتع بذات الطبيعة القانونية السابق بيأنها للمراسيم بقوانين الفرنسية ، إذ تتمتع منذ إصدارها حتى إقرار البرلمان لها بصفتين : فهي أعمال تشريعية من الناحية الموضوعية بحيث يكون لها قوة القانون التي تمكنها من تعديل والغاء القوانين القائمة وتكتسب هذه الصفة التشريعية من قانون التفويض الذي أضفى عليها هذه الصفة . وهي من ناحية أخرى بمثابة القرارات الإدارية تبعاً للمعيار العضوي ما دامت صادرة من السلطة الإدارية ، ومن ثم يمكن أن تكون محلاً للإلغاء إذا خالفت قانون التفويض . أما بعد إقرار البرلمان لها تدخل المراسيم الإشتراعية في عداد القوانين وتعتبر بذلك أعمالاً تشريعية من الناحية العضوية ، ومن ثم فلا يمكن أن تكون محلاً للإلغاء شأنها في ذلك شأن أي قانون آخر .

ودليل ذلك أن مجلس شوري الدولة اللبناني قد اقتضى أثر مجلس الدولة الفرنسي في رقابته على المراسيم الإشتراعية .

واستناداً على قضاء مجلس شوري الدولة اللبناني يتعين أن نميز بين مرحلتين : المرحلة السابقة على إقرار المجلس اللبناني للمرسوم الإشتراعي حيث تكون أحكام هذه المراسيم نافذة بذاتها . هذا ويجوز في هذه المرحلة

(١) محسن خليل : الدستور اللبناني والمبادئ العامة للدساتير ص ٣٤٣ .

الطعن في المرسوم الإشتراعى ، ويحق لمجلس الشورى إبطاله إذا ما تجاوز حدود التفويض كالتشريع في غير الموضوعات التي حددها قانون التفويض أو بعد إنقضاء المدة المعينة التي حددها هذا القانون . ذلك « ان المرسوم الإشتراعى صادر عن الحكومة ، وهو بهذه الصفة عمل إدارى يقبل الطعن لتجاوز حد السلطة لدى مجلس الشورى ما دام لم يقترن بالتصديق » (١) أى من مجلس النواب . وفي حالة إقرار المجلس النيابى المرسوم الإشتراعى ، فان هذا الأخير يصبح في حكم القانون ويكون والقانون سواء بسواء بحيث لا يجوز الطعن فيه أمام مجلس شورى الدولة ويكون بالتالى بمنجاة من قضاء الإلغاء (٢) .

ولقد نص الدستور اللبناني على حالة فريدة في نوعها قرر فيها للسلطة التنفيذية الحق في التشريع بدلا من السلطة التشريعية عند تراخى هذه السلطة الأخيرة في البت في مشروع قانون يوصف بصفة الإستعجال .

فلقد قررت المادة ٥٨ من الدستور اللبناني حالة **مشروعات القوانين المستعجلة** بذكرها « كل مشروع تقرر الحكومة كونه مستعجلا بموافقة مجلس الوزراء مشيرة إلى ذلك بمرسوم الإحالة يمكن لرئيس الجمهورية بعد مضى أربعين يوماً من طرحه على المجلس (مجلس النواب) دون أن يبت فيه أن يصدر مرسوماً قاضياً بتنفيذه بعد موافقة مجلس الوزراء» .

وهكذا خرج المشرع الدستوري عن المعيار العضوى التقليدى الذى اعتنقه كأصل عام والذى يقصر الوظيفة التشريعية على البرلمان ، بأن أعطى

(١) قرار ٢ رقم الدعوى ٥٤٤ تاريخ ١٩٥٩/١/٥ المجموعة الإدارية السنة الرابعة ص ٣ . قرار ٥٢٢ تاريخ ٩ تشرين الثانى سنة ١٩٥٥ . المجموعة الإدارية السنة الأولى ص ٦٣ . هذا ولقد قرر مجلس شورى الدولة اللبناني في قراره الأول إبطال المرسوم الإشتراعى الصادر عام ١٩٥٤ المتعلق بتنظيم الأوقاف الإسلامية ، كما قرر إبطال الفقرة الأولى من المادة ١٠١ من المرسوم الإشتراعى رقم ١١٢ تاريخ ١٢ حزيران سنة ١٩٥٩ لأنها «تجاوزت حدود التفويض الممنوح للحكومة» .

(٢) محسن خليل : القضاء الادارى اللبناني ورقابته لأعمال الإدارة ص ٢٥٨ - ٢٥٩ .

للسلطة التنفيذية حق إصدار مشروعات هذه القوانين دون أن يقررها البرلمان إذا ما توافرت الشروط الخاصة بذلك .

وأول هذه الشروط : أن يكون لمشروع القانون الذى تحيله السلطة التنفيذية على مجلس النواب صفة الإستعجال وذلك لمواجهة بعض الظروف التى لا تحتمل إنتظار السير العادى للبرلمان فى إقرار مشروعات القوانين . وتقرير صفة الإستعجال فى نظرى متروك أمره إلى السلطة التنفيذية وحدها (١)، دون السلطة التشريعية التى لا يجوز لها عند نظر مشروع القانون أن تتعرض لهذه المسألة الإستباقية الأولية الخاصة بشكل مشروع القانون أى ما إذا كان له صفة الإستعجال أم لا . ودليل ذلك نص المادة ٥٨ التى تقضى صراحة بشكل قاطع لا يحتمل الإجتهد والتفسير « كل مشروع تقرر الحكومة كونه مستعجلاً بموافقة مجلس الوزراء مشيرة إلى ذلك بمرسوم الإحالة » .

وثانى هذه الشروط : يتعلق بمدة الأربعين يوماً التى نصت عليها المادة الدستورية . متى تبدأ هذه المدة التى يحق للسلطة التنفيذية بعد إنتهاؤها دون أن يبت مجلس النواب فى مشروع القانون المستعجل أن تصدر هذا المشروع ؟

إذا قلنا أنها تبدأ من تاريخ الطرح على المجلس النيابى طبقاً لنص المادة الدستورية ، فما هو المقصود بالطرح ؟ هل يقصد به أن مدة الأربعين يوماً تبدأ من تاريخ إحالة السلطة التنفيذية المشروع المستعجل إلى مجلس النواب ، أم يقصد به أن هذه المدة تبدأ من تاريخ أول جلسة يأخذ فيها المجلس النيابى علماً بهذا المشروع .

(١) محسن خليل : الدستور اللبناني والمبادئ العامة للساتير ص ٣٤٦ وما بعدها .

ومع ذلك ذهب جانب من الفقه اللبناني أن تقدير صفة الإستعجال مرادة إلى السلطة التشريعية فهى التى تقرر ما إذا كان لمشروع القانون الذى طرح عليها هذه الصفة .
أنور الخطيب : الأصول البرلمانية ص ٤١١ وما بعدها .

على الرغم من اختلاف الفقه اللبناني في هذا الخصوص (١) ، أرى أن المدة السابقة تبدأ من تاريخ أول جلسة يعرض فيها مشروع القانون المستعجل على المجلس النيابي للتصرف فيه حيث يتلى فيها هذا المشروع بعد إدراجه في جدول أعمال إحدى جلسات المجلس (٢) . وهو ما يستفاد من حكمة تقرير المادة الدستورية التي تعمل على حث المجلس النيابي بالإسراع في البت في مشروعات القوانين المستعجلة ، الأمر الذي لا يتأتى إلا بعرض المشروع على المجلس النيابي حتى يستطيع هذا الأخير أن يبدأ في نظره . هذا علاوة على المناقشات البرلمانية (٣) التي دارت عند تعديل نص المادة ٥٨ والتي تكشف بجلاء عن هذا الأمر .

وثالث شروط المادة ٥٨ : يتعلق بمدى سلطة مجلس النواب في نظر مشروعات القوانين المستعجلة . أرى (٤) أن للمجلس النيابي السلطة الكاملة حيال هذه المشروعات شأنها في ذلك شأن باقي مشروعات القوانين التي تتجرد من صفة الإستعجال . وبذلك يكون للمجلس النيابي لإقرار المشروعات المستعجلة دون تعديل ، كما يكون له حق تعديلها ، وكذلك رفضها وعدم الموافقة عليها . وهنا يستحيل على السلطة التنفيذية إصدار مشروع القانون المستعجل ما دام أنه تحقق «بت» المجلس النيابي فيه . ودليل ذلك أن عبارة «البت» التي أوردتها المادة الدستورية تتحقق بالتصويت النهائي على مشروع القانون خلال المدة المحددة سواء بالموافقة دون تعديل أو بالموافقة

(١) يرى البعض أن مدة الأربعين يوماً تبدأ من تاريخ إحالة السلطة التنفيذية مشروع القانون المستعجل إلى مجلس النواب . واستند هذا الرأي إلى النص الفرنسي الأصلي لهذه المادة عند وضع الدستور .

أمون رباط : محاضرات في القانون الدستوري (القيمت بالجامعة اللبنانية على الآلة الكاتبة) ١٩٦٥ - ١٩٦٦ ص ٢٥٠ .

(٢) محسن خليل : الدستور اللبناني والمبادئ العامة للدساتير ص ٣٥٠ وما بعدها .
(٣) أنور الخطيب : الأصول البرلمانية ص ٤٠٦ - ٤٠٧ حيث أورد المناقشات البرلمانية التي دارت في هذا الصدد .

(٤) محسن خليل : المرجع سالف الذكر ص ٣٥١ - ٣٥٢ .

بعد إجراء التعديل الذى يراه المجلس النيابى لازماً لذلك أو بالرفض وعدم الموافقة على المشروع برمته . وفى جميع هذه الأحوال يلتزم رئيس السلطة التنفيذية برأى المجلس ما دام أن هذا الأخير قد فصل فى أمر المشروع المعروف عليه خلال المدة التى حددتها المادة الدستورية . والقول بغير ذلك يؤدى إلى تعطيل سلطة المجلس النيابى وبمنح السلطة التنفيذية الحق فى فرض كلمتها على السلطة التشريعية ، وهو ما لم تقرره المادة ٥٨ فى ذات نصها أو فى مدلول معناها حيث يرمى المشرع الدستورى إلى مجرد حث السلطة التشريعية على الإسراع خلال مدة معينة فى البت فى بعض مشروعات قوانين لا تحتل التأخير دون أدنى تدخل فى سلطة المجلس النيابى .

وهكذا يتضح أنه إذا تراخى المجلس النيابى فى البت فى مشروعات القوانين المستعجلة بأن إنقضت على طرحها عليه أربعون يوماً دون البت فيها ، حق للسلطة التنفيذية أن تصدر مرسوماً بتنفيذها وذلك بعد موافقة مجلس الوزراء . هذا مع ملاحظة أنه يجب أن يكون المجلس النيابى فى دور إنعقاد سواء عادى أو غير عادى طوال مدة الأربعين يوماً حتى يتمكن من البت فى المشروع المستعجل .

ولكن يحق التساؤل عن الطبيعة القانونية لمشروعات القوانين المستعجلة . لا جدال أن هذا التساؤل لا يثار إذا ما تحقق البت فيها من المجلس النيابى خلال المدة المعينة، إذ تدخل هذه المشروعات فى عداد القوانين شأنها فى ذلك شأن أى قانون آخر . أما فى حالة صدور مرسوم من قبل السلطة التنفيذية عند إنقضاء المدة المعينة دون البت فيها ، فإن القضاء الإدارى اللبائى قد اعتنق المعيار الموضوعى بأن أضفى على هذه المراسيم بعد نشرها «الصفة التشريعية الأكيدة» التى تتمتع بها القوانين . ومن ثم قرر مجلس شورى الدولة عدم جواز الطعن فيها بالإلغاء (١) ، وذلك على خلاف المراسيم

(١) قرار ١١٩٨ تاريخ ١٩٦٢/١٢/٦ رقم الدعوى ٦١٦ - ٦١ المجموعة الإدارية السنة السابعة ص ١٢٣ .

قرار ٧٢٥ تاريخ ١٩٦٢/١٠/٣١ رقم الدعوى ٢٥٣ - ٥٩ المجموعة الإدارية السنة السابعة ص ٧١ .

العامة الأخرى الصادرة عن السلطة التنفيذية التي يحق للمجلس اللبناني إبطاها بسبب تجاوز حد السلطة (١) .

موقف دستور المملكة الأردنية الهاشمية من اللوائح : إلى جانب اللوائح

التنفيذية السابق الإشارة إليها والتي قررتها المادة ٣١ من الدستور، قرر الدستور الأردني للسلطة التنفيذية حق إصدار تشريعات الضرورة (٢) التي أطلق عليها القوانين المؤقتة وذلك أثناء غياب البرلمان . فلقد نصت المادة ٩٤ المعدلة بتاريخ ٤ مايو عام ١٩٥٨ على أنه « ١ - عندما يكون مجلس الأمة غير منعقد أو منحل يحق لمجلس الوزراء بموافقة الملك أن يضع قوانين مؤقتة في الأمور التي تستوجب اتخاذ تدابير ضرورية لا تحتل التأخير أو تستدعي صرف نفقات مستعجلة غير قابلة للتأجيل ويكون لهذه القوانين المؤقتة التي يجب أن لا تخالف أحكام هذا الدستور قوة القانون على أن تعرض على المجلس في أول إجتماع يعقده للمجلس أن يقر هذه القوانين أو يعدلها ، أما إذا رفضها فيجب على مجلس الوزراء بموافقة الملك أن يعلن بطلانها فوراً ومن تاريخ ذلك الإعلان يزول مفعولها على أن لا يؤثر ذلك في العقود والحقوق المكتسبة . ٢ - يسرى مفعول القوانين المؤقتة بالصورة التي يسرى فيها مفعول القوانين بمقتضى حكم الفقرة الثانية من المادة ٩٣ من هذا الدستور » (٣)

وهكذا يشترط لممارسة السلطة التنفيذية عند إصدار تشريعات الضرورة مراعاة الشروط التالية :

(١) - بحسن خليل : القضاء الإداري اللبناني ص ٢٥٧ - ٢٦٠ .

(٢) يرى جانب من الفقه المصرى أنه يتعين التفرقة بين تشريعات الضرورة وهي التي تصدرها السلطة التنفيذية عادة بين أدوار إنعقاد المجلس التشريعي أو في فترة حله وتكون لها قوة القانون أي قوة الغاء أو تعديل القوانين القائمة ، وبين لوائح الضرورة التي تصدرها السلطة التنفيذية في حالة الظروف الإستثنائية كقيام حرب أو فتنة أو اضطرابات .

محمد فؤاد مهنا : القانون الإداري العربي . المجلد الثاني ١٩٦٣ - ١٩٦٤ ص ١١٥٦ وما بعدها .

(٣) تنص الفقرة الثانية من المادة ٩٣ على أن «يسرى مفعول القانون بإصداره من جانب الملك ومروياً ثلاثين يوماً على نشره في الجريدة الرسمية إلا إذا ورد نص خاص في القانون على أن يسرى مفعوله من تاريخ آخر» .

— يجب ألا تصدر السلطة التنفيذية هذه التشريعات التي يكون لها قوة القانون أثناء انعقاد البرلمان صاحب الإختصاص التشريعي الحقيقي ، وإنما يقتصر إصدارها أثناء غياب البرلمان . أى فيما بين أدوار انعقاد البرلمان ، أو أثناء فترة تأجيل إنعقاده ، أو أثناء فترة حل مجلس النواب (١) . وهو ما عبرت عنه المادة ٩٤ من الدستور «عندما يكون مجلس الأمة غير منعقد أو منحلًا» .

— لا يجوز للسلطة التنفيذية إصدار التشريعات المؤقتة إلا في أحوال الضرورة ، تلك الأحوال التي توجب الإسراع في إتخاذ تدابير لا تختمل التأخير لحين عودة البرلمان . وتقدير حالات الضرورة متروك أمره إلى السلطة التنفيذية وذلك تحت رقابة البرلمان عند إنعقاده .

— يجب أن تطابق أحكام تشريعات الضرورة الدستور بألا تخالفه ، مما يعمل على سيادة مبدأ المشروعية وعدم الإخلال به في هذه الأحوال .

— يتعين أن تعرض تشريعات الضرورة في أول إجتماع يعقده مجلس الأمة عند إنعقاده في دوره العادى سواء بعد عطلة السنوية إن كان المجلس قائماً أو عند إنعقاده الجديد إن كان مجلس النواب في حالة حل أو عند إنتهاء الفصل التشريعي . دون إشتراط مدة معينة يتعين فيها عرض هذه التشريعات بعد صدورها على مجلس الأمة أو ضرورة دعوة المجلس للإنعقاد في دور غير عادى لعرضها عليه .

— لمجلس الأمة الحرية الكاملة لإزاء هذه التشريعات ، إذ له حق إقرارها كما هي وحق تعديلها أو حق رفضها . وفي هذه الحالة الأخيرة يتعين بطلانها

(١) يتكون مجلس الأمة الأردني من مجلسين هما مجلس النواب الذي يتألف جميعه بالإنتخاب (المادة ٦٧) ومجلس الأعيان الذي يتم تكوينه بالتعيين (المادة ٣٦) .
هذا مع ملاحظة أن حق الحل قاصر على مجلس النواب دون مجلس الأعيان الذي توقف جلساته عند حل المجلس الأول (الفقرة الثانية من المادة ٦٦) .

فوراً من تاريخ إعلان هذا البطلان الذي يتحتم على مجلس الوزراء والملك القيام به . ومن ثم فلا يكون لزوال أو تعديل تشريعات الضرورة من أثر رجعي .

على أنه يحق التساؤل عن طبيعة تشريعات الضرورة ، هل تعتبر قرارات إدارية على إعتبار صدورها من السلطة التنفيذية ؟ يبدو أن المشرع الدستوري قد أراد إعتناق المعيار الموضوعي لا الشكلى بالنسبة لها . ودليل ذلك أنه قد عاملها معاملة القوانين العادية ، وذلك طبقاً للفقرة الثانية من المادة ٩٤ التى قضت بأنه يسرى مفعول القوانين المؤقتة بالصورة التى يسرى فيها مفعول القوانين . حتى أنه قد أطلق عليها عبارة القوانين على الرغم من صدورها من السلطة التنفيذية .

موقف دستور المملكة الليبية من اللوائح : إلى جانب حق السلطة التنفيذية فى إصدار اللوائح التنفيذية طبقاً لنص المادة ٦٣ من الدستور . نصت المادة ٧٤ على أن «الملك ينشئ المصالح العامة» ، الأمر الذى يؤدى إلى القول بأن اختصاص السلطة التنفيذية لا يقف عند حد إصدار اللوائح الخاصة بتنظيم المرافق العامة بل يتعدى ذلك إلى إنشاء هذه المرافق التى يمكن صدورها بلوائح دون إشراف أن يكون الإنشاء بقانون والتنظيم بلائحة .

كذلك نص الدستور على تشريعات الضرورة ، بأن قضت المادة ٦٤ «إذا طرأت أحوال إستثنائية 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 فى أول إجتماع له ، فإذا لم تعرض أو لم يقرها أحد المجلسين زال ما كان لها من قوة القانون» .

وإذا كانت المادة السابقة قد اتفقت مع المادة ٩٤ من الدستور الأردنى على إصدار تشريعات الضرورة التى يكون لها قوة القانون بشرط أن تكون موافقة لأحكام الدستور وذلك فى أحوال الضرورة على أن تعرض على

مجلس الأمة (١) في أول إجتماع له . فانه لم ينص على صدور مراسيم الضرورة في حالة حل مجلس النواب كزميله الأردني بل لاكتفى بعبارة إذا لم يكن مجلس الأمة «منعقداً» . على أن عدم الإنعقاد يدل في حقيقة الأمر على حالة غياب البرلمان سواء كان ذلك فيما بين أدوار إنعقاده أو أثناء فترة تأجيل إنعقاده وكذلك خلال فترة حل مجلس النواب (٢) .

هذا ولم يستلزم دستور المملكة الليبية ضرورة إعلان السلطة التنفيذية بطلان تشريعات الضرورة إذا لم يقرها البرلمان ، وهو ما قضى به الدستور الأردني ، إذ تسقط هذه التشريعات عند عدم الإقرار البرلماني لها أو عند عدم عرضها في أول إجتماع للبرلمان ولا يكون لزوالها من أثر رجعي .

ويبدو أن تشريعات الضرورة هنا تعتبر من قبيل القرارات الإدارية طبقاً للمعيار العضوي ما دامت صادرة من السلطة التنفيذية . وهو المعيار الأساسي في ظل الوضع التقليدي ، حتى أن المشرع الدستوري قد أطلق عليها عبارة «مراسيم» . وهو ما يختلف والقوانين المؤقتة في ظل دستور المملكة الأردنية الهاشمية .

موقف دستور دولة الكويت من اللوائح : لما كان دستور دولة الكويت

قد عمل على تسجيل مبدأ الفصل بين السلطات على نحو صريح في المادة ٥٠ «بدلاً من تقريره دلالة من واقع الأحكام الخاصة بالسلطات العامة ، وذلك دفعاً لكل خلاف أو جدل حول هذا المبدأ» . فان هذا الدستور قد منع تفويض السلطة كأصل عام ، أي نزول أي من السلطات الثلاثة عن كل أو عن بعض إختصاصها المنصوص عليه في الدستور . وبالذات منع تنازل السلطة التشريعية عن كل إختصاصها أو بعضه للسلطة التنفيذية كى تتولاه بلوائح

(١) يتكون مجلس الأمة الليبي من مجلسين : مجلس الشيوخ الذى يتألف من أربعة وعشرين عضواً يمينهم الملك ، ومجلس النواب الذى يتألف جميعه من أعضاء منتخبين . (المواد ٩٣ ، ٩٤ ، ١٠٠) .

(٢) حق الحل في الدستور الليبي يقتصر على مجلس النواب دون مجلس الشيوخ .

من عندها . على أن المذكرة التفسيرية للدستور قد أجازت مع ذلك التفويض في مسائل معينة بالذات ولظرف خاص «وفي هذه الحالة قد يبين هذا القانون بعض التوجيهات أو الأحكام الرئيسية التي يجب أن تلتزمها الحكومة في ممارسة هذا الحق ، كى لا يتعارض نص هذه المادة مع (قوانين السلطة التامة) حيث تقتضى ضرورة استثنائية أن تعهد السلطة التشريعية إلى السلطة التنفيذية بمواجهة أمر هام معين في حملته ، كواجهة أزمة نقدية أو إقتصادية أو عسكرية مثلا . وحكمة الحظر المنصوص عليه في هذه المادة الرغبة في مقاومة ما لوحظ من ميل المجالس التشريعية أحيانا إلى ترك مهمة التشريع في عدد متزايد من الأمور للسلطة التنفيذية مما يمس جوهر الشعبية في أحص شيء وأقربه لصميم السيادة وهو التشريع » (١) .

وعلاوة على تقرير حق السلطة التنفيذية في إصدار اللوائح التنفيذية التي قررتها المادة ٧٢ من الدستور ، نصت المادة ٧٣ على أن «يضع الأمير ، بمراسيم ، لوائح الضبط واللوائح اللازمة لترتيب المصالح والإدارات العامة بما لا يتعارض مع القوانين» .

هذا ويلاحظ أنه إذا كان يحق للسلطة التنفيذية أن تصدر اللوائح التنفيذية بمراسيم أو بأداة أدنى من المرسوم إذا عين القانون ذلك ، فإنه يبدو من مقابلة نص المادة ٧٢ مع نص المادة ٧٣ أنه لا يجوز أن تصدر لوائح الضبط واللوائح التنظيمية اللازمة لترتيب المصالح والإدارات العامة إلا بمراسيم . وذلك طبقاً لصريح نص المادة ٧٣ التي قررت أن «يضع الأمير بمراسيم » اللوائح سالفة الذكر دون أن تجيز إمكان الإصدار بأداة أدنى من المرسوم كما فعلت المادة ٧٢ بالنسبة لوائح التنفيذية . وربما كان السبب في ذلك ما يمتاز به لوائح البوليس من طبيعة خاصة ، إذ تعمل هذه اللوائح على تقييد الحريات الفردية لحفظ الأمن والسكينة وحماية الصحة العامة . وكذلك ما يمتاز به اللوائح التنظيمية من أهمية خاصة ما دام أنها تعمل على تنظيم المرافق العامة وتنسيق سير العمل في المصالح والإدارات العامة .

(١) المذكرة التفسيرية للدستور دولة الكويت .

هذا مع ملاحظة أن اللوائح الخاصة بالمرافق العامة إنما تنصرف على التنظيم دون الإنشاء الذي يتعين أن يكون بقانون (١).

كما أعطى دستور دولة الكويت للسلطة التنفيذية في المادة ٧١ حق إصدار تشريعات الضرورة التي تصدر أثناء غيبة البرلمان أى أثناء أدوار انعقاد مجلس الأمة أو في فترة حله ، فإذا حدث أثناء ذلك «ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير ، جاز للأمر أن يصدر في شأنها مراسيم تكون لها قوة القانون ، على أن لا تكون مخالفة للدستور أو للتقديرات المالية الواردة في قانون الميزانية . ويجب عرض هذه المراسيم على مجلس الأمة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها ، إذا كان المجلس قائماً ، وفي أول إجتماع له في حالة الحل أو لإنهاء الفصل التشريعي ، فإذا لم تعرض زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون بغير حاجة إلى إصدار قرار بذلك. أما إذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون ، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب من آثارها بوجه آخر» .

وبذلك يختلف دستور دولة الكويت مع دستوري المملكة الليبية والمملكة الأردنية الهاشمية من ناحية المدة التي يتعين معها عرض تشريعات الضرورة على البرلمان . إذ نص الدستور الكويتي على ضرورة العرض خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدور هذه التشريعات إن كان مجلس الأمة قائماً وفي أول إجتماع له إذ كان في حالة حل أو عند إنهاء الفصل التشريعي ، بينما اكتفى دستور المملكة الليبية والمملكة الأردنية الهاشمية بالعرض في أول إجتماع يعقده البرلمان في جميع الحالات سواء أكان البرلمان قائماً أو في حالة حل أو عند إنهاء الفصل التشريعي .

(١) حل خلاف ذلك دستور المملكة الليبية حيث نصت المادة ٦٣ على أن الملك يتبنى

المصالح العامة .

كذلك اختلف دستور دولة الكويت مع الدستوريين الآخرين من ناحية الأثر الرجعي لزوال القوة القانونية لهذه التشريعات الذى نص عليه الدستور الأول إذا لم تعرض على مجلس الأمة أو إذا لم يقرها هذا المجلس إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها فى الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب من آثارها بوجه آخر . بينما قرر الدستوران الآخران زوال أثرها القانونى من تاريخ إعلان بطلانها الذى يتم بواسطة مجلس الوزراء والملك بعد عدم موافقة البرلمان عليها فى دستور المملكة الأردنية الهاشمية ، ومنذ عدم إقرار البرلمان لها أو عدم عرضها عليه فى دستور المملكة الليبية .

موقف الدستور المؤقت لسنة ١٩٦٤ للجمهورية العربية المتحدة من اللوائح :
على الرغم من تأقيت هذا الدستور ، فإنه قد عمل على تنظيم حق السلطة التنفيذية فى إصدار اللوائح .

فلرئيس الجمهورية حق إصدار اللوائح التنظيمية لترتيب المصالح العامة (المادة ١٢١) حيث يكون له التنظيم من دون الإنشاء الذى يتعين أن يكون بقانون ، وكذلك حق إصدار لوائح الضبط (١) ، واللوائح اللازمة لتنفيذ

(١) لم يتضمن دستور ١٩٢٣ المصرى نصاً يخول السلطة التنفيذية إصدار لوائح الضبط . إزاء ذلك إنقسم الفقه المصرى حول حق السلطة التنفيذية فى إصدار هذه اللوائح . فذهب غالبية الفقه إلى إعطاء السلطة التنفيذية هذا الحق على أساس العرف :

السيد صبرى : مبادئ القانون الدستورى ١٩٤٩ ص ٤٧٠ .

وحيد رأفت : مذكرات فى القانون الإدارى ١٩٣٧ - ١٩٣٨ ص ٤٠٨ .

محمد زهير جرائة : مبادئ القانون الإدارى ١٩٤٤ ص ٢٠٤ .

وإن كان جانب من الفقه قد رأى خلاف ذلك إذ حتم تدخل السلطة التشريعية أولاً فى هذا الخصوص باصدارها قوانين منظمه لهذه المسائل وتنفيذاً لها بحق للسلطة التنفيذية إصدار هذه اللوائح .

محمد فؤاد مهنا : دروس فى القانون الإدارى المصرى ١٩٤٦ ص ٣٩٠ - ٣٩١ .

هذا ويلاحظ كذلك سكوت الدستور المؤقت لسنة ١٩٥٨ عن النص على حق السلطة التنفيذية فى إصدار هذه اللوائح . ولما كانت لوائح الضبط تفرض القيود على الحريات الفردية لحفظ الأمن والسكينة وحماية الصحة العامة ، فأتى اتفاق مع رأى القائل بضرورة تنظيم ذلك بقوانين تصدرها السلطة التشريعية بحيث يقتصر إختصاص السلطة التنفيذية فى هذا الخصوص على إصدار لوائح تنفيذية لهذه القوانين .

محسن غليل : النظام الدستورى فى مصر والجمهورية العربية المتحدة ص ٤٦٩ - ٤٧٠ .

القوانين (١) وله أن يفوض غيره في إصدارها ويجوز أن يعين القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه (المادة ١٢٢) ، وحق إصدار اللوائح التفويضية (٢) إذ نصت المادة ١٢٠ على أن «لرئيس الجمهورية، في الأحوال الإستثنائية ، بناء على تفويض من مجلس الأمة ، أن يصدر قرارات لها قوة القانون . ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة ، وأن يعين موضوعات هذه القرارات والأسس التي تقوم عليها» . وأخيراً نصت المادة ١١٩ من الدستور على تشريعات الضرورة التي يصدرها رئيس الجمهورية ويكون لها قوة القانون فيما بين أدوار إنعقاد مجلس الأمة أو أثناء فترة حله وذلك إذا حدث ما يوجب الإسراع في إتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير ، على أنه «يجب عرض هذه القرارات على مجلس الأمة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها، إذا كان المجلس قائماً، وفي أول إجتماع 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 ولم يقرها المجلس ، زال ما كان لها من قوة القانون من تاريخ الإعتراض» .

موقف دستور الجمهورية التونسية من اللوائح: إذا كان هذا الدستور

قد عمل كأصل عام على تخصيص المجال التشريعي للهيئة التشريعية بأن نص الفصل الثامن والعشرون على أن «مجلس الأمة هو الذي يمارس السلطة التشريعية»، فانه قد عمل على توسيع المجال اللأئحي للسلطة التنفيذية الممثلة في رئيس الجمهورية دون وضع ضوابط محددة لممارسة هذا الحق ، مما يؤدي إلى الإخلال بالمبادئ التقليدية لعلاقة القانون باللائحة .

- (١) لم يتضمن الدستور المؤقت لسنة ١٩٥٨ نصاً خاصاً باللوائح التنفيذية ، على أنه يحق لرئيس الجمهورية في ظل هذا الدستور المؤقت إصدار هذه اللوائح إستناداً على العرف .
 محسن خليل : النظام الدستوري في مصر والجمهورية العربية المتحدة ص ٤٦٨ - ٤٦٩ .
- (٢) لم ينص كل من دستور ١٩٢٣ والدستور المؤقت لسنة ١٩٥٨ على حق السلطة التنفيذية في إصدار اللوائح التفويضية ، الأمر الذي يصعب معه التسليم لها بهذا الحق .

وحتى بالنسبة للوائح التنفيذية ، اكتفى هذا الدستور بالنص على أن «رئيس الجمهورية يسهر على تنفيذ النصوص التشريعية» دون وضع ضوابط محددة لمدى تبعية اللوائح التنفيذية للقوانين .

ثم أطلق الدستور التونسي حق رئيس الجمهورية في التشريع في حالة الظروف الإستثنائية أي «في حالة خطر مهدد لكيان الجمهورية وأمن البلاد وإستقلالها بحيث يتعذر سير دواليب الدولة الطبيعي» إذ يكون له «إتخاذ ما تحتمه الظروف من تدابير إستثنائية تزول بزوال أسبابها ويرسل رئيس الجمهورية بياناً في ذلك إلى مجلس الأمة» (الفصل الثاني والثلاثون من الدستور). دون بيان إلى من يرجع تقدير حالة الخطر التي تهدد كيان البلاد وأمنها وإستقلالها ، وإن كان يبدو من نص المادة الدستورية أن لرئيس الجمهورية وحده هذا الحق الذي يكون له بمقتضاه إتخاذ ما يراه من تدابير إستثنائية ينفرد باصدارها دون أدنى رقابة عليه إلا العلم بها حينما يرسل الرئيس بياناً في ذلك إلى مجلس الأمة الذي يقتصر دوره على مجرد العلم دون مناقشة أو رقابة عليها .

كذلك أطلق الدستور لرئيس الجمهورية حق التشريع خلال عطلة مجلس الأمة . على أنه يصعب وصف هذه التشريعات بتشريعات الضرورة لأنها لا تواجه فقط حالة الضرورة التي لا تحتمل التأخير ، بل تواجه جميع الأحوال سواء العادية أو الضرورية . فلقد نص الفصل الحادي والثلاثون من الدستور على أن «لرئيس الجمهورية أن يتخذ خلال عطلة المجلس باتفاق مع اللجنة القارة المختصة مراسيم يقع عرضها على مصادقة المجلس في دورته العادية المقبلة» . وإذا كان لرئيس الجمهورية حق التشريع على إطلاقه أثناء عطلة المجلس النيابي سواء بالنسبة للتشريعات العادية أو لتشريعات الضرورة ، فإن المادة الدستورية علاوة على ذلك لم تنص على مدة معينة يتحتم خلالها عرض هذه المراسيم على المجلس النيابي . إذ إكتفت بالعرض خلال دورة المجلس العادية المقبلة ، كما لم تنص على مصير هذه المراسيم وما إذا كان المجلس النيابي يملك

حق رفضها وما إذا كان مفعولها في هذه الحالة يزول بأثر رجعي أم بأثر حال . ذلك أن المادة الدستورية قد إكتفت بالنص على عرض هذه المراسيم على مصادقة المجلس النيابي .

وعند وجود مجلس الأمة ، قرر الدستور في الفقرة الثانية من الفصل الثامن والعشرين إمكان التفويض إذ «لمجلس الأمة أن يفوض لمدة محددة ولغرض معين إلى رئيس الجمهورية إتخاذ مراسيم تعرض على مصادقة المجلس بعد إنقضاء المدة المذكورة» . دون إشرط أن يعين قانون التفويض موضوعات المراسيم التفويضية ، إذ إكتفت المادة الدستورية بأن يكون التفويض «لغرض معين» .

والحقيقة أن موقف الدستور التونسي من اللوائح ، لم يقرر الضوابط اللازمة التي تضمن تنظيم أعمال التشريع الحكومي عند مباشرته على نحو يتسق وما يمليه الوضع التقليدي في هذا الخصوص . الأمر الذي يؤدي إلى القول أن المشرع الدستوري ربما قد أراد بذلك تحرير يد السلطة التنفيذية على حساب اختصاص السلطة الأصيلة في ميدان التشريع ، ألا وهي السلطة التشريعية .

وهكذا يتضح مدى اختلاف موقف الدستور التونسي عن باقي دساتير الدول العربية الأخرى السابق بيانها ، وإن كان الدستور الأول قد اعتنق مع ذلك كأصل عام النهج التقليدي الذي قرره دساتير هذه الدول .

وإذا كان الدستور التونسي قد أراد تحرير السلطة التنفيذية من بعض قيود الوضع التقليدي في ميدان اللوائح ، فإن هناك دولة عربية قد أرادت التحرر التام من هذا الوضع بما يمليه من مبادئ وقيود ، تلك هي المملكة المغربية .

فلقد ساير دستور هذه الدولة الأخيرة الوضع الجديد لعلاقة القانون باللائحة الذي أتى به دستور الجمهورية الخامسة الفرنسية إلى حد قد يشبه التطابق في هذا الخصوص .

المبحث الثاني

الوضع الجديد لعلاقة القانون باللائحة

عمل الدستور الفرنسي للجمهورية الخامسة على تشييد نظام سياسى جديد يختلف فى بنيانه عن النظام السابق عليه (١) .

فبعد سيادة النظام البرلمانى التقليدى طوال عهد الجمهورية الثالثة والرابعة ، عمل دستور ٤ اكتوبر عام ١٩٥٨ على تطوير هذا النظام ومبادئه الخاصة فى ميدان السلطة التنفيذية . وربما كان السبب الدافع إلى ذلك الضعف الذى إنتاب السلطة التنفيذية فى عهد الجمهورية الرابعة ، مما كان له أسوأ الأثر على الحياة السياسية بأكملها .

لذلك عمل الدستور الفرنسى الجديد على تقوية السلطة التنفيذية ، حتى تفوقت هذه السلطة على زميلتها الأخرى فى ميدانها الأصيل ألا وهو الميدان التشريعى .

وتمثل التطور الجديد للنظام البرلمانى ، علاوة على تقوية السلطة التنفيذية كأصل عام ، فى إختلال نظام ثنائية الجهاز التنفيذى حيث أصبح لرئيس الدولة الدور الرئيسى الفعال بعد أن كانت الوزارة فى ظل النظام البرلمانى التقليدى السابق تتمتع بهذا الدور . لذلك أعلن جانب من الفقهاء (٢) أن دستور

Rivero : Regard sur les institutions de la Ve République. D. Chr, 1958. (١)
P. 259 et S.

Berlia Essai sur la cinquième République. R. D.P. 1961. P. 1157 et S.
Giraud : La constitution du 4 Octobre 1958 et la pratique de cette constitution. R.D.P.
1961. P. 1006.

Duverger : Institutions politiques et droit constitutionnel 8è édit. 1965. P. (٢)
512. et S.

“ : La VIe République et le régime présidentiel, 1961. ”

الجمهورية الخامسة قد نزع نحو النظام الرئاسى حتى بات نظام ثنائية الجهاز التنفيذى مجرد واجهة شكلية يتناهى فى موضوعه مع طبيعة النظام البرلمانى (١)

وكان من أثر تقوية السلطة التنفيذية ، أن إهتزت علاقة القانون واللائحة حتى تغيرت تلك الرابطة تغيراً تاماً عما كانت عليه فى ظل الوضع التقليدى .

فبعد أن كانت القاعدة التقليدية تقرر الإختصاص المطلق للبرلمان فى ميدان الوظيفة التشريعية والإختصاص المحدد لللائحة ، قلب الدستور الجديد هذه القاعدة حتى غدت السلطة التنفيذية صاحبة الولاية العامة فى ميدان التشريع وأصبح إختصاص البرلمان على سبيل الحصر والتحديد .

وإذ أضحت السلطة التنفيذية المشرع العادى والسلطة التشريعية المشرع الإستثنائى ، انقلب الوضع الذى يربط القانون باللائحة حتى اعتبرت اللائحة هى الأصل والقانون هو الإستثناء فى ميدان التشريع . ولقد كشف نطاق القانون واللائحة فى ظل الوضع الجديد عن تغيير فى مدلول الديمقراطية التقليدية القائمة على مبدأ فصل السلطات سواء فى معناه المطلق أو النسبى ، ما دام أن السلطة التنفيذية قد أصبحت صاحبة الولاية العامة بالنسبة للوظيفة التنفيذية والتشريعية على حد سواء .

وانتهى الأمر بعدم التمسك بمبدأ سيادة الأمة بمعناه التقليدى السابق ، على الرغم من تمسك مقدمة الدستور الجديد بإعلان حقوق الإنسان لسنة ١٧٨٩ وكذلك مقدمة دستور عام ١٩٤٦ حيث قررت «ان الشعب الفرنسى يعلن رسمياً تمسكه بحقوق الإنسان وبمبادئ سيادة الأمة التى حددها إعلان عام ١٧٨٩ والتي أكدتها وأكملتها مقدمة دستور ١٩٤٦ » . ذلك أن البرلمان

(١) ومع ذلك فان طبيعة نظام الحكم الذى أتى به دستور الجمهورية الخامسة يتصف فى نظرى بالنظام البرلمانى مع تطورِهِ بالنسبة للسلطة التنفيذية :

محسن خليل : النظم السياسية ١٩٦٧ ص ٣٩٤ - ٣٩٦ .

لم يصبح الأداة الوحيدة المعبرة عن إرادة الأمة (١) نتيجة المساس بالنظام النيابي على أثر إعتماد بعض مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة التي تمثلت في الإستفتاء الدستوري عند القيام بتعديل الدستور، وفي الإستفتاء التشريعي الذي تقرر بالنسبة لبعض مشروعات القوانين التي يكتفى فيها بالموافقة الشعبية دون الحاجة إلى إقرار البرلمان لهذه المشروعات . لذلك قرر الدستور في الفقرة الأولى من المادة الثالثة أن «سيادة الأمة ملك للشعب ، وهو يمارسها بواسطة نوابه وعن طريق الإستفتاء» مما يؤدي إلى المزج بين مبدأ سيادة الأمة ومبدأ سيادة الشعب الذي يفسره البعض «بمخضوع النظرية للواقع» (٢) .

نطاق القانون في ظل الوضع الجديد :

انقلبت القاعدة التقليدية في ظل الوضع الجديد بالنسبة لنطاق القانون واللائحة ، إذ إنكمش نطاق القانون وانطلق نطاق اللائحة . حتى أصبح نطاق القانون على سبيل التعيين والحصص بحيث لا يمكن للبرلمان أن يشرع في غير ما حدد له من موضوعات ، وأصبح في الإمكان أن تشرع اللائحة فيما عدا ذلك من الموضوعات بحرية وإنطلاق . حتى أنه يصعب في نظري إطلاق عبارة السلطة التشريعية على البرلمان . ما دام أن هذا الأخير لم يعد صاحب الوظيفة التشريعية على نحو أساسي أصيل .

ويتضح النطاق المحدد للقانون من نص المادة ٣٤ من الدستور الفرنسي التي عددت وعينت على سبيل الحصر ما يختص به البرلمان من التشريع . فلقد قررت هذه المادة أن إقرار القانون يكون للبرلمان ، ويحدد القانون القواعد التي تتعلق بالمسائل الآتية :

— الحقوق الوطنية والضمانات الأساسية الممنوحة للمواطنين لممارسة

De Soto : La loi et le règlement dans la constitution du 4 Octobre 1958. (١)

R.D.P. 1959. P. 263.

A. Hauriou : Droit constitutionnel et Institutions politiques 1966. (٢)

P. 303.

الحريات العامة والواجبات المفروضة على المواطنين في أشخاصهم وفي أموالهم للدفاع الوطنى .

— الجنسية ، وحالة الأشخاص وأهليتهم ، والنظم المالية للزواج ، والتركات والتبرعات .

— تحديد الجرائم والعقوبات المقررة لها والإجراءات الجنائية والعفو الشامل وإنشاء قواعد جديدة للتقاضى ونظام القضاء .

— وعاء الضرائب المختلفة الأنواع ومقدارها وطرق تحصيلها ، ونظام إصدار النقد .

— نظام الانتخاب للمجالس البرلمانية والمجالس المحلية .

— إنشاء فئات من المؤسسات العامة .

— الضمانات الأساسية لموظفى الدولة المدنيين والعسكريين .

— تأميم المشروعات ، ونقل ملكية المشروعات من القطاع العام إلى القطاع الخاص .

المبادئ الأساسية التى تخص :

(أ) التنظيم العام للدفاع الوطنى .

(ب) إدارة الهيئات المحلية وإختصاصاتها ومواردها .

(ج) التعليم .

(د) نظام الملكية والحقوق العينية والإلتزامات المدنية والتجارية .

(هـ) حق العمل والحق النقابى والضمان الإجتماعى .

وتحدد القوانين المالية موارد وأعباء الدولة بالشروط وفى الحدود التى بينها قانون أساسى . وتحدد قوانين تخطيطية أهداف النشاط الإقتصادى والإجتماعى للدولة .

هذا ويجوز أن تحدد وتستكمل أحكام هذه المادة بقانون أساسي (١) .

وقد لاحظ الفقيه « Waline » أنه علاوة على عيوب الصياغة التي شابت المادة السابقة حيث أضفت عليها عدم الوضوح الكافي لتحديد نطاق القانون (٢) ، فإن هذه المادة قد ورد بها تعبير « الضمانات الأساسية » و« المبادئ الأساسية » فما هو المقصود بذلك ؟ وهل هناك ضمانات ومبادئ أساسية وأخرى غير أساسية ؟ لا جدال أنه يتعين التفرقة بين ما هو أساسي وغير أساسي في هذا الخصوص لتحديد دائرة القانون الذى يقتصر على الأمر الأول وحده . ولا يخفى ما يؤدي ذلك إلى خلافات لا نهاية لها قد تعمل على تدخل مجلس الدولة من ناحية والمجلس الدستوري من ناحية أخرى ، وقد يزداد الأمر تعقيداً إذا ما اختلف المجلسان حول هذا التكييف (٣) . حقيقة ان قرارات المجلس الدستوري نهائية وملزمة للسلطات العامة ولجميع

(١) القوانين الأساسية « Lois organiques » تختلف عن القوانين البرلمانية العادية « Lois parlementaires ordinaires » من ناحية أن القوانين الأولى تخضع لإجراءات خاصة من حيث مناقشتها والتصويت عليها داخل البرلمان تختلف في أوضاعها عن الإجراءات المقررة للقوانين الثانية . علاوة على ضرورة عرض القوانين الأساسية قبل إصدارها على المجلس الدستوري كى يقرر مطابقتها للدستور ، هذا العرض الذى يكون جوازياً إذ يتحقق بشاء على طلب رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس أى من المجلسين النيابيين وذلك بالنسبة للقوانين البرلمانية العادية .

أنظر المادة ٤٦ من الدستور التى حددت الإجراءات الخاصة بالقوانين الأساسية .
وأنظر فى شرح القوانين الأساسية من ناحية معناها ونطاقها :

Sirat : La loi organique et la constitution de 1958. D. 1960, chr, P. 153.

Rousset : La loi organique dans la constitution de 1958, S. 1960, chr. I.

De Soto : La loi et le règlement dans la constitution du 4 Octobre 1958.

R. D. P. 1959 P. 274 — 275.

Pierre Stillmunkes : La Classification des actes ayant force de loi en droit public français, R.D.R. 1964. P. 273 et S.

(٢) أنظر كذلك فى نقد المادة ٣٤ من الدستور :

Jean L' Huillier : La délimitation des domaines de la loi et du règlement dans la constitution du 4 Octobre 1958. D. 1959. Chr. P. 173 et S.

Waline: Les rapports entre la loi et le règlement avant et après la Constitution (٣)
de 1958, R.D.P. 1959. P. 714.

السلطات الإدارية والقضائية ، وذلك بمقتضى الفقرة الثانية من المادة ٦٢ من الدستور ، إلا أن أمر الخلاف قد لا ينتهى إذا ما طعن أمام مجلس الدولة بمناسبة بعض اللوائح الأخرى التي لم تكن ماثراً لتدخل المجلس الدستوري مما سيؤدى إلى تضارب قضائى لا حد له .

وعلاوة على التعداد الذى أوردته المادة ٣٤ من الدستور ، نصت بعض مواد أخرى على مسائل يتعين صدورها بقانون : كبعض المعاهدات التى لا يجوز التصديق أو الموافقة عليها إلا بموجب قانون (١) وانشاء الوحدات الإقليمية الجديدة (٢) ، وكتحديد وتغيير التنظيم الخاص بأقاليم ما وراء البحار (٣) .

وإذ حدد الدستور نطاق القانون ، قررت المادة ٣٧ حتى السلطة التنفيذية فى التشريع فيما عدا المسائل الداخلة فى نطاق القانون .

فلقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٣٧ على أن «المواد التى لا تدخل فى نطاق القانون تكون لها صفة لائحية» وتصدر السلطة التنفيذية فى باقى هذه المسائل لوائح تسمى باللوائح المستقلة «Reglements Autonomes» (٤) كدليل عن إستقلالها عن نطاق القانون .

(١) تنص المادة ٥٣ من الدستور على أن معاهدات الصلح والتجارة ، والمعاهدات أو الإتفاقات الخاصة بالتنظيم الدولى والمعاهدات التى تحمل خزانة الدولة شيئاً من النفقات أو التى يكون فيها تعديل للنصوص ذات الطبيعة التشريعية وتلك الخاصة بحالة الأشخاص والمعاهدات التى تقضى بالنزول عن أراضى أو إبدال أخرى بها أو ضمها لا يجوز التصديق أو الموافقة عليها إلا بموجب قانون .

(٢) تنص المادة ٧٢ من الدستور فى فقرتها الأولى على أن الوحدات الإقليمية فى الجمهورية هى البلديات والمقاطعات وأقاليم ما وراء البحار . وكل وحدة إقليمية أخرى تنشأ بقانون .

(٣) تنص المادة ٧٤ من الدستور على أن يكون لأقاليم ما وراء البحار فى الجمهورية نظام خاص تراعى فيه مصالحها الخاصة فى نطاق مصالح الجمهورية . ويحدد هذا النظام ويعدل بقانون بعد إستشارة الجمعية الإقليمية المختصة .

(٤) يلاحظ أن اللوائح المستقلة التى تصدر تبعاً لنص المادة ٣٧ من الدستور لا ترادف تلك اللوائح التى يطلق عليها ذات التسمية ويتحدد نطاقها فقط فى لوائح الضبط ولوائح تنظيم المرافق العامة .

على أنه إذا كانت المادة ٣٤ من الدستور قد حددت نطاق القانون ، بينما أطلقت المادة ٣٧ من نطاق اللائحة . فليس هناك من فيصل دقيق يرسم نطاق كلا منهما (١) ، وذلك نظراً لعدم الوضوح الذى شاب تعيين وتحديد نطاق القانون .

ويثار التساؤل عن كيفية تعديل القوانين الصادرة قبل دستور ١٩٥٨ ، والتي خرجت بمقتضى هذا الدستور عن نطاق القانون ودخلت بالتالى فى نطاق اللوائح المستقلة ؟ .

لا جدال أن القوانين الصادرة قبل دستور ١٩٥٨ والتي ما زال لها هذه الصفة بالتطبيق لأحكام المادة ٣٤ لا يمكن تعديلها إلا بقانون . أما تلك القوانين الصادرة قبل الدستور والتي خرجت من نطاق القانون ودخلت بالتطبيق لأحكام الدستور فى نطاق اللوائح المستقلة ، فانه يجوز تعديلها بمرسوم تصدره السلطة التنفيذية بعد أخذ رأى مجلس الدولة وذلك بمقتضى الفقرة الثانية من المادة ٣٧ من الدستور . فكأن الدستور الجديد قد نزع عن هذه القوانين صفتها وأنزلها إلى منزلة المراسيم « délégalisé » مما يودى إلى إمكان تعديلها بذات الأداة (٢).

هذا ولقد حرص المشرع الدستورى على الزام البرلمان بعدم مجاوزة حدوده . وذلك بعدم التشريع فى غير النطاق المحدد للقانون، وبعدم إعتدائه بالتالى على نطاق اللائحة . ويمكن التوصل إلى ذلك بطرق متعددة :

الطريق الاول : هو الذى رسمته المادة ٤١ من الدستور . ويقضى بأنه إذا ظهر أثناء الإجراءات التشريعية أن إقتراحاً أو تعديلاً يخرج عن نطاق

Léo Hamon : Les domaines de la loi et du règlement à la recherche d'une frontière. D. 1960 chr. P. 253. (١)

Jean L'Huillier : La délimitation des domaines de la loi et du règlement dans la constitution du 4 Octobre 1958. D. 1959. chr. P. 173 et S.

De Laubadère : Traité élémentaire de droit administratif 3e édit. P. 72. (٢)

القانون، فللحكومة أن تدفع بعدم قبوله . وفي حالة الخلاف بين الحكومة ورئيس المجلس النيابي المنظور أمامه هذا الإقتراح أو التعديل ، يحال أمر الخلاف بناء على طلب أى من الطرفين خلال ثمانية أيام إلى المجلس الدستورى كى يفصل فيه .

أما الطريق الثانى الذى يمكن سلوكه ، فانه يتمثل فى إمكان الطعن فى دستورية القوانين التى يقرها البرلمان فى غير النطاق المحدد لها أمام المجلس الدستورى . هذا الطعن الذى يتم قبل إصدار القوانين والذى يحق أن يباشره رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس أى من المجلسين النيابيين . فاذا أعلن المجلس الدستورى عدم دستورية هذه القوانين بمخالفتها النطاق الذى حدده الدستور لها ، إستحال إصدارها ووضعها بالتالى موضع التطبيق على إعتبار أن قرارات هذا المجلس ملزمة لجميع السلطات العامة ونهاية بحيث لا يمكن الطعن فيها بأى وجه من أوجه الطعن (١) . وهكذا يكفل طريق الطعن العام فى دستورية القوانين الذى يتم أمام المجلس الدستورى قبل إصدار القوانين ، إلزام البرلمان بالتشريع فى الحدود التى عينها الدستور للقانون دون غيرها ، وإلا ترتب عدم إصدار القانون وعدم تطبيقه بالتالى .

وأخيرا يظهر الطريق الثالث : إذا لم يتحقق أى طريق من الطريقين السابقين . ويتمثل هذا الطريق الأخير فى إمكان تعديل القوانين التى يكون لها الصفة اللائحية بواسطة مراسيم تصدرها السلطة التنفيذية بشرط أن يقرر

(١) يمارس المجلس الدستورى رقابته على دستورية القوانين قبل إصدارها ، ويقطع عرض القانون على المجلس مدة الإصدار المنصوص عليها فى الدستور . ويتعين أن يبدى المجلس الدستورى رأيه فى القانون المعروض عليه فى مدى شهر وللحكومة أن تطلب فى حالة الإستعجال قصر هذه المدة على ثمانية أيام . هذا مع ملاحظة - كما سبق وذكرنا - أن العرض على المجلس الدستورى وجوباً بالنسبة للقوانين الأساسية وجوازياً بالنسبة للقوانين البرلمانية العادية حيث يحق لرئيس الجمهورية أو للوزير الأول أو لرئيس أى من المجلسين النيابيين إجراء ذلك . (المادتان ٦١ ، ٦٢ من الدستور) .

لها المجلس الدستوري الصفة اللائحية وذلك قبل إجراء هذا التعديل ، وهو ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة ٣٧ من الدستور (١) .

الانتقاص من وظيفة البرلمان بالنسبة لبعض القوانين : إلى جانب تعيين وتحديد المجال التشريعي للبرلمان ، عمل الدستور إلى الحد من اختصاص البرلمان بالنسبة لبعض القوانين . فبالنسبة للقوانين المالية ، قررت المادة ٤٠ من الدستور أنه لا تقبل الإقترحات بقوانين والتعديلات المقدمة من أعضاء البرلمان إذا كانت نتيجة الموافقة عليها تخفيضاً في الإيرادات العامة أو زيادة في المصروفات العامة . كما لا يحق للجان المالية البرلمانية أن تتدخل في أمر تخصيص الميزانية وتوزيعها على الأبواب المختلفة ، ذلك أن هذا الحق يقتصر على الحكومة وحدها .

ولم يكتفِ الدستور بذلك بل عمل على تقييد البرلمان بمدة زمنية معينة يتحتم خلالها التصويت على الميزانية إذا كان البرلمان منعقداً في دورته . فلقد قررت الفقرة الثالثة من المادة ٤٧ أنه إذا لم يتخذ البرلمان قراراً في شأن مشروع الميزانية في مدى سبعين يوماً من تاريخ إحالة المشروع على البرلمان ، يحق للحكومة أن تنشر هذا المشروع برمته بواسطة أمر « ordonnance » يوضع موضع التنفيذ، ويهمل بالتالي إختصاص البرلمان في هذا الخصوص (٢)

De Laubadère : Traité élémentaire de droit administratif 3e édit. P. 27 — 73. (١)
Louis Bertrand : Propos autour des articles 34,37 et 41 de la constitution. Etudes et Documents 1959. P. 57.

وأنظر التعليق على قرارات المجلس الدستوري بصدد النطاق المخصص للقانون :

Alain Gérard Cohen: La jurisprudence du Conseil constitutionnel relative au domaine de la loi d'après l'article 34 de la loi constitution. R.D.P. 1963. P. 745 et S.

Waline : La jurisprudence du Conseil constitutionnel sur la répartition des matières entre la loi et le règlement. R.D.P. 1960. P. 1011 et S.

Duverger : Institutions politiques et droit constitutionnel 8è édit, P. 617—619.(٢)

هذا ولقد قرر جانب من الفقه أن الفقرة الثالثة من المادة ٧ سألغة الذكر لم تخرج بعد إلى حيز التطبيق وذلك لحرص البرلمان على التصويت على مشروع الميزانية في الميعاد المحدد لذلك .

Pierre Stillmunkes : La classification des actes ayant force de loi en droit public français. R. D. P. 1964 : P. 283.

ويلاحظ أن الفقرة الثالثة من المادة ٤٧ من الدستور الفرنسي تتأهل من ناحية المبدأ مع المادة ٥٨ من الدستور اللبناني الخاصة بمشروعات القوانين المستعجلة .

وإذا كان البرلمان يختص بتقرير القوانين الداخلة في نطاق المسائل المعينة لها ، فان لرئيس الجمهورية الحق في استفتاء الشعب على مشروعات قوانين تتعلق بتنظيم السلطات العامة أو باقرار إتفاق بين مجموعة الدول الفرنسية أو الخاصة بالإذن بالتصديق على معاهدة يكون من شأنها التأثير على سير المنظمات دون أن تتعارض مع الدستور وذلك طبقاً لما قرره المادة ١١ منه . ويتم طرح هذه المشروعات على الشعب من رئيس الجمهورية بناء على اقتراح الحكومة أثناء دورات إنعقاد البرلمان أو بناء على اقتراح مشترك من المجلسين النيابيين ينشر في الجريدة الرسمية . وعندما يسفر الإستفتاء عن الموافقة على المشروع يصدره رئيس الجمهورية خلال خمسة عشر يوماً دون حاجة إلى إقرار البرلمان لهذه المشروعات . وبذلك نكون أمام قوانين صادرة من رئيس الجمهورية دون إقرار البرلمان لها وذلك عند موافقة الشعب عليها (١) ، هذا علاوة على إستحالة عرض هذه القوانين على المجلس الدستوري وذلك على خلاف القوانين التي يقرها البرلمان قبل إصدارها . وهو ما قرره المجلس الدستوري ذاته في قراره الصادر بتاريخ ٦ نوفمبر عام ١٩٦٢ ، وكذلك نص المادة السابعة عشرة من القانون الخاص بالمجلس الدستوري الصادر في ٧ نوفمبر عام ١٩٥٨ التي قررت إختصاص المجلس بنظر القوانين التي «يقرها البرلمان» (٢) . ويفسر الفقه هذا الأمر بأن القوانين محل الإستفتاء تعتبر في واقع الأمر «تعبيراً مباشراً عن إرادة الأمة» ، مما يستلزم النص الصريح لتقرير البرقابة عليها ، وهو ما لم يتحقق نظراً لسكوت الدستور في هذا المجال (٣) .

(١) هذا على خلاف الإستفتاء الدستوري الذي يتم بالنسبة لتعديل الدستور حيث يتعين بعد إقتراح تعديل الدستور موافقة المجلسين النيابيين على هذا الإقتراح قبل إستفتاء الشعب . كما يمكن عدم طرح التعديل على الإستفتاء إذا قرر رئيس الجمهورية عرضه على البرلمان مجتمعاً في هيئة مؤتمر ووافق عليه هذا الأخير بأغلبية ثلاثة أخماس الأعضاء المشتركين في الإقتراح . (المادة ٨٩ من الدستور) .

(٢) المقصود بالقوانين التي يقرها البرلمان : القوانين البرلمانية العادية وكذلك القوانين الأساسية .

Duverger : O.C.P. 643 — 644.

(٣)

ولا جدال أن الأمر القاضى بنشر الميزانية الذى تصدره الحكومة فى حالة إنقضاء المدة المقررة للبرلمان له طبيعة تشريعية ويتخذ بالتالى صفة القانون مما يودى إلى عدم جواز الطعن فيه بالإلغاء أمام مجلس الدولة ، وهو ذات الحال بالنسبة لقوانين الإستفتاء التى يكون لها تلك الطبيعة والصفة.

وإزاء ما أصاب نطاق القانون من تقييد علاوة على عدم تعيين حدود هذا النطاق على نحو محدد واضح لإزاء اللائحة (١) ، أعلن الفقه أن الوضع الجديد يودى إلى «إنهيار القانون» ما دام أن «سلطة البرلمان التشريعية قد ضيق نطاقها إلى حد كبير» (٢) . وقرر البعض الآخر عن «التقلب» الذى أصاب القانون (٣) . ولم يكتف البعض بذلك بل ذهب إلى حد إعلان أن «المادتين ٣٤ ، ٣٧ من الدستور تكشفان عن تنظيم يشوبه الفوضى دون قيد أو شرط (٤)» .

على أن الفقيه Waline قد أعلن أنه رغم عيوب الصياغة التى شابت المادة ٣٤ من الدستور (٥) التى تحدد نطاق القانون وما يعترها من عدم الوضوح الكافى الذى يصعب معه تحديد هذا النطاق على نحو قاطع ، فإنها مع ذلك تنص على نطاق واسع للقانون علاوة على ما تتسم به الموضوعات محل القانون من أهمية بالغة (٦) .

ولم يقتصر الأمر على نطاق القانون ، بل تساءل البعض علاوة على ذلك

(١) Léo Hamon : Les domaines de la loi et du règlement à la recherche d'une frontière. D. 1960. chr. P. 253.

(٢) Paul Durand : La decadence de la loi dans la constitution de la Ve Republique. Juris classeur Périodique. 1959. P. 1470.

(٣) Charlier : Vicissitudes de la loi. Mélanges Maury. P. 303.

(٤) Morange : La hiérarchie des textes dans la constitution du 4 Octobre 1958 D. 1959. chr. P. 26.

(٥) Waline : Article cité R.D.P. 1959. P. 714.

(٦) Waline : Droit administratif 9e édit. P. 129.

عن مدلول القانون الواجب تقريره في ظل الدستور الجديد (١) . قرر جانب من الفقه أن هذا المدلول يجب ألا يستند إلى المعيار العضوي الذي ساد في ظل الوضع التقليدي ، بل إلى المعيار الموضوعي (٢) . وتكفل الفقيه Waline بتحليل ذلك بقوله انه لا يمكن تعريف القانون بأنه تلك القاعدة القانونية التي يقرها البرلمان، ذلك أن «إقرار البرلمان لم يصبح الشرط الأساسي ولا الشرط الكافي لوجود القانون» . وإذا كان يتعين أن نلجأ إلى المعيار الموضوعي لقصور المعيار العضوي في أمر ذلك ، فان القانون عبارة عن القاعدة التي تعمل على تنظيم الموضوعات التي حددها الدستور . وبذلك أفضحت الفكرة العضوية مكانها للفكرة الموضوعية حتى يمكن القول بأن الفكرة الثانية قد إحتلت الدور الرئيسي وأصبح للفكرة الأولى مجرد دور ثانوي في هذا المقام، على إعتبار أنه من الطبيعي وليس كأساس أن تكون تلك القاعدة القانونية من عمل البرلمان (٣) . هذا وإن كان البعض قد خالف هذا الرأي مقررأ أن المعيار العضوي ما زال هو السائد ، فهو شرط أساسي لتعريف القانون حتى إذا لم يكن كافياً لذلك . وهكذا عرف هذا الجانب من الفقه القانون في ظل الدستور الجديد بأنه «كل قاعدة يقرها البرلمان وفقاً للشكل التشريعي ترد على المسائل التي عينها الدستور له (٤)» .

على أنه مهما كان الأمر بالنسبة لتغيير نطاق القانون ومدلوله ، فإنه ما زال بمنأى عن كل رقابة قضائية بعد إصداره تعمل على الغائه أو المساس به . إذ يخضع القانون فقط قبل إصداره للرقابة على دستوريته التي يمارسها

Charlier : Article cité P. 310. (١)

Paul Durand - Article cité. P. 1470. (٢)

Waline : Article cité. R.D.P. 1959. P. 708,709, 716. (٣)

Montané de la Roque : l'article 38 de la constitution du 4 Octobre 1958 (٤)

et la loi de pouvoirs spéciaux du 4 février 1960. Mélanges Maury. P. 217.

Chapus : De La soumission au droit des règlements autonomes. D. 1960 chr. P. 125.

وحده المجلس الدستوري (١) ، بحيث إذا ما تم إصداره ينجو نهائياً سواء من المنازعة على دستوريته أو من إمكان الطعن فيه بالإلغاء أمام أية جهة قضائية .

نطاق اللائحه في ظل الوضع الجديد :

إذا انطلق نطاق اللائحة في ظل الوضع الجديد ، فهل معنى ذلك أنها قد تحررت من كل تبعية للقانون ؟ لا جدال أن بعض أنواع اللوائح قد تحررت من هذه التبعية ، على أن هناك لوائح ما زالت تتبع القانون بحيث يتعين عليها ألا تخالفه أو تخرج عن أحكامه .

وإذا كانت بعض اللوائح قد تحررت من تبعيتها للقانون ، فهل إرتفعت إلى مصاف هذا الأخير بحيث تكون بمنأى عن الرقابة القضائية ؟ أم أنها رغم تحررها من القانون ما زالت تتبع قواعد قانونية أخرى بحيث يحق للقضاء الإداري تقرير بطلانها إذا خالفت تلك القواعد .

تعتبر **اللوائح المستقلة** « Règlements autonomes » التي تصدر بالتطبيق للمادة ٣٧ من الدستور المثل الهام لتلك اللوائح المتحررة من القانون سواء من ناحية النطاق أو من ناحية التبعية له ، حتى اعتبرت هذه اللوائح سبب إنقلاب العلاقة التقليدية بين القانون واللائحة .

فن ناحية النطاق إنطلقت اللوائح المستقلة في ميدان التشريع وإعتبرت بمثابة التشريع العادي الذي تباشره السلطة التنفيذية صاحبة الإختصاص العام في هذا الصدد . وهو ما يتضح من نص المادة ٣٧ من الدستور التي قررت أن المواد التي تخرج عن نطاق القانون الذي حددته وعينته أصلاً المادة ٣٤ تصدرها لوائح من السلطة التنفيذية .

(١) هذا مع ملاحظة أن القوانين التي يتم إصدارها عن طريق الإستفتاء تخرج عن ولاية المجلس الدستوري .

واستقلت بذلك هذه اللوائح التي أسماها الفقه باللوائح المستقلة عن القانون بحيث يمكن للسلطة التنفيذية أن تشرع بحرية تامة وفي جميع الموضوعات التي لا يطرقها القانون .

وإذا كان المشرع الدستوري قد تكفل بضمان عدم إعتداء القانون على نطاق اللائحة (١) . فانه يمكن كذلك كفالة عدم اعتداء اللائحة على نطاق القانون، بأن يجوز لكل ذي مصلحة أن يطعن بالغاء اللائحة إذا اعتدت على النطاق الذي خصصه الدستور للقانون (٢) .

أما من ناحية التبعية ، فهنا يثور التساؤل ما إذا كانت اللوائح المستقلة تتبع القانون؟ لا جدال أن المنطق يقضى بعدم التبعية نظراً للاستقلال المتبادل بين القانون واللائحة المستقلة من ناحية النطاق الذي قرره الدستور لكل منهما . وإذا كان لا يوجد قانون في ميدان اللوائح المستقلة فن غير المتصور وجود رابطة التبعية . ومن ثم قرر البعض اختفاء وجه مخالفة القانون بالنسبة للوائح المستقلة نتيجة إختفاء القانون ذاته في ميدان هذه اللوائح (٣)، مما يؤدي إلى إستحالة الطعن في اللوائح المستقلة على أساس وجه مخالفة القانون بمعناه الضيق .

وإذا كان القانون قد فقد مكانه بالنسبة لللائحة المستقلة ، فهل معنى ذلك أن هذه الأخيرة قد إرتفعت في قوتها إلى مصاف القانون بحيث تتحرر نهائياً من كل تبعية، وبالتالي من الرقابة القضائية عليها من ناحية الإلغاء شأنها في ذلك شأن القانون ؟ .

(١) أنظر الطرق المختلفة التي تضمن عدم اعتداء القانون على نطاق اللائحة : ص ٦٠، ٦١ من هذا البحث .

Waline: Droit administratif 9e édit. P. 130

(٢)

De Laubadère : Traité élémentaire de droit administratif 3e éd it. P. 72.

Waline : Les rapports entre la loi et le règlement avant et après la constitution(٣)

de 1958. R.D.P. 1959 P. 711

إزاء ذلك انبرى الفقه الفرنسي لموضوع اللوائح المستقلة بغزارة وبراعة قل أن توجد في بلد آخر . وانطلق في البحث عن قاعدة أخرى بديلة عن القانون الذي اختفى من نطاق هذه اللوائح يمكن بمقتضاها أن تقيدها وتتبعها . وذلك كله خوفاً من انطلاق السلطة التنفيذية في ميدان التشريع دون قيد أو رقيب مما قد يؤدي إلى إنهيار مبدأ المشروعية في حد ذاته . وانبرى مجلس الدولة الفرنسي بدوره إلى تلك اللوائح فأخضعها لسلطته فاحصاً مدى مشروعيتها . ووجد الفقه والقضاء في المبادئ القانونية العامة « Principes généraux du droit » القاعدة القانونية التي يمكن أن تخضع لها اللوائح المستقلة والتي تكون أساس الغاء هذه اللوائح إذا ما خالفت تلك المبادئ .

والمبادئ القانونية العامة (١) هي تلك المبادئ التي يعمل القضاء على استنباطها والكشف عنها وإعلان الزاميتها ، بحيث يتعين على الإدارة احترامها والسير على مقتضاها ، وإلا اعتبر تصرف الإدارة المخالف لتلك المبادئ غير مشروع ويحق للقاضي الإداري الغاء القرار الإداري .

(١) Jeanneau : Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative 1954.

M. Letourneur : Les principes généraux du droit dans la Jurisprudence du Conseil d'Etat. Etudes et Documents 1951. P. 19 et S.

Rivero : Le juge administratif un juge qui gouverne. D. 1951, chr. P. 21.

Waline: Le pouvoir normatif de la jurisprudence. Etudes en l'honneur de Georges Scelle 1950. P. 613 et S.

Morange : Les principes généraux du droit sous la Ve République. R. D. P. 1960. P. 1188 et S.

محسن خليل : القضاء الإداري اللبناني ورقابته لأعمال الإدارة ١٩٦٦ - ١٩٦٧

ص ٥٨ - ٨٤ .

من المبادئ القانونية العامة التي اعلنتها مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه العديدة: مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية ، ومبدأ حرية الإرادة بمعنى بطلان القرار الإداري الذي يصدر تحت ضغط أو اكراه ، مبدأ حجية الشيء المقضي به ، مبدأ المساواة أمام المرافق العامة وأمام التكاليف العامة ، مبدأ مساواة الأفراد في مباشرة الأمور الاقتصادية ، وغير ذلك من المبادئ التي أوردتها المراجع سالف الذكر لقضاء مجلس الدولة الفرنسي .

على أنه إذا كان القضاء هو الذى يستنبط ويعلن المبادئ القانونية العامة ، فإنه لا يقررها من تلقاء ذاته . ذلك أن القاضى ليس بمشرع حتى يمكن له أن يقوم بإنشاء ووضع القواعد القانونية . فهمة القضاء تتمثل فى مجرد إكتشاف قواعد ومبادئ قانونية موجودة وكائنة أصلاً وإن لم يكن لها وجود فى النصوص التشريعية المدونة ، فهو يعمل على مجرد إعلانها - لا على إنشائها - والإتيان بها إلى عالم القواعد القانونية الملزمة .

ولما كانت المبادئ القانونية العامة مستقرة وكائنة فى ذهن وضمير الجماعة أو المشرع الذى لم يعمل على تدوينها ، فإن القاضى يعمل هنا على إستنباط الضمير العام للجماعة وإستنتاج ما يجول فى ذهن المشرع . فكأنه «يستنبط هذه المبادئ من روح التشريع العامة ومن الضمير العام (١)» لذلك قد يلجأ القضاء إلى إعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير للكشف عن الضمير العام الجماعى، وقد يلجأ أيضاً إلى روح التشريع ذاته للكشف عما يجول فى ذهن المشرع . هذا مع ملاحظة إرتباط المبادئ القانونية العامة بالظروف السياسية والإجتماعية والإقتصادية السائدة ، الأمر الذى يودى إلى تطور هذه المبادئ بتطور تلك الظروف (٢) .

وإذا كانت المبادئ القانونية العامة تعتبر من القواعد القانونية الملزمة ، فإن القضاء الفرنسى قد قرر تبعية اللوائح المستقلة لهذه المبادئ (٣) بحيث يتعين عليها إحترامها والعمل فى دائرتها . وأعلن الفقيه « Waline » أنه «يتعين إستبدال تعبير مخالفة القانون بتعبير مخالفة القاعدة القانونية من ناحية

Waline : Droit administratif. 9e édit. P. 468.

(١)

(٢) رسالتى التى قدمت لجامعة باريس عام ١٩٥٣ تحت عنوان :

La notion d'illégalité et son rôle dans la responsabilité de l'administration en droit administratif Français et Egyptien. P. 184.

C.E. 26 Juin 1959. Syndicat général des Ingénieurs-conseils, D. 1959. J. P. 541.(٣) note L'Huillier. R.D.P. 1959. P. 1004, Conclus. Fournier.

الموضوع (١) « بحيث يستبدل وجه مخالفة القانون بوجه مخالفة القاعدة القانونية في دعوى تجاوز حد السلطة .

على أنه إذا كانت اللوائح المستقلة قد تحررت من القانون مع تبعيتها للمبادئ القانونية العامة ، فإنه يتعين أن نحدد مكان وطبيعة تلك اللوائح ، وكذلك هذه المبادئ بين مجموعة القواعد القانونية .

اتفق الفقه الفرنسي قبل صدور دستور ١٩٥٨ على أن للمبادئ القانونية العامة ذات القوة الإلزامية المتعادلة مع القانون طالما أن المشرع لم يخالفها بنص صريح . ومن ثم فلا يمكن إعطاء المبادئ القانونية العامة درجة تعلق القوانين في قوتها بحيث تصل إلى درجة النصوص والمبادئ الدستورية . وإذا كان سبب ذلك في نظر البعض إنما يرجع إلى منع القضاء الفرنسي من النظر في دستورية القوانين تبعاً لمبدأ حرية السلطة التشريعية فيما تقرره من تشريعات والزام القاضي بتطبيق حكم القانون دون التعرض لبحث دستوريته (٢) ، فإن العميد « Vedel » قد قرر قبل عام ١٩٥٨ أن تقرير رقابة دستورية القوانين من عدمها لا يؤثر على قوة المبادئ القانونية العامة التي تعادل فقط قوة القوانين ولا تعلق عليها . ذلك أنه بالنسبة للنظام «الذي يرفض الرقابة على دستورية القوانين كما هو الحال في فرنسا فإنه من المسلم به ألا تتغلب المبادئ القانونية العامة على القانون، إذ لن يكون من المستساغ أن يمثل القاضي للقانون المخالف للدستور بينما لا يخضع للقانون الذي يخالف المبادئ القانونية العامة . ويكون الأمر كذلك بالنسبة للنظام الذي يقر مبدأ الرقابة على دستورية القوانين، إذ لن يكون هناك مجال لتغليب المبادئ القانونية العامة على القانون ما دامت هذه المبادئ لم تنقصر في نصوص الدستور صراحة أو ضمناً . وعلّة ذلك أن الوسيلة التي تكون لها الأولوية في التعبير عن القواعد القانونية هي القانون ، والقاضي هنا إذ

Waline: Les rapports entre la loi et le règlement avant et après la Constitution de 1958. R.D.P. 1959. P. 711. (١)

M. Letourneur : Les principes généraux du droit dans la Jurisprudence du Conseil d'Etat. Etudes et Documents 1951. P. 30. (٢)

ملك أن يكمل النقص في القانون فانه لا يستطيع أن يقضى على خلاف نصوص القانون (١) .

ولما كان من الأمور الثابتة في ظل الوضع التقليدي السائد قبل دستور سنة ١٩٥٨ علو القانون على اللائحة التي تأخذ مكاناً أدنى من مكان الأول بين مجموعة القواعد القانونية ، علت المبادئ القانونية العامة ذات القوة المساوية للقانون على اللائحة ، حتى أعلن الفقه «أن علو المبادئ القانونية العامة على القرارات اللائحية هو من الأمور المؤكدة (٢)»

على أنه بعد صدور دستور ١٩٥٨ وتحرر اللوائح المستقلة عن القانون ، خشى جانب من الفقه إرتفاع هذه اللوائح إلى مصاف القانون . ومن ثم فلن تخضع لأية تبعية سواء للقانون الذي اختفى من ميدانها أو للمبادئ القانونية العامة التي لها قوة القانون . لذلك أعطى هذا الجانب من الفقه للمبادئ القانونية العامة قوة تعلو القوانين ، حتى إذا ما تساوت قوة اللوائح المستقلة مع قوة القانون أمكن اخضاعها للمبادئ القانونية العامة .

لذلك أعلن العميد « Vedel » عن تغيير رأيه السابق القاضي بتعادل قوة المبادئ القانونية العامة مع القوانين ، مقررأ أن هذه المبادئ بعد صدور الدستور الجديد قد علت قوتها عن القانون بحيث أصبح لها قوة دستورية (Valeur supra - legislative, c'est - à - dire constitutionnelle) .

Vedel : La soumission de l'administration à la loi P. 93. (١)

Jeanneau : Les principes généraux du droit dans la Jurisprudence administrative 1954. P. 166. (٢)

وأُنظر الأحكام التي ساقها المؤلف في هذا الصدد .

ومما يؤكده وجهة النظر السابقة الخطاب الذي القاه الرئيس Bouffandeau بمناسبة انقضاء مائة وخمسين عاماً على إنشاء مجلس الدولة الفرنسي حيث ورد به أنه يجب الإشارة إلى تلك النظرية الحديثة التي أرساها مجلس الدولة ، ألا وهي نظرية المبادئ القانونية العامة التي تقضى «بوجود قواعد قانونية غير مدونة لها قوة التشريع العادي ، ومن ثم فانه يتعين على السلطة اللائحية وعلى الإدارة التزامها طالما أنها لاتعارض مع نص من نصوص القانون الوضعي»
أورد هذا الخطاب .

De Laubadère : Traité élémentaire de droit administratif. 2e édit. P. 206.

M. Letourneur : O.C.P. 19.

ولقد برر العميد موقفه الجديد بأن هذه المبادئ إنما يستنتجها القضاء عادة سواء من مقدمات الدستور التي لها بطبيعة الحال صفة الدستور ذاته أو من العرف الدستوري الذي له ذات الصفة السابقة (١) .

على أن الرأي السابق قد تعرض للنقد ، ذلك أن المبادئ القانونية العامة لا تستوحى فقط من الأصول الدستورية ، إذ يجوز للقضاء أن يستنتجها من روح القانون . وعلى ذلك يتعين التفرقة بين المبادئ القانونية العامة المستوحاة من الأصول الدستورية التي يكون لها قوة دستورية ، وبين تلك المبادئ المستوحاة من روح القانون التي لا يمكن أن يكون لها سوى قوة معادلة للقوانين . الأمر الذي يؤدي إلى الإخلال بمبدأ وحدة طبيعة المبادئ القانونية العامة (٢) .

كما وأن تأصيل المسائل يستدعي أولاً قبل إعلان علو المبادئ القانونية العامة عن القانون ووصولها إلى مرتبة الدستور التساؤل عن مكان اللوائح المستقلة وطبيعتها . هل ارتفعت هذه اللوائح على أثر تحرر نطاقها من القانون إلى مرتبة هذا الأخير ؟ أم ما زالت في درجة قوتها السابقة التي تعتبر أدنى قوة من القانون على الرغم من اختفاء هذا الأخير من ميدانها ؟ .

يقرر الأستاذ « Chapus » أنه قد يظن البعض أن القانون وقد فقد مكانه من اللائحة المستقلة أن هذه الأخيرة قد ارتفعت إلى مصاف القانون عند تحررها من تلك التبعية التقليدية . إذ كيف يمكن تحقق هذه التبعية ولا يوجد قانون في ميدان اللوائح المستقلة . فحيث لا توجد قاعدة عليا لا توجد قاعدة تابعة (٣) . على أن الحقيقة خلاف ذلك « إذ أن الفراغ الذي حدث نتيجة اختفاء القانون من ميدان اللوائح المستقلة لا يعنى مطلقاً

Vedel : Droit administratif 3e édit. P. 202 — 203. (١)

Rivero : Droit administratif 3e édit. P. 72. (٢)

Chapus : De lasoumission au droit des règlements autonomes. D. 1960. chr. (٣)

P. 126. ولقد سبق الإشارة إلى هذا القول في مقالة البحث .

أنه قد عمل على ترقية هذه اللوائح إلى مرتبة القانون بحيث أخذت مكانه وقيمته كذلك . فلكل من القانون واللوائح المستقلة مكانه ، ولكل منهما درجته : فهما مستقلان وغير متساويان» (١) . ولا أدل على عدم تغير طبيعة اللوائح المستقلة عن غيرها من اللوائح الصادرة من السلطة الإدارية خضوعها لرقابة القضاء الإداري من ناحية مشروعيتها حيث قرر مجلس الدولة الفرنسي قبول الطعن بالغائها (٢) ، وخضوعها كأي لائحة أخرى للمبادئ القانونية العامة (٣) وإن لم تخضع للقانون .

لذلك فإن توزيع الوظيفة التشريعية بين القانون واللائحة المستقلة لا يعنى مطلقاً تشبيه هذه اللائحة بالقانون وبأنها قد أخذت حكم القانون وأصبحت كالقانون سواء بسواء . فاللائحة المستقلة ما زالت تعتبر من القرارات الإدارية طبقاً للمعيار الشكلي ، ومن ثم فإنها تخضع لرقابة القضاء الإداري بحيث إذا ما استبان لهذا القضاء عدم مشروعيتها قضى بالغائها وذلك على خلاف القانون الذي لا يخضع لرقابة القضاء بعد إصداره .

ولا خلاف بين اللوائح المستقلة وغيرها من اللوائح سوى أن الدستور قد رأى أنه لا حاجة البتة لوجود قوانين في ميدان إصدار هذه اللوائح . وهو أمر لا يعمل على تغيير طبيعتها القانونية ولا يرتب لها أية منزلة تعلق عن المنزلة السابقة التي كانت للوائح عامة في ظل الوضع التقليدي السائد قبل صدور الدستور الجديد .

ولما كانت اللوائح المستقلة تعتبر مجرد قرارات إدارية عامة ، فإنها مازالت في مرتبة أدنى من القانون من ناحية قوتها القانونية وإن تحرر نطاقها

Chapus : article cité P. 126.

(١)

C.E. 12 Février 1960, Société Eky, D. 1960 J.P. 263, note L'Huillier.

(٢)

C.E. 26 Juin 1959, Syndicat général des Ingénieurs-conseil. D. 1959. J. P. 541, (٣) note L'Huillier. R.D.P. 1959. P. 1004, Conclus. Fournier.

عن هذا الأخير (١) . ومن ثم فلسنا بحاجة إلى اعطاء المبادئ القانونية العامة التي تخضع لها هذه اللوائح قوة قانونية تعلق عن منزلة القانون ورفعها بالتالي إلى منزلة القوانين الدستورية (٢) .

وإذا كانت اللوائح المستقلة قد تحرر نطاقها من القانون ، فإن اللوائح التنفيذية التي نصت عليها المادة ٢١ من الدستور ما زالت داخل نطاق القانون الذي تتبعه . لذا سادت القاعدة التقليدية في ظل الدستور الجديد بالنسبة للوائح التنفيذية التي يتعين عليها التزام حدود القانون والتقيده به ، الأمر الذي يؤدي إلى علو القانون على مثل هذه اللوائح التي تعتبر ولا شك من القرارات الإدارية .

أوامر التفويض : ساد طوال العهد الدستوري السابق على الجمهورية الخامسة النزاع حول قوانين التفويض والمراسيم بقوانين التفويضية التي قوبلت بمعارضة شديدة إبان الجمهورية الثالثة والرابعة (٣) إذ سكت النظام الدستوري للجمهورية الثالثة عنها تماماً دون أن يقرها بين نصوصه. ثم أعلن دستور الجمهورية الرابعة أن الجمعية الوطنية وحدها تقرر القوانين ولا تملك تفويض هذا الحق . على أن دستور الجمهورية الخامسة قد أنهى هذا الخلاف تماماً بتقريره امكان التفويض ، وذلك بأن نص في المادة ٣٨ على أنه «يجوز للحكومة ، لتنفيذ برنامجها ، أن تطلب من البرلمان أن يأذن لها لمدة محددة باصدار أوامر باجراءات ترد عادة على نطاق القانون . وتصدر هذه الأوامر في مجلس الوزراء بعد أخذ رأي مجلس الدولة . وتكون نافذة المفعول من تاريخ نشرها ، على أنها تصبح لاغية إذا لم يعرض مشروع القانون الخاص باقرارها على البرلمان قبل نهاية المدة المحددة في قانون التفويض .

Chapus : Article cité, P. 126.

(١)

Rivero : O.C.P. 61.

De Laubadère : O.C. 3e edit, P. 77.

Morange : La hiérarchie des textes dans la Constitution du 4 Octobre 1958.

D. 1959, chr, P. 21.

De Laubadère : O.C.P. 77, 201.

(٢)

(٣) أنظر ص ١٤ - ١٩ من هذا البحث .

وبعد انتهاء المدة المذكورة في الفقرة الأولى من هذه المادة لا يجوز تعديل الأوامر إلا بقانون وذلك في المواد التي تدخل في النطاق التشريعي» .

وبذلك عملت المادة ٣٨ (١) من دستور الجمهورية الخامسة على النص صراحة على قوانين التفويض والمراسيم بقوانين التي اسمها المشرع أوامر التفويض ، وذلك لأول مرة بعد أن سادت سابقا على نحو عرفي .

وإذا كان التفويض قد تقرر بعد صدور الدستور الجديد على نحو دستوري صريح لا يقبل الشك أو الجدل ، فإن التفويض في ظل الوضع الجديد يختلف في مده عن التفويض الذي ساد في ظل الوضع التقليدي السابق الذي استند في أساسه على العرف .

ففي ظل الوضع التقليدي حيث ساد مبدأ انطلاق القانون مع تعيين نطاق مخصص له لا يمكن لغيره أن يطرقه ، كان من المستحيل أن يرد التفويض على الميدان المخصص للقانون . إذ يتعين على السلطة التشريعية أن تقوم بنفسها بتنظيم المسائل الواردة في هذا الميدان بقوانين من عندها . ولذلك امتنع التفويض في المجال المخصص للقانون حيث يستحيل ظهور هذه اللوائح ، وأمكن التفويض بالتالي في غير هذا المجال على أن يقيد بموضوعات معينة ولمدة محددة .

أما في ظل الوضع الجديد حيث عين نطاق القانون على نحو معين لا يمكن مجاوزته ، فلقد قرر المشرع رغم ذلك إمكان التفويض في هذا النطاق المحدد . وهو ما قرره صراحة المادة ٣٨ بقولها أنه يمكن للحكومة لتنفيذ برنامجها أن تطلب من البرلمان أن يأذن لها لمدة محددة «باصدار أوامر

Montané de la Roque : L'article 38 de la Constitution du 4 Octobre (١) 1958 et la loi de pouvoirs spéciaux du 4 Février 1960. Mélanges Maury. P. 199 et S. Debbasch Les ordonnances de l'article 38 dans la Constitution du 4 Octobre 1958. J. C. P. 1962. I. 1701

Debbasch note sous C.E. 19 Octobre 1962, Canal, Robin et Gadot. J.C.P. 1963. II, 13068

باجراءات ترد عادة على نطاق القانون . وبذلك يتضح أنه حتى مع تحديد نطاق القانون ، أمكن التفويض في هذا النطاق المحدد بحيث تتدخل السلطة التنفيذية فيه على الرغم من حرمان البرلمان من التدخل في غير نطاقه المعين . الأمر الذى أدى إلى مناداة البعض بأن التفويض في هذا الوضع الجديد قد يعنى في حقيقة الأمر إمكان تنازل البرلمان عن اختصاصه للسلطة التنفيذية (١) خلال مدة معينة ، ما دام أن البرلمان يمكنه تفويض السلطة التنفيذية في تنظيم المسائل التى أوردتها المادة ٣٤ وغيرها من المواد التى عينت نطاق القانون وذلك بواسطة الأوامر التفويضية .

على أن الأستاذ «Montané de la Roque» يقرر أنه يبدو أن التفويض إنما يرد على نطاق القوانين البرلمانية العادية دون نطاق القوانين الأساسية *Lois organiques* التى تتطلب اجراءات خاصة فى مناقشتها والتصويت عليها علاوة على ضرورة عرضها على المجلس الدستورى قبل إصدارها ، هذا العرض الذى لا يتحم سلوكه بالنسبة للقوانين البرلمانية العادية (٢) .

على أنه يبدو إمكان التفويض فى جميع المسائل التى تختص بها القوانين البرلمانية بنوعها ، ذلك أن المادة ٣٨ قد أجازت التفويض «لتنفيذ الحكومة برنامجهما» . وهى عبارة عامة لا تحمل فى معناها أى تحديد أو تعيين للمسائل محل التفويض ، الأمر الذى يؤدى إلى الإتساع المطلق فى موضوعات التفويض وبالتالى إلى إمكان التفويض فى المسائل التى يختص القانون بتنظيمها وإلى القول فى النهاية باختفاء النطاق المخصص للقانون الذى لا يمكن لغيره أن يطرقه .

ولم يكتف المشرع الدستورى بإمكان التفويض فى مجال القانون ، بل انه قد منع البرلمان علاوة على ذلك من التشريع فى المسائل التى فوض

(١) هذا ما نادى به البعض . ولقد وردت هذه الآراء فى مقال :

Montané de la Roque : Article cité P. 202

Montané de la Roque : Article cité P. 204 — 205.

(٢)

فيها السلطة التنفيذية طوال مدة التفويض . بحيث يمنع على البرلمان حق التشريع في المسائل محل التفويض ، وتحريم تعديل الأوامر التفويضية الصادرة في هذا الشأن لنهاية مدة التفويض . وهو ما يتحقق بتطبيق نص المادة ٤١ من الدستور التي قررت أنه إذا ظهر إثناء الإجراءات التشريعية أن إقتراحاً أو تعديلاً يتعارض مع تفويض تشريعي منح بمقتضى المادة ٣٨ فللحكومة أن تدفع بعدم قبوله ، وفي حالة الخلاف بين الحكومة ورئيس المجلس النيابي المختص يفصل المجلس الدستوري في هذا الخلاف بناء على طلب أى من الطرفين وذلك خلال ثمانية أيام .

ويجب ملاحظة أنه إذا كان في الإمكان أن يرد التفويض على مجال القانون ، فإن للبرلمان أن يحدد في قانون التفويض المسائل محل التفويض اللازمة لتنفيذ برنامج الحكومة ، بحيث لا يمكن للأوامر التفويضية أن تخرج عن الموضوعات التي حددها قانون التفويض (١) . وهكذا يتحدد نطاق التفويض في مسائل معينة بالذات مما يؤدي إلى عدم تنازل البرلمان عن اختصاصه التشريعي على نحو كلي خلال مدة التفويض .

هذا ولقد حدد الدستور الشروط الواجب توافرها في حالات التفويض بأن يكون لمدة محددة يعينها قانون التفويض ، وتصدر السلطة التنفيذية الأوامر التفويضية خلال هذه المدة في مجلس الوزراء بعد أخذ رأى مجلس الدولة الذي يتعين إستشارته قبل إصدارها . ويوقع عليها رئيس الجمهورية مع الوزير الأول والوزراء ذوى الإختصاص ، وذلك طبقاً للمادتين ١٣ و ١٩ من الدستور .

وينفذ مفعول الأوامر التفويضية من تاريخ نشرها ، ولا يجوز تعديلها

Vedel : Droit administratif 3e édit. P. 183.

(١)

هذا وإن كان قانون التفويض الصادر في ٤ فبراير عام ١٩٦٠ قد عمل على تحديد هدف التفويض بعبارة واسعة المعنى .

بعد إنتهاء مدة التفويض إلا بقانون (١) وذلك بالنسبة للمسائل التى تدخل فى نطاق هذا الأخير (الفقرة الأخيرة من المادة ٣٨) . هذا ولقد حتمت المادة الدستورية السابقة عرض المشروع الخاص باقرار الأوامر التفويضية على البرلمان قبل نهاية المدة المحددة فى قانون التفويض وإلا تصبح هذه الأوامر لاغية . ولا جدال أنها تصبح كذلك فى حالة عدم إقرار البرلمان لها . أما إذا عرضت على البرلمان قبل نهاية مدة التفويض ولم ينظرها البرلمان ، لعدم تقرير مدة معينة يتعين على البرلمان خلالها البت فيها ، استمر نفاذها على إعتبار ما لها من قوة تنفيذية تكتسبها من تاريخ نشرها (٢) .

وأخيراً يحق التساؤل عن الطبيعة القانونية للأوامر التفويضية ، وما إذا كانت قد اختلفت هذه الأوامر عن المراسيم بقوانين التفويضية التى سادت فى الوضع التقليدى ؟ .

يقرر الفقيه « Waline » تمشياً مع الفكرة الموضوعية التى نادى بها فى تعريفه للقانون (٣) ، أن الأوامر التفويضية التى ترد بالتطبيق للمادة ٣٨ على نطاق القانون تعتبر أعمالاً تشريعية ويكون لها بالتالى صفة القوانين . ولقد برر الفقيه وجهة نظره ليس فقط على إعتبار أنه يمكن لهذه الأوامر أن تعدل القوانين التى لها هذه الصفة سواء الصادرة قبل دستور ١٩٥٨ أو بعده أو لأنها ترد على نطاق القانون الذى عينته المادة ٣٤ ، ولكن أيضاً على إعتبار أنه لا يمكن تعديل أو الغاء هذه الأوامر التفويضية بعد إنتهاء مدة التفويض إلا بقانون . وعلى ذلك «فان العمل الذى يعدل ويلغى القانون

(١) هذا مع ملاحظة امكان تعديل والغاء أوامر التفويض بأوامر تفويضية أخرى تصدر بناء على قانون تفويض جديد .

كما يلاحظ أنه أثناء مدة التفويض لا يجوز للبرلمان أن يشرع فى المسائل محل التفويض وذلك طبقاً لنص المادة ٤١ من الدستور السابق الإشارة إليها . الأمر الذى يؤدى إلى تحريم البرلمان من تعديلها طوال فترة التفويض وامكان تعديلها بعد انتهاء هذه الفترة بقوانين وذلك بالنسبة للمسائل التى تدخل فى نطاق القانون .

(٢) De Laubadère : Traité élémentaire de droit administratif 3e édit P. 79.

(٣) أنظر ص ٥٩ من هذا البحث .

والذى لا يمكن تعديله أو الغائه إلا بقانون لا يتصور أن يكون إلا عملاً تشريعياً له صفة القانون مهما كان اسمه (١) ولقد جارى الأستاذ « De Soto » رأى السابق بإعلانه إتصاف الأوامر التفويضية بصفة القانون ، الأمر الذى يودى إلى إستحالة الطعن فيها أمام مجلس الدولة حتى ولو خالفت قانون التفويض (٢) .

على أن غالبية الفقه (٣) قد خالف رأى السابق ، إذ إعتبر الأوامر التفويضية من القرارات الإدارية منذ نشرها حتى إقرار البرلمان لها ، الأمر الذى يودى إلى إمكان الطعن فيها بالالغاء أمام مجلس الدولة إذا خالفت قانون التفويض الصادرة بمقتضاه ، وهو ما يتمشى وقضاء المجلس الفرنسى .

لذلك فان الطبيعة القانونية للأوامر التفويضية فى ظل دستور ١٩٥٨ لم تختلف عن تلك الطبيعة التى كانت للمراسيم بقوانين التفويضية الصادرة قبل هذا الدستور ، وذلك على الرغم من إستحالة تعديل أو الغاء تلك الأوامر بعد إنتهاء مدة التفويض إلا بقانون وعلى الرغم من إمكان تعديلها والغاءها للقوانين القائمة طوال فترة التفويض .

ويمكن تفسير الطبيعة القانونية للأوامر التفويضية فى ظل النظام الجديد بأنها تتمتع منذ إصدارها حتى إقرار البرلمان لها بصفتين مزدوجتين : فهى أعمال تشريعية من الناحية الموضوعية بحيث يكون لها قوة القانون التى تمكنها من تعديل والغاء القوانين القائمة والتى لا يمكن بمقتضى هذه القوة أن تعدل أو تلغى بعد إنتهاء مدة التفويض إلا بقانون . وتعتبر من ناحية

Waline : Les rapports entre la loi et le règlement avant et après la constitution (١)
de 1958. R.D.P. 1959. P. 709.

De Soto : La Loi et le règlement dans la constitution du 4 Octobre (٢)
1958. R.D.P. 1959. P. 287 — 288.

Montané de la Roque : article cité, P. 218 et S. (٣)

De Laubadère : O. C. P. 79.

Vedel : O.C.P. 184

Rivero : O.C.P. 62.

أخرى بمثابة القرارات الإدارية تبعاً للمعيار العضوى ، ومن ثم يمكن أن تكون محلاً للإلغاء إذا خالفت قانون التفويض . أما بعد إقرار البرلمان لها ، فإنها تعتبر فى عداد القوانين ، ومن ثم فلا يمكن والحالة هذه أن تكون محلاً للإلغاء شأنها فى ذلك شأن أى قانون آخر .

من ذلك يتضح أن طبيعة الأوامر التفويضية فى ظل الوضع الجديد لم تختلف عن المراسيم التفويضية فى ظل الوضع السابق . هذا مع ملاحظة أن النص الدستورى القاضى بعدم إمكان تعديل هذه الأوامر إلا بقانون بعد إنتهاء فترة التفويض لم يعدل من طبيعتها السابقة فى نظرى . وذلك نظراً لما لها من قوة القانون ، تلك القوة التى كانت للمراسيم بقوانين التفويضية وما زالت للأوامر التفويضية والتى تكتسب من قانون التفويض ذاته .

اجراءات الظروف الاستثنائية : أتى دستور الجمهورية الخامسة بمادة أصبحت شهيرة فى الفقه الدستورى ، ألا وهى المادة ١٦ من دستور عام ١٩٥٨ التى قررت اختصاص رئيس الجمهورية فى ظل الظروف الإستثنائية غير العادية .

ولقد رأى الفقه أن إختصاصات رئيس الدولة فى هذا المجال مطلقة لا حدود لها حتى وصفت بالديكتاتورية (١) ، ذلك أن الرئيس يحل محل جميع السلطات العامة فى الدولة من تشريعية وتنفيذية ليتخذ جميع الإجراءات التى يراها ضرورية . ولذلك أعلن الفقه أن الأمة تتجسد فى شخصه ، فهو وحده الذى يمثلها وإليه وحده ترجع أمورها (٢) طوال الفترة الإستثنائية .

وتنص المادة ١٦ من الدستور على أنه «إذا أصبحت أنظمة الجمهورية أو إستقلال الوطن أو سلامة أراضيه أو تنفيذ تعهداته الدولية مهددة بخطر

A. Hauriou : Droit constitutionnel et institutions politiques. 1966. P. 685. (١)

Duverger : Institutions politiques et droit constitutionnel 8e édit P. 528. (٢)

جسيم وحال ، ونشأ عن ذلك إنقطاع سير السلطات العامة الدستورية المنظم يتخذ رئيس الجمهورية الإجراءات التي تقتضيها هذه الظروف بعد التشاور مع الوزير الأول ورئيسي المجلسين والمجلس الدستوري بصفة رسمية . ويحيط الأمة علماً بذلك برسالة . ويجب أن يكون الغرض من هذه الإجراءات هو تمكين السلطات العامة الدستورية من القيام بمهمتها في أقرب وقت ممكن . ويستشار المجلس الدستوري بشأن هذه الإجراءات وينعقد البرلمان بحكم القانون ولا يجوز حل الجمعية الوطنية أثناء ممارسة هذه السلطات الإستثنائية» . وتخضع الإجراءات الإستثنائية التي تصدر بالتطبيق للمادة ١٦ (١) لشروط بعضها موضوعي وبعضها شكلي .

فمن ناحية الشروط الموضوعية : يتعين أن تصبح أنظمة الجمهورية أو إستقلال الوطن أو سلامة أراضيه أو تنفيذ تعهداته الدولية مهدده بخطر جسيم وحال . وإذا كانت هذه الحالات تنصف بعدم الوضوح وعدم التحديد على نحو قاطع ، علاوة على سعة نطاقها إذ قد يكفي لظهورها مجرد تهديد بحصول خطر حتى يوصف بأنه جسيم وحال . فان الشرط الموضوعي الثاني الذي يتعين تحققه مع الشرط السابق يحدد بعض الشيء من الشرط الأول ، ذلك أنه يتعين أن تؤدي الحالات السابقة إلى إنقطاع السير المنظم للسلطات العامة الدستورية حتى يحق لرئيس الجمهورية أن يصدر الإجراءات الإستثنائية .

أما من ناحية الشروط الشكلية : فان كان لرئيس الجمهورية حق الإنفراد باصدار الإجراءات الإستثنائية التي توقع منه وحده ، فانه يتعين ضرورة إستشارة الوزير الأول ورئيسي المجلسين النيابيين والمجلس الدستوري قبل إصدارها . كذلك يتعين أن يحيط رئيس الجمهورية الأمة علماً بالإجراءات الإستثنائية وذلك برسالة يوجهها إليها .

Jean Lamarque : La Théorie de la nécessité et l'article 16 de la constitution (١)
de 1958. R.D.P. 1961. P. 558 et S.

على أن الشروط الشكلية لا تعتز في حقيقة الأمر من القيود الحقيقية التي ترد على سلطة رئيس الجمهورية . فاذا كانت المادة ١٦ قد أوجبت ضرورة استشارة الوزير الأول ورئيسي المجلسين النوابين والمجلس الدستوري فان ذلك لا يخرج عن كونه مجرد آراء إستشارية لا يلتزم الرئيس بها عند مباشرة سلطاته الإستثنائية ولا تحد من هذه السلطات ، وإن كان يقتصر أثرها على مجرد تأخير مباشرة السلطة دون منعها . كما وأنه لا يمكن إعتبار الرسالة التي يوجهها الرئيس إلى الأمة من القيود التي تحد من سلطاته الإستثنائية . فهي مجرد تبليغ يعمل الرئيس بمقتضاه على تبرير سلطاته الإستثنائية أمام الرأي العام . هذا علاوة على أنه لا يتحتم توجيه هذه الرسالة قبل مباشرة الإجراء الإستثنائي ، إذ قد يجوز إعلان الأمة عند إتخاذ هذا الإجراء أو حتى بعده بقليل (١) .

أما من ناحية نطاق مباشرة الإجراءات الإستثنائية ، فانه غير محدود نظراً لكون المادة الدستورية قد حولت رئيس الجمهورية حق إتخاذ الإجراءات التي تقتضيها الظروف الإستثنائية . مما يؤدي إلى إطلاق نطاقها في جميع الحالات دون تحديد لميدان معين ومحدد بالذات لها . حتى أعلن الفقه أن سلطة رئيس الجمهورية مطلقة دون حدود إذ يحق له وحده القيام بجميع الأعمال إلا الإنفراد بأمر تعديل الدستور (٢) .

وإذا كان لرئيس الجمهورية حق الإنفراد بمباشرة الإجراءات الإستثنائية في جميع الحالات ، فانه يمكن مع ذلك قيام رقابة على هذه الإجراءات (٣) .

(١) أنظر شرح الشروط الموضوعية والشكلية ونقدها :

Jean Lamarque : article cité P. 608 — 614.

Duverger : O.C. P. 531.

Jean Lamarque : article cité P. 618 et S.

„ „ : Legalité constitutionnelle et contrôle juridictionnel des actes pris en vertu de l'article 16, J. C.P. 1962. I. 1711.

Morange : Le contrôle des décisions prises au titre de l'article 16. D. 1962. chr. P. 109.

Berlia : Le contrôle du recours à l'article 16 de son application. R.D.P. 1962. P.288.

وتتمثل الرقابة في ثلاثة أوجه مختلفة ، وإن كان الوجه الأخير هو الأكثر فاعلية وجدية .

فهناك أولاً رقابة من المجلس الدستوري : ذلك أن المادة الدستورية قد أوجبت أن يستشير رئيس الجمهورية هذا المجلس في جميع الإجراءات التي يتخذها الأول إستناداً على المادة ١٦ . على أنه لما كان الرجوع للمجلس الدستوري يعنى مجرد الإستشارة ، فان مثل هذه الرقابة لن يتحقق لها الفاعلية والجدية الحقيقية ما دام أن للرئيس الكلمة النهائية علاوة على إمكان عدم الإلتزام برأى هذا المجلس .

وهناك ثانية رقابة البرلمان : التي تتمثل في ضرورة إنعقاد مجلسية بحكم القانون طوال مباشرة الرئيس سلطاته الإستثنائية بحيث لا يمكن حل الجمعية الوطنية أثناء هذه الفترة .

ولكن يثار التساؤل هنا عن دور البرلمان إزاء الإجراءات الإستثنائية التي يباشرها رئيس الجمهورية . لا جدال أن رئيس الجمهورية هو الذي يتفرد وحده باتخاذ جميع هذه الإجراءات وفي جميع الميادين التي يراها ضرورية لذلك ، هذا علاوة على تقرير مبدأ عدم مسئولية الرئيس السياسية أمام البرلمان وعدم خضوع الإجراءات الإستثنائية لأي إقرار برلماني سواء سابق أو لاحق على إتخاذها (١) .

وإذا كان الأمر كذلك فما جدوى وجود البرلمان طوال مباشرة الرئيس سلطاته الإستثنائية ؟ يمكن أن تظهر هذه الجدوى في إعلان البرلمان معارضته لأعمال الرئيس الإستثنائية إذا أساء إستخدامها حتى يكون الرأي العام على بينه من ذلك . وذهب رأى إلى جواز إتهام البرلمان في هذه الحالة

(١) Lamarque: La Théorie de la nécessité et l'article 16 de la constitution de 1958. R.D.P. 1961. P. 622.

الرئيس جنائياً عن جريمة الخيانة العظمى حيث تجرى محاكمته أمام الهيئة القضائية العليا (١) .

والحقيقة أن وجود البرلمان علامة من شأنها تذكير الرئيس دائماً بالزام حدود سلطاته الإستثنائية وعدم تجاوزها . هذا علاوة على أن وجود البرلمان يعمل على تمكينه من مباشرة سلطاته العادية حال إنتهاء الفترة الإستثنائية دون أدنى إنتظار أو تأخير (٢) .

وأخيراً هناك الرقابة القضائية على الإجراءات الإستثنائية : وهي أكثر أوجه الرقابة فاعلية في هذا المجال .

هذا ولقد ميز مجلس الدولة الفرنسى بين قرار رئيس الجمهورية باعلان تطبيق المادة ١٦ ، وبين الإجراءات التى يصدرها الرئيس إستناداً إلى المادة السابقة (٣) .

فبالنسبة لقرار إعلان تطبيق المادة ١٦ ، فان مجلس الدولة الفرنسى قد اعتبر هذا القرار من أعمال السيادة . ومن ثم فانه يكون بمنأى عن الرقابة القضائية .

أما من ناحية الإجراءات التى يصدرها الرئيس طوال الفترة الإستثنائية إستناداً إلى المادة ١٦ سالفه الذكر ، فانه يتعين أن نميز هنا بين ثلاثة أحوال : فقد يصدر الرئيس وهو في مجال الظروف الإستثنائية إجراءات لها طبيعة

Duverger : O.C.P. 532.

(١)

تنص المادة ٦٨ من الدستور الفرنسى على عدم مسئولية رئيس الجمهورية عن الأعمال التى يباشرها إلا في حالة الخيانة العظمى ، ويكون آتاهم بواسطة المجلسين النيابيين بقرار يصدر عنهما بالأغلبية المطلقة للأعضاء الذين يتكون منهم المجلسان . وتجرى محاكمته أمام الهيئة القضائية العليا .

(٢) محسن خليل : النظم السياسية ١٩٦٧ ص ٣٨٠ .

C.E. 2 Mars 1962, Rubin de Servens, conclus. Jean-François Henry. R.D.P. (٣)

1962. P. 294 et S.

دستورية ، وقد يصدر إجراءات لها طبيعة تشريعية أى تكون لها صفة القانون ، وأخيراً قد يصدر إجراءات لها الصفة اللائحية (١) .

ومن الطبيعي - تطبيقاً للقاعدة العامة - أن الإجراءات الأولى والثانية أى تلك التى تتصف بالطبيعة الدستوية والأخرى التى يكون لها صفة القانون تخرجان أصلاً عن رقابة القضاء . أما بالنسبة للإجراءات ذات الطبيعة اللائحية ، فإنها تخضع للرقابة القضائية ولقضاء الالغاء مادام أن الرئيس هنا يباشر سلطة لائحية، ومن ثم تعتبر هذه الاجراءات بمثابة اللائحة .

ويتعين القول أخيراً أن المادة ٩٢ من الدستور الواردة تحت باب الأحكام الانتقالية قد قررت أنه يمكن للحكومة أن تتخذ فى مجلس الوزراء أوامر لها قوة القانون . وذلك بالنسبة للإجراءات التشريعية اللازمة لانشاء المنظمات المنصوص عليها فى الدستور ولضمان سير السلطات العامة حتى يتم قيام هذه المنظمات التى تبدأ عملها فى مدى أربعة أشهر من اصدار الدستور (الفقرة الأولى من المادة ٩١) . ويجوز للحكومة أيضاً أن تتخذ خلال هذه المدة أوامر لها قوة القانون بالنسبة لأى موضوع تقدر ضرورته لحماية الوطن وحماية المواطنين وللمحافظة على الحريات .

هذا وتعتبر الأوامر سائفة الذكر التى لها قوة القانون خارجة عن نطاق القرارات الادارية اللائحية ، ومن ثم تخرج عن رقابة القضاء الادارى (٢)

موقف دستور المملكة المغربية لسنة ١٩٦٢ من القانون واللائحة :

من الغريب أن يتطابق دستور المملكة المغربية مع الدستور الفرنسى للجمهورية الخامسة من ناحية القانون واللائحة ، وذلك على الرغم من الاختلاف الكبير بين الدولة الأولى الحديثة العهد بالنظم الدستورية والدولة

Morange : Le contrôle des décisions prises au titre de l'article 16. D. 1962. (١)
chr, P. 112.

De Laubadère : O.C.P. 80. (٢)

الثانية العريضة العهد بتلك النظم والتي مرت بتجارب وتنوع فى الأنظمة الدستورية قل أن تعرفها دولة أخرى . لذلك يكون من الخطورة فى نظرى أن تبدأ دولة وهى فى أول عهدها الدستورى بالتجربة الفرنسية الأخيرة فى هذا المضمار ، تلك التجربة التى مازال ينازعها ويناقضها وينقدها الفقه الفرنسى ، ومن ورائه يقف مجلس الدولة للتشريع الحكومى ، وذلك كله حفاظاً على حقوق الأفراد وحرىاتهم .

ومن الغريب كذلك أن يبدأ دستور المملكة المغربية بتقرير مبدأ سيادة الأمة (١) وأن «القانون هو أسمى تعبير عن إرادة الأمة ويجب على الجميع الإمتثال له (٢)» ، وهو ما يتطابق والفكر التقليدى ، ثم يأتى بعد ذلك ويحدد نطاق القانون ويطلق من نطاق التشريع الحكومى .

فلقد نص الفصل الثامن والأربعون من الدستور على تحديد نطاق القانون بأن قرر «يختص القانون ، بالإضافة إلى المواد المسندة إليه صراحة بفصول أخرى من الدستور ، بالتشريع فى الميادين الآتية :

— الحقوق الفردية والجماعية المنصوص عليها فى الباب الأول من هذا الدستور .

— المبادئ الأساسية للقانون المدنى والقانون الجنائى .

— تنظيم القضاء بالمملكة .

— الضمانات الأساسية الممنوحة لموظفى الدولة المدنيين والعسكريين .

ويمكن أن يحدد ويتمم هذه المقتضيات قانون تنظيمى (٣) .

(١) الفصل الثانى من دستور المملكة المغربية .

(٢) الفصل الرابع من هذا الدستور .

(٣) القانون التنظيمى يقابل القانون الأساسى فى الدستور الفرنسى ، ولقد نص الدستور

المغربى كالدستور الفرنسى على خضوع هذه القوانين لاجراءات خاصة من حيث مناقشتها وتقريرها وضرورة عرضها على الغرفة الدستورية من المجلس الأعلى لموافقتها عليها قبل إصدارها .

(الفصل الثالث والستون) .

ثم نص الفصل التاسع والأربعون من الدستور على «أن المواد الأخرى التي ليست من اختصاص القانون هي من حيز النصوص التنظيمية» .

وإذا كان دستور المملكة المغربية قد ضيق من نطاق القانون أكثر من الدستور الفرنسي ، فإنه قد نقل الغموض الذي شاب المادة ٣٤ الفرنسية إذ أورد مثلها تعبيرى «الضمانات الأساسية» و «المبادئ الأساسية» . مما يدعو إلى التساؤل كذلك عما هو أساسى وما هو الغير أساسى .

كذلك حرص المشرع الدستورى المغربى على الزام البرلمان بعدم التشريع فى غير النطاق المحدد للقانون وعدم اعتدائه بالتالى على النطاق اللائحى .

فلقد نص الفصل السادس والخمسون من الدستور المغربى المقابل حرفياً للمادة ٤١ من الدستور الفرنسى على أنه «يمكن للحكومة أن تدفع بعدم القبول كل إقتراح أو تعديل لا يدخل فى حيز اختصاص القانون . وإذا حدث خلاف ، فإن الغرفة الدستورية من المجلس الأعلى تبت فيه فى ظرف ثمانية أيام بطلب من المجلس البرلمانى أو من الحكومة» .

كذلك قرر الدستور المغربى كالدستور الفرنسى «أن النصوص الصادرة فى صيغة قانون قبل الإعلان باجراء العمل بهذا الدستور يمكن تغييرها بمرسوم بعد رأى مطابق من الغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى إذا كان مضمون تلك النصوص داخلاً فى اختصاص السلطة التنظيمية» (الفصل الخمسون) .

واستمر الدستور المغربى فى محاكاته للدستور الفرنسى من ناحية الإنتقاص من وظيفة البرلمان بالنسبة لبعض القوانين. سواء من ناحية عدم قبول الإقتراحات والتعديلات التى يتقدم بها أعضاء البرلمان إذا كان قبولها يؤدى بالنسبة «للقانون المالى إما إلى تخفيض الموارد العمومية وإما إلى إحداث تكليف عمومى أو الزيادة فى تكليف موجود» (الفصل الرابع والخمسون) . أو من

ناحية ضرورة الموافقة على الميزانية في ميعاد معين هو ٣١ ديسمبر ، وإلا «فان الحكومة تفتح بمرسوم الإعتمادات اللازمة لسير المرافق العمومية والقيام بالمهام المنوطة بها على أساس ما هو مقترح بالميزانية المعروضة بقصد المصادقة». (الفقرة الأخيرة من الفصل الثالث والخمسين) . كذلك أعطى للملك حق عرض مشروعات وإقتراحات القوانين على الشعب للموافقة عليها (الفصل الثاني والسبعون ، والثالث والسبعون ، والرابع والسبعون) .

أما عن نطاق اللوائح ، فانه علاوة على النصوص التنظيمية المستقاة التي تصدر بالتطبيق للفصل التاسع والأربعين من الدستور (المقابل للمادة ٣٧ من الدستور الفرنسي) ، قرر الدستور المغربي مراسيم التفويض التي تصدر بناء على قانون التفويض (قانون الإذن). حيث نص الفصل السابع والأربعون (المقابل للمادة ٣٨ من الدستور الفرنسي) على أنه «يمكن للبرلمان أن يأذن للحكومة أن تتخذ في ظرف من الزمن محدود ولغاية معينة وبمقتضى مراسيم يقع التداول فيها بالجالس الوزارية ، تدابير يختص القانون عادة باتخاذها . ويجرى العمل بهذه المراسيم بمجرد نشرها . غير أنه يجب عرضها على البرلمان بقصد المصادقة عند انتهاء الأجل الذي حدده قانون الإذن باصدارها . ويبطل قانون الإذن إذا ما وقع حل مجلس النواب» . كذلك قرر الدستور المغربي حق الحكومة في إصدار مراسيم قوانين «خلال الفترة الفاصلة بين الدورات» أى دورات إنعقاد البرلمان دون النص على ضرورة قيام حالة الضرورة لإصدار مثل هذه المراسيم . وتعرض هذه الأخيرة على البرلمان للموافقة عليها «أثناء دورة مالية عادية للبرلمان» . (الفصل الثامن والخمسون) .

وأخيراً نص الدستور المغربي على تدابير الظروف الإستثنائية التي قررتها المادة ١٦ من الدستور الفرنسي ، مطلقاً في ذلك سلطة الملك دون قيد أو شرط ، اللهم إلا بالنسبة لإعلان حالة الظروف الإستثنائية التي يعلنها الملك بمرسوم ملكي بعد إستشارة رئيسي المجلسين النيابيين وتوجيه خطاب للأمة . أما فيما عدا ذلك فليس هناك من شروط أو رقابة على تدابير الظروف

الإستثنائية ، الأمر الذى يؤدى إلى تفضيل المادة الفرنسية رغم ما وجه إليها من نقد على المادة المغربية التى جاءت مطلقة من كل قيد أو شرط . فلقد قرر الفصل الخامس والثلاثون من الدستور المغربى أنه «إذا كانت حوزة التراب الوطنى مهددة أو إذا وقع من الأحداث ما من شأنه أن يمس بسر المؤسسات الدستورية فيمكن للملك أن يعلن حالة الإستثناء بمرسوم ملكى بعد إستشارة رئيسى المجلسين وتوجيه خطاب للأمة . وبسبب ذلك فإن له الصلاحية - رغم جميع النصوص المخالفة - فى إتخاذ التدابير التى يفرضها الدفاع عن حوزة التراب ورجوع المؤسسات الدستورية إلى سيرها العادى . وتنتهى حالة الإستثناء بإتخاذ نفس الإجراءات المتبعة لإعلانها» .

* * *

إذا كان دستور الجمهورية الخامسة قد عمل على إرساء مبادئ سياسية جديدة تهدف أصلاً إلى تقوية السلطة التنفيذية ، فإن ذلك قد إنعكس على علاقة القانون باللائحة .

فلقد تميزت العلاقة الجديدة بين القانون واللائحة أن غدت السلطة التنفيذية المشرع العادى ، وأصبح البرلمان المشرع المحدد لإختصاصه على سبيل الحصر والتعيين .

وكان من أثر ذلك أن اتسع نطاق اللائحة إلى حد كبير . ولا أدل على ذلك من اللوائح المستقلة التى تصدر بالتطبيق لأحكام المادة ٣٧ من الدستور ، وأوامر التفويض التى تصدر بالتطبيق لأحكام المادة ٣٨ تلك الأوامر التى تصدر فى النطاق الذى خصصه الدستور للقانون ، علاوة على إجراءات الظروف الإستثنائية التى انطلق نطاقها فى جميع مجالات القانون واللائحة .

وإذا اتسع نطاق اللائحة إلى هذا الحد الكبير بعد أن كان مقيداً فى نطاق محصور ، إنكش نطاق القانون وتحدد فى دائرة معينة لا يمكن تجاوزها يسودها الإبهام وعدم الوضوح . هذا علاوة على الإنتقاص من وظيفة

البرلمان المحددة من ناحية التفاوض عن ضرورة إقراره لبعض مشروعات القوانين ونشرها بعد مضي مدة معينة . وذلك بعد أن كان نطاق القانون يتميز بالإطلاق بتقرير ما يشاء من القواعد القانونية .

ورأى البعض في ذلك تغيير مداول القانون بحيث برزت الفكرة الموضوعية مكان الفكرة العضوية السابقة .

على أنه إذا كان الوضع الجديد قد اختلف عن الوضع التقليدي السابق من ناحية النطاق ، فان مكان القانون واللائحة من مجموعة القواعد القانونية مازال كما كان في ظل الوضع التقليدي .

فما زال القانون يعلو اللائحة حيث يتمتع بحجية الشيء المشرع به التي تمنع من التعرض له بالإبطال .

وما زالت اللائحة في مكانها السابق، وإن تحررت بعضها من تبعيتها للقانون نظراً لإختفاء هذا الأخير من ميدان اللائحة .

ولا أدل على بقاء اللائحة في مكانها السابق خضوعها سواء للمبادئ القانونية العامة أو للقانون ذاته بحيث يحق للقضاء القيام بالغائها إذا ثبت عدم مشروعيتها . ولم يقتصر خضوع اللائحة لرقابة القضاء على الظروف العادية ، بل ثبت ذلك أيضاً بالنسبة للظروف الإستثنائية . وكان الفضل في ذلك كله لمجلس الدولة الفرنسي الذي أثبت على مر السنين أنه منار الحرية وملاذ الأفراد إذا تجاوزت الإدارة حد السلطة .

وهكذا يتضح مدى الخلاف والتشابه بين الوضع التقليدي والوضع الجديد. حيث يتمثل الخلاف في ناحية نطاق القانون واللائحة ، ويظهر التشابه في مكانهما في مجموعة القواعد القانونية .

وإذا كان الفقيه « Waline » قد أعلن أن النظام الجديد يتصف بميزة التناسق والمنطق ، وكان من المتعذر الإدلاء برأى في هذا الخصوص

ونحن في مقدمة البحث . فانه يحق الآن بعد أن تعرضنا لجوانب الموضوع أن نقرر أن علاقة القانون باللائحة في ظل الوضع الجديد لا تتميز بهذا الوصف .

ذلك أنه ليس من المنطقي في شيء أن يتحدد إختصاص الهيئة الأصلية في مجال وظيفتها الطبيعية ، ثم ينطلق إختصاص هيئة أخرى في غير مجال وظيفتها .

هذا علاوة على عدم التناسق الذي يظهر في علو تشريع إستثنائي مجدّد (القانون) على تشريع عادي منطلق (اللائحة) .

وإذا كان الوضع الجديد قد وجد القضاء الفرنسي الذي حد من خطورته ، فانه قد لا يجد ذلك في الدول الأخرى التي تعمل على الأخذ به .

فالوضع الجديد إذ يهدر مبدأ الفصل بين وظائف الدولة ويعمل على الإخلال بالتالي بأساس مبدأ فصل السلطات ، يكشف عن نوع من تركيز السلطة بين يدي الهيئة التنفيذية بجمعها بين الوظيفة التنفيذية والوظيفة التشريعية العادية . وربما كان ذلك هو سبب المعارضة التي تقارب الإجماع من الفقه الفرنسي ، علاوة على معارضة القضاء الذي عبر عنها بإخضاع التشريع الحكومي مهما كان أمره ونطاقه لرقابته .

وكم يكون من الأوفق أن نعود مرة ثانية إلى الوضع التقليدي الطبيعي مع تطويره دون الإخلال بمبادئه وأصوله الأساسية وهو الذي يتصف في نظري بميزة التناسق والمنطق .

