الامتيازات الإدارية للسلطة التنفيذية في حالة الظروف الاستثنائية والرقابة عليها

أ/ إبراهيم بشير الجرمي
أستاذ القانون العام

المقدمة:

تعمل الدولة باعتبارها مجتمعاً سياسياً على تحاشي الوقوع في الفوضى بوضعها قواعد السلوك تسمى الدستور اللازمة لكفالة أهداف هذا المجتمع، بحيث يكون لبعض الهيئات في الدولة سلطة إصدار الأوامر والقرارات باسم الدولة حماية للنظام ولتهيئة وسائل تطور المجتمع بصورة مطردة طبيعة، ولسد مطالب الأفراد داخل المجتمع في أوسع نطاق ممكن. والسائد في معظم الدول أن تتولى إحدى هذه الهيئات المشار إليها مهمة وضع قواعد تنظيم العلاقات والسلوك داخل المجتمع عن طريق سن التشريعات والقوانين اللازمة لتحقيق هذا الهدف ويطلق على هذه الهيئات اصطلاح السلطة التشريعية أو البرلمان، في حين تتولى هيئة أخرى مهمة وضع هذه القوانين موضع التنفيذ بالإضافة إلى السهر على توفير الخدمات والحاجات للأفراد داخل المجتمع، ويطلق عليها اصطلاح السلطة التنفيذية، كما يطلق عليها أحياناً اصطلاح الإدارة أو الحكومة، وبذلك تتولى السلطة التنفيذية مهمة تنفيذ القوانين وإنشاء وتنظيم المرافق العامة والمحافظة على النظام العام في المجتمع عن طريق الضبط الإداري، وتستهدف من ممارسة هذا النشاط تحقيق المصلحة العامة لمجموع أفراد المجتمع، وخوفاً من تجاوز السلطة التنفيذية حدود اختصاصها كان عليها ضرورة التقيد بمبدإ المشروعية، ولما كانت الوظيفة الإدارية تتطلب امتيازات بإصدار أنواع من اللوائح التنفيذية والمستقلة فإن ذلك يؤدي إلى اتساع دور السلطة التنفيذية وخروجه عن الدور التقليدي المتمثل في تنفيذ القوانين إلى الدخول في المجال التشريعي.

كما أن الدولة قد تتعرض لظروف استثنائية غير مألوفة لما يتطلب سرعة التدخل والحسم، ولقرب الإدارة من الأفراد ودرايتها بمشاكلهم وتقديم أنجح الحلول لها يمنح المشرع السلطة التنفيذية حق إصدار قرارات ولوائح في موضوعات هي أساساً من اختصاص السلطة التشريعية دون اعتبار ذلك تجاوزاً للاختصاص. لذا سوف نتناول في هذا البحث من خلال

خطة منهجية ثنائية تتكون من مبحثين كل مبحث يتكون من مطلبين وكل مطلب يتكون من فرعين على النحو التالي:

المبحث الأول: امتيازات السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية.

المطلب الأول: امتيازات نظرية الضرورة.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية لنظرية الضرورة.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية لنظرية الضرورة.

المطلب الثاني: امتيازات نظرية التفويض.

الفرع الأول: أحكام التفويض.

الفرع الثاني: شروط التفويض.

المبحث الثاني: الرقابة التي ترد على امتيازات السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية.

المطلب الأول: الرقابة البرلمانية في الظروف الاستثنائية.

الفرع الأول: ضوابط الرقابة البرلمانية وأساليبها في الظروف الاستثنائية.

الفرع الثاني: نظام الرقابة البرلمانية في كل من فرنسا ومصر في الظروف الاستثنائية.

المطلب الثاني: الرقابة القضائية في الظروف الاستثنائية.

الفرع الأول: أساس الرقابة القضائية في الظروف الاستثنائية.

الفرع الثاني: مسلك مجلس الدولة في كل من فرنسا ومصر.

الامتيازات الإدارية للسلطة التنفيذية في حالة الظروف الاستثنائية والرقابة عليها

يفرض مبدأ المشروعية على الإدارة أن تتقيد بأحكام القوانين في كل ما تتخذه من أعمال وأن تستند أعمالها وتصرفاتها إلى قاعدة قانونية تجيزها ما يثير التساؤل حول ما إذا كانت الإدارة تظل ملتزمة حرفياً بما يفرضه عليها هذا المبدأ في جميع الظروف والأحوال أم أنها تستطيع أن تتحرر مؤقتاً من الخضوع له، إذا طرأت ظروف طارئة غير مألوفة تتطلب الإسراع في اتخاذ التدابير اللازمة لحماية أمن الدولة ونظامها العام ومرافقها الأساسية لما يهددها من أي خطر وبعبارة أخرى يثور التساؤل حول ما إذا كانت الإدارة تلتزم بالخضوع لمبدإ المشروعية في الظروف الاستثنائية؟

وللإجابة على هذا التساؤل نتناول في هذا المبحث الحلول التشريعية والقضائية للظروف الاستثنائية من خلال التعرف على امتيازات السلطة التنفيذية في هذه الظروف في المبحث الأول ثم الرقابة البرلمانية والقضائية عليها في المبحث الثاني.

المبحث الأول

امتيازات السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية

تتحقق الظروف الاستثنائية إذا قامت ضرورة تحتم قيام السلطة التنفيذية بممارسة بعض السلطات الماسة بالحقوق والحريات الفردية، وكانت القواعد القانونية المتبعة في ظل الظروف العادية عاجزة عن تمكين السلطة الإدارية عن مواجهة الظروف الاستثنائية على أن يكون هناك تناسب بين مقدار السلطات غير العادية وبين متطلبات الظروف الاستثنائية ومثالها الحروب والفتن والأوبئة والغزو الخارجي واضطراب الأمن الداخلي.

ويعتبر عمل الإدارة مشروعاً في الظروف الاستثنائية ولو تعدى حدود الشرعية المقررة في الظروف العادية، بشرط أن لا يخرج عن حدود الشرعية التي رسمها القضاء للظروف الاستثنائية.

وبذلك نجد أن نظرية الظروف الاستثنائية لا تحرر الإدارة من الخضوع لمبدإ المشروعية ولكنها توسع دائرة الشرعية فتجيز للإدارة إتخاذ إجراءات " لوائح" تسمى لوائح الضرورة ولوائح التفويض، ما كان يجوز لها اتخاذها في الظروف العادية، وذلك بشرط توافر شروط معينة حددها القضاء.

المطلب الأول

امتيازات نظرية الضرورة

بدأ الحديث على نظرية الضرورة مع بداية القرن التاسع عشر في الفقه الألماني، ولقد تشبعت الدساتير الألمانية بهذه الفكرة، فجرت على التصريح للأمراء بإصدار لوائح مخالفة للدستور والقوانين القائمة إذا تطلب ذلك ضرورة الدفاع عن أمن الدولة أو وقاية نظامها، ثم تبعهم في ذلك الفقه الفرنسي وخاصة الفقيه " دوجي" الذي رأى أنه من الصعب التسليم بأن الحكومة لا تستطيع مهما كانت الظروف والأحوال أن تصدر لوائح تنظم بها المسائل التي يختص بتنظيمها المشرع.

وقد تميزت آراء الفقه عند البداية بالانقسام حول اعتبارها نظرية سياسية واقعية تخرج عن دائرة المشروعية، أم أنها نظرية قانونية تكون جزء من المشروعية داخل النظام القانوني للدولة.

وتتلخص النظرية السياسية للضرورة في أن جميع الإجراءات التي تتخذها الإدارة لمواجهة الظروف الطارئة بالمخالفة لمبدإ المشروعية بدعوى الضرورة هي إجراءات باطلة ما لم تصحح بقوانين دستورية تتضمن نصوص هذه التصرفات الباطلة، وتنص على الأثر الرجعي لها ابتدأ من تاريخ صدور القرار الباطل.

أما النظرية القانونية للضرورة فقد كان الفقه الألماني أول من أخذ، بها وخلص إلى أن الدولة هي التي أوجدت القانون وهي تخضع له لتحقيق مصالحها باعتباره وسيلة لغاية هي حماية الجماعة، وينتج عن ذلك أن الأعمال والإجراءات التي تتخذ في أحوال الضرورة تغدو إجراءات مشروعة؛ لأنها تحقق هدف القانون النهائي، وهو المحافظة على سلامة الدولة.

وقد تميزت آراء الفقه بالانقسام حول اعتبارها نظرية سياسية واقعية تخرج عن دائرة المشروعية، أم أنها نظرية قانونية يمكن أن تكون جزءاً من المشروعية، فلم يسلم الفقه في

بعض الدول الديمقراطية بقيام نظرية قانونية للضرورة لها القدرة على إنشاء نظام قانوني استثنائي يتيح للإدارة تجاوز قواعد المشروعية القائمة، لذا هاجمها الفقه في إنجلترا وأمريكا على أساس تعارضها مع المبدإ الديمقراطي والمبادئ القانونية العامة كمبدإ المساواة حيث تفرض نظرية الضرورة إنفراد السلطة التنفيذية بممارسة صلاحيات استثنائية واسعة ما داعا الفقه الإنجلو أمريكي إلى رفضها.

أما الفقه الفرنسي فقد سلم بنظرية الضرورة كنظرية قانونية يمكن أن تتلاءم مع مبدإ المشروعية، حيث تم تقنينها في المادة 16 من الدستور الفرنسي، واعتبرت أساساً قانونياً للسلطات الاستثنائية التي تمارسها الإدارة في هذه الأحوال.

ولقيام حالة الضرورة لابد من توافر عدة شروط موضوعية يترتب عليها لجوء السلطة التنفيذية للاستعانة بنظرية الضرورة، إضافة إلى جملة من الشروط الشكلية التي يجب مراعاتها عند تطبيق هذه النظرية:

الفرع الأول: الشروط الموضوعية لتطبيق نظرية الضرورة.

تمثل هذه الشروط أساساً في الظروف الاستثنائية الواقعية التي تتعرض لها الدولة وهي على النحو التالي:

1. وجود خطر جسيم وحال موجه ضد الدولة:

"وينصرف المعنى القانوني للخطر إلى كل حالة واقعية تنذر بضرر يصيب مصلحة حيوية يتهددها إما بالانتقاص أو الزوال"[1] فقد يكون مصدر الخطر طبيعياً كالكوارث الطبيعية أو اقتصادياً كالاضطرابات الخطيرة للعمال أو أجنبياً كالحروب أو داخلياً كالعصيان المسلح ، ولكن من الأفضل تحديد الخطر بأنه جسيم وحال.

ورغم صعوبة تحديد جسامة الخطر إلا أنه يجب أن يخرج من إطار المخاطر المتوقعة أو المعتادة التي يجب أن تظل دائماً بعيدة عن دائرة اللجوء للإجراءات الاستثنائية والاكتفاء بشأنها بالقانون العام ووسائله المختلفة، "فهو خطر غير مألوف من حيث النوع وكبير من حيث المدى"[2]. أما كون الخطر حال فهو يعني ألا يكون الخطر مستقبلاً وألا يكون قد وقع وانتهى، كذلك لا يمكن اعتبار الخطر الموهوم الذي ينشأ في ذهن أو خيال السلطة التنفيذية وحدها خطراً حالاً وجسيماً.

ويذهب الدكتور سامي جمال الدين إلى أن الخطر الحال هو الذي يكون قد بدأ فعلاً أو هو وشيك الوقوع دون أن يكون قد انتهى، بحيث لا تجد السلطة التنفيذية أية فرصة للجوء إلى وسيلة أخرى لمواجهته.

ويشترط أيضاً أن يؤدي هذا الخطر إلى تعطيل السلطات العامة الدستورية عن أداء وظيفتها.

ويرى الفقه الفرنسي أن تعطيل السلطات العامة الدستورية عن أداء وظيفتها لا يقصد به أن تكون السلطتين التشريعية والتنفيذية في حالة لا تمكنها من أداء وظائفها، بل يكفي إعاقة السير العادي لقيام السلطات العامة الدستورية بوظائفها بصورة عادية طبيعية؛ لأنه من الصعب عند مواجهة خطر جسيم وحال يهدد وجود الدولة أن تلتزم السلطة التنفيذية بالانتظار حتى يؤدي الخطر إلى إحداث شلل تام في عمل السلطات العامة الدستورية.

وأخيراً يجب أن يكون الخطر موجه ضد الدولة، ويقصد بالدولة هنا المعنى الواسع أي الدولة بجميع عناصرها "شعب – إقليم – سيادة".

2. استحالة مواجهة الخطر بالطرق العادية:

بمعنى أنه في حالة وجود وسيلة قانونية أو دستورية يمكن عن طريقها مواجهة المخاطر التي تهدد سلامة الدولة يجب الرجوع إليها، أما إذا كانت بهذه الوسائل عاجزة عن مواجهة تلك المخاطر فإن الرجوع إلى نظرية الضرورة يصبح أمراً لا غنى عنه.

3. مرعاة الأهداف:

يجب أن يكون هناك ارتباط بين أعمال الضرورة والهدف منها، بحيث لا تستهدف سوى المحافظة على سلامة الدولة بمواجهة الظروف الاستثنائية التي تهددها وإعادة الأوضاع إلى طبيعتها العادية.

4. عدم التدخل في المجال المحترز للقانون:

يجب لأعمال نظرية الضرورة أن لا تتدخل في المجال المحتجز للقانون، كما لا يجوز لسلطة الضرورة تعديل الدستور جزئياً أو كلياً ما لم ينص الدستور على ذلك[3].

الفرع الثاني: الشروط الشكلية لتطبيق نظرية الضرورة:

تطلبت بعض الدساتير بالإضافة إلى الشروط الموضوعية توافر شروط شكلية تتمثل في ضرورة استشارة بعض الشخصيات السياسية "الوزير الأول ورئيس الجمعية الوطنية

ومجلس الشيوخ في المادة 16 من الدستور الفرنسي، ورئيس مجلس النواب في الفصل 35 من الدستور المغربي" وأستقر الرأي بين الفقهاء أن الاستشارة تتمثل في نوع من الحوار وتبادل الرأي الذي يتم عادة شفوياً، كما أن استشارة رئيس الجمهورية لهذه الشخصيات لا تلزمه بما ينتهي إليه رأيهم، بل إن الأمر متروك له إن شاء أخذ به أو أخذ بغيره إضافة إلى ذلك تعطى القوة القاهرة للرئيس الفرنسي الحق في أن يعلن بمفرده تطبيق المادة 16 طالما أن الحصول على هذه الاستشارة غير ممكن في تلك الظروف، وإذا كان لرئيس الجمهورية الحق في أن ينفرد بمباشرة الإجراءات الاستثنائية اللازمة في جميع المجالات فإن البرلمان يستطيع أن يعلن معارضته لهذه الإجراءات إذا أساء الرئيس استخدامها، وإن كان لا يملك إلغاءها، بل أكثر من ذلك يجوز للبرلمان اتهام الرئيس في هذه الحالة جنائياً بجريمة الخيانة العظمى وتجرى محاكمته أمام الهيئة القضائية العليا لمحاكمة رئيس الجمهورية.

أما استشارة المجلس الدستوري فتعتبر شديدة الأهمية؛ لأنها تعبر عن مدى مطابقة قرار اللجوء لنظرية الضرورة للدستور، ويجب أن يقدم المجلس رأياً مسبباً ومكتوباً ومنشوراً وفقاً للمادة 53 من المرسوم الصادر في 7 نوفمبر 1958م، "ولا يشترط مدة محددة لإبداء المجلس لرأيه"[4]، فقد تؤخر هذه الاستشارة رئيس الجمهورية في اتخاذ قراراته؛ ولكنها إذا صدرت لا تمنعه من اتخاذ القرار مع أنه علينا ملاحظة أن هذا الشرط ليس له مقابل في الدستور المصري.

4. إضافة إلى ما سبق تطلبت دساتير فرنسا ومصر والمغرب من رئيس الجمهورية باعتباره رئيس السلطة التنفيذية ضرورة توجيه رسالة إلى الشعب حتى يمكنه اللجوء إلى النصوص المقررة لأعمال لوائح الضرورة، وعادة ما تكون هذه الرسالة مكتوبة ومذاعة في وسائل الأعلام المختلفة، كما يجب أن يبين فيها حكمة اللجوء للوائح الضرورة، والهدف من اتخاذ الإجراءات المستندة إليها.

وذهب بعض الفقه إلى أن المقصود بتوجيه رسالة ليس إخبار الشعب بتفاصيل الإجراءات ولكن الهدف منها شرح أسباب القرار الصادر من رئيس الجمهورية. أما البعض الآخر فيرى أنه من الواجب أن يعلن رئيس الجمهورية في رسالته ماهية الإجراءات بدلاً من شرح الأسباب، لما قد يترتب على قرارات الرئيس من ردود فعل معينة في الأوساط الحزبية

والسياسية؛ مما يستدعي المشاركة السياسة الشعبية، وتعتبر الرسالة نوعاً من هذه المشاركة إضافة إلى أنها تعطى الرأي العام فرصة ممارسة الرقابة على قرارات رئيس الجمهورية.

إضافة إلى أن لوائح الضرورة التي تتناولها الرسالة تمثل خرقاً لمبدإ المشروعية ما يوجب علم الشعب بالقواعد الجديدة، خاصة في مجال الحقوق والحريات.

كما استفرد الدستور المصري في المادة 74 منه على ضرورة الاستفتاء على ما اتخذه رئيس الجمهورية من إجراءات خلال ستين يوماً من اتخاذها، ويكون الاستفتاء مرة واحدة فقط، وتاريخ إجراء الاستفتاء يحسب من تاريخ أول إجراء يتخذ " لأنه لو قلنا من تاريخ آخر إجراء فإن حالة الضرورة قد تستمر لعدة شهور أو بضع سنين، ومن ثم لا تصبح ضرورة بل تتحول إلى وضع عادي"[5] وإذا لم يجرى الاستفتاء خلال ستين يوماً اعتبرت أعمال حالة الضرورة غير دستورية.

وتوضيحاً لما تقدم من شروط اللجوء لنظرية الضرورة أو شروط تطبيقها نورد نصوصاً لبعض الدساتير التي نصت على حالة الضرورة واعتبرتها ظرفاً استثنائياً تمارس من خلاله السلطة التنفيذية سلطات استثنائية في إطار أعمال السلطة التشريعية.

أ- نص المادة 16 من الدستور الفرنسي الصادر سنة 1958م.

جاء في المادة 16 من الدستور الفرنسي ما يلي " إذا أصبحت أنظمة الجمهورية أو الاستقلال الوطن أو سلامة أراضيه أو تنفيذ تعهداته الدولية مهددة بخطر جسيم وحال ونشأ عن ذلك انقطاع المؤسسات العامة الدستورية عن مباشرة مهامها كالمعتاد يتخذ رئيس الجمهورية الإجراءات التي تقتضيها هذه الظروف بعد التشاور مع الوزير الأول ورئيس مجلس البرلمان "الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ" والمجلس الدستوري بصفة رسمية، ويحيط الأمة علماً بذلك برسالة، ويجب أن يكون الغرض من الإجراءات هو تمكين السلطات العامة الدستورية من القيام بمهامها في أقرب وقت ممكن، ويستشار المجلس الدستوري بشأن هذه الإجراءات ويجتمع البرلمان بقوة القانون، ولا يجوز حل الجمعية الوطنية أثناء ممارسة هذه السلطات الاستثنائية.

يتبين من نص المادة أنها ركزت كافة السلطات في يد رئيس الجمهورية ما يعطيه الحق في اتخاذ كل الإجراءات اللازمة لمواجهة الظروف الاستثنائية التي تمر بها البلاد كما أن

دور رئيس الجمهورية لا يقتصر على إصدار لوائح الضرورة، بل يمتد إلى اتخاذ أي إجراء تتطلبه الظروف الاستثنائية حتى لو أدى ذلك إلى ممارسة الوظيفة التشريعية بحيث يستطيع رئيس الجمهورية اتخاذ كافة الإجراءات والتدابير التي تتطلبها الضرورة حتى لو تعلقت بالمسائل المحتجزة للقانون.

وقد ثار جدال في الفقه حول إمكانية تولى رئيس الجمهورية وظيفة التشريع كاملة في حالة عدم تمكن البرلمان من الانعقاد وفي هذا الإطار.

ذهب البعض إلى أن تفسير المادة 16 لا يعني منع البرلمان من مباشرة دوره التشريعي، فالتفسير الوحيد لاشتراط الدستور أن يظل البرلمان مجتمعاً بقوة القانون وتمكينه من مباشرة السلطة التشريعية، كما لو كان في دور انعقاد عادي، بينما ذهب البعض الآخر من أهل الفقه إلى أن انعقاد البرلمان بقوة القانون لا يعني إمكانية مباشرة سلطاته العادية، فهو يبقى مجرداً من السلطات لا يستطيع أن يشرع أو أن يلغي قرارات الرئيس.

وقد اشترط الفقه الفرنسي لمباشرة رئيس الجمهورية الاختصاص التشريعي ضرورة وجود علاقة سببية بين الإجراءات التي يتخذها الرئيس وبين الظروف الاستثنائية التي تواجها الدولة، كما يجب أن يكون الهدف من هذه الإجراءات إعادة السلطات العادية الدستورية إلى عملها المعتاد وفي أقصر فترة، بحيث يعتبر كل قرار لا يستهدف إعادة الظروف الطبيعية التي تعمل خلالها السلطات العادية الدستورية قراراً غير مشروع.

ب- نص المادة 74 من الدستور المصري الصادر سنة 1971م:

جاء في نص المادة 74 من الدستور المصري ما يلي " لرئيس الجمهورية إذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء ورها الدستوري؛ أن يتخذ الإجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر، ويوجه بياناً إلى الشعب، ويجري الاستفتاء على ما اتخذه من إجراءات خلال ستين يوماً من اتخاذها ".

ومن خلال النص المتقدم يتضح لنا أن رئيس الجمهورية يتمتع في إطار المادة 74 بسلطة ممارسة الوظيفة التشريعية، حيث يمكن تغيير التشريع القائم والنافذ بموجب قرارات إدارية صادرة عن رئيس الجمهورية في حالة الضرورة، فالظروف الاستثنائية تؤثر على أعمال القاعدة القانونية وتدخل تعديلاً على مبدإ المشروعية، ولكن مع ذلك لا يقصد بهذا التعديل إلغاء مبدإ المشروعية وتعطيل العمل به، وكل ما هناك أن مضمون مبدأ المشروعية في

الظروف الاستثنائية يختلف عن مضمونه في الظروف العادية، وبمقتضى هذا التعديل يجوز لرئيس الجمهورية تقييد بعض الحقوق والحريات العامة، كما يجوز له تغيير أو تعديل التشريعات واللوائح القائمة، وله بشكل عام اتخاذ كل ما يراه من الإجراءات التي تدخل في إطار الوظيفة التنفيذية كرئيس للسلطة التنفيذية . وتتمتع القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية بقوة القانون حيث يحق له أن يقوم بتنظيم الموضوعات التي ترك الدستور للتشريع أمر تنظيمها إذا دعت الضرورة لذلك، ما يعد مظهراً واضحاً لسيطرة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية خلال الفترة المؤقتة التي تعمل فيها هذه المادة.

وبذلك فإن إجراءات المادة 74 يجب أن تكون إجراءات وقتية وسريعة، وهي في نفس الوقت تدابير علاجية للقضاء على الخطر، وعلى ذلك فمن حق رئيس الجمهورية أن يتدخل في نطاق الموضوعات المحتجزة للقانون، ولا يحتج على ذلك بأنه لو كان المشرع يقصد من الإجراءات السريعة الوظيفة التشريعية لنص على ذلك صراحة، ولما تضمنه النص الاستثنائي من تقييد للحريات، وإذا كان من حق رئيس الجمهورية أن يمارس الاختصاص التشريعي فإنه لابد من توافر علاقة سببية بين الإجراءات التي يتخذها وبين الظروف الاستثنائية، كما يجب أن يكون الهدف من هذه الإجراءات إعادة السلطات العامة الدستورية إلى عملها المعتاد في أقصر فترة ممكنة، وإذا اتخذ رئيس الجمهورية قرارات هي مما " يدخل في نطاق التشريع لمواجهة المخاطر التي تهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو مؤسساته الدستورية فإنه لا يجوز لمجلس الشعب في فترة تطبيق المادة 74 أن يصدر قرارات بالموافقة أو عدم الموافقة على هذه الإجراءات.

وبالتالي فإن رئيس الجمهورية في ظل المادة 74 يستطيع مباشرة كافة الاختصاصات الممنوحة للسلطة التشريعية بما يلائم مواجهة الظروف الاستثنائية.

ج- الفصل 35 من الدستور المغربي الصادر سنة 1962م:

جاء فيه "إذا كانت حوزة التراب الوطني مهددة أو إذا وقع من الأحداث ما من شأنه أن يخل بسير المؤسسات فيمكن للملك أن يعلن حالة الاستثناء بظهير شريف بعد استشارة رئيس مجلس النواب، وتوجيه خطاب للأمة، وبسبب ذلك تكون له صلاحية – ورغم جميع النصوص المخالفة - اتخاذ التدابير التي يفرضها الدفاع عن حوزة التراب ويقتضيها رجوع

المؤسسات الدستورية إلى سيرها العادي أو يقتضيها تسيير شؤون الدولة، وتنتهي حالة الاستثناء باتخاذ نفس الإجراءات المتبعة لإعلانها.

ومما لا شك فيه أن استخدام الملك لنص الفصل 35 يؤدي إلى تركيز كافة السلطات في يده ما يعطيه الحق في اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لمواجهة الأزمة "الظروف الاستثنائية" التي تمر بها البلاد، وبذلك تنتقل السلطة التنفيذية تلقائياً إلى الملك، ويحل محل البرلمان في ممارسته لاختصاصاته التشريعية دون أن تكون عليه أي قيود في هذا الشأن.

وينطبق هنا ما سبق أن ذكرناه بخصوص المادتين 16، 74 من الدستوريين الفرنسي والمصري من اعتبار ذلك دون شك مظهراً واضحاً لسيطرة السلطة التنفيذية على أعمال السلطة التشريعية.

أما الدستور اللبناني الصادر سنة " " فلم يرد به نص في هذا الخصوص، غير أن الفقه يرى، "يجوز للسلطة التنفيذية في لبنان أن تصدر ما تدعو إليه الضرورة من تشريعات لاتخاذ تدابير لا تتحمل التأخير، مع مراعاة الشروط الواجب اتباعها في هذا الشأن على نحو ما جاء بالمادة 74 من الدستور المصري "[6].

المطلب الثاني

امتيازات نظرية التفويض

كان نتيجة للتطورات الحديثة ومواجهة الدول لظروف استثنائية كالحروب والاضطرابات الداخلية وازدياد أثار الحروب ما يتطلب مقدرة فنية وعلمية إن وجدت السلطة التشريعية نفسها غير قادرة على مواجهة هذه الظروف، خاصة إذا كانت التشريعات المطلوبة تحتاج إلى قدر من السرية والسرعة، وهو أمر يتنافى مع بطء البرلمانات والمناورات الحزبية التي تؤدي إلى تعطيل العمل بالتشريع أحياناً، وعلنية المناقشات البرلمانية بما يكشف التدابير التي تهدف الدول لاتخاذها لمواجهة الظرف القائمة، فلجأت إلى السلطة التنفيذية باعتبارها أقدر على اتخاذ القرار الحاسم والسرعة في التنفيذ لمواجهة تلك الحالات الاستثنائية، وتنازلت لها عن بعض اختصاصاتها التشريعية؛ لكي تمارسها عن طريق اللوائح التفويضية، مما أدي إلى شيوع ظاهرة التفويض التشريعي في معظم الدول، وبلغ الأمر في فرنسا ومصر إلى حد أن

البرلمان كان يستجيب في أغلب الأحوال لما تطلبه الحكومة من تفويض تشريعي؛ ولو كان التشريع القائم خالياً من نص يبيح التفويض التشريعي، كما حدث خلال العمل بدستور الجمهورية الفرنسية الصادر سنة 1946م والدستور المصري الصادر سنة 1923م وقد أدى ذلك إلى إثارة جدل قانوني حول دستورية ما صدر من لوائح تفويضية إبان العمل بهذه الدساتير.

الفرع الأول: أحكام التفويض:

ذهب بعض فقهاء القانون إلى أن قوانين التفويض التي تعطي الحق للهيئات التنفيذية في إصدار لوائح لها قوة القانون تعتبر تفويضاً حقيقياً من الهيئة التشريعية، وبذلك يكون للمراسيم بقانون الصادرة بموجب هذا التفويض قوة القانون وتمتد إليها حصانته.

وذهب اتجاه آخر من الفقه إلى عدم دستورية التفويض التشريعي لتعارضه مع المبادئ التشريعية باعتبار الوظيفة التشريعية ليست حقاً للهيئة التشريعية يمكنها أن تتنازل عنها أو تتصرف فيها، بل هي وظيفة تمارسها بنفسها ولا تفوض غيرها فيها، وبهذا لا تعتبر قوانين التفويض نقلاً للوظيفة التشريعية من الهيئة التشريعية إلى الهيئة التنفيذية، وإنما هي توسيع للاختصاص اللائحي للهيئات التنفيذية.

وقد أباحت معظم الدساتير المعاصرة التفويض التشريعي ونصت عليه صراحة، ففي فرنسا بعد أن كان دستور سنة 1946م ينص على عدم جواز التفويض التشريعي جاء دستور سنة 1958م، وقرر في المادة 38 على أنه " يجوز للحكومة لتنفيذ برامجها أن تطلب الإذن من البرلمان بإصدار أوامر بإجراءات تدخل عادة في نطاق القانون، وذلك خلال مدة محددة، وتصدر هذه الأوامر من مجلس الوزراء بعد أخذ رأي مجلس الدولة، ويعمل بها من تاريخ نشرها، غير أنها تصبح ملغاة إذا لم يودع مشروع قانون بالتصديق عليها لدى البرلمان قبل نهاية المدة المحددة في قانون التفويض، وبانتهاء المدة المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة فإنه لا يجوز تعديل الأوامر إلا بقانون وذلك إذا كانت متعلقة بالمواضيع الداخله في النطاق التشريعي ".

وإذا كان الدستور المصري لسنة 1923م جاء خالياً من النص على جواز التفويض التشريعي فقد حصلت الحكومة من البرلمان في فترة نفاذ هذا الدستور على تفويض من

البرلمان لتنظيم بعض المسائل الداخلة في اختصاصه، ومن أمثلتها قانون رقم 2 لسنة 1930م بتعديل التعريفة الجمركية، وقانون رقم 3 لسنة 1930م الذي فوض الحكومة في تعديل رسم الإنتاج على حاصلات الأراضي الزراعية.

ونظراً للاعتبارات العملية والضرورة الملحة أضطر المشرع الدستوري المصري أن يضمن دستوره الصادر سنة 1956م النص صراحة على جواز التفويض في المادة 136 منه.

كما أقر دستور 1971م نفس المبدإ مع بعض القيود فنص في المادة 108 على أن " لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفي الأحوال الاستثنائية، وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه أن يصدر قرارات لها قوة القانون، ويجب أن يكون التفويض لمدة محددة وأن تبين فيه موضوعات هذه القرارات والأسس التي تقوم عليها، ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض، فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها زال ما كان لها من قوة القانون.

وبذلك يمكننا أن نجمل أوجه الشبه والاختلاف بين نص المادتين 38 من الدستور الفرنسي والمادة 108 من الدستور المصري في النقاط التالية:

أولاً: أوجه الشبه بين المادتين:

1. تجيز المادتين للسلطة التنفيذية أن تصدر بناء على تفويض من السلطة التشريعية وخلال فترة محددة لوائح تنظم بها موضوعات هي أصلاً من اختصاص المشرع.

2. تكفل المادتان قيام رقابة برلمانية على ما يصدره رئيس الجمهورية من لوائح تفويضية حيث تلزم المادة 38 من الدستور الفرنسي رئيس الجمهورية بأن يعرض على مجلس الشعب ما يصدره من لوائح تفويضية قبل انتهاء المدة المحددة للتفويض، وتلزم المادة 108 من الدستور المصري رئيس الجمهورية بأن يعرض ما يصدره من لوائح تفويضية في أول جلسة يعقدها البرلمان بعد انتهاء مدة التفويض.

ثانياً: أوجه الاختلاف:

1. تقيد المادة 108 من الدستور المصري التفويض التشريعي بوجود ظروف استثنائية، بينما لا تقيد المادة 38 من الدستور الفرنسي التفويض التشريعي صراحة بوجود ظروف استثنائية.

2. تعهد المادة 108 من الدستور المصري إلى رئيس الجمهورية بإصدار لوائح التفويض أما المادة 38 من الدستور الفرنسي فإنها تشترط صدور هذه اللوائح من مجلس الوزراء.

الفرع الثاني: شروط التفويض:

لقد كان للاعتبارات التي أدت إلى ظهور فكرة التفويض التشريعي أثر في تنظيم الدساتير لشروط استخدام هذا التفويض، والقيود التي ترد على السلطة التنفيذية حين لجوئها إليه، وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان البرلمان في فرنسا ومصر قد فوض الحكومة في إصدار لوائح لها قوة القانون في ظل دساتير كانت خالية من نص يجيز التفويض التشريعي، أو كانت تحظره فإن البرلمان في الوقت ذاته قد حرص على أن يحيط ما قرره من تفويض بسياج من القيود.

لذلك سنعرض لبعض لشروط المشتركة التي تعتبر بمثابة شروط عامة تحكم نظرية التفويض التشريعي.

أ- يجب ألا يستعمل التفويض إلا في ظروف استثنائية يترك تقديرها للبرلمان، وقد أقر الدستور المصري هذا القيد لأول مرة في دستور سنة 1956م فنص في المادة 136 على أن " لرئيس الجمهورية في الأحوال الاستثنائية، بناء على تفويض من مجلس الأمة أن يصدر قرارات لها قوة القانون ".

أما دستور سنة 1971م فلم تكتف المادة 108 منه بتقييد التفويض التشريعي بأن تتطلب أحوال استثنائية، بل أضافت إلى ذلك أن يجد مجلس الشعب من الضرورة ما يدعو لتفويض رئيس الجمهورية في إصدار قرارات وقوانين" وهذه الإضافة تضيق من الحالات التي تبرر التفويض التشريعي فلا يجوز اللجوء إليه إلا في حالة الضرورة القصوى" [7].

أما بالنسبة للدستور الفرنسي فإنه طبقاً لحرفية نص المادة 38 تستطيع الحكومة أن تطلب من البرلمان تفويضها في إصدار أوامر تنفذ بها برامجها في كافة الظروف العادية أو الاستثنائية " ولكن نظراً لأن التفويض التشريعي هو أحد أساليب مواجهة الظروف الاستثنائية فإن أقل ما يتطلبه لاستخدام المادة 38 أن تكون هناك ظروف عادية بحيث لا يمكن التغلب عليها بواسطة البرلمان.

ب- يجب أن يحدد في قانون التفويض الأغراض التي صدر التفويض من أجلها، وقد أقر الدستور المصري هذا القيد فنصت المادة 108 على أنه " يجب ... وتبين فيه موضوعات هذه القرارات، والأسس التي تقوم عليها "، ولقد أوضحت هذه المادة ضرورة توافر الظروف الاستثنائية للجوء إلى النص، وبذلك فإن الهدف من التفويض ينبغي أن يكون تطبيقاً لنظرية الضرورة.

كما أوضحت المادة أيضاً أنه ينبغي أن يبين قانون التفويض موضوعات القرارات التي ستصدر استناداً إليه، بحيث لا تكون من الموضوعات المحتجزة للسلطة التشريعية. أما المادة 38 من الدستور الفرنسي فقد اكتفت بوجود برنامج للحكومة تستهدف عن طريق التفويض تنفيذه، وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أنه حتى يتسنى للحكومة اللجوء إلى التفويض التشريعي ينبغي أن يكون البرلمان قد وافق أصلاً على برنامج عام تقدمت به الحكومة، وذهب البعض الآخر إلى الاكتفاء بأن تتقدم الحكومة ببرنامج خاص تلحقه بمشروع قانون التفويض، وعلى الرغم من أن نص المادة 38 لم يشر إلى أن يبين قانون التفويض موضوعات التفويض فإن ذلك لا يعني ترك الأمر للسلطة التنفيذية وبدون قيود إلغاء ولا تخلياً كاملاً من جانب البرلمان عن اختصاصه؛ لذلك يجب أن يحدد البرلمان في قانون التفويض الموضوعات التي يجب تفويض الحكومة بشأنها.

ج- يجب أن يحدد البرلمان للحكومة الفترة التي تستطيع خلالها أن تصدر اللوائح التفويضية، ويترك أمر تحديد المدة لتقدير البرلمان وفقاً لأهمية ونوع الظروف الطارئة التي أوجبت التفويض وطبيعة الموضوع الذي يصدر بشأنه.

د- لا يمكن إصدار اللوائح التفويضية إلا بناء على أذن خاص من البرلمان، غير أن هذا القيد لا يعني استمرار انعقاد البرلمان بعد موافقته على قانون التفويض حول مدة التفويض، بل يمكن للسلطة التنفيذية أن تصدر اللوائح التفويضية استناداً إلى أذن بالتنفيذ صادر من البرلمان حتى لو كان البرلمان غائباً وقت إصدارها، كما لها أن تصدرها أثناء انعقاد المجلس.

ه- تشترط بعض الدساتير ضرورة توافر أغلبية برلمانية معينة للموافقة على قانون التفويض " وذلك لكي يكون التفويض مستنداً لأغلبية وإرادة شعبية"[8]. من ذلك نص المادة 108 من

الدستور المصري التي جاء فيها: "... بناء على تفويض مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه ...".

وإذا كان التفويض التشريعي يؤدي إلى تنازل البرلمان عن اختصاصه التشريعي وإسناده إلى السلطة التنفيذية تباشره عن طريق إصدار قرارات لها قوة القانون فإن ذلك يعد مظهراً واضحاً لتزايد دور السلطة التنفيذية على حساب السلطة التشريعية.

ويتضح لنا من خلال نص المادة 38 من الدستور الفرنسي، حيث يؤدي التفويض التشريعي إلى حرمان البرلمان من ممارسة هذه الوظيفية في الموضوعات محل التفويض.

ورغم ما يترتب على انتهاء مدة التفويض من تحصين الأوامر الصادرة من الحكومة في مواجهة الظروف الاستثنائية، ذلك لأن هذه الأوامر قد نفذت فعلاً وأنه لو تم إلغاؤها أو تعديلها فإنه سيكون للمستقبل، وهذا الأمر لا يغير من سيطرة السلطة التنفيذية وزيادة دورها في المجال التشريعي نتيجة لقوانين التفويض.

المبحث الثاني

الرقابة التي ترد على امتيازات السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية

التزاماً بمبدإ المشروعية في ظل الدولة القانونية فإنه لا يجوز للسلطة التنفيذية التعدي على القانون خارج نطاق الظروف الاستثنائية، وإذا حدث ذلك فإن عملها غير مشروع ما لم تدفع بوجود حالة الضرورة، ومن ثم وجب التأكد من صحة قيام الظرف الاستثنائي وهو أمر يثير مشكلة اختيار الجهاز أو الأجهزة التي تكلف بممارسة هذه الرقابة، والتأكد من قيامها والالتزام بضوابطها وتوقيع الجزاء المناسب في حالة تخلف ذلك، وقد استقر الفقه على نوعين من أنواع الرقابة هي: الرقابة البرلمانية والرقابة القضائية وسوف نتناول هذين النوعين بالبحث كل في مطلب مستقل.

المطلب الأول

الرقابة البرلمانية

تؤدي السلطة التشريعية الوظيفة الرقابية على أعمال السلطة التنفيذية الصادرة في حالة الظروف الاستثنائية، ويعتبر البرلمان - في الدولة البرلمانية - أهم الأجهزة الرقابية، بل وقد يكون الجهاز الوحيد المؤهل للقيام بهذا الدور، نظراً لطبيعته السياسية وما تتمتع به السلطة التنفيذية من إمكانية إصدار لوائح في نطاق القانون بحيث تستطيع هذه اللائحة أن توقف عمل القانون، أو أن تعدل أو تلغي بعض أحكامه فإنه يكون من الطبيعي أن يمارس البرلمان الرقابة على ممارسة السلطة اللائحية للدور الذي كان يجب أن يقوم به هو.

الفرع الأول: الرقابة البرلمانية وأساليبها:

تستمد السلطة التنفيذية سلطتها اللائحية في الظروف الاستثنائية إما بتدخل البرلمان أو بعد حصولها على إذن مسبق أو تفويض منه، وعلى الرغم من أن إذن البرلمان أو تفويضه للسلطة التنفيذية بإصدار لوائح الضرورة يعد ضابطاً هاماً وأولى مراحل الرقابة على سلطات الضرورة، إلا أنه لا يكفي وحده ليكون عاصماً من تعسف السلطة التنفيذية في استخدام هذا الإذن، ومن ثم فإن على البرلمان أن يمارس رقابة حقيقية على لوائح الضرورة أما عن طريق ممارسة الأساليب البرلمانية المعتادة مثل الأسئلة ولاستجواب وطرح الثقة ولجان التحقيق، وقد يصل الأمر إلى حد اتهام رئيس الدولة بالخيانة العظمى، ونظراً لأن هذه الرقابة تعد رقابة على القائم بهذه السلطات، وليس على أعماله، كما أنها ليست في جوهرها سوى مناقشات ومشاورات سياسية تحرص بعض الدساتير أن تتيح للبرلمان حق التعبير عن إرادته الواضحة بشأن لوائح الظروف الاستثنائية بأحد أسلوبين هما:

1- أن تتم الرقابة في إطار ممارسة البرلمان للوظيفة التشريعية، وذلك بإقراره لقوانين تتضمن أحكام لوائح الضرورة مع إلغاء أو تعديل لبعضها.

ويعاب على هذه الطريقة عدم فاعليتها ذلك لأن الأصل في لوائح الضرورة أنها مؤقتة تنتهي بانتهاء الأزمة – الظروف الاستثنائية- التي دعت إليها. وبما أن لوائح الضرورة وضعت أساساً لمواجهة ظروف يكون البرلمان فيها إما مغلوباً أو عاجزاً عن مواجهتها فإن ذلك يؤدي إلى عدم جدوى هذا النوع من الرقابة؛ لأنها تأتى بعد اختفاء الأزمة وزوال الإجراءات المتخذة ضدها.

2- أن تتم الرقابة على لوائح الظروف الاستثنائية عن طريق التصديق الذي يعد مظهراً أساسياً للرقابة البرلمانية.

ولكي يقوم البرلمان بهذا التصديق ينبغي عليه أن يعلم بما تقرره السلطة التنفيذية من إجراءات لمواجهة الظروف الاستثنائية، ومن هنا يقع على عائق السلطة التنفيذية الالتزام بإيداع ما أصدرته من لوائح في مكتب المجلس النيابي مع تقرير يوضح الأسباب التي دعتها لاتخاذ هذه الإجراءات احتراماً لمبدإ المشروعية وبهذا الإيداع يكون البرلمان قد مارس بداية الرقابة وليس الرقابة ذاتها والتصديق الذي يمارسه البرلمان إما أن يكون ضمنياً عن طريق إصدار البرلمان قانوناً يحيل على اللائحة المعالجة للظروف الاستثنائية أو تعديلاً لهذه اللائحة وإن كان بعض الفقه يرى أن هذا النوع من التصديق لا يعد ممارسة للدور الرقابي للبرلمان بقدر ما يعد ممارسة للدور التشريعي، حيث يقتصر دور التصديق الضمني على استهداف المحافظة على سريان اللوائح في المستقبل دون الاهتمام بمراقبة إصدارها.

وقد يكون تصديق البرلمان صريحاً ويعد هذا النوع من أنواع التصديق مظهراً وحيداً للرقابة الحقيقية للبرلمان على لوائح الضرورة.

الفرع الثاني: الرقابة البرلمانية في فرنسا ومصر خلال الظروف الاستثنائية:

انقسم الفقه الفرنسي بصدد مشكلة الرقابة البرلمانية على السلطات الممنوحة للسلطة التنفيذية - رئيس الجمهورية باعتباره أعلى جهاز في السلطة التنفيذية - المقررة في المادة 16 فذهب اتجاه إلى رفض وجود رقابة برلمانية على تطبيق المادة 16 فلا يجوز للبرلمان ممارسه دوره المعتاد الذي يمارسه في الظروف العادية، مستندين في رأيهم هذا إلى ما جرى عليه العمل عند تطبيق الجنرال دخول المادة 16 سنة 1961 حيث قرر أن العلاقة بين الحكومة والبرلمان يجب أن تكون كما هو مقرر لها في الظروف العادية طالما لم يتعلق لأمر بالإجراءات المتخذة استناداً للمادة 16.

وهذا ما يعني إنكاره للدور الرقابي للبرلمان على إجراءات المادة 16، وتأكيداً لذلك رفض رئيس الجمعية الوطنية اقتراحاً مقدماً بلوم الحكومة بعد إحالته للمجلس الدستوري الذي أعلن عدم اختصاصه بنظر الموضوع.

وقد استند رئيس الجمعية الوطنية في رأيه هذا إلى أن اجتماع البرلمان لم يدخل في دور الانعقاد العادي الذي يمكن للبرلمان من خلاله ممارسة سلطاته الرقابية، وإنما هو اجتماع بقوة القانون.

وبناء عليه يجوز ممارسة السلطة الرقابية على أعمال المادة 16 إذا كان اجتماع البرلمان بقوة القانون في دور انعقاده العادي، أما إذا وقع الاجتماع بقوة القانون وخارج دور انعقاده فلا تجوز مراقبته.

" كما ربط هذا الاتجاه بين حق الرئيس في حل البرلمان وحق البرلمان في مراقبته مادام الأول لا يملك حق الحل فإن البرلمان لا يملك في المقابل حق الرقابة"(9).

أما الاتجاه الثاني من الفقه فقد ذهب إلى التسليم برقابة البرلمان أثناء تطبيق المادة 16، وأن هذه الرقابة تكون شاملة لقرار اللجوء إليها ومدة تطبيقها والإجراءات المتخذة وهل هي مستلهمة من الرغبة في ضمان إعادة السير المنتظم للسلطات الدستورية لدورها في أقل فترة ممكنة أم لا؟

وله أيضاً سلطة تعديل وإلغاء إجراءات المادة 16 بعد نهاية فترة العمل بها.

ويذهب هذا الاتجاه إلى حد القول بأن الرقابة البرلمانية على إعمال رئيس الجمهورية للمادة 16 يمكن أن تصل إلى حد تقريرها أن رئيس الجمهورية قد ارتكب خطأً جسيماً بتفسيره المنحرف للدستور ما يبرر إحالته للمحكمة العليا بجريمة الخيانة العظمى.

أما في مصر فإنه وفقاً للدستور الحالي تشمل الرقابة البرلمانية شروط اللجوء للمادة 74 وما إذا كانت الإجراءات المتخذة استناداً لهذه المادة لازمة وفعالة وتقتضيها الظروف أم لا؟

ويجوز للبرلمان من خلال رقابته توقيع الجزاء على الانحراف بالسلطة الدستورية الاستثنائية، وله أن يتهم الرئيس بالخيانة العظمي.

وعلى أنه إذا كانت المادة 16 من الدستور الفرنسي قد نصت على ضرورة اجتماع البرلمان بقوة القانون تحقيقاً للرقابة الفعالة الممارسة من قبل البرلمان فإن المادة 102 من دستور مصر الحالي نصت على ضرورة دعوة البرلمان للانعقاد في حالة الضرورة، وبما أن المادة 74 تفترض قيام هذه الحالة فعلاً فإنه لا صعوبة في أن يقترن كل لجوء للمادة 74 بتطبيق لمادة 102 من الدستور إما بناء على دعوة من الرئيس وفقاً للمادة 102 من الدستور المصري، وإما بناء على انعقاده من تلقاء نفسه وبقوة القانون كما هو الحال في المادة 16 من الدستور الفرنسي.

وإذا كان يجوز للبرلمان القيام بتعديل وإلغاء قرارات رئيس الجمهورية الصادرة استناداً للمادة 74 وهو ما يعني التدخل في الوظيفة التشريعية الممنوحة لرئيس الجمهورية، في

الظروف الاستثنائية، فإن ذلك يؤدي إلى تحقيق نوعاً من الرقابة غير المباشرة على القرارات الصادرة وفقاً لهذه المادة.

ولكن علينا ملاحظة أن هناك قيد يرد على سلطة البرلمان التشريعية في هذه الحالة يتمثل هذا القيد في وجوب انتظار البرلمان حتى ينتهي تطبيق المادة 74 ليكون له حق ممارسة وظيفته التشريعية في مجال الأزمة، وتشير التطبيقات العملية في مصر إلى هذا القيد الزمني فالتعديلات التي أجراها البرلمان المصري عن قرارات رئيس الجمهورية تمت بعد انتهاء العمل بالمادة 74 ببضعة شهور من ذلك قيام مجلس الشعب بإلغاء بعض نصوص القرار بالقانون رقم 2 لسنة 77م الذي أصدره رئيس الجمهورية أعقاب أحداث18، 19 يناير 77م حيث صدر بعد مضي عشرة أيام على انقضاء الأحداث.

وأخيراً علينا ملاحظة أن المبدأ السائد في النظامين الفرنسي والمصري هو عدم مسؤولية رئيس الدولة السياسية عما يأتيه من أعمال في إطار وظيفته الرئاسية.

وإذا كان هذا المبدأ يتسق مع دور رئيس الجمهورية في النظام الفرنسي حيث لا يملك سلطات حقيقية في ممارسة السلطة التنفيذية فإنه لا يتفق مع الوضع وفقاً للدستور المصري حيث يباشر الرئيس السلطة التنفيذية بنص المادة 137 من الدستور وتمنحه المادة 144 حق إصدار اللوائح التنفيذية وله حق إصدار لوائح الضبط وفقاً للمادة 145 واختصاصه بإصدار القرارات المتعلقة بإنشاء وتنظيم المرافق العامة وفقاً للمادة 146 ... وغيرها من النصوص فهو وفقاً لهذه النصوص وغيرها الرئيس الأعلى للسلطة التنفيذية يمارسها بنفسه أو بالاشتراك مع الحكومة " ما يمكنه من الهيمنة الفعلية على كل نواحي النشاط الحكومي "[(10)].

لذلك فإنه من غير المتصور أن يتمتع رئيس الجمهورية بسلطات تنفيذية واسعة على نحو ما ذكرناه دون تقرير نوع من الرقابة السياسية أو البرلمانية على أعماله، ونخلص إلى أن الرقابة على مشروعية اللوائح الصادرة في الظروف الاستثنائية بواسطة البرلمان هي من الناحية العملية عديمة الجدوى وقليلة الأهمية، وأن غياب الرقابة البرلمانية أمر مؤكد لأنه حتى لو قام البرلمان بإلغاء بعض اللوائح فلا يستطيع مد رقابته إلى كافة اللوائح الأخرى، وبالتالي فإن معظم اللوائح قد تمر من خلال الثغرات الواسعة لشبكة البرلمان، ما أدى إلى

اتجاه الفقه إلى فرض رقابة أخرى على أعمال السلطة التنفيذية في هذه الظروف تتمثل في رقابة القضاء.

المطلب الثاني

الرقابة القضائية في الظروف الاستثنائية

إذا كان لرقابة السلطة التشريعية على أعمال السلطة التنفيذية أثر عظيم في خضوع الإدارة للقانون، إلا أن هذه الرقابة لا تكفي وحدها، وينبغي أن يكون إلى جانبها رقابة قضائية فعالة تتوفر لها مقوماتها وضمانات استقلالها الضرورية لتناقش الإدارة تصرفاتها إذا ما طرح أمامها نزاع بشأن قانونية هذا التصرف أو ذاك.

وقد قدمت النظم القانونية المعاصرة حلولاً متباينة في شأن تنظيم الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية، فذهب فريق من الدول إلى منح تلك السلطة للقضاء العادي وفريق آخر ذهب إلى تكوين قضاء إداري متخصص في هذا الشأن.

الفرع الأول: أساس الرقابة القضائية في الظروف الاستثنائية:

" غير أن مناط الرقابة القضائية في هذه الحالة لا يقوم على أساس التحقق من مدى مشروعية القرار من حيث مطابقته أو عدم مطابقته للقانون، وإنما على أساس توافر الشروط الموضوعية والشكلية "[11] - السابقة الإشارة إليها فإذا تبين للقضاء أنه لم تكن هناك ظروف استثنائية تدعو إلى التدخل أو وجدت ظروف استثنائية ولكن بإمكان للحكومة مواجهتها بإجراءات عادية، بحيث لا يعتبر الإجراء الذي اتخذته في صدد هذه الحالة الوسيلة الوحيدة لمواجهة الموقف، أو لم يكن هدف الحكومة في هذا التصرف الصالح العام، بل مصلحة خاصة ففي مثل هذه الحالات يقع القرار باطلاً ففي فرنسا ينتهي الأمر إلى إخضاع أعمال سلطة الطوارئ التي تتخذها السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية لرقابة القضاء.

أما في مصر فلم يورد قانون الطوارئ أي نص يمكن أن يستند إليه، لا في إخضاع أوامر سلطة الطوارئ أو تدابيرها لرقابة القضاء أو الإعفاء منها، إلا أننا نرى أن المشرع قد أوضح بطريق غير مباشر بمقتضى تشريعات أخرى أن هذه الأوامر والتدابير ليست بمنجاة من الرقابة القضائية، كما أن إصدار " قوانين التضمينات"[12] يقطع في وضوح وجلاء أن

قانون الطوارئ لا يميز تدابير أو أوامر الطوارئ بأي حصانة قضائية، وأن هذه الأوامر والتدابير تخضع أصلاً لرقابة القضاء.

وقد تأثر الفقه في مصر بما انتهى إليه في فرنسا ولم يتوان في تقرير أن كافة ما تتخذه سلطة الطوارئ ليست من أعمال السيادة، وأنها مجرد أعمال إدارية يختص القضاء بفرض رقابته عليها وبحث مدى مطابقتها لأحكام تشريعات الطوارئ والتزاماتها بالقيود والشروط التي تمارس هذه الاختصاصات الاستثنائية في حدودها.

أما القضاء فلم يجر على وتيرة واحدة في هذا الشأن، فقد اتجه بادئ ذي بدء إلى ما ذهب إليه بعض الفقهاء الفرنسيين في أول الأمر من أن كلاً من أوامر سلطة الطوارئ وتدابيرها من أعمال السيادة التي لا تخضع لرقابة القضاء، ثم اتجهت أحكام القضاء بعد ذلك إلى التفرقة بين أوامر سلطة الطوارئ وما تتخذه هذه السلطة من تدابير طبقاً لتلك الأوامر فأبقت لأوامر سلطة الطوارئ صفة أعمال السيادة، واتجهت إلى إخضاع التدابير لرقابتها تأسيساً على أنه وحيث أنها تتقيد بالحدود والشروط التي تضعها سلطة الطوارئ، فإن القضاء يختص بنظر الطعن فيما يخرج من هذه التدابير عن الحدود والشروط المذكورة.

ولكن تطور القضاء في هذا الشأن لم يقف عند هذا الحد، فعدل عن موقفه وأخضع أوامر سلطة الطوارئ نفسها لرقابته، وقد بدأ اتجاهه هذا بالتفرقة في شأن الأوامر بين ما تعلق منها بالصالح العام، وما تعلق بالمصلحة الخاصة فأخضع ما تعلق بهذه الأخيرة لرقابته، وأخرج ما تعلق بالصالح العام من هذه الرقابة، ثم انتهي القضاء المصري إلى ما استقر عليه الفقه في هذا الصدد مقرراً بأن أوامر سلطة الطوارئ سواء كانت متعلقة بالصالح العام أو بالمصالح الفردية ليست إلا قرارات إدارية يجب أن تتقيد بحدود القانون، وتواترت أحكام مجلس الدولة المصري على إخضاع أوامر سلطة الطوارئ لرقابة القضاء بالطريق المباشر وغير المباشر.

ولا يختلف الوضع بالنسبة لقرارات رئيس الجمهورية الصادرة تطبيقاً لنص المادة 74 من الدستور على الوضع بالنسبة لقانون الطوارئ، ومن ثم تخضع هذه القرارات لرقابة القضاء ولا يسبغ عليها صفة أعمال السيادة، وقد ذهبت محكمة القضاء الإداري المصري، " في الدعوى رقم 186 الحكم الصادر في 22-12-81 لسنة 36 ق إلى استبعاد صفة السيادة عن

كل القرارات المتعلقة بهذا الموضوع، وأن المادة 74 من الدستور ليست سوى تطبيق لنظرية الضرورة التي تخضع للضوابط التي أرساها القضاء الإداري، في خصوص فحص الظروف الواقعية وملابسات الأحداث، التي أحاطت بالقرار الجمهوري، الصادر تطبيقاً لنص المادة 74 للتحقيق من توافر شروط الضرورة"[13].

وانتقد بعض الفقه هذا الحكم لعدم اتفاقه مع المنطق القانوني السليم، فكما في التفرقة بين إعلان حالة الطوارئ والقرارات التي تصدر تطبيقاً لهذا الإعلان فالأولى بمنأي عن رقابة القضاء والثانية تخضع لرقابة القضاء، فإن الأمر ذاته يجب التفرقة بين تقدير رئيس الجمهورية للمخاطر المحددة في المادة 74 التي لا تخضع لرقابة القضاء، والقرارات الصادرة تطبيقاً لذلك والتي تخضع لرقابة القضاء.

أما لوائح التفويض فتعتبر كلوائح الطوارئ، وبالرغم من أن لها قوة القانون فإنها ليست قانوناً وإنها قرارات إدارية يجوز الطعن فيها بالإلغاء، وقد تعرض هذه اللوائح على السلطة التشريعية. سواء عرضتها الحكومة من تلقاء نفسها أو كان القانون الصادر بتفويض يتطلب عرضها فإذا وافقت عليها السلطة التشريعية صارت تشريعاً عادياً وتحصنت ضد دعوى الإلغاء، وبناء على ذلك يمد القضاء رقابته إلى مشروعية اللوائح التفويضية ومدى مطابقتها للقانون، واحترامها للأسس الواردة فيه فاللوائح التفويضية تتقيد فضلاً عن الأحكام المقررة في الدستور، بالضوابط عادة أو القيود التي تتعلق بالمدة بحيث تصبح غير مشروعة ويجوز للقضاء إلغاؤها إذا لم تحترم تلك الضوابط أو القيود، التي تتعلق بالمدة أو بموضوع التفويض أو بأغراضه[14]" ولا تقتصر الرقابة القضائية على اللوائح التفويضية وإنما تمتد أيضاً إلى دستورية قانون التفويض، كما تمتد رقابة القضاء لتشمل سلطات الضبط الإداري التي تتسع كثيراً لمجابهة الظروف الطارئة والحدّ من آثارها، فكان على القاضي أن يساير هذه الظروف في قضائه ويخفف من الرقابة على هذه السلطات.

الفرع الثاني: مسلك مجلس الدولة في فرنسا ومصر:

أ- مسلك مجلس الدولة الفرنسي:

ابتدع مجلس الدولة سلطات الحرب والظروف الاستثنائية التي تسمح باعتبار بعض القرارات الإدارية مشروعة في هذه الظروف، رغم أنها غير مشروعة في الظروف العادية؛ لأنها ضرورية لصيانة النظام العام وكفالة سير المرافق العامة، ومعنى هذا أنه من حق

السلطة التنفيذية استخدام سلطات واسعة في حالة الظروف الطارئة غير العادية حتى في حالة عدم وجود نصوص تشريعية تمنحها هذه السلطات، أو إذا كانت النصوص القائمة غير كافية لمجابهة هذه الظروف.

على ذلك قرر مجلس الدولة الفرنسي الحكم بإلغاء قرارات إدارية معيبة بعيب عدم الاختصاص وقرارات أخرى معيبة من حيث الموضوع بالنظر إلى الظروف الاستثنائية التي صدرت فيها هذه القرارات، كما قرر المجلس استعمال سلطة الضبط الإداري لقيود وإجراءات أكثر شدة على الحريات الفردية في أثناء الظروف الاستثنائية مثل المنع والحجز وغير ذلك من الإجراءات التي لا يسمح لسلطة الضبط الإداري باستعمالها في الظروف العادية، ورغم ذلك فقد وضع مجلس الدولة الفرنسي حدوداً لسلطة الضبط الإداري في ظل الظروف الطارئة حتى لا تنتهك حقوق وحريات الأفراد، منها أنه لا يجوز للسلطة الإدارية الالتجاء إلى الوسائل المسموح لها باستخدامها في أثناء الظروف الاستثنائية في ظل الظروف العادية ، كما أن التوسع في سلطات الضبط يجب أن يكون بالقدر اللازم لمجابهة الظروف الاستثنائية وفي فترة حدوث هذه الظروف دون أن يتعداها، كما يخضع المجلس الإجراءات المتخذة من جانب السلطة المختصة بالضبط الإداري في ظل هذه الظروف لرقابته رغم اتساع قواعد المشروعية، وقرر مجلس الدولة الفرنسي مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تنتج عن استخدام السلطات الخاصة بالظروف الاستثنائية على أساس المخاطر وتحمل التبعات.

ب- مسلك مجلس الدولة المصري:

أخضع القضاء الإداري نظام الطوارئ الذي يطبق في ظل الظروف الاستثنائية لرقابته منذ إنشاء محكمة القضاء الإداري، وقد أيدت المحكمة الإدارية العليا ما قضت به محكمة القضاء الإداري في أحكامها وذلك بقولها " ولئن كان القانون يخول الحاكم العسكري سلطة تقديرية واسعة يواجه بها ما تقتضيه الحالات الاستثنائية التي تعرض لها من اتخاذ تدابير سريعة حاسمة إلا أنه ينبغي ألا تتجاوز سلطته التقديرية الحدود الدستورية المرسومة، وألا تخل بالتزاماته القانونية، وألا تعتدي بوجه خاص على الحريات العامة بدون مبرر قانوني، وإلا شاب تصرفاته عدم المشروعية وانبسطت عليها رقابة القضاء الإداري إلغاء أو تعويضاً

"[15] إلا أنها عدلت عن هذا الموقف واتخذت موقفاً مغايراً لموقف محكمة القضاء الإداري، ويتلخص هذا الموقف في التفرقة بين المصادرة المطلقة لحق التقاضي عموماً – وهذا لا يجوز من الناحية الدستورية؛ لأنه يحرم الناس كافة من الالتجاء إلى القضاء للانتصاف – وبين تحديد دائرة اختصاص القضاء بالتوسيع أو التضييق الذي لا شبهة فيه في رأي المحكمة.

كما أقام مجلس الدولة المصري مسؤولية الإدارة على أساس الخطإ كقاعدة عامة – وبهذا اختلف عن مجلس الدولة الفرنسي الذي أقامها على أساس المخاطر وتحمل التبعات – كما أوضحنا سلفاً – إلا في حالة واحدة فقط هي حالة وجود نص تشريعي خاص يقررها.

وبينت المحكمة كذلك أنه إذا كانت المسؤولية تقوم في الأحوال العادية متى وقع الخطأ من جانب الإدارة ترتب عليه ضرر وقامت بينها علاقة سببية فإنها لا تقوم كاملة في الظروف الاستثنائية إلا إذا ارتكبت الإدارة خطأ استثنائياً جسيماً يرقى إلى مرتبة التعسف المتعدد والمصاحب بسوء القصد، وتتخفف هذه المسؤولية في حالة الخطإ الظاهر غير المألوف الذي تجاوز الخطأ وتنعدم في حال الخطإ المادي المبتعد عن التعسف في استعمال السلطة الذي يحمل الإدارة على الوقوع فيه في ظروف غير عادية تبتغي مصلحة عامة تعلو المصالح الفردية.

الخاتمة

يثور التساؤل حول ما إذا كانت الإدارة تظل ملتزمة حرفياً بما يفرضه عليها مبدأ المشروعية في جميع الظروف والأحوال أم أنها تستطيع أن تتحرر ولو مؤقتاً من الخضوع له إذا طرأت ظروف استثنائية – شاذة وغير مألوفة – تتطلب الإسراع في اتخاذ التدابير اللازمة لحماية أمن الدولة ونظامها العام ومرافقها الأساسية لما يهددها من أي خطر.

كان هذا التساؤل بمثابة المشكلة التي عولجت من خلال هذا البحث المتواضع الذي بدأناه بلمحة عن نظرية الضرورة وأحكامها والانقسام الفقهي حولها ما بين فقه أنجلو أمريكي الذي اعتبرها نظرية سياسية والفقه الفرنسي الذي سلم بها كنظرية قانونية تتلائم مع مبدإ

المشروعية حيث تم تقنينها في المادة 16 من الدستور بوضع جملة من الشروط الموضوعية والشكلية، ثم بعد ذلك تناولنا نظرية التفويض والتي فرضت نفسها نتيجة للتطورات الحديثة ومواجهة الدولة لظروف استثنائية كالحروب والاضطرابات الداخلية وازدياد أثارهما مما يتطلب معه مقدرة فنية عالية، وأمام هذا الوضع غير مستقر وجدت السلطة التشريعية نفسها غير قادرة على مواجهة هذه الظروف خاصة ما إذا كانت هذه المعالجات التشريعية تتطلب قدراً من السرية والسرعة وأمام بطء حركة البرلمانات والمناورات الحزبية داخلها، وكذلك عدم انسجام الكتل في أغلب الأحيان، وكذلك وهو الأهم عدم انطباق هذه السلبيات على السلطة التنفيذية باعتبارها الجهة الأقرب إلى حركة الشارع والأسرع في التنفيذ واتخاذ القرار الحاسم ما أدي إلى استحسان السلطة التشريعية لهذه المعطيات ما دفعها إلى تفويض الحكومة لمعالجة كثير من الأمور من خلال ما يعرف باللوائح التفويضية الذي أدىً بالتالي إلى ظهور نظرية التفويض وسرعان ما تلقفتها أغلب الدساتير في العالم، حيث تناولت معظم الدساتير لذلك، أما الفقه فقد تناول نظرية التفويض حيث أكد الجانب الفقهي على دستورية هذا التفويض وقانونيته، وبالتالي فقد أعطى للمراسيم بقانون الصادرة بموجب هذا التفويض قوة القانون ويكتسب حصانته، أما الجانب الآخر من الفقه فقد ذهب إلى عدم دستورية التفويض لتعارضه مع المبادئ التشريعية باعتباره وظيفة التشريع ليست حقاً للبرلمان يتصرف فيها أو يتنازل عليها، أما الجانب الآخر من هذا البحث فقد تناول أسلوب المتابعة والرقابة التي تلزم السلطة التنفيذية بعدم تجاوز حدودها مستغلة في ذلك حالة الظروف الاستثنائية والتستر ورائها من أجل تقيد حقوق وحريات الأفراد، بداية بالرقابة البرلمانية التي تتم بطريقتين أولهما: طريقة إقرار القوانين التي تحتوي لوائح الضرورة مع إلغاء أو تعديل لبعضها، أما الطريقة الثانية: فهي على شكل تصديق البرلمان على لوائح الضرورة التي تصدرها السلطة التنفيذية والتي تكون عادة قرارات بمراسيم، وهذا الأسلوب يلزم السلطة التنفيذية بإيداع كافة الأعمال ذات الشأن في مكاتب البرلمانات، أما الأسلوب الثاني والذي ستتم به الفائدة فهو أسلوب الرقابة القضائية بما يتوفر لها من ضمانات قانونية والخبرة الكافية لرجالها التي من شأنها أن تحقق نتائج هامة ومفيدة في إحقاق الحق رغم الأساس الذي تقوم عليه في عدم الاهتمام بمدى مشروعية القرارات المعروضة أمامها من حيث صحتها

بقدر ما تركز على توفر شروط الموضوعية والشكلية في تلك القرارات واللوائح وفي هذا الإطار قدمت الدول نظماً قضائية متباينة فمن الدول من جعل هذا الاختصاص للقضاء العادي ومنهم من ذهب إلى تكوين قضاء إداري متخصص، وفي نهاية هذه الخاتمة لا يسعني ألا أن أشير إلى بعض النتائج والتوصيات فمن النتائج الهامة التي تباينت من خلال هذا البحث:

1. الاعتراف للسلطة التنفيذية بالدور الهام التي تقوم به من أجل المحافظة على مؤسسات الدولة وتحقيق الأمن والأمان للمواطن في حالة الظروف الاستثنائية.

2. تعاضم دور السلطة التنفيذية في مجال التشريع في حالت الظروف الاستثنائية، وهذا أمر طبيعي لمواجهة هذه الظروف كل ذلك يترتب عليه تفعيل دور البرلمان من خلال الاهتمام باختيار النواب، ووضع الشروط في المرشح والناخب واعتماد نظرية سيادة الأمة في هذا الشأن.

- إضافة إلى ذلك الاهتمام بمسألة الظروف الطارئة وإعطائها حقها في الدستور القادم.

- اعتماد النظام البرلماني أساساً لنظام الحكم؛ لأن هذا النظام يمكن البرلمان من فرض سيطرته على السلطة التنفيذية وإمكانية مراقبتها.

- اعتماد نظام القضاء الإداري لتفعيل الرقابة القضائية على الإدارة ومنحه استقلالية بإنشاء مجلس الدولة أسوة بجمهورية مصر العربية.

قائمة المراجع

1) من هذا الرأي محمد عبد الله الحراري مؤلفه أصول القانون الإداري، ص 21.
2) سامي جمال الدين: اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية، ص 329.
3) وجدي ثابت: السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية طبقاً للمادة 74 من الدستوري المصري والرقابة القضائية عليه، ص 101.

4) سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 124.
5) سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 126.
6) وجدي ثابت، المرجع السابق، ص 149.
7) عبد المنعم فرج الصدة: أصول القانون، ص 101.
8) أحمد مدحت علي: المرجع السابق، ص 104.
9) رمزي طه الشاعر، المرجع السابق، ص 303.
10) رمزي طه الشاعر، المرجع السابق، ص 311.
11) رمزي طه الشاعر، المرجع السابق، ص 320.
12) عمر حلمي فهمي: الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، الطبعة الأولى، 1980 ودار الفكر العربي، ص 402.
13) محمد أنس قاسم جعفر: الوسيط في القانون العام وأسس وأصول القانون الإداري، مطبعة موافتلي 84 -85م، ص 189.
14) بكر قباني، محمد عاطف البناء، الرقابة القضائية لأعمال الإدارة، المجلد الأول، مكتبة القاهرة الحديثة، 1970 ص 208.
15) حكم صادر في 13 ابريل 1957م في القضية رقم 15113 – أورد هذا الحكم – عبد الغني بسيوني عبد الله في مؤلفه القانون الإداري دارسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاتها في مصر – منشأة المعارف بالإسكندرية 1991 ص 389.