

الرئيسي

سنن وصيافة وتفسير التشرعات

الكتاب الأول

سنن التشرعات

الجزء الأول

المستشار

عليه صلي عليه وسلم مصطفى فتح الباب

نائب رئيس مجلس الدولة

دار سنن النشر والبرمجيات

نصر

دار الكتب القانونية

نصر

الوسيط
في سن وصياغة وتفسير التشريعات
الكتاب الأول (سن التشريعات)
الجزء الأول

الوسيط في
سن وصياغة وتفسير التشريعات

الكتاب الأول
سن التشريعات

الجزء الأول

المستشار
عليوة مصطفى فتح الباب
نائب رئيس مجلس الدولة

دار شتات للنشر والبرمجيات
مصر

دار الكتب القانونية
مصر

قال رسول الله ﷺ:

«من التمس طريقاً يلتمس فيه علماً

سهل الله له طريقاً إلى الجنة»

صدق رسول الله ﷺ.

قول مأثور

«إني رأيت أنه لا يكتب أحد كتاباً في يومه إلا قال في غده: لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد هذا لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل. وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر.»

(العماد الأصفهاني)

الإهداء

إلى روح العلامة الفقيه

الدكتور/ عبد الرزاق السنهوري

عليك يا علم القانون رحمة الله تنزل،
يا من كنت في سماء القانون نجماً يتلأأ،
فوسيطك يا سنهوري ما زال شمساً،
وكل وسيط بعده كوكب يسبح.

كلمة المؤلف

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

هو اقرأ باسم ربك الذي خلق خلق الإنسان من علق
اقرأ وربك الأكرم الذي علم بالقلم علم الإنسان ما لم يعلم ﴿
صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمَ
سورة العلق

اقرأ .. أول ما نزل به الوحي من السماء، على نبي الإسلام عليه أفضل الصلاة وأتم السلام. ولا غرو في ذلك، فالقراءة مفتاح العلم، وبالعلم تبلغ الأمم غاياتها وتحقق البشرية آمالها، وبالعلم يرتفع المرء فوق رؤس الأشهاد، ويخلد ذكره في الحياة وبعد الممات.

وصدق قول الشاعر:

الفخر بالعلم لا بالجاه والمال والمجد بالجد لا بالجَدِّ والخال

والحمد لله على نعمه التي لا تعد ولا تحصى .

وبعد ..

فقد أثلج صدرى ما لاقاه مؤلفنا (أصول سن وصياغة وتفسير

التشريعات) من قبول حسن وثناء طيب، وكان مما قيل لى بشأنه: «إنك ارتدت ميدانا خصبا، وطرقت بابا لم يطرقة الكثير من قبلك»، فأليت على نفسى، وتمنيت على الله - تعالى - أن أزيد هذا المؤلف بسطة، ولما هيا الله - سبحانه وتعالى - لى الأسباب، وسنحت الفرصة لى بذلك، قمت بتقيق هذا المؤلف، وإضافة الكثير إليه، ورأيت أنه - بعد هذه الإضافات - عوان بين الموجز - أو الوجيز - وبين المطول أو المبسوط، فسميته (الوسيط فى سن وصياغة وتفسير التشريعات)، آملا إن طال بى العمر أن أقدم للمكتبة العربية القانونية «المبسوط فى سن وصياغة وتفسير التشريعات» وأما إذا بلغ الكتاب أجله ووافتنى المنية قبل أن أتم هذا العمل، فقد كفانى حُسن القصد.

وما توفيقى إلا بالله عليه توكلت وعليه فليتوكل المؤمنون.

ورحمة الله تعالى على من اقتفيت أثره، وسرت فى ذلك على نهجه، وهو العلامة: عبد الرازق السنهورى.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

المستشار

عليوه فتح الباب

تمهيد وتقسيم

١ - القانون ضرورة اجتماعية:

الإنسان بطبعته كائن اجتماعي، لا يمكنه أن يعيش وحيداً أو معزولاً عن الآخرين^(١). وقد تتصادم رغباته ومطالبه ومصالحه مع رغبات ومطالب ومصالح غيره ممن يعيش معهم، ومن هنا بات من الضروري وجود قواعد تنظم سلوك الأفراد في المجتمع، مما يعبر عنه اصطلاحاً بالقانون، فالاجتماع لا يمكنه أن يعيش بدون قانون؛ أي بدون قواعد تنظم سلوك الأفراد فيه.

وقد تأتي تلك القواعد بتشريع إلهي، من خلال رسل الله إلى خلقه^(٢).

(١) عبّر الرسول الكريم عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم أبلغ تعبير عن علاقة المزمّن بإخوانه، فصور هذه العلاقة بعلاقة العضو بالجسد، فقال ﷺ: «مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم كمثل الجسد الواحد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالحُمى والسهر».

(٢) تختلف قواعد القانون عن قواعد الدين من حيث المصدر. فالأولى من وضع البشر، والثانية منزلة من الخالق، وكذلك من حيث المجال والموضوع. فالأولى تقتصر على علاقة الفرد بغيره من الأفراد بينما تستطيل الأخرى إلى علاقة الفرد بربه، وأخيراً من حيث الجزاء، فالجزاء على الأولى محض جزاء دنيوي، وأما الجزاء في الثانية فيشتمل على جزاء معنوي يتمثل في غضب الله - تعالى - وما يعقبه من جزاء في الآخرة.

وقد يتواضع الأفراد على ما يحكم أمورهم ، فيشكلون بسلوكهم تلك القواعد ، حيث يتعارفون فيما بينهم على قواعد معينة ينزلون على أحكامها ويلتزمون بتطبيقها على ما يحدث في الواقع ، مما اصطلح على تسميته بالعرف .

وقد تتولى سلطة عليا بالمجتمع سن القواعد التي تحكم سلوك أفراد المجتمع وهيئاته ، وهو ما يعرف بالتشريع^(١) .

وقد برز دور العرف في الأزمنة القديمة ، ثم تراجع هذا الدور لأسباب متعددة ، حيث احتل التشريع مكان الصدارة كمصدر للقواعد المنظمة لسلوك الأفراد والهيئات بالمجتمع .

وقد أدى إلى ذلك عوامل وأسباب عدة ، تدور في مجموعها حول المزايا التي يتميز بها التشريع ، بما يجعله مواكباً لمقتضيات العصر ، فكل مجتمع يعيش الآن تحت إمرة سلطة عليا تقوم على شئونه ، ومن ثم كان حتماً مقضياً أن يعهد إلى تلك السلطة بسن القواعد التي تنظم سلوك الجماعة ، كما

◀ ينظر في ذلك :

الدكتور نزيه المهدي . « المدخل لدراسة القانون » ، ٢٠٠٤ ، الصفحة رقم :

١٠٣ إلى الصفحة رقم : ١٠٩

(١) لن كانت الدولة هي - الآن - الشكل الواضح للمجتمع السياسي المنظم الذي يظهر فيه القانون ، إلا أنها ليست هي الشكل الوحيد لذلك . إذ قد يوجد القانون في مجتمع لا تتوفر له عناصر الدولة أو شكلها . ولذلك فلا غرو أن يكون القانون أسبق في الوجود تاريخياً من الدولة .

ينظر في ذلك :

الدكتور حسن كيرة . « المدخل إلى القانون » ، الطبعة الرابعة ، منشأة المعارف

بالاسكندرية ، الصفحة رقم : ٢٦ .

وأن تطورات العصر- وهي كثيرة- تقتضى أن يواكبها سن قواعد قانونية تنظم العلاقات الناجمة عن ذلك. والسييل الملائم لذلك هو التشريع، باعتبار أن سنه يتم عن طريق سلطة عليا، بينما القاعدة العرفية تأخذ فى تكوينها حيناً من الدهر يضطرد خلاله سلوك الأفراد عليها، فضلاً عما يتميز به التشريع - باعتباره قواعد مكتوبة- من وضوح وسهولة تعين على التحقق من قيام القاعدة القانونية من عدمه فى سهولة ويسر، مما يسر على القاضى - بل وسائر ذوى الصلة بالقانون- مهمة تطبيق القانون.

ولهذا فلا غرو أن تتجه القوانين الحديثة إلى اعتبار التشريع هو المصدر الأصل للقانون- أى للقواعد التى تنظم سلوك الأفراد بالمجتمع- .
فقد نصت المادة [١] من القانون المدنى المصرى على أن:

«تسرى النصوص التشريعية على جميع المسائل التى تتناولها هذه النصوص فى لفظها أو فى فحواها. فإذا لم يوجد نص تشريعى يمكن تطبيقه، حكم القاضى بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد، فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد، فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة» .

وقد سائر قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة القانون المدنى المصرى فى جعل التشريع هو المصدر الأصل والأول للقانون، لكنه اختلف معه فى ترتيب مصادر القاعدة القانونية
فقد نص هذا القانون فى المادة [١] منه على أن:

«تسرى النصوص التشريعية على جميع المسائل التى تتناولها هذه النصوص فى لفظها وفحواها، ولا مساغ للاجتهاد فى مورد النص القطعى الدلالة. فإذا لم يجد القاضى نصاً فى هذا القانون حكم بمقتضى الشريعة

الإسلامية، على أن يراعى تخير أنسب الحلول من مذهبي الإمام مالك والإمام أحمد بن حنبل، فإذا لم يجد فمن مذهبي الإمام الشافعي والإمام أبي حنيفة. حسبما تقتضيه المصلحة. فإذا لم يجد حكم القاضي بمقتضى العرف على ألا يكون متعارضاً مع النظام العام أو الآداب، وإذا كان العرف خاصاً بإمارة معينة فيسرى حكمه على هذه الإمارة».

٢ - سبب اختيارنا للبحث في هذا الموضوع والطابع المميز للدراسة له:

إذا كان القانون - بمصادره المتعددة - هو ضرورة اجتماعية. وأد التشريع قد احتل مكان الصدارة بين المصادر التي تنشأ عنها قواعده، فلا غرو أن تحفل الدراسات القانونية بموضوع سن وصياغة وتفسير التشريعات، وأن يكون هذا الموضوع ضمن الموضوعات التي تقدم لطلبة كلية الحقوق في بداية عهدهم بدراسة القانون، حيث يجرى تدريسه ضمن مادة المدخل لدراسة القانون، وقد تلمح إليه - كذلك - الدراسة، في مادة تاريخ القانون، وكذا مادة النظم السياسية والقانون الدستوري، غير أن هذه الدراسة يغلب عليها - بالطبع - الطابع الفقهي، وغالبًا ما تأتي مختصرة، غير مقرونة بما يشفي الغليل لما يثيره هذا الموضوع في الواقع العملي.

ولذلك، فقد وقع اختيارنا على هذا الموضوع كي نتناوله بالبحث الفقهي مقرونًا بتطبيقات من الواقع العملي، فتعرف على أحكام سن وصياغة وتفسير التشريعات، ومن هنا فإن أهم ما يميز مؤلفنا عما سبقه من مؤلفات في هذا الموضوع، أنه سيتضمن مزيجًا من الجانب الفقهي والجانب العملي، في ضوء ما جرى عليه القضاء والإفتاء والجهات القائمة على أمر مراجعة التشريعات.

ولطالما راودتني - وباللحاح - الرغبة في أن أطرق باب البحث في هذا الموضوع، وأن ألج ميدانه. ومن ثم عقدت العزم، مستعيناً بالله - تعالى - على السير قدماً في ذلك، داعياً الله - سبحانه وتعالى - أن يمد لي يد العون والتوفيق في تحقيق ما تصبو إليه نفسي من نجاح، وأن يكون فيما أقدمه علماً نافعاً، فإن أفضل ما يتركه المرء هو علم ينتفع به.

وكان مما دفعني إلى القيام بذلك وشجعني عليه، أنني عملت لفترة غير وجيزة في مجال صياغة ومراجعة التشريعات، كما وأن أحد الزملاء كان قد أهداني نسخة من مجموعة المبادئ التي قررها قسم التشريع بمجلس الدولة المصري في الفترة من أكتوبر ١٩٧٠م إلى سبتمبر ١٩٧٥م، والتي وجدت فيها وفيما نشره القسم من مبادئ في الأعوام القضائية: [٢٠٠٢/٢٠٠١]، [٢٠٠٣/٢٠٠٢]، [٢٠٠٤/٢٠٠٣] علماً نافعاً تفتقد إليه المكتبة القانونية، من شأنه أن يثرى البحث في هذا الموضوع.

وسنحاول إن شاء الله - تعالى - أن تكون دراستنا لهذا الموضوع دراسة مقارنة فيما بين النظام القانوني في مصر وفي دولة الإمارات العربية المتحدة. آملين أن تمت هذه الدراسة - والتي تتسم بالطابع العملي - يد العون إلى كل من يعمل في مجال القانون في البلدين الشقيقين وغيرهما من البلاد العربية الشقيقة الأخرى.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلي الله وسليم على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين.

٣ - تقسيم البحث في الموضوع:

تبين لنا - مما سبق - أهمية هذا الموضوع، بدءاً من مرحلة سن النص التشريعي، ومروراً ببيان أصول صياغته، ثم بيان قواعد تفسيره.

وقد رأينا - بتوفيق الله سبحانه وتعالى - أن نخص البحث في سن
التشريعات بالكتاب الأول من هذا المؤلف، وأن نفرّد للبحث في صياغة
وتفسير التشريعات - لما بينهما من تكامل فهما صنوان - الكتاب الثاني من هذا
المؤلف.

الكتاب الأول

سنة التشريعات

تمهيد وتقسيم

أوضحنا - فيما سبق - أن التشريع فى الوقت الحالى هو المصدر الأصل والأول للقانون بالمعنى العام.

ويتميز التشريع - كما سبق ذكره - بأن سنّه والغائه تتولاها سلطة عليا فى الدولة.

ولسنّ التشريع أحكامه التى تحرّص الدساتير على النص عليها.

ويقتضى البحث فى سنّ التشريعات - فى رأينا - أن نتناول بالبحث قواعد وإجراءات سنّ التشريعات، فضلاً عن المسائل الأربعة الآتية:

[١] تحديد المجال المقرر للتشريعات.

[٢] تدرج القواعد القانونية.

[٣] تحديد تاريخ نفاذ التشريعات.

[٤] إلغاء التشريعات.

وقد رأينا أن نستهل بحثنا فى هذا الكتاب ببيان قواعد وإجراءات سنّ التشريعات، وأن نقف على ذلك ببحث المسائل الأربعة الأخرى المشار إليها، ثم نختم بحثنا فى هذا الكتاب بعرض لبعض المثالب فى عملية سنّ التشريعات.

وعلى ذلك، فإننا سنقسم البحث فى هذا الكتاب إلى الأبواب الستة

الآتية:

- الباب الأول : إجراءات سن التشريعات .
- الباب الثاني : تحديد المجال المقرر للتشريعات .
- الباب الثالث : سيادة القانون وتدرج القواعد القانونية .
- الباب الرابع : تاريخ نفاذ التشريعات .
- الباب الخامس : انقضاء العمل بالتشريعات .
- الباب السادس : بعض المثالب في عملية سن التشريعات .

الباب الأول إجراءات سن التشريعات

ينصرف لفظ التشريع إلى كل قاعدة عامة مجردة تسنها السلطات المختصة بالدولة، أى القواعد العام^(١) المجردة التى تصدر فى صورة مكتوبة عن سلطة مختصة بالدولة^(٢).

١) قد يطلق لفظ التشريع على عملية سن القواعد القانونية فى ذاتها.

٢) يراجع فى ذلك:

قول المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة المصرى فى أحد بواكير أحكامها:

«إن القواعد التنظيمية العامة التى تصدر ممن يملكها، كالمدير العام للمصلحة، متسمة بطابع العمومية والتجريد، تكون بمثابة اللانحة أو القواعد القانونية الواجبة الاتباع فى صدد ما صدرت بشأنه. فيلتزم بمراعاتها لا الرؤسون وحدهم، بل الرئيس نفسه كذلك، فى التطبيق فى الحالات الفردية، طالما لم يصدر منه تعديل أو إلغاء بنفس الأداة، أى بقراز تنظيمى عام مماثل، لا فى تطبيق فردى قصراً عليه».

الظعن رقم [١٥٩] لسنة ١ ق، جلسة ١١/٥/١٩٥٥.

• مجموعة أبوشادى، الجزء الثانى، المبدأ رقم: [١٢٧٥]، الصفحة

رقم: ١٣٤٣.

وقد يقصد بالتشريع: القانون بمعناه الضيق وما فى حكمه مثل القرارات أو المراسيم بقوانين. ومن ذلك لفظ التشريع المنصوص عليه فى المادتين: <

وقد جرى الرأى - فقها وقضاء - على التمييز بين أنواع ثلاثة للتشريعات، هى :

[١] التشريع الأساس، ويطلق على نصوص الدساتير.

[٢] التشريع الرئيس أو العادى، ويطلق على النصوص التى تصدر عن السلطة التشريعية متضمنة قواعد عامة مجردة، مما اصطحح على تسميتها بالقوانين.

[٣] التشريع الفرع، وهو عبارة عما يصدر عن السلطة التنفيذية من قواعد عامة مجردة، مما يعرف باللوائح.

وتختلف أحكام وإجراءات سن كل نوع من هذه الأنواع، الأمر الذى يقتضى منا أن نخصص للبحث فى سن كل واحد منها فصلاً مستقلاً فى هذا الباب.

◀ [١٢٠]، [١٢١] من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة.

يراجع فى ذلك:

قرار الدائرة الدستورية بالمحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية

المتحدة فى الطلب رقم [١] لسنة ٢ القضائية، جلسة ١٤/٤/١٩٧٤.

• مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة منذ إنشاء المحكمة وحتى

سنة ١٩٩٠، المبدأ رقم: [٢]، الصفحة رقم: ١٣.

الفصل الأول

إجراءات سن الدساتير

١- المقصود بلفظة «دستور» لغة:

لفظة الدستور- رغم شيوعها في الفقه القانوني العربي- إلا أنها ليست كلمة عربية، وإنما هي كلمة فارسية الأصل، ولها معانٍ متعددة، منها: الأساس أو الأصل، والترخيص أو الإذن، والدفتري الذي تجمع فيه قوانين الملك. ثم صارت تعني القانون الأساس الذي يبين أصول نظام الحكم. ويقابل كلمة «دستور» في اللغتين الإنجليزية والفرنسية مصطلح واحد هو (Constitution). والذي ينصرف إلى معنى التأسيس أو البناء أو التنظيم أو التكوين^(١).

٢- المقصود بكلمة «الدستور» في الاصطلاح القانوني:

يقصد بالدستور بالمعنى الموضوعي: مجموعة القواعد القانونية الأساسية التي تبين نظام الحكم في الدولة، فتحدد السلطات الأساسية فيها،

(١) ينظر في ذلك

الدكتور محمد كامل عبيد: «نظم الحكم ودستور الإمارات»، ١٤٢٣ هـ

٢٠٠٢ م، أكاديمية شرطة دبي، الصفحة رقم: ٤٢.

وقد أشار في هذا الشأن إلى العديد من المراجع للدكتور أحمد كمال أبو المجد. والدكتور عبد الحميد متولى، والدكتور سليمان الطماوي وآخرين

وتحدد اختصاصات هذه السلطات، والعلاقة فيما بينها. وحقوق الأفراد ومداهها.

وأما الاصطلاح الشكلي للدستور، فيقصد به: الوثيقة ذاتها التي تتضمن القواعد السالفة الذكر^(١).

وتقول المحكمة الدستورية العليا المصرية في هذا الصدد:

«إن الدستور هو القانون الأساسى الأعلى الذى يرسى القواعد والأصول التى يقوم عليها نظام الحكم، ويحدد السلطات العامة، ويرسم لها وظائفها، ويضع الحدود والقواعد الضابطة لنشاطها، ويقرر الحريات والحقوق العامة، ويرتب الضمانات الأساسية لحمايتها»^(٢).

٢ - تقسيم البحث في هذا الفصل:

الدستور - كما سبق القول - هو مجموعة القواعد التى تبين شكل الدولة ونظام الحكم فيها، وتحدد سلطاتها الأساسية وعلاقاتها ببعضها بعضاً، وحقوق وحريات الأفراد. ولذلك فلا غرو أن يختلف فى سنه وتعديله - من

(١) ينظر فى ذلك:

الدكتور فؤاد العطار. «النظم السياسية والقانون الدستورى»، بدون تاريخ.

• دار النهضة العربية، القاهرة، الصفحة رقم: ١٦٣.

(٢) يراجع فى ذلك:

الحكم الصادر بجلسة ١٩ من مايو سنة ١٩٩٠ فى القضية رقم [٣٧] لسنة ٩ قضائية دستورية.

• مجموعة أحكام المحكمة، الجزء الرابع، القاعدة ٢٢٣، الصفحة رقم: ٢٥٦.

حيث الإجراءات - عن التشريعات العادية أو ما يعرف بالقوانين .

والحديث عن سن الدساتير يقتضى منا أن نتناول بالبحث : أساليب

نشأة الدساتير، وأنواعها

وستناول ذلك بالبحث فى مبحثين :

المبحث الأول : نتناول فيه بالبحث نشأة الدساتير .

المبحث الثانى : نعرض فيه لأنواع الدساتير .

المبحث الأول نشأة الدساتير

أولاً - الحالات التي تقوم فيها الحاجة إلى سن دستور:

الدستور في جوهره - كما سبق ذكره - عبارة عن مجموعة قواعد غير أن هذه القواعد تتعلق ببيان نظام الحكم في الدولة، وتنظيم سلطاتها الثلاث التقليدية (التشريعية والتنفيذية والقضائية)، وتحديد الحقوق والواجبات والحريات العامة. ولذلك فلا غرو أن يرتبط الدستور في نشأته بنشأة الدولة، أو بتغير نظام الحكم فيها، أو بالتغيير السياسي والاقتصادي والاجتماعي الذي يطرأ على المجتمع.

وعلى ذلك، تقوم الحاجة إلى سن دستور في الحالات الثلاث الآتية:

الحالة الأولى:

ميلاد دولة جديدة، سواء إثر استقلالها بعد أن كانت محتلة، أو على إثر تفكك دولة واحدة إلى عدة دول، أو في حالة اتحاد أكثر من دولة في دولة واحدة^(١). ففي كل هذه الحالات، والتي تولد

(١) عندما قام الاتحاد بين إمارات: أبو ظبي، ودبي، والشارقة، وعجمان، وأم القيوين، والفجيرة، ونشأت على إثر ذلك دولة الإمارات العربية المتحدة، كان الدستور

فيها دولة جديدة كعضو في الجماعة الدولية، تقوم الحاجة إلى وضع أو إنشاء دستور.

الحالة الثانية:

قيام ثورة أو انقلاب أو احتلال. ففي حالة قيام ثورة أو انقلاب - وحسبما سيأتي بيانه - يسقط نظام الحكم، ويسقط تبعاً لذلك الدستور القائم. وغالباً ما يصاحب ذلك نشأة دستور جديد يتوافق والأغراض التي قامت الثورة أو وقع الانقلاب لتحقيقها.

وهذا ما حدث بالفعل عند قيام ثورة ٢٣ يوليو بمصر، فقد أعقب ذلك صدور دستور ١٩٥٦ م.

الحالة الثالثة:

تطور الظروف السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية بالمجتمع. ذلك أن الدستور - في جوهره - عبارة عن مجموعة أحكام أو قواعد، وهذه الأحكام - أو القواعد - تنشأ في ظل واقع سياسي أو اجتماعي أو اقتصادي معين، وهذا الواقع متطور ومتغير، وتلك سنة الله - تعالى - في خلقه. ومن الضروري - بل واللازم - أن تتواءم القواعد الضابطة لحركة السلوك والتصرف في المجتمع - بما فيها القواعد الدستورية والتي تشكل ما يعرف بالدستور -

◀ الذي صدر عن حكام هذه الإمارات، والذي عمل به اعتباراً من الثاني من شهر ديسمبر من العام ١٩٧١.

مع واقع المجتمع، حتى إذا تغير هذا الواقع تغيرت معه تلك القواعد. وهكذا تتعاقب القوانين والدساتير، وإن كانت الأخيرة أقل تعاقباً، لما تتميز به من ثبات نسبي عن غيرها، غير أن إجماع الفقه على أن هذا الثبات لا يعنى الجمود المطلق وعدم القابلية للتعديل أو التبديل أو التغيير.

وهكذا تعاقب على مصر عدة دساتير بعد الثورة، كان أولها دستور ١٩٥٦، وتلاه دستور ١٩٥٨ استجابة لواقع الوحدة بين مصر وسوريا، ثم دستور ١٩٦٤، وأخيراً دستور ١٩٧١، والذي عدل أكثر من مرة.

ثانياً - تقسيم الدساتير - من حيث أسلوب نشأتها - إلى: دساتير عرفية، ودساتير مدونة؛

تنقسم الدساتير - من حيث أسلوب نشأتها - إلى: دساتير عرفية، وأخرى مدونة.

فأما الدساتير العرفية: فتنشأ أحكامها وقواعدها عن طريق العرف. فالعرف هو الذى ينشئها قاعدة تلو الأخرى^(١).

وأما الدساتير المدونة: فتنشأ أحكامها وقواعدها بتدوينها فى وثيقة مكتوبة، وإن كان هذا لا يمنع من وجود عرف دستوري إلى جانب تلك الوثيقة، مع مراعاة أن هذا العرف يقف دوره عند حد تفسير وتكملة نصوص تلك

(١) الدكتور محمد كامل عبيد. «نظم الحكم ودستور الإمارات»، مرجع سابق، الصفحة رقم: ١٠١.

الوثيقة دون أن يتجاوز ذلك إلى حد تعديلها أو الخروج عليها بأى حال من الأحوال^(١).

ولكل من هذين النوعين من الدساتير مزاياه وعيوبه، ويتوقف تفضيل الأخذ بأحد هذين النوعين على الآخر على الظروف السياسية بكل دولة ودرجة النضج السياسى التى وصل إليها المجتمع بها.

والذى يهمنا فى بحثنا فى أساليب نشأة الدساتير هو النوع الثانى - أى الدساتير المدونة - فهذا النوع من الدساتير هو الذى سنتناول بالبحث فيه أساليب نشأة الدساتير التى تنتمى إليه فى النقطة القادمة إن شاء الله - تعالى، وذلك بحسبانه النوع الذى تأخذ به كل من مصر ودولة الإمارات العربية المتحدة.

ثالثاً - أساليب نشأة الدساتير المدونة:

يقسم الفقه الدستورى أساليب نشأة الدساتير المدونة إلى: أساليب غير ديمقراطية، وأخرى ديمقراطية.

وقوام هذا التقسيم هو مدى ظهور إرادة الحاكم أو الإرادة الشعبية فى إنشاء الدستور، فحينما تظهر إرادة الحاكم وحده فى إنشاء الدستور أو إرادة كل من الحاكم والإرادة الشعبية نكون بصدد ما يعرف بالأساليب غير الديمقراطية، وتكون نشأة الدساتير فى الصورة الأولى عن طريق منحة من الحاكم، بينما يكون إنشاؤها فى الصورة الثانية فى صورة تعاقد. وأما حينما تظهر الإرادة

(١) ينظر ما سياتى عند البحث فى مبدأ تدرج القواعد القانونية فى الباب الثالث من هذا الكتاب إن شاء الله تعالى.

الشعبية واضحة جلية ومستقلة تماماً عن إرادة الحاكم، فنكون بصدد ما يعرف بالأساليب الديمقراطية، ويتمثل ذلك في صورتين:

• أولاهما: الجمعية التأسيسية.

• وثانيتها: الاستفتاء الشعبى^(١).

وبعد هذه الإلماحة السريعة، تجدر الإشارة إلى ما يأتى:

[١] إن أساليب نشأة الدساتير تختلف من دولة إلى أخرى، ومن وقت إلى آخر فى الدولة الواحدة، وذلك تبعاً لمدى النضج السياسى بالمجتمع وتطوره.

[٢] ليس من الضرورى أن يفرز كل أسلوب من هذه الأساليب نموذجاً ثابتاً من الأحكام فى الدساتير، وبعبارة أخرى فإن الأحكام الموضوعية للدستور لا تتوقف بالضرورة على الأسلوب الذى اتبع فى إنشائه. وعلى ذلك، فقد تختلف الأحكام الموضوعية من دستور إلى دستور - تبعاً لظروف المجتمع الصادر له الدستور - رغم صدورهما من خلال أسلوب واحد.

[٣] إن هذه الأساليب ليست جامدة جموداً يمنع من المزج بين أسلوبين منهما أو الجمع بينهما^(٢).

(١) الدكتور محمد كامل عبيد: «نظم الحكم ودستور الإمارات»، مرجع سابق، الصفحة رقم: ١٠٤.

(٢) الدكتور محمد كامل عبيد. المرجع السابق، الصفحة رقم: ١٠٥.

المبحث الثاني أنواع الدساتير

تمهيد وتقسيم:

أوضحنا - فيما سبق - أن البحث في إجراءات سن الدساتير يقتضى البحث في أنواعها.

ويمكننا تقسيم الدساتير إلى عدة تقسيمات بحسب الزاوية التى ينظر إليها فى التقسيم.

وستناول فى بحثنا فى هذا المبحث تقسيمات ثلاثة للدساتير، رأينا أنها هى التى تهمننا فى مجال بحثنا فى إجراءات سن الدساتير.

• وأول هذه التقسيمات يقوم على أساس المصدر، وسنخصص له المطلب الأول فى هذا المبحث، حيث سنعرض فيه للدساتير العرفية والدساتير المدونة.

• ويعتمد ثانيهما على الإجراءات الواجب اتباعها لسن وتعديل الدساتير، وسنعرض لذلك فى المطلب الثانى، والذى سنتناول فيه بالبحث الدساتير المرنة والدساتير الجامدة.

• وأما التقسيم الثالث والأخير، فيجد الأساس الذى يقوم عليه فى المدة المحددة للعمل بالدستور، وما إذا كانت مؤقتة أم مطلقة، حيث تقسم

الذساتير على هذا الأساس إلي: مؤقتة، ودائمة. وهذا ما سنختم به
ببحثنا في هذا المبحث، مخصصين له المطلب الثالث والأخير.

المطلب الأول اللساتير العرفية واللساتير المدونة

يقوم هذا التقسيم على أساس النظر إلى مصدر نشأة أحكام دستور الدولة في مجموعها، وما إذا كان العرف هو الذي أنشأها، فنكون بصدد ما يعرف بالدستور العرفي، أم أن المشرع الدستوري هو الذي أنشأ الدستور باتباع إجراءات معينة في شكل وثيقة واحدة أو عدة وثائق رسمية، فنكون بصدد ما يعرف بالدستور المدون.

وقد أخذت اللساتير العرفية في التلاشى، حتى أصبحت لا تكاد تين، ولم يبق من الدول التي تأخذ بها سوى إنجلترا وإسرائيل، وأصبح السائد هو اللساتير المدونة.

غير أنه تجدر الإشارة إلى أن الأخذ باللساتير المدونة لا ينفي وجود عرف دستوري بجوار الدستور المدون أو المكتوب، وسيأتي تفصيل ذلك عند الحديث عن مبدأ سيادة القانون وتدرج القواعد القانونية في الباب الثالث من هذا الكتاب إن شاء الله تعالى.

المطلب الثاني الدساتير المرنة والدساتير الجامدة

أولاً - قوام هذا التقسيم:

يقوم هذا التقسيم على أساس النظر إلى الإجراءات التي يجب اتباعها في تعديل أحكام الدستور، وما إذا كانت هي ذات الإجراءات المتبعة في تعديل القوانين العادية أم أنها أكثر تعقيداً.

وعلى هذا الأساس، تقسم الدساتير إلى:

[١] دساتير مرنة، وهي تلك التي يمكن تعديل أحكامها بذات الطريقة التي يتم بها تعديل القوانين العادية.

[٢] دساتير جامدة، وهي تلك التي تتطلب لتعديلها إجراءات خاصة أشد تعقيداً من تلك المطلوبة في تعديل القوانين العادية.

ولكل من هذين النوعين مزاياه وعيوبه.

وفي تقديرنا أن ترجيح الأخذ بأى من هذين النوعين يختلف من دولة إلى أخرى، وهو ما يتوقف على درجة النضج السياسي والقانوني للمجتمع، فإن كان المجتمع قد بلغ من النضج السياسي مرتبة متقدمة فلا بأس ولا خشية من أن يكون دستوره مرناً، وأما إن كان الأمر على العكس من ذلك، كان

الأخرى - بل من الضروري - الأخذ بالدستور الجامد .

ثانيا - موقف كل من الدستور المصري ودستور دولة الإمارات العربية المتحدة من هذا التقسيم:

من الملاحظ أن الدساتير المصرية - بدءاً بدستور ١٩٢٣ م، وانتهاء بالدستور الحالي الصادر فى الحادى عشر من سبتمبر من العام ١٩٧١ م - تطلبت لتعديل أحكامها إجراءات أكثر تعقيداً من تلك المطلوبة للقوانين العادية، فقد نص الدستور الحالى فى المادة [١٨٩] منه على أن:

« لكل من رئيس الجمهورية ومجلس الشعب طلب تعديل مادة أو أكثر من مواد الدستور، ويجب أن يذكر فى طلب التعديل المواد المطلوب تعديلها والأسباب الداعية إلى هذا التعديل . فإذا كان الطلب صادراً من مجلس الشعب وجب أن يكون موقفاً من ثلث أعضاء المجلس على الأقل . وفى جميع الأحوال يناقش المجلس مبدأ التعديل ويصدر قراره فى شأنه بأغلبية أعضائه . فإذا رفض الطلب لا يجوز إعادة طلب تعديل المواد ذاتها قبل سنة على هذا الرفض، وإذا وافق مجلس الشعب على مبدأ التعديل يناقش - بعد شهرين من تاريخ هذه الموافقة - المواد المطلوب تعديلها، فإذا وُفق على التعديل اعتبر نافذاً من تاريخ إعلان نتيجة الاستفتاء» .

كما تطلبت المادة [١٩٤] - بعد تعديلها طبقاً لنتيجة الاستفتاء الذى أجرى يوم الاثنين الموافق ٢٦ من مارس سنة ٢٠٠٧ - موافقة مجلس الشورى على الاقتراحات الخاصة بتعديل مادة أو أكثر من الدستور، على أن تسرى على مناقشة التعديل والموافقة عليه بهذا المجلس الأحكام المنصوص عليها فى المادة [١٨٩] من الدستور. ومن ثم - وعملاً لهذه المادة - ينبغى أن يناقش مجلس

الشورى مبدأ التعديل، ويصدر قراره فى شأنه بأغلبية أعضائه - أى أغلبية الأعضاء الذين يُشكل منهم المجلس وليس أغلبية الأعضاء الحاضرين - فإن رفض المجلس طلب التعديل لا يجوز إعادة طلب تعديل المواد ذاتها قبل مضى سنة على هذا الرفض. وإن وافق المجلس على مبدأ التعديل، يناقش بعد شهرين من تاريخ هذه الموافقة، المواد المطلوب تعديلها، ويلزم لموافقة المجلس على التعديل أن يوافق عليه ثلثا عدد الأعضاء الذين يشكل منهم المجلس.

ومن الجدير بالذكر، أن الفقرة الثانية من المادة [٨٢] من الدستور - بعد تعديلها طبقاً لنتيجة الاستفتاء الذى أجري يوم الاثنين الموافق ٢٦ من مارس سنة ٢٠٠٧ - قد حظرت على من ينوب عن رئيس الجمهورية - فى حالة قيام مانع مؤقت يحول دون مباشرته لاختصاصاته - طلب تعديل الدستور أو حل مجلس الشعب أو مجلس الشورى أو إقالة الوزارة.

كما يلزم لسريان التعديل أن يطرح للاستفتاء عليه. ولا يعتبر نافذاً إلا من تاريخ إعلان نتيجة الاستفتاء.

وعلى ذلك، فإن الدستور المصرى الحالى يُعدُّ - بلا شك - من الدساتير الجامدة.

وكذلك الحال بالنسبة لدستور دولة الإمارات العربية المتحدة، فإنه ينتمى إلى طائفة الدساتير التى تتطلب لتعديلها إجراءات تختلف عما هو مطلوب لتعديل القوانين.

فقد نص هذا الدستور فى المادة [٢/١٤٤] منه على أنه:

[أ] «إذا رأى المجلس الأعلى أن مصالح الاتحاد العليا تتطلب تعديل هذا الدستور، قدم مشروع تعديل دستورى إلى المجلس الوطنى الاتحادى.

- [ب] تكون إجراءات إقرار التعديل الدستوري مماثلة لإجراءات إقرار القانون .
- [ج] يشترط لإقرار المجلس الوطني الاتحادي مشروع التعديل الدستوري موافقة ثلثي الأصوات للأعضاء الحاضرين .
- [د] يوقع رئيس الاتحاد باسم المجلس الأعلى ، ونيابة عنه التعديل الدستوري ويصدره « ١ » .

ويتضح مما تقدم ، أن الاختلاف فيما بين الإجراءات اللازمة لتعديل الدستور وتلك المطلوبة لتعديل القوانين يبدو من ناحيتين :

الأولى : مشروع التعديل الدستوري ، يقدم من المجلس الأعلى للحكام إلى المجلس الوطني الاتحادي ، متى قدر الأول أن مصالح الاتحاد تتطلب تعديل الدستور ، بينما يقدم مشروع القانون إلى المجلس الوطني الاتحادي - وحسبما سيأتي بيانه - من مجلس الوزراء .

الثانية : يُشترط موافقة ثلثي الأعضاء الحاضرين بالمجلس الوطني الاتحادي على التعديل الدستوري المقترح ، بينما يشترط في التصويت على مشروعات القوانين الأغلبية المطلقة لأصوات الأعضاء الحاضرين طبقاً للمادة [٨٧] من الدستور .

« ١ » حدا ذلك بجانب من الفقه إلى القول بأن ذلك يكشف بجلاء أن هذا الدستور يندرج في إطار الدساتير الجامدة .

الدكتور محمد كامل عبيد ، مرجع سابق ، الصفحة رقم : ١٤٣ .

المطلب الثالث اللساتير المؤقتة واللساتير الدائمة

يقوم هذا التقسيم على أساس النظر إلى تأقيت العمل بأحكام الدستور بمدة معينة من عدمه .

فإن نص الدستور على العمل بأحكامه خلال مدة محددة، كان دستوراً مؤقتاً، وأما إن لم ينص على ذلك، فهذا يعنى أنه دائم .

وعلى هذا الأساس، لا ينظر فى اعتبار الدستور دائماً أو مؤقتاً إلى طول أو قصر المدة التى يظل معمولاً خلالها بأحكامه، وإنما ينظر فى ذلك إلى تحديد مدة معينة للعمل بأحكامه من عدمه عند صدوره .

ومن الأمثلة على اللساتير الدائمة فى النظام الدستورى المصرى، دستور ١٩٢٣م، ودستور ١٩٧١م . ومن الأمثلة على اللساتير المؤقتة دستور ١٩٦٤م .

وأما بالنسبة لدستور دولة الإمارات العربية المتحدة، فقد بدأ مؤقتاً، أى محددآ فى سريانه بفترة مؤقتة، ثم مدَّ العمل به عدة مرات، وانتهى به المطاف إلى حذف كلمة المؤقت منه ليصبح دستوراً دائماً غير موقوت فى سريانه بمدة ما . فقد نص إعلان تحديد تاريخ العمل بأحكام هذا الدستور على أنه : « يعمل بأحكام الدستور المؤقت للإمارات العربية المتحدة المشار إليه أعلاه اعتباراً من

صدر هذا الإعلان»^(١).

ونص هذا الدستور في المادة [١٤٤] منه على أنه:

«مع مراعاة أحكام الفقرات التالية، تسرى أحكام هذا الدستور خلال فترة انتقالية مدتها خمس سنوات ميلادية تبدأ من تاريخ سريانه وفقاً لأحكام المادة [١٥٢]...».

وقد مُدَّ العمل بأحكام هذا الدستور عدة مرات، حتى صدر التعديل الدستوري رقم [١] لسنة ١٩٩٦ م، الذي نص في المادة الأولى منه على أن:
«تلغي كلمة (المؤقت) من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة أينما وجدت». وهكذا تحول هذا الدستور من دستور مؤقت إلى دستور دائم.

(١) صدر هذا الإعلان في دبي في يوم الخميس الخامس من شهر شوال سنة ١٣٩١ هـ، الموافق الثاني من شهر ديسمبر سنة ١٩٧١ م.

الفصل الثاني

إجراءات سن القوانين

تمهيد وتقسيم:

عملية سن القوانين هي من الأمور التي تعنى بها اللساتير، فتناولها بالتنظيم من حيث من له حق اقتراحها، والسلطة التي لها حق اللواقحة عليها وإقرارها، والسلطة التي تولى إصدارها، ونشرها، وإجراءات ذلك جميعه.

كما وأن ثمة أحكاماً قانونية أخرى ذات صلة بعملية سن القوانين، من ذلك ما توجه القوانين من مراجعة مشروعات القوانين والقرارات ذات الصلة التشريعية واللوائح من جهات الاختصاص.

وإذا كان البحث في موضوع سن القوانين يقتضى متاً أن نتناول بالبحث كل ما سلف الإشارة إليه من مسائل، وفق ما أملاه الدستور والقانون، وأن نخصص مبحثاً مستقلاً لكل واحدة منها، فإننا نرى أنه من الواجب علينا ونحن بصدد البحث في سن القوانين، أن نعطي تيلة موجزة تصرف فيها على القانون وأساس تعدد فروع وأقسامه^(١).

(١) تجدر الإشارة إلي أن بعضاً من قواعد وإجراءات سن القوانين يسرى بالنسبة لسن اللوائح، حيث يسرى على اللوائح ما يسرى على القوانين بخصوص ميلادها وخطوات الإعداد والمراجعة والنشر.

وعلى ذلك .. فإننا سنقسم البحث في هذا الفصل إلى المباحث الآتية:

مبحث تمهيدي: نبذة عن القانون وأساس تعدد فروع وأقسامه.

المبحث الأول: اقتراح القوانين وأعدادها.

المبحث الثاني: مراجعة مشروعات القوانين من الجهات المختصة.

المبحث الثالث: عرض مشروعات القوانين على السلطة التشريعية.

المبحث الرابع: إصدار القوانين.

المبحث الخامس: نشر القوانين.

مبحث تمهيدي نبذة عن القانون وأساس تعدد فروعِهِ وتقسيماته

أولاً - تعريف القانون:

كلمة «قانون» كلمة يونانية الأصل (Kanun)، وهي تعني: العصا المستقيمة، وانتقلت إلى اللغات الأخرى بمعنى: «مستقيم». فقد عبرت عنه اللغة الفرنسية بكلمة: (Droit)، وتقابلها في الإيطالية: (Diritto)، وفي الألمانية: (Recht) ^١.

ويقصد بكلمة قانون - بصفة عامة - : «تكرار أمر معين على وتيرة واحدة بحيث يعتبر خاضعاً لنظام ثابت» ^٢. فيستخدم هذا اللفظ بمعنى

١) ينظر في ذلك:

الدكتور ثروت أنيس الأسيوطي. «مبادئ القانون»، ١٩٧٤، الجزء الأول،
الصفحة رقم: ٣.

وقد ذكر ذلك:

الدكتور سليمان مرفس. «الوافية في شرح القانون المدني، المدخل لدراسة
القانون»، ١٩٨٧، الصفحة رقم: ٦.

٢) الدكتور سليمان مرفس. مرجع سابق، الصفحة رقم: ٦.

الناموس الطبيعي ، أو الفطرة التي فطر الله - تعالى - الأشياء عليها^(١) . ومن ذلك : قانون الجاذبية في علم الفضاء ، أو قوانين تفاعل المواد في علم الكيمياء والفيزياء ، أو قانون العرض والطلب في علم الاقتصاد .

ولذلك فإننا نرى أن المقصود بكلمة قانون - بصفة عامة - حدوث أمر معين بناء على سبب معين ، بصفة ثابتة ومضطردة ودونما اختلال أو انقطاع .

وسلاحظ إن شاء الله - تعالى - وجه الصلة بين هذا المعنى والمعنى المقصود لكلمة «قانون» في الاصطلاح . ذلك أنه يقصد بالقانون في الاصطلاح معنيان :

• فالقانون بالمعنى العام يعرفه البعض بأنه : «مجموعة القواعد التي تنظم علاقات الناس في المجتمع»^(٢) .

وعلى وفق هذا المعنى تطلق كلمة «قانون» على كل قاعدة من هذا القبيل ، سواء كانت من وضع سلطة بعينها - وأيا كانت هذه السلطة ، تشريعية كانت أو تنفيذية ، فاللوائح بما تضمنه من قواعد تدخل في عموم كلمة القانون وعلى وفق هذا لهذا التعريف - أو كانت القاعدة قد نشأت عن طريق العرف أو غير ذلك من مصادر القانون .

ويعيب البعض على هذا التعريف وما يشابهه من تعريفات أنها

(١) الدكتور حمدى شطا . الأصول الإسلامية للقانون الإدارى ، الكتاب الأول ، النظرية العامة للقانون الإدارى .

• دار الصحوة للنشر والتوزيع ، القاهرة ، الصفحة رقم : ٥٢ .

(٢) الدكتور سليمان مرقس . مرجع سابق ، الصفحة رقم : ٦ .

أسندت صفة الفاعل للقانون، وأنها وإن أوردت الجزاء كعنصر في القاعدة القانونية لم تقرن ذلك بضرورة توقيعه من السلطة العامة، ومن ثم يعرف هؤلاء القانون بأنه عبارة عن: «مجموعة القواعد القانونية التي وضعت لتنظيم الروابط الاجتماعية وحمايتها، وتوفر على جزاء يكفل إطاعتها واحترامها توقعه السلطة العامة»^(١).

وفي تقديرنا، أن إسناد صفة الفاعل للقانون باستعمال تعبير «التي تنظم» لا يخل بالتعريف الذي ورد به وإن كان استعمال تعبير «التي وضعت لتنظيم» قد يظهر أن هذه القواعد قواعد وضعية مما يميز قواعد القانون الوضعي عن أحكام الشرائع المنزلة من السماء.

● وأما فيما يتعلق بحصر توقيع الجزاء عن مخالفة القاعدة القانونية في السلطة العامة، فإن قيام الدولة - وحسبما سبق أن رأه البعض بحق -

(١) الدكتور حماد شطا. مرجع سابق، الصفحة رقم: ٥٨.

وقرب ذلك :

الدكتور محمود جمال الدين زكي. دروس في مقدمة الدراسات القانونية،
١٩٦٤، نبذة [١].

وينظر في ذلك أيضاً:

الدكتور عبد الجالق حسن أحمد. «الوجيز في شرح قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، الجزء الأول (مصادر الالتزام)»،
١٤١٩هـ / ١٩٩٩م. حيث يعرف القانون بصفة عامة بأنه:

● «مجموعة القواعد التي تنظم الروابط الاجتماعية، والتي تجبر الدولة الناس على اتباعها ولو بالقوة عند الاقتضاء». وقد أشار في ذلك إلى الدكتور أحمد حشمت أبو ستيت، مصادر الالتزام، ق ٨، الصفحة رقم: ١٣.

بتوقيع الجزاء ليس ملازمًا لطبيعة القاعدة القانونية ولم يصاحب نشوءها في المجتمعات الأولى، وإنما جاء في مرحلة متقدمة بنشأة الدولة وظهور سلطانها^(١).

وأما القانون بالمعنى الخاص في الاصطلاح، فينصرف إلى مجموعة القواعد التي تضعها السلطة التشريعية لتنظيم أمر معين. وتبرز أهمية هذا التعريف حينما ينص دستور الدولة على تنظيم أمر معين بقانون، ففي هذه الحالة يلزم صدور قانون بهذا المعنى أي مجموعة قواعد صادرة عن السلطة التشريعية بالإجراءات التي يقرها الدستور، وليس بلائحة صادرة عن السلطة التنفيذية^(٢).

وأهم ما يجب ملاحظته في هذا الخصوص هو الصلة بين أصل لفظة قانون في اللغة وهو «مستقيم» وبين المعنى الاصطلاحي لكلمة «قانون»، سواء في معناها العام أو الخاص، فلفظة «مستقيم» - كما سبق - تعني ثبات الاتجاه، أي تدل على الثبات، ولعلنا بذلك نلاحظ الصلة بين هذا والمعنى المعنى العام لللفظة «القانون».

وثمة صلة - كذلك - بين أصل لفظة «قانون»: «مستقيم» وبين المعنى الاصطلاحي، فأى قاعدة قانونية تشتمل على عنصرين هما: الفرض، والحكم.

والفرض هو: التصرف أو الواقعة.

(١) الدكتور سليمان مرقس - مرجع سابق، الصفحة رقم: ١٠.

(٢) ينظر ما سيأتي في الباب القادم - إن شاء الله تعالى -.

والحكم هو: النتيجة التي يربتها القانون على التصرف أو الواقعة المنصوص عليها في هذا الفرض.

وينبغي أن يتم ذلك بصفة ثابتة ومضطردة، فكلما تحقق الفرض (العنصر الأول في القاعدة)، ترتب الحكم، أى أن يكون هناك ثبات في أعمال الحكم كلما تحققت الشروط اللازمة لإعماله من دون تفرقة في التطبيق. وهذا ما يعبر عنه بسريان حكم القاعدة القانونية على كل من تنطبق عليه. وعدم الثبات على ذلك يسلب القاعدة جوهرها وأهم خصائصها ويفقدها دورها في ضبط سلوك الأفراد في المجتمع، فتشيع الفوضى، ويفقد الأفراد ثقتهم في القانون أو النظام.

والالتزام بهذا المبدأ في المجتمع - وهو أن تخضع للقانون كل الرقاب - هو السبيل إلى تقدم المجتمع وحضارته وسعادته، فبه نهضت أم وخرجت من الظلمات إلى النور، وبهجره تخلفت أم عن ركب التقدم والبناء والحضارة، وأصبحت جثة هامدة، وأضحت نسياً منسياً، يبكى عليها المخلصون من أبنائها.

وإذا كانت الدول الحديثة تفاخر بما وصلت إليه في هذا الشأن، فقد كان فضل سبق في ذلك لدين الإسلام الحنيف، فها هي الكلمات الخالدة لرسول الله ﷺ، مازال ضياء نورها يسطع على العالم، وهو يعلن تطبيق حكم الشرع على كل من حق تطبيقه عليه، وذلك عندما ذهب إليه حبه أسامة بن زيد يشفع في المرأة المخزومية التي كانت قد سرقت فوجب إقامة حد السرقة عليها بقطع يدها، ثم توجه أهلها إلى سيدنا أسامة بن زيد ليشفع لها عند رسول الله ﷺ، لقرب منزلته من النبي ﷺ، بغية ألا يقيم رسول الله ﷺ الحد على تلك المرأة، فإذا برسول الله ﷺ يغضب من سيدنا أسامة بن زيد غضباً شديداً، ويقول ﷺ

قولته المشهورة التي ما زالت منقوشة بأحرف بارزة من ذهب في ذاكرة التاريخ:
«أتشفع في حد من حدود الله يا أسامة. وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت
لقطع محمد يدها»^(١)

وها هو أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه يبلغ الذروة في تطبيق هذا
المبدأ، بإقامة حد شرب الخمر على ابنه عبد الرحمن، فكتب السيرة تروى -
على لسان عمرو بن العاص قوله:

«ما رأيت أحداً بعد النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر رضي الله عنهما أخوف لله من عمر، لا يبالي
على من وقع الحق، على ولد أو والد، ثم قال: والله إنى لفي منزلى فى مصر، إذا
أتانى آت فقال: هذا عبد الرحمن بن عمر، وأبو سروعة، يستأذنان عليك،
فقلت: يدخلان، فدخلوا وهما منكسران فقالا: أقم علينا حد الله تعالى، فإننا قد
أصبنا البارحة شراباً فسكرنا فزجرتهما وطردتهما، فقال عبد الرحمن: إن لم
تفعل أخبرت أبى إذا قدمت عليه، فعلمت إنى إن لم أقم عليه الحد، غضب
على عمر، وعزلى، فأخرجتهما إلى صحن الدار، فضربتهما الحد، ودخل عبد
الرحمن بن عمر إلى ناحية فى الدار فحلق رأسه، وكانوا يحلقون مع الحدود.
ووالله ما كتبت لعمر بحرف مما كان، حتى جاءنى كتابه، فإذا فيه: «بسم الله
الرحمن الرحيم، من عبد الله عمر إلى العاصى بن العاص. عجبت لك يا ابن
العاص، وجرأتك على، وخلافك عهدى، فما أرانى إلا عازلك، أتضرب عبد

(١) روى هذا الحديث البخارى ومسلم وغيرهما.
ينظر فى ذلك:

فضيلة الشيخ عبد الرحمن الجزيرى. «الفقہ على المذاهب الأربعة».

• المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، الصفحة رقم: ١١٨٠.

الرحمن فى بيتك وتخلق رأسه فى بيتك، وقد عرفت أن هذا يخالفنى ؟ إنما عبد الرحمن رجل من رعيتك، تصنع به ما تصنع بغيره من المسلمين، ولكن قلت: هو ولد أمير المؤمنين، وقد عرفت ألا هوادة لأحد من الناس عندى فى حق يجب لله عليه. فإذا جاءك كتابى هذا، فأبعث به فى عباءة على قتب - تعنى الرجل الصغير على سنام البعير وجمعها أقتاب - حتى يعرف سوء ما صنع. فبعثت به كما قال أبوه.

وكتبت إلى عمر رضي الله عنه كتاباً اعتذر فيه أنى ضربته فى صحن دارى، وبالله الذى لا يحلف بأعظم منه أنى لأقيم الحدود فى صحن دارى على الذمى - اليهودى والنصرانى - وعلى المسلم. وبعثت بالكتاب مع عبد الله بن عمر، فقدم بعبد الرحمن على أبيه، فدخل وعليه عباءة، ولا يستطيع المشى من سوء مركبه، فقال: يا عبد الرحمن فعلت وفعلت؟! فكلمه عبد الرحمن بن عوف وقال: يا أمير المؤمنين: قد أقيم عليه الحد، فلم يلتفت إليه عمر، فجعل عبد الرحمن يصيح: إنى مريض وأنت قاتلى، فضربه ثانية، وحبسه، فمرض ثم مات رحمه الله»^(١).

وإذا كان لنا من تعليق على هذه القصة الخالدة، فإننا نوجزه فى الآتى:

[١] إن هذه القصة تفسر لنا سر قوة الدولة الإسلامية فى عهد عمر رضي الله عنه.

[٢] هذه سيرة إسلامنا الصحيح وأسلافنا، تنطق بالحق، فهل من مدكر؟

(١) نقلاً عن:

الدكتور سليمان الطماوى. «عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة

الحديثة، دراسة مقارنة»، الطبعة الأولى، ١٩٦٩.

• دار الفكر العربى، الصفحة رقم: ٨٢، ورقم: ٨٣.

ثانياً - أساس تعدد وتنوع القوانين (القواعد القانونية):

أوضحنا - فيما سبق - المعاني المتعددة للفظـة «قانون»، ورأينا أنها في معناها الاصطلاحي عبارة عن مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات أو الروابط في المجتمع.

ومن المعلوم في القانون بالضرورة، أن هذه العلاقات والروابط ليست من نوع واحد، ولا من طبيعة واحدة، كما أنها تختلف في طبيعة أطرافها. ولذلك كان من الطبيعي أن تتعدد فروع القانون الوضعي، فتنشأ لكل مجموعة من العلاقات والروابط مجموعة من القواعد تتميز في أحكامها عن غيرها من القواعد التي تنظم للعلاقات والروابط الأخرى^(١).

ونظراً لتعدد العلاقات والروابط في المجتمعات، فقد تعددت - تبعاً لذلك - فروع القانون. وكلما ازداد حجم جانب معين من العلاقات والروابط في المجتمع انفرد بقانون مستقل، فتعدد بذلك فروع القوانين.

والقانون المدني هو أقدم القوانين نشأة، حيث ينظم علاقات الأفراد فيما بينهم. وعندما ظهرت العلاقات التجارية بين فئة معينة من الأفراد - هم التجار - استتبع ذلك ظهور القانون التجاري، وقانون التجارة البحرية. وكذلك الشأن بالنسبة لغير ذلك من القوانين، حيث نسمع بين وقت وآخر عن قوانين تستقل لم تكن معروفة من قبل كقانون البيئة، وقانون التجارة الإلكترونية

(١) الدكتور طعيمة الجرف: «القانون الإداري والمبادئ العامة في تنظيم ونشاط السلطات الإدارية، دراسة مقارنة»، ١٩٧٨.

• دار النهضة العربية، الصفحة رقم: ١٧.

والذى يُعد فرعاً من القانون التجارى الذى كان قد انسلخ بدوره من القانون المدنى، كما نسمع عن قانون للتوقيع الإلكتروني استقلالاً عن قانون الإثبات.. وهكذا.

وبظهور الدولة - كسلطة سياسية - ظهر القانون الدولى، وبظهور الإدارة ظهر القانون الإدارى، وهكذا. ولا غرو فى ذلك، فالقانون وليد الحاجة أى تنشأ قواعده بظهور الحاجة إليها تبعاً لتطور المجتمع وحاجته لتلك القواعد.

وقد درج الفقه - منذ الرومان - على تقسيم القانون إلى: عام، وخاص. وهذا ما سنتولى إيضاحه فى النقطة القادمة مباشرة إن شاء الله تعالى.

ثالثاً - تقسيم القانون إلى: عام، وخاص؛

١ - أساس هذا التقسيم:

رأينا - فيما سبق - أن فروع القانون تتعدد بتعدد العلاقات والروابط فى المجتمع. وتختلف القواعد القانونية لكل فرع من هذه الفروع عما عداها، بسبب الاختلاف فى طبيعة هذه الروابط أو العلاقات أو أطرافها.

ويقسم الفقه - منذ عهد الرومان - القانون إلى قسمين رئيسيين هما:

• القانون العام.

• والقانون الخاص.

ويضم كل قسم من هذين القسمين عدة فروع من قوانين أخرى. وأساس هذا التقسيم هو وجود الدولة كسلطة عامة من عدمه فى العلاقة أو الرابطة أو المسألة التى تنظمها القاعدة القانونية.

فالقانون العام يتناول بالتنظيم العلاقات التى تكون الدولة - بفروعها

ومرافقها المختلفة - طرقاً فيها بوصفها سلطة عامة، ويتفرع هذا القسم إلى فرعين رئيسيين:

• القانون العام الخارجى، الذى ينظم العلاقات بين الدول، ويتمثل فى القانون الدولى العام.

• القانون العام الداخلى، ويشتمل على:

[١] القانون الدستورى، والذى يبين نظام الحكم فى الدولة، وتشكيل سلطات الدولة، والعلاقة بينها.

[٢] القانون الإدارى، والذى ينظم الإدارة ونشاطها.

[٣] القانون المالى، ويتعلق بمالية الدولة، إيراداتها ونفقاتها.

[٤] القانون الجنائى بشقيه: العقوبات والإجراءات، إذ هو يتعلق بحماية أمن ونظام المجتمع من كل عبث أو خروج.

[٥] قانون النظام القضائى، والذى ينظم السلطة القضائية ويحدد جهات القضاء ويكفل لها الاستقلال.

وأما القانون الخاص، فهو عبارة عن مجموعة القواعد التى لا تكون الدولة أو أحد فروعها أو مرافقها العامة - بوصفها سلطة عامة - طرقاً فى العلاقات أو الروابط التى تنظمها تلك القواعد بأحكامها، وبذلك فإنه يضم: القانون المدنى، وهو الأصل الذى تفرعت منه فروع القانون الخاص الأخرى، والتى تتمثل فى: قوانين التجارة البرية والبحرية، وقانون العمل، والقانون الدولى الخاص، وقانون المرافعات المدنية والتجارية.

٢- أهمية هذا التقسيم:

لهذا التقسيم أهمية بالغة، ذلك أن أشخاص القانون العام هم الذين يملكون استعمال وسائل القانون العام ويخضعون في مباشرة نشاطهم لأحكام القانون الإدارى. فالعاملون الذين ينخرطون في علاقة عمل مع هؤلاء الأشخاص يعتبرون موظفين عموميين، وما يصدر عنهم من قرارات قد يكتسب وصف القرار الإدارى، كما وأن هؤلاء الأشخاص يملكون سلطات استثنائية فيما يبرمونه من عقود إدارية، وأخيراً، فإن الاختصاص بنظر المنازعات التى تكون هذه الأشخاص طرفاً فيها بوصفها سلطة عامة إنما ينعقد - كأصل عام - لمحاكم القضاء الإدارى بالنسبة للدول التى تأخذ بنظام القضاء المزدوج كما هو الحال بالنسبة لمصر.

وأما بالنسبة لأشخاص القانون الخاص، فتخضع فى مباشرتها لنشاطها لأحكام القانون الخاص، ويختص بنظر المنازعات التى تثور فيما بينها محاكم القضاء المدنى.

المبحث الأول اقتراح القوانين

تمهيد وتقسيم:

تثبت فكرة القوانين من الواقع العملي، على إثر ظهور حاجة تدعو إلى سن القانون. ولهذا فإنه يمكن لكل ذى حجر - عقل - أن يقترح سن مشروع قانون، وأن يقدم فيه الحلول التي يراها ناجعة.

وأما بالنسبة لاقتراح القوانين كخطوة من خطوات العملية التشريعية، والتي تنتهى بإصدار القانون^(١). فما كان للمشرع الدستورى أن يدع أمرها فرطاً - وهى لها من الأهمية ما لها - أو أن يتركها من دون تنظيم، فهى تمثل

﴿١﴾ ينظر فى ذلك:

الدكتور حسن كيرة.

حيث ينتقد مذهب رد القانون إلى مشيئة الدولة فقط أو وحدة القانون والدولة، مؤسساً نقده على أن هذا المذهب إنما يأخذ بظاهر الأمر دون التنقيب عما وراءه، إذ الدولة حينما تضع تشريعاً ما إنما تعتمد إلى التعبير تعبيراً فنياً عما تقضى به حاجة الجماعة. «فالدولة - لا تعدو إذن أن تكون مجرد أداة للتعبير عن حاجة الجماعة ومشيتها، وهى حاجة يحكمها ما تزخر به الحياة الاجتماعية من وقائع وحقائق وما يفرضه العقل من غاية أو هدف لتلك الحياة».

• مؤلفه السالف الإشارة إليه، الصفحة رقم: ٩٣.

النواة الأساسية في عملية سن القوانين والتي تحرص الدساتير على تنظيمها بدقة، كما وأنها تتعلق بتحديد اختصاص سلطات الدولة، ومن ثم كان على الدساتير - حتماً مقضياً - أن تتناولها بالتنظيم، فكان أن نظمها الدستور المصري الحالي في المواد [١٠٩]، [١١٠]، [١١١]، كما نظمها دستور دولة الإمارات العربية المتحدة في المادة [١١٠] منه.

وستتناول ذلك بالبحث - إن شاء الله تعالى - في مطلبين، نخصص أولهما لبحث اقتراح القوانين في مصر، ونتناول في ثانيهما بالبحث اقتراح القوانين في دولة الإمارات العربية المتحدة.

المطلب الأول اقتراح القوانين في مصر

أولاً - تحديد من له حق الاقتراح:

حوّلت المادة [١٠٩] من الدستور المصري الحالى، حق اقتراح القوانين لكل من: رئيس الجمهورية، وأعضاء مجلس الشعب.

فقد نصت هذه المادة علي أنه:

«لرئيس الجمهورية ولكل عضو من أعضاء مجلس الشعب حق اقتراح

القوانين».

وهذا أمر طبعى، فـرئيس الجمهورية هو رأس السلطة التنفيذية وذروة سنامه^(١) وهذه السلطة هي التي تدير شئون البلاد، بما فى ذلك تنفيذ القوانين، ومن ثم كان من الطبعى أن يخول رئيس الجمهورية - وهو ذروة سنام هذه السلطة - حق اقتراح القوانين، فضلاً عن أن رئيس الدولة يتم اختياره - أياً كانت طريقة ذلك - عن طريق أفراد الشعب.

(١) المادة [١٣٧] من الدستور حيث تنص على أن:

«يتولى رئيس الجمهورية السلطة التنفيذية ويمارسها على الوجه المبين فى الدستور».

كما وأن مجلس الشعب يضم ممثلى الشعب ونوابه^١، وهو المنوط به سلطة التشريع.

فقد جاء بالمادة [٨٦] من الدستور أن:

« يتولى مجلس الشعب سلطة التشريع... ».

ويتفرع عن سلطة التشريع التى عهد إليه بها الدستور حق اقتراح القوانين. وقد خول نص المادة [١٠٩] هذا الحق لكل عضو من أعضاء مجلس الشعب، وجاءت عباراته فى هذا الشأن عامة غير مخصصة بأعضاء معينين ومطلقة غير مقيدة بقيد، ومن ثم ينبغى صرفها إلى كل من هو عضو بمجلس الشعب، سواء أكان منتخبا أم كان معيناً ضمن من يعينهم رئيس الجمهورية^٢.

ثانياً - الاختلاف بين المشروع المقترح من رئيس الجمهورية وذلك المقترح من أحد أو بعض أعضاء مجلس الشعب:

يبدو هذا الاختلاف من نواح ثلاث، هى:

١ - تنص المادة [٨٧] من الدستور على أن:

« يحدد القانون الدوائر الانتخابية التى تقسم إليها الدولة، وعدد أعضاء مجلس الشعب المنتخبين، على ألا يقل عن ثلاثمائة وخمسين عضواً، نصفهم على الأقل من العمال والفلاحين، ويكون انتخابهم عن طريق الانتخاب المباشر العام... ».

٢ - تنص المادة [٨٧] من الدستور على أنه:

« ... ويجوز لرئيس الجمهورية أن يعين فى مجلس الشعب عدداً من الأعضاء لا يزيد على عشرة ».

[١] نصت المادة [١١٠] من الدستور على أن:

«يحال كل مشروع قانون إلي إحدى لجان المجلس لفحصه وتقديم تقرير عنه، على أنه بالنسبة إلى مشروعات القوانين المقدمة من أعضاء مجلس الشعب فإنها لا تحال إلى تلك اللجنة إلا بعد فحصها أمام لجنة خاصة لإبداء الرأى فى جواز نظر المجلس فيها، وبعد أن يقرر المجلس ذلك».

وصدعاً بما يقضى به هذا النص، فإنه متى كان مشروع الاقتراح مقدماً إلى مجلس الشعب عن طريق رئيس الجمهورية، فإنه يحال إلى اللجنة البرلمانية التى تختص بموضوع القانون المقترح، فإن كان مشروع القانون خاصاً بالتعليم أحيل إلى اللجنة المختصة بالشئون التعليمية، حيث تقوم هذه اللجنة بفحص مشروع القانون وتعد تقريراً عنه يكون أساس مناقشته فى مجلس الشعب.

وأما إن كان الاقتراح مقدماً من أحد أعضاء مجلس الشعب فإنه يحال أولاً إلى لجنة الاقتراحات لتنظر فى أمر صلاحيته، حتى إذا رآته صالحاً أحالته إلى اللجنة المختصة^(١).

[٢] كما نصت المادة [١١١] من الدستور على أن:

«كل مشروع اقترحه أحد الأعضاء ورفضه المجلس لا يجوز تقديمه ثانية فى نفس دور الانعقاد».

١: أند كير نزيه المهدي. «المدخل لدراسة القانون». مرجع سابق، الصفحة رقم:

[٣] ينبغي طلب مراجعة مشروعات القوانين التي تتقدم بها الحكومة من قسم التشريع بمجلس الدولة.

فقد نصت المادة [٦٣] من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم [٤٧] لسنة ١٩٧٢م على أنه:

«على كل وزارة أو مصلحة قبل استصدار قانون أو قرار من رئيس الجمهورية ذي صفة تشريعية أو لائحة أن تعرض المشروع المقترح على قسم التشريع لمراجعة صياغته، ويجوز لها أن تعهد إليه بإعداد هذه التشريعات»^(١).

(١) ينظر في تفصيلات ذلك ما سيأتي في المبحث الثالث من هذا الفصل، إن شاء الله تعالى.

المطلب الثاني اقتراح القوانين في دولة الإمارات العربية المتحدة

أولاً - تحديد السلطة التي لها حق الاقتراح:

نصت المادة [١١٠] من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة على أن:

[١] تصدر القوانين الاتحادية بموجب أحكام هذه المادة وغيرها من أحكام الدستور المناسبة.

[٢] يصبح مشروع القانون قانوناً بعد اتخاذ الإجراءات التالية:

[أ] يعد مجلس الوزراء مشروع القانون ويعرضه على المجلس الوطنى
الاتحادى.....

[ب]

[ج]

[٣]

[٤]

وهكذا، حددت هذه المادة الإجراءات التي يميز بها مشروع القانون قبل

أن يصبح قانوناً، وأول هذه الإجراءات ما ورد في الفقرة [٢ / أ] وهي:

«أن يعد مجلس الوزراء مشروع القانون ويعرضه على المجلس الوطنى الاتحادى».

كما حددت المادة [٦٠] من الدستور الاختصاصات التى يمارسها مجلس الوزراء بوجه خاص ومن بينها:

«اقترح مشروعات القوانين الاتحادية واحالتها إلى المجلس الوطنى الاتحادى قبل رفعها إلى رئيس الاتحاد لعرضها على المجلس الأعلى للتصديق عليها».

كما نصت المادة [٨٩] من الدستور على أنه:

«مع عدم الإخلال بأحكام المادة [١١٠] تعرض مشروعات القوانين الاتحادية بما فى ذلك مشروعات القوانين المالية على المجلس الوطنى الاتحادى قبل رفعها إلى رئيس الاتحاد لعرضها على المجلس الأعلى للتصديق عليها، ويناقش المجلس الوطنى الاتحادى هذه المشروعات، وله أن يوافق عليها أو يعدلها أو يرفضها».

ويبين من كل ذلك، أن مشروعات القوانين التى تحال إلى المجلس الوطنى الاتحادى على وفق المادة [٨٩] من الدستور، إنما يعدها مجلس الوزراء، لأن الأصل أن كل تنظيم دستورى لا يتقرر إلا بنص صريح يحدد معالمه ويرسم حدوده. وقد نص الدستور على تقرير هذا الاختصاص لمجلس الوزراء ولا وجود لمثل هذا النص بالنسبة للمجلس الوطنى الاتحادى^(١).

(١) يراجع فى ذلك:

قرار الدائرة الدستورية بالمحكمة الاتحادية العليا فى الطلب رقم [٢] لسنة ٤ القضائية، بجلسة ١٤/٤/١٩٧٦ (دستورى).



وهكذا ينحصر حق اقتراح القوانين في دولة الإمارات العربية المتحدة في مجلس الوزراء، ولا يتمتع بهذا الحق المجلس الوطني الاتحادي.

ومن الجدير بالذكر، أن مجلس الوزراء - الذي أناط به الدستور اقتراح القوانين - قد يباشر هذا الحق بمبادرة منه أو بالموافقة على ما تعرضه عليه الوزارات - عن طريق وزرائها في المجلس - من مقترحات في هذا الصدد^(١).

◀ • مجموعة أحكام الدائرة منذ إنشاء المحكمة وحتى سنة ١٩٩٠، المبدأ رقم: [٤]، الصفحة رقم: ٤٥.

◀ (١) نصت المادة [٩٩] من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة على أن:
تختص المحكمة الاتحادية العليا بالفصل في الأمور التالية:

- [١]
- [٢]
- [٣]
- [٤] تفسير أحكام الدستور إذا ما طلبت إليها ذلك إحدى سلطات الاتحاد، أو حكومة إحدى الإمارات، ويعتبر هذا التفسير ملزماً للكافة.
- [٥]
- [٦]
- [٧]
- [٨]
- [٩] «.....»

وفي صدد تفسير عبارة: «إحدى سلطات الاتحاد»، سبق للدائرة الدستورية بالمحكمة الاتحادية العليا أن قررت أن وزير الداخلية يعتبر سلطة اتحادية في الشئون المتعلقة بوزارته وينسحب عليه الحق المنوط بمجلس وزراء الاتحاد في خصوص طلب تفسير أحكام الدستور في كل ما يتصل بتلك الشئون.

◀

يراجع في ذلك:

وقد حوّل القانون الاتحادي رقم [١] لسنة ١٩٧٢م، بشأن تحديد اختصاصات الوزارات وصلاحيات الوزراء - حوّل الوزارات سلطة اقتراح القوانين ذات الصلة بنشاطها.

فعلى سبيل المثال حوّلت المادة الثانية من المرسوم بقانون اتحادي رقم [١] لسنة ٢٠٠٦ بتعديل بعض أحكام القانون الاتحادي رقم [١] لسنة ١٩٧٢ المشار إليه، حوّلت كلاً من وزارة تطوير القطاع الحكومي ووزارة البيئة والمياه اقتراح مشروعات القوانين واللوائح ذات الصلة بالاقتصاصات المقررة للوزارة.

كما حوّلت المادة [٥] من القانون الاتحادي رقم [١] لسنة ١٩٧٤م بتعديل بعض أحكام القانون الاتحادي رقم [١] لسنة ١٩٧٢ المشار إليه، حوّلت وزارة الاقتصاد والتجارة اقتراح مشروعات القوانين واللوائح المنظمة للنشاط التجاري والاقتصادي كقوانين الشركات والإشراف على تنفيذها.

كما نصت المادة [١٨] من القانون الاتحادي رقم [١] لسنة ١٩٧٢م المشار إليه على أن:

«تتولى كل وزارة اتحادية إعداد كل ما يلزم من مشروعات القوانين والمراسيم واللوائح والأنظمة المتعلقة بما تختص به من الشئون وتعرضها على مجلس وزراء الاتحاد بعد صياغتها من إدارة الفتوي والتشريع».

◀ القرار الصادر في الطلب رقم [١] لسنة [١] القضائية، جلسة ١٩٧٣/١١/٢٩ .

- مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة منذ إنشاء المحكمة وحتى ١٩٩٠، المبدأ رقم: [١]، الصفحة رقم: ١.

ومن المقرر أن الوزير المختص بعرض المسائل التي تتعلق بمرفق ما على مجلس الوزراء هو الوزير الذي يتصل به نشاط هذا المرفق.

ثانياً - توزيع سلطة التشريع بين الاتحاد والإمارات:

دولة الإمارات العربية المتحدة - وحسبما جاء بالمادة [١] من الدستور - دولة اتحادية مستقلة، تتألف - بعد انضمام إمارة رأس الخيمة إلى الاتحاد في تاريخ لاحق على نشأته - من سبع إمارات هي: (أبو ظبي، دبي، الشارقة، عجمان، أم القيوين، الفجيرة، رأس الخيمة).

ولذلك كان من الضروري أن ينظم الدستور بأحكامه توزيع السلطة بين الدولة - أو ما يعرف بالاتحاد - والإمارات التي يتألف منها الاتحاد، والتي بقيت - وحسبما جاء بالمادة [٣] من الدستور - تمارس السيادة على أراضيها ومياهها الإقليمية في جميع الشئون التي لا يختص بها الاتحاد بمقتضى الدستور.

وقد عبّرت عن ذلك الدائرة الدستورية بالمحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة بقولها:

«إن توزيع الاختصاصات التشريعية بين الاتحاد والإمارات الأعضاء فيه إنما يتفرع عن كون الاتحاد دولة مركبة لها سيادتها وشخصيتها الدولية تتألف من إمارات متعددة لكل منها سيادتها وسلطاتها التنفيذية والتشريعية والقضائية تستقل بممارستها على أراضيها وسكانها في غير الشئون التي يستأثر بها الاتحاد بمقتضى أحكام الدستور وخارج الإطار الذي ينفرد فيه بسلطانه»^(١).

(١) يراجع في ذلك:

وقد تولت توزيع ذلك بعض مواد الدستور، بأن نصت المادة [١٢٠] على أن:

«ينفرد الاتحاد بالتشريع والتنفيذ في الشؤون التالية:

- [١] الشؤون الخارجية.
- [٢] الدفاع والقوات المسلحة الاتحادية.
- [٣] حماية أمن الاتحاد مما يتهدهده من الخارج أو الداخل.
- [٤] شؤون الأمن والنظام والحكم في العاصمة الدائمة للاتحاد.
- [٥] شؤون موظفي الاتحاد والقضاء الاتحادي.
- [٦] مالية الاتحاد والضرائب والرسوم والعوائد الاتحادية.
- [٧] القروض العامة الاتحادية.
- [٨] الخدمات البريدية والبرقية الهاتفية واللاسلكية.
- [٩] شق الطرق الاتحادية التي يقرر المجلس الأعلى أنها طرق رئيسية وصيانتها وتحسينها وتنظيم حركة المرور على هذه الطرق.
- [١٠] المراقبة الجوية وإصدار تراخيص الطائرات والطياريين.

◀ القرار الصادر في الطلب رقم [١] لسنة ١٧ القضائية، جلسة ١٩ / ١٢ / ١٩٩٠
دستوري.

• مجموعة الأحكام التي أصدرتها الدائرة منذ إنشاء المحكمة حتى ١٩٩٠، المبدأ رقم: [١٤]، الصفحة رقم: ١٣٢.

- [١١] التعليم .
- [١٢] الصحة العامة والخدمات الطبية .
- [١٣] النقد والعملية .
- [١٤] المقاييس والمكاييل والموازين .
- [١٥] خدمات الكهرباء .
- [١٦] الجنسية الاتحادية والجوازات والإقامة والهجرة .
- [١٧] أملاك الاتحاد وكل ما يتعلق بها .
- [١٨] شئون التعداد والإحصاء الخاصة بأغراض الاتحاد .
- [١٩] الإعلام الاتحادي .

كما نصت المادة [١٢١] - بعد استبدالها بموجب الإعلان الدستوري رقم [١] لسنة ٢٠٠٤^(١) - على أن:

«بغير إخلال بما هو منصوص عليه في المادة السابقة، ينفرد الاتحاد بالتشريع في الشئون التالية:

- علاقات العمل والعمال والتأمينات الاجتماعية .
- الملكية العقارية ونزع الملكية للمنفعة العامة .
- تسليم المجرمين .

(١) نُشر الإعلان الدستوري المشار إليه في الجريدة الرسمية، العدد ٤٧٠، يناير ٢٠٠٤، الصفحة رقم: ١٣، ورقم: ١٤ .

- البنوك.
- التأمين بأنواعه
- حماية الثروة الزراعية والحيوانية.
- التشريعات الكبرى المتعلقة بقوانين الجزاء والمعاملات المدنية والتجارية والشركات والإجراءات أمام المحاكم المدنية والجزائية.
- حماية الملكية الأدبية والفنية والصناعية وحقوق المؤلفين.
- المطبوعات والنشر.
- استيراد الأسلحة والذخائر ما لم تكن لاستعمال القوات المسلحة أو قوات الأمن التابعة لأية إمارة.
- شئون الطيران الأخرى التي لا تدخل في اختصاصات الاتحاد التنفيذية.
- تحديد المياه الإقليمية وتنظيم الملاحة في أعالي البحار.
- تنظيم وطريقة إنشاء المناطق الحرة المالية ونطاق استثنائها من تطبيق أحكام التشريعات الاتحادية».

وأخيراً، فقد نصت المادة [١٢٢] من الدستور على أن:

«تختص الإمارات بكل ما لا تنفرد فيه السلطات الاتحادية بموجب أحكام المادتين السابقتين».

وأما المادة [١٢٣] من الدستور، فقد أجازت للإمارات الأعضاء - استثناء من المادة [١٢٠] بند [١] بشأن انفراد الاتحاد بالتشريع في الشئون الخارجية والعلاقات الدولية - أن تعقد اتفاقيات محدودة ذات طبيعة إدارية

محلّية مع الدول والأقطار المجاورة لها بالشروط المبينة بهذه المادة^(١).

ونصت المادة [١٤٩] من الدستور على أنه:

«استثناء من أحكام المادة [١٢١] من هذا الدستور، يجوز للإمارات أن تصدر التشريعات اللازمة لتنظيم الشؤون المبينة في المادة المذكورة، وذلك دون إخلال بأحكام المادة [١٥١] من هذا الدستور».

وقد عاجلت المادة [١٥١] من هذا الدستور حالة تعارض أحكامه مع دساتير الإمارات الأعضاء، أو تعارض القوانين الاتحادية مع تشريعات الإمارات، بأن نصت على أن:

«لأحكام هذا الدستور السيادة على دساتير الإمارات الأعضاء في الاتحاد وللقوانين الاتحادية التي تصدر وفقاً لأحكامه الأولوية على التشريعات واللوائح والقرارات الصادرة من سلطات الإمارات، وفي حالة التعارض يبطل من التشريع الأدنى ما يتعارض مع التشريع الأعلى وبالقدر الذي يزيل ذلك التعارض، وعند الخلاف يعرض الأمر على المحكمة الاتحادية العليا للبت فيه».

وقد سبق للدائرة الدستورية بالمحكمة الاتحادية العليا أن انتهت في هذا الصدد إلى ما يأتي:

(١) حددت هذه المادة تلك الشروط بقولها:

«..... علي ألا تعارض مع مصالح الاتحاد ولا مع القوانين الاتحادية، وبشرط إخطار المجلس الأعلى للاتحاد مسبقاً، فإذا اعترض المجلس على إبرام مثل تلك الاتفاقات فيتعين إرجاء الأمر إلى أن تبت المحكمة الاتحادية بالسرعة الممكنة في هذا الاعتراض».

[١] «إن المقصود بالتشريع - المنصوص عليه في المادتين [١٢٠]، [١٢١] من الدستور المؤقت للاتحاد - القواعد الكلية المنظمة لروابط المخاطبين بأحكام القانون، وهو يصدر من الاتحاد عن طريق السلطات التي تملك إصداره وفقاً للأشكال وطبقاً للإجراءات المنصوص عليها في الدستور. إما في صورة قانون أو مراسيم لها قوة القانون على حسب الأحوال، وإما بناء على تفويض يتم ضمن الحدود التي يعينها قانون التفويض. ويجب أن تنظم جميع الموضوعات التي وردت في المادتين [١٢٠]، [١٢١] بموجب تشريع وليس بعمل أدنى منه لا يستوفى مقومات التشريع. كما أن التشريع لا يستطيع بصفة عامة مخالفة أى نص من نصوص الدستور، ويجب أن يراعى فيه اشتماله على قواعد كلية عامة ومجردة، فلا يستطرد إلى جزئيات أو حالات فردية تعد من صميم العمل التنفيذي».

[٢] «إن المقصود بالتنفيذ وفق المادتين [١٢٠]، [١٢١] من الدستور المؤقت للاتحاد هو التدابير الإدارية الصادرة عن السلطات المختصة بالتنفيذ، واللازمة لوضع القانون موضع التنفيذ العملى. وهى إما قرارات تنظيمية عامة تضع القواعد التفصيلية التي تبين طريقة تنفيذ التشريع، وإما قرارات فردية كحق اختيار العاملين الذين سوف يعهد إليهم بتنفيذ القانون ومتابعته وغير ذلك من القرارات التكميلية اللازمة لتيسير تنفيذ القوانين والحلول الملائمة التي تضعها أجهزة التنفيذ لما تواجهه من مشكلات جزئية عند التطبيق».

ويشترط فى كل هذه القرارات والأعمال أن تتقيد بالقانون الذى تصدر لتنفيذه، فلا تنطوى على تعديل أو تعطيل للقانون أو إعفاء من

تنفيذه أو تتضمن إضافة أحكام جديدة إليه . كما يراعى عدم التراخي في إصدار القرارات اللازمة للتنفيذ وخصوصاً إذا كانت نصوص القانون كلها أو بعضها غير قابلة للتنفيذ بذاتها»^(١) .

[٣] «إنه في مجال توزيع الاختصاصات التشريعية والتنفيذية بين الاتحاد والإمارات، ينفرد الاتحاد بالتشريع في الشؤون المبينة في المادتين [١٢٠]، [١٢١]، وينفرد بالتنفيذ في الشؤون المبينة في المادة [١٢٠]، بينما تختص الإمارات بالتنفيذ في الشؤون المبينة في المادة [١٢١] .

إلا أن المشرع الدستوري اشترط ألا يخل ذلك بما هو منصوص عليه في المادة [١٢٠]، وهو احتياط قصد به احتمال أن يواجه المشرع - وهو بصدد تنظيم تشريعي في موضوع من موضوعات المادة [١٢١] - تداخلاً أو ارتباطاً بينه وبين بعض ما ينفرد الاتحاد بتنفيذه بمقتضى المادة [١٢٠] بحيث لا يمكن الفصل بينهما، فعندئذ ينسب سلطان الاتحاد على تنفيذ هذا الموضوع استثناء من عموم نص المادة [١٢١] .

يبد أنه يشترط أن يكون هذا الارتباط عضوياً ومباشراً بحيث ترتبط المسألتان ببعضهما البعض ارتباطاً الجزئياً بالكل، وبحيث لا يستقيم التنفيذ من الوجهة العملية إلا باجتماعه في يد الاتحاد .

(١) ينظر في تفصيلات ذلك ما سيأتي في المبحث الأول من الفصل الثالث من هذا الباب .

وكذلك ما سيأتي إن شاء الله - تعالى - في الباب الثالث من هذا الكتاب بمناسبة الحديث عن مبدأ تدرج القواعد القانونية .

كما يجب إعمال هذا الارتباط بقدره، وأن تكون معاملته وشواهدة واضحة ومؤكدة، فلا يجوز تأويل النصوص عن طريق أن ينسب إليها ما ليس منها أو استكراهها لانتزاع ارتباط من أصول لا تتجه».

[٤] «إن الدستور أكد على تدعيم الاتحاد وإطلاق يده بما يمكنه من تحقيق أهدافه، وحرص في الوقت نفسه على أن يصون للإمارات كياناتها الذاتية بما لا يتعارض مع هذه الأهداف.

وتوزيع الاختصاصات التشريعية والتنفيذية بين الاتحاد والإمارات الأعضاء فيه إنما يتفرع عن كون الاتحاد دولة مركبة لها سيادتها وشخصيتها الدولية، تتألف من إمارات متعددة لكل منها سيادتها وسلطاتها التنفيذية والتشريعية والقضائية تستقل بممارستها على أراضيها وسكانها خارج الإطار الذي ينفرد الاتحاد فيه بسلطانه. ولا شك في أن مراعاة المنطق الدقيق في إعمال الضوابط الدستورية لتحديد اختصاصات الاتحاد والإمارات وفقاً للمادتين [١٢٠]، [١٢١] من الدستور هو خير ما يحقق التوازن الذي تغياه الدستور، ويسهم في تدعيم قواعد الحكم الاتحادي على أسس سليمة تتماشى مع واقع الحال»^(١).

وفي قرار آخر، أوضحت هذه الدائرة:

(١) يراجع في ذلك:

- القرار الصادر في الطلب رقم [١] لسنة ٢٠٠٢، جلسة ١٤/٤/١٩٧٤ م.
- مجموعة الأحكام الصادرة من الدائرة الدستورية منذ إنشاء المحكمة، وحتى سنة ١٩٩٠، المبدأ رقم: [٢]، الصفحة رقم: ١٣.

«إن الين من استقراء النصوص السابقة ومقارنتها ببعضها البعض وتعرف مراميها، أن توزيع الاختصاصات التشريعية بين الاتحاد والإمارات الأعضاء فيه والمنصوص عليه في المواد [١٢٠]، [١٢١]، [١٢٢]، [١٢٣] من الدستور مؤسس على كون الاتحاد دولة مركبة لها سيادتها وشخصيتها الدولية، وتتألف من إمارات متعددة، لكل منها سيادتها وسلطاتها التنفيذية والتشريعية تستقل بممارستها على أراضيها وسكانها في غير الشئون التي يستأثر بها الاتحاد بمقتضى أحكام هذا الدستور، وينفرد فيها بالسلطان، وأن الدستور قد وضع ضوابط محددة لعملية التشريع والتنفيذ فيما بين الاتحاد والإمارات الأعضاء فيه بما يحقق أكبر قدر من التيسير في هاتين العمليتين، فقد استبقى لكل إمارة قدرًا من السلطتين التشريعية والتنفيذية إلى جانب ما يختص به الاتحاد في هذين المجالين بحيث تضع كل إمارة الحلول التشريعية لما تواجهه من مسائل فرعية عند التطبيق بما لا يتعارض مع أحكام التشريعات والقوانين الاتحادية. وذلك إلى جانب الاستثناءات التي تخول الإمارات سلطة عقد اتفاقات ذات طبيعة إدارية ومحلية مع الدول والأقطار المجاورة وسلطة التشريع في الشئون الميينة بالمادة [١٢١] والتي ينفرد بها الاتحاد حين صدور تشريعات اتحادية بشأنها».

ثم أضافت هذه الدائرة:

«إنه بالبناء على ما تقدم، فإن توزيع الاختصاصات التشريعية والتنفيذية بين الاتحاد والإمارات يقوم على أساس انفراد الاتحاد بالتشريع والتنفيذ في الشئون الميينة في المادة [١٢٠] وانفراده بالتشريع فقط في الشئون الميينة بالمادة [١٢١] وذلك عملاً بنص المادة [١٢٢] الذي

يقضى باختصاص الإمارات بكل ما لا تنفرد به السلطات الاتحادية بموجب أحكام المادتين [١٢٠]، [١٢١]، إلا أن الدستور بعد أن رسم السياسة العامة للتشريع والتنفيذ حسب تلك المواد جاء في المواد [١٢٣]، [١٤٩]، [١٥١] منه باستثناءات من سياسته التشريعية المبينة آنفًا، فقد أجاز للإمارات الأعضاء أن تعقد اتفاقات ذات طبيعة إدارية ومحلية مع الدول والأقطار المجاورة، وأن تضع التشريعات اللازمة لتنظيم الشؤون التي أوضحتها المادة [١٢١] والتي ينفرد بها الاتحاد، وذلك إلى حين صدور تشريعات اتحادية في هذه الشؤون».

وخلصت هذه الدائرة إلى الآتي:

• «إنه بإعمال القواعد السالفة البيان على طلب التفسير المعروض، يتضح أن الأصل وفقًا لصريح نص المادة [١٢١] هو انفراد الاتحاد بالتشريع في شؤون منها حماية الثروة الحيوانية، وتحديد المياه الإقليمية للدولة ووضع شروط الصيد في هذه المياه، وتحديد المياه الإقليمية للدولة، ووضع شروط الصيد في هذه المياه، وتحديد إجراءات إصدار الترخيص به، وذلك مؤسس على أن هذه الشؤون من اختصاص سلطة الاتحاد ولا تنظم إلا بتشريع اتحادى ولكن يجوز استثناء كما سلف البيان أن تتصدى الإمارات الأعضاء للتشريع في هذه الشؤون حتى صدور تشريعات اتحادية فيها، فإذا ما صدرت أصبحت لها الأولوية في التطبيق بحيث يبطل من التشريع المحلى ما يتعارض مع التشريع الاتحادى».

• «إنه عن طلب تفسير عبارة حماية الثروة الحيوانية الواردة في المادة [١٢١] من الدستور، وهل تشمل تنظيم إجراءات صيد الأسماك في المياه الإقليمية للدولة، فإن الأمر يتطلب بيان ما إذا كانت الثروة

السلمكية تعتبر فرعاً من فروع الثروة الحيوانية أم لا، ويقتضى ذلك البحث عن أصل كلمة الحيوان فى اللغة».

• وقد رأأت المحكمة إن كتب اللغة تفيد أن السلمك حيوان، فتكون عبارة الثروة الحيوانية الواردة فى المادة [١٢١] من الدستور تشمل فى معناها الثروة السلمكية».

وبناء على ما تقدم، حكمت المحكمة بالآتى:

[١] «إن الاتحاد بالأصل يستقل بإصدار التشريعات فى المسائل الواردة بالمادتين [١٢٠]، [١٢١] بما فيها التشريعات المتعلقة بالثروة الزراعية والحيوانية شاملة الثروة السلمكية، وتنظيم الصيد فى المياه الإقليمية للدولة، ووضع شروط إصدار الترخيص به».

[٢] «إنه استثناء من هذا الأصل يجوز للإمارات الأعضاء عقد اتفاقات ذات طبيعة إدارية ومحلية مع الأقطار المجاورة فى الأمور المبينة بالمادة [١٢٠] بند [١]، كما يجوز لها فى حالة غياب التشريع الاتحادى فى الأمور المبينة بالمادة [١٢١] أن تصدر التشريعات المنظمة لتلك الأمور- بما فى ذلك تشريعات حماية الثروة الحيوانية، وتنظيم صيد الأسماك فى المياه الإقليمية بالدولة- وذلك لحين صدور تشريعات اتحادية فى هذا الشأن»^١.

١) يراجع فى ذلك

القرار الصادر فى الطلب رقم [٥] لسنة ٨ القضائية، جلسة ١٩٨١/١١/٨ دستورى.



وفي قرار آخر، خلصت هذه الدائرة إلى ما يأتي :

[١] «إن توزيع الاختصاصات التشريعية بين الاتحاد والإمارات الأعضاء فيه المنصوص عليه في المادة [١٢١] الواردة في الباب السابع من الدستور المؤقت للاتحاد، إنما يتفرع عن كون الاتحاد دولة مركبة لها سيادتها وشخصيتها الدولية، تتألف من إمارات متعددة لكل منها سيادتها وسلطاتها التنفيذية والتشريعية والقضائية، تستقل بممارستها على أراضيها وسكانها خارج الإطار الذي ينفرد الاتحاد فيه بسلطانه» .

[٢] إن مدلول التشريعات الإجرائية الكبرى المدنية والجزائية هو التشريعات التي تتضمن القواعد الكلية المنظمة لإجراءات التقاضي والأحكام التفصيلية المتصلة بها في المجالين: المدني والجزائي. وتشتمل على إجراءات رفع الدعاوى، وترتيب درجات المحاكم واختصاصها، وتنظيم الأجهزة القضائية وأعاونها وكيفية صدور الأحكام والطعن فيها وتنفيذها بالإضافة إلى ما تقتضيه طبيعة المواد الجزائية من وضع قواعد خاصة بإجراءات الاستدلال والتحقيق والاتهام والمحاكمة والتنفيذ الجزائي .

[٣] لا قيد على الإمارات في أن تضع التشريعات اللازمة لتنظيم تلك الأصول العامة التي تشتمل عليها التشريعات الكبرى ووضع الحلول التشريعية لما تواجهه الإمارات من مسائل جزئية عند التطبيق بما لا

◀ • مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الدستورية منذ إنشاء المحكمة وحتى سنة ١٩٩٠، المبدأ رقم: [٨]، الصفحة رقم: ٧٦ .

يتعارض مع أحكام التشريعات الكبرى أو مع أى قانون اتحادى آخر،
وذلك وفقاً للمادتين [١٤٩]، [١٥١] من الدستور.

[٤] تطلبت المادة [١١٩] من الدستور إصدار قانون اتحادى لتنظيم جميع
المسائل المتعلقة بتنفيذ الأحكام والإنايات القضائية، وإعلان الأوراق
القضائية، وتسليم الفارين من العدالة فيما بين الإمارات فى نطاق
الشنون التى استبقاها الدستور لكل منها، على أن يراعى فى وضع هذا
التنظيم أكبر قدر من التيسير.

بيد أن الدستور لم يضع ضوابط محددة لهذا التوجيه، وإنما ترك
الأمر للمشرع يستقل بتقديره واستظهار الوسائل الملائمة لتحقيق ذلك
التيسير ما استطاع إليه سبيلاً، وذلك كله فى ظل الرقابة التى نص
عليها الدستور.

ولا تعارض بين أحكام المادتين [١١٩]، [١٢١] من الدستور،
فلكل مجاله فى التطبيق على النحو الذى سلف بيانه»^(١).

وفى ختام بحثنا فى هذه النقطة، تجدر الإشارة إلى ما يأتى:

[١] إن سلطة الاتحاد فى التشريع مقيدة بما نصت عليه المادتان: [١٢٠]،
[١٢١] من الدستور.

(١) يراجع فى ذلك:

القرار الصادر فى الطلب رقم [١] لسنة ١ق، جلسة ١١/٢٩/١٩٧٣
دستورى.

• مجموعة الأحكام الصادرة من الدائرة الدستورية منذ إنشاء المحكمة
وحتى سنة ١٩٩٠، المبدأ رقم: [١]، الصفحة رقم: ١.

[٢] إن المسائل المنصوص عليها في المادة [١٢٠] من الدستور ينفرد الاتحاد فيها بالتشريع والتنفيذ معاً. أما المسائل المنصوص عليها في المادة [١٢١] فينفرد فيها الاتحاد بالتشريع من دون التنفيذ.

[٣] للإمارات - وهي بصدد تنظيم تنفيذ ما تقضى به التشريعات الاتحادية الصادرة في المسائل المنصوص عليها في المادة [١٢١] من الدستور- أن تضع من التشريعات المحلية ما تنظم به تنفيذ القوانين الاتحادية شريطة ألا يتعارض ما تسنه من تشريعات على هذا النحو مع القوانين الاتحادية.

المبحث الثاني إعداد مشروعات القوانين

تقسيم:

أوضحنا - فيما سبق - أن القانون ضرورة اجتماعية لا محيص من وجوده لضبط إيقاع حركة العلاقات في المجتمع بوجه عام.

والقانون هو وليد الحاجة، فكلما جدت ظاهرة تحتاج إلى أن يمد إليها المشرع يده بالتنظيم، قامت الحاجة إلى سن تشريع في هذا الخصوص.

وأولى مراحل سن التشريع هي: الاقتراح أو الإعداد.

ويمكننا القول إن إعداد التشريع يقصد به: صب التنظيم المقترح في صورة نصوص تتضمن قواعد عامة مجردة. فأى تشريع هو مجموعة قواعد عامة مجردة، وهذه القواعد تتعلق بتنظيم السلوك وتضمنها نصوص. وعلى ذلك فإن إعداد التشريع هو صب التنظيم المبتغى في صورة نصوص تتضمن قواعد عامة مجردة^(١).

(١) ينظر في ذلك:

المستشار سيد وفا، حيث ذكر أنه:

«يمكن القول بأن إعداد التشريع هو جمع المادة التي يتكون منها موضوعه، ثم

◀

صبها في قالب تشريعي - أى في شكل قواعد عامة مجردة».

والبحث في إعداد مشروعات القوانين يقتضى منا تناول مسألتين هما:

- [١] الجهة المختصة بإعداد مشروعات القوانين .
 - [٢] المبادئ والخطوات الرئيسة في إعداد مشروعات القوانين .
- وسنخصص لبحث كل من هاتين المسألتين مطلباً مستقلاً .

◀ • مجلة العدالة التي تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد [٦٦]، الصفحة رقم: ٢٣ .

المطلب الأول

الجهة المختصة

بإعداد مشروعات القوانين

أولاً - الوضع في مصر:

حددت المادة [١٥٦] من الدستور الحالي اختصاصات مجلس الوزراء. وكان من بين ما عهدت به هذه المادة إلى مجلس الوزراء إعداد مشروعات القوانين والقرارات.

ويباشر مجلس الوزراء هذا الاختصاص - بالطبع - من خلال الوزارات المعنية.

ولهذا، فلا غرو إن نصت المادة [٦٣] من قانون مجلس الدولة المصري الحالي، الصادر بالقرار بقانون رقم [٤٧] لسنة ١٩٧٢ م على أنه:

«على كل وزارة أو مصلحة قبل استصدار أى قانون أو قرار من رئيس الجمهورية ذى صفة تشريعية أو لائحة أن تعرض المشروع المقترح على قسم التشريع لمراجعة صياغته، ويجوز لها أن تعهد إليه بإعداد هذه التشريعات».

وعلى وفق هذا النص، فإن الوزارة أو المصلحة صاحبة الشأن، هى التى تقوم بإعداد التشريع كأصل عام، ثم تطلب عرضه على قسم التشريع بمجلس الدولة لمراجعة صياغته على ما سيأتى بيانه. وهذا أمر طبعى، فالوزارة أو

المصلحة المعنية ذات الشأن أو الصلة بالقانون المقترح إعدادها هي الأولى بالتعبير عن الحلول والتنظيمات التي يراد تضمينها إياها^(١)، بيد أنه يجوز لها - وحسبما جاء بعجز هذا النص - أن تعهد إلى قسم التشريع بمجلس الدولة

- (١) كانت المادة [١٠] من القانون رقم [١١٢] لسنة ١٩٤٦ بإنشاء مجلس الدولة، تبيط بقسم التشريع بمجلس الدولة صياغة مشروعات القوانين التي تقترحها الحكومة عدا ما كان منها خاصاً بميزانية الدولة أو بفتح اعتمادات إضافية.
- ثم صدر القانون رقم [٩] لسنة ١٩٤٩ ليحل محل القانون رقم [١١٢] لسنة ١٩٤٦ المشار إليه. وقد ورد بتقرير لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب عن مشروع القانون رقم [٩] لسنة ١٩٤٩ المشار إليه الآتي:
..... (خامساً) طلبت أقلية من أعضاء اللجنة وجوب إعطاء قسم التشريع حق إعداد مشروعات القوانين والمراسيم وغيرها مما نصت عليه المادة [٣٥] من المشروع وذلك إلى جانب حقه في الصياغة. ويستند هذا الاقتراح إلى اعتبار أن مستشار الرأي في كل وزارة يشترك مع الفنيين في إعداد المشروعات بالقوانين اللازمة لها ثم يحيلها بعد إعدادها إلى قسم التشريع ليتولى صياغتها، وقد يحتاج هذا القسم للاستعانة بالفنيين من الوزارة المختصة وإعادة النظر فيما تم إعدادها. وبهذا تتكرر عملية الإعداد مضيعاً للوقت لا مسوغ له، ويمكن تلافيه بوضع الأمر منذ البداية بين يدي قسم التشريع.
- ولم تأخذ أغلبية اللجنة بالاقتراح المتقدم، لأنها ترى أن إعداد المشروعات يجب أن يكون من وضع الوزارة أو المصلحة ذات الشأن ولديها من الموظفين الفنيين ما يجعلها أقدر من غيرها على ذلك فضلاً عن أن عملية الإعداد ألصق بسلطة الوزير أو الرئيس الإداري منها بمجلس الدولة، ومن ثم فتحويل قسم التشريع أي اختصاص في هذا الشأن فيه تمكين لمجلس الدولة فيما لا يختص به.

بإعداد مشروع التشريع. ذلك أن تلك الجهات قد ترى - لسبب أو لآخر - الاستعانة بقسم التشريع بمجلس الدولة في إعداد مشروعات القوانين التي تخصها، ومن ثم أجاز لها القانون ذلك، بأن نص في عجز المادة [٦٣] من قانون مجلس الدولة الحالي الصادر بالقرار بقانون رقم [٤٧] لسنة ١٩٧٢ م على أنه:

«.....» ويجوز لها أن تعهد إليه - أي قسم التشريع - بإعداد هذه التشريعات».

وقد سبق لقسم التشريع أن أوضح ما يجب على الجهة المعنية القيام به في هذه الحالة، فيما انتهى إليه من:

«أنه ولئن كانت المادة [٦٣] من قانون مجلس الدولة قد أجازت للجهة المختصة أن تطلب إلى قسم التشريع إعداد المشروع - إلا أن ذلك يقتضى ضرورة أن توضع تحت نظر القسم جميع البيانات التي تكون المحتوى الموضوعي للمشروع وما تستهدفه الجهة صاحبة الشأن من المشروع وما ترغب في وضعه من أحكام موضوعية»^(١).

ثانياً - الوضع في دولة الإمارات العربية المتحدة:

نصت المادة [١١٠] من الدستور على أن:

(١) الملف رقم [٩٧] لسنة ١٩٧٢، جلسة ١٩٧٣/٢/٤ م.
• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات (الفترة من أكتوبر ١٩٧٠ حتى سبتمبر ١٩٧٥)، المكتب الفني، المبدأ رقم: [١١٢].
الصفحة رقم: ٦٥، ورقم: ٦٦.

[١] تصدر القوانين الاتحادية بموجب أحكام هذه المادة وغيرها من أحكام الدستور المناسبة.

[٢] يصبح مشروع القانون قانوناً بعد اتخاذ الإجراءات التالية:

أ - يُعد مجلس الوزراء مشروع القانون ويعرضه على المجلس الوطني الاتحادي.

ب - يعرض مجلس الوزراء مشروع القانون على رئيس الاتحاد للموافقة عليه ولعرضه على المجلس الأعلى للتصديق عليه.

.....

وإذا كان الدستور الإماراتي قد عهد - بنص جلي العبارة صريح الدلالة - إلى مجلس الوزراء بإعداد مشروعات القوانين الاتحادية، فإن مجلس الوزراء يباشر هذا الاختصاص - بالطبع - من خلال الوزارات المعنية. فمن الطبيعي أن تقوم كل وزارة بإعداد التشريع المقترح، مستعينة في ذلك بذوى الاختصاص بها^(١).

وهذا ما نصت عليه صراحة بعض مواد القانون الاتحادي رقم [١] لسنة

(١) ينظر في ذلك:

الدكتور جاسم الشامسي.

حيث يشير إلى أنه قد سبق هذا الإعداد إذا ما كان لجهة معينة اختصاص بالنسبة للقانون أن يتم التكوين الأول للمشروع فيها. المدخل للعلوم القانونية، الكتاب الأول (النظرية العامة للقانون)، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٠. الصفحة رقم: ٢٥٦.

١٩٧٢ م، بشأن اختصاصات الوزارات وصلاحيات الوزراء والقوانين المعدلة له (١).

فعلى سبيل المثال، نصت المادة [٤] من هذا القانون الاتحادي على أن:
«تختص وزارة الدفاع بما يلي:

[١]

[٤] إعداد مشروعات قوانين استيراد الأسلحة والذخائر لغير استعمال القوات المسلحة أو قوات الأمن التابعة لأية إمارة».

كما أنطت المادة [٢] من القانون الاتحادي رقم [١] لسنة ١٩٧٤ م بتعديل بعض أحكام القانون الاتحادي رقم [١] لسنة ١٩٧٢ م، المشار إليه بوزارة المالية والصناعة عدة اختصاصات من بينها: «إعداد مشروعات القوانين المالية الاتحادية ومشروعات القوانين المتعلقة بالقروض الاتحادية والإشراف على تنفيذها».

وعهدت المادة [٥] من القانون رقم [١] لسنة ١٩٧٤ م بتعديل بعض أحكام القانون الاتحادي رقم [١] لسنة ١٩٧٢ م المشار إليه، عهدت إلي وزارة الاقتصاد والتجارة بإعداد التشريعات المنظمة لتدعيم التعاون بين النشاط العام والنشاط الخاص وتشجيع الادخار والاستثمار.

(١) تنص المادة [٥٨] من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة على أنه:
«يحدد القانون اختصاصات الوزارات وصلاحيات كل وزير، ويشمل أول مجلس وزراء اتحادي الوزارات التالية

وبناء عليه صدر القانون الاتحادي رقم [١] لسنة ١٩٧٢ المشار إليه.

وأما وزارة العدل . فقد كان لها النصيب الأكبر في الاختصاص بإعداد التشريعات، فقد نصت المادة [٦] من القانون الاتحادي رقم [١] لسنة ١٩٧٢م المشار إليه على أن:

«تختص وزارة العدل بما يلي:

[١] تنظيم شئون المحاكم الاتحادية من الناحيتين: الإدارية والمالية، والإشراف على ذلك.

[٢] إعداد مشروعات القوانين المتعلقة بالقضاء الاتحادي والنيابة العامة الاتحادية، والعفو الشامل عن الأحكام الصادرة من المحاكم الاتحادية.

[٣] الاضطلاع بالدراسات والفتاوي وكافة الشئون القانونية الأخرى التي تتطلبها حاجات العمل في الوزارات الاتحادية المختلفة بما في ذلك صياغة مشروعات القوانين واللوائح والأنظمة التي تقرها الوزارات المذكورة.

[٤] إعداد مشروعات التشريعات الكبرى المتعلقة بقوانين الملكية العقارية، ونزع الملكية للمنفعة العامة، وقوانين الجزاء والمعاملات المدنية والتجارية والشركات والإجراءات أمام المحاكم المدنية والجزائية، وقوانين حماية الملكية الأدبية والفنية والصناعية، وحقوق المؤلفين، وقوانين تسليم المجرمين».

وفي فلك هذا النص، جاء قرار مجلس الوزراء رقم [١٠] لسنة ٢٠٠٢م في شأن الهيكل التنظيمي لوزارة العدل والشئون الإسلامية والأوقاف (قطاع العدل) الذي نص في المادة [٤] منه على أنه:

«تختص الوزارة بما يلي:

- [١] تنظيم شئون المحاكم
- [٢] إعداد مشروعات القوانين المتعلقة بالقضاء الاتحادي، والنيابة العامة الاتحادية، والعمو الشامل من الأحكام الصادرة من المحاكم الاتحادية.
- [٣] الاضطلاع بالدراسات والفتاوى وجميع الشئون القانونية الأخرى، التي تتطلبها حاجة العمل في الوزارات الاتحادية المختلفة بما في ذلك صياغة مشروعات القوانين واللوائح والأنظمة التي تقرها الوزارات.
- [٤] إعداد مشروعات التشريعات الكبرى المتعلقة بقوانين الملكية العقارية، ونزع الملكية للمنفعة العامة، وقوانين الجزاء والمعاملات المدنية والتجارية، والشركات، والإجراءات أمام المحاكم المدنية والجزائية، وقوانين حماية الملكية الأدبية والفنية والصناعية، وحقوق المؤلفين، وقوانين تسليم المجرمين بالاشتراك مع الجهات المعنية.
- [٥] إعداد ومراجعة أية مشروعات قوانين أخرى.
- [٦] تنظيم شئون مهنة المحاماة والخبراء والمترجمين القانونيين والتبليغات القضائية.
- [٧] توثيق المستندات والشهادات والوثائق الرسمية الصادرة من الجهات الرسمية الاتحادية أو المحلية والتصديق على توقيعات ذوى الشأن فيها.
- [٨] توثيق المستندات والشهادات والوثائق الرسمية الصادرة من الجهات الرسمية الأجنبية، وذلك بعد تصديق وزارة الخارجية لدولة الإمارات العربية المتحدة عليها.

[٩] أية اختصاصات أخرى تنص عليها القوانين»^(١).

وقد أجازت المادة [٣٥] من قرار مجلس الوزراء المشار إليه للجهات الحكومية أن تطلب من إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل إعداد مشروعات القوانين وصياغتها، مع مراعاة حكم المادة [٤، ٢/٦] من القانون الاتحادي رقم [١] لسنة ١٩٧٢م المشار إليه^(٢).

وهذا ما قرره - كذلك - اللائحة الداخلية لمجلس الوزراء^(٣) حيث أوجبت هذه اللائحة على الوزارة المعنية أن تقوم بإعداد التشريع بواسطة الفنيين فيها، ثم ترسله إلى دائرة الفتوى والتشريع - إدارة الفتوى والتشريع حالياً - لمراجعته.

كما أجازت تلك اللائحة للوزارة المعنية أن تطلب إلى دائرة الفتوى والتشريع - إدارة الفتوى والتشريع حالياً - إعداد التشريع. وفي هذه الحالة

(١) نُشر هذا القرار في الجريدة الرسمية، العدد [٣٠٩]، أبريل ٢٠٠٣، الصفحة رقم: ٨٧ وما بعدها.

(٢) تنص المادة [٣٥] من قرار مجلس الوزراء المشار إليه على أنه: «تمارس إدارة الفتوى والتشريع الاختصاصات والمهام الآتية:

[١] صياغة مشروعات القوانين والمراسيم واللوائح التي تطلبها الجهات الحكومية المختلفة، ويجوز لهذه الجهات أن تطلب من الإدارة الإعداد والصياغة معاً، مع مراعاة حكم المادة [٤، ٢/٦] من القانون الاتحادي رقم [١] لسنة ١٩٧٢ م. .

(٣) تنص المادة [٦٦] من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة على أن:

[١] يضع مجلس الوزراء لائحته الداخلية متضمنة نظام سير العمل فيه.

[٢] ينشئ مجلس الوزراء أمانة عامة ...

يكون على الوزارة المعنية أن تزود إدارة الفتوى والتشريع بالأحكام الموضوعية التي تبتغى أن يتضمنها التشريع، وذلك من خلال مذكرة تبعث بها تلك الوزارة إلى الإدارة المذكورة، حتى تقوم الأخيرة بوضع هذه الأحكام فى الصياغة القانونية.

ونخلص من ذلك إلى أن إعداد التشريعات تتولاها الجهات الحكومية المعنية، ويقع على عاتقها القيام به، فهى الأدرى بموضوع ومعالج ما يراد سنه من قواعد فى التشريع المطلوب إصداره.

وقد أرسى المبدأ العام فى هذا الخصوص المادة [١٨] من القانون الاتحادى رقم [١] لسنة ١٩٧٢م، المشار إليه بما نصت عليه من أن:

«تتولى كل وزارة إعداد كل ما يلزم من مشروعات القوانين والمراسيم واللوائح والأنظمة المتعلقة بما تختص به من الشئون وتعرضها على مجلس وزراء الاتحاد بعد صياغتها من إدارة الفتوى والتشريع». ب.

يد أنه يجوز لتلك الجهات أن تطلب من إدارة الفتوى والتشريع القيام بذلك، وفى هذه الحالة يتعين على الجهة الحكومية أن تطلب من الإدارة المذكورة ذلك صراحة، وأن تضع بين يديها الأحكام الموضوعية التي تبتغى أن يتضمنها التشريع المطلوب إعداده.

المطلب الثاني المبادئ والخطوات الرئيسية في إعداد مشروعات القوانين

أولاً - التشبيه الذي نراه لعملية إعداد مشروعات القوانين:

إن عملية إعداد تشريع هي أشبه بالتخطيط وإقامة بناء. فإن كان التشريع المطلوب إعداده عبارة عن مادة أو مادتين، كان الأمر أشبه بإقامة غرفة أو غرفتين، فلا يحتاج إلى عناء كبير في التخطيط، وإن كان ذلك يستلزم ألا يكون البناء متصادماً مع غيره أو متعارضاً مع قواعد البناء والسير، حيث يؤدي الخطأ في البناء في هذه الحالة - رغم صغر حجمه - إلى مثالب شتى. كما ينبغي في مثل هذا البناء - رغم صغر حجمه - أن يكون محكماً وليس مهلهلاً تكثر فيه الثغوب، فكذلك الشأن بالنسبة للصياغة في التشريعات.

وأما إن كان التشريع أكبر حجماً بأن كان عبارة عن عدة مواد، كان كإقامة وحدة سكنية من عدة غرف، ومن ثمّ احتاج إلى مزيدٍ من التخطيط والتنسيق فيما بين مواده كما هو الحال بالنسبة للتنسيق بين غرف ومنافع الوحدة السكنية الواحدة.

وأما إن زاد التشريع على ذلك، بأن زادت مواده وموضوعاته، كان كإقامة مبنى ومن ثمّ احتاج إلى مزيدٍ من التخطيط والتنسيق، فتقسم مواده إلى

فصول يختص كل فصل بموضوع من موضوعات التشريع، فيكون كل فصل بمثابة مجموعة وحدات سكنية داخل المبنى الواحد.

وقد يزداد حجم التشريع عما تقدم، فيحتاج في تقسيمه إلى أبواب، ثم تقسم الأبواب إلى فصول، والفصول إلى فروع، فيكون التشريع - في هذه الحالة - كإقامة منطقة سكنية - أي عدة مبان - داخل مدينة معينة، فيحتاج الأمر إلى تحديد شوارع رئيسة وأخرى فرعية، ثم مواقع المباني، وتنظيم الوحدات السكنية لكل مبنى، وغرف كل وحدة.

وأخيراً، قد يبلغ حجم التشريع ذروته، حينما يكون كتخطيط وبناء مدينة بأكملها حيث تقسم المدينة إلى مناطق، ويقابلها في التشريع تقسيمه إلى كتب، ويكون لكل منطقة شوارع رئيسية هي بمثابة الأبواب في كتب التشريع، ويتفرع من هذه الشوارع شوارع فرعية داخل المناطق المختلفة، هي بمثابة فصول الأبواب في التشريع، وأخيراً فروع هذه الفصول والتي تمثل البناءات، ثم يتكون كل مبنى من عدة وحدات سكنية كما هو الحال حيث يتكون كل فرع من عدة مواد، وكل مادة تمثل غرفة من غرف الوحدة السكنية.

وعلى هذا، فسن التشريع وإقامة البناء هما في هذا الأمر سواء، من حيث لزوم التنسيق ومراعاة قواعده واحكام صنعة البناء.

ثانياً - المبادئ العشرة في إعداد مشروعات القوانين؛

هناك مبادئ رئيسة ينبغي عدم الخروج عليها في إعداد التشريعات. وقد رأينا هذه المبادئ عشراً، نعرض لها فيما يأتي:

١- احترام قواعد العدالة والمساواة والتضامن الاجتماعي؛

غاية القانون - كما سبق ذكره - تنظيم السلوك في المجتمع. ومن مقومات هذا التنظيم ودواعى بقائه وتحقيق هدفه المنشود أن يتجلى فيه العدل والمساواة والتضامن الاجتماعي، وذلك على النحو الآتى:

[١] احترام قواعد العدل؛

العدل - على نحو ما عرّفه فقهاء وفلاسفة القانون - هو إحدى الفضائل التى تتمثل فى إعطاء كل ذى حق حقه، أو ما هو واجب له^(١). ونقيض العدل الظلم، الذى تحرمه الشرائع والمواثيق، وتهلك به الأمم^(٢).

(١) الدكتور حسن كيرة، «المدخل إلى القانون»، مرجع سابق، الصفحة رقم: ١٥٩. وقد أشار فى ذلك إلى:

«مدونة جوستيان فى الفقه الرومانى» للدكتور عبد العزيز فهمى، الصفحة رقم: ٥.

(٢) ينظر قول الله تعالى: «فَقَطِّعْ دَائِرُ الْقَوْمِ الَّذِينَ ظَلَمُوا». [سورة الأنعام، من الآية رقم: [٤٥]. وتامها: «فَقَطِّعْ دَائِرُ الْقَوْمِ الَّذِينَ ظَلَمُوا وَالْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ».

حيث يبين الله سبحانه وتعالى سبب الهلاك الذى خل بهؤلاء القوم، وهو ظلمهم، وأشد أنواع الظلم هو الكفر باخلاق وصاحب النعم، وتدرج صورته إلى كل ما لا عدل فيه، وكل ذلك كان أثره الوخيم على المجتمع مؤكداً ومعلوماً. وليس أبلغ فى التعبير عن أثر الظلم على الدول مما قاله ابن خلدون ضمن مقدمته فى الفصل الذى سماه «الظلم مؤذن بخراب العمران»، حيث يقول: حصول النقص فى العمران عن الظلم والعدوان أمر واقع لا بد منه، وباله عائد على الدول، ولا تحسب الظلم إنما هو أخذ المال أو الملك من يد مالكة من غير عوض ولا سبب كما هو المشهور، بل الظلم أعم من ذلك».

وفي سبيل توضيح فكرة العدل، يميز الفقه بين ثلاث صور للعدل، هي (١):

[أ] العدل التبادلي؛

ويقصد بهذا النوع من العدل: العدل بين الأفراد في علاقاتهم، على أساس من المساواة التامة الكاملة، بحسبان أن هؤلاء الأفراد لهم نفس الطبيعة، فيتساوون فيما بينهم، فيما لهم من حقوق وما عليهم من واجبات، إذ لا مبرر

◀ نقلاً عن الدكتور محمد عبد الباقي عبد الغفار: مقال بعنوان: «محاسبة الأمم في سورة الأنعام».

• مجلة منار الإسلام التي تصدرها وزارة العدل والشئون الإسلامية والأوقاف بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد [٧]، السنة ٢٧، الصفحة رقم: ٢١.

وقد أمرنا الإسلام الحنيف بالعدل في كل شيء حتى بين أولادنا. فقد روى أن النعمان بن بشير رضی الله عنهما خطب الناس يوماً فقال: «إن والدي أعطاني عطية، فقالت عمرة بنت رواحة - أي أم النعمان - لا أرضي حتى تشهد رسول الله. فأتى رسول الله وأخبره بذلك، فقال: أعطيت سائر أولادك مثل هذا؟ قال: لا. قال ﷺ: فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم. قال: فرجع فرد عطيته. وفي رواية أن النبي ﷺ قال: فإني لا أشهد على جور. والحديث أخرجه البخاري ومذكور في سنن النسائي. المستشار حسن الحفناوي: «الأسرة المسلمة وتحديات العصر»، ١٤٢٢ / ٢٠٠١م.

• إصدار المجمع الثقافي بأبوظبي، الصفحة رقم: ٤٥.

وأشهر أنواع الظلم: الظلم بالتشريع، أي التشريع الذي ينطوي على ظلم، حيث لا يملك القائم على تطبيقه دفعا له ولا تعظيلا. ولذلك فإنه ينبغي على كل قائم على إعداد التشريع وسنه أن يتقى الله ربه وينظر إلى عاقبة التشريع ويتوخى العدل وينأى عن الظلم - مما قل منه أو أكثر - عند سن التشريع.

(١) الدكتور حسن كيرة، «المدخل إلى القانون». مرجع سابق، الصفحة رقم: ١٥٩.

للتفضيل فيما بينهم، فكل إنسان له حق الحياة وسلامة الجسد، ومن ثم ينبغي المساواة في الجزاء بالنسبة للاعتداء الذي يقع على حياة أو سلامة جسد أى إنسان، وكذلك الشأن في العلاقات المدنية فينبغي أن يتساوى الأفراد في حقوقهم المرتبطة بتلك العلاقات، فلا يسمح في تنظيمها بأن يبنى فيها أحد على أحد من دون إلزامه بجزاء عن بغيه لصالح من بغي عليه.

ومن هنا، وعلى حد ما ذكره البعض - فكل علاقات الأفراد ينبغي أن تقوم على العدل، بمعنى أنها ينبغي أن تقوم على أساس تساوى الأفراد باعتبارهم أفراداً، وهذا التساوى يقتضى من الأفراد احترام كل منهم لحق الآخر، إما بإعطائه له، وإما بالامتناع عن الاعتداء عليه، وهكذا يتبادل الأفراد العدل فيما بينهم^(١).

ولذلك، فإننا نؤيد الاتجاه الذى تبنته - حديثاً - المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة، فى التسوية فى مقدار الدية بين المسلم وغير المسلم، استناداً إلى ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة ومن تابعه من العلماء، ومراعاة للتركيبة الاجتماعية على أرض الدولة، ولما يقتضيه الصالح العام^(٢).

(١) الدكتور حسن كيرة. المرجع السابق، الصفحة رقم: ١٦٠.

(٢) يراجع فى ذلك:

الحكم الصادر فى الطعن رقم [٣٥] لسنة ١٦ جزائى شرعى، جلسة
١٩٩٤/٥/٢٨.

مشار إلى هذا الحكم فى:

الدكتور حسن الحمادى «قضاء الحدود والقصاص والدية».

• مجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة الاتحادية العليا فى خمس وعشرين سنة، إصدار المجمع الثقافى بدولة الإمارات العربية المتحدة. الصفحة رقم: ٣٠٦.

كما أننا نؤيد الاتجاه الذي قال به الحنفية^(١)، وتبنته المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة، من أن المسلم يقتل بغير المسلم، حيث تقول المحكمة في هذا الصدد: «وإذا كانت المحكمة الاتحادية العليا، سبق لها أن سوت في الدية بين المسلم وغير المسلم، فإنه ينبغي الأخذ بالرأى الذي يقول بالتسوية في القصاص بينهما أيضاً، مراعاة للتركيبة الاجتماعية على أرض الدولة، ولما يقتضيه الصالح العام من عدم جواز التفرقة في العقوبة بسبب الدين، حفاظاً على الأمن العام^(٢)».

وقد اتفقت كلمة فقهاء المسلمين على أنه يجوز قتل الرجل بالمرأة، والكبير بالصغير، والصحيح بالمريض^(٣).

(١) ينظر في ذلك:

فضيلة الشيخ عبد الرحمن الجزيري. «الفقه على المذاهب الأربعة».

• المكتبة العصرية، بيروت، الصفحة رقم: ١٢٥٩.

(٢) تراجع: الحكم الصادر في الطعن رقمى [٩، ١٠] لسنة ١٩ القضائية، جزائى

شرعى، جلسة ١٨/١٠/١٩٩٧.

مشار إلى هذا الحكم فى كتاب الدكتور حسن الحمادى، قضاء الحدود

والقصاص والدية.

• مجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة الاتحادية العليا فى خمس

وعشرين سنة، إصدار المجمع الثقافى، الصفحة رقم: ٣٠٧.

وفى ذات المبدأ:

الحكم الصادر فى الطعن رقم [٢٥٩] لسنة ٢٣ القضائية، جلسة

٢٠٠٣/٦/٧ شرعى جزائى.

• مجلة العدالة التى تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية

المتحدة، العدد ١١٦، الصفحة رقم: ١٣٩.

(٣) ينظر فى ذلك:



ولا غرو في ذلك. فالإسلام الخفيف أعطى حق الحياة لجميع الناس،
ذكورهم وإناثهم.

وقد ذهب البعض إلى أن ألفاظ: المؤمن، والنفس، والناس، والولد، التي
وردت في آيات تحريم القتل وفرض الدية على القاتل؛ إنما تطلق على الذكر
والأنثى^(١).

غير أن الرأي لدى أصحاب المذاهب الأربعة وغيرهم من الفقهاء
المسلمين، فيما عدا من شدّد، متفق على أن دية المرأة نصف دية الرجل^(٢).

ولعل مرد ذلك إلى أن الدية يجتمع فيها معنى العقوبة والتعويض، وأن
الرجل يتحمل بالتزامات شرعية لا تتحمل بها المرأة، فكان من الطبيعي أن
تكون ديته ضعف دية المرأة، ولاسيما أن أداء الدية لا يحول دون المطالبة

﴿ فضيلة الشيخ عبد الرحمن الجزيري. «الفقه على المذاهب الأربعة»، مرجع سابق،
الصفحة رقم: ١٢٦١.
(١) ينظر في ذلك:

الأستاذ عبد الوهاب التونجي. «حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية وفي
القوانين المقارنة».

• مجلة العدالة التي تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية
المتحدة، العدد الثامن والعشرون، الصفحة رقم: ١٦.

(٢) يراجع تفصيلات ذلك في:

حكم المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة في الطعن رقم
[٢] لسنة ١٤ جزائي شرعي، جلسة ١٩٩٢/٥/٢٣.

مشار إليه في:

مؤلف الدكتور حسن الحمادي السابق الإشارة إليه، الصفحة رقم: ٢٧٤،
ورقم: ٢٧٥.

بالتعويض عن الأضرار الأخرى التي لم يجبرها مبلغ الدية^(١).

[ب] العدل التوزيعي:

إذا كان العدل التبادلي - كما أوضحناه سلفاً - هو عدل يسود علاقات الأفراد، وأنه يقتضى من كل فرد أن ينظر إلى الآخر على أنه مساوٍ له في الحقوق والواجبات التي يتمتعون ويلتزمون بها كأفراد، وأن يكون تعامله وتصرفه من هذا المنطلق، حتى يعامل هو الآخر على هذا الأساس، فإن هؤلاء الأفراد - وبحكم طبيعة الإنسان ككائن اجتماعي - لا يعيشون فرادى، كل منهم لحال سبيله، وإنما ينخرطون - بلا ريب - للعيش في جماعة حيث ينظم العيش في تلك الجماعة قواعد هيمن على سنها - بداءة - العرف، ثم أقل نجم العرف وسطع نجم التشريع.

والجماعة - أياً كانت صورتها بما في ذلك الدولة - وهي تسن قواعد العيش المشترك فيها توزع - بلا ريب - الحقوق والواجبات على أفراد الجماعة.

ولا محيص أمام الجماعة - متى أرادت البقاء - من أن تتحلى بالعدل في توزيع الحقوق والمزايا والواجبات والأعباء، أى أن تتحلى بالمساواة فيما بين الأفراد. غير أن المساواة في هذه الحالة لا تكون مطلقة أو تامة كما هو الحال في العدل التبادلي، وإنما توزع الحقوق والمزايا حسب الكفاءة والحاجة وتوزع - الواجبات حسب المقدرة والطاقة.

فالدولة - وهي بصدد توزيع المنافع والوظائف العامة والأعباء العامة

(١) يراجع: حكم المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة في الطعن رقم: [١٦٠] لسنة ١٤ القضائية، جلسة ١٧/٣/١٩٩٣.

على الأفراد - لا تنقيد بالمساواة المطلقة أو المساواة الحسابية التي تتساوى فيها
الرهوس، وإنما ينبغي عليها أن تراعى في هذا التوزيع الاختلاف فيما بين الأفراد
في حاجاتهم وقدراتهم وكفاءاتهم.

وهكذا، فالعدل التوزيعي يقصد به: العدل الذي يسود علاقات الأفراد
بالجماعة، فهو يجب على الجماعة للأفراد^(١). وقوامه المساواة غير الحسابية،
أى المساواة بين المتماثلين مركزاً على ما سيأتى بيانه - تفصيلاً - عند الحديث
عن المساواة، إن شاء الله تعالى.

[ج] العدل الاجتماعي:

يقصد بالعدل الاجتماعي - وحسبما ذكره البعض - العدل الذي يسود
علاقات الأفراد بالجماعة، ولكن من حيث وجوبه على الأفراد للجماعة^(٢).

فالفرد وهو ينخرط في العيش مع الجماعة يجنى - بلا ريب - من ذلك
فوائد جمة، كما يقتضى ذلك منه التحمل بأعباء، حتى تستطيع الجماعة أن
تنهض بما ينشده أفرادها منها.

وينبغي تقسيم تلك الأعباء على أفراد الجماعة بما يتناسب وقدراتهم
وطاقتهم. وعلى كل فرد من الأفراد أن يتحمل نصيباً في تلك الأعباء على
نحو لا يرهقه من أمره عسراً أو يضيق به ذرعاً أو يبلغ من لدنه عذراً.

وقد اعتبر دستور دولة الإمارات العربية المتحدة العدالة الاجتماعية من
بين الدعامات الاجتماعية للدولة، فنص في المادة [١٤] منه على أن:

(١) الدكتور حسن كيرة، «المدخل إلى القانون»، مرجع سابق، الصفحة رقم: ١٦١.
(٢) المرجع السابق، الصفحة رقم: ١٦٣.

«المساواة، والعدالة الاجتماعية، وتوفير الأمن والطمأنينة، وتكافؤ الفرص لجميع المواطنين، من دعائم المجتمع، والتعاقد والتراحم صلة وثقى بينهم».

وهكذا أراد الدستور، بهذه المادة، أن يحيا المواطن في الدولة حياة ملؤها الأمن والطمأنينة، وأن ينعم مع إخوانه من المواطنين بمساواة تامة في الحقوق والواجبات، في فلك روابط عدالة اجتماعية شاملة، أساسها تكافؤ الفرص أمام الجميع، والتعاقد والتراحم بين أبناء الوطن الواحد^(١).

وعلى هدى مما قرره الدستور على هذا النحو، ولى المشرع العادى وجهه فى سن القوانين واللوائح^(٢).

ويعتبر موضوع فرض التكاليف والأعباء الضريبية الميدان الخصب لإثارة فكرة العدل الاجتماعى، حتى أن الدستور المصرى الحالى نص فى المادة [٣٨] منه على أن:

«يقوم النظام الضريبى على العدالة الاجتماعية».

(١) قسم المجلة القانونية بوزارة العدل الإتحادية. «العدالة فى دستور الإمارات العربية المتحدة»

• بحث منشور بالعدد الأول من مجلة العدالة التى تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، الصفحة رقم: ٤٠

(٢) ينظر فى تفصيلات ذلك:

المستشار عبد الوهاب عبدول. «مبادئ الإعلان العالمى لحقوق الإنسان فى تشريعات دولة الإمارات العربية المتحدة».

• مجلة العدالة التى تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد [٤٠] الصفحة رقم: ٣٩ وما بعدها.

ولهذا فلا غرو أن يقول قسم التشريع بمجلس الدولة في هذا الصدد، أنه:

«من المسلم به أن الضريبة في الدول الحديثة عينية، وليست شخصية، فما يخضع للضريبة هو المال في سكونه وحركته، أما الشخص فليس محلاً للضريبة وإن كان هو في النهاية المكلف بأدائها.

وإذا كان من مقتضى ذلك أن تستحق الضريبة بمجرد التقائها بالمادة الخاضعة لها، إلا أن تحقيق الكثير من الأهداف السياسية والاقتصادية والاجتماعية في الدولة - وعلى رأسها تحقيق العدالة الضريبية - اقتضى تدخل عوامل مؤثرة في هذا الالتقاء بين الضريبة ووعائها، ومن بين هذه العوامل - ولا شك - تلك المتعلقة بشخص الخاضع للضريبة.

وقد وجد القسم في ذلك أساساً لتبرير التباين المبرر في المعاملة الضريبية، حيث أوضح أنه:

«ينتج عن تدخل هذه العوامل وجود حدود للتمييز الضريبي تتمثل في الإعفاءات الضريبية، وفي تخفيف عبء الضريبة، وفي تشديدها في بعض الأحيان».

وخلص القسم من ذلك إلى أن:

«الإعفاء الضريبي ينتمي في أصوله إلى العوامل المؤثرة في السياسة الضريبية، وهو مقصود بذاته لتحقيق أهداف ذات صفة اجتماعية أو اقتصادية أو سياسية، وهو ما يرد بهذا المفهوم في مختلف التشريعات الضريبية»^(١).

(١) الملف رقم [١٥٥] لسنة ١٩٧٣م، جلسة ١١/٢٥/١٩٧٣.

كما أورد قسم التشريع بمجلس الدولة - بخصوص حق الدولة في فرض الضرائب وما ينبغى عليها مراعاته في هذا الشأن - قوله:

«... وبمراعاة أن حق الدولة في إنشائها ينبغى أن يقابل بحق الملزمين أصلاً بها والمسئولين عنها في تحصيلها وفق أسس موضوعية، فلا يناقض تنظيمها وأحوال فرضها الضوابط اللازمة لعدالتها الاجتماعية وهي أساس نظامها وأنه وإن كان الدستور خص النظام الضريبي وفقاً للمادة [٣٨] منه مطلباً أن تكون العدالة الاجتماعية مضموناً محتواه وغاية يتوخاها لا تنفك عنها النصوص القانونية التي يقيم المشرع عليها النظم الضريبية على اختلافها، إلا أن الضريبة بكل صورها إنما تمثل في جوهرها عبئاً مالياً على المكلفين بها ويتعين بالتالي وبالنظر إلى وطأتها وخطر تكلفتها وآثارها العرضية على فرص الاستثمار وكذلك على الادخار الذي اعتبره الدستور واجباً قومياً أن يكون العدل من منظور اجتماعي مهيمناً عليها بمختلف صورها محددًا الشروط الموضوعية لاقتضائها نائياً عن التمييز بينها دون مسوغ وألا يكون فرضها عملاً عشوائياً مجاوزاً الحدود التي يكون أداؤها واجباً قانوناً معطلاً دورها في مجال تحقيق الكفاية والعدل اللذين جعلهما الدستور أساساً للنظام الاقتصادي أو منقصةً من العناصر الإيجابية للذمة المالية للمسئولين عنها دون مقتضى أو تعزيز اتجاه الجباية بملاحقة الممول من أجل أن تستأدى منه تأميناً لمبلغها ليكون فرضها نوعاً من المداهمة التي تفتقر لمبرراتها أخذاً في الاعتبار أن توخى حماية المصلحة الضريبية للدولة بحسبان أن الحصول على إيراداتها هدفاً مقصوداً منه

◀ • مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [١٦٢]، الصفحة رقم: ٩٣.

ابتداءً إلا أن مصلحتها هذه ينبغي موازنتها بالعدالة الاجتماعية بوصفها مفهوماً واطاراً مقيداً فلا يكون دين الضريبة سواء بالنسبة إلى من يلتزمون أصلاً بها أو يكونون مسئولين عنها متمخضاً عقاباً بما يخرجها عن بواعثها الأصلية والعرضية ويفقدها مقوماتها»^(١).

وأضاف القسم في هذا الصدد قوله:

«لا يجوز أن تعتمد الدولة استيفاء لمصلحتها في اقتضاء دين الضريبة إلى تقرير جزاء يكون مجاوزاً بمداه أو تعدده الحدود المنطقية التي يقتضيها صوت مصلحتها الضريبية والا كان غلوفاً منافياً بصورة ظاهرة لضوابط الاعتدال واقعاً وبالضرورة وراء نطاق العدالة الاجتماعية ليختل مضمونها بما يناهض القيود المفروضة في مجال النظام الضريبي».

وعلى هدى مما تقدم، والتزاماً بأحكام الدستور، ونزولاً على أوامره ونواهيه وما أرسته المحكمة الدستورية العليا من مبادئ في هذا الخصوص، جرت مراجعة قسم التشريع لمشروع القانون وبما يقتضيه من أعمال متطلبات المشروعية بما مفاده ضرورة التأكد من عدم خروج النص أو تجاوزه عما هو مقرر بقاعدة تعلوه في مدارج القواعد التشريعية حيث تستوى على قيمتها النصوص الدستورية التي يتعين دائماً استحضارها ماثلة في ذهن واضع التشريع^(١).

(١) المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي ٢٠٠١/٢٠٠٢، الجزء الثاني، المبدأ رقم: [١/٢٦]، الصفحة رقم: ٧٥، ورقم: ٧٦.

• المكتب الفني لقسم التشريع.

(٢) المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس

وقد نصت المادة [٤٢] من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة على أن:

«أداء الضرائب والتكاليف العامة المقررة قانوناً، واجب على كل مواطن».

ولا غرو فيما قرره هذا النص من فرض هذا الواجب على سائر المواطنين، إذ ليس من العدالة في شئ أن يؤدي الضرائب أو الرسوم المقررة بعض المواطنين ولا يؤديها البعض الآخر.

[٢] المساواة:

• المساواة المقصودة:

المساواة هي إحدى القيم العليا. وقد اعتبرها دستور دولة الإمارات العربية المتحدة من دعائم المجتمع [المادة ١٤]، ونصت عليها المادة [٤٠] من الدستور المصري الحالي بقولها:

«المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة». والمساواة متفرعة عن العدل، ذلك أنه من موجبات العدل المساواة، فكل تفرقة بين المتساوين أو المتماثلين هي خروج على العدل، ولا

◀ الدولة خلال العام القضائي ٢٠٠١/٢٠٠٢، الجزء الثاني، المبدأ رقم: [١/٢٦] الصفحة رقم: ٧٦.

• المكتب الفنى لقسم التشريع.

شك أن كل تفرقة من هذا القبيل تمثل إحدى صور الظلم الذى هو ضد العدل ونقيضه^(١).

وقد رأت المحكمة الدستورية العليا أن الغاية من الحق فى المساواة، والذى رددته الدساتير المصرية المتعاقبة باعتباره أساس العدل والحرية والسلام الاجتماعى، تتمثل أصلاً فى صون حقوق المواطنين فى مواجهة صور التمييز التى تنال منها، وأن هذه الحماية لا تقتصر على الحقوق والحريات المنصوص عليها فى الدستور، وإنما تمتد إلى تلك التى قررها القانون^(٢).

(١) ضرب الدين الإسلامى الحنيف المثل الأعلى فى المساواة، حيث يقول الله سبحانه وتعالى: «يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا». الآية رقم [١٣] من سورة الحجرات بتمامها. وفى هذا دلالة على تساوى الناس فى البشرية.

مختصر تفسير ابن كثير، اختصار وتحقيق محمد على الصابونى، الجزء الثالث.

• المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، الصفحة رقم: ٢٩٦.

وهكذا أرسى التشريع الإسلامى الخالد مبدأ المساواة بأوسع صورته فى دستوره الخالد، وجاءت السنة النبوية المطهرة - قولاً وفعلاً - على نهج هذا المبدأ تسير، وطبقه الخلفاء الراشدون، ومن سار على نهجهم، واقتضى أثرهم من بعدهم. وفى وقائع التاريخ آية على ذلك ودليل. كما فهم الفقهاء المسلمون - حسبما ذهب إليه البعض بحق - معنى المساواة بين الناس فى الحقوق والواجبات والخضوع لأحكام الشرع بوجه عام، وأعملوا هذا المبدأ خيراً أعمال. ينظر فى ذلك:

المستشار بدوى حمودة، «القضاء فى الإسلام».

• مجلة العدالة التى تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد العاشر، الصفحة رقم: ١١ وما بعدها.

◀

(١) يراجع فى ذلك:

وبناء عليه، فلا غرو أن ترى المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة المصرى فى استثناء فئتين من شرط الحصول على مؤهل عال للترخيص بمزاولة مهنة مخلص جمركى، وهما الذين سبق لهم الاشتراك فى حرب أكتوبر ١٩٧٣ من المرخص لهم ومندوبو المؤسسات العامة والشركات ومكاتب التخليص الجمركى، تمييزاً لا يستند إلى أسس موضوعية ومخالفة لمبدأ المساواة بين المواطنين أمام القانون المنصوص عليه فى المادة [٤٠] من الدستور، والذى يأبى أى صورة من صور التمييز بين أصحاب المراكز القانونية المتماثلة^(١).

وهكذا، فالمساواة فى جوهرها هى: التعادل فى الحقوق والواجبات بين المتساويين أو المتماثلين مركزاً. وعلى ذلك فمناط المساواة - بما تنمته من تعادل فى الحقوق والواجبات - هو التساوى أو التماثل فى المركز القانونى، ومن ثم فإن كل تباين فى المركز القانونى يتم - بالضرورة - اختلافاً فى المعاملة، فالمساواة فى الحكم - من حيث الحقوق والواجبات - بين مختلفين ظروفاً أو مركزاً هو خروج على ما تمليه طبائع الأشياء، وهو إحدى صور الظلم. ولذلك،

◀ الحكم الصادر فى القضية رقم [٣٤] لسنة ١٣ القضاية. دستورية، جلسة ٢٠/٦/١٩٩٤.

مشار إليه فى

• مجموعة المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة، الجزء الرابع، الصفحة رقم: ١٠٧.

◀ الطعن رقم [٥٩٥٣] لسنة ٤٧ القضاية، جلسة ٤/٧/٢٠٠٤، السنة ٤٩، المبدأ رقم: [١١٢]، الصفحة رقم: ٨٨٦.

لا محيص من التمييز بين من اختلف مركزهما القانوني، حيث يكون التمييز في هذه الحالة ضرورياً لتحقيق مناطه وسببه وهو اختلاف المركز القانوني، وأما إن لم يتحقق للفرقة في المعاملة سببها ومناطها - وهو اختلاف المركز القانوني - كان التمييز شيئاً إذا تكاد قواعد العدالة تنفطر منه، وتنشق الجماعة، وتخرج منه النظم هدأ.

ويمكن القول في هذا الصدد، أن تماثل الظروف يبرر - بل ويوجب - عند سن التشريع - المساواة في الحكم. وقد سبق أن عبر عن ذلك قسم التشريع بمجلس الدولة بقوله:

«إن النص في القانون رقم [٤٧] لسنة ١٩٧١ م على إعفاء مرتبات أفراد القوات المسلحة من ضريبة الدفاع وضريبة الأمن القومي، أساسه أن القوات المسلحة يقع على عاتقها في الدرجة الأولى عبء الدفاع وحماية الوطن وذلك يمثل أعظم ضريبة تؤدي للوطن وهي ضريبة الدم، ولهذا يجوز للقانون أن يقرر شمول هذا الإعفاء لطوائف أخرى تخدم في القوات المسلحة في نفس الظروف التي يخضع لها أفراد القوات المسلحة»^(١).

ويختلف الحكم متى اختلفت المراكز القانونية، إذ لا محل للمساواة في هذه الحالة.

وقد سبق لقسم التشريع بمجلس الدولة أن عبر عن ذلك بقوله:

(١) الملف رقم: [١٤٨] لسنة ١٩٧١، جلسة ١٩٧٣/٣/٢٥ م.
• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٧]، الصفحة رقم: ٣٦.

«ليس المقصود بالمساواة في مفهوم نص المادة [٤٠] من الدستور التي تنص على أن «المواطنين لدى القانون سواء وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة» المساواة المطلقة بين المصريين جميعاً، وإنما المقصود بها المساواة النسبية بينهم في هذا الصدد، بمعنى المساواة في الحقوق والواجبات بين جميع من تحقق فيهم الشروط اللازم توافرها للتمتع بالحق أو الالتزام بالواجب»^(١).

وأعمل قسم التشريع بمجلس الدولة ذلك، بالنسبة لتقرير معاملة خاصة للعاملين ببعض المرافق فيما يتعلق بالخدمات التي تؤديها هذه المرافق، وخلص إلى أن ذلك لا يخل بمبدأ المساواة، بقوله:

«إن تقرير معاملة خاصة للعاملين بالمرافق العامة فيما يتعلق بالخدمات التي تؤديها المرافق التي يعملون بها - سواء كان ذلك بإجراء تخفيض في مقابل الخدمة أو إعفاء من بعض شروط الاستفادة منها - لا يعتبر خروجاً على مبدأ المساواة لأنه لا يتضمن تمييزاً بين ذوى المراكز القانونية المتماثلة، فضلاً عن أن تقرير هذه المعاملة يجد دواعيه في الصالح العام الذي يتطلبها وذلك بتهيئة الظروف المناسبة للعاملين بالمرافق أداء أعمالهم بكفاءة أعلى»^(٢).

(١) الملف رقم [٢٣٧] لسنة ١٩٧٤ م، جلسة ١٩٧٤/٨/٢٥ م.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها،
المبدأ رقم: [٢١٦]، الصفحة رقم: ١٣٢.

(٢) الملف رقم [٨٩] لسنة ١٩٧١ م، جلسة ١٩٧١/١١/٦ م.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها،
المبدأ رقم: [٥٧] الصفحة رقم: ٣١، ورقم: ٣٢.

كما استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية على أن اختلاف المركز القانوني يبرر التمييز في المعاملة. وعبرت المحكمة عن ذلك بقولها: «إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن مبدأ المساواة بين المواطنين أمام القانون لا يعنى أن تعامل فئاتهم على ما بينها من تفاوت في مراكزها القانونية معاملة قانونية متكافئة، كما أنه ليس مبدأ تلقينياً جامداً منافياً للضرورة العملية، ولا هو بقاعدة صماء تنبذ صور التمييز جميعها، ذلك أن من بينها من يستند إلى أسس موضوعية ولا ينطوى بالتالى على مخالفة لنص المادة [٤٠] من الدستور».

وبناء على ما تقدم، انتهت المحكمة إلى أنه:

«إذا كان ذلك، وكانت نقابة المحامين تختلف في مركزها القانوني الذي يتصل بأداء السلطة القضائية لمهامها على نحو ما تقدم، فإنها بذلك تكون في مركز قانوني يختلف عن المركز القانوني لأية نقابة أخرى في هذا الشأن، ويغدو النعي بالإخلال بمبدأ المساواة مجافياً لصحيح أحكام الدستور»^(١).

بل إن عدم التماثل في المراكز القانونية قد يوجب التفاوت في المعاملة والا تردى النص في حماة عدم المشروعية الدستورية. وهو ما أعملته المحكمة الدستورية العليا فيما قضت به من أن تحديد القانون رقم [٢٢٩] لسنة ١٩٨١ بفرض ضريبة على مرتبات العاملين المصريين بالخارج مبلغاً لكل درجة وظيفية رغم تفاوت الشاغلين لهذه الدرجة، فيما يحصلون عليه من دخل لقاء عملهم

(١) تراجع: الحكم الصادر في القضية رقم [١٢٤] لسنة ٢٢ القضائية دستورية، جلسة ٢٠٠٣/١/١٢.

• مجلة الدستورية، العدد الثاني، السنة الأولى، أبريل ٢٠٠٣، الصفحة رقم: ٤٨.

في الخارج إنما يناقض مبدأ المساواة^(١).

ومن أحدث أحكام المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة التي أوضحت فيها أن الاختلاف في المركز القانوني يبرر الاختلاف في المعاملة، ما انتهت إليه من أن الترشيح لعضوية مجلس الشعب مقصور على من يتمتع بالجنسية المصرية على وجه متفرد لا تشاركه في ولائه لمصر جنسية أخرى يجمع بينها وبين الجنسية المصرية، حيث ردت المحكمة على الزعم بأن ذلك إخلالاً بالمساواة بين المصريين المتمتعين بالجنسية المصرية بقولها:

«إنه ليس صحيحاً القول بأن تطلب الجنسية المصرية المتفردة في عضو مجلس الشعب يمثل إخلالاً بقاعد المساواة المقررة للمصريين جميعاً، وهي التي نص عليها الدستور في المادة [٤٠] منه، أساس ذلك أنه فضلاً عن أنه من المسلم به أن المساواة تفترض تطابقاً في المراكز القانونية، فإنه لا تجوز المحاجة بذلك في شأن الأمر المائل المعروض على هذه المحكمة، إذ أن تطلب شرط الجنسية المصرية المتفردة مستمد من أحكام الدستور ذاتها، وبالتالي فلا يمكن أن يدعى بأن في ذلك إخلالاً بقاعدة المساواة التي نص عليها ذات الدستور، إذ يتعين دائماً تطبيق نصوص الدستور على نحو ما يحقق التناسق والانسجام بينها، وهو ما فتت المحكمة الدستورية العليا على تأكيده في قضاء مستقر لها. ويكون ما يطلب دستورياً من شرط يتعلق بتفرد الجنسية المصرية، فيمن يجوز له

(١) يراجع: الحكم الصادر في القضية رقم [٤٣] لسنة ١٣ القضاية. دستورية، جلسة ١٩٩٣/١٢/٦.

• مجموعة المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة، الجزء الرابع، الصفحة رقم: ٨٩.

اكتساب عضوية مجلس الشعب، غير متصادم مع القاعدة الأصولية التي تقضى بالمساواة بين المصريين، ذلك أن المركز القانوني للمصرى الذى يرتبط فى ذات الوقت بجنسية دولة أخرى لا يتماثل، فى الواقع القانونى المجرد، مع غيره ممن يتفردون بجنسية مصرية. وترتيباً على ذلك، فإنه يتعين دائماً، فى تفسير ما قد يرد بأى تشريع، لا يرقى إلى مرتبة الدستور، من معاملة المصرى، ألا يخل ذلك بحكم دستورى قطعى الدلالة يجد له - فى الواقع والقانون - تطبيقاً مباشراً. والحكم الدستورى القائم على مفاد عبارات القسم - بينة المضمون وواضحة الدلالة - ينصرف إلى الحق فى عضوية المجلس النيابى، ذلك الحكم الذى إن هو إلا محض تطبيق للقواعد العامة التى تحكم صحة أعمال الوكيل أو النائب، وهو حال عضو المجلس النيابى الذى يمثل شعباً بأسره، تلك القواعد العامة التى تستلزم عدم قيام شبهة تعارض فى المصالح فى حق الوكيل أو النائب. وعلى ذلك جميعه فإن الشرط الدستورى المستفاد صراحة من حكم المادة [٩٠] من الدستور لا يمكن أن يكون متعارضاً مع حكم المادة [٤٠] من ذات الدستور التى تنص على القاعدة العامة فى المساواة بين المواطنين»^١.

ثم أضافت المحكمة:

«إنه لا يخل بما سبق القول بأن المادة [٩] من قانون الجنسية رقم [٢٦] لسنة ١٩٧٥ م تخول للأجنى الذى اكتسب الجنسية المصرية حق الترشيح للهيئات النيابية بعد عشر سنوات من اكتساب الجنسية، وإن مكتسب الجنسية

١) رقم [١٦٤٨] لسنة ٤٧ القضائية، جلسة ٢٠٠٠/١١/٦.

• مجموعة الأحكام، السنة ٤٧، الجزء الأول، المبدأ رقم: [١٨]، الصفحة رقم: ١١٢.

المصرية بذلك يكون أفضل حالاً وأعمق ولاء من المصرى صاحب الجنسية الأصلية الذى يؤذن له بحمل جنسية أجنبية، ذلك أن نص المادة [٩] سالفه الذكر يواجه مصرياً ولو بالتجنس لكنه غير مزدوج الجنسية. هذا فضلاً عن أن المتجنس ليس من حقه الترشيح لعضوية مجلس الشعب، لأنه لم يولد لأب مصرى، وفقاً لما اشترطته المادة الخامسة من القانون رقم [٣٨] لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب».

كما أضافت المحكمة .

«إنه لا ينال مما سبق كذلك ما نصت عليه المادة [١] من قانون الهجرة ورعاية المصريين فى الخارج من أن:

«للمصريين فرادى أو جماعات حق الهجرة الدائمة أو الموقوتة إلى الخارج وسواء أكان الغرض من هذه الهجرة مما يقتضى الإقامة الدائمة أو الموقوتة فى الخارج وفقاً لأحكام هذا القانون وغيره من القوانين المعمول بها، ويظلون محتفظين بجنسيتهم المصرية طبقاً لأحكام القانون الخاص بالجنسية المصرية. ولا يترتب على هجرتهم الدائمة أو الموقوتة الإخلال بحقوقهم الدستورية أو القانونية التى يتمتعون بها بوصفهم مصريين طالما ظلوا محتفظين بجنسيتهم المصرية» ذلك أن من البدهة أن النص السابق يخول المصرى المقيم فى الخارج ويحتفظ بجنسيته المصرية التمتع بالحقوق الدستورية والقانونية التى لا تتعارض مع مقتضيات المصلحة العامة أو أمن الدولة، إذ أن هذه الحقوق تختلف باختلاف وضع المصرى فى الخارج - أى بحسب ما إذا كان محتفظاً بالجنسية المصرية وحدها أو أضاف إليها جنسية أجنبية - ففى الحالة الأولى يتمتع المصرى بكافة الحقوق الدستورية والقانونية التى يتمتع بها المواطن المصرى صاحب الجنسية المصرية فقط. وفى الحالة الثانية يتمتع بالحقوق

الدستورية والقانونية المقررة للمواطن المصرى فيما عدا تلك التى تقتضى المصلحة العامة أو أمن الدولة عدم تمتعه بها - كالتجنيد فى القوات المسلحة، وشغل الوظائف الحساسة فى أجهزة الدولة، والترشيح لعضوية المجالس النيابية»^(١).

كما عملت هذه المحكمة المبدأ المتقدم ذكره بشأن تحديد الحد الأدنى للقبول بفرعى جامعة الأزهر حيث خصص فرع مستقل لكليات البنين وآخر لكليات البنات وعلى مقاعد كل فرع يتنافس المتنافسون على استقلال بين الجنسين على وفق إمكانيات كل فرع - حيث لم ترا المحكمة فى ذلك ما يخل بمفهوم مبدأ المساواة باعتباره حقاً دستورياً. وبررت المحكمة ذلك بأن المساواة هى مساواة قانونية ويستطيع المشرع بسلطته التقديرية وضع الشروط الموضوعية التى تتحدد بها المراكز القانونية التى يتساوى بها الأفراد أمام القانون، بحيث إذا تماثلت هذه المراكز - بتوافر تلك الشروط - فى طائفة من الأفراد وجب إعمال المساواة بينهم.

وأضافت المحكمة:

«إن التمييز المنهى عنه وفقاً لنص المادة [٤٠] من الدستور هو - حسبما جرى عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا - ذلك الذى يكون تحكيمياً، ذلك أن مبدأ المساواة بين المواطنين لا يعنى أن تعامل فئاتهم على ما بينها من تباين فى

(١) الطعن رقم [١٦٤٨] لسنة ٤٧ القضائية، جلسة ١١/٦/٢٠٠٠.

• مجموعة الأحكام، السنة ٤٧، الجزء الأول، المبدأ رقم: [١٨]، الصفحة رقم: ١١٢، سبقت الإشارة إليه.

مراكزها القانونية معاملة قانونية متكافئة»^(١).

كما عملت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة ذلك فيما انتهت إليه من أن:

«هذا المبدأ - مبدأ المساواة - لا يعنى معاملة فئات المواطنين على ما بينها من تفاوت فى مراكزها القانونية معاملة قانونية متكافئة. كذلك لا يقوم هذا المبدأ على معارضة صور التمييز جمعياً، ذلك أن من بينها ما يستند إلى أسس موضوعية ولا ينطوى بالتالى على مخالفة لنص المادة [٤٠] من الدستور بما مؤداه أن التمييز المنهى عنه بموجبها هو ذلك الذى يكون تحكيمياً ذلك أن كل تنظيم تشريعى لا يعتبر مقصوداً لذاته بل لتحقيق أغراض بعينها يعتبر هذا التنظيم ملبياً لها وتعكس مشروعية هذه الأغراض إطاراً للمصلحة العامة التى يسعى المشرع لبلوغها متخذاً من القواعد القانونية التى يقوم عليها هذا التنظيم سبيلاً إليها».

وعلى هدى من ذلك، جاء إفتاء الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع المشار إليه بشأن إعفاء طوائف معينة من أفراد المجتمع بأوصافهم - لدواعى تتفق والمصلحة العامة - على نحو ما جاء بالقانون رقم [٣٩٤] لسنة ١٩٥٤ من الحصول على ترخيص عند حيازة واحراز الأسلحة النارية المبينة بالجدول رقم [٢] وبالقسم الأول من الجدول رقم [٣] ومدى اعتبار ذلك إخلالاً بالمساواة المنصوص عليها فى المادة [٤٠] من الدستور.

فقد استخلصت الجمعية العمومية من عبارات نص القانون رقم

(١) الطعن رقم: [٢٢١٧] لسنة ٤٨ القضائية، جلسة ٢٢/٥/٢٠٠٢م.

[٣٩٤] لسنة ١٩٥٤م المشار إليه أن ثمة مغايرة بين المعينين بقرارات جمهورية أو بمراسيم أيًا كانت الدرجة المالية المعينين عليها وبين المعينين في الدرجة الأولى وما يماثلهم في الكادرات الخاصة.

وخلصت الجمعية العمومية إلى أن هذا لا يجافي مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون^(١).

• مضمون مبدأ المساواة:

ومبدأ المساواة على هذا النحو، هو أصل ذو ثلاث شعب، هي:

أ. المساواة بين المتماثلين مركزاً في الحقوق:

وهذا يعنى، ضرورة مساواة المتماثلين مركزاً في الحقوق، فلا يخول

١) تأسيساً على ذلك، انتهت الجمعية العمومية إلى أنه: «وحيث إنه ولئن كان أعضاء هيئة التدريس بالجامعات وفقاً لحكم المادة [٦٥] من قانون تنظيم الجامعات المشار إليه يعينون بقرار من رئيس الجامعة لا بقرار من رئيس الجمهورية، وبذلك لا يشملهم الإعفاء الخاص بالمعينين بأوامر جمهورية أو بمراسيم المنصوص عليه في المادة [٥] بند [٢] من قانون الأسلحة والذخائر إلا أنه لما كان راتب كل من درجة أستاذ وأستاذ مساعد وفقاً لجدول المرتبات والوظائف والبدلات لأعضاء هيئة التدريس والوظائف المعاونة بالجامعات على النحو سالف البيان يفوق راتب الدرجة الأولى فإنهم يدخلون في عموم المعينين في الدرجة الأولى للإفادة من الإعفاء الخاص بالمعينين في الدرجة الأولى الوارد بنص المادة [٥] بند [٢] من قانون الأسلحة والذخائر ومن ثم يسرى هذا الإعفاء على أعضاء هيئة التدريس بالجامعات من درجة أستاذ وأستاذ مساعد بوصفهم من العاملين المعينين فيما يعادل الدرجة الأولى على الأقل».

• الفتوى رقم [٦٦٢] بتاريخ ٢٠/١٢/٢٠٠٠ جلسة ١٨/١٠/٢٠٠٠، الملف رقم: [٩٨/١/٥٨].

حق لطائفة ويمنع عن الأخرى ممن تستوى مع الأولى مثلاً فى المركز القانونى .

وعلى هذا الأساس قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية بعدم دستورية نص المادة [٩١] من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم [٤٩] لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات فيما تضمنه من قيد زمنى على منح عضوية التدريس إجازة خاصة لمرافقة الزوج المرخص له بالعمل فى الخارج .

واستندت المحكمة - فى تبرير قضائها - إلى أن هذا النص بما فرضه من قيد فى هذا الشأن، مايز بين أعضاء هيئة التدريس وبين غيرهم من العاملين المدنيين بالدولة على غير أسس موضوعية مما ينطوى على مخالفة لحكم المادة [٤٠] من الدستور^(١) .

كما سبق لها أن اعتبرت التمييز الذى تبناه القانون رقم [١] لسنة ١٩٩١ بتعديل المادة الأولى من القانون رقم [١٠٧] لسنة ١٩٨٧ بين فئتين :

• إحداهما تلك التى بلغ أفرادها سن التقاعد اعتباراً من الأول من يوليو سنة ١٩٨٧ م .

(١) يراجع: الحكم الصادر فى القضية رقم: [٧٧] لسنة ٢٣ قضائية دستورية، جلسة ٢٠٠٣/٥/١١ .

• مجلة الدستورية، العدد الثالث، السنة الأولى، يوليو ٢٠٠٣، الصفحة رقم: ٤٩ .

وقد أشارت المحكمة إلى أن مبدأ المساواة لا يقتصر على الحقوق العامة المنصوص عليها فى الدستور، بل يسحب - كذلك - إلى الحقوق التى يقرها القانون العادى، ويكون مصدراً لها، ومن ثم فلا يجوز للقانون أن يقيم تمييزاً غير مبرر تتأفر به المراكز القانونية .

• وأخراهما تلك التي أحيل أفرادها إلى التقاعد قبل ذلك .

دون أن يستند التمييز بينهما إلى أسس موضوعية، إنما يشكل تمييزاً
تحكمياً منهيًا عنه بنص المادة [٤٠] من الدستور^(١) .

بل إن المحكمة سبق لها أن انتهت إلى أن النص المطعون فيه وقد أقام -
في مجال مواجهة الاتهام الجنائي - تمييزاً لا يستند إلى أسس موضوعية بين من
عناهم من القاذفين في حق القائم بالعمل العام، وبين غيرهم من المتهمين، فمن
ثم يكون هذا التمييز تحكمياً ومنهيًا عنه دستورياً^(٢) .

ب - المساواة بين المتماثلين مركزاً في الواجبات والتكاليف؛

يقتضى إعمال مبدأ المساواة - كذلك - أن تفرض ذات الواجبات

(١) يراجع: الحكم الصادر في القضية رقم [٣٤] لسنة ١٣ قضائية، جلسة ١٦/٢٠/١٩٩٤ .

• مشار إليه في مجموعة المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة
التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة، الجزء الرابع، الصفحة
رقم: ١٠٥، ورقم: ١٠٦ .

(٢) الحكم الصادر في القضية رقم [٤٣] لسنة ١٣ قضائية دستورية، بجلاسة ١٢/٦/١٩٩٣ .

والحكم الصادر في القضية رقم [٣٠] لسنة ١٥ قضائية دستورية، بجلاسة ١٢/٣/١٩٩٤ م .

والحكم الصادر في القضية رقم [٥٩] لسنة ١٣ قضائية دستورية، جلسة ١١/١/١٩٩٤ .

• والمشار إليهم في مجموعة المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة
التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة، الجزء الرابع، الصفحة
رقم: ١٠٢ .

وبذات القدر على التماثلين مركزاً. وهذا ما يمثل الوجه الثاني لمبدأ المساواة الذي تحرص الدساتير على النص عليه.

وعلى هذا الأساس، حكمت المحكمة الدستورية العليا المصرية بعدم دستورية القانون [٢٢٩] لسنة ١٩٨٩م بفرض ضريبة على مرتبات العاملين المصريين في الخارج. وقد كان من بين ما استندت إليه المحكمة في حكمها، أن اقتصار تطبيق هذا القانون على العاملين في الدولة والقطاع العام وإخراجه من مجال سريانه غيرهم ممن يحققون دخلاً ناجماً عن عملهم في الخارج رغم تماثل المراكز القانونية، إنما ينطوي على تمييز بين الفئتين المذكورتين بالمخالفة لنص المادة [٤٠] من الدستور^١.

وقد نصت المادة [٤٢] من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة على أن:

«أداء الضرائب والتكاليف العامة المقررة قانوناً، واجب على كل مواطن».

ولا غرو فيما قرره هذا النص من فرض هذا الواجب على سائر المواطنين، إذ ليس من العدالة في شيء أن يؤدي الضرائب أو الرسوم المقررة

١) تراجع الحكم الصادر في القضية [٤٣] لسنة ١٣ قضائية دستورية، جلسة ١٩/٦/١٩٩٣.

• وقد نشر هذا الحكم بالجريدة الرسمية، العدد [٥١] بتاريخ ١٩٩٣/١٢/٢٣.

وينظر ملخص له في مجلة الدستورية، العدد الثاني، السنة الأولى، أبريل ٢٠٠٣، الصفحة رقم: ١٩.

بعض المواطنين ولا يؤديها البعض الآخر^(١).

وغنى عن البيان، أن ذلك لا يخل بمراعاة الظروف الاجتماعية لكل مواطن عند فرض الضريبة، سواء بإنقاص مقدارها أو حتى بعدم إخضاعه للضريبة أو إعفائه من أدائها.

ولم يقف قسم التشريع فى أعمال هذا المبدأ عند حد الواجبات والتكاليف المالية، وإنما بسط تطبيقه على ما يلقيه القانون من التزامات تتعلق بالإخطار والحصول على موافقات معينة لمباشرة تصرفات ما.

فقد استظهر القسم - لدى مراجعته مشروع قانون تنظيم حماية المنافسة ومنع الاحتكار- والذي كان قد تضمن إنشاء جهاز حماية المنافسة - أنه طبقاً لأحكام المادة [٧] من المشروع يلتزم الأشخاص الذين يرغبون فى اكتساب أصول أو حقوق ملكية أو انتفاع أو أسهم أو إقامة اتحادات أو اندماجات أو دمج أو الجمع بين إدارة شخصين. أو أكثر على نحو يودى إلى السيطرة أو التحكم فى السوق المعنية بإخطار الجهاز بذلك، متى كان إجمالى رقم الأعمال أو قيمة الأصول قد بلغ خمسين مليون جنيه بل وطلب موافقة الجهاز على التصرفات المشار إليها.

ورأى القسم أن:

١) قسم المجلة القانونية بوزارة العدل الاتحادية: «العدالة فى دستور الإمارات العربية المتحدة، بحث منشور.

• مجلة العدالة التى تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد الأول، الصفحة رقم: ٣٥.

« هذا الالتزام بدوره يؤدي إلى عدم المساواة بين ذوى المراكز القانونية المتماثلة. فمن بلغ حد السيطرة بل وزاد إجمالى رقم أعماله أو أصوله على خمسين مليون جنيه فى تاريخ العمل بالقانون أو فى تاريخ لاحق له غير ملزم بإخطار الجهاز طبقاً للتعديل بالحذف الذى ارتأته الوزارة، فى ذات الوقت، فإن من يصل إلى حد السيطرة ذاته ويزيد إجمالى رقم أعماله أو أصوله على خمسين مليون جنيه بطريق الاندماج وغير ذلك من الصور ملزم بالإخطار، بل وطلب موافقة الجهاز على ذلك، وهنا يبدو وجه المفارقة فى الأحكام مع وحدة الموضوع، وهو ما يستوجب إعادة النظر فيما ارتأته الوزارة من حذف الفقرة الثانية من المادة [٥] المشار إليها »^(١).

ج - المساواة بين المتماثلين مركزاً أمام المرافق العامة:

إن رسالة المرافق العامة والغاية من إنشائها هى إشباع الحاجات العامة، فهى تنشأ لإشباع حاجات الأفراد ولتأدية ما يحتاجون إليه من خدمات .
ومؤدى ذلك أن الحاجة التى ينشأ المرفق من أجل إشباعها تكون جماعية^(٢).

(١) الملف رقم [٢٨] لسنة ٢٠٠٣، جلسة ٢٦/١٠/٢٠٠٣، .

• مجموعة المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية خلال العام القضائى ٢٠٠٣/٢٠٠٤، المبدأ [١]، الصفحة رقم: ١١٣ .

(٢) ينظر فى تفصيلات المرافق العامة من حيث إنشائها ما سيأتى فى المبحث الثالث من الفصل القادم إن شاء الله تعالى .
وينظر فى ذلك أيضاً وفى طرق إدارة هذه المرافق والقواعد التى تحكم مباشرتها لنشاطها:

ولذلك فقد كان حتماً مقضياً أن تقدم هذه الحاجة إلى الجميع وبشروط - أو قواعد- يتساوى فيها الجميع ممن ينشدونها ومن دون تمييز أو تفضيل، وهو ما يعرف بقاعدة مساواة الجميع أمام المرافق العامة، ذلك أن «من طبيعة الخدمة المرفقية حسبما هو مسلم أن تكون ميسرة للجميع مهياً للكافة طبقاً للشروط التي يرسمها القانون، فلا يمكن قصرها على شخص أو أشخاص معينين بذواتهم وحرمان غيرهم ممن يتساوون معهم في الأحوال والظروف من الانتفاع بتلك الخدمة لا يسوغ ذلك لما تنطوي عليه التفرقة من إخلال بمبدأ المساواة في المعاملة إزاء الانتفاع بالمرافق العامة»^(١).

وهذا من أهم ما يميز المرفق العام عن المشروعات الخاصة، إذ يستطيع أصحاب المشروعات الخاصة - تبعاً لما تقتضيه مصالحهم - تقديم خدماتهم إلى الأفراد بأسعار وشروط وقواعد يميزون فيها بين الأفراد، فهم في الأساس يبحثون عن تحقيق مصالحهم ويباشرون نشاطهم على أساس قواعد وآليات تختلف عن قواعد سير المرافق العامة. ومرجع ذلك اختلاف طبيعة الهدف والرسالة التي يقوم عليها المرفق العام عن تلك التي يقوم عليها المشروع الخاص مما يستتبع اختلافاً في قواعد تقديم الخدمة.

ولذلك، فلا غرو أن تخط محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة بأحرف

◀ مؤلفنا: «الوسيط في القانون الإدارى»، الكتاب الأول، «المناقصات والمزايدات وعقود الجهات الإدارية»، تحت الطبع.

(١) يراجع: حكم المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة فى الطعن رقم [٤١٢] لسنة ٧القضائية، جلسة ١/١/١٩٦٦.

• مجموعة مبادئ الخمسة عشر عاماً، الجزء الثالث، الصفحة رقم:

من ذهب - في أحد أحكامها - هذه العبارات: «يتعين على الدولة بجميع مؤسساتها التعليمية أن تكفل حق التعليم للمواطنين دون تمييز بينهم وأن توفر الفرص المتكافئة لهم لممارستهم لذلك الحق الدستوري وألا تشكل القواعد التنظيمية التي يضعها المشرع لهذا الحق انتقاصاً منه أو تفولاً أو عصفاً به، وألا تخل القيود التي يفرضها المشرع في مجال هذا التنظيم بمبدأى تكافؤ الفرص والمساواة بين المواطنين الذين تساوت مراكزهم القانونية»^(١).

ونؤكد في هذا الخصوص على أن المساواة المقصودة في هذا الشأن ليست المساواة الحسائية، أى المساواة بين جميع الأفراد على اختلاف ظروفهم ومراكزهم القانونية، وإنما المساواة بين من تماثلت ظروفهم ومراكزهم

(١) راجع: الحكم الصادر فى الدعوى رقم [١٧٠٩] لسنة ٥٤ القضائية، جلسة ٢٠٠٠/٥/١٤

وينظر: الدكتور طعيمة الجرف.

حيث عرض لحكم صادر من محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة المصرى فى الدعوى رقم ٥٠٨ لسنة ٢ ق بجلسته ١٩٥٩/٦/٨، الذى أوردت فيه المحكمة أنه من الواجب على السلطة الإدارية أن تسوى فى المعاملة بين الناس إذا اتحدت ظروفهم فيما حولها المشرع من سلطات فى تصريف الشئون، فلا تعطى حقاً لأحد من الناس ثم تحرم غيره منه. وقد علق الدكتور طعيمة الجرف على هذا الحكم بقوله: «وفيد هذا الحكم أنه يشترط فى تطبيق المساواة اتحاد المتفعين بالمرفق، بحيث تتصور المغايرة بينهم فساكن المدينة غير ساكن الضواحي، وراكب الدرجة الأولى غير راکب الدرجة الثانية والدرجة الثالثة، واستخدام المياه للشرب غير استخدامها لرى الحدائق، وهكذا».

ينظر فى ذلك مؤلفه:

«القانون الإدارى والمبادئ العامة فى تنظيم ونشاط السلطات الإدارية».
مرجع سابق، الصفحة رقم: ٥٢٠.

القانونية، فتلك هي المساواة المقصودة، فمن مقتضيات الحال التمييز فى المعاملة القانونية بين من اختلفت ظروفهم ومراكزهم القانونية. فىكون لكل من ينضون تحت لواء مركز قانونى معين معاملة تختلف عن غيرهم ممن يستظنون بمركز قانونى مختلف عن الأولين. وأما التفرقة والتمييز على غير هذا الأساس - أى الاختلاف فى المركز القانونى - تعتبر تفرقة تحكيمية تحرمها الشرائع وتحضرها الدساتير والقوانين، ويقف لها قضاء المشروعية الدستورية والقانونية بالمرصاد، ويرد على كل من تعدى عليها - برلماناً أكان أم جهة إدارية - قصده دامغاً تصرفه بعدم المشروعية الدستورية أو القانونية، فىنزاع عن العمل - الذى خالف ذلك المبدأ - لباس الشرعية، فىضحى هشيماً تذره الرياح كأن لم يغن بالأمس.

والقضاء المصرى - الدستورى والإدارى - زاخر بمواقفه فى هذا الخصوص.

• المساواة لا تغل بالسلطة التقديرية لجهة الإدارة والمشرع؛

إن مبدأ المساواة المقرر بنص الدستور، والذى يمثل قاعدة أساسية فى تنظيم نشاط وحركة سير المرافق العامة لا يتأبى وأن يكون للمشرع أو للإدارة سلطة تقديرية فى بعض الأمور.

فالمواطنون - على سبيل المثال - لدى القانون سواء فى شغل الوظائف العامة، ولكن ذلك لا يغل بسلطة جهة الإدارة فى المفاضلة بينهم لاختيار الأكفأ فى حدود ما يغولها القانون من سلطة للاختيار فى هذا الشأن.

وفكرة السلطة التقديرية من الأفكار التى تحتل مكاناً بارزاً بين أفكار القانون العام، وهى تعنى - ببساطة - أن تكون جهة الإدارة فى مباشرة اختصاص ما غير مقيدة من القانون، وإنما صاحبة الترخيص والتقدير، ومن ثم

لا تمتد إليها رقابة القضاء في هذا المجال التقديرى إلا في حدود ضيقة، وصل إليها القضاء - بمؤازرة من الفقه - على تخوف من أن يحل القضاء نفسه محل الإدارة في التقدير^(١).

وكذلك الحال بالنسبة للمشرع، فسلطته التقديرية تعنى ترخصه في اختيار الأحكام التشريعية التي يراها مناسبة وملائمة ما دام الدستور لم يقيد به بأى قيد في هذا الخصوص^(٢).

ويقف الفقه من فكرة السلطة التقديرية - لجهة الإدارة - ما بين مؤيد لها، حتى يكون لجهة الإدارة بسطة في التقدير تواجه به اختلاف الظروف، وبين متخوف منها، خشية أن يساء استعمالها فتضحى شراً مستطيراً على حقوق الأفراد وحررياتهم ومراكزهم القانونية.

ولا غضاضة عندنا، إذا زاد المشرع الإدارة بسطة في الترخيص والتقدير متى كان هناك نضج ووعى إدارى يجعل استعمال السلطة التقديرية فيما شرعت من أجله، والا فالسلطة المقيدة أقوم سبيلاً.

(١) في تفصيلات السلطة التقديرية لجهة الإدارة:

الدكتور عصام البرزنجي، «السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية» .
• دار النهضة العربية، ١٩٧١.

(٢) ينظر في السلطة التقديرية للمشرع والرقابة عليها:

الدكتور أحمد كمال أبو المجد، «دور المحكمة الدستورية في النظامين السياسى والقانونى»، مقال، الجزء الثانى.

• مجلة الدستورية، السنة الأولى، العدد الثانى، أبريل ٢٠٠٤،
الصفحة رقم: ١١.

وسياتى بعض التفصيل لذلك فيما بعد إن شاء الله تعالى.

وكل ما نبتغى التأكيد عليه في هذه المناسبة، أن قاعدة مساواة المنتفعين بالمرافق العامة لا تخل بما يكون لجهة الإدارة من سلطة التقدير حينما يكون لها هذه السلطة. فلو أن الالتحاق بكلية معينة يتطلب مهارات معينة مثل كلية التربية الرياضية، فلا يتأبى وقاعدة المساواة المشار إليها أن تباشر جهة الإدارة سلطتها في الاختيار، بالمفاضلة بين المتقدمين على وفق ما لديهم من مهارات، شريطة ألا يشوب تقديرها تعسف أو انحراف بأن تكون جهة الإدارة تغيت بقرارها غير وجه المصلحة العامة كالمعاملة أو الكيد والانتقام^(١).

ومن الأمثلة على ذلك - أيضاً - ما جرى عليه قضاء محكمة القضاء الإداري - ومن بعده قضاء المحكمة الإدارية العليا - من تخويل الجهة الإدارية سلطة الترخيص والتقدير في تعيين المرأة في وظائف القضاء من دون أن يحتج عليها بضرورة المساواة بين الرجل والمرأة في هذا الشأن بركيزة مما نص عليه الدستور.

ففي أحد بواكير أحكامها، قالت محكمة القضاء الإداري:

«ومن حيث إنه لا مشاحة في أن المبادئ العليا الدستورية تقضى بمساواة المرأة للرجل في الحقوق والواجبات.

ومن حيث إن ذلك يقتضى أن يترك للإدارة سلطة التقدير فيما إذا

(١) لمزيد من التفاصيل في الانحراف في استعمال السلطة ينظر:

الدكتور سليمان الطماوي: «نظرية التعسف في استعمال السلطة»، رسالة دكتوراة.

مؤلفنا: «القرار الإداري الباطل والقرار المعدوم»، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، الصفحة رقم: ١٨٤ وما بعدها.

المبدأ الجوهرى من المبادئ العليا الدستورية.

ومن حيث إن ذلك يقتضى أن يترك للإدارة سلطة التقدير فيما إذا كانت المرأة بالنسبة إلى منصب معين أو إلى وظيفة بالذات قد انتهت بها مدارج التطور إلى حد الصلاحية لتولى هذا المنصب أو هذه الوظيفة، فإن رأيت الإدارة أن المرأة قد قطعت هذا الشوط واستوفت أسباب الصلاحية كان للإدارة، بل عليها، أن تفتح للمرأة الباب الذى تفتحه للرجل دون أى إخلال بالمساواة...»^(١).

وقد اعتنقت ذات النهج - تقريباً - المحكمة الإدارية العليا فى قضاء حديث نسبي^(٢).

ويُعد موضوع اشتغال المرأة بالقضاء من الموضوعات التى تباينت حولها الآراء، واختلفت فى شأنها مواقف التشريعات^(٣).

(١) يراجع فى ذلك:

الحكم الصادر فى الدعوى رقم [٢٤٣] لسنة ٦ القضائية، جلسة ١٩٥٣/١٢/٢٢.

• مجموعة المبادئ التى قررتها محاكم مجلس الدولة فى الحقوق والحريات العامة، المكتب الفنى، ١٩٩٧، المبدأ رقم: [٢]، الصفحة رقم: ١٤.

(٢) يراجع: حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعين رقمى ٦٣، ٣١٧٠ لسنة ٢٠ القضائية، جلسة ١٩٧٩/٦/٢.

• مجموعة الخمسة عشر عاماً، الجزء الثالث، الصفحة رقم: ٢١٤١: ورقم: ٢١٤٤.

(٣) ينظر فى تفصيلات هذا الموضوع:

الدكتور محمد كامل عبيد، «اشتغال المرأة بالقضاء بين الفكر الإسلامى والنظم الوضعية فى فرنسا والإمارات ومصر»، بحث منشور.

• مجلة العدالة التى تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد [٨٠]، الصفحة رقم: ٩ وما بعدها.

• أثر الخروج على هذا المبدأ (المساواة):

المساواة بمفهومها هذا، ليست مجرد قيمة عليا متفرعة عن العدل. حضت عليها الأديان ورفعتها مكاناً علياً، وإنما هي إكسير حياة وقوام الدولة القانونية، وعماد مبدأ سيادة القانون بما له من مكانة عليّة.

وعلى ذلك، إذا أهدرت المساواة - تشريعاً أو تنفيذاً - أضحى التشريع أداة للقهر وسوطاً للظلم، وكانت الدولة دولة بوليسية - أو باغية - تقوم على شفا جرف هار، ينهار بها بعد حين، ثم تصبح نسياً منسياً.

ولذلك، فلا غرو أن تنص على هذا المبدأ موثيق حقوق الإنسان، وأن يقف الدستور المصرى من ذلك غير بعيد، فينص فى المادة [٤٠] منه على أن:

«المواطنى لدى القانون سواء، وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين».

◀ ولا يمانع البعض - بل ويرى - ضرورة أن تشغل المرأة بعض الوظائف القضائية أو الملحقّة بالقضاء فى النظام القضائى الحديث، خاصة فى الشئون الأكثر اتصالاً بطبيعتها كأنشى مثل وظائف النيابة الحسبية ونيابات الأحوال الشخصية ونيابات الأحداث.

ينظر الأستاذ حسنى نصار «حقوق المرأة فى التشريع الدولى المقارن»، الطبعة الثامنة، بدون تاريخ، الفقرة ١٨٢، الصفحة رقم: ١٢١.

مشار إلى ذلك فى:

الدكتور جاسم على سالم الشامسى، «بحث فى السياسة التشريعية حول الأسرة والمرأة فى دولة الإمارات العربية المتحدة» بحث منشور.

• مجلة العدالة التى تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد ٧٢، الصفحة رقم: ٢٤.

وأن ينص على ذلك - أيضاً - دستور دولة الإمارات العربية المتحدة،
معتبراً المساواة من دعائم المجتمع، حيث يقول في المادة [١٤] منه:

«المساواة، والعدالة الاجتماعية، وتوفير الأمن والطمأنينة، وتكافؤ
الفرص لجميع المواطنين، من دعائم المجتمع. والتعاقد والتراحم صلة وثقى
بينهم».

وإذا كان الدستور المصرى - بهذا النص - قد أضفى على هذا المبدأ قيمة
دستورية مما أتاح للمحكمة الدستورية العليا أن تركز إلى هذا النص فيما
قضت به من عدم دستورية العديد من النصوص، فقد أحسن أحد الفقهاء قولاً
حينما قال فى هذا الصدد:

«فإنه على الرغم من الإقرار الصريح لهذا المبدأ فى الدستور، إلا أنه
يستخلص ضمناً من مجموعة المبادئ التى تقوم عليها دولة القانون، وعلى
رأسها مبدأ سيادة القانون ومبدأ الديمقراطية»^(١).

وعلى هذا الأساس، فإنه يتعين عند وضع التشريع، التقيّد بإعمال مبدأ
المساواة فى منح الحقوق وفرض الواجبات والانتفاع بالمرافق العامة بين من
تماثلت مراكزهم القانونية، وعدم إقامة أى تمييز فيما بينهم غير مستند إلى
أساس موضوعى مما جرى الرأى على تسميته بالتمييز التحكمى، وذلك حتى لا
يهوى التشريع فى حماة عدم الدستورية.

(١) ينظر فى ذلك:

الدكتور أحمد فتحى سرور، «مبدأ المساواة فى القضاء الدستورى»
• مجلة الدستورية، العدد الثانى، السنة الأولى، إبريل ٢٠٠٣،
الصفحة رقم: ٣.

ولذلك كان من الطبيعي أن تهب المحكمة الدستورية العليا - وهي الحارسة لأحكام الدستور - لدفع أى اعتداء أو مساس بهذا المبدأ الدستوري والقانوني، فكان أن استقر قضاؤها على تحديد مفهوم المساواة المقصودة بأنها ليست المساواة الحسابية، وإنما هي التسوية في المعاملة بين ذوى المراكز القانونية المتماثلة، فإذا كان التمييز في المعاملة يستند إلى أساس موضوعي كان النص التشريعي مبرراً من عيب عدم الدستورية، وأما إن كانت التفرقة في المعاملة لا يظاهاها أساس موضوعي كانت تفرقة تحكيمية وهوي النص الذي تضمنها في حومة المخالفة الدستورية.

وجاءت أحكام المحكمة في هذا الصدد تترى، فقد حكمت المحكمة بعدم دستورية نص المادة [١١٦] من قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم [٧٩] لسنة ١٩٧٥، فيما تضمنه من حرمان الولد أو الأخ الذي لم يكن قد التحق بعمل قبل التجنيد من صرف المعاش المستحق أثناء فترة التجنيد الإلزامية.

وقد شيدت المحكمة قضاءها هذا على ما يأتي:

• «إن الدستور قد حرص على النص على مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون باعتباره الوسيلة الأساسية لتعزيز الحماية القانونية المتكافئة للحقوق والحريات جميعاً سواء التي نص عليها الدستور، أو تلك التي يكفلها التشريع، وإذا كانت صور التمييز المخالف لمبدأ المساواة لا تقع تحت حصر، فإن قوامها هو تحقق أية تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد بصورة تحكيمية تؤدي إلى الحرمان من التمتع بالحقوق المكفولة دستورياً أو تشريعياً. ومناطق أعمال مبدأ المساواة هو تماثل المراكز القانونية بالنسبة للتنظيم التشريعي محل البحث».

• «إن النص المطعون عليه قد قصر صرف المعاش المستحق للولد أو الأخ على حالة إيقاف صرف أجره - بافتراض التحاقه بعمل - أثناء فترة التجنيد الإلزامية، وحرّم قرينه الذي لم يلتحق بعمل قبل التجنيد من هذا الحق بالرغم من تماثل مركزهما القانوني من حيث أصل استحقاقهما لمعاش من هيئة التأمين الاجتماعي، ومن حيث أداء كل منهما للواجب الوطني في التجنيد الإلزامي، فإن النص الطعين يكون قد أنشأ بهذه التفرقة تمييزاً تحكيمياً غير مبرر، حيث كان التجنيد سبباً لحرمان الأول من صرف أجره، وهو بذاته سبباً لحرمان الثاني من السعي لعمل يتقاضى عنه أجراً، إذا كان ذلك، فإن النص الطعين يكون قد وقع في حماة الخروج على مبدأ المساواة، ويكون بالتالي مخالفاً لحكم المادة [٤٠] من الدستور مما يتعين معه الحكم بعدم دستوريته فيما تضمنه من قصر الحق في صرف المعاش المستحق للولد أو الأخ على حالة إيقاف صرف أجره أثناء فترة التجنيد الإلزامية دون قرينه الذي لم يلتحق بعمل قبل التجنيد»^١.

وحكمت المحكمة - كما سبق ذكره - بعدم دستورية نص المادة [٩١] من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم [٤٩] لسنة ١٩٧٢، بشأن تنظيم الجامعات فيما تضمنه من فرض قيد زمني على منح عضو هيئة التدريس بالجامعات إجازة خاصة لمرافقة الزوج المرخص له بالعمل في الخارج.

١ > مجلة الدستورية، العدد الثاني، السنة الأولى، إبريل ٢٠٠٣، الصفحة رقم: ٢٧.
• وقد نشر هذا الحكم بالجريدة الرسمية، العدد رقم [١٢] مكرراً، بتاريخ ٢٦/٣/٢٠٠٣.

وفى سبيل معرض بيان المحكمة لأسانيد قضائها قالت :

«إن مبدأ المساواة أمام القانون - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة -

يستهدف حماية حقوق المواطنين وحررياتهم فى ممارسة صور التمييز التى تنال منها أو تقيدها ممارستها وهو بذلك يعد وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التى لا يقتصر تطبيقها على الحقوق والحرىات العامة المنصوص عليها فى الدستور، بل ينسحب مجال أعمالها إلى الحقوق التى يقرها القانون العادى ويكون مصدراً لها، ومن ثم فلا يجوز للقانون أن يقيم تمييزاً غير مبرر تتنافر به المراكز القانونية التى تماثل عناصرها» .

ورأت المحكمة أن النص الطعين يخل بمبدأ المساواة، وأوردت فى هذا

الصدد قولها:

«وحيث إن النص الطعين يحول بين عضو هيئة التدريس وبين الحصول

على إجازة لمرافقة الزوج، إذا تجاوز مجموع ما حصل عليه من إجازات مماثلة مدة عشر سنوات طوال حياته الوظيفية، وكانت الأسرة التى حرص الدستور على صون وحدتها وأقامها على الدين والخلق والوطنية هى الأسرة المصرية بأعرافها وتقاليدها وتراحمها واتصال روابطها، فإن الحماية التى كفلها الدستور لها لا تتحدد بالنظر إلى موقعها من البيان الاجتماعى، ولا بطبيعة عمل أحد الزوجين أو كليهما، ولا بواقعة خضوعهما أو أحدهما لتنظيم وظيفى خاص أو عام، بل يتعين أن يكون مفهوم الأسرة ومتطلباتها نائياً بها عما يقوض بنائها أو يضعفها أو يقود إلى انحرافها، والا كان ذلك إخلالاً بوحدتها التى قصد الدستور صونها لذاتها، ومن ثم فإن النص الطعين إذا أفرد أعضاء هيئة التدريس بالجامعات بتنظيم خاص ينال من وحدة الأسرة وترباطها ويخل بالأسس التى تقوم عليها وبالركائز التى لا يستقيم اجتماعها بدونها، ومايز بهذا

الإفراد بينهم وبين غيرهم من العاملين المدنيين في الدولة على غير أسس موضوعية، فإنه بذلك يكون قد تبنى تمييزاً تحكيمياً منهيًا عنه بما يوجب القضاء بعدم دستوريته في هذا النطاق.

وحيث إنه على ضوء ما تقدم، يكون النص الطعين قد وقع في حماة مخالفة أحكام المواد ٩، ١٠، ١١، ١٢، ٤٠ من الدستور»^(١).

وقد بلغ إعلاء مبدأ المساواة ذروته في حديث قضاء المحكمة الدستورية العليا حيث حكمت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة [٢] من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم [٧١] لسنة ١٩٦٢ بشأن التركات الشاغرة التي تتخلف عن المتوفين من غير وارث، والمعدل بالقانون رقم [٣١] لسنة ١٩٧١، والذي كان يتضمن انقضاء كل حق يتعلق بالتركة ولو كان سببه الميراث بمضى خمسة عشر عاماً من تاريخ النشر المنصوص عليه في المادة الرابعة من هذا القانون، ما لم يتخلل هذه المدة سبب من أسباب وقف التقادم أو انقطاعه.

وساقت المحكمة عدة أسانيد، شيدت عليها قضاءها، وكان من بين تلك الأسانيد قولها:

«إن النص الطعين أيضاً، قد أدخل بالحماية القانونية المتكافئة المنصوص عليها في المادة [٤٠] من الدستور، ذلك أنه فضلاً عن إسقاطه الحق في الملكية

(١) تراجع: الحكم الصادر في القضية رقم [٧٧] لسنة ٢٣ القضائية، جلسة ١١/٥/٢٠٠٣.

• مجلة الدستورية، العدد الثالث، السنة الأولى، يوليو ٢٠٠٣، الصفحة رقم: ٤٩، ورقم: ٥٠.

على نحو ما تقدم، فإنه إذ جعل انقضاء خمسة عشر عاماً على تاريخ النشر المين سلفاً سبباً لانقضاء كل حق يتعلق بالتركة، فإن هذه المدة تغدو هي المدة التي تسقط بها دعوى الإرث عندما تكون أعيان التركة تحت يد الهيئة العامة لبنك ناصر، وإذا كان نص المادة [٣٧٥] من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم [٧٨] لسنة ١٩٣١ ونص المادة [٨] من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم [١] لسنة ٢٠٠٠ م، الذي حلَّ محلَّ تلك اللائحة، قد جرى بحكم واحد هو ألا تقبل دعوى الإرث عند الإنكار متى رفعت بعد مضي ثلاث وثلاثين سنة من وقت ثبوت الحق، إلا إذا قام عذر حال دون ذلك، فإن مؤدى هذا أن دعوى الإرث لا تسقط إذا كانت موجهة لغير الهيئة العامة لبنك ناصر إلا بانقضاء ثلاثة وثلاثين عاماً، وتسقط إذا وجهت لهذه الهيئة بانقضاء خمسة عشر عاماً، وهي مفارقة تشكل تمييزاً صارخاً في إسباغ حماية غير متكافئة على الهيئة العامة لبنك ناصر، لا يحظى بها غيرها من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين.

ثم أضافت المحكمة:

«أكثر من ذلك، فإن أثر النص فيما قرره من انقضاء كل حق يتعلق بالتركة بانقضاء خمسة عشر عاماً المشار إليها، هو صيرورة أعيان التركة مملوكة للهيئة العامة لبنك ناصر، ملكية تلازم زمنياً لحظة إسقاط حق الورثة في ملكية هذه الأعيان، بما مؤداه أن يد الهيئة العامة لبنك ناصر تظل حائزة لهذه الأعيان حيازة عارضة دعامتها أنها أمين عليها طوال مدة خمسة عشر عاماً، وحتى يظهر ملاكها من الورثة، فإذا اكتملت هذه المدة ولم يظهر ورثة، فإن النص الطعين يسقط عنهم ملكهم ولو ظهوروا بعد ذلك بيوم واحد، وينقل هذه

الملكية في ذات الوقت للهيئة العامة لبنك ناصر، بحيث أنها تكسب مالا مملوكا للغير بتقادم مدته الزمنية هي العدم، وحتى لو استقام فرضاً أو جاز تجاوزاً، اعتبار مدة الخمسة عشر عاماً التي كانت فيها حائزة لأعيان التركة عارضة، هي مدة تقادم، فإن كسبها للملكية أعيان التركة استناداً لهذا الفرض، يغدو تمييزاً لها في كسب الملكية بطريق التقادم عن غيرها من أشخاص، إذ يجرى حكم الفقرة الأولى من المادة [٩٧٠] من القانون المدني على أنه:

«في جميع الأحوال لا تكسب حقوق الإرث بالتقادم إلا إذا دامت الحيازة مدة ثلاث وثلاثين سنة»، بما مؤداه أن النص الطعين، وسواء في حكمه الواقعي بتقريره كسب هيئة بنك ناصر للملكية أعيان التركة بتقادم مدته العدم، أو في الفرض الجدلي بأن مدة الحيازة العارضة لهذه الأموال والبالغة خمسة عشر عاماً هي مدة تقادم - ودون حاجة للخوض في طبيعة الحيازة - يكون قد اصطنع تمييزاً بين الهيئة العامة لبنك ناصر وغيرها من أشخاص طبيعيين واعتباريين لا يجوز لها تملك حقوق الإرث إلا بحيازة تدوم ثلاثاً وثلاثين سنة، وهو تمييز يخالف حكم المادة [٤٠] من الدستور، بما يغدو معه النص الطعين واقعاً في حماة المخالفة الدستورية بتعارضه مع نصي المادتين [٣٤]، [٤٠] من الدستور، وهو ما يوجب القضاء بعدم دستوريته»^(١).

كما سبق لقسم التشريع بمجلس الدولة أن خلص - صدعاً بما تقضى

(١) يراجع: الحكم الصادر في القضية رقم [٤٥] لسنة ٢٠٢ قضائية دستورية، جلسة ٢٠٠٣/٤/١٣.

• مجلة الدستورية، العدد الرابع، السنة الأولى، أكتوبر ٢٠٠٣، الصفحة رقم: ٦٠.

به المادة [٤٠] من الدستور - إلى عدم جواز تحديد مرتبة امتياز لبعض الديون على نحو يشكل إخلالاً بمبدأ المساواة في الحقوق .

وأورد القسم في هذا الصدد قوله :

« إن تحديد مرتبة الامتياز المقترح على النحو الوارد بالمشروع بعد الامتياز المقرر للمبالغ المستحقة للخزانة العامة مباشرة، وقبل أى حق آخر - ولو كان ممتازاً أو مضموناً برهن رسمى - عدا المصروفات القضائية، مع بقاء الامتياز المقرر للدائنين الآخرين بمبالغ من ذات نوع المبالغ المستحقة للمؤسسة وشركاتها، وهو الامتياز المقرر في المادة [١١٤٢] مدنى، وهو امتياز متأخر فى المرتبة، عن الامتياز المقترح فى مشروع القانون المعروض إنما يشكل إخلالاً بمبدأ دستورى أصيل هو مبدأ المساواة فى الحقوق الذى عبرت عنه المادة [٤٠] من الدستور، حيث نصت على أن :

« المواطنين لدى القانون سواء، وهم متساوون فى الحقوق والواجبات

العامة» .

وقد فسّر القسم لفظ (المواطنين) بما يسطه على الأشخاص الاعتبارية قائلاً: «ولا وجه للاحتجاج بأن النص المذكور استعمل تعبير (المواطنين) للقول بعدم انطباقه على حالة التمييز فى الحقوق بين المؤسسات العامة وشركات القطاع العام من جهة، والأفراد من جهة أخرى، ذلك أنه ما دامت هذه الجهات تزاوّل ذات النشاط الاقتصادى الذى يزاوله الأفراد وشركات القطاع الخاص، فإنه مما يتعارض مع مبدأ المساواة سالف الذكر أن يتقرر لهذه المؤسسات العامة وشركاتها امتيازات يختفى معها القطاع الخاص، الأمر الذى يعتبر مخالفاً لروح المبادئ القانونية التى كفلها الميثاق الذى لم يحظر على القطاع الخاص مزاوله هذا النوع من النشاط، هذا فضلاً عن أن تخويل المؤسسات

والشركات العامة امتيازات لا يتمتع بها المواطنون ووحدات القطاع الخاص التي تمارس ذات النشاط، إنما يؤدي إلى اختفائها تدريجياً وهي نتيجة ليست مقصودة بطبيعة الحال»^(١).

وصدعاً بما تنص عليه المادة [٤٠] من الدستور من أن: «المواطنين لدى القانون سواء وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة، ولا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة». انتهى قسم التشريع بمجلس الدولة إلى أنه: «لا يجوز أن يتضمن المشروع نصوصاً تنطوي على وضع معايير- في مجال الوظيفة العامة- من شأنها أن تؤدي إلى استبعاد بعض المتقدمين لشغلها بسبب يرجع إلى الأصل الذي ينحدر منه المتقدم للوظيفة ويدخل في هذا المعنى بطبيعة الحال وضع شروط تتعلق بالوالدين والا كان في ذلك إخلالاً بمبدأ المساواة في مجال تولى الوظيفة العامة»^(٢).

كما سبق وأن انتهى قسم التشريع بمجلس الدولة إلى أن:

-
- (١) الملف رقم [٤٨] لسنة ١٩٧٢م، جلسة ١٠/١/١٩٧٢.
- مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [١٠٥]، الصفحة رقم: ٦١.
- (٢) الملف رقم [١٤٩] لسنة ١٩٧٢، جلسة ٧/٢/١٩٧٢.
- مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [١٢٣]، الصفحة رقم: ٧٠، ورقم: ٧١.
- وقد سبق أن عرضنا لما جرى عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا من عدم جواز الاحتجاج بمبدأ المساواة للقول بأحقية مزدوجي الجنسية في الترشيح لعضوية مجلس الشعب.
- الطعن رقم: [١٦٤٨] لسنة ٤٧ القضائية، جلسة ١١/٦/٢٠٠٠.

«تقرير معاملة خاصة للباحثين في هيئة المساحة الجيولوجية والمشروعات التعدينية تعتبر تمييزاً لهم عن أقرانهم من الباحثين العلميين سواء الذين يخضعون لأحكام القانون رقم [٦٩] لسنة ١٩٧٣ بنظام موظفي المؤسسات العلمية أو الذين لم تتوافر فيهم شروط انطباقه وظلوا معاملة طبقاً للقرار الجمهوري رقم [١١٦٠] لسنة ١٩٥٧ بإنشاء أقسام البحوث في الوزارات والهيئات. ومظهر هذا التمييز هو إعفاؤهم من أحد الشروط الأساسية للإفادة من مزايا كادر الجامعات وهو شرط الحصول علي الدكتوراة».

وخلص القسم إلى أن:

«هذا التمييز يصطدم بالروح التي تصدر عنها نصوص الدستور في أكثر من موضع والذي تنص المادة [٨] منه على التزام الدولة بأن تكفل تكافؤ الفرص لجميع المواطنين والذي تنص المادة [٤٠] منه على تطبيق خاص لمبدأ المساواة في مجال الحقوق والواجبات العامة»^(١).

[٣] التضامن الاجتماعي؛

ينبغي على الدولة - وهي تسن التشريعات - أن تراعى التضامن الاجتماعي بين أفراد المجتمع، فلا ينبغي التضحية بمصلحة أو حقوق إحدى فئات المجتمع لمصلحة فئة أخرى، وإنما ينبغي أن يراعى التشريع مصالح

(١) الملف رقم [١١١] لسنة ١٩٧٥، جلسة ١٩٧٥/٥/٢.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٢٥٣]، الصفحة رقم: ١٥٠، ورقم: ١٥١.

وحقوق كل أفرادها حتى لا تبغى حقوق فئة على أخرى ولا تطفئ مصالح طائفة على غيرها^(١).

وقد اعتبرت المادة [٧] من الدستور المصرى الحالى أن:

التضامن الاجتماعى من المقومات الأساسية للمجتمع، فنصت على أن: «يقوم المجتمع على التضامن الاجتماعى».

كما نصت المادة [١٤] من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة على أن:

«المساواة والعدالة الاجتماعية، وتوفير الأمن والطمأنينة، وتكافؤ الفرص لجميع المواطنين، من دعائم المجتمع والتعاقد والتراحم صلة وثقى بينهم».

وقد أخت إلى هذا المبدأ المحكمة العليا المصرية بجلستها المنعقدة فى

١٩٧٤/٦/٢٩.

(١) يقول البعض - بحق - أنه: «على الصانع أن يبحث ما إذا كان مشروع القانون مغالياً فى العداة تجاه مجموعة رئيسية معينة (مثل: الموظفين، المستأجرين، النقابات... إلخ) لأن المشرع فى هذه الحالة سيجلب الكثير من الضغط المعاكس لإفشال المشروع. ينظر فى ذلك:

الأستاذ محمود صبرة، أصول الصياغة القانونية، ٢٠٠٣.

• دار الكتب القانونية، القاهرة، الصفحة رقم: ٢٨٤.

ومن جانبنا نقول:

إنه لو حدث وصدر قانون من هذا القبيل، يضحى بمصالح فئة لصالح أخرى، فإنه يصاحب ذلك شعور بعدم الرضا ورغبة ومحاولة من أفراد الفئة التى بغى على حقوقها - عن طريق التشريع - فى التحلل من أحكامه بطرق التحايل الممكنة.

كما أُلقت ضرورات التقيد بمراعاة هذا المبدأ بظلالها، فيما تأتيه الدولة من تصرفات، على ما انتهى إليه قسم التشريع بمجلس الدولة بخصوص إسقاط التزام عن إحدى الشركات^(١)، حيث رأى القسم - بحق - أنه:

«من المسلم به أن الدولة أو المؤسسة العامة أو الهيئة التي تتولى إدارة المرافق الملتزم بها بعد إسقاط الالتزام لا تكون خلفاً عاماً أو خاصاً للملتزم السابق، بل يكون الملتزم وحده مسئولاً عن التزاماته قبل إدارة الدولة المباشرة للمرفق الملتزم به، ولا حق له قبلها إلا في قيمة ما قد يستحق من تعويض عن أصول أو منشآت لا تؤول إلى مانح الالتزام بدون مقابل عند استرداد الالتزام.

ومؤدى ذلك عدم مسئولية الدولة عن الفروق المالية المستحقة لعمال المرفق قبل الشركة التي أسقط عنها الالتزام، لأنها ليست خلفاً عاماً أو خاصاً لها.

ثم خُصص القسم إلى أنه مما لا يتفق مع مبدأ التضامن الاجتماعى فى المجتمع الاشتراكى المنصوص عليه فى المادة [٧] من الدستور الدائم أن تضيع حقوق هؤلاء العاملين بسبب تعذر رجوعهم على الشركة للتنفيذ على أموالها بالخارج، وهو أمر تقصر عنه طاقة هؤلاء جميعاً، ولذلك فإن هذا المبدأ يقتضى

(١) يُنظر فى تفصيلات عقد الالتزام:

مؤلفنا: «الوسيط فى القانون الإدارى»، الكتاب الأول «المناقصات والمزايدات وعقود الجهات الإدارية»، تحت الطبع.

استصدار قانون بأن تتولى الدولة أداء هذه المبالغ على أن ترجع بها على الشركة» (١)

٢ - احترام الجانب الديني في المجتمع :

تحتل قواعد الدين في قلب كل ذى حجر مكاناً علياً، فهي من عند الخالق - سبحانه وتعالى - ولهذا فلا غرو أن يعرض المرء على أحكام دينه بالنواجز، ويضحى بنفسه وماله في سبيلها.

ومن هنا كان على المشرع - حتماً مقضياً - أن يتقيد في سن التشريعات بقواعد وأحكام الدين في المجتمع، ولا يخرج عليها من قريب أو بعيد، فأحكام وقواعد الدين في المجتمع هي خطوط حمراء، لا ينبغي تجاوزها، ومن يخرج عليها فقد تعدى حدود الله - تعالى - وظلم نفسه، وسن سنة سيئة، عليه وزرها ووزر من عمل بها إلى أن يرث الله - تعالى - الأرض ومن عليها.

ومن جهة أخرى، فإن القانون الذي ينطوي على خروج على أحكام الدين لا يتقبله الأفراد في المجتمع، لأنه يمس بمعتقداتهم فيصدون عنه صدوداً، ويحاولون التحلل منه - أو الاحتيال عليه - ما استطاعوا إلى ذلك سبيلاً، وإذا أرغموا على تطبيقه كرهاً فما يزيدهم ذلك إلا نفوراً، وكل ذلك كان سيئه على المجتمع معلوماً.

(١) الملف رقم [٢٣٥] لسنة ١٩٧٢م، جلسة ١٩٧٢/١٢/٣١.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [١٣٦]، الصفحة رقم ٧٨.

وعلى العكس من ذلك، فاتصال الحكم الدينوى بالضمير الدينى يجعل المخاطب به - وحسبما ذهب إليه البعض بحق - يشعر أنه فى رقابة مستمرة من خالقه - سبحانه وتعالى -، الذى يعلم خائنه الأعين وما تخفى الصدور^(١).

وقد أحسن المشرع الدستورى المصرى صنعا حين نص فى المادة [٢] من الدستور المصرى الحالى الصادر فى الحادى عشر من سبتمبر سنة ١٩٧١ م - بعد تعديله فى ٢٢ من مايو سنة ١٩٨٠ - على أن:

«الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة

(١) ينظر فى ذلك:

الأستاذ كمال محمد الفرماوى، «نظرية العقوبة فى الشريعة الإسلامية» .
• مجلة العدالة التى تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد التاسع والعشرون، الصفحة رقم: ١٠ .

ويراجع كذلك:

قضاء محكمة النقض المصرية الذى تقول فيه عن أحكام المواريث أنها وثيقة الصلة بالنظام القانونى والاجتماعى الذى استقر فى ضمير الجماعة بحيث يتأذى الشعور العام عند عدم الاعتداد بها وتغليب قانون أجنبى عليها.

نقض جلسة ١٩٦٤/٥/٢٧

ومشار إلى ذلك فى

المستشار سعيد الجدار «تعارض المعاهدات الدولية واعتبارات النظام العام فى دولة القاضى الوطنى» بحث منشور.

• مجلة العدالة التى تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد رقم: [٩٥]، الصفحة رقم: ١٢ .

الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع»^(١).

وتبسط المحكمة الدستورية العليا المصرية - وعلى ما سيأتى بيانه - رقابتها على التشريعات من هذا الجانب^(٢).

وقد أوضحت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصرى مؤدى ما نصت عليه المادة الثانية من الدستور المصرى الحالى على النحو المشار إليه بقولها:

«الحاصل أن الدستور منذ عدلت المادة الثانية منه فى ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠م باعتبار «مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع»، قد قيدت السلطة المختصة بالتشريع بأن تلتزم فى وضع التشريعات بالالتجاء إلى مبادئ الشريعة الإسلامية لاستمداد الأحكام المنظمة للمجتمع، وذلك حسبما أوضحت لجنة إعداد مشروع التعديل ... ، وحسبما أبانت المحكمة الدستورية العليا فى ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٨٥ من أنه اعتباراً من هذا التعديل الدستورى للمادة الثانية صارت سلطة التشريع مقيدة فيما تسنه من تشريعات مستحدثة

(١) ينظر فى موقف الدساتير العربية من الشريعة الإسلامية:

الدكتورة سامية محمد مصطفى عامر «موضع الشريعة من الدساتير العربية».

• مجلة منار الإسلام والتي تصدر عن وزارة العدل والشئون الإسلامية والأوقاف فى دولة الإمارات العربية المتحدة، العدد ٨، السنة ٢٧، شعبان ١٤٢٢هـ، أكتوبر/ نوفمبر ٢٠٠١م، الصفحة رقم: ١٤ وما بعدها.

(٢) ينظر ما سيأتى فى شأن تدرج القواعد القانونية، فى الباب الثالث من هذا الكتاب إن شاء الله - تعالى.

أو معدلة لتشريعات سابقة، بأن تراعى اتفاق هذه التشريعات مع مبادئ الشريعة الإسلامية، وبحيث لا تخرج في الوقت ذاته عن سائر الضوابط والقيود التي تفرضها النصوص الدستورية الأخرى»^(١).

كما نصت المادة [٧] من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة على أن:

«الإسلام هو الدين الرسمي للاتحاد، والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع فيه، ولغة الاتحاد الرسمية هي اللغة العربية».

وقد جرى قضاء الدائرة الدستورية بالمحكمة الاتحادية العليا على أن:

« مؤدى ما نص عليه دستور دولة الإمارات العربية المتحدة من أن الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع إنما هو مبدأ أساسي تلتزم به السلطة التشريعية عندما تريد إصدار تشريع ما. وذلك بأن يكون هذا التشريع مستقى بصورة أساسية من التشريع الإسلامي باعتبار أن دين الدولة الإسلام»^(٢).

نخلص من ذلك، إلى أنه ينبغي ألا يصدر تشريع يتضمن خروجاً على مبادئ الشريعة الإسلامية. هذه الشريعة الغراء التي وضعت أحكاماً تفصيلية للمسائل التي لا يتغير الأمر بالنسبة لها بتغير الزمان والمكان، بينما وضعت

(١) الفتوى رقم: [٦٥٨] بتاريخ ١٩٩٥/٩/٦ م، جلسة ١٩٩٥/٦/٢١ م، الملف رقم: [٨١/٢/١٦].

(٢) يراجع: القرار الصادر في الطلب رقم [٢] لسنة ١٧ القضائية، جلسة ٢/٢٨/١٩٩٠ دستوري.

• مجموعة الأحكام الصادرة من الدائرة منذ إنشاء المحكمة وحتى سنة ١٩٩٠، المبدأ رقم: [١٣]، الصفحة رقم: ١٢١.

قواعد كلية لبعض المسائل، تاركة تفصيلات وفرعيات كيفية تطبيقها تبعاً لمقتضيات الزمان والمكان الذي ستطبق فيه، وفي ذلك سر خلود وعظمة هذه الشريعة الغراء.

فالتشريع ابتداء - وحسبما ذهب إليه البعض بحق - حق خالص لله سبحانه وتعالى، أما التشريع ابتناء فهو حق للبشر، يواجهون به مستجدات الأمور، شريطة أن يكون تشريعهم هذا ابتناء على أحكام الشرع وأصوله الكلية، فلا يجوز من خلال التشريع الخروج على أحكام الشريعة أو مخالفتها. والا كان ذلك خرقاً لأحكام الابتناء التشريعي، ومساساً بالابتناء التشريعي الذي هو حق خالص لله - تعالى - (١).

فالتشريع ابتداء يعبر - في رأينا - عن القواعد الكلية التي أتى بها الشرع الحنيف، والتي يتدلى منها - حسب ظروف الزمان والمكان - ما يضعه البشر من قواعد فرعية تحكم أمورهم، فيتفرع هذا الفرع عن ذلك الأصل، ومن ثم قد يختلف هذا الفرع من زمان إلى زمان، ومن مكان إلى آخر، تبعاً لمقتضيات العصر والمصر، ولكنه يظل داخل إطار الأصل الذي تفرع عنه، والذي يمثل القاعدة الكلية، من دون أن يخرج عليه. وهذا هو تشريع الابتناء الذي يختلف اختلاف زمان ومكان وليس اختلاف حجة وبرهان.

(١) ينظر: الدكتور على جريشة «مبدأ الشرعية»، رسالة دكتوراه.

• نقلاً عن مقال الدكتورة سامية محمد مصطفى عامر، المنشور بمجلة منار الإسلام، العدد [٨] السنة [٢٧]، الصفحة رقم: ١٤. وقد سبقت الإشارة إليه.

ولذلك، فلا غرو إن استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية على أن ترجيح التشريع لمذهب أو لرأى من مذاهب أو آراء فقهاء الشريعة الغراء على غيره من المذاهب أو الآراء لا يصم التشريع بعدم الدستورية، حتى ولو كان الرأى الذى تبناه التشريع من غير المذاهب الأربعة المشهورة.

وقد أوردت المحكمة الدستورية العليا المصرية - فى هذا الصدد -

قولها:

«إن النص فى المادة الثانية من الدستور بعد تعديلها فى عام ١٩٨٠ على أن: «مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع» يدل - على ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - على أنه لا يجوز لنص تشريعى يصدر فى ظلّه أن يناقض الأحكام الشرعية القطعية فى ثبوتها ودلالاتها معاً، باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هى التى يمتنع الاجتهاد فيها. لأنها تمثل من الشريعة الإسلامية ثوابتها التى لا تحتمل تأويلاً أو تبديلاً. أما الأحكام غير القطعية فى ثبوتها أو دلالتها أو فيهما معاً، فإن باب الاجتهاد يتسع فيها لمواجهة تغير الزمان والمكان، وتطور الحياة وتنوع مصالح العباد، وهو اجتهاد إن كان جائزاً ومندوباً من أهل الفقه، فهو فى ذلك أوجب وأولى لولى الأمر ليواجه به ما تقتضيه مصلحة الجماعة درءاً لمفسدة أو جلباً لمنفعة أو درءاً وجلباً للأمرين معاً».

وبناء على ما تقدم، انتهت المحكمة إلى أن:

«تنظيم استثناء مصاريف الدعوى وتوجيهها من الأمور الوضعية ولم تندرج تحت قاعدة كلية أو جزئية من قواعد الشريعة الإسلامية قطعية الثبوت والدلالة، ومن ثم فإنه يكون لولى الأمر - عن طريق التشريع الوضعى -

تنظيمها بما يتفق ومصلحة الجماعة ويكون النعى بمخالفة النصين المطعون عليهما للشريعة الإسلامية فاقدًا لسنده»^(١).

كما سبق لها أن انتهت إلى أن:

«فرض قيود للبناء على الأرض الزراعية لا يتأبى ومبادئ الشريعة الإسلامية، باعتبار أنه لولى الأمر التدخل بتنظيم الملكية إذا أساء الناس استخدام أموالهم ليوجهها لمصلحة الجماعة للوفاء باحتياجاتها ورفع الضرر عنها»^(٢).

كما خلصت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة في هذا الصدد إلى أنه:

«وفي إطار أعمال مبادئ الدستور كلها والتوفيق بين مفادها جميعاً، فإن أصول التفسير توجب أعمال قواعد التخصيص والتقييد المتبادل بين تلك المبادئ الواردة بالدستور بما يجعلها تفسر بعضها البعض. ومن ثم فإن مصدرية الشريعة الإسلامية في تقرير الأحكام، كما أنها تفيد الالتزام بما هو قطعى الدلالة من أحكامها، فهي تفيد أيضاً أنه في إطار تنوعات الآراء

(١) يراجع: الحكم الصادر فى القضية رقم [١٢٤] لسنة ٢٢ القضاية، جلسة ٢٠٠٣/١/١٢.

• مجلة الدستورية، العدد الثانى، السنة الأولى، إبريل ٢٠٠٣، الصفحة رقم: ٤٨.

(٢) الحكم الصادر فى القضية رقم [٢٣] لسنة ٩ قضاية دستورية، جلسة ١٥/٤/١٩٩١.

مشار إليه فى:

• مجموعة المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة، الجزء الرابع، الصفحة رقم: ٦٣.

الفقهية ظنية الدلالة، وفي إطار ما تسعه النصوص من دلالات الأحكام المرجوع فيها جميعها إلى الشريعة الإسلامية، إنما يترجح في النظر الدستوري الرأي الشرعي من هذه الآراء الذي تتحقق به المبادئ الأخرى المنصوص عليها في الدستور، بما يكفل التآزر بين المبادئ والتنسيق بينها في هيكل تشريعي واحد ونظام قانوني متسق. وبهذا النهج تجرى دراسة الصياغة التشريعية للمشروع المقترح»^(١).

وبالنسبة لمبدأ نقل الأعضاء ومدى جوازه، فإن الجمعية العمومية رجحت الأخذ بما انتهى إليه النظر في جواز نقل الأعضاء، وذلك استناداً على ما انتهت إليه دار الإفتاء المصرية في ٥ من ديسمبر سنة ١٩٧٩ بعد دراسة وافية من أنه:

«يجوز شق بطن الإنسان الميت وأخذ عضو منه أو جزء من عضو لنقله إلى جسم إنسان حي آخر يغلب على ظن الطبيب استفادة هذا الأخير بالجزء المنقول إليه رعاية للمصلحة الراجحة التي ارتآها الفقهاء القائلون بشق بطن التي ماتت حاملاً والجنين يتحرك في أحشائها، وترجى حياته بعد إخراجه، واعمالاً لقاعدة الضرورات تبيح المحظورات وأن الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف التي سندها الكتاب الكريم والسنة الشريفة، ووافق مجلس مجمع البحوث الإسلامية على هذا النظر وأيده بما عرضه فضيلة الإمام الأكبر شيخ الأزهر بالجلسة رقم ١٦١ في ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٨٤ بمناسبة عرض موضوع نقل الأعضاء من الموتى الذي نوقش بعد ذلك في مجلس المجمع في

(١) الفتوى رقم [٦٥٨] بتاريخ ١٩٩٥/٩/٦م، جلسة ١٩٩٥/٦/٢١، الملف رقم [٨١/٢/١٦].

واستناداً إلى ذلك، خلصت الجمعية العمومية إلى أنها:

«ترجح الأخذ بهذا النظر في جواز نقل عضو من أعضاء إنسان حي أو من إنسان ميت إلى مريض يرجى شفاؤه بهذا النقل، وينظر في ذلك بالترجيح بين المصالح وفقاً لما تسفر عنه خبرة أولى الخبرة والرأى في تقدير مدى ما يحقق بالآدمى المعطى من ضرر حال حياته ومدى ما يترجح أن يكسبه المريض الآخذ من فرص الشفاء، وذلك بمراعاة أن التقدير في الحالين لا يقدر فقط بما يتوقع أن يكون عليه حجم الضرر للمعطى بعد الإعطاء مقارنة بحجم النفع للآخذ، وإنما يقدر أيضاً بمدى ما يترجح من احتمالات الضرر للمعطى ومدى ما يترجح من احتمالات النفع والشفاء بالنسبة للمريض وكل ذلك إن كان النقل من آدمى حي، أما إن كان من جسم آدمى ميت، فإنه في مجال الترجيح بين المصلحتين لا تمثل مصلحة المنقول منه فيما يحقق به من خطر على حياته الذاهبة، وإنما تمثل في كرامة الجسم الآدمى ومدى الألم الذى يحقق بأقرباء الميت من شق جسمه، وقطع عضو منه، ولا يثور أمر كرامة الجسم الآدمى ما دام يتعلق بحالة من حالات الضرورة، وما دام أن القطع في هذه الحالة إنما يجرى لعلاج آدمى مما يعبر عن معانى التضامن البشرى والرحمة والمودة»^(١).

كما سبق أن أوضح قسم التشريع بمجلس الدولة فى أعقاب صدور الدستور المصرى الحالى أنه:

(١) الفتوى رقم: [٦٥٨] بتاريخ ١٩٩٥/٩/٦، جلسة ١٩٩٥/٦/٢١، الملف رقم: [٨١/٢/١٦].

«بين من استقراء دستور سنة ١٩٧١ م أنه قد عبّر عما استقرت عليه عقيدة الأمة وعزمها على إقامة دولة العلم والإيمان، لذلك فإنه حتى تبلغ هذه النصوص غايتها، فإنه لا بد وأن ينعكس صداها على سياسة الدولة، تلك السياسة التي أناطها الدستور برئيس الجمهورية - تعاونه المجالس المتخصصة بالاشتراك مع مجلس الوزراء - ومما يتمشى مع روح الدستور ومقتضيات نصوصه أن توجه الدعوة إلى فضيلة شيخ الأزهر وهو الإمام الأكبر فيما يتعلق بعلوم الدين لحضور جلسات مجلس الوزراء عند النظر في المسائل المتصلة بسياسة التعليم والشئون الدينية» .

وبناء عليه، خلص القسم إلى أنه:

«مما يتمشى مع النص على أيلولة الاختصاصات المخولة للوزير في القانون [١٠٣] لسنة ١٩٦١ م بشأن تنظيم الأزهر وهيئاته إلى شيخ الأزهر أن يحضر جلسات مجلس الوزراء حتى يكون شيخ الأزهر - وهو القائم على الدين وعلومه - غير بعيد عن رسم سياسة التعليم والشئون الدينية»^(١) .

وقد رفض قسم التشريع بمجلس الدولة ما تضمنه أحد مشروعات القوانين - التي عرضت عليه - من مزج بين الذمة المالية للزوجين، ورأى القسم في ذلك مخالفة لأحكام الشريعة الغراء، يتعين على المشروع ألا يتردى فيها.

(١) الملف رقم [١٥٧] لسنة ١٩٧٢ م، جلسة ٩ يوليو سنة ١٩٧٢ م.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [١٢٤]، الصفحة رقم: ٧٢، ورقم: ٧٣.

وأورد القسم في هذا الصدد قوله:

«إن الذمة المالية المستقلة هي إحدى خاصيات الشخص الطبيعي، الأمر الذي لا يجوز معه اعتبار الذمة المالية للزوج والذمة المالية للزوجة ذمة مالية واحدة، أخذاً بعين الاعتبار أن نظام الأموال بين الزوجين المسلمين قائم على فصل أموال كل منهما عن الآخر، لذا يكون النص المقترح على النحو الوارد بالمشروع إنما يتعارض تعارضاً واضحاً مع الأصول العامة ومبادئ الشريعة الإسلامية وهي المصدر الأساسي للتشريع مما يقتضى إعادة النظر في هذا النص في ضوء ما تقدم»^(١).

٣ - مراعاة الواقع الاجتماعي وما استقر عليه وجدان المجتمع ومن دون إغفال للواقع الإقليمي أو العالمي؛

من أهم المبادئ الحاكمة في عملية إعداد التشريع: ضرورة مراعاة واقع المجتمع الذي سيطبق فيه التشريع من جميع النواحي، والاحداث انفصام بين التشريع والواقع، وأصبح التشريع في وادٍ والتطبيق في وادٍ آخر، حيث

(١) الملف رقم ٢٠٠٢/٨ م، المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي ٢٠٠١/٢٠٠٢، الجزء الثاني، المبدأ رقم: [١٤/٢٦]، ص ٨٨، ٨٩.

ولمزيد من التفصيلات حول استقلال الذمة المالية للزوجة، ينظر: المستشار حسن الحفناوي، حيث عرض - وبتفصيل - لما قيل في هذا الخصوص، ثم خلص إلى الآتي:

«إن الرأي الراجح والذي تواضع عليه جمهور أهل العلم هو أن الزوجة - ما دامت راشدة - لها ذمة مالية كاملة وجوباً وأداءً، وهي مستقلة تماماً عن ذمة الزوج». الأسرة المسلمة وتحديات العصر، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٣٢.

يؤدى التشريع إلى تكبيل المجتمع بدلاً من تنظيم أموره، حتى إذا ضاق أفراد المجتمع بالتشريع ذرعاً وبلغوا من لدنه عذراً، لعدم مراعاة ظروف الحال، فقدوا الشعور بضرورة الخضوع لقواعده، واستشعر ذلك أيضاً القائمون على تطبيقه. وما أن يمضى حين من الدهر إلا ويصبح التشريع - كما يقال - حبراً على ورق، أو هباءً منثوراً تذرره رياح الواقع، الذى جاء التشريع غير معبر عنه وبعيداً عن حاله.

ولا غرو في ذلك، فالتشريع - بوجه عام - غاية تنظيم أمر ما في مجتمع ما، وكل مجتمع له ظروفه وتقاليده وأعرافه، ومن هنا كان حتماً مقضياً على التشريع أن يراعى هذا الواقع.

فالتشريع هو الضابط الرئيس لحركة إيقاع المجتمع، ومن أروع ما قيل: إن سن قانون غريب على ظروف المجتمع - بكل صورها - هو بمثابة زراعة نبات في غير بيئته، حيث يجهد النبات التربة، ثم لا يفح الزرع. ويعبر عن هذا المعنى بقومية التشريع، وهى عدم إغفال التشريع لمختلف نواحي الحياة بالمجتمع، بما فى ذلك أسس الحياة العقلية والطبيعية والاجتماعية للشعب.

ومن الأمثلة على ذلك: أن يصدر تشريع يقيد تقديم الطلبات للجهات الإدارية بأن يكون عن طريق البريد الإلكتروني، بينما أجهزة الحاسب الآلى غير متوفرة بالمجتمع. أو أن يصدر تشريع يحظر نقل اللحوم على العربات التى تجرها الدواب، بينما لا يوجد وسائل أخرى بعموم أرجاء البلاد للقيام بهذا النقل.

ولذلك، فلا غرو أن يختلف القانون من مجتمع إلى آخر، بل ومن

حقبة إلى أخرى داخل المجتمع نفسه، تبعاً لما يطرأ على المجتمع من تطور وتغير^(١).

غير أن ذلك لا ينفى تأثير التشريعات الوطنية بالواقع الإقليمي والعالمي، إذ يمكن - بل يجدر - بالمشرع الوطني أن يستقى منها بما يتناسب وظروف المجتمع^(٢).

والقانون وليد الحاجة، فكلما دعت الحاجة إلى تنظيم أمر معين في المجتمع، قامت الحاجة إلى إصدار قانون. وينبغي في القانون أن يواكب تطور المجتمع، فلقد صاحب اتساع استخدام السيارات ظهور قوانين المرور، حيث قامت الحاجة إلى تنظيم المرور، وعندما برزت ظاهرة نقل الأعضاء البشرية تناولتها يد المشرع بالتنظيم، وعندما اتسع استخدام الحاسبات الآلية تطلب

(١) ينظر: الدكتور حسن كيرة، حيث يقول - بحق - :

«وإذا كان القانون ينشأ في بيئة اجتماعية، فإنه لا بد متأثر بها متطور معها في تقدمها، ولذلك كان اختلافه من بيئة إلى أخرى بحسب اختلاف الظروف والحياة فيها.

مؤلفه: «المدخل إلى القانون»، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٢٦.

(٢) قرب ذلك ينظر

الدكتور جاسم على سالم الشامي: بحث بعنوان: «رصد التطور التشريعي وسماته في دولة الإمارات العربية المتحدة».

• مجلة العدالة التي تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد الثاني والتسعون، الصفحة رقم: ٩.

حيث يشير - بحق - إلى أن القانون وإن كان ينبع في أصله من البيئة الوطنية، فإننا كثيراً ما نجد السلطة المختصة بوضعه تستعين بالقوانين المقارنة والقريبة من بيئتها في الدول الأخرى.

الأمر تناولها بالتنظيم فأصبحنا نسمع عن قوانين جرائم الكمبيوتر والإنترنت والتجارة الإلكترونية.

ولهذا، فلا غرو أن ينادى البعض بضرورة التدخل التشريعي لمواجهة ما نجم من مشكلات، إثر دخول الحاسب الآلى وملحقاته، وشبكة المعلومات المعروفة باسم «إنترنت» فى أعمال البنوك - باعتبار أنه قد نشأ واقع إلكترونى جديد له طبيعته وماهيته ومصطلحاته التى تختلف اختلافاً بيناً عن الواقع المصرفى القديم^(١).

وقد سبق لقسم التشريع بمجلس الدولة أن أشار إلى هذا المعنى - إجمالاً - بأن أوضح - خلال مراجعته لأحد المشروعات التى عرضت عليه - أنه:

«يتبين من استعراض المراحل التشريعية التى مرت بها دراسة علم النفس فى كليات الطب منذ العمل بالقانون رقم [٥٠٨] لسنة ١٩٥٤م بإعادة تنظيم الجامعات المصرية واللوائح الأساسية لكليات الطب، أن العلاج النفسى هو نوع قائم بذاته يقتضى لمزاولته دراسة واستعداداً خاصاً فى علم النفس والأمراض النفسية، الأمر الذى يتفق مع ما يتضمنه القانون رقم [١٩٨] لسنة ١٩٥٦م بتنظيم مهنة العلاج النفسى من أنه لا يجوز لأى شخص أن يزاول

(١) ينظر فى ذلك:

المستشار محمد صبرى نور، المسئولية المدنية للبنوك التجارية عن أعمالها المصرفية، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون.
• مجلة العدالة التى تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد مائة وخمسة عشر، الصفحة رقم: ٢٤.

مهنة العلاج النفسى إلا إذا كان مرخصاً له من وزارة الصحة، وما اشترطه هذا القانون للحصول على هذا الترخيص من شروط مختلفة منها ضرورة الحصول على مؤهلات معينة، سواء كان طالب الترخيص من الأطباء البشريين أم من غيرهم.

ثم أضاف القسم أنه:

«ثبت من استعراض التشريعات المنظمة لمناهج الدراسة فى كليات الطب أنه يصعب الاستدلال على أن ثمة تطوراً قد حدث حقاً فيها فى تدريس علم النفس والأمراض النفسية يبلغ حد القول بأن كليات الطب قل استكملت كل مقوماتها لمجابهة الأخطار التى يتعرض لها تكون الإنسان من الناحية النفسية، وأن هذا التطور يقرب من التعادل مع ما يتضمنه المشروع المعروض من شروط بالنسبة للتخخيص فى مزاولة تلك المهنة لغير الأطباء البشريين، وهى الشروط التى تتطلب أن يكون المعالج حاصلاً على مؤهل جامعى تتضمن مناهجه دراسة وافية لأصول علم النفس العام، وأن يكون بعد ذلك حاصلاً على درجة جامعية عليا فى علم النفس، وأن يكون قد تلقى تدريباً فى العلاج النفسى لمدة سنتين على الأقل فى إحدى جامعات جمهورية مصر العربية أو ما يعادلها فى الخارج»^(١).

وإذا كان من الواجب فى إعداد التشريعات مراعاة الواقع الاجتماعى

(١) الملف رقم [٤٩] لسنة ١٩٧٢، جلسة ١١/٦/١٩٧٢.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [١٠٤]، الصفحة رقم: ٦٠.

والاقتصادى والتعليمى، فإنه ينبغى - كذلك - أن تمتد يد المشرع بإعادة النظر فى التشريعات القائمة - سواء كلياً أو جزئياً - بما يواكب تغير هذا الواقع بصورة المتعددة.

وهكذا جاءت إشارة قسم التشريع بمجلس الدولة - وهو بصدد مراجعة التعديل فى إحدى اللوائح - إلى أن: «الواضح من مطالعة مشروع اللائحة ومن مبررات التعديل أن المشروع إنما يتناول بالتعديل بعض أحكام لائحة المرشدين المطبقة حالياً بما يواكب التطورات التشريعية والاقتصادية والاجتماعية التى حدثت خلال العقد الماضى على نحو يكفل حسن انتظام وسير العمل بالهيئة ويضفى الطمأنينة على نفوس العاملين بها معيشياً ووظيفياً مع كفالة الضمانات القانونية لذلك استهداء بالمبادئ والأحكام التى تضمنها قانون نظام العاملين بالدولة وما أدخل على قوانين الخدمة المدنية من تعديلات»^(١).

وفى المقابل من ذلك، ينبغى ألا تمتد يد التعديل إلى التشريع إلا إذا تطلب الواقع العملى ذلك.

وقد عبر عن ذلك قسم التشريع بمجلس الدولة بقوله:

«من المعتاد ألا يتدخل المشرع لتعديل تنظيم قانونى قائم إلا إذا طغى عدم الانسجام بين القانون والواقع ووجد أن العوامل الأساسية التى بنى عليها

(١) الملف رقم: [٢٠٠٢/١].

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائى ٢٠٠١/٢٠٠٢، الجزء الثانى، المبدأ رقم: [٢١]، الصفحة رقم: ٦٠، ورقم: ٦١.

التشريع تقاسى التزعزع أو الارتباك بحيث تصبح النصوص القائمة غير وافية بالمرام»^(١).

كما سبق له أن أوضح أنه:

«فى ظل تطبيقنا الاشتراكى القائم على ضرورة أن يكون للشعب الكلمة العليا فى رقابة الملكية الخاصة والإشراف عليها وتوجيهها الوجهة التى تبعد بها عن شبهات الاستغلال واحاطتها بالقيود التى تحول دون انحرافها عن وظيفتها الاجتماعية الصحيحة، فى ظل ذلك - فإنه لا تثريب على الحكومة متى قدرت تحت إشراف ورقابة الهيئة التشريعية أن العلاقة بين ملاك العقارات المبنية ومستأجريها قد أصبحت تستلزم تدخلاً تشريعياً لتفادى عدم احترام غالبية هؤلاء الملاك للقانون»^(٢).

وعلى هذا الأساس - فلا غرو - أن ينادى البعض - إثر ما أظهره الواقع العملى من مشكلة الأبناء الصغار الذين يتوفى والدهم أو والدتهم فى حياة جدهم - بضرورة الأخذ فى تشريع دولة الإمارات العربية المتحدة بالوصية الواجبة^(٣).

(١) المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائى ٢٠٠١/٢٠٠٢، الجزء الأول، المبدأ رقم: [١]، الصفحة رقم: ٣٥.

(٢) الملف رقم: [٩] لسنة ١٩٧١م، جلسة ١٩٧١/٢/١٦.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها - المبدأ رقم: [٣٤].

(٣) ينظر فى ذلك:

المستشار فتيحة محمود قره: الوصية الواجبة ضرورة ملحة فى

وكثيراً ما تفصح المذكرة الإيضاحية للتشريع عن الحاجة التي دعت إلى إصداره والغاية من ذلك .

فقد عرض على قسم التشريع بمجلس الدولة مشروع قانون بتعديل بعض أحكام قانون تعاونيات الثروة المائية، وكان المشروع المشار إليه يتألف من مادتين نصت أولاهما على إضافة فقرة ثانية إلى نص المادة [٢٥] من قانون تعاونيات الثروة المائية المشار إليه نصها الآتي :

« ويكون التأمين في الصندوق إجبارياً بالنسبة لمراكب الصيد الآلية في الحدود التي يصدر بها قرار من وزير الزراعة، وتعتبر وثيقة التأمين لدى الصندوق أحد المستندات اللازمة للترخيص لمراكب الصيد الآلية أو تجديد الترخيص .»

كما نصت المادة الثانية من المشروع على نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية والعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره .

وأوردت المذكرة الإيضاحية المرافقة للمشروع المشار إليه - تبريراً لجعل التأمين إجبارياً على هذا النحو - أنه :

« منذ أن أصبح التأمين اختيارياً، أحجم أصحاب مراكب الصيد الآلية عن التأمين على مراكبهم لدى الصندوق منذ أغسطس ١٩٩٥ حتى الآن باستثناء بعض المراكب التي لا تتجاوز عدد أصابع اليد الواحدة تم التأمين عليها . ونظراً لتكرار حوادث غرق بعض مراكب الصيد الآلية سنوياً، حيث

◀ تشريع دولة الإمارات العربية المتحدة .»

• مجلة العدالة التي تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد [١٠١]، الصفحة رقم : ٩ وما بعدها .

بلغ عدد المراكب التي غرقت خلال السنوات الست الماضية التي أصبح فيها التأمين اختياريًا حوالي ٣٥ مركبًا آخرها مركب الصيد الآلي التي غرقت في خليج السويس في شهر فبراير ٢٠٠٢م وعليها أربعون صيادًا ماتوا جميعًا. فقد طلب كل من الاتحاد التعاوني للثروة المائية والاتحاد العام للتعاونيات والهيئة العامة لتنمية الثروة السمكية بأن يكون التأمين على مراكب الصيد الآلية لدى الصندوق إجباريًا في الحدود التي يصدر بها قرار من وزير الزراعة، وأن تعتبر وثيقة التأمين لدى الصندوق أحد المستندات اللازمة للترخيص لمراكب الصيد الآلية أو تجديد الترخيص. لذلك رؤى وضع هذا المشروع»^(١).

ولما كانت الحاجة - وهي مدعاة إصدار التشريعات - تختلف من مجتمع إلى آخر، ومن حقبة إلى أخرى داخل المجتمع الواحد، فلا غرو - وكما سبق ذكره - أن تختلف التشريعات من مجتمع إلى آخر، ومن حقبة إلى أخرى داخل المجتمع الواحد.

وقد أوضحت المذكرة الإيضاحية التي أرفقت بأحد المشروعات التي عرضت على قسم التشريع بمجلس الدولة لمراجعته، أسباب إعداد المشروع ودواعي استصداره مع استعراض لأحكامه بقولها:

«إنه قد مضى أكثر من عشرين عامًا على تاريخ العمل بقانون الضرائب على الدخل الصادر بالقانون رقم [١٥٧] لسنة ١٩٨١م وأنه منذ ذلك التاريخ

(١) نقلًا عن ملف قسم التشريع رقم ٢٠٠٢/١١.

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي ٢٠٠١/٢٠٠٢، الجزء الثاني، المبدأ رقم: [١٩]، الصفحة رقم: ٥٧، ورقم: ٥٨.

أدخل العديد من التعديلات على هذا القانون وكانت جميعها لعلاج مشكلات محددة أو لسد ثغرات كشف عنها تطبيق القانون ، وأنه نظراً لما للضريبة من أهمية كبيرة في تحقيق الأهداف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية في المجتمع، وبالتالي فإن إصلاح النظم الضريبية في أى بلد تعتبر مسألة معقدة يتحدد نطاقها واتجاهها في معظم الأحوال في العديد من العوامل والمتغيرات. وينبغي أن يتم في إطار سياسة مالية وأنه كان من الطبيعي إصلاح السياسة المالية ككل في إطار المرحلة الثانية للإصلاح وعلى رأسها بالتأكيد النظام الضريبي، ومن هذا المنطلق جاءت الدعوة إلى إصدار قانون ضرائب جديد يعبر عن سياسة ضريبية تواكب هذه التطورات وتتفاعل معها بما يسهم مساهمة فعالة في تحقيق أهداف التنمية الاقتصادية والاجتماعية»^(١).

كما ألححت الحكومة - بصدد أحد مشروعات القوانين - إلى أنه جاء استجابة للواقع أو للبعد الاجتماعي.

وقد جاء ذلك بمناسبة مشروع قرار رئيس الجمهورية بمشروع قانون بتعديل بعض أحكام القانون رقم [٥٦] لسنة ١٩٥٤م في شأن الضريبة على العقارات المبنية.

فقد أوردت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون السالف البيان أنه: «ولما كانت مدعاة إصدار القانون رقم [٢٣] لسنة ١٩٩٨م ما زالت قائمة

(١) نقلاً عن:

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي ٢٠٠١/٢٠٠٢، الجزء الثاني، الصفحة رقم: ٧٤.

مراعاة للبعد الاجتماعى والاقتصادى وبلوغاً إلى أن تستقر القيمة الإيجارية بين المالك والمستأجر، فقد بات الأمر ملحاً لاستصدار قانون يقضى باستمرار العمل بالتقدير العام الأخير المتخذ أساساً لحساب ضريبة العقارات المبنية حتى آخر ديسمبر سنة ٢٠٠٨ م - أى لمدة أربع سنوات أخرى - وذلك استثناء من أحكام القانون رقم [٥٦] لسنة ١٩٥٤ م المشار إليه. وتلقاء ما تقدم فقد أعد مشروع القانون بما يحقق الغاية المنشودة»^(١).

ويتفرع عن مبدأ ضرورة مراعاة الواقع الاجتماعى، ضرورة مراعاة الواقع العملى ومردود النص عليه، وعدم الوقوف عند حد الأفكار والآراء الفقهية والتي قد لا يتقبلها الواقع العملى.

وقد عبر قسم التشريع بمجلس الدولة عن ذلك بقوله:

«إجراء تعديل جذرى فى قانون خطير كقانون الإجراءات الجنائية لا يصح أن ينظر إليه بمنظار فقهى فقط، بل يتعين أيضاً أن يدخل فى الاعتبار أثر التعديل المقترح على حياة الأفراد وحررياتهم، وهى التى قام قانون الإجراءات الجنائية - بصفة خاصة - بحمايتها وخدمتها»^(٢).

ولا تفوتنا الإشارة إلى أنه وإن كان التشريع يوضع ليطبق على ما يحدث

(١) نقلاً عما ورد - بخصوص مراجعة مشروع القانون المشار إليه - ضمن المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائى ٢٠٠١/٢٠٠٢، الجزء الثانى، الصفحة رقم: ٥١، ورقم: ٥٢.

(٢) الملف رقم [٣٦٢] لسنة ١٩٧٠ م، جلسة ١٩٧١/٢/٢٣.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها،

المبدأ رقم: [٢٦]، الصفحة رقم: ١٧.

من وقائع فى المستقبل ، مما يقتضى من القائمين عليه استشراف المستقبل ، فإنه ينبغى ألا يسبق التشريع واقع المجتمع بكثير ، حتى لا يحدث الانفصام بين الواقع والتنظيم الذى أتى به التشريع على نحو ما سلف بيانه .

كما ينبغى على المشرع - وهو يسن التشريع - أن يكون على بصيرة من مجموع المصالح الأساسية للجماعة ، أى مجموعة الأسس والدعامات التى يقوم عليها بناء الجماعة وكيانها^(١) .

وعلى المشرع أن ينظم ذلك بقواعد آمرة لا يسمح للأفراد بالاتفاق على ما يخالفها ، وأن يكون ذلك بعبارات صريحة لا تثير اللبس ولا تتطلب تفسيراً أو اجتهاداً لاستخلاص حكم القانون وتحقيق قصده برعاية تلك المصالح .

كما ينبغى على المشرع - كذلك - أن يتقيد فى سن التشريع بالمحافظة على الأصول الأساسية للأخلاق فى الجماعة ، أى مجموعة الأسس الأخلاقية الضرورية لكيان المجتمع وبقائه سليماً من الانحلال^(٢) . وذلك بأن يسن من

(١) هذا هو ما يعرف به الفقه فكرة النظام العام .

الدكتور حسن كيرة ، مرجع سابق ، الصفحة رقم : ٤٧ ، ورقم : ٤٨ .

(٢) هذا هو ما يعرف به الفقه فكرة «الآداب العامة» .

الدكتور حسن كيرة ، مرجع سابق ، الصفحة رقم : ٥١ .

ويبين مما سبق أن هاتين الفكرتين (النظام العام) و (الآداب العامة) تتسمان بالمرونة ، ويتغير مضمونهما من مجتمع إلى مجتمع ، بل وفى المجتمع الواحد من زمن إلى آخر .

وقد سبق لقسم التشريع بمجلس الدولة المصرى أن أوضح - فى هذا الصدد -

أن الآداب العامة والنظام العام - هى مسائل بطبيعتها تتأبى على الحصر <

القواعد ما يحافظ به على تلك الأصول، من خلال قواعد أمره، وأن تأتي عباراته بشأنها واضحة جلية في دلالتها على عدم السماح بالخروج عليها، وذلك من خلال فرض جزاء جنائي أو مدني أو إداري على هذا الخروج.

وغنى عن البيان - وكما سبق ذكره - أنه ينبغي على المشرع، فيما يسنه من أحكام ألا يخرج على ما استقر في ضمير ووجدان الجماعة، ولا سيما ما تعلق بالجانب الديني أو العقائدي^(١).

◀ والتعداد سلفاً. ومن ثم انتهى إلى أنه: لما كان القانون رقم [٣٤] لسنة ١٩٥٥ بتنظيم الرقابة على الأشرطة السينمائية ولوحات الفانوس السحري والأغاني والمسرحيات والمنلوجات والإسطوانات وأشرطة التسجيل الصوتي قد خول السلطة القائمة على الرقابة تقدير ما يعتبر مخالفاً بالنظام العام أو الآداب العامة وفقاً لظروف كل حالة على حدة، فإنه من ثم لا يجوز استصدار قرار من الوزير المختص بتحديد المقصود بالآداب العامة والنظام العام.

الملف رقم [٨٧] لسنة ١٩٧٢، جلسة ١٩٧٢/٥/٢٨.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها - المبدأ رقم: [١١٠]، الصفحة رقم: ٦٤.

(١) على هدى من ذلك - أيضاً - قضت محكمة النقض المصرية بأن: «أحكام قانون الموارث الأساسية التي تستند إلى نصوص قاطعة في الشريعة الإسلامية تعتبر في حق المسلمين من النظام العام في مصر. إذ هي وثيقة الصلة بالنظام القانوني والاجتماعي الذي استقر في ضمير الجماعة بحيث يتأذى الشعور العام عند عدم الاعتداد بها وتغليب قانون أجنبي عليها.

نقض مصري، جلسة ١٩٦٤/٥/٢٧.

• مجموعة أحكام النقض المصرية، س ١٥، ع ٢، الصفحة رقم: ٣٢٧.

◀

ومشار إلى ذلك في:

وأخيراً، فإنه ينبغي مراعاة أثر التشريع على واقع الحياة، سواء على المستوى القريب أو البعيد، فالتشريع - كما سبق ذكره - هو الضابط الرئيس لحركة الحياة في المجتمع.

٤- مراعاة فكرة الأمن القانوني؛

[١] مفهوم فكرة الأمن القانوني؛

ذكرنا - فيما سبق - أن القانون بالمعنى الواسع، هو عبارة عن: مجموعة قواعد تنظم السلوك بالمجتمع، وأنه ضرورة اجتماعية، وأنه يحدد لكل شخص - طبيعياً أكان أم اعتبارياً - ماله وما عليه، وما ينبغي عليه فعله وما يجب عليه الامتناع عنه.

وغاية ذلك جميعه، أن يعيش المجتمع في أمن وسلام فلا يبغي بعض أفراده على بعض، ولا يعتدى قويهم على ضعيفهم، وإنما ينحني الجميع لنظام سنه المجتمع، عن طريق ممثليه الذين اختارهم، فبالقانون يأمن كل فرد في المجتمع على نفسه وأسرته وأهله وماله، لأن القانون - بما يضعه من نظام يسير عليه المجتمع - ييسر حمايته على كل ذلك.

وإذا كانت تلك غاية القانون، فلا غرو أن يكون على رأس مبادئ إعداده، مراعاة فكرة الأمن القانوني، والا تحول القانون من وسيلة لتحقيق

◀ بحث المستشار سعيد الجدار «تعارض المعاهدة الدولية واعتبارات النظام العام في دولة القاضي الوطني»

• مجلة العدالة التي تصدرها وزارة العدل بدورة الإمارات العربية المتحدة، العدد الخامس والتسعين، الصفحة رقم: ١٢.

الأمن والأمان للمجتمع وأفراده إلى سوطٍ في يد السلطات العامة للدولة، لا يشعر الأفراد بالأمن تجاه استعماله، وإنما يعيشون وهم يساورهم القلق على حقوقهم ومراكزهم من استعمال الدولة هذا السوط، وهو ما يدرؤه قيد المشرع، فيما يسنه من تشريعات، بفكرة الأمن القانوني.

وقد ذهب البعض - بحق - إلى أن الأمن القانوني، هو أحد الأسس التي يقوم عليها بناء الدولة القانونية التي تخضع فيها جميع السلطات العامة للقانون، كما وأنه يعتبر واحدة من أهم الغايات التي يهدف القانون إلى تحقيقها^(١).

وتعنى فكرة الأمن القانوني - حسبما ذهب إليه البعض - : «ضرورة التزام السلطات العامة بتحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية من أشخاص قانونية عامة وخاصة»^(٢).

وفي تقديرنا أن جوهر فكرة الأمن القانوني هو عدم المباغته في سن التشريعات أياً كانت صورة ذلك.

[٢] مقتضى فكرة الأمن القانوني:

مقتضى فكرة الأمن القانوني - بمفهومها السالف البيان - ألا يكون في

(١) ينظر في ذلك:

الدكتور يسرى محمد العصار، مقال بعنوان: «الحماية الدستورية للأمن القانوني في قضاء المحكمة الدستورية العليا».

• مجلة الدستورية، العدد الثالث، السنة الأولى، الصفحة رقم: ٥١.

(٢) الدكتور يسرى محمد العصار، المقال السابق، نفس الصفحة.

سن التشريع مباغته تتأبى والاستقرار الواجب كفالتة فى التصرفات أو المعاملات .

ويتفرع من ذلك عدة نتائج، فى غاية الأهمية، على النحو الآتى :

أ - عدم الرجعية فى إصدار التشريعات؛

ينبغى التحرز وعدم الإسراف فيما يسمح به - على سبيل الاستثناء - من رجعية فى بعض الحالات . وسيأتى تفصيل لذلك فيما بعد إن شاء الله تعالى (١) .

ب - إعطاء فترة بين نشر التشريع وتاريخ سريانه

ينبغى أن يؤخذ فى الاعتبار عند تحديد التاريخ الذى سينفذ فيه القانون ما قد يقتضيه ذلك من تحديد فترة تفصل ما بين نشر القانون والعمل به، أو إعطاء - متى تطلب الأمر ذلك - فترة انتقالية طويلة نسبياً يطبق بعدها التشريع على نحو ما سيأتى بيانه تفصيلاً فيما بعد إن شاء الله تعالى (٢) .

ج - التزام سياسة التدرج فى تغيير الواقع الاجتماعى الذى استقر وضرب بجذوره فى المجتمع .

ذلك أنه قد يسود المجتمع واقع معين ويبقى هذا الواقع أمداً طويلاً فيستقر ويضرب بجذوره فى المجتمع، حتى إذا أراد المشرع العدول عنه طفرة واحدة وجد صعوبة بالغة، لما يكون فى ذلك من هزة للواقع الاجتماعى ربما لا يتحملها المجتمع فيحدث ما لا تحمد عقباه . وهنا يكون السبيل الأنجع - إن لم

(١) ينظر ما سيأتى - إن شاء الله تعالى - فى الباب الرابع من هذا الكتاب .

(٢) ينظر ما سيأتى - إن شاء الله تعالى - فى الباب الرابع من هذا الكتاب .

يكن الوحيد - هو اتباع سياسة التدرج فى سن التشريعات التى تبتغى تغيير هذا الواقع، فلا يقذف بها المشرع مرة واحدة أو فى خطوة واحدة، وإنما يتدرج فى ذلك بخطوات تتحلى بالتؤدة والاتساق. فكلما خطا خطوة دونما اصطدام أتبعها بأخرى إلى الأمام، فمع كل خطوة يتهاى المجتمع لقبول ما يليها، ومن ثم يتحقق المراد فى أمن وسلام.

وقد ضرب الإسلام المثل الأعلى فى ذلك، فحينما أراد الحق - سبحانه وتعالى - تحريم شرب الخمر، وهى التى كان قد اعتاد عليها العرب حتى أنها كانت تجرى فى أجسام البعض منهم مجرى الدم فى العروق، تدرج الشارع فى تحريمها، فجعل ذلك على عدة مراحل^١.

وهكذا تتجلى الحكمة فى التشريع الإسلامى، ولا غرو فى ذلك، فهو تنزيل من لدن حكيم خبير.

وهذا ما أخذه فى اعتباره الدستور المصرى، إذ يؤخذ من نص المادة [١٦٢] منه - وحسبما أورده قسم التشريع بمجلس الدولة - أنه: «يجب أن تشكل المجالس المحلية على مستوى جميع الوحدات الإدارية بالانتخاب المباشر، وقد استشعر المشرع الدستورى صعوبة إطلاق هذا الحكم بحيث يكون واجب التنفيذ فور صدور الدستور، والعمل به. فأضاف كلمة تدريجياً إلى هذا النص فى أكثر من موضع، بحيث يمكن تقسيم أحكام هذه المادة إلى قسمين:

١) ينظر فى ذلك:

مؤلفنا: «الوسيط فى القانون الإدارى»، الكتاب الأول: «المناقصات والمزايدات وعقود الجهات الإدارية»، تحت الطبع.

• الأول: ينفذ فور صدور الدستور دون تعليق على أى شرط، ويدخل فى هذا القسم أن يكون نصف أعضاء المجالس المشار إليها على الأقل من العمال والفلاحين، وأن يكون اختيار رئيس ووكيل المجلس بطريق الانتخاب من بين الأعضاء.

• وأما القسم الثانى، فقد أشارت المادة إلى أن يكون نفاذه بالتدرج، ويشمل هذا القسم عملية نقل الاختصاصات والسلطات من السلطة المركزية إلى المجالس المحلية، كما يشمل أيضاً كيفية الأخذ بمبدأ الانتخاب المباشر فى تشكيل هذه المجالس على جميع المستويات»^(١).

كما وأن المشرع العادى كثيراً ما يلجأ إلى سياسة التدرج لتغيير الواقع المراد تغييره، حيث يرى فيها السبيل الملائم للتغيير.

د - مراعاة دواعي الاستقرار؛

فمن مؤدى فكرة الأمن القانونى أن تؤخذ فى الاعتبار مقتضيات الاستقرار فى النظام القانونى، وعدم تناوله بالتعديل والتبديل والتغيير خلال فترات قصيرة يهتز معها الثبات النسبى المفترض للقاعدة القانونية، وذلك حينما تمتد يد التعديل إلى التشريع قبل أن يجف مداده، فلا يتمكن الأفراد فى المجتمع من ترتيب أمورهم، لكثرة التعديلات المتلاحقة على التشريع.

(١) الملف رقم: [١٠٧] لسنة ١٩٧٤م، جلسة ١٩٧٤/٤/٢١م.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -
المبدأ رقم: [٢٠٤]، الصفحة رقم: ١٢٦، ورقم: ١٢٧.

ومن ثم، فلا غرو أن يقول قسم التشريع بمجلس الدولة في هذا الصدد أنه:

«من الملائم تشريعياً ألا تتعدد القرارات الصادرة بتعديل اللائحة التنفيذية للقانون ... في فترة زمنية وجيزة، إذ من الأفضل دراسة وتجميع التعديلات المقترحة لإصدارها بقرار واحد»^(١).

ولا غرو أن يسترعى نظر القسم - كذلك - إلغاء نظام بعد سنتين فقط من العمل به فيشير إلى أنه:

«بمقارنة النصوص المقترحة في المشروع بالنصوص الواردة في التشريع القائم، وكذلك بالنصوص المقابلة لها التي كانت مقررة في التقنين الملغى، يبين أن التعديل المقترح يهدف إلى إلغاء ما استحدثه القانون القائم للرجوع إلى الوضع الذي كان قائماً في ظل التقنين الملغى، وإذا كان التعديل المقترح والمبررات التي سبقت تعليلاً له تنبثق من صميم السلطة التقديرية والموضوعية، فليس ما يسوغ الاعتراض عليه ... على أنه لا يسع القسم إلا التنويه بما ينطوى عليه هذا التعليل من غرابة نظراً لعدم انقضاء ما يزيد على سنتين من تاريخ العمل بالقانون الجديد الذي استحدث النظام المطلوب إلغاؤه بمقتضى المشروع المائل للبحث الآن أمام القسم»^(٢).

(١) الملف رقم: [١٩٦] لسنة ١٩٧٥، جلسة ١٩٧٥/٦/٢١.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -
المبدأ رقم: [٢٦٧]، الصفحة رقم: ١٥٥.

(٢) الملف رقم [٣٦٦] لسنة ١٩٧٠، جلسة ١٩٧١/١/٥ م.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -
المبدأ رقم: [٢٨]، الصفحة رقم: ١٨.

ولعل في ذلك ما يدعونا إلى المطالبة بالدراسة المتأنية، وعدم العجلة في سن التشريعات قبل أن تأخذ حظها من الدراسة والمناقشة، حتى لا تدعو الحاجة إلى مد يد التعديل إليها قبل أن يجف مدادها، مما يؤدي إلى خلخلة النظام القانوني وزعزعة ما ينبغي أن يكون عليه من ثبات.

هـ - التزام الحرفي التدخلى فى العلاقة العقدية؛

يتدلى عن فكرة الأمن القانونى - كذلك - ضرورة وضع حدود منضبطة لكل تدخلى فى العلاقة العقدية من جانب جهة الإدارة فى مجال العقود بصفة عامة، والعقود الإدارية بصفة خاصة.

فمن المعروف أن التنظيم القانونى للعقود الإدارية يعترف لجهة الإدارة بسلطة التدخلى فى العقد، استثناء من قاعدة العقد شريعة المتعاقدين. وقد وضع القضاء الإدارى لهذا التدخلى ضوابط معينة، رعاية لحق المتعاقد مع جهة الإدارة من جهة، والمصلحة العامة من جهة أخرى، والتي قد تتأذى من إحجام الأفراد عن التعامل مع الإدارة إذا لم يكن تدخلى جهة الإدارة فى العقود الإدارية محددًا بضوابط معينة^(١).

ولا غرو أن يلقى ذلك بظلاله على ما انتهى إليه قسم التشريع بمجلس الدولة لدى مراجعته لأحد المشروعات التى تتناول بالتنظيم العقود الإدارية، حيث أورد القسم فى هذا الصدد قوله: «إنه ولتن كان من المقرر فى

(١) ينظر فى ذلك:

مؤلفنا: «الوسيط فى القانون الإدارى»، الكتاب الأول، المناقصات والمزايدات وعقود الجهات الإدارية، تحت الطبع.

مجال العقود الإدارية أن الطرف المتعاقد مع الإدارة يكون عادة في موقف المدعى لشروط جهة الإدارة، إلا أنه رغم التسليم بهذا المبدأ فإنه من الضروري أيضاً إيجاد نوع من التقييد للنطاق الذى يترك لتقدير الجهة الإدارية بما يشجع على التعامل مع أجهزة الدولة، ويحمى - ولو إلى حد ما - حقوق المتعاقد مع الإدارة، ومن ثم يتعين أن تتضمن النصوص المقترحة إيجاد المعايير الموضوعية التى تحكم تدخل الجهة الإدارية فى العقد بحيث يكون لهذا التدخل حدود منضبطة تخضع لرقابة القضاء وتقدم ضماناً معقولاً للمتعاقد مع الإدارة»^(١).

و. التزام الخنزير في فرض القيود على إرادة الأفراد:

من مقتضى مراعاة فكرة الأمن القانونى فى سن التشريعات عدم جواز تقييد التشريع للحق ما دام لا يوجد سند للتقييد. ولذلك فلا غرو أن خلص قسم التشريع بمجلس الدولة إلى عدم جواز تقييد حق الشركة الموكله فى أن تعهد إلى جهة أخرى بتمثيلها بضرورة تخلى شركة القطاع العام الوكيله عن التوكيل الصادر لها من قبل، مؤسساً ذلك على ما يأتى:

• «إن تنظيم العلاقة بين الموكل والوكيل التجارى يخضع لاتفاق الطرفين، وبالتالي فلا يمكن إطلاق النص على ضرورة أن يكون التوكيل منصوصاً فيه على مسئولية الشركة الموكله عن التزام الوكيل فى مجال تمثيله، إذ أن ذلك كله يخضع لما يتفق عليه

(١) الملف رقم [٣٣٠] لسنة ١٩٧٠م، جلسة ١٩٧٠/١٢/٢٩.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها.
المبدأ رقم: [١٢]، الصفحة رقم: ٩.

الطرفان بحسب طبيعة الوكالة وما إذا كانت نيابة عادية أو وكالة بالعمولة أو غير ذلك، ولذلك فيتعين تعديل النص بحيث يتضمن التوكيل طبيعة مسئولية الشركة الموكله عن التزام الوكيل فى المجال الذى يمثلها فيه».

• «يجب الالتزام بطبيعة الوكالة التجارية باعتبارها من أنواع الوكالة التى تنتهى بالأسباب العامة لانتهاء الوكالة، ومتى انتهت الوكالة التجارية لأى سبب من الأسباب، فإن الشركة الموكله يعود لها حقها الطبيعى فى التعاقد مع من يمثلها، وليس ثمة سند قانونى لتقييد حق الشركة (الموكله) بضرورة تخلى شركة القطاع العام (الوكيلة) عن التوكيل حتى يمكن أن تعهد به إلى جهة أخرى، فالنص يجد حده الطبيعى والمعقول فى حظر صدور التوكيل من شركة لها وكيل من القطاع العام ما لم ينته التوكيل فعلاً، فإذا ما انتهى لأى سبب من الأسباب المقررة قانوناً جاز للشركة أن تعهد به إلى من تشاء»^(١).

[٣] القيمة الدستورية لفكرة الأمن القومى؛

تتبعاً لفكرة الأمن القانونى وما تقتضيه عند سن التشريعات - على نحو ما سلف بيانه - مكاناً سوى فى مجال عملية سن التشريعات.

وأما فيما يتعلق بالقيمة الدستورية لهذه الفكرة، فقد ذهب البعض إلى أن مبدأ الأمن القانونى لا يعتبر مبدأً مستقلاً قائماً بذاته، وإن كان يشتمل على

(١) الملف رقم: [٣٣٨] لسنة ١٩٧٤م، جلسة ١١/٥/١٩٧٤م.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٢٢٧]، الصفحة رقم: ١٣٦.

عدة صور يتمتع بعضها من دون البعض الآخر بقيمة دستورية^(١).

وتجدر الإشارة إلي أن المحكمة الدستورية العليا قد اعتدت بفكرة التوقع المشروع. وهي في نظرنا إحدى صور فكرة الأمن القانوني أو هي متفرعة عنها. وظهر ذلك في قضاء هذه المحكمة بخصوص طلب رسوم تكميلية من ذوى الشأن لدى طلبهم شهر المحررات المنصبة على عقاراتهم حيث كانت الرسوم تحصل بداءة على أساس القيمة التي يحددها أصحاب الشأن ثم يتم التحرى عن القيمة الحقيقية للعقار بعد تمام الشهر، لإخضاع ما قد يظهر من زيادة لرسوم تكميلية.

وبناء عليه، خلصت المحكمة إلى أن:

«١» الدكتور يسرى العصار، المقال السابق، الصفحة رقم: ٥٢. حيث يميز في هذا الشأن بين الحق فى الأمن القانونى بمفهومه المحدد سلفاً، وبين الحق فى الأمن الفردى، باعتبار الأخير هو أحد الحقوق الأساسية، ويتمتع بقيمة دستورية تشمل جميع العناصر التى يتكون منها هذا الحق، والتى تتمثل فيما يأتى:

[١] مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وقوامه ألا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.
[٢] التزام الوضوح والدقة فى تحديد الأفعال التى تشكل جرائم جنائية.
[٣] قرينة البراءة وقوامها أن الأصل فى الإنسان البراءة إلى أن تثبت إدانته فى محاكمة عادلة.

[٤] حظر الإجراءات التعسفية المقيدة للحريات.

[٥] احترام حقوق الدفاع.

كما يشير إلى أن الحق فى الأمن القانونى يتميز عن الأمن المادى والذى هو عبارة عن الحقوق الاجتماعية التى ينص الدستور على قيام الدولة بكفالتها، ومن ذلك: الحق فى العمل، الحق فى الرعاية الصحية، الحق فى معاشات العجز عن العمل والبطالة والشيخوخة والتأمينات الاجتماعية، تحقيق التكافل الاجتماعى.

« طلب رسوم تكميلية من ذوى الشأن على هذا النحو مصادم لتوقعهم المشروع، فعبؤها لم يكن ماثلاً في أذهانهم عند التعامل، ومن ثم فإن فرضها يمثل نوعاً من المداهمة التي تفتقر لمبرراتها»^(١).

كما أعملت هذه المحكمة مؤدى تلك الفكرة فيما ذهبت إليه من أن: «مؤدى انسحاب الضريبة وبأثر رجعى إلى صور من التعامل اكتمل تكوينها قبل العمل بها، وكان من المتعذر على المكلفين بأدائها توقعها قبل نفاذ تصرفاتهم هذه يجعل اقتضاؤها منهم منافياً لعدالتها الاجتماعية»^(٢).

٥ - مراعاة القوانين الطبيعية والقواعد التي استقرت في الضمير القانوني وطبائع الأمور والمعقولية؛

[١] مراعاة القوانين الطبيعية؛

هناك قوانين طبيعية تحكم سير حركة الأمور، مثل: قانون العرض والطلب، وأثر ذلك على تحديد السعر والذي من مقتضاه أن السعر يزيد وينقص تبعاً لمقدار العرض والطلب، فكلما زاد العرض قل السعر، وكلما قل العرض زاد السعر والعكس بالعكس بالنسبة للطلب، فكلما زاد الطلب ارتفع السعر،

(١) يراجع: الحكم الصادر فى القضية رقم ٦٥ لسنة ١٧ القضائية، جلسة ١٩٩٧/٢/١.

مشار إليه فى

• مجموعة المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة، الجزء الرابع، الصفحة رقم: ٤٣.

(٢) يراجع: الحكم الصادر فى القضية رقم [٤٣] لسنة ١٣ قضائية دستورية، جلسة ١٩٩٣/١٢/٦ م.

• مشار إليه فى المجموعة السابقة، الصفحة رقم: ٨٥.

وكلما قل الطلب انخفض السعر. وبعبارة أخرى فإن الذى يحدد السعر هو مقدار العرض والطلب.

ويجب أن يؤخذ ذلك فى الاعتبار عند سن التشريع، وإذا تدخل المشرع فى تحديد السعر وجب أن يكون ذلك بحذر، وبمراعاة ما تقدم، وعلى سبيل الاستثناء، ولفترة مؤقتة أو لظروف طارئة كمنع الاحتكار فى الأزمات، لا أن يتخذ المشرع من القانون وسيلة لتحديد أسعار أمور تتأبى على التحديد أو بالافتئات على مقتضى قانون العرض والطلب بمضمونه السالف البيان.

فقد أثبتت تشريعات التسعيرة - ولاسيما بالنسبة للخضار وأجور أرباب بعض المهن - فشلها الذريع فى مصر، وخلقت ما يعرف بالسوق السوداء، وقد أصبحت تلك القواعد فى ذمة التاريخ نسياً منسياً، مع مراعاة أن ذلك لا يتأبى واصدار قواعد لحماية المستهلك.

كما وأن القوانين الاستثنائية فى شأن إيجار الأماكن التى لجأ إليها المشرع المصرى - بدلاً من زيادة المعروض - وظنها سبيلاً لحل أزمة الإسكان، أثبتت فشلها، بل وأنشأت واقعاً اجتماعياً يصعب معالجته بسهولة. وقد عدل المشرع عنها أخيراً، وعاد بالعلاقة الإيجارية إلى سيرتها الأولى.

ذلك أن عقد الإيجار كان ينظمه بأحكامه (من الأصل) القانون المدنى الصادر بالقانون رقم [١٣١] لسنة ١٩٤٨ م، والذى نصت المادة [٥٥٨] منه - محددة أركان الإيجار - على أن: «الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشئ معين مدة معينة لقاء أجر معلوم».

وحسبما جاء بإفتاء الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، فقد:

«انتظم القانون المدنى بأحكامه عقد الإيجار فى فلك مبدأ حرية التعاقد

وسلطان الإرادة الذى تخضع له العقود كافة وعلى هدى مما تقضى به قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، ولاسيما فى مجال تحديد الأجرة ومدة العقد، فيحدد هـا طرفا العقد بما تتلاقى عليه إرادتهما.

بيد أن المشرع (لاعتبارات قدرها) خرج على هذا الأصل، فسنَّ بعض التشريعات التى فرضت قيوداً على هذا الأصل العام كما هو الشأن فى القانون رقم [٤٩] لسنة ١٩٧٧ م، والقانون رقم [١٣٦] لسنة ١٩٨١ م..... وفى هذين القانونين انتظم المشرع العلاقة الإيجارية الناشئة عن إيجار الأماكن الخاضعة لأحكامه بقواعد أمره سواء فى مجال تحديد مدة انتهاء العقد أو الأجرة القانونية..... ثم أصدر المشرع القانون رقم [٤] لسنة ١٩٩٦ م وقصد به العودة إلى مبدأ حرية التعاقد وسلطان الإرادة وفقاً لأحكام القانون المدنى بالنسبة للأماكن التى لم يسبق تأجيرها والأماكن التى انتهت أو تنتهى عقود إيجارها قبل العمل بهذا القانون أو بعده دون أن يكون لأحد حق البقاء فيها طبقاً للقانون، فنص فى عبارة واضحة المعنى قاطعة الدلالة على عدم سريان أحكام القانونين رقم [٤٩] لسنة ١٩٧٧، [١٣٦] لسنة ١٩٨١ المشار إليهما على تأجير هذه الأماكن، وعلى خضوع تأجيرها لأحكام القانون المدنى»^(١).

وكذلك الحال بالنسبة لإيجار الأراضى الزراعية، فقد عاد به المشرع إلى كنف القانون المدنى بموجب القانون رقم [٩٦] لسنة ١٩٩٢ بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم [١٧٨] لسنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعى.

(١) الفتوى رقم: [١١٣١]، بتاريخ ١٩/١٠/١٩٩٨ م، جلسة ٧/١٠/١٩٩٨، الملف رقم: [٥٥٨/٢/٣٧].

[٢] مراعاة القواعد التي استقرت في الضمير القانوني،

هناك قواعد استقرت في الضمير القانوني ينبغي على المشرع مراعاتها، مثل: قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وقاعدة المتهم برئ حتى تثبت إدانته، وغيرهما. وذلك على النحو الآتي:

أ. قاعدة العقد شريعة المتعاقدين،

فهذه القاعدة يجب على المشرع مراعاتها، بحيث يترك لطرفي العقد حرية تكوين عقدهما إلا فيما يتعلق بالنظام العام كما هو الحال حينما يضع حداً أدنى للأجر أو للحقوق في مجال علاقة العمل. فمثل هذا التدخل ينبغي أن يكون بحذر وبقدر ومن دون إسراف، إذ عندما حدث ذلك في تنظيم العلاقة الإيجارية بقوانين إيجار الأماكن وإيجار الأراضي الزراعية بمصر، تحولت هذه العلاقة - وهي في الأصل علاقة عقدية - إلى علاقة شبه تنظيمية، وتلاشى فيها دور إرادة المتعاقدين وحريةهما في تكوين عقدهما حتى أصبح لا يكاد يبين. ولم يصمد هذا النهج من المشرع، فعاد بتلك العلاقة إلى قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، والتي يتفرع منها حريةهما في تكوين عقدهما ولا سيما فيما يتعلق بمدة العقد والمقابل الذي يحصل عليه المؤجر.

غير أن ما تقدم لا يعني عدم التدخل للحد من سلطان الإرادة، بتنظيم المنافسة المشروعة، ومنع المضاربة والتلاعب بالأسعار، واحداث الأزمات، إذ للدولة في مثل هذه الحالات - بل عليها - أن تتدخل للحد من مبدأ الحرية التعاقدية، بقصد تنظيم هذه الحرية على نحو يوفق بينها وبين الحفاظ على المصلحة العامة ويدراً الأضرار عن الاقتصاد القومي من جهة، ويحمي المستهلك من جهة أخرى.

بل إن جانباً من الفقه المعاصر يرى ضرورة المزيد من التدخل - عن طريق التشريع - بهدف تحقيق أكبر قدر من التوازن الفعلي والأثمان المنخفضة الخاضعة للرقابة لمصلحة المستهلكين^١.

وإذا كنا لا نمارى فيما تقدم، فإننا نؤكد على أن ذلك ينبغي أن يكون بقدر، من غير إفراط ولا تفريط، بحيث يوزن التدخل من عدمه في إرادة المتعاقدين ومقدار هذا التدخل بميزان من ذهب (Golden Scale)، وأن تكون أداة التدخل «مشرط جراح» وليست «سكين جزار».

ب. قاعدة المتهم برئ حتى تثبت إدانته:

من القواعد والمبادئ التي استقرت في الضمير القانوني، ونصت عليها الدساتير، كما نص عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، قاعدة:

«المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية وعادلة»^٢.

ويجب على المشتري - وهو يعدُّ التشريع - أن يتمثل هذه القاعدة، ويضعها أمامه، فلا يفترض الإدانة في حق أى فرد كما كان عليه الحال في الفقرة الثانية من المادة [١٢١] من قانون الجمارك المصري الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم [٦٦] لسنة ١٩٦٣، المضافة بالقانون رقم [٧٥] لسنة ١٩٨٠ م، والمعدل بالقانون رقم [١٨٧] لسنة ١٩٨٦ م، والتي كانت تنص على أن:

١) الدكتور نزيه المهدي، «المدخل لدراسة القانون»، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٣٠، ٣١.

٢) [المادة ٦٧] من الدستور المصري، [المادة ٢٨] من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة.

«يعتبر في حكم التهريب حيازة البضائع الأجنبية بقصد الاتجار مع العلم بأنها مهربة، ويفترض العلم إذا لم يقدم من وجدت في حيازته هذه البضائع بقصد الاتجار المستندات الدالة على أنها قد سددت عنها الضرائب الجمركية».

ولذلك، فلا غرو إن قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية بعدم دستورية نص هذه الفقرة فيما تضمنه من افتراض العلم بالتهريب إذا لم يقدم من وجدت في حيازته البضائع بقصد الاتجار المستندات الدالة على أنها قد سددت عنها الضرائب الجمركية المقررة.

وقد أوضحت المحكمة أن افتراض البراءة هو ما جرت عليه جميع الشرائع.

وأوردت المحكمة في هذا الصدد قولها:

«إن أصل البراءة يمتد إلى كل فرد سواء كان مشتبهاً فيه أو متهماً باعتباره قاعدة أساسية في النظام الاتهامي أقرتها الشرائع جميعها لا لتكفل بموجبها حماية المذنبين، وإنما لتدرأ بمقتضاها العقوبة عن الفرد إذا كانت التهمة الموجهة قد أحاطتها الشبهات بما يحول دون مقارفة المتهم لها».

وقد أحسنت هذه المحكمة صنعا، حين كشفت النقاب عن طبيعة هذا الأصل. حيث قالت: «إن افتراض البراءة لا يتمحض عن قرينة قانونية ولا هو من صورها، ...، وإنما يؤسس افتراض البراءة على الفطرة التي جبل الفرد عليها. فلقد وُلد حراً مبرأ من الخطيئة أو المعصية، ويفترض على امتداد مراحل حياته أن أصل البراءة لا زال كامناً فيه، مصاحباً له فيما يأتيه من

أفعال، إلى أن تنقض المحكمة بقضاء جازم لا رجعة فيه هذا الافتراض»^(١).

(١٠) القضية رقم [١٣] لسنة ١٢ قضائية دستورية، جلسة ١٩٩٢/٢/٢ .
• المجلة الدستورية، العدد الثالث، السنة الأولى، يوليو ٢٠٠٣،
الصفحة رقم: ٣١، ورقم: ٣٢.

ويراجع كذلك:

حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم [٧٢] لسنة ١٨ ق دستورية،
جلسة ١٩٩٧/٨/٢، الذي حكمت فيه المحكمة بعدم دستورية ما تضمنته
المواد [٣٧]، [٣٨]، [١١٧] من قانون الجمارك الصادر بالقرار بقانون
رقم [٦٦] لسنة ١٩٦٣، من اعتبار مجرد النقص في عدد الطرود المفرغة
أو محتوياتها عما أدرج في قائمة الشحن قرينة على تهريبها، مستوجباً
فرض الغرامة المنصوص عليها في المادة [١١٧] من هذا القانون، ما لم
يرر الربان أو قائد الطائرة هذا النقص. وقد ساقّت المحكمة أسانيد عدة
شيدت عليها قضاءها، من بينها أن جريمة التهريب الجمركي من الجرائم
العمدية التي لا يجوز افتراضها، ولا تتوفر أركانها إلا بإرادة ارتكابها.

الجريدة الرسمية، العدد رقم [٣٣] بتاريخ ١٩٩٧/٨/١٥.

ومشار إليه في:

• مجلة الدستورية، العدد الثالث، السنة الأولى، يوليو ٢٠٠٢،
الصفحة رقم: ٣٦.

ويراجع كذلك:

الحكم الصادر في القضية رقم [٥٨] لسنة ١٨ ق دستورية، جلسة
١٩٩٧/٧/٥.

المنشور في الجريدة الرسمية، العدد [٢٩] بتاريخ ١٩٩٧/٧/١٩.

مشار إليه في:

• مجلة الدستورية، العدد الرابع، السنة الأولى، أكتوبر ٢٠٠٢،
الصفحة رقم: ٤٥.

وأشارت هذه المحكمة - في قضاء لاحق لها - إلى أن:

«هذا الافتراض يندرج تحت صور الحماية التي كفلها الدستور للحرية الشخصية، كما وأنه يندرج تحت قاعدة الحق في المحاكمة العادلة والمنصفة»^(١).

ولهذا، فلا غرو أن اعتبرت هذه المحكمة ما قرره الفقرة الثالثة من المادة [١٥٤] قانون الزراعة من افتراض القصد الجنائي، ونقل عبء نفيه إلى المتهم - على خلاف الأصل - إخلالاً بالحرية الشخصية، وبضمانة الدفاع^(٢).

كما سبق لها أن رأت أن افتراض المشرع - في المادة الثانية من القانون رقم [٤٨] لسنة ١٩٤١ قبل تعديلها بالقانون رقم [٢٨١] لسنة ١٩٨٤ - العلم بغش أغذية الإنسان أو الحيوان إذا كان المخالف من المشتغلين بالتجارة أو من البائعة الجائلين، ما لم يثبت حسن نيته ومصدر الأشياء موضوع الجريمة، إنما ينشئ قرينة

(١) يراجع: الحكم الصادر في القضية رقم [٥] لسنة ١٥ قضائية دستورية، جلسة ١٩٩٥/٥/٢.

مشار إليه في:

• مجموعة المبادئ المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة، الجزء الرابع، الصفحة رقم: ٢٠.

(٢) يراجع: الحكم الصادر في القضية رقم [١٠] لسنة ١٨ قضائية، جلسة ١١/١٦/١٩٩٦.

مشار إليه في:

• مجموعة المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة، الجزء الرابع، الصفحة رقم: ٤٢.

قانونية تنقض البراءة، وتخل بحق المحكمة في التحقق من ثبوت الجريمة^(١).

وقد سبق لقسم التشريع بمجلس الدولة أن انتهى إلى هذا المعنى بقوله: «إن افتراض المسؤولية عن ارتكاب الجريمة، يعنى نقل عبء الإثبات إلى المتهم، بحيث يعتبر مسئولاً إلى أن تثبت براءته، وهو ما يعارض قاعدة أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته، وهي القاعدة المنصوص عليها في المادة [٦٧] من الدستور^(٢)».

كما أورد القسم - في حديث ما انتهى إليه - قوله:

«إن افتراض النص قيام مسؤولية مالك العقار أو المسئول عن إدارته جنائياً ولو لم يباشر دوراً في إحداثها إذ المالك يواجه بواقعة أثبتتها القرينة القانونية المقررة بموجب هذا النص في حقه دون دليل يظاھرھا على نحو يجعل منها حقيقة ثابتة يفرضها النص ويتعذر نفيها مما يمثل إهداراً لافتراض البراءة، ويخل بوسائل دفعها والتي حرص الدستور على إبرازها في المادة [٦٧] مؤكداً بمضمونها ما قرره في هذا الشأن بعض المواثيق الدولية على نحو ما أكدته المحكمة الدستورية العليا في قضائها^(٣)».

(١) يراجع: الحكم الصادر في القضية رقم [٣١] لسنة ١٦ القضائية، جلسة ١٥/٢٠/١٩٩٥.

• مشار إليه في المرجع السابق، الصفحة رقم: ٥٧.

(٢) الملف رقم: [١٤٧] لسنة ١٩٧٤، جلسة ١٧/٩/١٩٧٤.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -

المبدأ رقم: [٢١٠]، الصفحة رقم: ١٢٩، ١٣٠.

(٣) الملف رقم: [٢٠٠٢/٨].

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع

بمجلس الدولة، العام القضائي ٢٠٠١/٢٠٠٢، الجزء الثاني،

المبدأ رقم: [١٠/٢٦]، الصفحة رقم: ٨٤، ورقم: ٨٥.

أطرافه كما أوجب المشرع تسجيل الأحكام النهائية المقررة لحق من المحقوق العينية الأصلية حتى تكون حجة على الغير، ومد نطاق هذه القاعدة على القسمة العقارية ولو كان محلها عقارات موروثية وكذلك أوجب المشرع شهر حق الإرث بطريق التسجيل ولم يجز المشرع المساس بالمحررات المشهورة عن طريق التسجيل إلا بمقتضى أحكام قضائية نهائية.

وأضاف القسم

«إن التسجيل يتمتع باعتباره عملاً قانونياً بالقوة التي يضيفها المشرع بصفة عامة على سائر الأعمال والتصرفات القانونية، فلا يجوز المساس بها بحيث تبقى قائمة منتجة لآثارها استقراراً للمعاملات.

وهدف المشرع من نظام الشهر توفير الثقة في المحررات بحيث ينهض التسجيل شاهداً على صدق ما احتواه المحرر من بيانات وصحة ما ورد به من واقعات وسلامة ما بنى عليه من إجراءات».

وخلص القسم إلى أن:

«الحاصل أن حكم المادة سألقة البيان فيما انطوت عليه من عدم الاعتداد بالمحررات المسجلة وعدم جواز الاحتجاج بها في مواجهة مصلحة الضرائب، إنما من شأنه العصف بحجية تلك المحررات وزعزعة المعاملات وتهديد استقرارها وهو الأمر الذي يتعارض ويتنافر مع حرص المشرع على توفير الثقة في تلك المحررات وعدم المساس بها فضلاً عن أن نص المادة المذكورة في المشروع قد نصب من مصلحة الضرائب قاضياً رقيباً على طرفي العقد يتسلل إلى عقدهما للكشف عما به من مكونات قصداً سترها ملتفتاً بذلك عن العلاقة الظاهرة بينهما التي يجب كأصل عام الاعتداد بها دون أن يكون

للمصلحة أدوات القاضى ومكناته التى حولها له القانون. كما افترض النص المقترح صورية التصرفات وقيام دلائل التواطؤ وسوء نية أطراف العقد واحتياهم للتهرب من أداء الضريبة بما يمثل ذلك إهداراً لافتراض البراءة»^(١).

هـ - جعل التقاضى على درجتين كأصل عام؛

فقد سبق لقسم التشريع بمجلس الدولة أن أوضح أن:

«التنظيم القضائى يقوم فى جملة على نظام التقاضى على درجتين، سواء فى ذلك القضاء المدنى أو الجنائى أو التأديبى أو الإدارى. وذلك ضماناً لأن تأتى الأحكام سليمة مطابقة للواقع ومقتضيات العدالة جديرة بالقدسية التى أسبغها عليها القانون. ومن ثم فليس ثمة موجب لحرمان المواطنين من مبدأ التقاضى على درجتين الذى يسود سائر التنظيمات القضائية ويطبق بالنسبة لكل الأحكام»^(٢).

كما سبق للقسم أن انتهى إلى أن:

«النص على عدم جواز الطعن فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى بعض أنواع المنازعات، من شأنه أن يعرض الأحكام الصادرة فى

(١) . الملف رقم [٢٠٠٢/٨ م].

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائى ٢٠٠١/٢٠٠٢، الجزء الثانى، المبدأ رقم: [١٤/٢٦]، الصفحة رقم: ٨٧، ورقم: ٨٨.

(٢) . الملف رقم [٦٨] لسنة ١٩٧١، جلسة ١٩٧١/٤/٥.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها - المبدأ رقم: [٥٢]، الصفحة رقم: ٢٩، ورقم: ٣٠.

ج - عدم جواز توجيه اليمين إلى المتهم:

فقد سبق لقسم التشريع بمجلس الدولة أن خلص إلى أن:

«المسلم به أنه لا يجوز أن يوجه المحقق اليمين لمن نسب إليه الاتهام، لما في ذلك من إخلال ومساس بحق الدفاع، ومن ثم لا يجوز أن تتضمن لائحة الجزاءات نصاً يكفل للمحقق ممارسة هذا الإجراء»^(١).

د - عدم جواز افتراض توفر القصد الجنائي أو سوء النية أو التواطؤ:

ذلك أنه بالنسبة للجرائم العمدية والتي يعتبر القصد الجنائي ركناً فيها، فإن الأصل - وحسبما جرى به قضاء المحكمة الدستورية العليا - أن تتحقق المحكمة بنفسها - وعلى ضوء تقديرها للأدلة التي تطرح عليها - من قيام الدليل على إثبات هذه الجريمة - في كل أركانها وعناصرها، وأن المتهم كان مدركاً لحقيقتها ودالاتها الإجرامية إدراكاً يقينياً - لا ظنياً أو افتراضياً - متجهاً لتحقيق نيتها، ومن ثم فإن افتراض التشريع القصد الجنائي يمثل إخلالاً من السلطة التشريعية بالحدود التي تفصل بين ولايتها، والمهام التي تقوم عليها السلطة القضائية، الأمر الذي يهوي بالنص إلى درك عدم الدستورية، إذ الاختصاص المقرر دستورياً للسلطة التشريعية في مجال إنشاء الجرائم وتقرير عقوباتها، لا يخولها غلّ يد محكمة الموضوع عن القيام بمهمتها الأصلية في مجال التحقق من قيام أركان الجريمة التي عينتها^(٢).

(١) الملف رقم: [١٣٩] لسنة ١٩٧٢، جلسة ١٩٧٣/٣/٤ م.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -
المبدأ رقم: [١٢٠]، الصفحة رقم: ٦٩.

(٢) القضية رقم [١٠] لسنة ١٨ القضائية دستورية، جلسة ١٩٩٦/١١/١٦. ◀

كما أشار قسم التشريع بمجلس الدولة إلى عدم جواز افتراض سوء النية أو التواطؤ فيما يسن من تشريعات، وذلك بمناسبة مشروع قانون كان قد عرض عليه حيث كانت المادة [٨٤] منه تنص على أنه:

«لا يحتج في مواجهة مصلحة الضرائب فيما يتعلق بربط الضريبة بالتصرفات في الأراضي الزراعية أو العقارات المبنية التي تتم بين الأصول والفروع أو بين الزوجين خلال السنة الخاضع إيرادها للضريبة والسنوات الخمسة التالية لها سواء أكانت تلك التصرفات بعوض أم بغير عوض، وتضاف إيرادات ما تمتلكه الزوجة والأولاد القصر من أى مصدر غير الميراث أو الوصية إلى إيرادات الزوج أو الأصل خلال سنة التمليك والسنوات الخمسة التالية لها. وتعتبر هذه الأموال ضامنة لأداء الضريبة المستحقة نتيجة لإضافة إيراداتها، فإذا كان التصرف بعوض، أو كانت ملكية الزوجة أو الأولاد القصر من غير أموال الزوج أو الأصل، يكون لصاحب الشأن أن يقيم الدليل على ذلك».

وقد لاحظ القسم أن المشرع وفقاً لقانون الشهر أوجب شهر جميع التصرفات التي يكون محلها إنشاء أو نقل أو تغيير أو انقضاء حق من الحقوق العينية الأصلية، وذلك بطريق التسجيل. ورتب على عدم التسجيل أثراً بالغ الخطر من مقتضاه بقاء الحق على حاله وكأنه لم يرد عليه أى تصرف فلا ينشأ الحق ولا يتغير ولا يزول سواء فى العلاقات بين ذوى الشأن أو بين الغير ولم يجعل المشرع للتصرف من أثر فى هذه الحالة سوى الالتزامات الشخصية بين

◀ • نشر هذا الحكم فى الجريدة الرسمية، العدد [٤٧] بتاريخ ٢٨/١١/١٩٩٦. ونشر ملخصه فى مجلة الدستورية، العدد الرابع، السنة الأولى، أكتوبر ٢٠٠٣، الصفحة رقم: ٢٧، ورقم: ٢٨.

أطرافه كما أوجب المشرع تسجيل الأحكام النهائية المقررة لحق من الحقوق العينية الأصلية حتى تكون حجة على الغير، ومد نطاق هذه القاعدة على القسمة العقارية ولو كان محلها عقارات موروثة وكذلك أوجب المشرع شهر حق الإرث بطريق التسجيل ولم يجز المشرع المساس بالمحررات المشهورة عن طريق التسجيل إلا بمقتضى أحكام قضائية نهائية».

وأضاف القسم

«إن التسجيل يتمتع باعتباره عملاً قانونياً بالقوة التي يضيفها المشرع بصفة عامة على سائر الأعمال والتصرفات القانونية، فلا يجوز المساس بها بحيث تبقى قائمة منتجة لآثارها استقراراً للمعاملات.

وهدف المشرع من نظام الشهر توفير الثقة في المحررات بحيث ينهض التسجيل شاهداً على صدق ما احتواه المحرر من بيانات وصحة ما ورد به من واقعات وسلامة ما بنى عليه من إجراءات».

وخلص القسم إلى أن:

«الحاصل أن حكم المادة سالفة البيان فيما انطوت عليه من عدم الاعتداد بالمحررات المسجلة وعدم جواز الاحتجاج بها في مواجهة مصلحة الضرائب، إنما من شأنه العصف بحجية تلك المحررات وزعزعة المعاملات وتهديد استقرارها وهو الأمر الذي يتعارض ويتنافر مع حرص المشرع على توفير الثقة في تلك المحررات وعدم المساس بها فضلاً عن أن نص المادة المذكورة في المشروع قد نصب من مصلحة الضرائب قاضياً رقيباً على طرفي العقد يتسلل إلى عقدهما للكشف عما به من مكونات قصداً سترها ملتفتاً بذلك عن العلاقة الظاهرة بينهما التي يجب كأصل عام الاعتداد بها دون أن يكون

للمصلحة أدوات القاضى ومكناته التى حولها له القانون. كما افترض النص المقترح صورية التصرفات وقيام دلائل التواطؤ وسوء نية أطراف العقد واحتيالهم للتهرب من أداء الضريبة بما يمثل ذلك إهداراً لافتراض البراءة»^(١).

هـ - جعل التقاضى على درجتين كأصل عام؛

فقد سبق لقسم التشريع بمجلس الدولة أن أوضح أن:

«التنظيم القضائى يقوم فى جملته على نظام التقاضى على درجتين، سواء فى ذلك القضاء المدنى أو الجنائى أو التأديبى أو الإدارى. وذلك ضماناً لأن تأتى الأحكام سليمة مطابقة للواقع ومقتضيات العدالة جديرة بالقدسية التى أسبغها عليها القانون. ومن ثم فليس ثمة موجب لحرمان المواطنين من مبدأ التقاضى على درجتين الذى يسود سائر التنظيمات القضائية ويطبق بالنسبة لكل الأحكام»^(٢).

كما سبق للقسم أن انتهى إلى أن:

«النص على عدم جواز الطعن فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى بعض أنواع المنازعات، من شأنه أن يعرض الأحكام الصادرة فى

(١) . الملف رقم [٢٠٠٢/٨] م.

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائى ٢٠٠١/٢٠٠٢، الجزء الثانى، المبدأ رقم: [١٤/٢٦]، الصفحة رقم: ٨٧، ورقم: ٨٨.

(٢) . الملف رقم [٦٨] لسنة ١٩٧١، جلسة ١٩٧١/٤/٥.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها - المبدأ رقم: [٥٢]، الصفحة رقم: ٢٩، ورقم: ٣٠.

هذه المنازعات للكثير من المتناقضات. أما إتاحة الطعن فيها أمام الجهة القضائية الأعلى فإنه يؤدي إلى استقرار الأحكام على مبادئ موحدة تستقر بها المنازعات استقراراً جامعاً مانعاً^(١).

غير أن ذلك لا يخل - وحسبما جرى به قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية - بسلطة المشرع في جعل التقاضي على درجة واحدة، كما هو الحال بالنسبة لمساءلة رجال القضاء وأعضاء النيابة العامة وأعضاء مجلس الدولة تأديبياً، حيث نص المشرع على نهائية الحكم الصادر في الدعوى التأديبية وعدم قابليته للطعن بأي طريق من طرق الطعن^(٢).

-
- ١) الملف رقم: [٩] لسنة ١٩٧١، جلسة ١٦/٢/١٩٧١ م.
• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -
المبدأ رقم: [٣٤]، الصفحة رقم: ٢١.
- ٢) المادة [١٠٧] من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم [٤٦] لسنة ١٩٧٢.
المادة [١١٩] من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم [٤٧] لسنة ١٩٧٢.
القضية رقم [١٠] لسنة ١ قضائية دستورية، جلسة ١٦/٥/١٩٨٢ م.
ويراجع في ذات المبدأ:

ما قضت به المحكمة بمناسبة النعي بعدم الدستورية على الفقرة الثانية من المادة التاسعة من القانون رقم [١٥] لسنة ١٩٦٣ بحظر تملك الأجانب الأراضي الزراعية وما في حكمها بمقولة أنها تتضمن مصادرة لحق الطعن في القرارات الإدارية وتحسينها من رقابة القضاء. حيث خلصت المحكمة إلى رفض هذا النعي، تأسيساً على أن القرارات التي تصدرها اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي تعتبر بحسب طبيعتها أحكاماً قضائية وليست قرارات إدارية، وأن قصر التقاضي على درجة واحدة مما يستقل المشرع بتقديره وفقاً لظروف بعض المنازعات وما يقتضيه الصالح العام من سرعة حسمها. ◀

و. موضوعية تشكيل جهات القضاء؛

فقد سبق لقسم التشريع بمجلس الدولة أن أوضح أنه :

«لم يعرف من قبل في تشكيل جهات القضاء أن يترك استكمال تشكيل محكمة معينة لأعضاء المحكمة أو رئيسها إذ يخل ذلك بموضوعية التشكيل ... وما ينبغي توفيره لكل عضو من استقلال، وهذا مبدأ أصولي يحكم كل تشكيل قضائي فهو من الأسس العامة التي يقوم عليها ويتحقق بها وحدها الاستقلال المفروض في كل عضو من الأعضاء في مواجهة سائر الأعضاء بما في ذلك رئيس المحكمة نفسه».

كما أورد القسم في هذا الصدد قوله :

«عند صدور تنظيم تشريعي لجهة قضائية خاصة ستولى اختصاصاً

القضية رقم [٧] لسنة ١ قضائية دستورية، جلسة ٧ فبراير سنة ١٩٨١ ،
• مجموعة الأحكام والقرارات التي أصدرتها المحكمة حتى ٣٠ يونيو
١٩٨١، إصدار المحكمة، الصفحة رقم: ١٦٠.

ويراجع كذلك :

ما قضت به من أن قصر التقاضي وفقاً لنص المادة [٢٦] من قانون رسوم التوثيق والشهر على درجة واحدة مما يجوز دستورياً كلما كان هذا القصر مستنداً إلى أسس موضوعية.

الحكم الصادر في القضية رقم [٦٥] لسنة ١٧ قضائية دستورية. جلسة ٢/١ / ١٩٩٧.

• مشار إليه في مجموعة المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة، الجزء الرابع، الصفحة رقم: ٤٣.

على درجة عالية من الأهمية والخطورة فيتعين أن يتضمن التشريع في صلبه ضوابط عامة ومحددة لتشكيل المحكمة، بما يحقق أكبر قدر من الضمانات في التشكيل، فكلما كان تشكيل المحكمة وليد نص قانوني عام ومجرد كلما اقترب بذلك من الأصول العامة في تشكيل وتنظيم جهات القضاء، وكلما كان بعيداً عن أى مطعن يمكن أن يوجه إليه»^(١).

ز- عدم ازدواج العقوبة عن فعل واحد؛

من المبادئ المستقر عليها في المحاسبة الجنائية ألا يعاقب الشخص عن فعل واحد مرتين. ولذلك، فلا غرو أن تشترط المحكمة الدستورية العليا في العقوبة الجنائية - صدعاً بما يفرضه الدستور في المادة [٤١] منه - ألا تكون مهينة في ذاتها أو مقيدة للحرية الشخصية دون انتهاج الوسائل القانونية السليمة أو متضمنة معاقبة الشخص أكثر من مرة عن فعل واحد.

وقد رأت المحكمة أن تقرير جريمة الاشتباه في الصورة التي يقوم فيها على أحكام الإدانة السابقة إنما يتمخض عن معاقبة الشخص مرتين عن فعل واحد^(٢).

(١) الملف رقم [٦٨] لسنة ١٩٧١، جلسة ١٩٧١/٥/١٩٧١.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -

المبدأ رقم: [٥٢]، الصفحة رقم: ٢٩، ورقم: ٣٠.

(٢) القضية رقم [٣] لسنة ١٠ قضائية «دستورية».

• مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا

في أربعين عاماً (١٩٦٩ - ٢٠٠٩)، الصفحة رقم: ١٩٣.

إذا كان قد بات من المستقر عليه أن المشرع له سلطة واسعة فيما يسنه من تنظيم، فإنه ينبغي عليه أن يراعى في ذلك طبائع الأمور، ولا يخرج عليها فيما يسنه لها من تنظيم، حتى لا يبدو ما سنه في شأنها غير مستساغ، لما فيه من خروج على طبيعة ما تناوله بالتنظيم.

وقد لمسنا مما جرى عليه قسم التشريع بمجلس الدولة أنه ينود إلى كل خروج عن ذلك ويلفت النظر إليه، وذلك على النحو الآتي:

أ- ضرورة التقيد في تنظيم منح المبالغ بحقيقة تكييفها،

فقد سبق أن انتهى القسم إلى أنه :

« لما كانت المبالغ المطلوب منحها للعاملين - طبقاً لأحكام المشروع - لا تعدو أن تكون في وضعها وتكييفها الحقيقي نوعاً من المكافآت التشجيعية، فإنه يتعين أن يتقيد منحها بالقيود والضوابط التي تقررها المادة [٣٧] من قانون العاملين المدنيين بالدولة، ومن ثم لا يجوز تقريرها لطائفة بأسرها من العاملين، بل يجب أن يقتصر المنح على العامل الذي يؤدي خدمات ممتازة وحده، وذلك مع مراعاة باقى الشروط المنصوص عليها في تلك المادة»^(١).

ب - عدم جواز النص على أن يكون منح البدل جوازياً للوزير؛

وقد أسس القسم ذلك على أن استحقاق البدل عند توفر شروط

(١) الملف رقم [٣٦٨] لسنة ١٩٧٠، جلسة ١٩٧١/٥/٩.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -
المبدأ رقم: [٢٩]، الصفحة رقم: ١٩.

منحه، يجب أن يكون مستمداً من القرار الجمهوري وليس أمراً جوازياً للوزير، لأن هذا الحكم بطبيعته يتأبى على السلطة التقديرية التي من شأنها أن تمنح أو تمنع، لأنه ليس ثمة مبرر للمغايرة في الحكم بين المستفيدين من هذا القرار متى توفرت فيهم شروط المنح^(١).

ج - النص علي عقوبة جنائية توقع علي بعض العاملين في الدولة إذا ما خالفوا بعض واجبات ووظائفهم أمر لا يتفق مع السياسة السليمة للعقاب:

ذلك أن المخالفة الإدارية أو التأديبية - وحسبما أوضحه القسم - هي أساساً تهمة مستقلة بذاتها عن التهمة الجنائية، قوامها مخالفة العامل لواجبات وظيفته أو مقتضياتها أو كرامتها، والجريمة الإدارية تختلف في طبيعتها وتكوينها عن الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات والمعاقب عليها جنائياً. فإذا اقترنت هذه المخالفات بجريمة جنائية مثل الرشوة، فإن العقوبة الجنائية توقع في هذه الحالة على ارتكاب هذه الجريمة إذا ثبتت إدانة العامل فيها^(٢).

د - حصر المخالفات التأديبية وتحديد جزاء لكل منها علي سبيل الحصر يتأبى وطبيعة هذه المخالفات:

فقد سبق للقسم أن أوضح:

(١) الملف رقم [٢٩] لسنة ١٩٧٢، جلسة ١٩٧٢/٢/٢٩.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -

المبدأ رقم: [١٠٢]، الصفحة رقم: ٥٧.

(٢) الملف رقم [٩] لسنة ١٩٧١، جلسة ١٩٧١/٢/١٦.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -

المبدأ رقم: [٣٤]، الصفحة رقم: ٢١.

«إن المخالفة التأديبية لا تقبل التحديد سلفاً لكونها من الاتساع والشمول، بحيث لا يمكن حصرها مقدماً، وإن كان يمكن رد جميع صورها إلى أصل عام هو مخالفة واجبات الوظيفة والمساس بكرامتها، لذلك فإن حصر هذه الجرائم في لوائح الجزاءات وتقدير العقوبة التي يجب توقيعها لدى كل مخالفة هو أمر لا يتفق وطبيعة هذه الجرائم»^١.

هـ. - الإبعاد المؤقت عن الوظيفة كإجراء مستقل وقائم بذاته:

هو إجراء لا تعرفه روابط الوظيفة العامة طبقاً للمبادئ القانونية المقررة في قانون نظام العاملين المدنيين، فضلاً عن أن الوقف عن مباشرة أعمال الوظيفة - إذا قامت مبرراته - يمكن أن يحل محله ويؤدي الغاية المطلوبة منه على الوجه الأكمل^٢.

١) الملف رقم [٦١] لسنة ١٩٧٥، جلسة ١٩٧٥/٤/٨.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -

المبدأ رقم: [٢٤٥]، الصفحة رقم: ١٤٧.

ولمزيد من التفاصيل حول المخالفات التأديبية والمساءلة عنها ينظر:

مؤلفنا: «موسوعة الإمارات القانونية الإدارية»، الكتاب الثاني (شرح

قانون الخدمة المدنية الجديد ولائحته التنفيذية)، ٢٠٠٤، من الصفحة

رقم: ٥٢٨ إلى الصفحة رقم: ٧٢٤.

٢) الملف رقم [١٤٩] لسنة ١٩٧٢م، جلسة ١٩٧٢/٧/٢.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -

المبدأ رقم: [١٢٣]، الصفحة رقم: ٧١.

و - أثر المغايرة بين طبيعة العمل في المجالين المدني والعسكري على وضع نظام عقابي مختلف لكل من المجالين وتحديد الجهة المختصة بإنزال الجزاء؛

فقد سبق للقسم أن استظهر من المشروع الذى كان مطروحاً عليه للمراجعة أن النص على أن يسند إلى لجنة الضباط المختصة بالقوات المسلحة النظر فى أمر معاقبة الضابط المستدعى - أو المكلف - تأديبياً، وأن يكون لها سلطة المحاكم التأديبية أو الهيئات التأديبية الخاصة طبقاً للقوانين واللوائح المعمول بها فى جهة عمل الضابط المدنية - استظهر القسم أن:

«هذا النص ينطوى على نقل اختصاص المحاكم التأديبية لمحاكمة العاملين المدنيين عند استدعائهم للاحتياط أو التكليف إلى لجان إدارية تختلف أوضاعها والإجراءات المقررة أمامها عن تلك المقررة أمام المحاكم المذكورة، مما يؤدى إلى الخلط فى نوعية العقاب بين نوعين مختلفين من المخالفات والجرائم التأديبية وهو اختلاف مرده إلى مغايرة طبيعة العمل فى المجالين المدني والعسكري.

وخلص القسم من ذلك إلى أن:

«المغايرة بين طبيعة العمل فى المجالين المدني والعسكري هى التى استتبعت وضع نظام عقابي مختلف لكل من المجالين، سواء بالنسبة للجهة المختصة بالمحاكمة أو العقوبات التى يجوز توقيعها فى كل مجال. لذلك فتجب ملاحظة أن الجهات الإدارية التى يتبعها العامل أصلاً والمحاكم التأديبية المختصة بمحاكمته تكون هى الأقدر على استظهار مدى علاقة المخالفة بالعمل المدني وتأثيرها فيه وتقدير ما يناسبها من جزاء تأديبي بعد أن تكون الجهة المختصة فى القوات المسلحة هى بدورها قد استنفدت سلطتها بتوقيع ما تختص به من

عقوبات عن الجرائم التي تمس عمله بصفته من الرجال العسكريين»^(١).

ز - الطبيعة الخاصة لأحد البنوك تتأبى وأن ينص في قانونه على أن يسري عليه ما قد يصدر من تعديلات على قوانين أخرى؛

قد ينشأ أحد الأشخاص الاعتبارية بقانون ما، ويكون ذا طبيعة خاصة اقتضت إفراده بتنظيم خاص يخرج فيه على القواعد العامة التي يخضع لها أقرانه ممن يعملون في ذات النشاط، ثم ينص على سريان أحكام قانون معين على هذا الشخص كشرعية عامة فيما لم يرد فيه نص في قانونه الخاص.

وفي هذه الحالة تكون إرادة المشرع قد اتجهت إلى الإحالة - كشرعية عامة - إلى الأحكام القانونية عند صدور القانون الخاص بهذا الشخص الاعتباري، باعتبار أن المشرع أعمل إرادته في تلك الأحكام ورأى أن تطبيقها لا يتأبى وطبيعة هذا الشخص الاعتباري، ومن ثم فلا يستقيم في هذه الحالة أن تكون الإحالة إلى الأحكام القائمة عند إصدار القانون الخاص وما قد يطرأ عليها من تعديلات. ذلك أن هذه الطبيعة الخاصة لهذا الشخص الاعتباري قد تتأبى واستدعاء سائر أحكام قانون ما واعتبارها بمثابة شريعة عامة له.

وقد اقترب من هذا المعنى قسم التشريع بمجلس الدولة بقوله:

«إن الأحكام الواردة بقانون بنك الاستثمار القومي إنما تضاف على البنك طبيعة خاصة الأمر الذي يتأبى معه إخضاعه للأحكام الواردة بقانون

(١) الملف رقم [٦٣] لسنة ١٩٧١، جلسة ١٩٧١/٤/٢٧.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -
المبدأ رقم: [٤٩]، الصفحة رقم: ٢٧.

البنوك والائتمان الصادر بالقانون رقم [١٦٣] لسنة ١٩٥٧ ، والقانون رقم [١٢٠] لسنة ١٩٧٥ فى شأن البنك المركزى المصرى والجهاز المصرفى وذلك فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى القانون رقم [١١٩] لسنة ١٩٨٠ ولم يتبين للقسم الأحكام الواردة بالقوانين سالفه الذكر التى يصلح تطبيقها على البنك، كما لم يتبين للقسم الأحكام التى لم ترد بقانون البنك التى يمكن فى شأنها استدعاء أحكام القانونين المشار إليهما، فضلاً عن أنه لا يستقيم النص فى المشروع على انطباق ما عسى أن يصدر من تعديلات فى المستقبل على هذين القانونين على البنك وهى تعديلات لا تزال غير معلومة»^(١).

ح - تخويل شركات القطاع العام الزراعى سلطة الحجز الإدارى متى كانت مسئوليتها لا تختلف عن مسئولية الوحدات الإدارية فى هذا القطاع؛

فقد سبق أن خلص القسم إلى أن:

«الشركات الزراعية التابعة لوزارة الزراعة والإصلاح الزراعى واستصلاح الأراضى، هى من شركات القطاع العام. ومتى كانت مسئوليتها فى القطاع الزراعى لا تختلف عن مسئوليات الوحدات الإدارية التابعة للدولة والتى تتمتع بحق الحجز الإدارى وفاء لمستحقاتها. لذلك فليس هناك ما يمنع من استصدار قانون بتخويل هذه الشركات حق توقيع الحجز الإدارى وفاء

(١) الملف رقم [٤٦] لسنة ٢٠٠١.

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة، العام القضائى ٢٠٠١/٢٠٠٢، الجزء الثانى، المبدأ رقم: [٩] الصفحة رقم: ٢٢، ورقم: ٢٣.

لمستحققاتها شأنها في ذلك شأن الأشخاص الاعتبارية العامة المتمتعة بذات الحق»^(١).

ويؤخذ على ما انتهى إليه القسم على هذا النحو أنه لم يراع الاختلاف في الطبيعة بين شركات القطاع العام - باعتبارها من أشخاص القانون الخاص - والوحدات الإدارية التي هي من أشخاص القانون العام، فضلاً عن اختلاف آليات وطبيعة النشاط الذي تقوم عليه كل منهما.

ولذلك فلا غرو إن قضت المحكمة الدستورية العليا - فيما بعد - بعدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة [١٩] من القانون رقم [١١٧] لسنة ١٩٦٧م في شأن البنك الرئيسي للتنمية والائتمان الزراعي فيما تضمنه من حق البنوك التابعة له في تحصيل مستحققاتها لدى الغير بطريق الحجز الإداري عن طريق مندوبيها^(٢).

ط - صفة الاستمرار قد تكون للجريمة وليس للعقوبة، والعقوبة شخصية حتى ولو كانت الغرامة؛

فقد سبق لقسم التشريع بمجلس الدولة أن أوضح أن:

-
- (١) الملف رقم [٥٤] لسنة ١٩٧١م، جلسة ١٩٧١/٣/٣٠.
- مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها - المبدأ رقم: [٤٧]، الصفحة رقم: ٢٦.
- (٢) يراجع: الحكم الصادر في القضية رقم [١٧٢] لسنة ٢٠ قضاية «دستورية» بجلسة ٢٠٠٠/٣/٤.
- وقد شيدت المحكمة حكمها على أن البنوك التابعة للبنك المذكور تعمل بوصفها شركات مساهمة وليست شخصاً من أشخاص القانون العام.

«الغرامة كعقوبة جنائية لا يكون لها صفة الاستمرار، إذ تتعلق هذه الصفة بالجريمة وليس بالغرامة، وحتى في حالة الجريمة لمستمرة فإن الغرامة توقع مرة واحدة بمبلغ محدد يتراوح بين حديها الأدنى والأقصى وذلك عن جميع الوقائع السابقة على صدور الحكم».

كما أكد القسم على شخصية العقوبة الجنائية ولو كانت الغرامة،
بقوله:

«إن الغرامة كعقوبة جنائية تخضع لقاعدة شخصية العقوبة، ومن ثم فإنه يتحمل بها المحكوم عليه شخصياً، كما أنها لا ينتقل عبؤها إلى الخلف العام أو الخاص وإن كان يجوز التنفيذ بها في حالة وفاة المحكوم عليه من تركته باعتبارها ديناً عليه وطبقاً لقاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون».

وأوضح - كذلك - أن ممثل الشخص الاعتباري أو المعهد إليه بإدارته لا يسأل جنائياً إلا عما يرتكبه هو شخصياً، ولا يسأل عن المخالفات التي تقع من العاملين الآخرين، ولكن يمكن النص على اعتبار الشخص الاعتباري نفسه هو المسئول جنائياً، وبالتالي يتحمل هو بالغرامة المحكوم بها وهو أمر جائز بالنسبة إلى عقوبة الغرامة»^(١).

ولذلك، فلا غرو أن قضت المادة [٦٥] من قانون العقوبات الاتحادي

(١) الملف رقم [١٧] لسنة ١٩٧٥ م. جلسة ١١/١٢/١٩٧٥.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -

المبدأ رقم: [٢٣٣]، الصفحة رقم: ١٤٠، ورقم: ١٤١.

ولمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع، ينظر:

الدكتور إبراهيم صالح، «مسئولية الأشخاص الاعتبارية»، رسالة دكتوراه.

بدولة الإمارات العربية المتحدة بأنه لا يجوز الحكم على الأشخاص الاعتبارية التي يجوز مساءلتها جنائياً - وهي الأشخاص الاعتبارية من غير مصالح الحكومة ودوائرها الرسمية والهيئات والمؤسسات العامة - بغير الغرامة والمصادرة والتدابير المقررة للجريمة^(١).

ي - عدم جواز النص في القانون على تخويل وزير التموين سلطة إصدار قرار إداري بإنهاء العقد عند الحكم على المتعاقد مع الإدارة في إحدى الجرائم التموينية. لتتأفي ذلك مع طبيعة العقود بوجه عام:

فقد انتهى القسم إلى أنه:

« لا يجوز بقرار إداري يصدر عن وزير التموين بما له من سلطة تقديرية، إلغاء العقد المبرم بين أية وحدة من الوحدات الاقتصادية التابعة للقطاع العام وبين التاجر الذي يحكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية في إحدى الجرائم المنصوص عليها في المرسوم بقانون رقم [٩٥] لسنة ١٩٤٥م في شأن التموين، وذلك لأن مثل هذه السلطة تتأفي مع طبيعة العقود بوجه عام.

لذلك فإن الأمر يقتضى النظر في تعديل النص المقترح إضافته إلى ذلك

(١) لا يمنع ذلك - بالطبع وحسبما جاء بهذه المادة - من معاقبة مرتكب الجريمة شخصياً بالعقوبات المقررة لها في القانون. يراجع في تطبيق ذلك:

حكم المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة الصادر بجلسة ٢٠٠٣/٥/١٩.

• مجلة العدالة التي تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد [١١٦]، الصفحة رقم: ١٤٣.

القانون، بحيث يجوز للجهة المتعاقدة مع هذا التاجر - بناء على طلب وزير التموين - أن تفسخ العقد إذا حكم على المتعاقد معها بعقوبة مقيدة للحرية في إحدى الجرائم المنصوص عليها في قانون التموين، أو القرارات المنفذة له»^(١).

ك- مراعاة تنظيم الولاية بما يخولها إلى من هو أهل لها؛

فقد سبق لقسم التشريع بمجلس الدولة أن أورد في هذا الصدد قوله:

«إن إيصال العدالة إلى المواطنين بواسطة قضاة أكفاء هم جميعاً وبلا استثناء من أبناء الشعب، ولا يتحقق هذا الهدف إلا حين يولى القضاء من هو أهل له، فأساس كل ولاية - كما يقول الشرعيون - هو القدرة على أدائها ممن هو أهل لقيام المصلحة به، فهي تتعين على من فيه أوصافها لا على كل الناس. لذلك وجب أن يحاط اختيار القضاة بضمانات وافية تكفل تعيين قضاة ذوى حظ عظيم من الذكاء والثقافة والعلم بدقائق التشريع، واستقلال فى الرأى، وبعد عن التحيز، بحيث لا تأخذهم هوادة فى التثبت بالعدل وإقراره مع إمام بالتطورات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية فى الدولة».

ثم أضاف القسم:

«من الواجب التأكيد على أنه إذا كان مبدأ مساهمة الشعب فى إقامة العدالة مبدأ واجب الاحترام، إلا أنه يتعين فى جميع الأحوال أن تتطلب فىمن يتولى القضاء - ولو كان من غير رجال القانون - أقصى درجات الكفاءة

(١) الملف رقم: [٤١] لسنة ١٩٧٥ م، جلسة ١٩٧٥/٢/٢٥.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -

المبدأ رقم: [٢٣٩]، الصفحة رقم: ١٤٣.

العلمية فى مجالات التخصص ، والقدرة على فهم وتطبيق الأحكام التشريعية حتى تتحقق العدالة فى أجلى صورها وحتى لا يقع التناقض بين سياسة الدولة القائمة على رفع مستوى كفاءة القضاة واشتراط حصولهم على دبلومات عليا فى القانون أو نجاحهم فى الدراسات القضائية التى تعدها المعاهد المختصة أخذاً بما اتجهت إليه كثير من الدول فى الارتقاء بالإعداد العلمى والعملى لمن يقومون بتلك الوظيفة، وبين السياسة التى يمكن أن تؤدى إلى الإخلال بالثقة والاحترام الذى يجب أن تحاط به السلطة القضائية»^(١).

ل. مراعاة دقة المسائل وما تحتاجه من خبرة؛

فقد سبق لقسم التشريع بمجلس الدولة أن أوضح أن:

«الفصل فيما يعد مسألة قانونية وما يعد من مشاكل الواقع أمر يدق على رجال القانون أنفسهم، ويحتاج إلى خبرة مستشارى محكمة النقض ومستشارى المحكمة الإدارية العليا، ولا يكفى فيه اجتهاد مواطن على غير دراية بدقائق التشريع. والتفرقة بين ما هو من مشاكل الواقع وما هو من مشاكل القانون كانت من أبرز الصعوبات التى واجهت نظام المحلفين فى الدول التى أخذت بهذا النظام، وحدث بالعديد إلى الغائه»^(٢).

(١) الملف [٣٦٩] لسنة ١٩٧٣، جلسة ١٣/١٢/١٩٧٣.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -
المبدأ رقم: [١٧٧]، الصفحة رقم: ١١٠، ورقم: ١١١.

(٢) الملف رقم [٣٦٩] لسنة ١٩٧٣، جلسة ١٣/١٢/١٩٧٣.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -
المبدأ رقم: [١٧٧]، الصفحة رقم: ١١٠.

م. تحديد معيار العمل القضائي:

فقد سبق لقسم التشريع بمجلس الدولة أن أوضح أنه:

« باستقراء دراسات الفقه وأحكام القضاء في هذا المجال - يتضح أن ثمة عناصر معينة هي التي تحدد «الصفة القضائية» لهذه الجهة أو تلك، وهي عناصر متعددة ومتشابكة مما يتعذر معه التعبير عنها في معيار واحد دون الرجوع لسواه من المعايير والمميزات الأخرى، بل تجمع هذه المعايير بين عناصر المعيارين الشكلي والموضوعي في التعرف على مدى توافر «الطبيعة القضائية» للجهة، وبالتالي في وصف ما يصدر عنها بأنه حكم قضائي.

ومن أهم العناصر التي يعتمد عليها في الكشف عن الطبيعة القضائية للجهة محل البحث أن يكون العنصر القضائي هو مركز الثقل في تشكيل الجهة التي تفصل في الادعاء أو المنازعة، وأن يتم الفصل في الخصومة المطروحة أمام هذه الجهة باتباع إجراءات معينة تضمن توفير الضمانات الأساسية للمتخاصمين أو المدعى عليهم وتمحيطهم بالقدر الكافي من الحماية، وأن يكون القرار الصادر عن تلك الجهة نهائياً وغير قابل للمسح أو التعديل ولا معقب عليه من أية جهة إدارية، وأن يباح لمن صدر ضده قرار هذه الجهة أن يلجأ - بطريق الطعن في هذا القرار - إلى جهة القضاء الطبيعي وفقاً للقواعد العامة، ذلك أنه ليس ثمة ما يحتم أن يكون افتتاح المنازعة أمام القاضي المتخصص، وإنما يكفي ألا يحرم الشخص من الوصول إلى ذلك القاضي، إذا شاء تطبيقاً لنص المادة [٦٨] من الدستور»^(١).

(١) الملف رقم [٢٤٢] لسنة ١٩٧١، جلسة ١٩٧٢/٦/٢٥ م.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -

المبدأ رقم: [٨٤]، الصفحة رقم: ٤٣، ورقم: ٤٤.

ن - مراعاة تسمية الشخص الاعتباري وفق تكييفه القانوني، ومراعاة طبيعة الشخص القانوني عند سن التنظيم المقرر له؛

فقد أوضح القسم أنه:

«إذا كان التكييف القانوني السليم للجهاز هو أنه مؤسسة عامة في تطبيق أحكام القانون رقم [٦٠] لسنة ١٩٧١ م، فيراعى في المشروع - تسمية الجهاز بالمؤسسة العامة»^(١).

كما ينبغي الاعتداد بطبيعة الشخص المزمع إنشاؤه، حتى يتم تحديد الأداة الواجبة لإنشائه، والضوابط الواجب مراعاتها في هذا الشأن.

فقد سبق للقسم أن أوضح أنه من المقرر أن الاعتراف بالشخصية القانونية لجهة ما يجب أن يتم بقانون أو أن يستند إلى قانون.

ولما كانت النصوص الواردة في المشروع - المطروح للمراجعة - لتنظيم جهاز التعاون الاقتصادي - تجعله - في حقيقة الأمر - هيئة عامة، فإن قانون الهيئات العامة الصادر بالقانون رقم [٦١] لسنة ١٩٦٣ م يعتبر السند القانوني الصحيح لهذا المشروع، ومن ثم يتعين - في مقام مراجعة نصوصه - مراعاة الضوابط القانونية المنصوص عليها في قانون الهيئات العامة^(٢).

(١) الملف رقم [٥١] لسنة ١٩٧٤، جلسة ١٩٧٤/٢/٢٨.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -
المبدأ رقم: [١٩٧]، الصفحة رقم: ١٢١.

(٢) الملف رقم [٥٢] لسنة ١٩٧٤، جلسة ١٩٧٤/٣/٥.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -
المبدأ رقم: [١٩٨]، الصفحة رقم: ١٢١ إلى الصفحة رقم: ١٢٣.

كما سبق للقسم أن أوضح أن:

«مرفق الأمن من المرافق القومية التي تتأبى بطبيعتها على التجزئة، سواء كانت تجزئة إقليمية أو مرفقية، ولذلك كان جهاز الأمن - باعتباره من المرافق القومية - موحدًا بالنسبة لجميع المحافظات يتبع الوزارة المركزية ولا يخضع لتنظيم خاص في كل محافظة، وعلى هذا النحو فإنه مما يتنافى وطبيعة مرفق الأمن وكونه مرفقًا قوميًا أن تنشأ إدارة للأمن مستقلة عن جهاز الأمن المركزي لكي تختص بمنطقة أو مرفق معين»^(١).

وبناء على ما تقدم، فلا غرو أن ذهب القسم إلى أنه لا يتأتى اعتبار هيئة المواد النووية - بعد إعادة تنظيمها بمشروع قرار رئيس الجمهورية الذي كان مطروحًا للمراجعة - من المؤسسات العلمية في تطبيق أحكام القانون رقم [٦٩] لسنة ١٩٧٣ في شأن نظام الباحثين العلميين في المؤسسات العلمية، بالنظر لأن الغالب الأعم لأوجه نشاط الهيئة المنصوص عليه في المشروع ذات طبيعة اقتصادية وليست علمية بحثية^(٢).

س - الأصل في السكوت الرفض؛

القاعدة أنه لا ينسب لساكت قول، وأن السكوت في معرض الحاجة

(١) الملف رقم [١٨٩] لسنة ١٩٧١، جلسة ١٩٧١/٨/٢٨.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -
المبدأ رقم: [٧٨]، الصفحة رقم: ٣٩.

(٢) الملف رقم [٢٨] لسنة ٢٠٠٤، جلسة ٢٠٠٤/٥/٣٠.

• مجموعة المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية
لقسم التشريع بمجلس الدولة، الجزء الرابع، المبدأ رقم: [١٨]،
الصفحة رقم: ٢١٢.

بيان. ولذلك، فلا غرو أن يكون الأصل في السكوت الرفض، ما لم يكن هناك ظروف أو ملابسات مما يعرف بالسكوت الملابس تدل على اعتبار هذا السكوت قبولا، أو يكون المشرع قد اعتبره كذلك، مما يعرف بالسكوت الموصوف.

وقد أعمل قسم التشريع قاعدة اعتبار السكوت بمثابة رفض، ولم ير الخروج عليها، فقد كانت الفقرة الثانية من مشروع قانون تنظيم مهنة المحاسبة والمراجعة - الذى كان مطروحا عليه للمراجعة - تنص على: يعتبر عدم الفصل فى الطلب خلال المدة المحددة قبولا له. وقد رأى القسم تعديل حكمه ليكون عدم البت فى الطلب بمثابة رفض له، لتعارض ذلك مع القواعد الأصولية، ولما قد يترتب على القيد التلقائى بمجرد فوات المدة من إخلال بالشروط الواجب توفرها للقيد إزاء عدم تحقق لجنة القيد من ذلك، دون أن يخل بحق الطالب فى التظلم من قرار الرفض الضمنى لطلب القيد وفق أحكام القانون^(١).

ع - عدم ملاءمة تبعية صندوق يخدم أعضاء هيئتين لإحدهما؛

فقد رأى قسم التشريع بمجلس الدولة أنه من غير الملائم تشريعا إنشاء صندوق واحد يخدم أعضاء هيئتي البحوث السابقين بالمركزين المشار إليهما، وتكون تبعيته لأحد هذين المركزين.

(١) الملف رقم [٤٩] لسنة ٢٠٠٢.

• مجموعة المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية للقسم خلال العام القضائى [٢٠٠٢/٢٠٠٣]، المبدأ رقم: [١٥]، الصفحة رقم: ١٣٢.

وبناء على ما تقدم، وتمقيقاً للهدف من إنشاء الصندوق المشار إليه من توفير مظلة حديثة للسادة أعضاء هيئتي البحوث السابقين الذين بلغوا سن السبعين بالمركزين المذكورين التابعين وصائياً لوزير التربية والتعليم، فقد رأى القسم أنه:

«من الملائم تشريعياً أن ينشأ الصندوق المشار إليه بوزارة التربية والتعليم، على أن يتولى إدارة الصندوق مجلس إدارة يصدر بتشكيله ونظامه الأساسي قرار من وزير التربية والتعليم، وقد تمت صياغة المادتين [٤ ، ١] من المشروع بما يحقق ذلك»^(١).

ف - مراعاة أن يكون التظلم إلى جهة محايدة غير التي أصدرت القرار:

قد يستنكف مصدر القرار - شخصاً أكان أم لجنة - أن يعدل عن قراره، ومن ثم فمن الطبيعي أن يقدم التظلم من القرار إلى غير مصدره.

وقد أعمل قسم التشريع هذه القاعدة، حيث لاحظ أن المادة [١٢] من المشروع تنص على أن:

«يكون التظلم من القرار الصادر برفض طلب القيد - سواء كان صريحاً أو ضمناً - أمام لجنة القيد».

ومن ثم رأى القسم أن يكون التظلم أمام مجلس الشعبة لما يكفله ذلك

(١) الملف رقم [٣٧] لسنة ٢٠٠٣.

• مجموعة المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية خلال العام القضائي [٢٠٠٣/٢٠٠٤]، الجزء الرابع، المبدأ رقم: [٥]، الصفحة رقم: ١٤٦.

من توافر ضمانه لطالب القيد في إعادة عرض الطلب بعد رفضه أمام جهة أخرى محايدة لها مكنة مراجعة قرارات لجنة القيد»^(١).

ص - ربط مقدار الضريبة بوعائها؛

فقد أوضح القسم - بحق - أن :

« لكل ضريبة وعاء، وأن مقدار الضريبة أو مبلغها أو دينها إنما يتحدد مرتبطاً بوعائها، باعتباره منسوباً إليه، ومحمولاً عليه وفق الشروط التي يقدر المشرع معها واقعية الضريبة وعدالتها بما لا مخالفة فيه للدستور، وبغير ذلك لا يكون لتحديد وعاء الضريبة من معنى، ذلك أن وعاء الضريبة هو مادتها، والغاية من تقدير الضريبة هو أن يكون هذا الوعاء مصرفها، فإذا حدد المشرع وعاء للضريبة التي فرضها بأن حصره في العقار تعين أن يكون دين الضريبة متأتياً منه دون سواه ومرتباً علي وجوده حقيقة لا حكماً. فإذا كان دين الضريبة منفصلاً عن وعائها وليس نتاجاً لتحقيقه بل محددًا وفقاً لاعتبار آخر منظوراً إلى جملة دخل الممول أو المنتفع من عقارات متعددة على نحو يغير من طبيعة الضريبة على العقارات المبنية إلى نوع من الضريبة على دخل الملتزم بها، دل ذلك على أن الرابطة المنطقية والحتمية بين وعاء الضريبة ومبلغها متخلفة بما يناقض الأسس الموضوعية التي لا تقوم الضريبة إلا بها من الناحية الدستورية».

(١) الملف رقم [٤٩] لسنة ٢٠٠٢.

• مجموعة المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة، خلال العام القضائي [٢٠٠٣/٢٠٠٢]، الجزء الثالث، المبدأ رقم: [١٥]، الصفحة رقم:

وقد أبدى القسم ذلك بمناسبة ما لاحظته من نص مشروع قانون تعديل بعض أحكام القانون رقم [٥٦] لسنة ١٩٥٤ في شأن الضريبة على العقارات المبنية على إعفاء العقارات التي لا تزيد قيمتها الإيجارية السنوية على ستمائة جنيه بشرط ألا تزيد القيمة الإيجارية لجملة العقارات التي يملكها الممول أو من له حق الانتفاع بها على هذا المبلغ، على أن يخضع ما زاد عن هذه القيمة للضريبة^(١).

ض . رسم الاشتراك الإضافي الذي لا تقابله مزية يأخذ وصف الضريبة؛

فقد عرض على القسم مراجعة مشروع قانون مزاولة مهنة المحاسبة، ورأى القسم حذف تحصيل اشتراكات للمقيدين بالشعبة بالإضافة إلى الاشتراك الذي يؤديه الأعضاء بنقابة التجارين لما في ذلك من ازدواج في الاشتراكات والإخلال بقاعدة المساواة بين المقيدين بالشعبة وبين أعضاء النقابة الآخرين، خاصة وأن المقيد بالشعبة لن يحصل على مزية تترتب على ذلك الاشتراك مما يفضي على هذا المبلغ وصف الضريبة التي يتحملها البعض دون البعض الآخر، الأمر الذي يمثل إخلالاً بمبدأ المساواة^(٢).

(١) الملف رقم: [٣٥] لسنة ٢٠٠٢ .

• مجموعة المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية للقسم خلال العام القضائي [٢٠٠٢/٢٠٠٣]، المبدأ رقم: [١٢]، الصفحة رقم: ١٢١ .

(٢) الملف رقم: [٢٠٠٢/٤٩] .

• مجموعة المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية للقسم خلال العام القضائي [٢٠٠٢/٢٠٠٣]، المبدأ رقم: [١٥]، الصفحة رقم: ١٣٢ .

العقل هو أجل نعم الله - تعالى - على الإنسان، الذي ميزه الله - سبحانه - وتعالى - به عن سائر خلقه، كما أمره سبحانه وتعالى بإعماله، والتدبر في آيات الكون، وصولاً إلى معرفة الله - تعالى - .

وينبغي في كل تشريع من وضع البشر أن يتقيد، فيما يسنه من تنظيم، بالعقل والمنطق، وإلا فقد التنظيم وجاهته المفترضة.

ولذلك، فلا غرو أن يقول قسم التشريع بمجلس الدولة أنه:

«يجب ألا تقل درجة رئيس المحكمة عن درجة ممثل الادعاء أمام هذه المحكمة، وأن هذا المبدأ تحرص كل التنظيمات القضائية على مراعاته دفعا لكل حرج ودرءاً لكل مظنة قد تنشأ عن التفاوت بين مركز ووضع من يقوم بالادعاء وبين مركز أو وضع رئيس المحكمة. فالتنسيق الكامل لتشكيل المحكمة يفرض أن يكون رئيسها في درجة معادلة على الأقل لدرجة من سيمثل الادعاء فيها»^(١).

كما أوضح القسم - لاحقاً - أنه من غير المستساغ قانوناً إعفاء المؤسسة وشركاتها من شهر الامتياز المقترح في الوقت الذي ينص في المشروع على تمتع هذا الامتياز بميزة التبع، ما دام التكييف السليم لحق الامتياز المقترح باعتباره لا يرد إلا على الأراضي الزراعية وما في حكمها فقط هو أنه امتياز عقارى يقع على عقارات بعينها، هي العقارات المملوكة للمدين، وليس امتيازاً

(١) الملف رقم [٦٨] لسنة ١٩٧١، جلسة ١٩٧١/٤/٥.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -

المبدأ رقم: [٥٢]، الصفحة رقم: ٢٩.

عامًا إذ أنه لا يرد على جميع أموال المدين من عقارات أيا كان نوعها، وكذا المنقولات، فإنه لا بد من شهر هذا الحق تطبيقًا لأحكام القانون المدني من ناحية (المواد [١١٣٢]، [١١٣٤]، [١١٣٩] مدني)، وحماية للغير حسني النية، الذين تؤول إليهم ملكية العقارات المثقلة بحق الامتياز المذكور من ناحية أخرى».

ثم أضاف القسم أنه:

«لا يجوز قياس الامتياز المقترح على الامتياز المقرر للمبالغ المستحقة للخزانة العامة من حيث إعفائه من وجوب الشهر، وذلك لأن المبالغ المستحقة للمؤسسة وشركاتها لا تعتبر بطبيعة الحال من قبيل المبالغ المستحقة للخزانة العامة، ذلك أنه ولئن كانت ميزانيات المؤسسات العامة وشركاتها تصب في النهاية في ميزانية الدولة إلا أن المقصود بالمبالغ المستحقة للخزانة العامة في حكم المادة [١١٣٤] مدني، المبالغ المستحقة للحكومة بوصفها صاحبة السلطة العامة، القوامه على سير المرافق العامة، في حين أن المبالغ المستحقة للمؤسسة العامة وشركاتها هي مبالغ مستحقة لمشروعات اقتصادية لا تتولاها الدولة بصفتها سلطة عامة»^(١).

وعلى هدى من ذلك - لم يجد القسم مبررًا عقليًا مقبولًا لإصدار تشريع يتضمن منح تراخيص تسيير التروللي باس وقيادتها من دون توفر الشروط التي

(١) الملف رقم [٤٨] لسنة ١٩٧٢، جلسة ١٠/١/١٩٧٢.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -
المبدأ رقم: [١٠٥]، الصفحة رقم: ٦١.

يتطلبها قانون المرور كحد أدنى للمحافظة على سلامة المواطنين. وصاغ القسم ما انتهى إليه في هذا الشأن بعبارات رائعة، قال فيها:

«إن قبول فكرة المشاركة في عمليات النقل العام للركاب بمركبات وقادة لا تتوافر فيها الشروط التي يتطلبها قانون المرور كحد أدنى للمحافظة على سلامة المواطنين سواء من الركاب أو غيرهم ممن يستعملون الطريق العام لا يحتمل إلا أحد احتمالين: إما أن القيود التي يتطلبها قانون المرور هي قيود مبالغ فيها وأن اعتبارات السلامة لا تتطلبها، وفي هذه الحالة يتعين تعديل قانون المرور للحد من غلوائه في هذا الخصوص. وأما أن ما يتضمنه هذا القانون هو الحد الأدنى الواجب احترامه فعلاً لحماية أرواح من يستعملون الطريق العام من الركاب أو غيرهم، وفي هذه الحالة فإنه لا يكون مفهوماً أن تتم التضحية بذلك مهما تكن الأسباب»^(١).

ولذلك كان من الطبيعي - كذلك - أن خُصص القسم إلى أن النص على عدم جواز تركيب المصعد إلا بعد الحصول على موافقة الجهة المختصة هو قاعدة ضبطية. ولا يجوز أن يرتب القانون على مضي فترة معينة اعتبار الموقف السلبي قراراً ضمناً بالموافقة على التركيب. فالقول بذلك - بالنظر إلى ما يهدف إليه اشتراط الحصول على ترخيص - قد لا يقبله العقل.

فقد أوضح القسم أن:

(١) الملف رقم [١٨٧] لسنة ١٩٧٥، جلسة ١٩٧٥/٦/٢٨.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -
المبدأ رقم: [٢٦٤]، الصفحة رقم: ١٥٦.

«أحكام المشروع الخاص بالمصاعد الكهربائية يتضمن قواعد ضبطية تهدف إلى حماية المواطنين الذين يستخدمون المصاعد، ومن ثم فإذا كان المشروع يقضى بعدم جواز تركيب المصعد إلا بعد الحصول على موافقة الجهة المختصة، فإنه لا يجوز أن يرتب القانون على مضي فترة معينة اعتبار الموقف السلبي قراراً ضمنياً بالموافقة على التركيب، ذلك أن المشرع وقد أوجب الحصول على ترخيص بالتركيب - وهي قاعدة ضبطية - مراعاة للحفاظ على أرواح المواطنين، يكون قد قصد غاية وأوجب في سبيل تحقيقها أن يقوم المالك بالتقدم للحصول على ترخيص بالتركيب بمراعاة الشروط والمواصفات التي تتضمنها اللائحة التنفيذية، كما أوجب على الجهة الإدارية أن تفحص الطلب وتبت فيه، تحقيقاً للغاية التي استهدفها المشرع»^(١).

كما سبق لقسم التشريع بمجلس الدولة أن أوضح:

«أنه من غير المقبول النص على قصر تحرير أسباب القرارات التي تصدرها اللجنة على رئيس اللجنة وحده دون باقي الأعضاء، بحسبان أن ذلك أمر لا يطمأن تماماً إلى نتيجته من ناحية حسن سير العمل باللجنة وذلك من ناحية مدى إحساس عضو اللجنة بالمسئولية فيما يبدى من وجهات نظر ليس مطالباً بالاشتراك في تحرير أسبابها»^(٢).

(١) الملف رقم [٢٥] لسنة ١٩٧٤، جلسة ١٧/٢/١٩٧٤.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -

المبدأ رقم: [١٨٩]، الصفحة رقم: ١١٦، ورقم: ١١٧.

(٢) الملف رقم [٥٩] لسنة ١٩٧١، جلسة ١٩/٥/١٩٧١.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -

المبدأ رقم: [٤٨]، الصفحة رقم: ٢٦، ورقم: ٢٧.

ومن الجدير بالذكر، أن ثمة سبيلين في هذا الشأن هما: تحرير المحضر، والتوقيع عليه من جميع أعضاء اللجنة، أو عرضه - موقعاً من رئيس اللجنة وأمين سرها - على اللجنة في الاجتماع التالي، لإقراره وابداء ما قد يعن لأعضائها من ملاحظات في شأنه.

وصدعاً بما تمليه اعتبارات المعقولة، فلا غرو أن رأت المحكمة الدستورية العليا أن:

«اعتداد نص الفقرة الثالثة من المادة [٨٢] من قانون الحماية الصادر بالقانون رقم [١٧] لسنة ١٩٨٣ بملاءة الموكل كأحد عناصر تقدير أتعاب المحامي، إنما يجاوز الأسس المعقولة التي يتعين أن تتحدد الأتعاب على ضوءها، بحسبان أن ثروة الموكل منقطعة الصلة بالأعمال التي باشرها الوكيل^(١)».

ولا غرو - كذلك - أن يرى قسم التشريع بمجلس الدولة أن تحديد المادة [٧٠] من مشروع قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي نسبة ٣٠٪ من القاعدة الرأسمالية لأي بنك كحد أقصى لما يجوز منحه من ائتمان للعميل الواحد هي نسبة مرتفعة وتؤدي إلى ارتفاع درجة المخاطر في استثمارات البنوك بتركيزها في أيدي عملاء يحصلون على مثل هذه النسب المرتفعة، فضلاً عن تضيق قاعدة المستفيدين من حجم الائتمان الذي تمنحه البنوك لصغار

(١) الحكم الصادر في القضية رقم [٢٣] لسنة ١٤ قضائية دستورية، جلسة ٢/١٢/١٩٩٤.

• مشار إليه في مجموعة المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة، الجزء الرابع، الصفحة رقم: ٥٤.

المتعاملين معها، لاسيما في ظل اتجاه الاقتصاد القومي في الفترة الأخيرة نحو اقتصاد السوق بتنوع فرص الاستثمار وزيادة مشاركة القطاع الخاص، الأمر الذي رأى معه القسم ضرورة إعادة النظر في هذه النسبة بتخفيضها بمراعاة هذه الاعتبارات^(١).

٦- مراعاة تدرج قوة الإلزام فيما بين التشريعات:

من المعلوم أن التشريع الوضعي ينقسم إلى أنواع ثلاثة، هي:

- التشريع الأساس (الدستوري).
- التشريع الرئيس (القوانين).
- التشريع الفرع (اللائحة).

وهذه الأنواع تتدرج فيما بينها - وحسبما سيأتي بيانه تفصيلاً - في قوة الإلزام، في درجات ثلاث، بعضها فوق بعض، فعلى ذروتها ترتب قواعد الدستور، تليها القوانين، ثم اللوائح، بل إن هذه اللوائح تتدرج فيما بينها حسب السلطة الصادرة عنها اللائحة، فلا القرار الوزاري الذي يتضمن قواعد تنظيمية يملك أن يخالف لائحة صادرة عن مجلس الوزراء، ولا تلك اللائحة الصادرة عن مجلس الوزراء يجوز لها أن تخالف القانون وكل في فلك الدستور يدورون وبأحكامه يتقيدون.

(١) الملف رقم [٥] لسنة ٢٠٠٣.

• مجموعة المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية للقسم خلال العام القضائي [٢٠٠٣/٢٠٠٢]، المبدأ رقم: [٣]، الصفحة رقم: ٧٧.

وعلى هذا الأساس، فلا غرو أن يقول قسم التشريع بمجلس الدولة، لدى مراجعته أحد مشروعات القوانين:

«وعلى هدى ما تقدم والتزاماً بأحكام الدستور، ونزولاً على أوامره ونواهيه وما أرسته المحكمة الدستورية في هذا الخصوص جرت مراجعة قسم التشريع لمشروع القانون وبما يقتضيه من أعمال متطلبات المشروع بما مفاده ضرورة التأكد من عدم خروج النص أو تجاوزه عما هو مقرر بقاعدة تعلوه في مدارج القواعد التشريعية حيث تستوى على قيمتها النصوص الدستورية التي يتعين دائماً استحضارها ماثلة في ذهن واضع التشريع»^(١).

وهذا هو ما يعرف بمبدأ تدرج القواعد القانونية، الذي يمثل قوام الشرعية في الدولة القانونية، وينبغي التقيده في إعداد التشريعات^(٢).

٧- عمومية القاعدة:

[١] المقصود بالعمومية وما يتأبى معها:

قوام القاعدة القانونية - أيًا كان مصدرها - هو العمومية والتجريد، أي تطبيقها على الأفراد بصفاتهم وليس بذواتهم، فهذا هو أهم ما يميز التشريع -

(١) الملف رقم [٨] لسنة ٢٠٠٠ م.

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية خلال العام القضائي ٢٠٠١/٢٠٠٢، الجزء الثاني، المبدأ رقم: [١/٢٦]، الصفحة رقم: ٧٥، ورقم: ٧٦.

(٢) ينظر في تفصيلات ذلك ما سيأتي في الباب الثالث من هذا الكتاب، حيث سنعرض - بإذن الله تعالى - لمبدأ تدرج القواعد القانونية بشئ من التفصيل.

بكل صورته - عن التصرفات الفردية التي لا تمثل قاعدة عامة مجردة، وإنما تتعلق بفرد بذاته أو بأفراد بذواتهم.

وعلى هدى من ذلك، يجرى التمييز بين الأعمال التشريعية التي تصدر عن السلطة التشريعية وتتضمن قواعد عامة مجردة مما يعرف بالقوانين، وتلك التي تشكل أعمالاً فردية، وإن كان الدستور قد أوجب إصدارها بقانون كما هو الحال بالنسبة للقروض وعقود الامتياز، وكذلك الحال بالنسبة لقوانين الموازنة والحساب الختامي، فكل هذه الأعمال تأخذ صورة القانون من حيث الشكل، لصدورها في صورة قانون، وبعد موافقة السلطة التشريعية عليها، بينما تنخرط في صفوف الأعمال الإدارية من حيث الموضوع.

كما يجرى التمييز - على هذا الأساس - ما بين القرار الفردي والقرار التنظيمي مما يعرف باللوائح.

وليس معنى ما تقدم ضرورة أن تنطبق القاعدة القانونية على عدد كثير من الأشخاص، فعمومية القاعدة لا يتوقف على عدد من ستطبق عليهم، فقد لا تنطبق القاعدة إلا على شخص واحد من دون أن تفقد عموميتها، كما هو الحال بالنسبة للقاعدة التي تتعلق بتنظيم اختيار رئيس الجمهورية وتنظيم اختصاصاته وسلطاته وحقوقه وواجباته، فهي قاعدة صحيحة وعامة ومجردة، لأنها تنطبق على أي شخص يشغل مركز رئيس الدولة^(١).

ولا يتأبى وعمومية القاعدة - كذلك - أن تكون ذات نطاق إقليمي معين، أي أن يتحدد مجال تطبيقها بمنطقة معينة من مناطق الدولة.

(١) ينظر الدكتور نزيه محمد الصادق المهدي، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٧٩.

فعمومية القاعدة - وحسبما جاء بقضاء المحكمة الدستورية العليا - لا
يعنى انصرافها إلى جميع الموجودين على إقليم الدولة، أو انبساطها على كل
ما يصدر عنهم من أفعال، وإنما يتوفر للقاعدة القانونية عموميتها بانتفاء
التخصيص، وهو ما يتحقق متى سنها المشرع مجردة من الاعتداد بشخص
معين أو بواقعة بذاتها^(١).

كما سبق لقسم التشريع بمجلس الدولة أن أوضح بخصوص أحد
المشروعات التي عرضت عليه أن المشروع يعتبر له صفة تشريعية إذا تضمن
وضع قاعدة عامة مجردة وهي قاعدة لا تميز بين شخص وآخر، ولا يقتصر
انصراف أثرها إلى أفراد معدودين معينين بذواتهم، ورغم كونها قاعدة ذات
نطاق إقليمي محدد فإن ذلك لا يقدر في كونها ما تزال متمتعة بخصيصة
العمومية والتجريد، لأن المناطق التي ستطبق عليها موزعة على مساحات
شاسعة تتخلل البلاد، ولم يكن في الاعتبار عند تحديد هذه المساحات شخصيات
مالكيها أو زارعيها^(٢).

(١) يراجع: الحكم الصادر في القضية رقم [٦٣] لسنة ١٣ قضائية «دستورية»، جلسة
١٩٩٣/٣/٢٠.

والمشار إليه في:

• مجموعة المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم
التشريع بمجلس الدولة، الجزء الرابع، الصفحة رقم: ٣٥.

(٢) الملف رقم [٤٠] لسنة ١٩٧١، جلسة ١٣/٣/١٩٧١.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -
المبدأ رقم: [٤٢]، الصفحة رقم: ٢٥.

كما وأنه لا ينال من عمومية القاعدة - كذلك - أن تكون متعلقة بطائفة معينة من الأفراد. فقد جاء بقضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية بمناسبة الفصل فى مدى دستورية المادة [٧٦] من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم [٨٠٩] لسنة ١٩٧٥ م والفقرة الثالثة من المادة [١٢٣] من القرار بقانون رقم [٢٣٢] لسنة ١٩٥٩ م فى شأن شروط الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة، والمادة الأولى من قرارى رئيس الجمهورية رقمى [٧٤٢]، [٧٤٣] لسنة ١٩٧٥ م، وقرارات المجلس الأعلى للجامعات بشأن أبناء العاملين بوزارة التعليم العالى وأبناء المحافظات والمناطق النائية ومحافظات الحدود، وذلك فيما تضمنته هذه النصوص من قبول أفراد الفئات الميينة بها فى الكليات أو المعاهد العالية دون التقيد بمجموع درجات النجاح فى شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها، جاء فى قضاء هذه المحكمة أن هذه القرارات، بما تضمنه من أحكام عامة مجردة لا تتعلق بأشخاص بذواتهم، ولا بوقائع بعينها وإنما تدخل فى عموم التشريعات الخاضعة لرقابة هذه المحكمة.

وقد انتهت المحكمة إلى عدم دستورية النصوص الآتفة البيان، نظراً لإخلالها بمبدأ تكافؤ الفرص والمساواة لدى القانون، مما يشكل مخالفة للمواد [٨]، [١٨]، [٤٠] من الدستور^(١).

بينما يتأبى مع العمومية والتجريد أن يصدر تشريع لتصحيح وإقرار ما

(١) يراجع: الحكم الصادر فى القضية رقم [١٠٦] لسنة ٦ قضائية «دستورية»، الجزء الثالث من الأحكام التى أصدرتها المحكمة، القاعدة رقم [٣٢]، الصفحة رقم: ٢٢٩.

تم من تصرفات من السلطة التنفيذية على أى وجه من الأوجه^(١).

فقد انتهى قسم التشريع بمجلس الدولة إلى أن ما تذكره الوزارة من أنه من بين الأهداف المقنعة للمشروع إضفاء الشرعية على أولئك الذين خالفوا أحكام القانون أملاً فى استصدار قانون جديد بإباحة مسلكهم، مؤداه أن يشوب المشروع عيب الانحراف، ويفقده صفتى العمومية والتجريد مما يخلع عنه الصفة التشريعية^(٢).

[٢] سن الاستثناءات فى التشريع؛

أ - التمييز بين تحديد حالات لا ينطبق عليها القانون وبين السماح بإصدار قرارات فردية بالخروج على القانون؛

قد تدعو الحاجة إلى إخراج حالات معينة من مجال تطبيق القانون، ولا غضاضة فى ذلك، متى كانت هناك حاجة أو ضرورة تدعو إلى ذلك. ويختلف

(١) يمكن أن يأتى ذلك فى صورة نص يقضى باعتبار ما سبق أن تم من تصرفات فى هذا الشأن صحيحاً. وقد يأتى ذلك فى صورة تطبيق أحكام القانون بأثر رجعى بإضفاء الشرعية على تصرفات تمت قبل صدور التشريع. وكل ذلك يمثل انحرافاً بسلطة التشريع عما شرعت من أجله.

(٢) الملف رقم: [٤٩] لسنة ١٩٧٢، جلسة ١١/٦/١٩٧٢، والملف رقم: [٢٢٨] لسنة ١٩٧٢، جلسة ١/٤/١٩٧٣.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -
المبدأ رقم: [١٠٤]، الصفحة رقم: ٧٧، المبدأ رقم: [١٣٤]،
ص ٧٧. حيث رأى القسم أن تلك الظاهرة غير سليمة وتؤدى
بالقاعدة القانونية إلى فقد احترامها وقدسيته وما تتصف به من
عمومية وتجريد.

الحال فيما لو حوّلت جهة معينة سلطة الخروج على أحكام القانون، إذ ينطوي
الفرض الأخير على مساس بمبدأ عمومية القاعدة من ناحية، وتعليق تطبيقها
من عدمه على إرادة من خول سلطة الإعفاء من حكمها من جهة أخرى.

وقد سبق أن عبّر عن ذلك قسم التشريع بمجلس الدولة بقوله:

«يجب ملاحظة التفرقة الدقيقة بين الحالة التي تتضمن فيها نصوص
القانون ما يسمح باستصدار قرارات فردية في حالات خاصة بالذات بالإعفاء
من الخضوع لحكم القانون - وهو أمر غير جائز - وبين أن يتضمن القانون ذاته
بيانا بالأحوال التي يتعطل فيها سريان ما به من قواعد وذلك كلما توافرت
الضوابط والشروط التي يحددها سلفاً، ويترتب عليها خروج حالة بالذات من
نطاق الخضوع لحكم تلك القواعد عند توافر تلك الضوابط والشروط في
شأنها».

وكشف القسم عن مبرر هذه التفرقة بقوله:

«يترتب على صدور قرارات فردية بإخراج حالات خاصة من نطاق
الخضوع للقانون - رغم توافر شروط انطباقه عليها - انحسار صفة العمومية
والتجريد عن أحكام القانون وتحوله إلى مجموعة من الحالات الفردية كما
تفقد الشروط الموضوعية المحددة في القانون سلفاً دورها كمياري لبيان مجال
انطباق القانون ويصبح حتى الخاضعين لأحكامه إنما يخضعون له بدواتهم
وبمفهوم المخالفة لطلبات الاستثناء لا بأوصافهم الموضوعية أو بمراكزهم
القانونية».

وغنى عن البيان ما يترتب على هذا الوضع من تداخل بين مجال كل
من القاعدة القانونية والقرارات الفردية، مع ما يؤدي إليه هذا التداخل من

تشابك الاختصاصات بين الجهة المنوط بها وضع التشريع والجهة المكلفة بتنفيذه وغموض الحدود الفاصلة بين وظيفة كل منهما.

ومن ناحية أخرى فإن فقدان القاعدة القانونية صفتي العمومية والتجريد - على هذا النحو - يؤدي إلى إهدار ركن أساسي من أركان مبدأ الشرعية الذي يعتمد على مخاطبة المحكومين بقواعد موضوعية تسرى على الجميع بلا تمييز بين شاغلي المراكز القانونية المتماثلة ودون نظر إلى الأشخاص والتفرقة بينهم بحسب أسمائهم وذواتهم».

ثم أضاف القسم:

«إن القاعدة القانونية لا تفقد صفاتها الجوهرية القائمة على اجتماع خصيستي العمومية والتجريد، عند إنزال حكم القاعدة القانونية على كل حالة توفر فيها شروط انطباقها المحددة سلفاً في القانون دون نظر إلى الحالات الخاصة أو المؤثرات الفردية، وهنا يكون خروج بعض الحالات عن مجال الخضوع للقانون أمراً مرهوناً بما يسفر عنه تقصى شروط تطبيق القانون على الحالات التي تعرض في التطبيق، فينطبق حكم القاعدة حيثما تتوفر تلك الشروط المحددة سلفاً في القانون، وتخرج الحالة محل البحث من نطاق القاعدة القانونية متى ارتفعت تلك الشروط»^(١).

وغنى عن البيان، أنه لا يجوز بقانون استثناء حالة فردية بذاتها من تطبيق أحكام قانون قائم، وإنما السبيل إلى ذلك هو وضع قاعدة عامة ومجردة

(١) الملف رقم [٢٥٥] لسنة ١٩٧١، جلسة ١٩٧١/١١/٩.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -
المبدأ رقم: [٨٦]، الصفحة رقم: ٤٦، ورقم: ٤٧.

تشمل معالجة الحالة المطلوب استئاضها - أو بمعنى أدق إخراجها من نطاق تطبيق القانون - والحالات المماثلة.

وعلى هدى من ذلك، انتهى قسم التشريع بمجلس الدولة إلى أنه:

«وقد حدد القانون رقم [٦٧] لسنة ١٩٦٩ م بتنظيم العمل لدى جهات أجنبية مدداً معينة يتعين انقضاؤها بالنسبة لوظائف معينة، فإنه لا يجوز الاستثناء من أحكام هذا القانون في حالات فردية بمقتضى قانون خاص يصدر في هذا الشأن»^(١).

ب.. بعض المبادئ التي أرساها قسم التشريع بمجلس الدولة في هذا الشأن:

• عدم جواز النص في القانون على تخويل الجهة الإدارية سلطة الخروج على أحكامه في الحالات التي تراها دون بيان الضوابط التي تحكمها.

«إن النص في القانون على تخويل الجهة الإدارية سلطة الخروج على أحكامه في الحالات التي تراها دون بيان الضوابط التي تحدد الحالات التي يجوز فيها هذا الخروج وبغير تحديد مسبق للشرائط الموضوعية التي تبرر ممارسة سلطة الاستثناء من الخضوع لأحكام القانون لا يعدو أن يكون ترخيصاً بإصدار قرارات فردية بإخراج حالات خاصة من نطاق الخضوع لهذه القواعد ويتفرع

(١) الملف رقم [١٧٦] لسنة ١٩٧٢، جلسة ١٩٧٢/٧/٢٤.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها - المبدأ رقم: [١٢٦]، ص ٧٣، ٧٤.

وكان هذا الموضوع قد أحيل إلى الجمعية العمومية لارتباطه بموضوع معروض عليها، وقد انتهت الجمعية العمومية بجلستها المعقودة في ١٩٧٢/٧/٢٦ إلى ما ذكر أعلاه.

على ذلك أيضاً عدم صحة تفويض أى جهة أخرى فى إجراء ذلك الاستثناء»^(١).

• عدم جواز النص فى القانون على تخويل مجلس إدارة إحدى الشركات سلطة الاستثناء من جميع القوانين التى تحكم نشاط الشركات؛

«لا يجوز أن يتضمن التشريع أحكاماً من شأنها الاستثناء من جميع القوانين التى تحكم نشاط الشركات وإطلاق سلطة مجلس الإدارة. لأن من شأن تقرير مثل هذه الاستثناءات أن تمارس الشركة نشاطها فى فراغ تشريعى يمس مظاهر سيادة الدولة التى من مقتضاها الخضوع للقوانين السارية»^(٢).

• عدم جواز الاستثناء على (بياض)؛

«إن النص على استثناء الشركة من القوانين المنظمة للشركات المساهمة وقوانين الرقابة على النقل وقوانين المؤسسات وشركات القطاع العام، وقوانين شئون التوظيف والأجور والمرتبات والمعاشات - سواء فى المؤسسات العامة أو الشركات التابعة لها أو الشركات المساهمة - والقوانين المنظمة للجهاز المركزى للمحاسبات والرقابة الإدارية والنيابة الإدارية، وكافة القوانين الخاصة بالاستيراد والتصدير، والقوانين الخاصة بسفر الموظفين والعمال إلى الخارج، وكذلك النص على إعفاء الشركة من الخضوع لكافة

(١) الملف رقم: [٢٥٥] لسنة ١٩٧٢، جلسة ١٩/١١/١٩٧١.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -

المبدأ رقم: [٨٦]، الصفحة رقم: ٤٥، ورقم: ٤٦.

(٢) الملف رقم [٢٧] لسنة ١٩٧٥، جلسة ٤/٢/١٩٧٥.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -

المبدأ رقم: [٢٣٦]، الصفحة رقم: ١٤٢.

التشريعات، وقوانين الضرائب بأنواعها المختلفة عن جميع صور نشاطها وعملياتها وأرباحها وتوزيعها، هذه الاستثناءات والإعفاءات مهما كانت وجهة الاعتبار العملية التي تقتضى تحرير نشاط هذه الشركة إلى حد ما من بعض النظم الحكومية حتى تستطيع أن تحقق الغايات المرجوة من إنشائها، إلا أن ذلك لا يمكن أن يسوغ إعفاءها من الخضوع لمعظم القوانين والأنظمة السارية في الدولة والتي يتصور اتصالها بنشاط الشركة».

وخلص القسم إلى أن:

«تقرير الإعفاءات والاستثناءات المذكورة بهذه الصورة شبه المطلقة يؤدي إلى أن تمارس هذه الشركة نشاطها في فراغ تشريعي وتنظيمي قد يحمل بين طياته عواقب لا تحمد، فضلاً عن كونه يمس بطريق غير مباشر مظاهر سيادة الدولة والذي تبدو أجلى صورته في خضوع الأنشطة المختلفة التي تمارس فيها لأحكام ما تضعه الدولة من قوانين في هذا الخصوص، وعلى هذا فإن الصورة المثلى لتوفير المرونة لنشاط هذه الشركة بالقدر الكافي تتحقق باستعراض الأنظمة والقوانين السارية في الدولة، والتي يفترض بحسب الأصل تطبيقها على هذه الشركة لتحديد المسائل والمواد التي ترى الجهات المختصة أنها تشكل عقبة حقيقية في سبيل نهوض هذا المشروع بالغايات المعقودة عليه. وإعداد أحكام بديلة تتفق مع طبيعة هذه الشركة على أن ترد هذه الأحكام ضمن النظام الأساسي للشركة»^(١).

(١) الملف رقم [٣٦] لسنة ١٩٧٢، جلسة ١٩/٣/١٩٧٢.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -
المبدأ رقم: [١٠٣]، الصفحة رقم: ٥٩.

- عدم جواز النص على إعفاء جهاز إداري معين من جميع الإجراءات والقيود المالية؛

إن النص على إعفاء جهاز إداري معين من جميع الإجراءات والقيود المالية يكون بهذه الصورة العامة المطلقة مخالفاً للقانون، ولا يتأتى إلا بحصر القواعد التشريعية المطلوب الاستثناء من أحكامها لاتخاذ الوسيلة القانونية السليمة لتقرير هذه الاستثناءات^(١).

- ضرورة حصر الاستثناءات من الأصل العام. حال توفر دواعيه. في أضيق نطاق؛

«إن اضطلاع القضاء بعملية التحقيق، هو أصل هام من الأصول التي تمثل ضمانات خطيرة للأفراد. ولا شك أن جمع النيابة العامة بين سلطتي التحقيق والادعاء يعد خروجاً على هذا الأصل، وهو خروج يجب ألا يتوسع فيه. ولهذا فقد كان من أهم التعديلات الجوهرية التي قام عليها قانون الإجراءات الجنائية عند صدوره هو جعل التحقيق - أصلاً - من اختصاص قاضي التحقيق، إلى أن عدل عن هذا الاتجاه - جزئياً بالمرسوم بقانون رقم [٣٥٣] لسنة ١٩٥٢م»^(٢).

-
- (١) الملف رقم [٢٧٦] لسنة ١٩٧٢، جلسة ١٩٧٢/١٢/٢٠.
 - مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها - المبدأ رقم: [١٥١]، الصفحة رقم: ٨٥.
 - (٢) الملف رقم [٣٦٢] لسنة ١٩٧٠، جلسة ١٩٧١/٢/٢٣.
 - مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها - المبدأ رقم: [٢٧]، الصفحة رقم: ١٦، ورقم: ١٧.

٨- مراعاة تحقيق الفاعلية لأحكام التشريع:

أوضحنا - فيما سبق - أن موضوع التشريع أو القانون - بوجه عام - هو تنظيم سلوك الأشخاص - طبيعيين أكانوا أم اعتباريين - بالمجتمع . وحتى يؤتى هذا التنظيم أكله ويحقق غايته ، ينبغي أن يراعى - عند سنه - تحقيق الفاعلية لأحكامه ، مما يقتضى - فى نظرنا - أن يقترن الخروج على قواعده غير المكمله بجزاء ما ، وألا يتوسع فى الاستثناء من أحكامه ، وأن يفطن واضعوا التشريع إلى سدّ أبواب التحايل عليه ، وذلك على النحو الآتى :

[١] فرض جزاء عادل :

يجرى الرأى - بحق - على التمييز بين نوعين من قواعد القانون :

النوع الأول :

يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالف حكمها ، بحيث تطبق عند سكوتهم وعدم الاتفاق على ما يخالف حكمها ، ويعرف هذا النوع من القواعد بالقواعد المكملة . وموثل هذه القواعد هو القانون الخاص بفروعه المختلفة .

النوع الثانى :

وهو عبارة عن قواعد لا يجوز الاتفاق على ما يخالف حكمها ، أى أن إرادة الأفراد لا تملك لها دفعا ولا تعطيلاً ، كما هو الحال فى القانون الجنائى والقانون الإدارى ، وبعض أحكام القانون المدنى والقانون التجارى والقانون البحرى وغيرها من فروع القانون الخاص من تلك التى تتعلق بالنظام العام ، فكل هذه القواعد يطلق عليها

وحتى تؤتى هذه القواعد أكلها، بحماية المصالح الأساسية للمجتمع، والتي أراد المشرع حمايتها من خلال سن هذه القواعد، يجب أن يقترن الخروج عليها بجزاء ما، سواء كان جنائياً متى كانت القاعدة تنتمي إلى القانون الجنائي، أو مدنياً إذا كانت القاعدة تتعلق بقواعد القانون الخاص، أو إدارياً إذا كانت القاعدة القانونية من قواعد القانون الإداري (٢).

وهذا ما أكد عليه قسم التشريع بمجلس الدولة بقوله:

«إذا كان هدف الوزارة من المشروع هو إضافة حظر تداول أغذية معينة أو الإعلان عنها إلا بعد تسجيلها والحصول على ترخيص بتداولها، فإن عدم تضمين المشروع عقاباً على مخالفة ذلك، ودون أن تسمح بقية نصوص

-
- (١) الدكتور نزيه محمد الصادق المهدي، مرجع سابق، الصفحة رقم: ١٤٤.
- (٢) تتفرع صور الجزاء الجنائي حسب جسامة الجريمة ومدى تأثيرها على كيان المجتمع ووجوده، فقد يصيب الجزاء الجنائي في ماله مثل: الغرامة، والمصادرة. وقد يصيبه في حريته بالحبس أو السجن، وقد يكلفه ارتكاب الجريمة حياته بالإعدام، وذلك فضلاً عن بعض التدابير الجزائية مثل: الوضع تحت مراقبة الشرطة.
- كما وأن الجزاء المدني يتفرع - كذلك - إلى عدة صور، فقد يتمثل في التنفيذ العيني، بإرغام المدين على تنفيذ عين ما التزم به، وقد يأخذ صورة إلزامه بالتعويض مما يعرف بالتنفيذ بمقابل، وقد يأتي هذا الجزاء في صورة بطلان التصرف أو فسخه أو عدم نفاذه. وكذلك الحال بالنسبة للجزاء الإدارية، فإن له عدة صور، تتمثل في: الإلغاء - كما هو الحال بالنسبة للقرارات الإدارية - ، والبطلان والفسخ بالنسبة للعقود الإدارية، والتعويض عن التصرفات المخالفة للقانون سواء كانت هذه التصرفات قرارات إدارية أم عقوداً.

القانون بعقاب المخالف في هذه الحالة بأية عقوبة يؤدي إلى عدم تحقيق الغرض الذي أعدت الوزارة من أجله المشروع وهو كفالة إشراف الوزارة على هذا النوع من الأغذية»^(١)

كما أشار القسم - لاحقاً - إلى أنه من الملائم تشريعياً أن تشمل العقوبات المنصوص عليها في مشروع القانون على كافة صور التلاعب بأحكامه^(٢).

ورأى القسم أن الحظر الذي يفرضه النص - المطلوب مراجعته - إذا لم يصادف عقوبة، فإنه يحول النص إلى قاعدة أخلاقية غير ملزمة قانوناً، الأمر الذي يتعين معه تقرير جزاء على مخالفة هذا الحظر، حتى يأتي بنتائجه في مجال التطبيق^(٣).

وأهم ما ينبغي التأكيد عليه في هذا الخصوص هو ضرورة مراعاة تناسب الجزاء مع جسامة الفعل بغير إفراط ولا تفريط. فلا يكون الجزاء على

(١) الملف رقم: [١٩٢] لسنة ١٩٧٥، جلسة ١٩٧٥/٦/٢٨.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -
المبدأ رقم: [٢٦٦]، الصفحة رقم: ١٥٧.

(٢) الملف رقم: [٣٦] لسنة ٢٠٠٣.

• مجموعة المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم
التشريع، الجزء الرابع، المبدأ رقم: [٤]، الصفحة رقم: ١٣٩.

(٣) الملف رقم: [٢٨] لسنة ٢٠٠٣، جلسة ٢٠٠٣/١٠/٢٦.

• مجموعة المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية
لقسم التشريع، الجزء الرابع - المبدأ رقم: [١]، الصفحة رقم:

١١٣

مخالفة القاعدة - الآمرة - هيناً، فيجترئ عليها المخاطبون بها غير مبالين باحترامها، لهوان الجزاء المقرر على مخالفتها، وألا يكون هذا الجزاء مبالغاً فيها بصورة واضحة فيفقد القائمون على أمر تطبيقها والمخاطبون باحترامها قناعتهم بعدالة الحكم فيتلمس كل منهما السبل لعدم تطبيقها بسبب قسوة الحكم وضئولة الفعل.

ولذلك، فلا غرو أن يشير قسم التشريع بمجلس الدولة - لدى مراجعته مشروع قانون نقل الأعضاء - إلى أنه يرى أن العقوبة التي قررها مشروع القانون على مخالفة أحكامه - وهي السجن ثلاث سنوات والغرامة التي لا تقل عن عشرين ألف جنيه، أو إحدى هاتين العقوبتين - عقوبة مخففة^(١).

وقد أرسى كل من قسم التشريع بمجلس الدولة والمحكمة الدستورية العليا المصرية عدة مبادئ في هذا الخصوص، نعرض لها فيما يأتي:

أ - عدم توقيع أكثر من جزاء عن فعل لا يستأهل ذلك؛

فقد رأى قسم التشريع بمجلس الدولة حذف الالتزام بأداء خمسمائة جنيه عن الوحدة التي لم يقم المؤجر - سواء أكان مالكا أم مستأجراً - بالإخطار عنها، وكذلك بالنسبة لمالك العقار أو المستول عن إدارته ولو لم يكن مؤجراً لها بوصفها مفروشة باعتبار أن هذا الجزاء، ولئن كان لا يعد بطبيعته جزاء جنائياً إلا أنه يعتبر جزاء مالياً قرره المشرع لقاء عدم قيام مالك العقار أو المستأجر بالإخطار

(١) - جريدة الأهرام، العدد [٤٤٥٣٥]، الثلاثاء الموافق ١١/١١/٢٠٠٨، الصفحة رقم: ٩.

بالتأجير المفروش . ولاسيما وأنه قد ضم إلى هذا الجزء جزء آخر جنائي في المادة [١٨٤] من المشروع لتعامد هذه الجزاءات جميعها على سبب واحد مثلاً في مخالفة حكم تلك المادة .

وخلص القسم إلى أن تعدد صور الجزاء وانصابتها جميعاً على مال المدين وعلى المسئول عنه مع وحدة سببها يعتبر توقيفاً لأكثر من جزء على فعل واحد منافياً لضوابط العدالة الاجتماعية التي يقوم عليها النظام الضريبي في الدولة ومنقصةً بالتالي ودون مقتضى من العناصر الإيجابية للذمة المالية للمسئولين عن دين الضريبة حسبما استقر عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا في هذا المضمار^(١) .

ب - مراعاة فلسفة العقاب والهدف منه عند تحديد مقداره:

وقد عبرت المحكمة الدستورية العليا المصرية عن هذا المعنى بقولها:

«العقوبة التي يفرضها المشرع في شأن جريمة حدد أركانها، تبلور مفهومًا للعدالة يتحدد على ضوء الأغراض الاجتماعية التي تستهدفه، والتي لا تندرج تحتها رغبة الجماعة أو حرصها على إرواء عطشها للنار، والانتقام، أو سعيها ليكون بطشها بالمتهم تكفيراً عما أتاه، وإن أمكن القول إجمالاً أن ما يعتبر جزءاً جنائياً، لا يجوز أن يقل في مداه عما يكون لازماً لحمل الفرد على أن ينتهج طريقاً سويًا، لا تكون الجريمة مدخلاً إليه، ولا يكون ارتكابها في تقديره

(١) الملف رقم: [٢٠٠٢/٨] .

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي ٢٠٠١ - ٢٠٠٢، الجزء الثاني، المبدأ رقم: [١٠/٢٦] الصفحة رقم ٨٤

- إذا ما عقد العزم عليها - أكثر فائدة من تجنبها»^(١).

ج - ضرورة مراعاة سلطة القاضي في تفريد العقوبة بما يتناسب والظروف والأحوال:

وعلى هذا الأساس، قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية:

«بعدم دستورية ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة [١٥٦] من قانون

الزراعة الصادر بالقانون رقم [٥٣] لسنة ١٩٦٦ م من عدم جواز وقف تنفيذ عقوبة الغرامة»^(٢).

د - تفريد الجزاء حسب اختلاف جسامته الفعل ونوعه:

فقد أوضحت المحكمة الدستورية العليا المصرية أن:

«الأصل في العقوبة تفريدها، على نحو لا يحيلها قوالب صماء، بما

(١) القضية رقم [٣٧] لسنة [١٥] قضائية دستورية، جلسة ١٩٩٦/٨/٣ م. نُشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية، العدد رق: م [٣٢] بتاريخ ١٥/٨/١٩٩٦ م. ومشار إلى ذلك في:

• مجلة الدستورية، العدد الرابع، السنة الأولى، أكتوبر ٢٠٠٣، الصفحة رقم: ٢٦، ورقم: ٢٧.
وفي ذات المبدأ:

• بعض الأحكام الأخرى المتعلقة بنصوص أخرى، في العدد السالف الإشارة إليه من مجلة الدستورية.

(٢) القضية رقم [٣٧] لسنة ١٥ قضائية «دستورية»، جلسة ١٩٩٦/٨/٣ م.
• مجلة الدستورية، العدد الرابع، السنة الأولى، أكتوبر ٢٠٠٣، الصفحة رقم: ٢٩.

يفقد العقوبة تناسبها مع وزن الجريمة وملاساتها^(١).

كما لاحظ قسم التشريع بمجلس الدولة من مطالعة الباب التاسع الذى اشتمل على بيان بالعقوبات المقررة على مخالفة الأحكام الواردة بالمشروع أن المشروع مزج فى إطار صور الجزاء التى عدتها هذه المواد بين أفعال متنافرة أثراً مصطنعاً أو مفترضاً تماثل عناصرها ووحدة نتائجها فضمها إلى بعضها مقدراً تساويًا فيما بينها. كما اتسمت صور الجزاء بالغلو وسواء كانت هذه المخالفات عن عمد أو إهمال أو عن فعل لا يقترن بأيهما التدليس عن طريق إخفاء بياناتها أو عرض ما هو غير صحيح منها بقصد التخلص منها كلها أو بعضها واقتناص مبلغها أو منتهاها إلى مجرد التأخير فى توريدها وسواء كان هذا التأخير عرضياً أو مقصوداً محدوداً بفترة زمنية ضيقة أو مترامياً مستنداً إلى قوة قاهرة أو مجرداً مما يعد ظرفاً مفاجئاً أو طارئاً.

وتعددت صور الجزاء التى فرضها المشروع حيث تعلقت تلك النصوص بأفعال تنافر خصائصها وعواقبها مجاوزاً بمداه حقائق هذه الأفعال ومكوناتها نابذاً تحديد جزاء لكل منها بما يناسبها فلا يزنها بالقسط بل يقيس أقلها خطراً على أسوأها مقصداً ويمثلها جميعاً بافتراض وحدة مضمونها وآثارها وليس

(١) القضية رقم [٦٤] لسنة ١٩ قضاية دستورية، جلسة ١٩٩٨/٥/٩ م.
وقد نشر هذا الحكم فى الجريدة الرسمية، العدد رقم [٢١] بتاريخ ١٩٩٨/٥/٢١ م.
ومشار إليه فى:

• مجلة الدستورية، العدد الرابع، السنة الأولى، أكتوبر ٢٠٠٣،
الصفحة رقم: ٢٩.

ذلك إلا غلوا منافياً لضوابط العدالة الاجتماعية التي أرسنها المادة [٣٨] من الدستور، وأكدتها المحكمة الدستورية العليا في العديد من أحكامها الأمر الذي يقتضى معه إعادة النظر في تلك النصوص»^(١).

ونخلص مما تقدم إلى أنه: ينبغي عند فرض الجزاء ضرورة تفريده حسب نوع الفعل وجسامته ومدى خطورته والظروف الملازمة لوقوعه.

هـ - تشديد العقوبة بوسائل أخرى غير مضاعفتها:

فقد سبق لقسم التشريع بمجلس الدولة أن أوضح:

«إن النص على مضاعفة العقوبة على إطلاقه يصطدم بالأصول العامة في قانون العقوبات، وذلك باعتبار أن مدة السجن أو مدة الأشغال الشاقة المؤقتة لا تتجاوز خمس عشرة سنة مما يتعين معه الالتزام بالحد الأقصى المقرر للعقوبة في قانون العقوبات بالنسبة إلى الجنايات والاكتفاء بتشديد العقوبات بوسائل أخرى غير مضاعفتها»^(٢).

و. مراعاة التدرج عند تعليد الجزاءات التأديبية:

فقد سبق لقسم التشريع بمجلس الدولة أن خلص إلى أنه:

- (١) الملف رقم: [٢٠٠٢/٨].
- المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي ٢٠٠١/٢٠٠٢، الجزء الثاني، المبدأ رقم: ١٥/٢٦، الصفحة رقم: ٨٩، ورقم: ٩٠.
- (٢) الملف رقم [٧٤] لسنة ١٩٧١، جلسة ١٣/٤/١٩٧١.
- مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها - المبدأ رقم: [٥٤]، الصفحة رقم: ٣٠، ورقم: ٣١.

«يجب مراعاة التدرج في الجزاءات، وعلى هذا فإذا قررت لائحة الجزاءات الخصم الذى لا يجاوز عشرة أيام عن ارتكاب مخالفة معينة في المرتين الأولى والثانية، فإنه لا يجوز أن تقرر جزاء الفصل إذا ارتكب العامل هذه المخالفة للمرة الثالثة، إذ تكون قد انتقلت طفرة واحدة من الخصم إلى الفصل دون مراعاة التدرج في الجزاءات»^(١).

[٢] عدم الإسراف في الاستثناءات أو عدم تقييد الاستثناء بضوابط:

من الأمور بالغة الخطر على فاعلية القاعدة - أياً كان مصدرها - كثرة الاستثناءات من الأصل، ولا نقصد بذلك أن تخول سلطة معينة حق الإعفاء من تطبيق القاعدة. فمثل هذا الأمر يشوبه عدم المشروعية لما فيه من خروج على ما هو مقرر للقاعدة القانونية من عمومية على نحو ما سلف بيانه، وإنما الذى

(١) الملف رقم [١٤] لسنة ١٩٧١، جلسة ١٩٧١/١٠/٣٠.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -
المبدأ رقم: [٢٢]، الصفحة رقم: ٣٦.

وقد سبق للقسم أن خلص - كذلك - فى هذا الصدد إلى أنه: «يجوز لمجلس إدارة المؤسسة وضع لائحة جزاءات للعاملين بها، ومؤدى هذه السلطة أن تفرد عقوبة لكل جريمة تأديبية بعينها، فإذا لم تتكامل أركان الجريمة التأديبية بالصورة التى رسمت سلفاً، استردت الجهة المختصة بالتأديب سلطتها كاملة فى تقدير الجزاء الذى يتناسب صدقاً وعدلاً مع خطورة الذنب الإدارى».

• المجموعة السابقة، المبدأ رقم: [١٢٨] الصفحة رقم: ٧٤.

وفى تفصيلات المسئولية التأديبية للموظف العام ينظر:

مؤلفنا: «موسوعة الإمارات القانونية الإدارية»، الكتاب الثانى (شرح

قانون الخدمة المدنية الجديد ولائحته التنفيذية)، ٢٠٠٤، الصفحة رقم:

٤٦٥ إلى الصفحة رقم: ٧٢٤.

نقصه أن تحدد حالات لا يطبق فيها الأصل المقرر بالقانون. ومن شأن التوسع في ذلك أو صياغته بعبارات فضفاضة لا تحدها ضوابط موضوعية مقررة سلفاً أن ينصرف المخاطبون بالقاعدة إلى طلب الانضواء تحت لواء هذا الاستثناء خروجاً من الأصل العام المقرر بالقانون في هذا الشأن. ولذلك كان من الواجب غلق الباب أمام ذلك، فإن كان لا محيص عنه فليقيد بحالات محدودة، تصاغ بعبارات قاطعة غير فضفاضة وأن يوضع لذلك من الضوابط الموضوعية ما يغلّق الباب أمام التحايل والتولى حولاً عن الأصل المقرر.

ومن صور الإسراف في الاستثناء على نحو مبغوض ما نصت عليه المادة [٧] من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصرى الحالى الصادر بالقانون رقم [٨٩] لسنة ١٩٩٨ من أن:

«لرئيس مجلس الوزراء فى حالة الضرورة القصوى، أن يأذن بالتعاقد بطريق الاتفاق المباشر فيما يجاوز الحدود المنصوص عليها فى البند (ب) من الفقرة السابقة».

ومؤدى ذلك: إطلاق سلطة رئيس مجلس الوزراء فى الإذن للجهاى الإدارية الخاضعة لأحكام هذا القانون فى التعاقد - متى وجدت حالة الضرورة القصوى - فى شراء المنقولات أو تلقى الخدمات أو الدراسات الاستشارية أو الأعمال الفنية أو مقاولات النقل أو مقاولات الأعمال عن طريق الاتفاق المباشر بغير حدود^(١).

(١) ذهب أحد الأعضاء عند مناقشة هذه المادة إلى اقتراح تعديلها بقوله: «إن تعديلى فى المادة [٧] يتعلق بآخر بند بها والذى ينص على: «ولرئيس مجلس الوزراء فى حالة الضرورة القصوى، أن يأذن بالتعاقد بالطريق المباشر فيما يجاوز الحدود»

وهذا الحكم مستحدث في القانون الحالي، ولم يكن له نظير في القانون السابق، فقد سبق أن انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع - في ظل العمل بالقانون السابق - إلى أن:

«الحاصل في العقد الماثل أنه أبرم بالأمر المباشر رغم قيمته الباهظة وبمنأى عن كل قواعد القانون وبخروج سافر عليها - سواء القانون رقم [١٤٧] لسنة ١٩٦٢ أو القانون رقم [٩] لسنة ١٩٨٣ م ... - وتكئة من موافقة رئيس مجلس الوزراء على هذا الإسناد رغمًا عن أن القانون لم يخوله اختصاصًا في هذا الشأن، فقد جاءت هذه الموافقة ممن لا يملكها وعامة في مداها لا تنصرف إلى الأعمال محل هذا العقد بذاتها وإنما شاملة لمعظم مباني وزار ... أو كلها، وتمثل استثناء لا يملكه إلا السلطة التشريعية التي ناط بها الدستور سلطة سن التشريعات»^(١).

وأهم ما يلاحظ بشأن هذا الحكم ما يأتي:

- هذا الحكم يخول رئيس مجلس الوزراء الخروج على كل أحكام القانون والاستثناء من كل قواعده بشأن اختيار من تتعاقد معه جهة الإدارة.

◀ المنصوص عليها في البند (ب) من الفقرة السابقة.

وبهذا فإننا «نسف» المادة بأكملها، فمن الممكن أن تصل إلى عشرة ملايين أو أكثر، وبهذا أنسف القانون كله، ولهذا فإنني اقترح حذف هذه الفقرة من القانون أو وضع حد أقصى لسلطان رئيس مجلس الوزراء لأنه بهذا أنسف القانون بأكمله.

- مضبطة الجلسة الثانية والثمانين، ٦ من مايو سنة ١٩٩٨، الصفحة

رقم: ١٤.

(١) فتوى الجمعية العمومية، الملف رقم [٣٤٤/١/٥٤]، جلسة ١٩٩٨/١/٢١.

فهل هذا يتماشى مع مبدأ تكافؤ الفرص وحرية المنافسة والمساواة؟ وهل من السياسة التشريعية فى الدول الحديثة أن تضع السلطة التشريعية قواعد ثم تسمح بالخروج الكامل عليها بموافقة من رئيس مجلس الوزراء؟^(١) ..

(١) اعترض أحد الأعضاء على حكم هذه المادة بحالته هذه بقوله: «هذه المادة - سيادة الرئيس - بها فى رأى مدخل من المداخل التى حرص رئيس مجلس الوزراء على إلغائه فى مسألة أوامر التكليف التى أضاعت على الدولة وأضاعت على البنوك وأضاعت على شركات المقاولات عشرات المليارات، هذه المليارات التى ضاعت ولا يستطيع أحد أن يستردها سببها الأساسى أوامر التكليف التى كانت تعطى للشركات ولا يدفع عنها قيم، ولهذا خشيت أن تكون السلطة المطلقة المعطاة لرئيس مجلس الوزراء فى هذه المادة مدخلاً مرة أخرى لأوامر التكليف أو الأوامر المباشرة، ولكن الحكومة أوضحت أنها مقصورة فقط على حالة الضرورة القصوى، وحينئذ نقبل هذا التأكيد على أن يثبت أنه لن يسمح مطلقاً أن تعطى أوامر تكليف بأى مبالغ غير الواردة فى هذا القانون لأى من شركات المقاولات تحت أى ظرف من الظروف».

وقد عقب على ذلك السيد رئيس المجلس بالتساؤل قائلاً: ما رأى الحكومة فى هذا التعديل؟ فالسيد العضو يريد أن يضع حداً على سلطة السيد رئيس الوزراء فى الضرورة القصوى. فرد المقرر بالإجابة على ذلك قائلاً: الثقة فى السيد رئيس مجلس الوزراء ثقة متناهية وبلا حدود، والفقرة نصت على:

«... فى حالة الضرورة، وحتى أحدد أمراً معيناً أضرب مثلاً فى هذا الموضوع، رصيف من أرصفة قناة السويس حدث به مشكلة، ويتكلف ملايين وليس ١٠٠ أو ٢٠٠ أو ٣٠٠ ألف وحتى نضع حداً أقصى لحالة الضرورة القصوى نكون بهذا نشلها، وحتى نضع حداً أقصى لا بد أن نلغى الفقرة بأكملها».

• مضبطة الجلسة الثانية والثمانين (٦ من مايو سنة ١٩٩٨)،



الصفحة رقم: ١٥.

- إنه ولن كان الحكم المشار إليه قد اشترط لإعمال هذا الحكم تحقق الضرورة القصوى، فإن ذلك لا يقدح فيما أثير حوله من تساؤل على النحو المتقدم، ولا سيما أن عبارات الضرورة والضرورة القصوى عبارات فضفاضة، ومرجع تقديرها سيكون لرئيس مجلس الوزراء.
- [٣] عدم إقرار ما وقع من مخالفات للقانون أو التجاوز في تشريع لاحق عن تلك المخالفات؛

فقد سبق لقسم التشريع بمجلس الدولة أن انتهى إلى أن:

- «السلطة التشريعية وهي تضع قواعد عامة ومجردة لتطبق في شأن الكافة على حد سواء، تكون أحرص على إعمال هذه القواعد بصورة مطلقة دون إتاحة الفرصة للسلطة التنفيذية للخروج عليها في حالات خاصة على أمل اللجوء إليها بعد ذلك لإقرار ما ارتكبته من خطأ واعتباره صحيحاً بقانون تصدره بأثر رجعي، إذ أن هذه الظاهرة غير سليمة وتؤدي بمرور الوقت إلى أن تفقد القاعدة التشريعية احترامها وقديستها وما تتصف به من العمومية والتجريد»^(١).

◀ ورد السيد المقرر بالإنابة يثير- في رأينا- التساؤل من ناحيتين:

- أولاهما: هل الأمر يتعلق بالثقة في رئيس مجلس الوزراء من عدمها أم بوضع قواعد تشريعية تنظم السلطات وتحدد الاختصاصات؟
- والثانية: اهل لضرورة القصوى تواجهه بإجراء عاجل في حدود معينة أم بتعاقد يتكلف المليارات؟

(١) الملف رقم [٢٢٨] لسنة ١٩٧٢، جلسة ١٩٧٣/٤/١.

- مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها - المبدأ رقم: [١٣٤]، الصفحة رقم: ٧٧.

من الأهمية بمكان، لتحقيق الفاعلية للتشريع، حتى يوتى أكله ويحقق غرضه، أن يحاول واضعوه سد أبواب التحايل عليه وغلق الثغرات التي تمكن من الإفلات من أحكامه.

٩ - الأخذ في الاعتبار سائر التشريعات والاتفاقيات الدولية والأحكام الصادرة بعدم الدستورية ذات الصلة بالموضوع؛

[١] ضرورة أخذ سائر التشريعات ذات الصلة بالموضوع في الاعتبار؛

تشكل التشريعات المعمول بها في الدولة منظومة قانونية واحدة، تتشابك أوصالها، ويتصل بعضها ببعض. ولذلك فإنه ينبغي عند كل اقتراب من هذه المنظومة، بما يضيف إليها أو بما يعدل فيها - على أى وجه - أن يؤخذ في الاعتبار التشريعات ذات الصلة بالموضوع أو المواد الأخرى من التشريع المراد إدخال التعديل عليه، وهذا يقتضى أن تكون الجهة التي تتولى أو تشارك في سن التشريعات قد أحاطت علمًا بالتشريعات ذات الصلة، حتى يأتى عملها - أو بمعنى آخر التشريع الذى تسنه - في مرعية التشريعات ذات الصلة، تلافياً لوقوع التشريع فى تناقض أو تهاتر أو الوصول إلى نتائج غير تلك التي أريد تحقيقها.

وقد استرعى التردى فى ذلك نظر قسم التشريع بمجلس الدولة، فقال:

«إنه ولن صدر قرار رئيس الجمهورية رقم [٤١٨] لسنة ٢٠٠١ م، بشأن بنك الاستثمار القومى بنقل تبعية البنك إلى وزير المالية إلا أن هذا الحكم جرى ترديده فى نص المادة الأولى من المشروع مضافاً إليه إحلال عبارة «وزير المالية» محل عبارة «وزير التخطيط» فى القانون رقم [١١٩] لسنة ١٩٨٠ م المشار إليه،

مع إغفال ما نيظ بوزير التخطيط وبوزارة التخطيط من اختصاصات ما انفكت قائمة في قوانين وقرارات أخرى سارية مما قد يؤدي إلى أن يشب في هذا الشأن ازدواج وتشابك وتداخل في الاختصاصات في هذا المضمار»^(١).

[٢] مراعاة الاتفاقيات الدولية:

من الملاحظ، أن القانون الدولي - بما يقوم عليه من اتفاقيات دولية أو عرف دولي - ورغم حداثة نشأته يتسع مجال تطبيقه يوماً بعد يوم، ويكسب كل يوم أرضاً جديدة.

وتزداد رقعة ميدان عمل الاتفاقيات الدولية بالنسبة لبعض المجالات مثل: النقل البحري والنقل الجوي وبعض المجالات الأخرى.

ومن المستقر عليه - فقهاً وقضاءً وافتاءً - أن الاتفاقية الدولية متى تم التصديق عليها ومرت بالإجراءات الدستورية المقررة دخلت في النسيج التشريعي للدولة وأضحت جزءاً لا يتجزأ منه، وغدت ملزمة ومن الواجب تطبيقها متى تم نشرها وفق ما يقضى به دستور الدولة^(٢). بل تكون لها الأولوية في التطبيق على التشريع الداخلي متى تعارضت معه باعتبارها قانوناً خاصاً،

(١) الملف رقم: [٢٠٠١/٤٦]

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي ٢٠٠١/٢٠٠٢، الجزء الثاني، المبدأ رقم: [٩]، الصفحة رقم: ٢٢.

(٢) ينظر في ذلك مؤلفنا:

الموسوعة العملية في المناقصات والمزايدات وعقود الجهات الإدارية، الطبعة الأولى، ١٩٩٩، مكتبة كوميت، الصفحة رقم: ٢٨.

وبحسبان أن القاعدة أن الخاص يقيد العام^(١).

كما ينبغي على الدولة أن توائم أحكام تشريعها الداخلي مع ما انضمت إليه أو أبرمته من اتفاقيات دولية^(٢). ومن هنا وجب في إعداد التشريعات مراعاة الاتفاقيات التي انضمت إليها الدولة.

وكل ذلك يتطلب الوقوف على الاتفاقيات التي تكون الدولة طرفاً فيها عند سن تشريعاتها الداخلية.

[٣] ضرورة مراعاة الأحكام الصادرة بشأن دستورية النصوص:

لا يقف الأمر في سن التشريعات عند حد ضرورة التقيد بأحكام الشريعة الإسلامية التي تعلو ولا يُعلى عليها، وقواعد الدستور التي تعلو قواعد القانون الوضعي، وتتبوأ ذروة سنامه، وكذلك القوانين عند إعداد اللوائح، وإنما

(١) ينظر مؤلفنا:

موسوعة الإمارات القانونية الإدارية، الكتاب الأول (نظام عقود الإدارة)، ٢٠٠٤، الصفحة رقم: ٤٩.

(٢) لمزيد من التفاصيل حول أثر المعاهدات الدولية وقرارات المنظمات الدولية في القانون الداخلي للدول أطراف المعاهدة والدول أعضاء المنظمة الدولية، ينظر: بحث المستشار محمد أمين المهدي، رئيس مجلس الدولة الأسبق بعنوان: «مواءمة التشريع المصري مع اتفاقيات القانون الدولي الإنساني والتزام جمهورية مصر العربية بالعمل على إنماء هذا القانون». وينظر كذلك:

بحث الدكتور سعيد علي الجدار، دور القاضي الوطني في إثبات القانون الدولي المكتوب.

• مجلة العدالة التي تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد الواحد والتسعون، الصفحة رقم: ٩.

ينبغي كذلك النزول على ما انتهى إليه قضاء المحكمة الدستورية العليا بمصر أو الدائرة الدستورية بالمحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة، وذلك بعدم معاودة إصدار تشريعات - سواء قوانين أو لوائح - تتضمن ذات الأحكام التي قضى بعدم دستورتها، فمثل هذا السلوك يمثل إفراغاً للحكم من مضمونه والتفاقاً على حججه، بل إنه ينبغي - كذلك - النزول عند إصدار التشريعات على ما استقر عليه هذا القضاء الدستوري من تفسير لنصوص الدستور، احترازاً من السقوط في هوة المخالفة الدستورية وما يتلو ذلك من عواقب غير محمودة.

وعلى ذلك، فلا غرو أن انتهى قسم التشريع بمجلس الدولة - بشأن مشروع لائحة مرشدى هيئة ميناءى الإسكندرية والدخيلة - إلى أنه:

«يتعين إعادة النظر فيما ورد بالمادة [٥٩] والتي تتعلق بجواز منح المرشد إجازة خاصة لمرافقة الزوجة وذلك اتساقاً مع حكم المادة [١/٦٩] من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة والمعدلة بالقانون رقم [٢٠٣] لسنة ١٩٩٤م نزولاً على ما قضت به المحكمة الدستورية العليا باعتبار أن الإجازة الخاصة لمرافقة الزوجة وجوبية ولا تملك الجهة الإدارية إلا الموافقة على منح هذا النوع من الإجازات لمن توافر فيه مناط الحصول عليها دون أن يكون بملكها أن تفرض قيوداً تمس حق العامل فى الحصول على هذه الإجازة أو تحد منه والا وقع ما سنته من قيود حول هذا الحق فى حومة مخالفة الدستور إذ ينال من وحدة الأسرة وترباطها ويخل بالأسس التى تقوم عليها وبالركائز التى لا يستقيم المجتمع بدونها»^١.

١) الملف رقم: [٢٠٠٢/١].



وعلى هدى من ذلك أيضاً، رأى القسم - كذلك - : حذف الفقرة الأخيرة من إحدى مواد المشروع المطروح عليه والتي كانت تقضى بالتزام الهيئة أو الشركة أو المنشأة أو الجهة بأداء مبلغ إضافي يعادل ثلاثة أمثال ما لم يحجز أو يورد وفقاً لحكم هذه المادة والتي أضيفت إلى المشروع ولم تكن واردة بالنص المقابل في القانون الحالي دون مراعاة لما استقر عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا في هذا المضمار^(١).

كما أشار القسم - في هذا الصدد - إلى أنه :

«قد تلاحظ له من مراجعته لمشروع القانون المطروح أن بعض نصوصه احتوت على أحكام تتعارض مع أحكام الدستور وما كشف عنه قضاء المحكمة الدستورية العليا، والذي يصير مفاد ذلك القضاء ملتجماً في نسيج أحكام الدستور تحديداً وتوضيحاً وبياناتاً لحقيقة أوامره ونواهيه مما يتعين التقييد والالتزام به، وأنه قد تلاحظ له - كذلك - أنه جرى الطعن على دستورية بعض النصوص القانونية الواردة بقانون الضرائب على الدخل الصادر بالقانون رقم [١٥٧] لسنة ١٩٨١ م، حيث دفع أمام المحاكم بعدم دستورية تلك النصوص، وقدرت المحاكم جدياً هذه الدفوع، وجرى استنهاض اختصاص المحكمة

◀ • المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي ٢٠٠١/٢٠٠٢، الجزء الثاني، المبدأ رقم: [٢١]، الصفحة رقم: ٦٢

(١) الملف رقم ٨/٢٠٠٢.

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي ٢٠٠١/٢٠٠٢، الجزء الثاني، المبدأ رقم: [٧/٢٦]، الصفحة رقم: ٨٢، ورقم: ٨٣.

الدستورية العليا في شأنها واستطالت النصوص التي طعن بعدم دستورتها المواد [٣١]، [٣٢]، [٣٨]، [٤٠]، [٤١]، [٩٥]، [٩٦]، [١٠٢]، [١٣١]، [١٥٧]، [١٥٨]، [١٥٩]، [١٦٠]، [١٦٦]، [١٦٧]، [١٧١]، [١٧٨]، [١٧٩]، [١٨١]، [١٩١]. من القانون الخالي وأياً ما كان وجه النظر في شأن تلك النصوص فيما احتوته من أحكام تثار في شأنها شبهة عدم الدستورية. فإنها ما انفكت منظورة أمام المحكمة الدستورية العليا، ولم يتم حسم الأمر في شأنها بعد إلا أنه مما يسترعى النظر أنه قد جرى ترديد معظم تلك النصوص في مشروع القانون رغم ما يظاهاها من شبهة عدم الدستورية مما كان يتعين إعادة النظر في تلك النصوص» (١).

كما سبق لقسم التشريع بمجلس الدولة أن تدارس مشروع القانون - الذي كان مطروحاً عليه للمراجعة - مستعرضاً ما تضمنه الدستور من توجيه دستوري بحتمية قيام النظام الضريبي على أساس من العدالة الاجتماعية [المادة ٣٨]، وأن يكون أداء الضريبة وفقاً للقانون [المادة ٦١]، وألا يكون إنشاء الضرائب العامة وتعديلها أو إلغاؤها إلا بقانون، وألا يعفى أحد من أدائها إلا في الأحوال المبينة في القانون، ولا يجوز تكليف أحد أداء غير ذلك من الضرائب أو الرسوم إلا في حدود القانون [المادة ١١٩]، وكذلك ما أرسته المحكمة الدستورية العليا من مبادئ دستورية في هذا الخصوص في ضوء ما صدر من أحكام بعدم دستورية بعض النصوص الضريبية الواردة ببعض التشريعات بركيزة من أن

(١) الملف رقم [٢٠٠٢/٨].

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي [٢٠٠١/٢٠٠٢]، الجزء الثاني، المبدأ رقم: [١٦/٢٦]، الصفحة رقم: ٩١، ورقم: ٩٢.

السلطة التشريعية هي التي تقبض بيدها على زمام الضريبة العامة إذ تتولى بنفسها تنظيم أوضاعها بقانون يصدر عنها متضمناً تحديد وعائها وأسس تقديرها وبيان مبلغها والملتزمين أصلاً بأدائها والمسئولين عنها وقواعد ربطها وتحصيلها وتوريدها وكيفية أدائها وضوابط تقادمها وما يجوز أن يتناولها من الطعون اعتراضاً عليها ونظم خصم بعض المبالغ أو إضافتها وغير ذلك مما يتصل ببيان هذه الضريبة - عدا الإعفاء منها - إذ يجوز أن يتقرر في الأحوال التي بينها القانون^(١).

وبناء على ما تقدم - كذلك - سبق لقسم التشريع أن أوضح أن مباشرته لاختصاصه بمراجعة صياغة مشروعات القوانين التي تعرض عليه على وفق المادة [٦٣] من قانون مجلس الدولة تتطلب منه أن يسترعى النظر إلى الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا ذات الصلة بالمشروع المعروض وذلك حتى تجرى صياغته على وفق هذه الأحكام، وذلك نزولاً على مبدأ سيادة القانون، والتزاماً بأحكام الدستور^(٢).

ولذلك، فلا غرو أن يشير القسم - لدى مراجعته مشروع قانون تنمية

(١) الملف رقم: [٢٠٠٢/٨].

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي ٢٠٠١/٢٠٠٢، الجزء الثاني، المبدأ رقم: [١/٢٦]، الصفحة رقم: ٧٤، ورقم: ٧٥.

(٢) الملف رقم: [١٩٩١/٣٤].

• مجموعة المبادئ التي نشرها المكتب الفني للقسم خلال العام القضائي [٢٠٠١ / ٢٠٠٢]، الجزء الأول، المبدأ رقم: [١٣]، الصفحة رقم: ٣٢.

المشروعات الصغيرة، إلى أن النص فى القانون على نهائية قرارات اللجنة المشكلة لنظر فى الشكاوى التى تنشأ بشأن تنفيذ أحكام القانون هو نظام مستحدث أقرب ما يكون إلى التحكيم الإجبارى المقضى بعدم دستوريته^(١).

١٠ - الاستعانة بأهل العلم والخبرة والحكمة وأخذ رأي الجهات المعنية؛

[١] الاستعانة بأهل العلم والخبرة والحكمة فى الإعداد؛

إن أهمية القانون غير خافية، فهو وسيلة تنظيم الحياة فى المجتمع. وكما كان التنظيم الذى تضمنه القانون محكماً وروعت فيه القواعد والمبادئ الرئيسة فى التشريع آتى القانون أكله، وحظى بسلاسة فى التطبيق، وقلت المشاكل التى تصادف تطبيقه فى الواقع العملى، فلا تكاد تبين.

وهذا يقتضى بالضرورة أهل علم وخبرة وفن وحكمة. ولا يقصد بأهل العلم والخبرة أهل العلم والخبرة من رجال القانون فقط، وإنما أهل العلم والخبرة فى الموضوع محل التنظيم كذلك.

فعلى سبيل المثال، إذا كنا بصدد إعداد مشروع قانون لجرائم المعلومات «الإنترنت» أو لتنظيم التجارة الإلكترونية، وجب أن يشارك أهل العلم والخبرة من رجال القانون أهل العلم والخبرة فى مجال الحاسب الآلى، فهؤلاء يقدمون إلى رجال القانون الجانب الأهم فى مادة التشريع ليشكلها رجال

(١) الملف رقم [٣٦] لسنة ٢٠٠٣.

• مجموعة المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة، الجزء الرابع، المبدأ رقم: [٤]، الصفحة رقم: ١٣٩.

القانون في صورة نصوص قانونية، في ضوء مختلف الاعتبارات القانونية المقررة في هذا الشأن.

ويبدو الأثر السلبي لعدم الاستعانة بأهل العلم والخبرة في هذا المجال فيما يشوب التشريع من عيوب شتى تدعو إلى تعديله قبل أن يجف مداده. ولذلك، اعتبرنا الاستعانة بأهل العلم والخبرة في إعداد التشريع من المبادئ الرئيسة في عملية إعداد التشريعات.

كما أننا نؤكد على ضرورة إمام كل من يشارك في عملية سن التشريعات - بدءاً من الإعداد ومروراً بالمناقشة وانتهاء بالإقرار من السلطة التشريعية - بأحكام وقواعد اللغة التي يصاغ بها التشريع، وهي بالطبع اللغة العربية. فإذا كان جهل القائم على تفسير أحكام التشريع بلغته مصيبة لا تؤمن عُقباها، فإن جهل القائم على سنه بتلك اللغة مصيبة أكبر، يندى لها الجبين وينفطر لها القلب أسى وحزناً^(١).

(١) ينظر في انتقاد اللجوء إلى العامية وهجر الفصحى: الأستاذ أحمد الموسى.
• مجلة منار الإسلام والتي تصدرها وزارة العدل والشئون الإسلامية والأوقاف بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد [٨]، السنة [٢٧]، شعبان ١٤٢٢ - أكتوبر / نوفمبر ٢٠٠١، الصفحة رقم: ٩٨.

وينظر في اعتبار اللغة العربية أصل اللغات كلها:

الأستاذ أحمد البوريني، كتاب «اللغة العربية أصل اللغات كلها»

وقد نشر ملخص لذلك في:

• مجلة منار الإسلام، العدد [٦] السنة [٢٦]، جمادى الآخرة ١٤٢١هـ - سبتمبر ٢٠٠٠م، الصفحة رقم: ٥٤ وما بعدها.

ولا يكفي في من يتولون إعداد التشريعات توفر العلم والخبرة، سواء باللغة أو بالقانون أو بالموضوع الذي يتم فيه التشريع، وإنما ينبغي أن يصاحب ذلك جميعه الحكمة، وهى وضع الشئ فى موضعه، فغاية أى تشريع هى تنظيم السلوك - أياً كانت صورته - وهو أمر يتعذر القيام به من دون حكمة تضع كل شئ - سواء فى الأحكام الموضوعية أو الشكلية - فى موضعه. وذلك فضل الله يؤتيه من يشاء، فالله - تعالى - يؤتى الحكمة من يشاء، ومن يؤت الحكمة فقد أوتى خيراً كثيراً.

وتتجلى الحكمة فى إعداد التشريع فى اختيار أفضل الحلول لتحقيق الهدف المنشود من التشريع من دون التضحية بمصلحة طرف لحساب آخر، والموازنة بين كل ما يحيط بالموضوع من اعتبارات، فلا يبغي أحدها على آخر بما يخل بالهدف المتبغى والغرض المرجى، أو أن تطفى مصلحة على أخرى.

ولهذا، فلا غرو أن يقول قسم التشريع بمجلس الدولة - وهو بصدد مراجعة أحد المشروعات - أن:

«سرعة الفصل فى القضايا وتجنب تعقيد الإجراءات هدف نبيل، ولكن تحقيق هذا الهدف يجب أن يسير - جنباً إلى جنب - مع توفير الضمانات التى تكفل سلامة الإجراءات. والموازنة بين تحقيق السرعة فى القضاء وبين ضمان سلامة هذا القضاء، هى أمر فى غاية الدقة والأهمية، لأن أى إخلال بهذه الموازنة سترتب عليه إما صدور أحكام مبتسرة غير محصنة متى تغلب عنصر السرعة، وإما الإغراق فى التعقيد والبطء إذا تفوق عامل الرغبة فى كفالة الضمانات اللازمة. ولا ينبغي أن نعصف بنظام ما تحت تأثير فكرة السرعة وحدها، وإلا كان ذلك انحيازاً لعنصر الزمن ضد

عنصر الصحة والطمأنينة»^(١).

[٢] استطلاع رأي من يمسه التشريعي:

أوضحنا - فيما سبق - أن القانون ضرورة اجتماعية، وأنه وليد الحاجة، ينشأ بوجود أمر ما - اجتماعياً أكان أم اقتصادياً أم غير ذلك - يحتاج إلى تنظيم.

ولا شك أن الموضوع المطلوب تنظيمه إنما يتعلق بأشخاص - طبيعيين كانوا أو اعتباريين - يمس بهم هذا التنظيم من قريب أو بعيد. ومن الأهمية بمكان - بل من الضروري - استطلاع رأي هؤلاء الأفراد في موضوع هذا التنظيم، للوقوف على آرائهم ومقترحاتهم، حتى يكون للحلول التي يتم التوصل إليها معين من الواقع، مما يغرس في نفوس من يتعلق بهم التشريع جدوى وأهمية التنظيم الذي جاء به فيحترمون أحكامه طوعاً قبل أن تطبق عليهم كرهاً، ومن ثم فقد اعتبرنا استطلاع رأي هؤلاء من المبادئ الرئيسة في إعداد التشريع.

ونذكر بأن استطلاع رأي هؤلاء لا يستتبع بالضرورة الأخذ بما قد يقترحونه، فالغاية من استطلاع رأيهم الوقوف على حقيقة الواقع بالنسبة للموضوع المراد تنظيمه، وكيفية المعالجة، وما قد يترتب على مختلف الحلول من آثار ضارة أو نافعة بالنسبة لمن سيطبق عليهم التشريع، ثم يوضع ذلك كله وتداعياته مقروناً بوجه المصلحة العامة - من جميع نواحيه - في الاعتبار عند

(١) الملف رقم [٣٦٢] لسنة ١٩٧٠، جلسة ١٩٧١/٢/٢٣.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -

المبدأ رقم: [٢٦]، الصفحة رقم: ١٦، ورقم: ١٧.

المفاضلة بين الحلول التي يقدمها التشريع. فإن كنا بصدد إعداد مشروع قانون لتنظيم مهنة الطب البشرى أو المهن الطبية بوجه عام، كان من الضروري أخذ رأى ممثلين عن الأطباء وغيرهم ممن يعملون فى مختلف المهن الطبية. وهكذا بالنسبة لسائر المجالات.

[٢] أخذ رأى الجهات المعنية:

ينبغى - كذلك - أخذ رأى الجهات المعنية بالتشريع، فكل جهة ذات صلة بالتشريع - سواء كانت هى القائمة على تطبيقه أو تتعلق مشروع القانون بما هو ملقى على عاتقها من واجب أو اختصاص - يكون من الضروري الوقوف على رأيا وسماع وجهة نظرها.

والجانب الأهم فى هذا المضمار هو استطلاع رأى الجهة القائمة على تطبيق التشريع، فأفراد هذه الجهة هم الأدرى بما يصطدم به مشروع التشريع من عقبات أو ما يحتوى عليه من ثغرات ومثالب فى التطبيق.

فقد سبق لقسم التشريع بمجلس الدولة أن انتهى إلى أنه:

«إذا كان مشروع قرار رئيس الجمهورية يتناول بالتنظيم مسائل منظمة فى أكثر من قانون وجب أن يكون المشروع نتيجة دراسة الجهات القائمة على تنفيذ أحكام تلك القوانين».

وأورد القسم فى هذا الصدد قوله:

«إن المشروع المقدم من وزارة الشؤون الاجتماعية بشأن تأهيل المعاقين أعاد تنظيم الأحكام الواردة فى الباب الرابع من قانون العمل الصادر بالقانون رقم [٩١] لسنة ١٩٥٩ كما تضمن أحكاماً تمس الأحكام الواردة فى القانون رقم [٧٥] لسنة ١٩٦٤ بشأن التأمين الصحى، ومن ثم وجب أن يكون

المشروع ثمرة دراسة مشتركة للجهات القائمة على تنفيذ هذين القانونين»^(١).

وحيثما عرض على القسم مشروع قانون بتنظيم مزاولة مهنة التمريض استبان له أنه لم يؤخذ رأى نقابة مهنة التمريض المنشأة بالقانون رقم [١١٥] لسنة ١٩٧٦ في المشروع على الرغم مما تضمنته المادة [٢] من هذا القانون من النص على أن تعمل النقابة على وضع الأسس الكفيلة بممارسة المهنة وأداء أعضاء النقابة لواجباتهم في خدمة البلاد ومراقبة تنفيذها، وما تضمنته المادة [٦] من النص على عدم جواز مزاولة التمريض بأية صورة من الصور إلا بعد القيد في جداول النقابة.

ومن ثم رأى القسم أن ذلك كان يقتضى أخذ رأى نقابة مهنة التمريض في المشروع باعتبارها الجهة المثلثة للمرضين والمرضات في مصر والمعبرة عن آرائهم في المسائل المهنية، والقوامة على رعاية مصالحهم المشروعة وتهينة فرص العمل لهم، والتي يتوجب عليها الإسهام في رسم سياسة تعليم التمريض وتطوير برامجه^(٢).

كما طلب القسم - لدى مراجعته مشروع قانون بتعديل بعض أحكام

١> الملف رقم [١٠٢] لسنة ١٩٧٢، جلسة ١١/٢٩/١٩٧٢.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -
المبدأ رقم: [١١٤]، الصفحة رقم: ٦٦.

٢> الملف رقم [٢٨] لسنة ٢٠٠٣.

• مجموعة المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية
للقسم خلال العام القضائي [٢٠٠٣/٢٠٠٢]، المبدأ رقم: [٩]،
الصفحة رقم: ١١١.

القانون رقم [٢٤] لسنة ١٩٩٤ ، بإنشاء وتنظيم اتحاد نقابات المهن الطبية - ما يفيد أخذ رأى الجهات المعنية فى مشروع القانون المشار إليه خاصة اتحاد نقابات المهن الطبية بحسبان أن التعديل المقترح يتعلق بشأن من شئونه المهنية^(١) .

كما عملت ذلك ، الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة ، بخصوص مشروع قانون بإنشاء بنوك للصمامات والشرايين الآدمية ، فقد لاحظت الجمعية العمومية - لدى طرح الموضوع عليها عن طريق قسم التشريع بمجلس الدولة لما آنسه فيه من أهمية - أن المشروع المقترح لم يعرض على وزارة الصحة لتبدي رأيها فيه ، ولا سيما أن المشروع ينص فى مادته العاشرة على أن وزير الصحة هو من يصدر اللائحة التنفيذية بشأنه بالاتفاق مع وزير التعليم العالى .

وعلى ذلك ، انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة إلى إعادة مشروع القانون المشار إليه إلى الوزارة - التى طلبت مراجعته - لتبدي فيه شئونها بإعادة بحثه وإعادة صياغته فى ضوء الملاحظات العامة التى أبدتها الجمعية العمومية وأحالتها لوزارة الصحة لتبدي رأيها فيه ، ثم إعادة عرضه على قسم التشريع بمجلس الدولة لمراجعة صياغته^(٢) .

١> الملف رقم [٢٩] لسنة ٢٠٠٤ ، جلسة ٢٠٠٤/٩/٥ .

• مجموعة المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة ، الجزء الرابع ، المبدأ رقم : [١٩] ، الصفحة رقم : ٢٢٠ .

٢> الفتوى رقم [٦٥٨] بتاريخ ١٩٩٥/٩/٦ ، جلسة ١٩٩٥/٦/٢١ م ، الملف رقم ٨١/٢/١٦ .

وقد يكون استطلاع رأى جهات معينة أو مشاركتها فى التشريع مفروضاً - أو واجباً - بنص تشريعى .

وقد أعمل ذلك قسم التشريع بمجلس الدولة بشأن مشروع لائحة مرشدى هيئة ميناءى الإسكندرية والدخيلة، فيما يتعلق بضرورة أخذ رأى وزارة المالية والجهاز المركزى للتنظيم والإدارة، موضحاً أساس ذلك بقوله: «إن المشروع المعروض فيما تضمنه من أحكام من شأنه ترتيب أعباء مالية ناجمة عن تعديل جدول مكافآت الإرشاد والبدلات وما هو مستفاد من تعديل المواد [٣٤]، [٣٦]، [٣٧]، [٤٥]، الأمر الذى يستوجب معه أخذ رأى وزارة المالية فى هذا المشروع بالتطبيق لحكم المادة [٢٧] من القانون رقم [٥٣] لسنة ١٩٧٣م فى شأن الموازنة العامة للدولة، والمادة [٣٢] من القانون رقم [١٢٧] لسنة ١٩٨١م، بشأن المحاسبة الحكومية، كما يقتضى أيضاً أخذ رأى الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة فى أحكام المشروع المعروض والجدول المرافقة له بالتطبيق لحكم المادة [٥] من قانون الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة الصادر بالقانون رقم [١١٨] لسنة ١٩٦٤م»^(١).

وقد أرسى قسم التشريع بمجلس الدولة المصرى العديد من المبادئ فى هذا الشأن، وذلك على النحو الآتى:

(١) الملف رقم [٢٠٠٢/١]م.

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائى ٢٠٠١/٢٠٠٢، الجزء الثانى، المبدأ رقم: [١]، الصفحة رقم: ٦٣.

- ضرورة عرض مشروعات القوانين التي تنظم شئون الهيئات القضائية على المجلس الأعلى للهيئات القضائية،

«لما كان تعديل اختصاص محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية يتم بقانون بالاستناد إلى المادة [١٠] من قانون السلطة القضائية، ولما كان مثل هذا القانون يتعلق بشأن من شئون الهيئات القضائية. لذلك فإن الأمر يستدعي ضرورة عرض هذا المشروع قبل استصداره على المجلس الأعلى للهيئات القضائية طبقاً لنص المادة [١٧٣] من الدستور»^(١).

- مشروعات قوانين المعاشات، وجوب عرضها على وزارة الخزانة (المالية) قبل إحالتها إلى قسم التشريع للصياغة،

«يتعين طبقاً لنص المادة [٦] من قانون إصدار قانون التأمين والمعاشات لموظفي الدولة رقم [٥٠] لسنة ١٩٦٣ أن تعرض مشروعات القوانين الخاصة بالتأمين والمعاشات التي تعدها الدولة وتحمل الخزانة العامة أو صندوق التأمين والمعاشات أعباء مالية على وزارة الخزانة (وزارة المالية)، ومجلس إدارة الهيئة العامة للتأمين والمعاشات. وبذلك يتعين عرض مثل تلك المشروعات على الجهات المشار إليها قبل عرضها على قسم التشريع بمجلس الدولة لمراجعة

(١) الملف رقم: [٥٤] لسنة ١٩٧٥، جلسة ١٨/٣/١٩٧٥.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -

المبدأ رقم: [٢٤٣]، الصفحة رقم: ١٤٦.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الأمر لم يعد لازماً بعد التعديل الذي أجرى على هذه المادة طبقاً للاستفتاء على تعديل الدستور الذي أجرى يوم الاثنين الموافق ٢٦ من مارس سنة ٢٠٠٧.

صياغتها القانونية، ذلك أن طلب مراجعة الصياغة القانونية الذي يختص به القسم طبقاً للمادة [٦٣] من قانون مجلس الدولة رقم [٤٧] لسنة ١٩٧٢ إنما يقوم على أصل مقتضاه أن الجهة الطالبة قد استنفدت مراحل الإعداد والدراسة بما في ذلك الرجوع إلى الجهات المختصة التي يجب العرض عليها وفقاً للقانون، بحسب أن مرحلة الصياغة القانونية هي مرحلة ما قبل السير في إجراءات الإصدار مباشرة»^(١).

• وجوب أخذ رأي وزارة المالية في مشروعات القوانين التي من شأنها ترتيب أعباء مالية على الخزنة العامة قبل التقدم بهذه المشروعات إلى الجهات المختصة^(٢)؛

فقد انتهى القسم إلى أنه:

«حيث تضمن نص المادة الثالثة من المشروع النص على أن تكون من بين موارد الصندوق المبالغ التي تخصصها الدولة له لتحقيق أغراضه، الأمر الذي كان يستوجب أخذ رأي وزارة المالية في المشروع قبل المضي في اتخاذ

(١) الملف رقم [١٣٣] لسنة ١٩٧٥، جلسة ١٩٧٥/٦/١.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -
المبدأ رقم: [٢٥٥]، الصفحة رقم: ١٥١.

ومن الجدير بالذكر، أن قانون المعاشات المشار إليه ليس هو المعمول به حالياً. غير أن ذلك لا يخل بأهمية المبدأ الذي استظهره قسم التشريع على النحو السالف بيانه.

(٢) يراجع: نص المادة [٢٧] من القانون رقم [٥٣] لسنة ١٩٧٣ بشأن الموازنة العامة.

إجراءات مراجعته واستصداره»^(١).

• الإعفاء من رسوم النسخ على استخراج الشهادات لطلاب معاهد إعداد الفنيين التابعة لوزارة التعليم العالي يعتبر تعديلاً لللائحة المالية للميزانية والحسابات، ومن ثم يشترط لإجرائه الحصول مقدماً على ترخيص بذلك من وزارة المالية طبقاً للمادة [٧٥٥] من تلك اللائحة:

فقد أوضح القسم أن:

«مؤدى تطبيق المادة [٣٨] من اللائحة التنفيذية للقانون رقم [٤٩] لسنة ١٩٦٣ م، فى شأن تنظيم الكليات والمعاهد العليا التابعة لوزارات التعليم العالى وفقاً للمشروع المعروض على طلاب معاهد إعداد الفنيين التابعة لوزارة التعليم العالى، هو عدم تحصيل رسم النسخ على استخراج الشهادات التى تعطى لهم عما يطلبونه من بيانات من واقع سجلات القيد وذلك اكتفاء بتحصيل رسم الدمغة المستحق قانوناً على اتساع الورق على طلب استخراج الشهادة وعلى الشهادة ذاتها.

ولما كانت رسوم النسخ سالفه الذكر قد أشير إليها فى المواد [٢٥٨] وما بعدها من اللائحة المالية للميزانية والحسابات التى بينت شروط استحقاقها وحالات الإعفاء منها، فإن المشروع المعروض يعتبر تعديلاً لهذه الأحكام، وذلك بإضافة حالة جديدة إلى حالات الإعفاء التى قررتها اللائحة، الأمر الذى

(١) الملف رقم [٣٧] لسنة ٢٠٠٣.

• مجموعة المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة، الجزء الرابع، المبدأ رقم: [٥]، الصفحة رقم: ١٤٦.

يتطلب لاتخاذ إجراءات تعديلها الحصول مقدماً على ترخيص بذلك من وزارة المالية والاقتصاد والتجارة الخارجية طبقاً للمادة [٧٥٥] من هذه اللائحة التي تنص على أنه: «لا يجوز إدخال أى تغيير أو تعديل فى أحكام هذه اللائحة قبل الحصول مقدماً على ترخيص بذلك من الوزارة المذكورة».

ولذلك، فقد انتهى رأى القسم بجلسته المنعقدة فى [٢٧] يونيه سنة [١٩٧٣] إلى أنه يتعين الرجوع إلى وزارة المالية والاقتصاد والتجارة الخارجية للنظر فى اتخاذ الإجراءات اللازمة لتقرير الإعفاء المطلوب»^(١).

• وجوب موافقة مجلس إدارة الاتحاد التعاونى الزراعى المركزى على تعديل لائحة العاملين بإحدى الجمعيات التعاونية الزراعية طبقاً للأحكام المادة [٦٩] من القانون رقم [٥١] لسنة ١٩٦٩م بشأن الجمعيات التعاونية الزراعية؛

ولما كانت المادة [٦٩] من القانون رقم [٥١] لسنة ١٩٦٩م بشأن الجمعيات التعاونية الزراعية تنص على أن يضع مجلس إدارة الاتحاد التعاونى الزراعى المركزى لائحة العاملين بالجمعيات التعاونية الزراعية، وتعتمد هذه اللائحة بقرار من الوزير المختص، فإنه لا يجوز تعديل هذه اللائحة بقرار من الوزير دون موافقة مجلس إدارة الاتحاد التعاونى على ذلك التعديل، قبل استصداره»^(٢).

(١) الملف رقم [٧] لسنة ١٩٧٣.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -
المبدأ رقم: [١٥٤]، الصفحة رقم: ٨٦.

(٢) الملف رقم: [٤٥] لسنة ١٩٧٥، جلسة ١١/٣/١٩٧٥.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -
المبدأ رقم: [٢٤١]، الصفحة رقم: ١٤٤.

• وجوب عرض القوانين واللوائح الخاصة بالعاملين المدنيين بالدولة على الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة؛

طبقاً لنص المادة الخامسة من قانون الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة الصادر بالقانون رقم [١١٨] لسنة ١٩٦٤م يختص الجهاز باقتراح القوانين واللوائح الخاصة بالعاملين وإبداء الرأي في المشروعات المتعلقة بشئونهم قبل إقرارها، مما يتعين معه أخذ رأي الجهاز في تلك المشروعات قبل عرضها على قسم التشريع»^(١).

وأكد القسم سيره على هذا النهج، لدى مراجعته مشروع قرار رئيس مجلس الوزراء بتعديل لائحة بدل السفر ومصاريف الانتقال بهيئة كهربة الريف، موضحاً أن رأيه استقر واضطرد على أنه يتعين وفقاً لحكم المادة [١/٥] من قانون الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة الصادر بالقانون رقم [١١٨] لسنة ١٩٦٤م أخذ رأي الجهاز في مشروعات القوانين واللوائح الخاصة بالعاملين»^(٢).

(١) الملف رقم: [١١٠] لسنة ١٩٧٥، جلسة ١٩٧٥/٥/٢٠.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -

المبدأ رقم: [٢٥٢]، الصفحة رقم: ١٥٠.

(٢) الملف رقم: [٧] لسنة ٢٠٠٤، جلسة ٢٠٠٤/٢/١٥.

• مجموعة المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية

للقسم خلال العام القضائي ٢٠٠٣/٢٠٠٤، المبدأ رقم: [١٠]،

الصفحة رقم: ١٦٥.

- اعتبارات الملاءمة تقتضي الرجوع إلى وزارة العدل لاستطلاع رأيها بالنسبة إلى المشروعات التي تفرض عقوبات مقيدة للحرية، خاصة متى كانت العقوبة تصل إلى الأشغال الشاقة؛

« لما كان المشروع المقترح يضيف إلى القانون رقم [٤٨] لسنة ١٩٤١ م جريمة جديدة هي غش المبيدات الخاصة بالآفات الزراعية أو الشروع في ذلك، وجريمة نقل أو تداول المبيدات المغشوشة ويقرر لهذه الجرائم عقوبة السجن من ثلاث إلى خمس سنوات والغرامة من خمسمائة إلى ألف جنيه، وتصل العقوبة في أحوال العود إلى الأشغال الشاقة المؤقتة.

ولما كانت وزارة العدل هي القوامة على التشريعات التي تفرض عقوبات مقيدة للحرية وخاصة إذا كانت العقوبة تصل - كما هو الحال في المشروع محل البحث - إلى الأشغال الشاقة، فإن اعتبارات الملاءمة تقتضي الرجوع أولاً إلى هذه الوزارة لعرض المشروع عليها، حتى إذا ما وافقت عليه يعاد المشروع إلى قسم التشريع لمراجعته»^(١).

- وجوب أخذ رأي المجلس الأعلى للشرطة في تعديل اللائحة الداخلية لمعاهد مندوبي الشرطة؛

فقد طلب من القسم مراجعة مشروع قرار وزير الداخلية بتعديل بعض أحكام اللائحة الداخلية لمعاهد مندوبي الشرطة الصادرة بقرار وزير الداخلية رقم [٢٦١٣] لسنة ١٩٩٢ م.

(١) الملف رقم: [٣١٣] لسنة ١٩٧٠، جلسة ١٩٧٠/١٠/٢٢.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -
المبدأ رقم: [٤]، الصفحة رقم: ٦.

وقد قام القسم بمراجعة المشروع وإفراغه في الصياغة القانونية المناسبة، منوهاً في كتاب التبليغ الموجه إلى وزير الداخلية إلى وجوب عرض المشروع قبل استصداره على المجلس الأعلى للشرطة، لأخذ رأيه في هذا الشأن التزاماً بحكم المادة [٨٧] مكرراً [١] من قانون هيئة الشرطة الصادر بالقانون رقم: [١٠٩] لسنة ١٩٧١م^(١).

• ضرورة اشتراك الجهات المعنية بالتأمين في دراسة مشروع تعديل لائحة صندوق التأمين علي المذبوحات:

فقد سبق للقسم أن انتهى - لدى مراجعته للمشروع المشار إليه - إلى أنه: «ينبغي أن يؤخذ في الاعتبار معايير التأمين الصحيحة التي تبنى على أسس أكتوارية بما يحقق حسن أداء الخدمة واستمرارها من الأجهزة التي تتولاها وعلى أن يتم ذلك كله بدراسة تشترك فيها الجهات المعنية وخاصة وزارة الزراعة والهيئة العامة للرقابة على التأمين»^(٢).

(١) الملف رقم [٤١/٢٠٠١م].

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي ٢٠٠١/٢٠٠٢، الجزء الثاني، المكتب الفني لقسم التشريع، المبدأ رقم: [١]، الصفحة رقم: ١.

(٢) الملف رقم: [٤٤/٢٠٠١م].

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي ٢٠٠١/٢٠٠٢، الجزء الثاني، المكتب الفني لقسم التشريع، المبدأ رقم: [٨]، الصفحة رقم: ٨.

● **وجوب استيفاء الإجراءات القانونية اللازمة لتعديل اللائحة التنفيذية
لقانون تنظيم الجامعات؛**

فقد عرض على القسم مشروع قرار رئيس الجمهورية بتعديل بعض أحكام اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات الصادر بالقانون رقم [٤٩] لسنة ١٩٧٢ م. وتبين للقسم من مطالعة المشروع أنه ورد خلواً من بيان الشروط اللازم توفرها في الطالب لنيل الدبلوم المهني في الترجمة التحريرية الوارد بالبند ثانياً / ٥ من المادة [٢٤٤] من المشروع على خلاف الحال بالنسبة إلى باقى الدبلومات المنصوص عليها في هذه المادة، وقد طلب القسم موافاته بهذا البيان والإفادة عما إذا كان هذا البيان قد استوفيت في شأنه الإجراءات القانونية اللازمة، والتي تتبدى في أخذ رأى مجلس الجامعة وموافقة المجلس الأعلى للجامعات من عدمه وذلك حتى يتسنى للقسم مراجعة المشروع^(١).

كما أشار القسم إلى ذلك أيضاً، عندما طلب إليه مراجعة مشروع قرار رئيس الجمهورية بتعديل بعض أحكام اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات رقم [٤٩] لسنة ١٩٧٢ م. إذ تبين للقسم من مطالعة مشروع القرار محل طلب المراجعة أنه يتألف من ثلاث مواد نصت المادتان الأولى والثانية منه على نقل

(١) الملف رقم: [٢٠٠٢/٣١] م.

● المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائى ٢٠٠١/٢٠٠٢، الجزء الثانى، المكتب الفنى لقسم التشريع، المبدأ رقم: [٣٥]، الصفحة رقم: ١٠٨.

تبعية كلية التمريض من كليات الإسماعيلية بجامعة قناة السويس إلى كليات الجامعة فرع بورسعيد. ونصت المادة الثالثة على نشر القرار في الجريدة الرسمية وتاريخ العمل به.

وقد أوردت المذكرة الإيضاحية المرافقة للمشروع أنه صدر القرار الجمهوري رقم [٢٠٠] لسنة ٢٠٠٠م بتعديل بعض أحكام اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات رقم [٤٩] لسنة ١٩٧٢م متضمناً في مادته الثانية إضافة كلية التمريض تحت رقم [١١] إلى كليات الإسماعيلية بجامعة قناة السويس، وأضافت: إن جامعة قناة السويس اقترحت نقل تبعية كلية التمريض من كليات الجامعة بالإسماعيلية إلى كليات الجامعة بفرع بورسعيد مشيرة إلى موافقة المجلس الأعلى للجامعات بجلسته المعقودة في ٢٠٠١/١٢/١م على الاقتراح المقدم من جامعة قناة السويس، وتحقيقاً لذلك أعد مشروع القرار الجمهوري المرافق بتعديل بعض أحكام اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات رقم [٤٩] لسنة ١٩٧٢م.

وقد أوضح القسم، أن مشروع القرار المائل يجد سنده في المادة [١٩٦] من قانون تنظيم الجامعات الصادر بالقانون رقم [٤٩] لسنة ١٩٧٢م، التي تنص على أن:

«تصدر اللائحة التنفيذية لهذا القانون بقرار من رئيس الجمهورية بناء على عرض وزير التعليم العالي، وبعد أخذ رأى مجالس الجامعات وموافقة المجلس الأعلى للجامعات».

ثم خلص القسم إلى أنه يبين من مطالعة المشروع المعروض والمذكرة الإيضاحية المرافقة له أن المشروع قد استوفى الإجراءات السابقة على إصداره والتي

تبدى في أخذ رأى مجالس الجامعات وموافقة المجلس الأعلى للجامعات (١).

- عدم جواز استصدار مشروع قرار يتجاوز اختصاص وزارة العمل ويقع في نطاق عمل وزارة أخرى هي وزارة العدل، بقرار من وزير العمل وحده (٢).

ثالثاً - الخطوات العشر في إعداد مشروعات القوانين:

في رأينا أن هناك عشر خطوات رئيسة في إعداد مشروعات القوانين والتشريعات بوجه عام. خلصنا إليها من واقع عملنا في هذا المجال. وقد يختلف معنا البعض في ذلك - وهذا أمر طبيعي - فذاك محض استخلاص واجتهاد، ومن ثم فلا غرو أن يكون عرضة للاختلاف.

وأما تلك الخطوات، فقد رأيناها على الوجه الآتى:

١ - تحديد موضوع التشريع، والغرض المراد تحقيقه، والمصلحة المراد حمايتها به:

أصل نشأة التشريع هو أن تطرأ حاجة تدعو إلى سن تنظيم لأمر أو ظاهرة ما، ومن هنا فلا غرو أن تكون أولى خطوات إعداد التشريع هي: تحديد موضوع التشريع - أى الموضوع المطلوب تنظيمه - ثم الوقوف على الغرض

(١) الملف رقم [٢٠٠٢/١٢] م.

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي ٢٠٠١/٢٠٠٢، الجزء الثانى، المكتب الفنى لقسم التشريع، المبدأ رقم: [٢٠]. الصفحة رقم: ٥٩.

(٢) الملف رقم [٢٦٨] لسنة ١٩٧٠ م، جلسة ١٩٧١/٥/٩ م.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها - المبدأ رقم: [٢٤٣]، الصفحة رقم: ١٤٦.

المنشود تحقيقه، والمصلحة المبتغى أو المطلوب حمايتها بالتشريع.

ذلك أنه ينبغي - بادئ ذى بدء - الوقوف على ما تقدم، حتى تتوالى الخطوات الأخرى فى إعداد التشريع، فينبغي مثلاً معرفة أن موضوع التشريع المطلوب هو: تنظيم إقامة المباني فى الدولة، وأن المقصود من ذلك هو وضع تنظيم لإقامة المباني يراعى فيه اتساع معين للشوارع وأن يتوفر للوحدات السكنية التهوية اللازمة، وأن تشيد المباني بمواصفات واشتراطات بنائية معينة من أجل حماية الأرواح فى المجتمع^(١).

٢ - الاطلاع على التشريعات المقارنة قدر الإمكان؛

إذا انتهى من عهد إليه بإعداد التشريع من تحديد موضوعه والغرض المطلوب تحقيقه، فإن أول ما يتبادر إلى الذهن هو: التساؤل حول كيفية تحقيق ذلك؟

وهنا يبرز دور الاطلاع على تجارب الآخرين فى هذا المضمار. فالمعرفة البشرية - بوجه عام - عبارة عن مراحل، بعضها يبنى على بعض، وكل مرحلة تمثل أساساً وعوناً لما بعدها، والقانون ليس من ذلك ببعيد. ومن ثم فلا غرو أن يكون من الضرورى - بالنسبة لواضع التشريع - الاطلاع على التشريعات

(١) يرى الأستاذان «ايسكريدج»، و«فريكى» أن عملية الصياغة التشريعية تمر بثلاث خطوات:

- الأولى: تحديد الغرض من التشريع المقترح.
- الثانية: تحديد بناء التشريع المقترح.
- والثالثة: صياغة مشروع القانون.

نقلاً عن الأستاذ محمود صبرة، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٣٨٤.

المقارنة، كى تكون له عوناً على تحقيق ما يهدف إليه التشريع المعهود إليه بإعداده، إذ تقدم تلك التشريعات حلولاً - أياً كان وجه الرأى نحو مدى ملاءمة الأخذ بها - تعين على إعداد التشريع. وكثيراً ما نجد - وحسبما ذهب إليه البعض بحق - أن السلطة المختصة بوضع التشريع تستعين بالقوانين المقارنة والقريبة من بينها فى الدول الأخرى^(١).

ونذكر - فى هذا المقام - بأننا لا نقصد بضرورة الاطلاع على التشريعات المقارنة على هذا النحو الأخذ بكل ما جاء بها ودون مراعاة واقع الحال للمجتمع الذى سيطبق فيه التشريع، وإنما نقصد مجرد الاطلاع لانتقاء ما يناسب ظروف المجتمع الذى سيطبق فيه التشريع، وطرح ما عداه أو تطويعه وتعديله بما يناسب تلك الظروف. فالاستقاء من التشريعات المقارنة ينبغى أن يكون بحذر وأن يكون الأخذ منها بقدر.

ولا نجدنا فى حاجة إلى التذكير - فى هذا الصدد - بأن الدراسات المقارنة والاطلاع عليها تزيد الفكر بسطة فى الرحابة والإبداع، ولا سيما فى عملية إعداد التشريعات، والتى تقوم فى الأساس - وكما سيأتى بيانه - على التخيل والابتكار^(٢).

(١) الدكتور جاسم على سالم انشامى «رصد التطور التشريعى وسماته فى دولة الإمارات العربية المتحدة».

• مجلة العدالة التى تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد الثانى والتسعون، الصفحة رقم: ٩.

(٢) انتهى أسبوع الفقه الإسلامى - الذى عقد بجامعة باريس ١٩٥١ للبحث فى الفقه الإسلامى - إلى أن: «مبادئ الفقه الإسلامى لها قيمة تشريعية لا يمارى فيها، وإن اختلاف المذاهب الفقهية فى هذه المجموعة الحقوقية العظمى ينطوى على ثروة >

٣ - تصور الوسائل والحلول الرئيسية الممكنة لتحقيق الغرض أو الأغراض المبتغاة من التشريع؛

إذا انتهى من أنيط به إعداد التشريع من تحديد موضوعه والغرض منه والمصلحة المراد تحقيقها من ورائه، وأتبع ذلك بالاطلاع على القوانين المقارنة، لا لينقلها، وإنما ليستقى منها بما يتناسب مع الواقع الاجتماعي للمجتمع الذي سيطبق فيه التشريع، انتقل إلى المرحلة التالية وهي: تخيل الحلول والوسائل التي يمكن أن يتضمنها التشريع لتحقيق الغرض أو الأغراض المبتغاة من ورائه.

وهذا التصور ينبغي - وكما سبق بيانه - ألا يكون معزولاً عن الواقع بعناصره المختلفة. ومن واقع هذا التخييل - ممزوجاً بالرؤية الشاملة لكل أبعاد الموضوع - تتوارد الأفكار في هذا الخصوص.

ونؤكد على ما ذكرناه - مراراً - من أنه وإن كان سنّ التشريعات يعتمد في الأساس على التخييل والتصور للوصول إلى حلول ناجعة تحقق للتشريع غايته، فإنه يجب ألا تكون الأفكار التي يثمرها هذا التصور أو التخييل معزولة عن الواقع - بكل صورته - مما يجعل تطبيقها على أرض الواقع أمراً متعذراً.

من المفاهيم والمعلومات ومن الأصول الحقوقية هي مناط الإعجاب وبها يستطيع الفقه الإسلامي أن يستجيب لجميع مطالب الحياة الحديثة والتوفيق في حاجاتها.

• نقلاً عن المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، الصفحة رقم: ٩.

وقد أشارت هذه المذكرة إلى أن تلك النتائج وردت في كتاب الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد لمصطفى الزرقا، الطبعة الخامسة، الجزء الأول، الصفحة رقم: ٣٠.

٤- وضع الخطوط الرئيسية للتنظيم المبتغى:

يعقب عملية التخيل والتصور - التي أشرنا إليها سلفاً - ظهور أفكار وخطوط رئيسة لما يمكن الأخذ به، للوصول إلى التنظيم الذى يحقق الغرض المنشود من التشريع، حيث يتم وضع الخطوط الرئيسية للتنظيم المقصود.

وهنا يتعين كتابة الأفكار التى تمثل الخطوط الرئيسية لمعالجة الموضوع. وتعتبر تلك المرحلة من أدق المراحل حيث أنها تحدد الأطر العامة التى سيسير فيها التنظيم الذى يتضمنه التشريع.

٥ - وضع الأفكار والحلول الفرعية لتحقيق الغرض المنشود والتنظيم المقصود بالتشريع:

إذا فرغ من عهد إليه بإعداد التشريع من تصور وتحديد ووضع الأطر الرئيسية له، انتقل إلى وضع ما يلزم من الأفكار والحلول الفرعية والتى تمثل جزئيات فرعية لتلك الأطر.

وتشابه هذه الخطوة مع سابقتها فى الطبيعة والدور، ولكنها تختلف معها فى أن التصور والتخيل ينتقل فيها من الأطر الرئيسية إلى الجزئيات والفرعيات التى تندرج تحت تلك الأطر.

ولا نجدنا فى حاجة إلى التذكير بأن كل ما يهدى إليه التصور والتخيل فى هذه المرحلة من أفكار وحلول فرعية ينبغى أن تراعى فيه الواقعية وألا تكون مجرد أفكار نظرية يصعب - أو يتعذر - الأخذ بها فى الواقع العملى.

وتلك الأفكار الفرعية ينبغى - كذلك - تدوينها وبحيث تكتب كل مجموعة منها تحت الفكرة الرئيسية التى تندرج تحتها.

٦ - الاختيار بين الحلول التي تم التوصل إليها في ضوء مقتضيات الواقع الذي سيطبق فيه النص؛

إذا تبلورت الخطوط الرئيسة والأفكار الفرعية للحلول التي يقوم عليها التنظيم الذي سيتضمنه التشريع، فإن ثمة مسائل قد يسفر التفكير فيها عن أكثر من حل - أو مقترح - بالنسبة لها.

وهنا تبرز الخطوة التالية وهي: ضرورة الاختيار بين الحلول المختلفة حيث يتم استبعاد ما يسفر التأمل فيه عن عدم صلاحيته لأي سبب كان ولا سيما عدم مناسبه لظروف الحال بالمجتمع. فإن تعددت الحلول الممكنة وجب تغليب أفضلها تحقيقاً للغرض المقصود، في ضوء ما يحيط بالموضوع من اعتبارات اقتصادية واجتماعية وغيرها.

٧ - دراسة كل ما يتم التوصل إليه من حلول على ضوء التشريعات النافذة في الدولة؛

إذا تم التوصل إلى أفضل الحلول المتصورة لتحقيق الأغراض المنشودة من التشريع المبتغى إصداره، وجب دراسة مدى مشروعية الأخذ بهذه الحلول، فقد يكون من بين هذه الحلول ما يتصادم مع النظام القانوني بالدولة، كأن يتعارض الحل مع ما يوجبه الدستور، أو أن يتصادم الحل المقترح تضمينه اللائحة مع القانون، أو يمثل تعديلاً أو إضافة إلى القانون. ففي كل هذه الأحوال ينبغي طرح مثل هذا الحل والبحث عن حل آخر.

ولذلك، فلا غرو أن يقول قسم التشريع - وهو بصدد مراجعة مشروع قانون بفرض مقابل خدمات ورسوم الطيران المدني: «إن حاجة الدولة إلى العملات الأجنبية لا تبرر إغفال أن العملة الوطنية مظهر من مظاهر سيادة الدولة تطبيقاً لأحكام الدستور الذي يقضى بأن العملة الوطنية هي رمز لسيادة الدولة.

وعلى هذا الأساس فقد جرى تعديل بعض مواد المشروع المعروض ليكون الرسم المقرر بالعملة المصرية، مع ملاحظة أن فرض الرسم بالعملة الوطنية في القانون لا يمنع من جواز تحصيلها بالعملة الأجنبية»^(١).

ولا غرو - كذلك - أن يحاول قسم التشريع التوفيق بين اعتبارات الاستقلالية المتبتغة للبنك المركزي، وبين السائد بالسياسة الرقابية بالدولة، والتي تنظر إلى الجهاز المركزي للمحاسبات على أنه عين الدولة وبصرها الذي تراقب به أموالها.

فقد لاحظ القسم أن المادة [١٩] من مشروع قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد الأجنبي تنص على أن: «يعهد بمراجعة حسابات البنك سنويًا إلى مراقبين للحسابات يعينهما ويحدد أتعابهما الجهاز المركزي للمحاسبات، وتقوم هذه المراجعة مقام مراجعة الجهاز...».

وقد رأى القسم أن حكم هذا النص أنه يخرج البنك من نطاق الرقابة المقررة للجهاز المركزي للمحاسبات طبقًا لقانونه، وإذا كانت اعتبارات الملاءمة في التطبيق تقتضي أن يراقب حسابات البنك مراقبان للحسابات تقوم رقابتهما مقام رقابة الجهاز المركزي للمحاسبات، فإن الأمر يقتضي أن يكون أحدهما على الأقل من الأعضاء الفنيين بالجهاز دون أن يغني عن ذلك أن يتولى

(١) الملف رقم [٢٥] لسنة ٢٠٠٢.

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي [٢٠٠٢/٢٠٠٣]، الجزء الثالث، المكتب الفني لقسم التشريع، المبدأ رقم: [٧]، الصفحة رقم: ١٠٤.

كما أخذ القسم على نص المادة [١٠٦] من المشروع المشار إليه على أن: «يكون للبنك المركزي دون غيره حق إصدار أوراق النقد، ويحدد مجلس إدارة البنك فئات ومواصفات أوراق النقد التي يجوز إصدارها، ويجب أن تحمل أوراق النقد توقيع محافظ البنك المركزي»، أنها - أي هذه المادة - بصياغتها المعروضة لم تحقق الاتساق التشريعي المفروض حصوله بين الحكم الذي قررته وأحكام القانون رقم [٩٤] لسنة ١٩٨٣ بنظام النقود في جمهورية مصر العربية، والتي أجازت بنص المادتين [٢]، [٣] منهما لمصلحة سك العملة أن تصدر عملات معدنية بفئات مختلفة من قرش واحد إلى عشرين قرشاً، ويجوز بقرار من وزير المالية بعد العرض على مجلس الوزراء استحداث فئات أخرى من العملة المعدنية، وبما قد يؤدي إلى إصدار عملات معدنية بذات فئات أوراق النقد التي يختص البنك المركزي دون غيره بحق إصدارها، في ضوء أنه يجب أن يقابل أوراق النقد بصفة دائمة ويقدر قيمتها رصيدها يمثل غطاء كاملاً لها، الأمر الذي قد يترتب عليه في حالة إصدار عملات معدنية بفئات أعلى من العشرين قرشاً ومماثلة لفئات أوراق النقد المصدرة من العملات الورقية، أن تزيد قيمة مجموع العملات الورقية والمعدنية المصرية عن قيمة

(١) الملف رقم [٥] لسنة ٢٠٠٣.

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي [٢٠٠٢/٢٠٠٣]، الجزء الثالث، المكتب الفني لقسم التشريع، المبدأ رقم: [٣]. الصفحة رقم: ٧٧.

الغطاء المقابل لها، ومن ثم انخفاض قيمتها وارتفاع نسبة التضخم فى السوق المصرية، وهو ما رأى معه القسم تعديل هذا النص ليحقق هذا الاتساق»^(١).

٨ - صياغة كل ماتم التوصل إليه من أفكار وحلول رئيسة أو فرعية لتحقيق التنظيم المتبقي فى صورة مواد، بمراعاة أصول وقواعد الصياغة على نحو ما سيأتى بيانه؛

متى استقر الرأى على الأفكار الرئيسة والفرعية للتنظيم الذى سيتضمنه مشروع التشريع، تلى ذلك صياغة تلك الأفكار والحلول فى صورة مواد، حيث تمثل كل مادة لبنة فى البناء الذى يقوم عليه التشريع.

وينبغى أن تتم صياغة مواد مشروع التشريع وفق الأصول والقواعد المقررة على نحو ما سيأتى بيانه إن شاء الله - تعالى -^(٢).

وتظهر براعة الصياغة من إحكام البناء التشريعى فى مشروع التشريع، فتبدو موادها حبا مترابكيا فى عقد متماسك الحبات.

٩ - تبويب وتقسيم مواد المشروع حسب مقتضى الحال؛

الأفكار والحلول التى يهتدى إليها من عهد إليه بسن التشريع هى المادة التى إذا صيغت فى صورة مواد شكلت الأحكام التى يقوم عليها التشريع.

وقد يكون مشروع القانون كبير الحجم متعدد الموضوعات، فتكثر نصوصه، وهنا يكون من الضرورى تقسيم المواد - حسب موضوعها - تقسيما

(١) الملف السالف الإشارة إليه.

(٢) ينظر تفصيلات ذلك فيما سيأتى فى الباب الأول من الكتاب الثانى من هذا المؤلف إن شاء الله تعالى.

يقوم على أساس علمي واعتبار موضوعي .

ويذكرنا هذا التقسيم بتقسيم البحث في المؤلفات، وهو ما يدل على شخصية المؤلف، ومدى قوة الملكية القانونية لديه .

وكلما كان هناك تداخل في التقسيم أو التبويب، بأن وضعت مواد في غير موضعها، أو كان التقسيم لا يتسم بالمنطق، كان ذلك بمثابة خلل في التقسيم .

١٠ - مراجعة ما تم صياغته من نصوص علي ضوء المبادئ الرئيسة في إعداد التشريعات؛

إذا انتهى المكلف بإعداد التشريع من إعداده، مروراً بالخطوات التسع السابقة، كان عليه أن يعيد قراءته ككل بعد أن تبلورت أحكامه من خلال الخطوات التسع السابقة .

وتفيد هذه القراءة - أو المراجعة - الأخيرة في ما يأتي :

• إظهار ما يكون قد وقع من تناقض - أو عدم اتساق - بين أحكام المشروع، لم تظهره الخطوات السابقة، إذ قد لا يظهر هذا الأمر إلا عند قراءة المشروع ككل .

• إعادة ترتيب بعض المواد حسب ما يقتضيه منطوق الأمور .

• استكمال بعض ما يكون قد شاب المشروع من نقص لم يظهر إلا عند قراءة مشروع التشريع ككل، فملاحظة نقص الأمور الصغيرة لا يظهر إلا في المراحل النهائية في إعداد الأشياء .

وكم من مرات يشوه فيها العمل - بوجه عام - بسبب عدم الاهتمام بقراءته قراءة أخيرة يتلافى فيها ما يكون قد شاب العمل من هنات .

المبحث الثالث مراجعة مشروعات القوانين

تمهيد وتقسيم:

أدرك المشرع المصرى - منذ وقت غير قصير - خطورة عملية سن قواعد تشريعية، وما يقتضيه ذلك من أن يتولى أهل الاختصاص صياغتها ومراجعتها، فكان أن عهد بذلك - بالنسبة إلى القوانين التى تقترحها الحكومة واللوائح والقرارات ذات الصبغة التشريعية - إلى قسم التشريع وجهات أخرى بمجلس الدولة.

وقد انعقد هذا الاختصاص لمجلس الدولة منذ إنشائه بالقانون رقم [١١٢] لسنة ١٩٤٦ م، ثم ضاق هذا الاختصاص، بدءاً من القانون رقم [١٦٥] لسنة ١٩٥٥ م، إن ظل منصوصاً عليه فى هذا القانون والقانونين اللذين أعقباه.

وقد أرسى قسم التشريع - ومن بعده الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع - العديد من المبادئ التى كشفت عن القصد من تلك المراجعة وحدود الاختصاص بتلك المراجعة ومضمونها وفحواها.

ولم يعهد المشرع بهذا الاختصاص إلى مجلس الدولة (قسم التشريع) عبثاً، وإنما لعله وحكمة أراد تحقيقها.

وعلى الرغم من ذلك، ومن أن قسم التشريع بمجلس الدولة أبلى بلاء حسناً في هذا الميدان، فقد برز في الآونة الأخيرة اتجاه قوى بعدم عرض مشروعات القوانين واللوائح عليه إلا نادراً، والتولى عنه حولاً إلى جهات أخرى، وأعان على ذلك ما كان قد جرى عليه الرأي من أن عدم عرض مشروعات القوانين على قسم التشريع بمجلس الدولة لمراجعتها لا يبطلها. غير أن ذلك أثار حفيظة قسم التشريع بمجلس الدولة الذي هبّ للدفاع عن اختصاصه، مشيراً في مجموعة المبادئ التي أصدرها في العام القضائي ٢٠٠١/٢٠٠٢ م، والعام القضائي ٢٠٠٢/٢٠٠٣ إلى الحكم بعدم دستورية العديد من القوانين التي لم يراجعها القسم، أو راجعها وتنبه إلى عدم الدستورية، ولكن الجهة الإدارية لم تأبه بذلك وأعرضت ونأت بجانبها عما نبه إليه القسم فقضى بعدم الدستورية.

وفي دولة الإمارات العربية المتحدة، عهد المشرع بصياغة التشريعات إلى إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل. وتضم هذه الإدارة أقساماً عدة، من بينها قسم التشريع. كما تتمر مشروعات التشريعات في مراجعتها بجهتين أخريين، هما: اللجنة الفنية للتشريعات، واللجنة الوزارية للتشريعات.

ولأجل ذلك، فقد قسمنا البحث في هذا المبحث إلى مطالب ستة، حاولنا فيها أن نغطي بالبحث الجوانب التي يثيرها هذا الموضوع، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: سنعرض فيه للنصوص القانونية المتعاقبة بشأن اختصاص مجلس الدولة بمراجعة التشريعات.

المطلب الثاني: سنخصصه لبيان مناهج اختصاص مجلس الدولة بمراجعة التشريعات.

المطلب الثالث : سنبحث فيه فحوى المراجعة التي يباشرها مجلس الدولة في هذا الشأن .

المطلب الرابع : سنتناول فيه بحث أثر عدم عرض مشروعات القوانين واللوائح على قسم التشريع بمجلس الدولة لمراجعتها .

المطلب الخامس : سنعرض فيه دفاع قسم التشريع بمجلس الدولة عن اختصاصه في هذا الشأن، والرأى الذى نراه فى هذا الخصوص .

المطلب السادس : سنتناول فيه بالبحث مراجعة التشريعات فى دولة الإمارات العربية المتحدة .

المطلب الأول

النصوص القانونية المتعاقبة

بشأن اختصاص مجلس الدولة

بمراجعة التشريعات

أولاً - القانون رقم [١١٢] لسنة ١٩٤٦م بإنشاء مجلس الدولة:

أنشئ مجلس الدولة المصرى فى العام ١٩٤٦م بالقانون رقم [١١٢] لسنة ١٩٤٦م المشار إليه، بعد أن آتت محاولة إنشائه أكلها بإصدار هذا القانون فى السابع عشر من أغسطس من العام ١٩٤٦م^(١).

وقد أدرك المشرع - ومنذ إنشاء هذا الصرح الذى طالما تشوقت إلى إنشائه نفوس المخلصين من أبناء أرض الكنانة - مصر - ثقل مهمة صياغة مشروعات التشريعات بمختلف صورها فأناطها بقسم التشريع بهذا الصرح، حيث نص فى المادة [١٠] من هذا القانون على أن:

«يتولى قسم التشريع صياغة مشروعات القوانين التى تقترحها

(١) ينظر فى التفصيلات التاريخية لنشأة مجلس الدولة:

مقال المستشار نبيل أحمد سعيد «المنازعة الإدارية».

• مجلة مجلس الدولة، السنة الثامنة والعشرون، الصفحة رقم: ١ وما بعدها.

الحكومة عدا ما كان منها خاصاً بميزانية الدولة أو بفتح اعتمادات إضافية أو غير عادية» .

كما نص هذا القانون في المادة [١١] منه على أن :

« يتولى قسم التشريع أيضاً صياغة المراسيم عدا ما تعلق منها بحالات فردية وكذلك صياغة اللوائح والقرارات التنفيذية للقوانين والمراسيم» .

وقد أوضحت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون القصد من تخويل قسم التشريع بمجلس الدولة هذا الاختصاص الجلل ، بقولها :

« والمادتان : [١٠] ، [١١] تناولان اختصاص قسم التشريع . ولعل أهم ما يسترعى النظر في هذا الاختصاص هو العمل على أن يكفل للتشريع الدقة وحسن الصياغة وكمال التنسيق . لذلك نص المشروع على أنه إذا أدخل على مشروعات القوانين التي تضعها الحكومة تعديل من البرلمان تعرض على قسم التشريع قبل أن يؤخذ الرأي عليها نهائياً وذلك لمراجعة صياغتها والتحقق من تناسقها مع التشريع القائم ، بل قد نص على أن تعرض على القسم للغرض سالف الذكر مشروعات القوانين التي يقترحها أعضاء البرلمان إذا ما تقرر جواز نظرها» .

كما أضافت هذه المذكرة :

« وتنص المادة الحادية عشرة على أن قسم التشريع يختص بإعداد المراسيم ، إلا ما كان منها متعلقاً بحالات فردية ، وكذلك اللوائح والقرارات التنفيذية للقوانين والمراسيم ، ذلك أنها ليست سوى تشريعات فرعية منظمة أو منفذة لتشريع رئيسي فيجب عرضها على قسم التشريع حتى يضمن عدم تصادمها مع التشريعات الرئيسية التي تصدر منظمة أو منفذة لها» .

ولم يكتف المشرع فى هذا القانون بما تقدم، وإنما نص فى المادة [١٧] منه على أن:

«تشكل الجمعية العمومية بمجلس الدولة من جميع مستشاريه ولا يكون انعقادها صحيحاً إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها، وتختص فيما عدا ما هو مبين بهذا القانون بالمسائل الآتية:

أ - مراجعة مشروعات القوانين واللوائح والمراسيم والقرارات التى يتولى قسم التشريع صياغتها.....».

بل ونص هذا القانون فى المادة [١٨] منه على أنه:

«إذا تبين لمجلس الدولة أو لقسم من أقسامه فى صدد بحث مسألة عرضت عليه أن التشريع القائم غامض أو ناقص رفع إلى وزير العدل تقريراً فى هذا الشأن».

وهكذا لم يكتف المشرع بتحويل قسم التشريع بمجلس الدولة - عند إنشائه - الاختصاص بصياغة مشروعات التشريعات، وإنما عهد - كذلك - إلى الجمعية العمومية بمجلس الدولة - وهى تشكل من جميع مستشاريه - بمراجعة مشروعات القوانين واللوائح والمراسيم والقرارات التى يتولى قسم التشريع صياغتها تقديراً منه لأهمية تلك التشريعات وما يجب أن يصاحبها من ضمانات فى البحث والمراجعة من ذوى الاختصاص والخبرة^(١).

بل إن المشرع - إدراكاً منه لأهمية أى تشريع وما يجب أن يكون عليه

(١) يراجع فى ذلك: ما أوردته المذكرة الإيضاحية لمشروع هذا القانون - تعليقاً على ذلك - من أنه:

من الوضوح والشمول - أناط بمجلس الدولة وأقسامه رفع تقرير إلى وزير العدل عما يظهر للمجلس أو لأحد أقسامه - بمناسبة مسألة معروضة عليه - من غموض أو نقص في التشريع القائم^(١).

ثانياً - القانون رقم [٩] لسنة ١٩٤٩م الخاص بمجلس الدولة:

أبلى هذا الصرح الوليد بلاءً حسناً، حداً إلى إعادة تنظيمه، بغية زيادة اختصاصاته، وغلبت فكرة إصدار قانون جديد في شأنه، فكان القانون رقم [٩] لسنة ١٩٤٩م، الذي نص في المادة [٣٥] منه على أن:

«يتولى قسم التشريع صياغة مشروعات القوانين التي تقترحها الحكومة عدا ما كان منها خاصاً بميزانية الدولة أو بفتح اعتمادات إضافية أو غير عادية.

ويتولى كذلك صياغة المراسيم عدا ما تعلق منها بحالات فردية وصياغة اللوائح والقرارات التنفيذية للقوانين والمراسيم.

◀ «بالنظر إلى أن المسائل التشريعية في حاجة إلى المزيد من التمحيص والناقشة فقد نص المشروع على أن الأعمال التي يعدها قسم التشريع يجب عرضها على الجمعية العمومية لمراجعتها كما أن المشرع ناط بهذه الجمعية إعداد التشريعات التفسيرية التي يصدرها مجلس الوزراء في الأحوال التي يخوله القانون فيها هذا الحق، وهذا ما نصت عليه المادة [١٦] منه...».

◀ ١) يراجع في ذلك: ما أوردته المذكرة الإيضاحية لمشروع هذا القانون - تعليقا على نص المادة [١٨] المشار إليه - من أنه:

«بالنظر إلى أن تطبيق القوانين هو الذي يكشف ما فيها من نقص أو يشوبها منغموض فقد أعطى المشروع مجلس الدولة اختصاصاً علاجياً في هذا السبيل، فنصت المادة [١٧] منه على أنه: إذا تبين لمجلس الدولة أو لقسم من أقسامه في صدد بحث مسألة عرضت عليه أن التشريع القائم غامض أو ناقص رفع إلى وزير العدل تقريراً في هذا الشأن ليتخذ ما يلزم لمعالجة هذا النقص أو الغموض».

وعند انعقاد القسم، يتولى رئاسته وكيل مجلس الدولة لقسمى الرأى والتشريع، وعند غيابه أقدم المستشارين».

ويبين من هذا النص - وحسبما جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المشار إليه - أنه:

«لم يأت المشروع فى صدد اختصاص قسم التشريع بجديد عما هو جار به العمل، ولم ينقص منه إلا صياغة القرارات التنفيذية [المادة ٣٥]. ولمناسبة ما رؤى من إنشاء وظيفة وكيل لقسمى الرأى والتشريع فقد نص على أنه عند انعقاد قسم التشريع يتولى رئاسته وكيل المجلس لقسمى الرأى والتشريع».

كما أبقي هذا القانون على اختصاص الجمعية العمومية لقسمى الرأى والتشريع بمراجعة مشروعات التشريعات التى يتولى صياغتها قسم التشريع، وأناط بها هذا القانون - كذلك - إعداد التشريعات التفسيرية التى يخول القانون مجلس الوزراء سلطة إصدارها.

فقد نصت المادة [٣٦] من هذا القانون على أن:

«تشكل الجمعية العمومية لقسمى الرأى والتشريع من جميع مستشارى القسمين، ويتولى رياستها وكيل المجلس لهذين القسمين، وعند غيابه أقدم المستشارين بها.

وتدعى للانعقاد بناء على طلب رئيس مجلس الدولة أو ممن يتولى رياستها أو بناء على طلب ثلاثة من أعضائها. ولا يكون انعقادها صحيحاً إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها.

وتختص:

[١] بمراجعة مشروعات القوانين والمراسيم واللوائح والقرارات التنفيذية التي يتولى قسم التشريع صياغتها، وكذلك مراجعة مشروعات القوانين التي يرى رئيس أحد مجلسي البرلمان إحالتها إليها.

[٢] بإعداد التشريعات التفسيرية التي يصدرها مجلس الوزراء في الأحوال التي يخوله القانون فيها هذا الحق.

كما أبقى هذا القانون على ما كان يخوله القانون السابق إلى مجلس الدولة وأقسامه من رفع تقرير إلى وزير العدل بشأن ما يظهر للمجلس - بمناسبة بحث ما يعرض عليه من مسائل - من غموض أو نقص في التشريع القائم.

فقد نص هذا القانون في المادة [٣٨] منه على أنه:

«إذا تبين لمجلس الدولة أو لقسم من أقسامه في صدد بحث مسألة عرضت عليه أن التشريع القائم غامض أو ناقص رفع إلى وزير العدل تقريراً في هذا الشأن».

ثالثاً - المرسوم بقانون رقم [١١٥] لسنة ١٩٥٢م بتعديل بعض أحكام قانون مجلس الدولة الصادر به القانون رقم [٩] لسنة ١٩٤٩م؛

رؤى إدخال بعض التعديلات على قانون مجلس الدولة رقم [٩] لسنة ١٩٤٩م المشار إليه، فصدر المرسوم بقانون رقم [١١٥] لسنة ١٩٥٢م السالف الذكر.

ورغم أن التعديلات التي أتى بها هذا المرسوم قد طالت المادتين [٣٥]، [٣٦] - المتعلقتين باختصاص قسم التشريع والجمعية العمومية لقسمى الرأي والتشريع بصياغة ومراجعة مشروعات القوانين والمراسيم واللوائح، فإن

التعديلات التي أدخلها هذا المرسوم بقانون على هاتين المادتين لم تنل أو تمس بهذا الاختصاص، وإن كانت قلصت من اختصاص الجمعية العمومية لقسمى الرأى والتشريع بمراجعة ما يتولى قسم التشريع صياغته، حيث أضحي ذلك مقصوراً على ما يرى رئيس الدولة إحالته إليها من مشروعات المراسيم واللوائح والقرارات التنفيذية، ومشروعات القوانين التي يرى رئيس أحد مجلسى البرلمان إحالتها إليها، بينما بقى اختصاصها بإعداد التشريعات التفسيرية التي يصدرها مجلس الوزراء حالة تخويل القانون إياه ذلك كما هو.

فقد نصت المادة [٣٥] من هذا المرسوم بقانون على أن:

«يؤلف قسم التشريع من رئيس وعدد كافٍ من المستشارين.

ويتولى صياغة مشروعات القوانين التي تقترحها الحكومة عدا ما كان منها خاصاً بميزانية الدولة أو بفتح اعتمادات إضافية أو غير عادية، ويتولى كذلك صياغة المراسيم عدا ما تعلق منها بحالات فردية، وصياغة اللوائح والقرارات التنفيذية للقوانين والمراسيم، وإذا غاب رئيس القسم تولى الرئاسة أقدم المستشارين، ويجوز لوكيل المجلس لقسمى الرأى والتشريع أن يشترك فى أعمال القسم وفى هذه الحالة تكون له الرئاسة.

وتبين اللائحة الداخلية نظام العمل فى القسم وفى لجانه، وكيفية نظر المشروعات المستعجلة والمشروعات ذات الأهمية المحدودة».

كما نصت المادة [٣٦] من هذا المرسوم بقانون على أن:

«تشكل الجمعية العمومية للتشريع من رئيس مجلس الدولة ووكيله ورئيس قسم التشريع ومستشاريه ورؤساء الدوائر الخماسية للمحكمة ورؤساء شعب الرأى. ويتولى رياستها رئيس المجلس، وعند غيابه...

وتختص :

[١] بمراجعة مشروعات المراسيم واللوائح والقرارات التنفيذية التي يتولى قسم التشريع صياغتها، ويرى رئيس الدولة إحالتها إلى الجمعية لأهميتها، وكذلك مراجعة مشروعات القوانين التي يرى رئيس أحد مجلسي البرلمان إحالتها إليها.

[٢] بإعداد التشريعات التفسيرية التي يصدرها مجلس الوزراء في الأحوال التي يخوله القانون فيها هذا الحق.

رابعاً - القانون رقم [١٦٥] لسنة ١٩٥٥م في شأن تنظيم مجلس الدولة*؛

في ظل هذا القانون، عهد بصياغة مشروعات القوانين واللوائح إلى الإدارات، ونيط باللجان مراجعة الصياغة، وعقد هذا القانون للجمعية العمومية الاختصاص بمراجعة ما ترى إحالته إليها اللجان، كما عهد للجمعية العمومية بالاختصاص بمراجعة التشريعات التفسيرية التي تصدر بها قرارات من مجلس الوزراء أو غيره من الهيئات في الأحوال التي يخوله القانون فيها هذا الحق. ذلك أن هذا القانون قد نص في المادة [٤٢] منه على أن:

«تتولى الإدارات صياغة مشروعات القوانين التي تقترحها الحكومة عدا ما كان منها خاصاً بميزانية الدولة أو بفتح اعتمادات إضافية أو غير عادية، وكذلك صياغة مشروعات اللوائح والقرارات التنفيذية للقوانين والمراسيم

* صدرت اللائحة الداخلية في ظل أحكام القانون رقم [١٦٥] لسنة ١٩٥٥ في شأن تنظيم مجلس الدولة.

وقرارات مجلس الوزراء ذات الصفة التشريعية. وللوزارات والمصالح أن تعهد إلى الإدارات بإعداد ما ترى إحالته إليها من المشروعات السابقة».

كما نص هذا القانون في المادة [٤٣] منه على أنه:

«الرئيس الإدارة أن يحيل إلى اللجنة المختصة ما يرى إحالته إليها لأهميته من المسائل التي ترد إليه من الوزارة أو المصلحة لإبداء الرأي فيها، وعليه أن يحيل إلى اللجنة المسائل الآتية:

[أ] كل التزام موضوعه استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية في البلاد أو مصلحة من مصالح الجمهور العامة وكل احتكاك،

[ب] صفقات التوريد والأشغال العامة، وعلى وجه العموم كل عقد يرتب حقوقاً أو التزامات مالية للدولة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة أو عليها إذا زادت قيمته على خمسين ألف جنيه.

[ج] الترخيص في تأسيس الشركات التي ينص القانون على أن يكون إنشاؤها بقرار من مجلس الوزراء.

[د] المسائل التي يرى فيها أحد المستشارين رأياً يخالف فتوى صدرت من إحدى إدارات القسم الاستشاري أو لجانه.

[هـ] مشروعات القوانين واللوائح والقرارات التنفيذية لتتولى اللجنة مراجعة صياغتها.

وحددت المادة [٤٤] من هذا القانون اختصاصات الجمعية العمومية للقسم الاستشاري بأن نصت على أن:

«تختص الجمعية العمومية للقسم الاستشاري بإبداء الرأي مسبقاً:

[أ] فى المسائل الدولية والدستورية والتشريعية وغيرها من المسائل القانونية التى تحال إليها بسبب أهميتها من رئيس مجلس الوزراء، أو من الهيئة التشريعية، أو من أحد الوزراء، أو من رئيس مجلس الدولة.

[ب] فى المسائل التى ترى إحدى اللجان رأياً فيها يخالف فتوى صدرت من لجنة أخرى، أو من الجمعية العمومية للقسم الاستشارى.

[ج] فى المنازعات التى تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح العامة وبين الهيئات الإقليمية أو البلدية، أو بين هذه الهيئات.

كما تختص بمراجعة:

• مشروعات القوانين واللوائح والقرارات التنفيذية التى تتولى اللجان صياغتها وترى إحالتها إلى الجمعية العمومية.

• التشريعات التفسيرية التى يصدر بها قرارات من مجلس الوزراء أو غيره من الهيئات فى الأحوال التى يخوله القانون هذا الحق.

ويجوز لمن طلب إبداء الرأى فى المسائل المنصوص عليها فى الفقرة (أ) أن يحضر بنفسه جلسات الجمعية عند النظر فيها، كما يجوز له أن يندب من أهل الخبرة كمستشارين غير عاديين عدداً لا يجاوز أربعة، ويكون لكل منهم صوت فى المداولات».

خامساً. قانون تنظيم مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم [٥٥] لسنة ١٩٥٩م؛

صدر هذا القانون على إثر الوحدة بين مصر وسوريا، وسار فيما يتعلق باختصاص مجلس الدولة بمراجعة مشروعات القوانين واللوائح والقرارات على نهج القانون السابق عليه تقريباً.

فنص في المادة [٤٥] منه على أن:

«تتولى الإدارات صياغة مشروعات القوانين التي تقترحها الحكومة، وكذلك صياغة مشروعات اللوائح والقرارات التنفيذية للقوانين، وقرارات رئيس الجمهورية ذات الصفة التشريعية.

وللوزارات والمصالح أن تعهد إلى الإدارات بإعداد ما ترى إحالته إليها من المشروعات السابقة».

كما نص في المادة [٤٦] منه على أن:

«لرئيس الإدارة أن يحيل إلى اللجنة المختصة ما يرى إحالته إليها لأهميته من المسائل التي ترد إليه من الوزارة أو المصلحة لإبداء الرأي فيها، وعليه أن يحيل إلى اللجنة المسائل الآتية:

أ -

و - مشروعات القوانين واللوائح والقرارات التنفيذية التي تتولى اللجنة مراجعة صياغتها.

ويجوز لرئيس المجلس أن يعهد إلى إدارة الفتوى والتشريع التي يكون مقرها خارج القاهرة بمباشرة اختصاص اللجنة».

ونص هذا القانون - كذلك - في المادة [٤٧] منه على أن:

تختص الجمعية العمومية للقسم الاستشاري بإبداء الرأي مسبقاً في:

أ -

ب -

ج - كما تختص بمراجعة:

[١] مشروعات القوانين واللوائح والقرارات التنفيذية التي تتولى اللجان صياغتها، وترى إحالتها إلى الجمعية لأهميتها.

[٢] مشروعات التشريعات التفسيرية التي تصدر بها قرارات رئيس الجمهورية أو غيره من الهيئات، في الأحوال التي يخوله القانون فيها هذا الحق.

سادسا - قانون مجلس الدولة الحالي الصادر بالقرار بقانون رقم [٤٧] لسنة ١٩٧٢،

ففي الحادى عشر من سبتمبر من العام ١٩٧١، صدر دستور مصر الدائم، وكان أول دستور ينص على مجلس الدولة. فقد نص هذا الدستور في المادة [١٧٢] منه على أن:

«مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة، ويختص بالفصل في المنازعات الإدارية وفي الدعاوى التأديبية، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى».

وصدعاً بما نص عليه الدستور، على هذا النحو، صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم [٤٧] لسنة ١٩٧٢م، فأوضح في المادة [٢] منه الأقسام التي يتكون منها مجلس الدولة، بأن نص في هذه المادة على أن:

«يتكون مجلس الدولة من:

أ - القسم القضائى.

ب - قسم الفتوى.

ج - قسم التشريع».

وبين في المادة [٦٢] تشكيل قسم التشريع ومن يرأس اجتماعاته والأغلبية اللازمة لإصدار قراراته، فنص في هذه المادة على أن:

«يشكل قسم التشريع من أحد نواب رئيس المجلس، ومن عدد كاف من المستشارين والمستشارين المساعدين، ويلحق به نواب ومندوبون.

وعند انعقاد القسم يتولى رياسته نائب رئيس المجلس، وفي حالة غيابه أقدم مستشارى القسم، وعليه أن يدعو رئيس إدارة الفتوى المختصة عند نظر التشريعات الخاصة بإدارته للاشتراك فى المداولات، ويكون له صوت معدود فيها، وتصدر القرارات بأغلبية أصوات الحاضرين».

وقد حدد هذا القرار بقانون اختصاص قسم التشريع، بأن نص فى المادة [٦٣] منه على أن:

«على كل وزارة أو مصلحة قبل استصدار قانون أو قرار من رئيس الجمهورية ذى صفة تشريعية أو لائحة أن تعرض المشروع المقترح على قسم التشريع لمراجعة صياغته، ويجوز لها أن تعهد إليه بإعداد هذه التشريعات».

كما نص هذا القرار بقانون فى المادة [٦٤] منه على أن:

«تقوم بمراجعة صياغة التشريعات التى يرى رئيس مجلس الوزراء أو أحد الوزراء أو رئيس مجلس الدولة نظرها على وجه الاستعجال لجنة تشكل من رئيس قسم التشريع أو من يقوم مقامه وأحد مستشارى القسم يندبه رئيس القسم ورئيس إدارة الفتوى المختصة».

تعليقنا على ما تقدم:

لقد أردنا بهذا الاستعراض التاريخى للنصوص التشريعية الحاكمة لاختصاص مجلس الدولة بمراجعة التشريعات، أن نظهر ثقل وجسامة الدور الذى كان معهوداً به إلى المجلس فى هذا الشأن، والذى تضاعف فى الوقت الحالى - لأسباب لا نعلمها - حتى أنه أصبح لا يكاد يبين، رغم أن هذا الصرح -

وكما سيأتى بيانه - أبلى بلاءً حسناً وأرسى العديد من المبادئ فى مجال سن وصياغة التشريعات، وسيظهر ذلك واضحاً جلياً على مدار بحثنا فى هذا المؤلف.

وعلى ذلك، وحسبما سيأتى بيانه تفصيلاً فى المطلب الخامس من هذا البحث إن شاء الله - تعالى - لم نلمس مبرراً لتقليص أو إجهاض اختصاص مجلس الدولة فى هذا الشأن.

المطلب الثاني مناطق اختصاص مجلس الدولة بالمراجعة التشريعية

يشترط لاستنهاض اختصاص مجلس الدولة بالمراجعة، أن يكون طلب المراجعة من الوزير المختص، وأن يكون المشروع المطلوب مراجعته ذا صفة تشريعية، وأن يتضمن قواعد جديدة، وألا تكون الجهة التي سيصدر عنها هذا التنظيم شخصاً من أشخاص القانون الخاص، وأخيراً أن يكون طلب المراجعة بعد الانتهاء من الإعداد وقبل الإصدار.

وعلى ذلك، فإنه يمكننا القول، أنه يشترط لاستنهاض اختصاص قسم التشريع بمجلس الدولة بالمراجعة عدة شروط تتعلق بمن له طلب المراجعة، وطبيعة العمل المطلوب مراجعته، وما يتضمنه هذا العمل، وطبيعة الجهة التي سيصدر عنها هذا التنظيم، وأخيراً وقت طلب المراجعة.

ويطيب لي، بعد هذا الإجمال، أن أتناول هذه الشروط بشئ من الإيضاح والتفصيل، على النحو الآتي:

أولاً - استنهاض اختصاص قسم التشريع بمجلس الدولة يكون بطلب من الممثل القانوني للجهة طالبة المراجعة، يوجهه مباشرة إلى رئيس قسم التشريع؛

فقد سبق لقسم التشريع بمجلس الدولة أن أوضح أن استنهاض ما وسد إليه من اختصاص بمراجعة التشريعات يكون بكتاب من الوزير المختص يوجهه إلى رئيس قسم التشريع مباشرة في هذا الشأن التزاماً بصحيح المقتضيات التي توجب ذلك، ويتعين ورود طلب المراجعة على هذا النحو توفيراً للوقت والجهد^(١).

وعلى أساس من ذلك، عندما ورد من رئيس الهيئة المصرية للرقابة على التأمين طلب مراجعة مشروع قرار رئيس مجلس الوزراء بإنشاء صندوق تأمين حكومي لضمان أخطار العمليات البريدية، ومشروع قرار وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية بشأن شروط وأسعار التأمين لدى الصندوق، أوضح القسم أن استنهاض الاختصاص المعقود له طبقاً للمادة [٦٣] من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم [٤٧] لسنة ١٩٧٢م بمراجعة صياغة التشريعات الخاصة بالوزارات والجهات التابعة لها قبل استصدارها، يكون بطلب من الوزير المختص باعتباره صاحب الصفة والمسئول عن السياسة التشريعية لوزارته على نحو ما استقر عليه قسم التشريع بمجلس الدولة.

(١) الملف رقم: [٢٠٠١/٣٩]م.

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي [٢٠٠١/٢/٢٠٠٢]، الجزء الثاني، المكتب الفني لقسم التشريع، المبدأ رقم: [١٣]، الصفحة رقم: ٣٥.

وبناء عليه انتهى القسم إلى :

«إعادة المشروعين المشار إليهما دون مراجعة إلى الهيئة الطالبة إلى أن يرد الطلب على النحو سالف البيان»^(١).

وفي موضوع آخر. كان قد طلب إلى القسم مراجعة مشروع قانون الرعاية والتأهيل لذوى الاحتياجات الخاصة من المعاقين، وورد طلب المراجعة من رئيس الإدارة المركزية لشئون مكتب وزيرة الشئون الاجتماعية، فأوضح القسم أنه قد استقر على وجوب أن يكون طلب مراجعة المشروعات الخاصة بالوزارة والجهات التابعة لها بكتاب موقع من الوزير المختص باعتباره صاحب الصفة والمستول عن السياسة التشريعية بها. وإذا خلت الأوراق مما يفيد أن الموضوع المطروح على القسم قد عرض على الوزيرة ولعدم ورود طلب المراجعة موقعاً منها، فقد انتهى القسم إلى: إعادة المشروع إلى الوزيرة دون مراجعة للنظر بما تراه في هذا الخصوص^(٢).

(١) الملف رقم [٢٠٠١/٤٠م]، والملف رقم: [٢٠٠١/٢٩].

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي [٢٠٠١/٢/٢٠٠٢]، الجزء الثانى، المكتب الفنى لقسم التشريع، المبدأ رقم: [٤]، الصفحة رقم: ٢، ورقم: ٣.

(٢) الملف رقم [٢٠٠١/٤٢م].

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي [٢٠٠١/٢/٢٠٠٢]، الجزء الثانى، المكتب الفنى لقسم التشريع، المبدأ رقم: [٣]، الصفحة رقم: ٢.

ونظراً لارتباط سن التشريع - قانوناً أكان أم لائحة - بسياسة الوزارة، فقد انتهى القسم إلى:

«أنه يتعين عند مراجعة قسم التشريع لمشروعات القوانين والقرارات الواردة من الوزارات أن يكون الوزير مقدم المشروع ما زال على رأس وزارته وقت المراجعة، فإذا صدر قرار بتعيين وزير غيره، فإنه يتعين إعادة المشروع إلى الوزارة ليقدر الوزير الجديد مدى مناسبة الاستمرار في مراجعة المشروع المعروض على القسم باعتبار أن السياسة التشريعية لكل وزارة منوطة بالوزير المختص حسبما استقر عليه قسم التشريع في هذا الصدد. وبناء على ما تقدم انتهى القسم إلى إعادة المشروع إلى الوزارة المعنية للنظر في ضوء ما تقدم^(١).

وغنى عن البيان، أنه ينبغي - كذلك - أن يكون طلب المراجعة من الوزارة ذات الشأن بالموضوع محل التشريع، فهذا هو المقصود بالوزير المختص.

(١) الملف رقم: [٢٠٠٢/٥].

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي [٢٠٠١/٢٠٠٢]، الجزء الثاني، المكتب الفني لقسم التشريع، المبدأ رقم: [١٧]، الصفحة رقم: ٥٠، ورقم: ٥١.

وفي ذات المبدأ: الملف رقم [١٩٩٣/٨٨].

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام [٢٠٠١/٢٠٠٢]، الجزء الثاني، المكتب الفني لقسم التشريع، المبدأ رقم: [١٤]، الصفحة رقم:

٣٢

وقد أكد القسم سيره على هذا النهج بما أشار إليه من أن استنهاض اختصاصه بمراجعة المشروع المعروض يكون بطلب من رئيس مجلس الوزراء بصفته الممثل القانوني للجنة طالبة المراجعة^(١).

ثانياً - أن يكون مشروع القانون أو القرار المطلوب مراجعته ذا صفة تشريعية - أي يتضمن إنشاء قواعد عامة مجردة أو التعديل فيها؛

١- المقصود بهذا الشرط؛

تنص المادة [٦٣] من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بالقانون رقم [٤٧] لسنة ١٩٧٢م على أنه:

«على كل وزارة أو مصلحة قبل استصدار أى قانون أو قرار من رئيس الجمهورية ذى صفة تشريعية أو لائحة أن تعرض المشروع المقترح على قسم التشريع لمراجعة صياغته، ويجوز لها أن تعهد إليه بإعداد هذه التشريعات».

وقوام التشريع - كما هو معروف - أنه يضع قاعدة عامة مجردة تطبق على الأفراد بصفاتهم وليس بذواتهم.

ولذلك، فلا يعتبر تشريعاً - أو قاعدة تشريعية - ما يصدر عن سلطة عامة مختصة في الدولة خاصاً بشخص معين بذاته أو واقعة معينة بذاتها.

(١) الملف رقم [٣٦] لسنة ٢٠٠٣.

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي [٢٠٠٣/٢٠٠٤]، الجزء الرابع، المكتب الفنى لقسم التشريع، المبدأ رقم: [٤]، الصفحة رقم: ١٣٩.

فذلك - وان كان قد صدر عن سلطة عامة مختصة بإصداره - فإنه لا ينطوي على قاعدة عامة مجردة، إذ لا يخاطب طائفة غير محددة من الأفراد^(١).

وعلى ذلك، فإن التشريع بالمعيار الموضوعي هو ما يصدر عن سلطة عامة بالدولة في صورة قواعد عامة مجردة^(٢).

وأما ما يصدر من قوانين عن السلطة التشريعية - صدعاً بما نص عليه الدستور - من دون أن يتضمن موضوعها قواعد عامة مجردة كقانون الميزانية، وربط الحساب الختامي، وقانون عقد القرض، فإنها وإن كانت تعتبر قوانين بالمعنى الشكلى إلا أنها لا تعتبر قوانين بالمعنى الموضوعى لتخلف صفة العمومية والتجريد فيها^(٣).

وسيزداد هذا الأمر إيضاحاً من خلال ما سنعرض له من تطبيقات لقسم التشريع بمجلس الدولة في هذا الشأن.

وقد سبق لقسم التشريع أن أوضح أن اختصاصه يتحدد - طبقاً لقانون مجلس الدولة - بمراجعة القوانين والقرارات ذات الصفة التشريعية وحدها، وهى تلك التى تتضمن قواعد عامة مجردة تطبق على كل الحالات، وبالنسبة

-
- (١) الدكتور حسن كيرة، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٢٩٨.
- (٢) سبق للمحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة أن أشارت - وهى بصدد تحديد معيار طبيعة العمل التشريعى - إلى ضرورة استيفائه المقومات الشكلية والموضوعية الأساسية التى تضى على القرار صفة التشريع.
- الطعن رقم ١٣٩٤ لسنة ٦ قضائية عليا، جلسة ١٩٦٣/٦/٢٩.
- (٣) الدكتور حسن كيرة، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٢٩٩.

إلى كل الأفراد الذين تتوفر فيهم شروط التطبيق، دون نظر إلى أشخاصهم أو أسمائهم^(١).

ومقتضى ذلك، أن قرارات رئيس الجمهورية التي يختص قسم التشريع بمراجعة صياغتها أو بإعدادها هي القرارات ذات الصفة التشريعية - أي التي تتضمن أحكاماً عامة مجردة لا تخص أشخاصاً بذواتهم^(٢).

وفي هذا الصدد، أوضح القسم - كذلك - أن اختصاص قسم التشريع بمجلس الدولة مقصور على مراجعة مشروعات القوانين، وكذلك القرارات ذات الصفة التشريعية وحدها، وهي تلك التي تتضمن وضع قواعد عامة تنظيمية مجردة تطبق على من تتوفر فيه شروط تطبيقها دون نظر إلى شخصه، ودون أن يقصر انطباقها على شخص معين بالذات أو على واقعة واحدة محددة.

وعلى ذلك، انتهى القسم إلى أنه يخرج عن اختصاصه مراجعة مشروعات القرارات التي ليست لها صفة تشريعية وتختص بها إدارة الفتوى بالمجلس^(٣).

(١) الملف رقم: [٣٢١] لسنة ١٩٧٠، جلسة ١٩٧٠/١٠/٣١.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٩]، الصفحة رقم: ٨.

(٢) الملف رقم: [٢٥٩] لسنة ١٩٧٢، جلسة ١٩٧٢/١١/١٤.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [١٤٤]، الصفحة رقم: ٨٢.

(٣) الملف رقم: [١١٨] لسنة ١٩٧١، والملف رقم: [١٢٠] لسنة ١٩٧١، جلسة ١٩٧١/٦/٢.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها - المبدأ رقم: [٦٢]، الصفحة رقم: ٣٣.

وأكد على ذلك لاحقاً بقوله:

إن القرارات الفردية التي ليست لها صفة تشريعية تخرج عن اختصاص قسم التشريع، ويمكن للجهة الطالبة أن تستعين في مراجعتها بإدارة الفتوى المختصة»^(١).

كما ربط القسم - بحق - اختصاصه بمراجعة الصياغة بأن يكون المشروع المطلوب مراجعة صياغته متضمناً قواعد جديدة لم تصدر بعد، أو إدخال تعديل على قواعد قائمة.

ومن ثم انتهى إلى أنه:

«إذا كان المشروع المطلوب مراجعته يُعد تكراراً لا طائل منه لأحكام قانون قائم ولا يعدو أن يكون ترديداً لأحكامه، فمن ثم فإن مراجعة مثل هذا المشروع تخرج عن اختصاص قسم التشريع نظراً لافتقار صفة التشريع في شأنه»^(٢).

٢ - بعض المبادئ التي أرساها قسم التشريع بمجلس الدولة في هذا الشأن:

أرسي القسم في هذا الصدد المبادئ التالية:

-
- ١) الملف رقم: [٢٦] لسنة ١٩٧٢، جلسة ١٩٧٢/٢/٢٢.
- مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها - المبدأ رقم: [١٠١]، الصفحة رقم: ٥٧.
- ٢) الملف رقم: [٢٧/١٩٩٩ م].
- المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي [٢٠٠١/٢/٢٠٠٢]، الجزء الثاني، المكتب الفني لقسم التشريع، المبدأ رقم: [١٩]، الصفحة رقم: ٣٣.

• اختصاص القسم لا يشمل مراجعة القرار الصادر بتأسيس شركة؛

«إن القرار الصادر من الوزير بتأسيس شركة طبقاً لاختصاصه المنصوص عليه في المادة [٣٨] من قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام رقم [٦٠] لسنة ١٩٧١، يُعد من القرارات الفردية التي تخرج عن نطاق التشريعات التي يختص قسم التشريع بمراجعتها طبقاً للمادة [٦٣] من القانون رقم [٤٧] لسنة ١٩٧٢ م، بشأن مجلس الدولة»^(١).

• عدم اختصاص قسم التشريع بمراجعة مشروعات النظم الأساسية لشركات قطاع الأعمال العام كل على حدة؛

فقد سبق للقسم أن استظهر من نصوص قانون قطاع الأعمال العام الصادر بالقانون رقم [٢٠٣] لسنة ١٩٩١ أن اختصاص مجلس الدولة في هذا الخصوص يجد حده الطبيعي في مراجعة نموذج العقد الابتدائي ونموذج العقد الأساسي للشركات الخاضعة لأحكام قانون شركات قطاع الأعمال العام. وقد صدر بهما قرار من رئيس مجلس الوزراء رقم: [١٠٠] لسنة ١٩٩١. ومن ثم يتعين على كل شركة أن تعد عقد تأسيسها ونظامها الأساسي على مقتضى ما يجرى به كل من هذين النموذجين من أحكام. وخلص القسم إلى أنه:

«ومتى كان ذلك، وكان الاختصاص المنوط بمجلس الدولة بموجب

(١) الملف رقم: [٣٠] لسنة ١٩٧٥، جلسة ١١/٢/١٩٧٥.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -
المبدأ رقم: [٢٣٧]، الصفحة رقم: ١٤٢، ورقم: ١٤٣.

نص المادة الحادية عشرة من القانون رقم: [٢٠٣] لسنة ١٩٩١ سالف الذكر يقف عند حد مراجعة مشروع النظام الأساسى الذى صدر به قرار رئيس مجلس الوزراء المشار إليه. وتم مراجعته بقسم التشريع، فمن ثم لا يمتد هذا الاختصاص - والحال كذلك - ليشمل مراجعة مشروعات النظم الأساسية لكل من شركات قطاع الأعمال العام، بل ينحصر هذا الاختصاص عن مراجعة مشروعات النظم الأساسية لتلك الشركات كل على حدة، كما هو الشأن بالنسبة للمشروع محل طلب المراجعة المائل».

وبناء على ذلك، أعاد القسم مشروع نموذج النظام الأساسى المشار إليه دون مراجعة للأسباب سالفه البيان^(١).

• عدم اختصاص القسم بمراجعة قرارات التفويض في الاختصاصات لعدم توفر الصفة التشريعية فيها؛

لا يدخل فى نطاق اختصاص قسم التشريع مراجعة مشروعات قرارات التفويض بحسبانها تفتقر إلى صفة التشريع التى يتحدد على أساسها اختصاص القسم^(٢).

١) الملف رقم: [٢٠٠٣/١٣].

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائى [٢٠٠٢/٢٠٠٣]، الجزء الثالث، المكتب الفنى لقسم التشريع، المبدأ رقم: [٥]، الصفحة رقم: ١٠١.

٢) الملف رقم [٣٣٧] لسنة ١٩٧٠، جلسة ١٩٧٠/١١/٢٤.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها - المبدأ رقم: [١٦]، الصفحة رقم: ١٠، ورقم: ١١.

وبرر القسم ذلك - لاحقاً - بأن هذه القرارات لا تتضمن قواعد عامة مجردة^(١).

• عدم اختصاص القسم بمراجعة الأمر الإداري الصادر بإسناد اختصاص معين إلى إحدى الجهات التابعة للوزارة.

الأمر الإداري الصادر بإسناد اختصاص معين إلى إحدى الجهات التابعة للوزارة ليست له صفة تشريعية، ويخرج بالتالي عن اختصاص قسم التشريع^(٢).

• عدم اختصاص القسم بمراجعة مشروع قرار يتعلق بتحديد مقابل الانتفاع بجزء محدد من مبنى بذاته لجهة معينة؛

«إذا كان المشروع المعروض يقتصر على مجرد تحديد القيمة السنوية لمقابل الانتفاع بجزء محدد من مبنى بذاته، وذلك بالنسبة لجهة إدارية معينة، فإنه بذلك لا يعد قراراً ذا صفة تشريعية مما يدخل في اختصاص قسم التشريع طبقاً لقانون مجلس الدولة»^(٣).

(١) الملف رقم: [٣٤٨] لسنة ١٩٧٠، جلسة ١٩٧٠/١٢/٢٩.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -

المبدأ رقم: [١٧]، الصفحة رقم: ١٢.

(٢) الملف رقم: [١٣٧] لسنة ١٩٧١، جلسة ١٩٧١/٧/٦.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -

المبدأ رقم: [٦٧]، الصفحة رقم: ٣٥.

(٣) الملف رقم: [٣٤٧] لسنة ١٩٧٠، جلسة ١٩٧١/١/٢٣.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -

المبدأ رقم: [١٩]، الصفحة رقم: ١٢.

- عدم اختصاص قسم التشريع بمراجعة مشروع قرار يحدد الأشخاص الذين تتكون منهم لجنة المعادلات الدراسية؛

لما كانت اختصاصات لجنة معادلة المؤهلات العلمية والوطنية غير العالية قد حددتها المادة [٨] من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، الصادر بالقانون رقم [٥٨] لسنة ١٩٧١ م، كما بينت تلك المادة أيضاً أسس تشكيل تلك اللجنة، فإن مشروع القرار المشار إليه إذ يقتصر على تحديد الأشخاص الذين تتكون منهم اللجنة طبقاً لما نصت عليه المادة [٨] من القانون المشار إليه، يعد غير ذي صفة تشريعية، ويخرج بالتالي عن مجال اختصاص قسم التشريع^(١).

- اختصاص لجان الفتوى بمراجعة شروط العقود التي تصدر بقوانين؛

تختص لجان قسم الفتوى بمراجعة شروط العقود التي تصدر بقوانين، بينما يختص قسم التشريع بمراجعة مشروعات القوانين التي تصدر بموجبها هذه العقود^(٢).

(١) الملف رقم [٦١] لسنة ١٩٧٢، جلسة ١٨/٥/١٩٧٢.

- مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها - المبدأ رقم: [١٠٦]، الصفحة رقم: ٦٣.

(٢) الملف رقم [٣٠٢] لسنة ١٩٧٤، جلسة ٢٩/٩/١٩٧٤.

- الملف رقم [٣٠٤] لسنة ١٩٧٤، جلسة ٢٩/٩/١٩٧٤.
- الملف رقم [٣٠٥] لسنة ١٩٧٤، جلسة ٢٩/٩/١٩٧٤.
- الملف رقم [٣٠٨] لسنة ١٩٧٤، جلسة ٢٩/٩/١٩٧٤.
- الملف رقم [٣١١] لسنة ١٩٧٤، جلسة ٢٩/٩/١٩٧٤.
- مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها - المبدأ رقم: [٢٢٥]، الصفحة رقم: ١٣٥.

وقد أعمل القسم ذلك، في حديث ما عُرض عليه بخصوص طلب مراجعة مشروع قانون بالترخيص لوزير البترول في التعاقد على تعديل شروط التزام البحث عن البترول واستغلاله - حيث قام القسم بمراجعة مشروع القانون، وتم ضبط الصياغة وإجراء تصحيح لبعض عناوين التشريعات المشار إليها في دياجة المشروع، وتغيير عبارة «تعديل نصوص تسعير الغاز» الواردة بالمشروع لتصبح «تعديل الشروط الواردة بعقد الالتزام»، وإحلال لفظ «التعاقد» محل لفظ «الاتفاق»، في حين تم إرسال مشروع العقد إلى إدارة الفتوى لوزارة الصناعة لاتخاذ ما يلزم نحو عرض مشروع العقد على اللجنة الثالثة من لجان الفتوى لمراجعته شأنه في ذلك شأن أى عقد من العقود لما هو معقود لها من اختصاص في هذا الخصوص طبقاً للمادة [٦١] من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم [٤٧] لسنة ١٩٧٢م^(١).

• عدم اختصاص القسم بمراجعة النصوص التعاقدية:

النصوص الاتفاقية والتعاقدية التي تبرم بين الوزارة وهيئة خاصة،

◀ وهو ذات ما سبق للجمعية العمومية أن انتهت إليه بفتاها رقم [٣٦٣] في ٥/٦/١٩٧٠، جلسة ٢٤ من مارس ١٩٧٠.

(١) الملف رقم [٢٠٠١/٤٧].

والملف رقم [٢٠٠١/٤٨].

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي ٢٠٠١/٢٠٠٢، الجزء الثاني، المبدأ رقم: [١١]، الصفحة رقم: ٢٧. المكتب الفني لقسم التشريع.

والمنتفع بمشروع معين ليست لها أى صفة تشريعية، وبالتالي فلا يختص قسم التشريع بمراجعته^(١).

• عدم اختصاص القسم بمراجعة قوائم الشروط الخاصة التي تقدم بموجبها العطاءات في العقود الإدارية؛

إن اختصاص قسم التشريع ينحصر - طبقاً للمادة [٤٤] من قانون تنظيم مجلس الدولة المعدل بالقانون رقم [٨٦] لسنة ١٩٦٩ م - فى مراجعة مشروعات القوانين واللوائح والقرارات ذات الصفة التشريعية وحدها، أما قوائم الشروط الخاصة التي تقدم بموجبها العطاءات فى العقود الإدارية، فهي لا تعدو أن تكون شروطاً عقدية يلتزم بها كل من يتقدم بعطاء لتنفيذ أى من تلك العقود، الأمر الذى تعتبر معه هذه الشروط جزءاً لا يتجزأ من نصوص التعاقد، مما يخرجها تماماً من مجال التشريع الذى يضع قواعد مجردة وينشئ حالة قانونية عامة لا تنصرف آثارها إلى شخص أو أشخاص معينين بالذات، ومن ثم، فإن قسم التشريع لا يكون هو الجهة المختصة بمراجعة الشروط الخاصة المشار إليها، ولا بالموافقة على ما يراد إدخاله عليها من تعديلات^(٢).

(١) الملف رقم: [١٣٧] لسنة ١٩٧١، جلسة ١٩٧١/٧/٦.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -

المبدأ رقم: [٦٧]، الصفحة رقم: ٣٥.

(٢) الملف رقم: [٥] لسنة ١٩٧٢، جلسة ١٩٧٢/٢/٧.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -

المبدأ رقم: [٩٦]، الصفحة رقم: ٥٣.

ومن الجدير بالذكر أن الاختصاص بمراجعة تلك الشروط يعقد لجهات الفتوى المختصة بمراجعة العقود^(١).

• عدم اختصاص القسم بمراجعة قرارات رئيس الجمهورية بقبول استثمار مال أجنبي غير عربي في الجمهورية.

طبقاً لنص المادة [٦٣] من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم [٤٧] لسنة ١٩٧٢ م. فإن قسم التشريع يختص بمراجعة صياغة مشروعات القوانين وقرارات رئيس الجمهورية ذات الصفة التشريعية واللوائح.

ولما كان مشروع قرار رئيس الجمهورية بقبول استثمار مال أجنبي غير عربي في الجمهورية لا يعدو أن يكون قراراً فردياً، فإنه لا موجب لعرض هذا المشروع على القسم، ويمكن للجهة الإدارية أن تستأنس في هذا الصدد برأى إدارة الفتوى المختصة^(٢).

• عدم اختصاص القسم بمراجعة قرارات رئيس الجمهورية الصادرة بإعفاء أشياء معينة بذاتها من الرسوم الجمركية استناداً للبند [١٣] من المادة [١١٠] من قانون الجمارك رقم [٦٦] لسنة ١٩٦٣ م؛

إن قرارات رئيس الجمهورية الصادرة استناداً إلى الفقرة [١٣] من المادة

(١) ينظر في تفصيلات ذلك:

مؤلفنا: «موسوعة الإمارات القانونية الإدارية»، الكتاب الأول (نظام عقود الإدارة)، ٢٠٠٤، الصفحة رقم: ٢١١ وما بعدها.

(٢) الملف رقم: [٣٥] لسنة ١٩٧٤، جلسة ١٧/٢/١٩٧٤.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها - المبدأ رقم: [١٩٢]، الصفحة رقم: ١١٩.

[١١٠] من قانون الجمارك لا تُعد قرارات ذات صفة تشريعية متى كانت تنصب على تقرير الإعفاء من الضرائب الجمركية لأشياء محددة بذاتها، ومن ثم لا تتضمن مثل هذه القرارات أى قواعد عامة تنظيمية مجردة، وتخرج مراجعتها بالتالى عن نطاق اختصاص قسم التشريع^(١).

كما أوضح القسم - لاحقاً - أن سلطة رئيس الجمهورية فى تقرير الإعفاءات الجمركية طبقاً لأحكام قانون الجمارك الصادر بالقانون رقم [٦٦] لسنة ١٩٦٣ م تشمل الصورتين الآتيتين:

الأولى: أن يتم تحديد الأشياء المطلوب إعفاؤها تحديداً عاماً عن طريق بيان نوعها، والجهة التى وردت هذه الأشياء لحسابها، والغرض الذى استوردت من أجله، والمدة التى يسرى فيها الإعفاء. وفى هذه الحالة يكون قسم التشريع مختصاً بمراجعة مشروع القرار الجمهورى التنظيمى الذى يتضمن تقرير إعفاء هذه الأشياء من الضريبة الجمركية.

الثانية: إذا أمكن حصر الأشياء المطلوب إعفاؤها عن طريق كشف تتضمن بياناً لكل رسالة، ومحتوياتها، ورقم شهادة الإفراج عنها من الجمرك، وتاريخ ذلك الإفراج، إلى غير تلك العناصر التى تجعل الإعفاء منصباً على أشياء محددة بذاتها. وفى هذه الحالة فإن المشروع الذى يتضمن تقرير ذلك الإعفاء يكون مشروعاً فردياً وليست له صفة تنظيمية أو تشريعية، ومن ثم لا يكون قسم التشريع مختصاً بمراجعته وإنما يمكن

(١) الملف رقم [٣٥٥] لسنة ١٩٧٠، جلسة ١٩٧١/٢/٢.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -

المبدأ رقم: [٢٢]، الصفحة رقم: ١٤.

الرجوع بشأنه إلى إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة لأخذ رأيها فيه قبل استصداره باعتباره يفتقد الصفة التشريعية التي يتحدد بها اختصاص قسم التشريع^(١).

• عدم اختصاص القسم بمراجعة قرار باعتماد تقسيم معين بالذات؛

فإذا كان المشروع المطروح يتعلق باعتماد تقسيم معين بالذات، وبالنسبة إلى قطعة أرض محددة بذاتها ومملوكة لعدد معين من الأفراد بذواتهم؛ فإن مراجعة مثل هذا المشروع تخرج عن اختصاص قسم التشريع طبقاً للقانون، نظراً لانعدام الصفة التشريعية في شأنه^(٢).

• عدم اختصاص قسم التشريع بمراجعة مشروع قرار رئيس الجمهورية باعتبار أحد المشروعات من أعمال المنفعة العامة؛

«وفقاً لنص المادة [٦٣] من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم [٤٧] لسنة ١٩٧٢ م. يختص قسم التشريع بمراجعة مشروعات القوانين والقرارات الجمهورية ذات الصفة التشريعية واللوائح. ومقتضى هذا النص أن قسم التشريع لا يختص بمراجعة القرارات الفردية.

ولما كان مشروع قرار رئيس الجمهورية باعتبار مشروع إقامة مباني

(١) الملف رقم: [١٠] لسنة ١٩٧٥، جلسة ١٩٧٥/٤/٢٢.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -
المبدأ رقم: [٢٣١]، الصفحة رقم: ١٣٩.

(٢) الملف رقم: [٣٢١] لسنة ١٩٧٠، جلسة ١٩٧٠/١٠/٣١.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -
المبدأ رقم: [٩]، الصفحة رقم: ٨.

معهد الفتيات ومساكن المغتربات بمدينة أسيوط من أعمال المنفعة العامة، لا يعتبر من القرارات ذات الصفة التشريعية، وإنما هو قرار فردي، مما لا يدخل في نطاق اختصاص قسم التشريع، ومن ثم لا يختص القسم بمراجعته، وللوزارة - وفقاً لتقديرها - أن تقوم بعرض هذا المشروع على إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة، لاستطلاع رأيها بشأنه^(١).

وأكد القسم على ذلك، في حديث ما انتهى إليه من أن مشروع قرار رئيس مجلس الوزراء باعتبار تنفيذ مشروع ازدواج خط السكة الحديد بين محطتي عين شمس والروبيكي بخط عين شمس السويس من أعمال المنفعة العامة لا يعتبر من القرارات ذات الصفة التشريعية، وإنما لا يعدو أن يكون قراراً فردياً، ومن ثم فإنه لا يدخل في الاختصاص المعقود قانوناً لقسم التشريع^(٢).

• عدم اختصاص قسم التشريع بمراجعة مشروع قرار جمهوري بالتنازل عن مال مستحق للدولة طبقاً لأحكام القانون رقم [٢٩] لسنة ١٩٥٨م:

«إن مؤدى المشروع هو التنازل عن مال مستحق للدولة، وذلك

(١) الملف رقم: [٤٤] لسنة ١٩٧٤، جلسة ١٩٧٤/٢/٢٨.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها - المبدأ رقم: [١٩٤]، الصفحة رقم: ١١٩، ورقم: ١٢٠.

(٢) الملف رقم: [٤١] لسنة ٢٠٠٤.

• مجموعة المبادئ المستخلصة من المراجعة التشريعية للقسم خلال العام القضائي [٢٠٠٣/٢٠٠٤]، الجزء الرابع - المبدأ رقم: [٢١]، الصفحة رقم: ٢٢٤.

طبقاً لأحكام القانون رقم [٢٩] لسنة ١٩٥٨ م، فى شأن قواعد التصرف بالجان فى العقارات المملوكة للدولة والنزول عن أموالها المنقولة، وبهذه المثابة فإن المشروع لا يدخل فى اختصاص قسم التشريع طبقاً للمادة [٦٣] من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم [٤٧] لسنة ١٩٧٢، التى ينحصر بمقتضاها اختصاص القسم فى مراجعة مشروعات القوانين والقرارات الجمهورية ذات الصفة التشريعية واللوائح، دون غيرها من القرارات الأخرى التى لا تتضمن قواعد عامة تنظيمية مجردة، وتأسيساً على ذلك فإن القسم لا يختص بمراجعة المشروع المشار إليه لكونه غير ذى صفة تشريعية»^(١).

• اختصاص قسم التشريع بالمراجعة لا يشمل التعليمات والتوجيهات الإدارية؛

إذا كان مشروع القرار المطلوب مراجعته لا يشمل إلا أحكاماً تردد نصوص القانون أو تعتبر مجرد تطبيق لمبادئ القانون الإدارى، أو مجرد تعليمات إدارية، فإن المشروع لا تكون له طبيعة لائحية، الأمر الذى يخرج بها عن نطاق اختصاص قسم التشريع والذى لا يشمل سوى مراجعة صياغة مشروعات القوانين وقرارات رئيس الجمهورية ذات الصفة التشريعية واللوائح، ويمكن

(١) الملف رقم: [١٣٦] لسنة ١٩٧٤، جلسة ١٩٧٤/٥/٦.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -

المبدأ رقم: [٢٠٧]، الصفحة رقم: ١٢٨.

ولمزيد من التفاصيل فى التمييز ما بين القرار الإدارى الفردى والقرار التنظيمى، ينظر:

مؤلفنا: «الوسيط فى القانون الإدارى»، الكتاب الثانى «القرارات الإدارية».

للوزارة إبلاغ الجهات المعنية بأحكام المشروع للعمل بمقتضاها باعتبارها مجرد تعليمات أو توجيهات إدارية^(١).

كما أكد القسم على ذلك - لاحقاً - بقوله:

«إن المادة [٦٣] من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم [٤٧] لسنة ١٩٧٢ م، حددت اختصاص قسم التشريع بمراجعة صياغة مشروعات القوانين وقرارات رئيس الجمهورية ذات الصفة التشريعية واللوائح، ومن ثم فإن قسم التشريع لا يختص بمراجعة مشروعات القرارات الفردية التي لا تتضمن قواعد تنظيمية عامة كما لا يختص بمراجعة المشروعات التي تعتبر من قبيل التعليمات الإدارية الداخلية التي لا تتسم بالصفة التشريعية، فإذا كان المشروع لا يعدو في حقيقته مجرد تعليمات إدارية داخلية يلتزم بها العاملون بالجهة الإدارية، فإنه لا يعتبر من القرارات ذات الصفة التشريعية أو اللوائح التي يختص قسم التشريع بمراجعة صياغتها وفقاً للمادة [٦٣] من قانون مجلس الدولة»^(٢).

وانتهى - كذلك - إلى أنه:

«متى كانت الأحكام الواردة في المشروع لا تعدو أن تكون تعليمات إدارية لا تتضمن أية صفة تشريعية، فإن قسم التشريع بمجلس الدولة لا يختص

(١) الملف رقم: [٣٢] لسنة ١٩٧٥، جلسة ١٨/٢/١٩٧٥.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -

المبدأ رقم: [٢٣٨]، الصفحة رقم: ١٤٣.

(٢) الملف رقم: [٢١] لسنة ١٩٧٥، جلسة ٦/٥/١٩٧٥.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -

المبدأ رقم: [٢٣٤]، الصفحة رقم: ١٤١.

بمراجعة صياغتها إذ يقتصر اختصاص القسم وفقاً للقانون على مراجعة القوانين واللوائح والقرارات ذات الصفة التشريعية أو التنظيمية^(١).

كما سبق له أن انتهى إلى أنه :

«إذا لم تتضمن اللائحة الداخلية التي يصدرها مجلس إدارة الهيئة العامة سوى توجيهات من مجلس الإدارة بكيفية تطبيق القوانين واللوائح المعمول بها، فإنها لا تعتبر من القرارات ذات الصفة التشريعية، وبالتالي فلا يختص قسم التشريع بمراجعتها»^(٢).

• اختصاص قسم التشريع بمراجعة صياغة مشروعات القوانين واللوائح لا يمتد إلى إبداء الرأي القانوني فيما يجاوبه الجهة الإدارية المتقدمة بالمشروع من مشكلات، وإنه على هذه الأخيرة إن شاعت أن تطلب الرأي من إدارة الفتوى المختصة في هذا الشأن^(٣).

• وكان قد سبق للقسم أن أوضح لإحدى الوزارات - بمناسبة مراجعة

(١) الملف رقم: [١٨٢] لسنة ١٩٧٥، جلسة ١٥/٧/١٩٧٥.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -

المبدأ رقم: [٢٦٣]، الصفحة رقم: ١٥٦.

(٢) الملف رقم: [٢٧٣] لسنة ١٩٧١، جلسة ٤/١٢/١٩٧١.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -

المبدأ رقم: [٨٩]، الصفحة رقم: ٤٨.

(٣) الملف رقم: [١٣١/١٩٩٣م]،

• مجموعة مبادئ قسم التشريع، المكتب الفني لقسم التشريع - العام

القضائي [٢٠٠١/٢٠٠٢]، الجزء الأول، المبدأ رقم: [١٦]،

الصفحة رقم: ٣٣.

المشروع المقدم منها - أن المعهد محل البحث يخضع للقانون رقم [٥٢] لسنة ١٩٧٠، في شأن تنظيم المعاهد العالية، وأن للوزارة إذا شاءت إفراد هذا المعهد بأحكام مغايرة لذلك أن تعد مشروع قانون بذلك يتضمن ما تريد سريانه على ذلك المعهد من أحكام، فعادت الوزارة - رغم ذلك - إلى المناقشة في مدى خضوع هذا المعهد للقانون المشار إليه.

وقد خلص القسم إلى أنه:

«لما كانت الوزارة لم تطرح على القسم مشروعاً جديداً بتنظيم المعهد على مقتضى رأى القسم السابق إبلاغه للوزارة، فإن القسم لا يعد مختصاً بإبداء الرأى القانونى فى الاعتراضات المقدمة حول مدى خضوع المعهد سالف الذكر للقانون رقم [٥٢] لسنة ١٩٧٠م المشار إليه، وعلى الوزارة إذا شاءت أن تطلب رأى إدارة الفتوى المختصة فى هذا الشأن»^(١).

ثالثاً - أن يكون طلب المراجعة بعد الإعداد وقبل الإصدار:

المراجعة - وكما بين من اسمها - تكون لاحقة على الإعداد. ولا محل لها وتضحى بغير جدوى إذا كان التشريع المطلوب مراجعته قد صدر أو فى طريقه إلى الصدور، إذ ستفقد المراجعة - فى هذه الحالة - قوامها، وتتحول إلى تعقيب.

وعلى هذا الأساس، تتميز المراجعة عن الإعداد والتعقيب.

(١) الملف رقم: [٣٦٩] لسنة ١٩٧٠، جلسة ١٩٧١/١١/٦.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -

المبدأ رقم: [٣٠]، الصفحة رقم: ١٩.

سبق لقسم التشريع بمجلس الدولة أن أوضح أنه:

«إذا كان المشروع ما زال بعد في مرحلة الإعداد والدراسة وتبادل وجهات النظر، فإن قسم التشريع لا يتولى مراجعته وصياغته في هذه المرحلة، ذلك أن طلب مراجعة الصياغة يقوم على أصل مقتضاه أن الجهة الطالبة قد استنفدت مراحل الإعداد والدراسة، وأنها قد ارتضت - من وجهة نظرها - المشروع بصورته المعروضة على القسم لمراجعته بحسبان أن مراجعة الصياغة هي مرحلة ما قبل الإصدار مباشرة، وهنا يكمن الفارق الجوهرى بين طلب مراجعة الصياغة وبين طلب إعداد المشروع أصلاً وهو طلب يتعين أن يكون صريحاً وقاطعاً»^(١).

وتجدر الإشارة إلى أنه لئن كانت المادة [٦٣] من قانون مجلس الدولة الحالى قد أجازت للجهة المختصة أن تطلب إلى قسم التشريع إعداد المشروع، إلا أن ذلك يقتضى ضرورة أن توضع تحت نظر القسم جميع البيانات التى تكون المحتوى الموضوعى للمشروع، وما تستهدفه الجهة صاحبة الشأن من المشروع، وما ترغب فى وضعه من أحكام موضوعية^(٢).

(١) الملف رقم: [٢٠٧] لسنة ١٩٧٢، جلسة ٢٩/١٠/١٩٧٢.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -

المبدأ رقم: [١٢٩]، الصفحة رقم: ٧٤، ورقم: ٧٥.

(٢) الملف رقم: [٩٧] لسنة ١٩٧٢، جلسة ٢٤/٢/١٩٧٣.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -

المبدأ رقم: [١١٢]، الصفحة رقم: ٦٥، ورقم: ٦٦.

٢- مراجعة صياغة التشريعات بمجلس الدولة تأتي بعد استنفاد مراحل الإعداد والدراسة الفنية والموضوعية من الجهات المعنية:

وعلى هدى مما سبق، انتهى القسم إلى أن مراجعة الصياغة القانونية للمشروعات التي يختص بها قسم التشريع، إنما تقوم على أساس مشروع قد استنفد مراحل الإعداد والدراسة بين الجهات المعنية، وليس بناء على مشروع أولى انفردت به إحدى الجهات دون دراسة مشتركة مع باقى الجهات المعنية بصفة رئيسة به^(١).

وأكد القسم على ذلك - لاحقاً - بقوله:

«إن دور قسم التشريع فى مراجعة مشروعات القوانين والقرارات التنظيمية يأتى دائماً بعد استكمال دراسة المشروع من جميع جوانبه الفنية من الجهات المختصة بالوزارة»^(٢).

وعلى هذا الأساس - كذلك - سبق للقسم أن أوضح:

«إن مراجعة قسم التشريع إنما تقوم على أساس مشروع استنفد مراحل الإعداد والدراسة، وعلى هذا فإن المشروعات الخاصة بشئون العاملين يتعين قبل مراجعة صياغتها - أن تتم دراستها وإعدادها بالاشتراك مع الجهاز المركزى

(١) الملف رقم: [١٤٧] لسنة ١٩٧١، جلسة ١٩٧٢/١١/٢٦.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -
المبدأ رقم: [٦٩]، الصفحة رقم: ٣٦.

(٢) الملف رقم: [١٩٦] لسنة ١٩٧٥، جلسة ١٩٧٥/٦/٢١.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -
المبدأ رقم: [٢٦٧]، الصفحة رقم: ١٥٥.

للتنظيم والإدارة إعمالاً لحكم المادة [٥] من القانون رقم [١١٨] لسنة ١٩٦٤ بإنشاء هذا الجهاز»^(١).

كما سبق للقسم أن أورد في هذا الصدد:

«إن عملية مراجعة صياغة التشريعات في مجلس الدولة هي المرحلة الأخيرة في خطوات إعداد التشريع بعد استفاد إجراءات النظر فيه من النواحي الموضوعية بمعرفة جميع الجهات المختصة بذلك قانوناً، لذلك فإن الأمر يقتضى استفاد جميع الإجراءات أولاً قبل عرض المشروعات على قسم التشريع لمراجعة صياغتها»^(٢).

وسار القسم على ذات النهج - في حديث ما عرض عليه - موضحاً - أن دور قسم التشريع في مراجعة مشروعات القوانين واللوائح والقرارات التنظيمية يأتى دائماً بعد استكمال دراسة المشروع من جميع جوانبه الفنية من الجهات المختصة بذلك قانوناً.

كما أشار القسم إلى وجوب أخذ رأى مجلس الشورى في مشروعات القوانين المكملة للدستور طبقاً لحكم المادة [١٩٥] من الدستور^(٣).

-
- (١) الملف رقم: [٢٦١] لسنة ١٩٧٢، جلسة ١٩/١١/١٩٧٢.
- مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -
المبدأ رقم: [١٤٥]، الصفحة رقم: ٨٢.
- (٢) الملف رقم: [١٨١] لسنة ١٩٧٥، جلسة ١٥/٦/١٩٧٥.
- مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -
المبدأ رقم: [٢٦٢]، الصفحة رقم: ١٥٥.
- (٣) [الملف رقم: ٢٠٠٠/٥٦ م].
والملف رقم: [١٩٩٥/٩٩].



وفي موضوع آخر، كان وزير الموارد المائية والرى قد طلب إلى القسم مراجعة مشروع قانون الموارد المائية، وأشار فى كتاب طلب المراجعة إلى إحالة مشروع القانون المشار إليه إلى رئيس مجلس الشعب ورئيس مجلس الشورى ورئيس لجنة الزراعة والرى بالحزب الوطنى لمراجعته بصفة مبدئية، وطلب أن يقوم مجلس الدولة بمراجعة المشروع بصفة مبدئية لحين إدخال أية تعديلات تسفر عنها المراجعات المشار إليها، وذلك قبل إجراء المراجعة النهائية تمهيداً لعرضه على مجلس الوزراء.

وبهذه المناسبة أوضح القسم أن مراجعة الصياغة التشريعية لمشروعات القوانين واللوائح التى وسد الاختصاص بها لقسم التشريع بمجلس الدولة طبقاً للمادة [٦٣] من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم [٤٧] لسنة ١٩٧٢م إنما تكون بالنسبة لمشروع نهائى استنفذ مراحل الدراسة والإعداد وروعت فيه وجهات النظر الموضوعية وليس لمشروع لا يزال فى مرحلة الدراسة وتبادل وجهات النظر فى شأنه.

وبناء عليه، خلص القسم إلى إعادة الأوراق إلى الوزارة لاتخاذ اللازم نحو استكمال دراسة مشروع القانون ووضعه فى صورته النهائية ثم إرساله إلى قسم التشريع بمجلس الدولة لإجراء المراجعة القانونية الواجبة قبل المضى فى إتمام إجراءات استصداره، وذلك على النحو الذى جرى عليه العمل بقسم

◀ • مجموعة المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائى [٢٠٠١/٢٠٠٢]، الجزء الأول، المبدأ رقم: [٢١]، الصفحة رقم: ٣٤، مع مراعاة التعديل الذى طرأ على تلك المادة.

التشريع في هذا المضمار^(١).

وأكد القسم على ذلك - لاحقاً - بقوله أن:

«مراجعة الصياغة التشريعية لمشروعات القوانين واللوائح التي وسد الاختصاص بها لقسم التشريع بمجلس الدولة طبقاً للمادة [٦٣] من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم [٤٧] لسنة ١٩٧٢ م. إنما تكون بالنسبة لمشروع نهائي استنفذ مراحل الدراسة والإعداد وروعت فيه وجهات النظر الموضوعية وليس لمشروع لا يزال بعد في مرحلة الدراسة بالهيئة».

وقد تلاحظ للقسم أن بعض الأحكام التي انطوى عليها المشروع المطروح ما زالت في طور الإعداد والدراسة، وهي لا تخرج عن كونها بمثابة توصيات للجان ولجهات بالهيئة للقيام بإجراء دراسات للانتهاء إلى وضع حلول وقواعد تصطبغ بوصف اللائحة^(٢).

وأبدى القسم - لاحقاً - أن المشروع المعروض على القسم ليس هو

-
- (١) الملف رقم: [٢٠٠١/٥٠] م، الملف رقم [٢٠٠١/٤١] م.
- المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي [٢٠٠١/٢٠٠٢]، الجزء الثاني، المكتب الفني لقسم التشريع، المبدأ رقم: [١٠]، الصفحة رقم: ٢٦.
- (٢) الملف رقم: [٢٠٠٢/٩] م.
- المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي [٢٠٠١/٢٠٠٢]، الجزء الثاني، المكتب الفني لقسم التشريع، المبدأ رقم: [٢٩]، الصفحة رقم: ٩٧.

المشروع النهائي، الأمر الذي يقتضى موافاة القسم بمشروع القانون فى صيغته النهائية لمراجعته بعد أخذ رأى جميع الجهات المعنية فيه واستكمال جميع أحكامه الموضوعية بمراعاة ما سبق أن أبداه ويديه القسم فيما هوتال من ملاحظات وتساؤلات فى شأنه، بحسبان أن مراجعة قسم التشريع لمشروعات القوانين هى خاتمة المطاف بعد استفاد جميع مراحل الإعداد والدراسة من الجهات المعنية باعتبار أن هذه المراجعة هى مرحلة ما قبل الإصدار مباشرة^(١).

ولا شك أن اختصاص قسم التشريع بمراجعة التشريعات يستلزم وجوب عرض التعديلات التى يرى إجراؤها على مشروع التشريع، وذلك قبل إقرار القسم له فى صيغته النهائية رفعاً للتناقض بين ما قد ينتهى إليه القسم وما ترى الجهة الإدارية إدخاله من تعديلات عليه^(٢).

(١) الملف رقم [٢٨] لسنة ٢٠٠٣، جلسة ٢٦/١٠/٢٠٠٣.

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائى [٢٠٠٣/٢٠٠٤]، الجزء الرابع، المكتب الفنى لقسم التشريع، المبدأ رقم: [١٥]، الصفحة رقم: ١١٢.

(٢) الملف رقم [٢٧] لسنة ٢٠٠٢.

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائى [٢٠٠٢/٢٠٠٣]، الجزء الثالث، المكتب الفنى لقسم التشريع، المبدأ رقم: [٨]، الصفحة رقم: ١٠٨.

٣ - عدم جدوى المراجعة إذا كان التشريع قد تم إصداره؛

فى المقابل مما تقدم ذكره - وحسبما سبق أن انتهى إليه قسم التشريع بمجلس الدولة، فإنه إعمالاً لأحكام المادة [٦٣] من القانون رقم [٤٧] لسنة ١٩٧٢م بشأن مجلس الدولة، يتعين طلب مراجعة صياغة المشروع قبل إصداره، فإن كانت مراحل إصدار المشروع قد استنفدت بموافقة مجلس إدارة الهيئة عليه، واعتماد قرار مجلس الإدارة الصادر بشأنه من الوزير المختص، فإنه لا يكون ثمة مجال لطلب مراجعة صياغته^(١).

وأكد القسم على ذلك - لاحقاً - بقوله:

«إن اختصاص قسم التشريع - طبقاً لنص المادة [٦٣] من قانون مجلس الدولة رقم [٤٧] لسنة ١٩٧٢م - يقتصر على مراجعة صياغة المشروعات المقترحة للقوانين واللوائح قبل إصدارها، دون أن يتعداها إلى مراجعة أو التعقيب على القرارات التى تمت الموافقة عليها من الجهة المختصة بإصدارها، وأصبحت بذلك واجبة النفاذ.

ولما كان القرار المطلوب مراجعته قد تم اعتماده وتوقيعه من الوزير المختص واستنفذ بذلك مراحل إصداره، وأصبح واجب النفاذ، فإن قسم التشريع لا يختص بمراجعة صياغته».

وأضاف القسم:

(١) الملف رقم [٢٠] لسنة ١٩٧٤، جلسة ١٩٧٤/٢/٢٤.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -

المبدأ رقم: [١٨٨]، الصفحة رقم: ١١٦.

«إنه في مثل هذه الحالة يراعى عند نشر القرار في الوقائع المصرية حذف عبارة (وبناء على ما ارتآه مجلس الدولة) الواردة في ديباجته»^(١).

كما سبق للقسم أن أوضح أن اختصاص قسم التشريع بمراجعة الصياغة مناطه أن يكون المطلوب مراجعة صياغته مشروعاً لم يصدر بعد طبقاً لصريح نص المادة [٦٣] من قانون مجلس الدولة.

وبناء عليه، خلص القسم إلى أنه:

«لما كان الثابت أن لائحة الجزاءات المطلوب مراجعة صياغتها قد صدرت فعلاً وتم نشرها والعمل بها مما يخلع عنها وصف المشروع الذي يختص القسم بمراجعة صياغته. لذلك انتهى رأى القسم إلى عدم اختصاصه بمراجعة اللائحة المشار إليها باعتبار أنها صدرت فعلاً»^(٢).

وأخيراً، فإنه - وحسبما جرى عليه القسم -:

«لا شك أن اختصاص قسم التشريع بمراجعة مشروعات القوانين واللوائح يستلزم من الجهة الإدارية صاحبة المشروع، وجوب عرض التعديلات التي ترى إدخالها عليه على قسم التشريع، وذلك قبل إقرار القسم للمشروع في صيغته النهائية رفعاً للتناقض بين ما قد ينتهي إليه القسم وما ترى الجهة

(١) الملف رقم: [١٦٠] لسنة ١٩٧٥، جلسة ١٩٧٥/٦/٤.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -

المبدأ رقم: [٢٦٠]، الصفحة رقم: ١٥٤.

(٢) الملف رقم: [١١٦] لسنة ١٩٧٣، جلسة ١٩٧٣/٧/٨.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -

المبدأ رقم: [١٥٩]، الصفحة رقم: ٨٩.

ومن جهة أخرى، فقد كان القسم قد استظهر - لدى طلب مراجعة صياغة أحد المشروعات منه - أن مؤدى أحكام القانون رقم [١١١] لسنة ١٩٧٥ م ببعض الأحكام الخاصة بشركات القطاع العام، أن المؤسسات العامة، ومنها المؤسسة العامة للحوم - تمر حالياً بفترة انتقالية، سوف يتحدد خلالها مصير كل منها، إما بتحويلها إلى شركة عامة، أو إدماج نشاطها في شركة قائمة، أو استصدار تشريع خاص، أو قرار من رئيس الجمهورية بإنشاء هيئة عامة تحل محلها - إذا كانت من المؤسسات العامة التي تمارس نشاطاً بذاتها، وصدر قرار من رئيس مجلس الوزراء باعتبارها كذلك - وإما بإلغائها وتصفية أعمالها، وتحديد الجهة التي يؤول إليها ما لها من حقوق وما عليها من التزامات، إذا كانت من المؤسسات التي لا تمارس نشاطاً بذاتها.

وبناء عليه، رأى القسم أن هذا الأمر يتعذر معه مراجعة المشروع الخاص بتعديل بعض أحكام قرار رئيس الجمهورية رقم [٣١٠٠] لسنة ١٩٦٤ م بإنشاء المؤسسة العامة للحوم، حتى يستقر الوضع بالنسبة إلى هذه المؤسسة في ضوء

(١) الملف رقم: [٢٠٠٠ / ٢٠]

الملف رقم: [٢٠٠٠ / ٤]

الملف رقم: [١٩٩٩ / ٥]

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع خلال العام القضائي [٢٠٠١ / ٢٠٠٢]، الجزء الأول، المبدأ رقم: [٢٠] الصفحة رقم: ٣٤.

ما سيصدر في شأنها من قرارات^(١).

رابعاً . يشترط أن تكون الجهة التي سيصدر عنها المشروع المطلوب مراجعته أحد أشخاص القانون العام؛

وفقاً لنص المادة [٦٣] من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم [٤٧] لسنة ١٩٧٢ م، يختص قسم التشريع بمجلس الدولة بمراجعة صياغة التشريعات التي تعدها - أو تعهد إليه بإعدادها - الوزارات والمصالح العامة، وغيرها من أشخاص القانون العام كالهيئات العامة والمؤسسات العامة.

ولما كان المستقر أن شركات القطاع العام التابعة للمؤسسات العامة ما زالت من أشخاص القانون الخاص، فإن قسم التشريع لا يختص بمراجعة اللوائح أو القواعد التنظيمية التي تضعها شركات القطاع العام^(٢).

(١) الملف رقم: [١٤٥] لسنة ١٩٧٥، جلسة ١٤/١٠/١٩٧٥.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -

المبدأ رقم: [٢٥٨]، الصفحة رقم: ١٠٢، ورقم: ١٥٣.

(٢) الملف رقم [٧٢] لسنة ١٩٧٤، جلسة ١٧/٣/١٩٧٤.

الملف رقم [٢٧٩] لسنة ١٩٧٢، جلسة ٣/١/١٩٧٣.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -

المبدأ رقم: [١٥٢]، الصفحة رقم: ٨٦، والمبدأ رقم: [٢٠٢]،

الصفحة رقم: ١٢٤.

وينظر في تفصيلات أشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص:

مؤلفنا: «الوسيط في القانون الإداري»، الكتاب الأول (المناقصات

والمزايدات وعقود الجهات الإدارية)، تحت الطبع.

المطلب الثالث

فحوى وخطوات المراجعة التي يتولاها قسم التشريع

لعله من أهم التساؤلات التي يطرحها الواقع العملي هو: تحديد فحوى
- أو مضمون - المراجعة التي يباشرها قسم التشريع بمجلس الدولة، في ضوء
ما نصت عليه المادة [٦٣] من قانون مجلس الدولة الحالي الصادر بالقرار
بالقانون رقم [٤٧] لسنة ١٩٧٢ م من أنه:

«على كل وزارة أو مصلحة قبل استصدار أى قانون أو قرار من رئيس
الجمهورية ذى صفة تشريعية أو لائحة أن تعرض المشروع المقترح على قسم
التشريع لمراجعة صياغته، ويجوز لها أن تعهد إليه بإعداد هذه التشريعات».

وينبغى لبيان مضمون هذه المراجعة، بيان ما تنصب عليه أو تستطيل
إليه. وللوقوف على ذلك، يلزم تحديد القصد أو الهدف من المراجعة، بحسبان
أن ذلك هو الذى يحدد ما يجب أن تنصب عليه أو تشمله المراجعة، ثم نردف
ذلك ببيان ما تنصب عليه المراجعة، وأخيراً نعرض لخطوات المراجعة.

أولاً - القصد من تخويل قسم التشريع الاختصاص بالمراجعة:

استظهرت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة،

أن:

«المشرع فى المادة [٦٣] من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بالقانون رقم [٤٧] لسنة ١٩٧٢م استوجب من كل وزارة أو مصلحة قبل استصدار أى قانون أو قرار من رئيس الجمهورية يكون له صفة تشريعية - أى يضم قواعد عامة مجردة أو لائحة، أن تعرض المشروع المقترح على قسم التشريع لمراجعة صياغته، وأن المشرع لم يغب عنه أمر الاستعجال وما تقتضيه الضرورة فى بعض الأحيان من التعجل فى إصدار التشريع، فرسم لمواجهة ذلك طريقاً آخر عهد فيه بمراجعة صياغة التشريعات التى يرى رئيس مجلس الوزراء أو أحد الوزراء أو رئيس مجلس الدولة نظرها على وجه الاستعجال إلى لجنة تشكل من رئيس القسم وأحد مستشارى القسم ورئيس إدارة الفتوى المختصة».

وأضافت الجمعية العمومية:

«إن المشرع لم يخول قسم التشريع بمجلس الدولة - دون سواه - اختصاص مراجعة صياغة القوانين والقرارات الجمهورية واللوائح التنفيذية عبثاً، وإنما قصد به أن يكفل للتشريع الدقة، وحسن الصياغة، وكمال التنسيق، وعدم التعارض، وضمان تحقيق الانسجام والتناغم بين التشريع الواحد وما فى مرتبته من تشريعات، وحتى لا تتعارض إحدى اللوائح مع أحد القوانين أو الدستور، أو تأتى صياغته تثير خلافاً فى التطبيق بما يؤثر على الاستقرار المنشود للمراكز القانونية»^(١).

(١) الفتوى رقم [١١٣١] بتاريخ ١٩/١٠/١٩٩٨م، جلسة ٧ من أكتوبر سنة ١٩٩٨م، الملف رقم: [٥٥٨/٢/٣٧].

ومن أروع ما قيل - كذلك - في إبراز القصد من تخويل قسم التشريع بمجلس الدولة هذا الدور، قول المستشار محمد طاهر عبد الحميد، رئيس مجلس الدولة الأسبق:

«ولقد اضطلع قسم التشريع بمجلس الدولة بالعبء الأكبر في تلك الحركة التشريعية، باعتباره - منذ إنشائه - جهاز الدولة الفنى والمتخصص فى مراجعة وصياغة قوانينها ولوائحها وقراراتها ذات الصفة التشريعية.

وقسم التشريع عند إعداده أو مراجعته للتشريعات المختلفة، لا يقف عند المراجعة اللفظية لها كما قد يتبادر إلى الذهن، وإنما يقوم بدور إيجابى فعال فى العملية التشريعية، دور له أسسه وقواعده وأصوله، ذلك أن المراجعة التشريعية تعتبر أداة أصيلة فى الرقابة المسبقة لمجالات المشروعية، تمتد إلى تحديد الأداة التشريعية اللازمة لاستصدار التشريع المطلوب، بل إن هذه المراجعة تقتضى من قسم التشريع تبصير الإدارة بكل ما يمكن أن يثيره التشريع المقترح من مشكلات فى التطبيق وتنبهها إلى ما قد يتطلبه من بحث أو مراجعة، وما قد يوجد بينه وبين التشريعات الأخرى من خلط أو تعارض، وهو بذلك يجنبها مزالق الخطأ، ويعاونها فى حل ما يعترضها من صعوبات، ويعمل معها على إزالة كل لبس أو غموض فى التشريع.

ولا شك أن هذا الدور - والكلام ما زال للمستشار محمد طاهر عبد الحميد - يودى إلى نتائج بالغة الأهمية، فى مقدمتها توحيد اتجاهات التشريع، وتسهيل تنفيذه، واثقاء التضارب فى نصوصه، والحد من المنازعات التى تطرح بشأنه أمام القضاء، ومن طلبات تفسيره أو الطعن بعدم دستوريته»^(١).

(١) مقدمة مجموعة المبادئ القانونية التى قررها قسم التشريع فى خمس سنوات - >

ثانياً - مضمون المراجعة التي يتولاها قسم التشريع:

يثور التساؤل - كما سبق ذكره - حول مضمون المراجعة التي يختص بها قسم التشريع، وما إذا كانت تقف عند حدود الصياغة، عملاً بظاهر نص المادة [٦٣] من قانون مجلس الدولة المشار إليه، أم أنها تستطيل إلى غير ذلك.

ونبادر إلى القول بأن هذه المراجعة لا تعنى - بأى حال من الأحوال - المراجعة اللغوية فقط، إذ لو كان الأمر كذلك لما كان هناك ما يدعو إلى الاستعانة بقسم التشريع.

ومن ناحية أخرى، فإن مقتضى مراجعة الصياغة المقصودة هو مراجعة التشريع في صورته التي انتهى إليها إعدادها، بحيث يكون بصياغته تلك في إطار الشرعية وبمنأى عن التناقض أو التهاثر الذي يثير الصعوبات والإشكاليات عند تطبيقه.

وقد عبر عن ذلك قسم التشريع بمجلس الدولة - بقوله - :

«إن أداء قسم التشريع لوظيفته - كجهاز فنى قومى متخصص يتولى مراجعة جميع التشريعات قبل صدورها لا يجوز أن يقف عند مجرد المراجعة اللغوية للصياغة، وإنما هو يشمل جانباً أكثر أهمية يتصل بكفالة التوفيق قدر

◀ من أول أكتوبر ١٩٧٠ إلى آخر سبتمبر سنة ١٩٧٥ .

• المكتب الفنى لمجلس الدولة - سبقت الإشارة إليها - الصفحة

رقم : ٣ .

المستطاع بين تشريعات الدولة، ورفع احتمالات التضارب فيما بينها، وتوحيد اتجاهاتها، والتبنيه إلى ما قد يوجد بينها من تعارض أو خلط،^(١).

كما أجمل القسم - في حديث ما أورده - مضمون تلك المراجعة وحدودها بقوله:

«إن مراجعة الصياغة التشريعية لمشروعات القوانين واللوائح التي وسد الاختصاص بها لقسم التشريع بموجب قانون مجلس الدولة رقم [٤٧] لسنة ١٩٧٢ م، هذه المراجعة للصياغة التشريعية إنما تتضمن دراسة قانونية فنية تتعلق بمدى تعارض أحكام المشروع المقترح مع أحكام القوانين الأعلى، وعلى رأسها أحكام الدستور، وما يقرره من مبادئ، وما يوجبه من توجيهات أساسية، كما تتعلق بمدى الاتساق والتجانس بين أحكام المشروع المقترح وبين التشريعات القائمة ورفع احتمالات التضارب فيما بينها، كما تتعلق بمدى ملاءمة أحكام المشروع للأهداف الكلية المرجوة من سن التشريع ومدى صلاحيتها لتحقيق المصالح العامة المطلوب تقريرها دون أن يعد ذلك خروجاً من قسم التشريع عن حدود اختصاصه أو تورطاً في تقدير ملاءمة المشروع، أو التعقيب عليه من الناحية الموضوعية البحتة، وذلك كله فضلاً عن ضبط المصطلحات وتدقيق العبارات، وملاحظة الجوانب اللغوية، وتصنيف الأحكام وترتيبها

(١) الملف رقم: [١١١] لسنة ١٩٧٥، جلسة ١٩٧٥/٥/٢٧.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -
المبدأ رقم: [٢٥٣]، الصفحة رقم: ١٥٠.

في اتساق ووضوح بما يكفل للتشريع الدقة وحسن الصياغة وكمال التنسيق»^(١).

كما سبق للقسم أن عبر عن مضمون هذه المراجعة بقوله:

«إن مراجعة الصياغة التشريعية لمشروعات القوانين واللوائح التي وسد الاختصاص بها لقسم التشريع بموجب قانون مجلس الدولة رقم [٤٧] لسنة ١٩٧٢ م. هذه المراجعة للصياغة التشريعية على نحو ما هو مستقر عليه، إنما تتضمن دراسة قانونية فنية تتعلق بمدى عدم تعارض أحكام المشروع المقترح مع أحكام القوانين الأعلى وبمدى الاتساق والتجانس بين الهيكل التشريعي السائد في المجتمع بحسبان تقدير ما يتوقع أن يفضى إليه تطبيق أحكام المشروع المقترح وتفاعله مع أحكام التشريعات الجارية من اتساق في العمل أو ما يفضى إليه من تنافر وتخالف في تحقيق الآثار المرجوة بالنسبة للتشريع المقترح أو التشريعات السارية، كما تتعلق بمدى ملاءمة أحكام المشروع للأهداف الكلية المرجوة من سن التشريع ومدى صلاحيتها لتحقيق المصالح العامة المطلوب

(١) الملف رقم: [٤٩/٢٠٠١ م].

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي ٢٠٠١/٢٠٠٢، الجزء الثاني، المكتب الفني لقسم التشريع، المبدأ رقم: [١٢]، الصفحة رقم: ٢٩، ٣٠.

وفي ذات المعنى وذات العبارات:

الملف رقم: [٥] لسنة ٢٠٠٣.

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي [٢٠٠٢/٢٠٠٣]، الجزء الثالث، المكتب الفني لقسم التشريع، الصفحة رقم: ٧٩.

تقريرها دون أن يعد ذلك خروجاً من قسم التشريع عن حدود اختصاصه أو تورطاً في تقدير ملاءمة المشروع أو التعقيب عليه من الناحية الموضوعية البحتة، وذلك فضلاً عن ضبط المصطلحات وتدقيق العبارات وملاحظة الجوانب اللغوية وتصنيف الأحكام وترتيبها في اتساق ووضوح»^(١).

كما أجملت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع مضمون - أو فحوى أو محل المراجعة - بأن أوضحت أن:

«هذه المراجعة إنما تتضمن دراسة قانونية فنية تتعلق بمدى تعارض أحكام المشروع المقترح مع أحكام القوانين الأعلى وعلى رأسها أحكام الدستور، وما يحيل إليه من أصول مرجعية، وما يقرره من مبادئ، وما يوجبه من توجيهات أساسية، كما تتعلق بمدى الاتساق والتجانس بين أحكام المشروع المقترح وبين الهيكل التشريعي السائد في المجتمع بحسبان تقدير ما يتوقع أن يفضى إليه تطبيق أحكام المشروع وتفاعله مع أحكام التشريعات السارية من اتساق في العمل أو ما يفضى إليه من تنافر وتخالف في تحقيق الآثار المرجوة بالنسبة للتشريع المقترح أو التشريعات السارية، كما يتعلق بمدى ملاءمة الأحكام التفصيلية والإجرائية للمشروع للأهداف الكلية المرجوة من سن التشريع ومدى صلاحيتها لتحقيق المصالح العامة المطلوب تقريرها وذلك

(١) الملف رقم [٢٠٠١/٤٦م].

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي [٢٠٠١/٢٠٠٢]، الجزء الثاني، المكتب الفني لقسم التشريع، المبدأ رقم: [١٩]، الصفحة رقم: ٢١، ٢٢.

كله فضلاً عن ضبط المصطلحات وتدقيق العبارات وملاحظة الجوانب اللغوية وتصنيف الأحكام وترتيبها في اتساق ووضوح»^(١).

ولهذا، فلا غرو إن خُص القسم إلى أنه تم مراجعة قسم التشريع لمشروع القانون، وبما يقتضيه ذلك من أعمال متطلبات المشروعية بما مفاده ضرورة التأكد من عدم خروج النص أو تجاوزه عما هو مقرر بقاعدة تعلقه في مدارج القواعد التشريعية حيث تستوى على قمتها النصوص الدستورية التي يتعين استحضارها ماثلة في ذهن واضع التشريع^(٢).

واستخلاصاً مما تقدم، ومما جرى عليه الرأي - بوجه عام - يمكننا القول: إن المراجعة التي يتولاها قسم التشريع تنصب على أمور خمسة، ليس من بينها ملاءمة إصدار التشريع أو متابعة إجراءات إصداره، وذلك على النحو الآتي:

١ - الأمور التي تنصب عليها المراجعة؛

[١] مراقبة الشرعية الدستورية؛

إن أول ما ينبغي أن تتطرق إليه مراجعة قسم التشريع لمشروع التشريع هي الشرعية الدستورية، بمعنى أن لا يكون في إصدار التشريع خروج على الدستور شكلاً أو موضوعاً، بحيث يكشف القسم عما يكون في إصدار

(١) الفتوي رقم [٦٥٨] بتاريخ ١٩٩٥/٩/٦، جلسة ١٩٩٥/٦/٢١، الملف رقم [١٩٨١/٥/١٦].

(٢) المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي [٢٠٠١/٢/٢٠٠٢]، الجزء الثاني، المبدأ رقم: [١/٢٦]، الصفحة رقم: ٧.

التشريع المزمع إصداره - قانوناً أكان أم لائحة - من مخالفة للدستور، ويضع الأمر تحت بصر الجهة المعنية، كي يضعها أمام مسئوليتها في احترام الشرعية وسيادة القانون.

وقد عبر عن ذلك قسم التشريع - فيما استقر عليه - بقوله:

«لئن كانت المراجعة التي يجريها قسم التشريع تتطلب بحكم اللزوم إحكام الصياغة بمراعاة مقتضياتها وحرفيتها، إلا أنها تتطلب قبل ذلك وفي المقام الأول التدقيق في مراعاة متطلبات المشروعية بنا مفاده ضرورة التأكد من عدم خروج النص أو تجاوزه عما هو مقرر بقاعدة تعلوه في مدارج القواعد التشريعية حيث تتربع على قممها النصوص الدستورية التي يتعين دائماً استحضارها ماثلة في ذهن واضع التشريع والالتزام بصحيح أحكام الدستور، والنزول على أوامر^(١).

وقد جاءت تطبيقات ذلك، فيما انتهى إليه قسم التشريع في هذا الصدد، ترى، نجتزئ منها الآتي:

● فيما يتعلق بما تنص عليه المادة [٤٥] من الدستور من أن: «ل

حياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون، وللمواصلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة

١) الملف رقم [١٩٩٩/١].

المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي ٢٠٠١/٢٠٠٢، الجزء الثاني.

● المكتب الفني لقسم التشريع، المبدأ رقم: [١٨]، الصفحة رقم:

وسريتها مكفولة، ولا يجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة وفقاً لأحكام القانون».

خلص القسم - استناداً إلى هذا النص - إلى أنه يتعين أن يسبق اتخاذ إجراء المراقبة السرية ضرورة الحصول على أمر قضائي في الأحوال التي يتعين فيها الحصول على هذا الأمر^(١).

كما سبق للقسم أن خُصص إلى أن:

«المشرع العادى لا يجوز له على سبيل المثال أن ينظم فى قانون طريقة مساءلة المتهم، بحيث يحرمه من حقه الطبيعى فى الدفاع عن نفسه، أو يمنعه من الوصول إلى قاضيه الطبيعى، أو يؤدي إلى أن توقع العقوبة الجنائية عليه بقرار إدارى ... إلى غير تلك الصور التى لا تتفق مع الأوضاع الدستورية السليمة.

على أنه ليس ثمة ما يمنع المشرع من أن يخصص نوعاً معيناً من الجرائم - نزولاً على اعتبارات عملية ملحة تفرضها المصلحة العامة ويقدرها ممثلو الشعب - بمعالجة تنظيمية مستقلة - يصدر بها قانون خاص، تخرج بمقتضاه هذه الجرائم عن نطاق بعض القواعد العامة التى يقرها القانون العام فى المسائل الجزائية أو العقابية طالما أن القانون - والقانون وحده - هو الذى ينشئ لنظر هذه الجرائم جهات

(١) الملف رقم: [١٤٩] لسنة ١٩٧٢، جلسة ١٩٧٢/٧/٢.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها - المبدأ رقم: [١٢٣]، الصفحة رقم: ٧١.

أخرى، ويسبغ على تلك الجهات الوصف القضائي بصورة أو بأخرى، فكما يملك المشرع العادى أن يصرح بوصف الجهة التى ينشئها لنظر هذه الجرائم فيسبغ عليها وصف «الجهة القضائية»، فإنه لا شئ يحول دون استنباط كنه تلك الجهات وحقيقة طبيعتها، وما يصدر منها من قرارات فى حالة سكوت الشارع عن تحديد هذه الطبيعة صراحة، وذلك باستقراء النصوص التى أتى بها المشرع فى شأن تنظيمها وأسلوب عملها وطريقة تشكيلها.

وبعبارة أخرى، فإنه متى سلمنا بأن القانون هو الذى يرتب جهات القضاء وينشئها ويمنحها اختصاصاتها، ويضفى عليها خصائص الجهة القضائية فإن التعرف على نية المشرع فى هذا الخصوص لا يرتبط فقط بما يتضمنه القانون من نصوص صريحة فى هذا الشأن، وإنما يمكن استخلاص نية الشارع من عناصر التنظيم الذى أتى به فى نصوص القانون»^(١).

• وفيما يتعلق بما ورد النص عليه بأحد المشروعات - التى عرضت على القسم - من أنه لا يجوز لأحد أو لأية جهة الاطلاع على ... التى تقوم بها الشركة، كما لا يجوز اتخاذ إجراءات الحجز القضائى ... ، فقد رأى القسم أن هذا النص يخرج الشركة من نطاق أجهزة الرقابة فى الدولة وفى مقدمتها مجلس الشعب والأجهزة المعاونة له فى

(١) الملف رقم: [٢٤٢] لسنة ١٩٧١، جلسة ١٩٧١/٦/٢٥.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -

المبدأ رقم: [٨٤]، الصفحة رقم: ٤٣.

مجال الرقابة، وهو بذلك يتعارض مع الحقوق التي كفلها الدستور للسلطة التشريعية^(١).

• كما خلص القسم إلى أن:

«عدم النص في مشروع نموذج العقد الابتدائي والنظام الأساسي للشركات التي تنشأ في المناطق الحرة وفقاً للقانون رقم [٤٣] لسنة ١٩٧٤م بشأن استثمار المال العربي والأجنبي والمناطق الحرة، على طريقة اشتراك العاملين في إدارة الشركات التي ستمارس نشاطها في المناطق الحرة وفي أرباحها، يتعارض مع نص المادة [٢٦] من الدستور، التي تنص على أنه: «للعاملين نصيب في إدارة المشروعات وفي أرباحه ...».

وإذا كانت المادة [٥٠] من القانون المشار إليه تنص على عدم خضوع الشركات التي تمارس نشاطها في المناطق الحرة لأحكام القانون رقم [٧٣] لسنة ١٩٧٣م في شأن تحديد شروط واجراءات ممثلي العمال في مجالس إدارة وحدات القطاع العام والشركات المساهمة والجمعيات والمؤسسات الخاصة، إلا أن ذلك لا يترتب عليه إعفاء هذه الشركات من الخضوع لأحكام الدستور، ومن وضع قواعد أخرى تبين طريقة اشتراك العاملين في إدارتها^(٢).

(١) الملف رقم: [٣٦] لسنة ١٩٧٢، جلسة ١٩/٣/١٩٧٢.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها،
المبدأ رقم: [١٠٣]، الصفحة رقم: ٥٩.

(٢) الملف رقم: [١٥٦] لسنة ١٩٧٥، جلسة ٢٣/١٠/١٩٧٥.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -
المبدأ رقم: [٢٥٩]، الصفحة رقم: ١٥٣، ورقم: ١٥٤.

● وخلص القسم - كذلك - إلى أن :

« الآثار التي في حيازة التاجر مملوكة له ملكية خاصة طبقاً لنص المادة [٢٢] من القانون رقم [٢١٥] لسنة ١٩٥١م بحماية الآثار، ومن ثم فإن النص في مشروع قرار وزير الثقافة بتنظيم الاتجار في الآثار على حق هيئة الآثار في استرداد الآثار التي في حيازة التاجر في حالات المخالفة، مقتضاه مصادرتها، والمصادرة الخاصة لا تجوز إلا بحكم قضائي طبقاً لنص المادة [٣٦] من الدستور. ولذلك رأى القسم حذف النص المشار إليه من المشروع^(١) .

● وأكد القسم على ذلك - لاحقاً - بقوله :

« إن النص على استرداد الأثر بغير تعويض من الخائز له بدون ترخيص، يعتبر مصادرة له، والمصادرة الخاصة لا تجوز إلا بحكم قضائي طبقاً لنص المادة [٣٦] من الدستور، ومن ثم فقد رأى القسم حذف هذا النص^(٢) .

● وكان قد عُرض على القسم - كذلك - مشروع قانون، تضمنت المادة الثالثة منه استثناء من أحكام القانون رقم [١١٩] لسنة ١٩٨٠م،

١) الملف رقم: [١٤٤] لسنة ١٩٧٤، جلسة ١٩٧٤/٧/٢

● مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -
المبدأ رقم: [٢٠٨]، الصفحة رقم: ١٢٨، ورقم: ١٢٩ .

٢) الملف رقم: [١٠] لسنة ١٩٧٤، جلسة ١٩٧٤/٨/١٨

● مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -
المبدأ رقم: [١٨٦]، الصفحة رقم: ١١٥، ورقم: ١١٦ .

بجعل تمويل مشروعات الأجهزة الحكومية عن طريق الخزنة العامة على أن يقوم وزير المالية بتوفير التمويل اللازم لهذا الغرض من مصادر التمويل المختلفة، بما في ذلك الاقتراض من بنك الاستثمار القومي .
وقد أوضح القسم أنه .

«ولئن كان المفهوم من جعل تمويل مشروعات الأجهزة الحكومية عن طريق الخزنة العامة أن يكون سبيل توفير التمويل هو بإدراج الاعتماد اللازم لهذا الغرض في الميزانية العامة للدولة، إلا أنه لم يتبين للقسم المقصود بعبارة: «لوزير المالية توفير التمويل اللازم لهذا الغرض من مصادر التمويل المختلفة»، والوقوف على صلاحيات وزير المالية في هذا الخصوص إظهاراً وتوضيحاً للفهم الوارد بسياق هذا النص تطهيراً له مما قد يعلق به من شوائب عدم الدستورية، فضلاً عن أن عبارة: «بما في ذلك الاقتراض من بنك الاستثمار القومي» إنما تثير التساؤل حول مدى إمكانية تصور أن يجتمع في شأن وزير المالية صفة المقرض والمقترض والضامن في آن واحد، والحاصل أن المشرع الدستوري حظر على السلطة التنفيذية إبرام عقد قرض يرتب التزامات في سنوات مالية لاحقة كما حظر عليها كذلك الارتباط بمشروع يرتب ذات الأثر إلا بعد الحصول على موافقة مجلس الشعب، وذلك بقصد تحقيق مبدأ رقابة السلطة التشريعية على موارد الدولة ومصروفاتها، إذ أن ارتباط الحكومة بقرض أو مشروع دون موافقة مجلس الشعب سيؤدي إلى إجباره على إدراج الاعتمادات المالية للتنفيذ في موازنات كل سنة مقبلة إن كان العقد والارتباط يستلزم إنفاق مبالغ في سنوات لاحقة فتحرم بذلك السلطة التشريعية من حقها في مناقشة اعتماده في الموازنة، ومن حقها في قبول الالتزام بالقرض أو المشروع، أو رفضه، أو تعديله. ومن ثم لزم أن يتم

عرض عقود القروض التي تبرم لتنفيذ المشروعات المدرجة بالخطة رغم موافقة مجلس الشعب عليها وعلى تكاليفها الإجمالية باعتبار أن رقابة المجلس لا تنصب على التمويل الإجمالي للمشروع وإنما تمتد لتشمل طرق التمويل وكذلك شخص المقرض وطرق الدفع وتكاليف خدمة القرض وغير ذلك من الالتزامات التي تقع على عاتق الدولة بموجب نصوص القرض، كما تمتد لتشمل ما يتوقعه مجلس الشعب من أوضاع في السنوات المقبلة وما يرى أن تكون عليه سياستها خلالها»^١.

• ولا يقف تحقق قسم التشريع - لدى المراجعة التي يباشرها - من الشرعية الدستورية عند الأحكام الموضوعية التي ينطوي عليها التشريع، وإنما إلى أداة الإصدار. وستأتي تطبيقات عديدة لذلك عند الحديث في الباب القادم من هذا الكتاب حول تحديد المجال المقرر للتشريعات.

• ولم يفت القسم أن ينوه إلى اتفاق ما هو مطروح عليه مع الدستور حال كونه كذلك. فقد سبق له أن أوضح أن تقدير الشأن الإسلامي وما يتعلق أو يتصل به من ولايات الأزهر الشريف وهيئاته وإداراته حسب قانونه رقم [١٠٣] لسنة ١٩٦١.

١، الملف رقم [٢٠٠٢/٤٦].

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي ٢٠٠١/٢٠٠٢، الجزء الثاني، المكتب الفني لقسم التشريع، المبدأ رقم: [٩]، الصفحة رقم: ٢٣، ورقم: ٢٤.

وأشار القسم إلى أن المشروع استوى في أساسه على اعتبارات من الشرع الخفيف على نحو ما أقره مجمع البحوث الإسلامية، فنزل على حكمه قسم التشريع، وأنه ثقلت موازينه في تحقيق مقتضيات المشروعية بالتزامه بأحكام الدستور، وتحوى غاياته، والتماس التمازج مع روحه بحسبان أن الدستور يمثل الدرجات العليا في مدارج المشروعية^(١).

وفيما يتعلق بالملكية وحظر التصرف فيها، فقد انتهى القسم إلى جواز حظر التصرف فيها لمدة معينة، قائلا: «النص في القانون على حظر التصرف في الملكية لمدة معينة جائز، لأنه وإن كان الأصل في الملكية أن تكون قابلة للتصرف فيها إلا أنه يجوز وفقا للقواعد العامة أن يقرر القانون الحد من سلطة المالك في التصرف، بل ويمكن تقرير هذا الحظر بشرط يرد في عقد أو وصية، وتجزئ القواعد العامة أن يستمر الحظر عندئذ مدة حياة المتصرف إليه»^(٢).

وقد استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية - في هذا الصدد

(١) الملف رقم: [١٩٩٩/٥].

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي [٢٠٠١/٢/٢٠٠٢]، الجزء الثاني، المكتب الفني لقسم التشريع، المبدأ رقم: [٢٢]، الصفحة رقم: ٣٤.

(٢) الملف رقم: [٦٧] لسنة ١٩٧١، جلسة ١٠/٤/١٩٧١.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها - المبدأ رقم: [٥١]، الصفحة رقم: ٢٨.

- على أن ما قرره الدستور من صونٍ للملكية وحماية لا تتأبى وفرض بعض القيود عليها أو تحميلها ببعض الالتزامات، شريطة ألا يصل التنظيم إلى حد التكبير، وألا يكون من شأن تحميلها بالالتزامات إفراغ الحق من مضمونه أو تجريد من جوهره.

وأوردت المحكمة - في هذا الصدد - قولها:

«إن المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه ولئن كان الدستور قد كفل حق الملكية الخاصة وحوطه بسياج من الضمانات التي تصون هذه الملكية وتدرأ كل عدوان عليها، إلا أنه في ذلك كله لم يخرج عن تأكيده على الدور الاجتماعي لحق الملكية، حيث يجوز تحميلها ببعض القيود التي تقتضيها أو تفرضها ضرورة اجتماعية، طالما لم تبلغ هذه القيود مبلغاً يصيب حق الملكية في جوهره أو يعدمه جل خصائصه».

وبناء على ما تقدم، خلصت المحكمة إلى أنه:

«إذا كان ذلك، وكان رائد المشرع في إلزام خاسر الدعوى بمقابل زهيد كأتعاب محاماة، وأيلولة هذا المبلغ إلى صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لنقابة المحامين، هو تمكين هذا الصندوق من الاضطلاع بالأعباء الملقاة على عاتقه حيال المحامين، تمكيناً من توفير الحد الأدنى اللازم لقيامهم بأعباء رسالتهم، وذلك كله في إطار خصوصية مهنة المحاماة التي تنفرد بذاتية عن أية مهنة أخرى. حيث يرتبط قيام هذه المهنة وازدهارها بالوجود الفعلي لمعنى العدالة، ولا يكتمل الأداء القضائي الصحيح إلا بنهوضها برسالتها، بما يجعلها أحد جناحي القضاء الذي تستقر به الشرعية، وتستظل بظله الحقوق والحريات، فإذا عمد المشرع إلى تقوية نقابة المحامين القائمة على شئون هذه المهنة بأبلولة الأتعاب

المقضى بها إلى صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية، فإنه لا يكون قد خرج عن حدود ما أوجبه الدستور من سيادة القانون، وكفالة استقلال القضاء، وحماية الحقوق والحريات العامة»^(١).

كما سبق أن انتهى قسم التشريع بمجلس الدولة إلى دستورية النص على الحكم بالمصادرة للمال الذى يتحقق بطريق غير مشروع مؤسساً ذلك على أن المادة [٣٦] من الدستور تنص على أن الملكية الخاصة مصونة وينظم القانون أداء وظيفتها الاجتماعية، ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل وفقاً للقانون.

وفى ضوء هذا النص، فإنه ليس فى الحكم الذى تصدره المحكمة بالمصادرة أى تعارض معه عندما يتأكد أن المال المصادر لم يتحقق للمحكوم عليه إلا بطريق غير مشروع، إذا غنى عن القول أن هذا النص الدستورى فى ظل المفاهيم الاشتراكية التى نخبها لا يحمى سوى الملكية المشروعة غير المستغلة ولا المقتصبة، فإذا خرج المال عن هذه الحدود وجب أن يسترد الشعب ملكيته^(٢).

(١) يراجع فى ذلك:

الحكم الصادر فى القضية رقم ١٢٤ لسنة ٢٢ القضائية دستورية، جلسة ٢٠٠٣/١/١٢.

• مجلة الدستورية، السنة الأولى، العدد الثانى، إبريل ٢٠٠٣، الصفحة رقم: ٤٧ وما بعدها.

(٢) الملف رقم [٦٨] لسنة ١٩٧١، جلسة ١٩٧١/٤/٥.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها - المبدأ رقم: [٥٢]، الصفحة رقم: ٢٩، ورقم: ٣٠.

وأكد القسم على ضرورة إخضاع أحكام المصادرة للتقاضى على درجتين، وذلك حتى لا تصطدم المصادرة بنص الدستور وروحه، إذ ينبغي حتماً ألا يكون ثمة أدنى شك فى أن المال المصادر هو مال اكتسب بطريق غير مشروع ولا يستحق - ولا يجوز - أن تسبغ عليه تلك الحماية الدستورية للملكية.

ومقتضى ذلك أن تكون أحكام المصادرة قد جاءت أكثر وأقرب ما تكون مطابقة للواقع والقانون. ولا يتسنى تحقيق ذلك إلا إذا أخضعت هذه الأحكام للتقاضى على درجتين وتحقق بذلك السبيل لتصحيح ما قد يعتبر حكم محكمة أول درجة من عيوب^(١).

كما أوضح - القسم - فيما يتعلق بالحكم بمصادرة الأشياء المضبوطة بغض النظر عن إدانة المتهم أو تبرئته، متى كان استعمالها أو بيعها أو عرضها للبيع أو صيانتها جريمة فى ذاته، أوضح أنه إذا كانت الأشياء المضبوطة من الأشياء التى يعد ضبطها أو استعمالها أو صيانتها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة فى ذاته، وجب وفقاً للمادة [٣١] فقرة ثانية عقوبات الحكم بالمصادرة فى جميع الأحوال، ولو لم تكن الأشياء ملكاً للمتهم، وذلك باعتبار أن صنع أو حيازة أو استعمال تلك الأشياء مما يعد فى حد ذاته جريمة، ومن ثمَّ فالمصادرة هنا عينية تلحق الأشياء وجوباً بغض النظر عن إدانة المتهم أو تبرئته أو

(١) الملف رقم: [٦٨] لسنة ١٩٧١، جلسة ١٩٧١/٤/٥ ..

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -

المبدأ رقم: [٥٢]، الصفحة رقم: ٢٩، ورقم: ٣٠.

وفاته، وبغض النظر عما إذا كانت ملكاً له أو لغيره»^(١).

[٢] الشرعية القانونية،

نقصد بالشرعية القانونية - في هذا المجال - اتفاق المشروع المطروح للمراجعة مع القانون، من حيث الاختصاص بإصداره، والإجراءات التي يتعين أن يمر بها إصداره، وأخيراً الأحكام الموضوعية التي ينطوي عليها.

أ - صدور التشريع بالأداة القانونية المقررة، وأن يكون هناك سند لإصداره بتلك الأداة، وعلى هدى من ذلك، سبق لقسم التشريع أن انتهى إلى أنه:

«لما كان يبين من مشروع القرار الجمهوري المائل للبحث أمام القسم، أنه يتضمن بعض الأحكام التي تعتبر استثناء من أحكام المرسوم بقانون رقم [١٧٨] لسنة ١٩٥٢م في شأن الإصلاح الزراعي، فإنه يتعين أن تصدر هذه الأحكام وحدها بالأداة التشريعية المناسبة وهي نفس الأداة التي صدرت بها الأحكام المطلوب الخروج عليها - أي بقانون - وبعد ذلك يمكن النظر في مراجعة بقية الأحكام الواردة في القرار الجمهوري المطلوب استصداره بعد أن يكون القانون المشار إليه قد صدر بالفعل»^(٢).

(١) الملف رقم: [١٩٠] لسنة ١٩٧٥، جلسة ١٩٧٥/٦/٢٣.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -

المبدأ رقم: [٢٦٥]، الصفحة رقم: ١٥٦.

(٢) الملف رقم: [٣٢٥] لسنة ١٩٧٠، جلسة ١٩٧١/٧/٢٠.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -

المبدأ رقم: [١١]، الصفحة رقم: ٨، ورقم: ٩.

كما استقر القسم على ذلك، فيما عُرِض عليه من مشروعات اللوائح والقرارات.

فثمة حالات لم ير فيها قسم التشريع سنداً لإصدار القرار المطلوب إصداره، ومن ثم قرر القسم فى هذه الحالات إعادة مشروع القرار إلى الوزارة المعنية.

ومن ذلك أن القانون رقم [٤٣٠] لسنة ١٩٥٥م بتنظيم الرقابة على الأشرطة السينمائية ولوحات الفانوس السحرى والأغاني والمسرحيات والمنولوجات والاسطوانات وأشرطة التسجيل الصوتى كان ينظم الرقابة على المصنفات الفنية المنصوص عليها فيه، ومن بينها الأشرطة السينمائية.

وقد كان الغرض من إخضاع هذه المصنفات للرقابة - طبقاً لنص المادة [١] من هذا القانون - هو حماية الآداب العامة والمحافظة على الأمن والنظام العام ومصالح الدولة العليا، والمقصود بمصالح الدولة العليا - وفقاً لما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور - هو ما يتعلق بمصلحتها السياسية فى علاقاتها مع غيرها من الدول.

ووسيلة أعمال هذه الرقابة هى طلب الترخيص بالمصنف الذى يجب أن تبت فيه السلطة القائمة على الرقابة خلال مدة معينة، والا اعتبر الترخيص ممنوحاً، ولم يكن يتضمن قرار وزير الإرشاد القومى رقم [١٦٣] لسنة ١٩٥٥م باللائحة التنفيذية للقانون المشار إليه، أية شروط تتعلق بطالب الترخيص نفسه، وذلك باعتبار أن الرقابة تنصب أساساً على ذات المصنف المطلوب الترخيص بشأنه.

وقد عرض على قسم التشريع مشروع قرار ينص على عدم جواز

الترخيص بعرض أو تصدير الأفلام السينمائية إلا بعد قيام طالب الترخيص بتقديم شهادة من غرفة صناعة السينما بعضويته بالغرفة، وسداد اشتراكه السنوي الأخير، والرسم المقرر عن إنتاج أو توزيع الفيلم المراد الترخيص به للغرفة.

وأوضحت المذكرة المرفقة بالمشروع أن هذا النص يعتبر تعديلاً في القرار رقم [١٦٣] لسنة ١٩٥٥ م باللائحة التنفيذية للقانون رقم [٤٣٠] لسنة ١٩٥٥ المشار إليه.

وقد استظهر قسم التشريع أن:

«الانضمام إلى عضوية غرفة السينما - الصادر بإنشائها قرار وزير الصناعة رقم [٢٠٣] لسنة ١٩٧٢ م - لا يدخل في مضمون الغرض من الرقابة المفروضة على المصنفات الفنية بمقتضى أحكام القانون رقم [٤٣٠] لسنة ١٩٥٥ م المشار إليه، إذا لا يتعلق هذا الأمر بحماية الآداب أو المحافظة على الأمن والنظام العام ومصالح الدولة العليا بمدلولها السابق إيضاحه، ومن ثم فإن المشروع المعروض لا يجد في إصداره سنداً من أحكام القانون رقم [٤٣٠] لسنة ١٩٥٥ م، وبالتالي فلا يجوز إصداره بقرار وزارى كتعديل لأحكام القرار رقم [١٦٣] لسنة ١٩٥٥ م، باللائحة التنفيذية للقانون سالف الذكر».

ثم أضاف القسم أنه:

«ومن ناحية أخرى فإنه وفقاً لنص المادة [٣] من قرار رئيس الجمهورية رقم [٣٥٤] لسنة ١٩٥٨ م بإنشاء غرف صناعية، ليس الانضمام إلى الغرفة الصناعية إلزاماً على كل من يباشر نوع الصناعة التي أنشئت لها الغرفة، وإنما يقتصر الإلزام على المنشآت الصناعية التي لا يقل رأس مالها عن خمسة آلاف

جنيه، أو التي يعمل بها خمسة وعشرون عاملاً علي الأقل، فإذا قل رأس مال المنشأة أو نقص عدد عمالها عن الحدود المذكورة، كان الانضمام إلى الغرفة اختيارياً.

وعلى ذلك، فإن الانضمام إلى غرفة صناعة السينما، ليس إلزاماً على جميع من تشملهم من منتجي الأفلام السينمائية، وموزعيها ودور عرضها، وإنما يتقيد الالتزام بالانضمام إليها بالحدود المنصوص عليها في المادة [٣] من قرار رئيس الجمهورية رقم [٣٥٤] لسنة ١٩٥٨م المشار إليه.

وخلص القسم من ذلك إلى أنه:

«ولما كان النص على عدم جواز الترخيص بعرض أو تصدير الأفلام السينمائية، إلا إذا قدم طالب الترخيص شهادة من غرفة صناعة السينما بعضويته فيها، مقتضاه إلزام طالب الترخيص بالانضمام إلى هذه الغرفة، ولو لم يكن ملزماً أصلاً بالانضمام إليها وفقاً للمادة [٣] من قرار رئيس الجمهورية سالف الذكر، فإنه لا يجوز النص على ذلك بقرار وزاري».

ولهذا قرر قسم التشريع بمجلس الدولة بجلسته المعقودة في ٧ من أكتوبر سنة ١٩٧٣م إعادة المشروع المشار إليه إلى الوزارة لعدم جواز استصداره بقرار وزاري^(١).

في حين وجد قسم التشريع في طبيعة المخالفات التأديبية والمحاسبة عليها

(١) الملف رقم: [١٥٨] لسنة ١٩٧٣، جلسة ١٠/٧/١٩٧٣.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -
المبدأ رقم: [١٦٣]، الصفحة رقم: ٩٨ إلى الصفحة رقم: ١١٠.

سنداً يبرر لجهات الإدارة إصدار لوائح للجزاءات، وأورد في هذا الصدد قوله:
«تجد لوائح الجزاءات سندها القانوني فيما هو مسلم به من أن المشرع
وان كان قد حدد الجزاءات التأديبية، إلا أنه لم يحدد الذنوب أو الجرائم التأديبية
تحديداً مانعاً على سبيل الحصر، وترك هذه المهمة فضلاً عن اختيار نوع ومدى
الجزاء التأديبي لكل حالة إلى الجهة المختصة على نحو ما تراه محققاً للصالح
العام وحسن سير العمل، ومن ثم فينبني على ذلك أن للجهة الإدارية أن تضع
لنفسها لائحة جزاءات تضمنها المخالفات الإدارية البارزة دون محاولة حصرها
حصراً جامعاً أو مانعاً، مع رصد جزاء معين لكل من هذه المخالفات يمثل الحد
الأقصى الذي يجوز توقيعه في هذه الحالة بما لا يخرج عن العقاب القانوني
المقرر. وذلك كله يخضع في النهاية لرقابة القضاء ليقول كلمته في مدى
صحة وصف المخالفة بأنها ذنب إداري يبرر توقيع الجزاء وفي صحة إسناد الفعل
المكون للمخالفة إلى الموظف الذي وقع عليه الجزاء، وفي سلامة إجراءات
التحقيق والاثهام، وفي قانونية الجزاء وشرعيته»^(١).

وفيما يتعلق بمشروع لائحة كانت قد أعدت لتنظيم الدفاع المدني
بالنسبة لإحدى الوزارات والمؤسسات، والهيئات العامة التابعة لها. فقد انتهى
القسم إلى أنه:

(١) الملف رقم [٨] لسنة ١٩٧١، جلسة ١٩٧٣/٣/٤.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -
المبدأ رقم: [٣٣]، الصفحة رقم: ٢٠.

ولمزيد من التفاصيل حول المسؤولية التأديبية للموظف العام، ينظر:

مؤلفنا: «موسوعة الإمارات القانونية الإدارية»، الكتاب الثاني (شرح
قانون الخدمة المدنية الجديد ولائحته التنفيذية)، ٢٠٠٤، الصفحة رقم:
٤٦٧ إلى الصفحة رقم: ٧٢٤.

«لا يجوز أن تطبق اللائحة المشار إليها على العاملين في الهيئات والمؤسسات المذكورة بحسبان أن ذلك يتعارض مع أحكام القانون رقم [٦١] لسنة ١٩٦٣م الخاص بالهيئات العامة، والقانون رقم [٦١] لسنة ١٩٧١ بإصدار نظام العاملين بالقطاع العام، فضلاً عن أحكام القانون رقم [١٤٨] لسنة ١٩٥٩م في شأن الدفاع المدني، إذ أن هذه الأحكام لم تخول الوزير تلك السلطة في خصوص الدفاع المدني بالنسبة للعاملين في المؤسسات العامة والهيئات العامة التابعة لوزارته»^(١).

كما سبق للقسم إلى أن خلص إلى:

«أن صدور قرار رئيس الجمهورية طبقاً للمادة [٦] مكرراً من القانون رقم [٧٩] لسنة ١٩٦٢م يجب ألا يتجاوز الأمرين الآتين:

• تحديد الجهات التي يستفيد المشتغلون فيها بالبحث العلمي من أحكام القانون رقم [٧٩] لسنة ١٩٦٢م.

• معادلة وظائف هؤلاء الباحثين بالوظائف المقابلة لأعضاء هيئة التدريس بالجامعات، وهذه المعادلة تتم بمجرد إعداد جدول يرفق بمشروع القرار يقتصر على بيان الوظائف الحالية لهؤلاء الباحثين، وما يعادل هذه الوظائف من الوظائف المقابلة لأعضاء هيئة التدريس».

وقد أسس القسم ما خلص إليه على هذا النحو على أنه:

(١) الملف رقم: [١٨] لسنة ١٩٧٢، جلسة ١٩٧٥/٤/٣٠.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -
المبدأ رقم: [٩٩]، الصفحة رقم: ٥٧.

«ليس هناك سند قانوني يخول القرار الصادر في هذا الشأن اختصاصاً ما بوضع قواعد خاصة بكيفية وضع هؤلاء الباحثين على الدرجات المعادلة لوظائفهم، أو بيان مرتباتهم، أو تحديد أقدميتهم في الوظائف الجديدة، أو شرط شغلهم لها»^(١).

كما رأى القسم أنه:

«وان كان الاختصاص بتأسيس الشركات القابضة معقوداً لرئيس مجلس الوزراء طبقاً لحكم المادة [١] من قانون شركات قطاع الأعمال العام الصادر بالقانون رقم [٢٠٣] لسنة ١٩٩١، وكان الاختصاص بتحويل الهيئات العامة الاقتصادية وشركات القطاع العام إلى شركات قابضة أو تابعة معقوداً لرئيس الجمهورية طبقاً لحكم المادة [٩] من ذات القانون، إلا أنه إزاء التلازم الحاصل في المشروع المعروض بين إنشاء الشركة القابضة وتحويل الهيئات الاقتصادية وشركات القطاع العام إلى شركات تابعة تتبع هذه الشركة، فمن ثم فليس ثمة ما يمنع من إصدار المشروع بقرار من رئيس الجمهورية»^(٢).

(١) الملف رقم: [١١٨] لسنة ١٩٧٢، جلسة ١٩٧٣/٣/٢٥.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -

المبدأ رقم: [١١٦]، الصفحة رقم: ٦٧.

(٢) الملف رقم: [١٢] لسنة ٢٠٠٤، جلسة ٢٠٠٤/٣/٣١.

• مجموعة المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية

لقسم التشريع بمجلس الدولة، الجزء الرابع، المبدأ رقم: [١٢]،

الصفحة رقم: ١٧٧.

ب- الالتزام بالمراحل المقررة لإصدار التشريع:

تشمل المراجعة التي يباشرها قسم التشريع التحقق من مرور التشريع المطروح - قانوناً أكان أم لائحة - بالإجراءات الواجبة قانوناً، بما في ذلك موافقة أو أخذ رأى جهة أو جهات معينة^(١).

وقد أكد القسم على وجوب الالتزام بالمراحل التي نص عليها المشترع لاستصدار قرار إداري، مشيراً في هذا الخصوص إلى أنه:

«يجب أن تتم إجراءات استصدار القرار الإداري طبقاً للمراحل التي نص عليها المشترع، وعلى ذلك فإنه إذا كانت المادة [٨] من قرار رئيس الجمهورية رقم [٢٤٢٠] لسنة ١٩٧١ م بتنظيم الجهاز الحكومي، قد نصت على أن إنشاء مجالس التدريب، وتحديد اختصاصاتها، وتنظيم العمل الداخلي فيها يتم باقتراح من الوزير المختص، ثم يعرض هذا الاقتراح على المجلس الأعلى للتدريب للموافقة عليه، ويصدر به قرار من رئيس مجلس الوزراء، فإن ذلك يقتضى أن تعرض اقتراحات الوزير المختص بالنسبة لكل مجلس على المجلس الأعلى للتدريب للحصول على موافقته قبل استصدار قراره من رئيس مجلس الوزراء»^(٢).

كما سبق للقسم أن أوضح في هذا الصدد:

(١) سبق أن عرضنا لعدد من تطبيقات القسم في هذا الخصوص ونحن بصدد الحديث عن إعداد القوانين.

(٢) الملف رقم: [١٢٨] لسنة ١٩٧١، جلسة ١٥/١/١٩٧٢.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها - المبدأ رقم: [٦٣]، الصفحة رقم: ٣٣، ورقم: ٣٤.

«إن النص على إلزام الوزير في ممارسة اختصاصه المخول له من القانون بإجراء سابق يتمثل في اقتراح مجلس المحافظة، يعتبر من قبيل الضوابط التي توضع لجهة الإدارة لتنظيم استخدامها لسلطتها التقديرية. ويتعين استيفاء هذا الإجراء قبل صدور القرار»^(١).

كما سبق أن لوح القسم إلى وجوب أخذ رأى مجلس الشورى في مشروعات القوانين المكملة للدستور طبقاً لحكم المادة [١٩٥] من الدستور^(٢).

ج - اتساق الأحكام الموضوعية للقرار مع القانون:

في مجال مراقبة اتساق الأحكام الموضوعية للقرار مع القانون، سبق للقسم أن استبعد ما كان قد تضمنه المشروع من سريان أحكامه على الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسة العامة للطرق والكبارى، وذلك تأسيساً على أن نصوص قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام الصادر بالقانون رقم: [٦٠] لسنة ١٩٧١ م لا تجيز للمؤسسة أن تصدر لوائح تتناول

(١) الملف رقم: [٤٩] لسنة ١٩٧١، جلسة ١٩٧١/٣/٣٠.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -

المبدأ رقم: [٤٥]، الصفحة رقم: ٢٦.

(٢) الملف رقم: [٢٠٠٠/٥٦]

الملف رقم: [١٩٩٥/٩٩]

• مجموعة المبادئ المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع

خلال العام القضائي [٢٠٠١/٢/٢٠٠٢ م]، المبدأ رقم: [٢١]،

الصفحة رقم: ٣٤.

تنظيم شئون العاملين في الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسة العامة، أو تنظيم غير ذلك من الشئون الداخلية لكل وحدة من تلك الوحدات. المواد أرقام [٣]، [٤٩]، [٥٠] من القانون المشار إليه^(١).

[٣] رفع التناقض، وتحقيق الاتساق:

إن أداء قسم التشريع لوظيفته كجهاز فنى قومى متخصص، يتولى مراجعة جميع التشريعات قبل صدورها لا يجوز - حسبما جرى عليه رأى القسم - أن يقف عند مجرد المراجعة اللغوية للصياغة، وإنما هو يشمل جانباً أكثر أهمية يتصل بكفالة التوفيق قدر المستطاع بين تشريعات الدولة، ورفع احتمالات التضارب فيما بينها، وتوحيد اتجاهاتها، والتنبيه إلى ما قد يوجد بينها من تعارض أو خلط^(٢).

وبناء عليه، فلا غرو أن راعى القسم عند إعداد صياغة مشروع قانون تنظيم مزاولة مهنة التمريض إجراء الموازنة اللازمة بين أحكامه وأحكام القانون

(١) الملف رقم: [٣] لسنة ١٩٧٢، جلسة ١٩٧٢/٥/٧.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -
المبدأ رقم: [٩٤]، الصفحة رقم: ٥١.

ولمزيد من التفاصيل فى هذا الشأن، يراجع ما سياتى بصدد الحديث عن اللوائح التنفيذية ضمن الفصل القادم إن شاء الله - تعالى -، وكذلك ما سياتى بصدد الحديث عن مبدأ تدرج القواعد القانونية ضمن الباب الثالث من هذا الكتاب.

(٢) الملف رقم: [١١١] لسنة ١٩٧٥، جلسة ١٩٧٥/٥/٢٧ م.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -
المبدأ رقم: [٢٥٣]، الصفحة رقم: ١٥٠.

رقم [١١٥] لسنة ١٩٧٦ بإنشاء نقابة مهنة التمريض بما يكفل عدم التعارض بينهما^(١).

وعلى ذلك، فإن المراجعة التي يباشرها قسم التشريع بمجلس الدولة تشمل - من بين ما تشتمل عليه - على ما يأتي:

أ - رفع التناقض؛

وقد سبق للقسم أن عبر عن ذلك بقوله:

«إن ثمة مواضع يتعين أن يمتد إليها اختصاص القسم في مجال المراجعة، وذلك حيث يهدف تدخل القسم إلى رفع ما قد يؤدي إليه المشروع من التناقض بين بعض أحكامه وبين أحكام أخرى واردة في التشريع القائم.

وتأسيساً على ذلك، فمتى كان تقسيط المبالغ المحكوم بها المستحقة للحكومة - وهو لا يتوازي في خطورته مع حفظ الحكم بهذه المبالغ - هو من اختصاص قاضي المحكمة الجزئية وفقاً للمادة [٥١٠] إجراءات جنائية، فإنه مما لا يتفق مع ذلك أن يكون حفظ الحكم بهذه المبالغ - أى الأمر بعدم تنفيذه - متروكاً للنياحة العامة، خاصة وأن المشروع لم يتضمن بيان حدود ولاية كل عضو من أعضاء النيابة العامة في القدر الذي يملك حفظه من هذه المبالغ، مما قد يؤدي عملاً إلى إمكان صدور هذا القرار - رغم خطورته - وأياً ما كان قدر

(١) الملف رقم: [٢٨] لسنة ٢٠٠٢.

• مجموعة المبادئ المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع خلال العام القضائي [٢٠٠٢/٢٠٠٣م]، المبدأ رقم: [٢٩]، الصفحة رقم: ١١١.

المبالغ المحكوم بها، من أى عضو من أعضاء النيابة العامة، أياً أنت درجته»^(١).

ولذلك، فلا غرو أن يلفت قسم التشريع النظر - لدى مراجعته مشروع قانون الاتحاد المصرى لمنظى المعارض والأسواق الدولية - إلى أن مفاد نص المادة (١/١) من المشروع أن عضوية الاتحاد لن تضم منظى المعارض والأسواق المحلية، وذلك على خلاف ما يبين من المادة [٢/٣] من المشروع^(٢).

كما ارتأى قسم التشريع حذف المادة [٤] من المشروع الذى كان معروضاً عليه، التى تنص على أن:

«يتم إبرام عقد بين الصندوق والعضو بين حقوق والتزامات كل منهما. وما يترتب على إخلال العضو بالتزاماته. بالإضافة إلى أسلوب تسوية المنازعات بينهما».

وذلك لما رآه القسم من أن هذه المادة تتعارض مع التنظيم العام الذى تضمنه المشروع والذى جعل الانضمام إلى الصندوق إجبارياً طبقاً للمادة [٢] منه، وبالتالي فإن من شأن إسناد تحديد حقوق والتزامات الصندوق والعضو بالإضافة إلى أسلوب تسوية المنازعات بينهما إلى عقد خاص أن يفرغ المشروع

(١) الملف رقم [٣٦٠] لسنة ١٩٧٠، جلسة ١٩٧١/١/١٥.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -
المبدأ رقم: [٢٤]، الصفحة رقم: ١٥.

(٢) الملف رقم: [٨] لسنة ٢٠٠٤.

• مجموعة المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية
لقسم التشريع بمجلس الدولة، الجزء الرابع، المبدأ رقم: [١٣]،
الصفحة رقم: ١٧٩.

من مضمونه، وقد يكون من المناسب تضمين النظام الأساسي للصندوق حقوق والتزامات أعضائه باعتبار العلاقة التي تربط العضو بالصندوق ليست تعاقدية وإنما هي تنظيمية^(١).

ورأى القسم - كذلك - حذف الفقرة الأخيرة من المادة [٢] من المشروع الذي كان مطروحاً عليه والخاصة بقيد أعضاء الجهاز المركزي للمحاسبات من شاغلي الوظائف الفنية والرقابية في الجداول المنصوص عليها في المادة [١] من هذا القانون دون أداء الاختبارات المنصوص عليها فيه، وذلك لمخالفة حكم المادة [٤٢] منه التي تقضى بعدم جواز الجمع بين ممارسة مهنة المحاسبة والمراجعة وتولى الوظائف العامة العامة في الحكوم^(٢).

ب - تحقيق الاتساق لأحكام التشريع:

إن سن التشريعات وما يصاحبها من فرض أحكام لها صفة الإلزام على أفراد المجتمع، ليس سيفاً في يد الدولة، وإنما هو نتاج واقع اجتماعي. وكلما

١) الملف رقم: [٤٥] لسنة ٢٠٠٤، جلسة ٢٠٠٤/٩/٩.

• لمبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي [٢٠٠٣/٢٠٠٤]، الجزء الرابع، المكتب الفني لقسم التشريع، المبدأ رقم: [٢٢]، الصفحة رقم: ٢٢٥.

٢) الملف رقم: [٤٩] لسنة ٢٠٠٢.

• مجموعة المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي [٢٠٠٣/٢٠٠٢]، الجزء الثالث، المكتب الفني لقسم التشريع، المبدأ رقم: [١٥]، الصفحة رقم: ١٣٢.

اتسقت أحكام التشريع مع بعضها بعضاً، كان ذلك تعبيراً عن أن التنظيم الذي سنه التشريع نابع عن منطق يحكمه وأساس يربطه.

وعلى العكس من ذلك، فإنه متى فقدت أحكام التشريع هذا الاتساق بدت أحكامه كحبات عقد غير متناسقة في ألوانها، مختلفة في نظامها. متنافرة في وضعها، ما لها من أساس يجمع تنظيمها، أو رابط يحكم انعقادها

وهذا الاتساق مما ينبغي على من أنيط به إعداد التشريع مراعاته، فإن غفل عنه وجب أن تتطرق إليه مراجعة الجهات التي أنيط بها المراجعة من دون أن يعد ذلك خوضاً منها في أمور الملاءمة.

وقد سبق لقسم التشريع بمجلس الدولة أن انتهى إلى إعادة ترتيب أحكام المشروع على نحو تتسق مع بعضها بعضاً في نسق تشريعي متكامل، واستبدال عبارات أخرى أوضح في الدلالة على المعنى المقصود من العبارات التي وردت في المشروع وهو ما استوجب إعادة النظر في بعض المواد حذفاً أو إضافة حتى تستقيم في دلالة واضحة على وحدة التشريع شكلاً وموضوعاً^(١).

[٤] إزالة الإبهام والغموض:

من أهم غايات المراجعة، إزالة الغموض والإبهام الذي يشوب نصوص

(١) الملف رقم: [٢٠٠٢/٧ م].

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام ٢٠٠١/٢٠٠٢، الجزء الثاني، المكتب الفني لقسم التشريع، المبدأ رقم: [٢٢]، الصفحة رقم: ٦٧.

المشروع المطروح للمراجعة. فالغموض والإبهام من أهم العيوب التي تشوب نصوص التشريع - دستورياً كان أو قانونياً أو لائحة - ومن ثم كان حرياً بالجهة التي تتولى إعداد التشريع أو مراجعته، أن تدرأ عن النص الغموض، وأن تزيل عنه الإبهام.

ولذلك، فلا غرو أن يثير قسم التشريع بمجلس الدولة، بخصوص بعض الأحكام الواردة بالمشروع المعروض عليه، بعض التساؤلات، سعياً منه لرفع الغموض وإبهامه حتى تنب تلك الأحكام.

ومن ثم قرر القسم إرسال المشروع المعروض لإعادة النظر فيه في ضوء الملاحظات والتساؤلات التي أثارها القسم وموافاة القسم بما عسى أن تسفر عنه الدراسة لاتخاذ إجراءات مراجعته^(١).

ولا غرو - كذلك - أن يسترعى نظر القسم - لدى مراجعته مشروع قانون تنظيم المنافسة ومنع الاحتكار - ما يأتي:

• «لم يحدد المشروع الموارد المالية للجهاز التي سيجرى الصرف منها على أغراضه والتي تعينه على مباشرة اختصاصاته والنهوض بأعبائه ومهامه.

(١) الملف رقم: [٤٣/٢٠٠١م].

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي ٢٠٠١/٢٠٠٢، الجزء الثاني، المكتب الفني لقسم التشريع، المبدأ رقم: [١٤]، الصفحة رقم: ٣٨ إلى الصفحة رقم: ٤٠.

- لم يحدد المشروع الممثل القانوني للجهاز أمام القضاء وفي صلاته بالغير.
- لم يحدد المشروع الهيكل الإدارى والتنظيمى للجهاز وجدول الوظائف والدرجات للعاملين به والمعاملة المالية والمزايا الوظيفية والنظام التأديبى الذى يخضعون له وأحكامه وضماناته بحسابه من متطلبات أداء الجهاز لمهامه واختصاصاته.
- لم يحدد المشروع التدابير التى تحد من السيطرة أو إزالة آثارها الضارة، ومن قبيل ذلك التصرف فى بعض الأصول أو الأسهم أو حقوق الملكية أو القيام بأى عمل آخر مما يعيد المنافسة المشروعة إلى السوق.
- نصت الفقرة الثانية من المادة [١٩] من المشروع على أن يكون للجمعيات الأهلية المعنية بحماية المستهلك رفع الدعاوى القضائية عن الممارسات المحظورة والمشار إليها فى المواد [٤، ٥، ٧] من المشروع.

وقد لاحظ القسم على هذه الفقرة الآتى:

- لم تتضمن تحديداً دقيقاً وواضحاً للجمعيات التى يكون لها هذا الحق، وما إذا كانت تشمل جميع أنواع الجمعيات التى من بين أغراضها حماية حقوق المستهلكين أم التى يكون غرضها الأساسى والوحيد حماية حقوق المستهلكين.
- إن لفظ الدعاوى الوارد فى هذه الفقرة ورد عاماً بما يتسع لجميع أنواع الدعاوى، ويتعين تحديد أنواع هذه الدعاوى وما إذا كانت تشمل دعاوى الإلغاء والتعويض المبتدأة أو الادعاء المباشر والادعاء المدنى أمام القضاء الجنائى أخذاً فى الاعتبار أن تحريك الدعوى الجنائية من النيابة

العامة طبقاً لأحكام المشروع معلق على طلب من الوزير المختص^(١).

[٥] أحكام الصياغة؛

تشمل المراجعة التي يباشرها قسم التشريع لمشروعات التشريعات التي تعرض عليه: ضبط واحكام صياغة عبارات نصوص التشريع، واعادة النظر في ترتيب فقرات وبنود نصوصه، بل واعادة النظر في ترتيب المواد وترتيب تقسيمها إلى فروع وفصول وأبواب.

وسيكون لهذا الموضوع نصيب موفور من البحث في هذا المؤلف إن شاء الله - تعالى - ، فقد خصصنا لبحثه الباب الأول من الكتاب الثاني من هذا المؤلف.

[٦] سدّ النقص في نصوص مشروع التشريع؛

تشتمل المراجعة التي يتولاها قسم التشريع على إضافة ما يلزم من نصوص إلى مشروع التشريع المعروض عليه، ومن ثم، فلا غرو أن يرى القسم - لدى مراجعته مشروع قرار بإنشاء صندوق لحماية المتعاملين في الأوراق المالية - إضافة ثلاث مواد، على النحو الآتي:

• مادة في شأن تمثيل الصندوق أمام القضاء وفي علاقته بالغير، رأى

(١) الملف رقم: [٢٨] لسنة ٢٠٠٣، جلسة ٢٦/١٠/٢٠٠٣.

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي ٢٠٠٣/٢٠٠٤، الجزء الرابع، المكتب الفني لقسم التشريع، المبدأ رقم [١]، الصفحة رقم: ١١٣.

القسم أن تكون المادة [٥] من المشروع، ونصها: «يتولى رئيس مجلس إدارة الصندوق إدارته وتصريف أموره وتمثيله أمام القضاء وفي صلاته بالغير».

- مادة بخصوص السنة المالية للصندوق مع ترك تحديد بدايتها ونهايتها للصندوق، رأى القسم أن تكون المادة [١١] من المشروع، ونصها: «تبدأ السنة المالية للصندوق في وتنتهى في ..».
- مادة بخصوص أن يكون للصندوق حساب خاص تودع فيه موارده. رأى القسم أن تكون المادة [١٢] من المشروع، ونصها: «يكون للصندوق حساب خاص تودع فيه موارده»^(١).

٢- أمران لا تشملهما المراجعة:

لا تشمل المراجعة التي يتولاها قسم التشريع على الأمرين الآتين:

الأمر الأول (ملاءمة التشريع):

فقد سبق للقسم أن أوضح أن:

(١) الملف رقم: [٤٥] لسنة ٢٠٠٤، جلسة ٢٠٠٤/٩/٩.

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي [٢٠٠٣/٢٠٠٤]، الجزء الرابع، المكتب الفنى لقسم التشريع، المبدأ رقم: [٢٢]، الصفحة رقم: ٢٢٥.

«رقابة قسم التشريع على ما يعرض عليه من مشروعات تجدد حدودها الطبيعية - بحسب الأصل - في إطار فكرة المشروعية وحدها ودون أن تتطرق إلى ميدان الملاءمات التي تترخص السلطة التنفيذية بتقديرها تحت رقابة مجلس الشعب»^(١).

كما قال القسم - في حديث ما انتهى إليه - أنه :

«بخصوص الجدول المرفق بالمشروع والخاص بتحديد المساهمات الدورية لأعضاء الصندوق فإن هذا التحديد من المسائل الموضوعية ولذا لم يتناولها القسم بالمراجعة»^(٢).

غير أن قسم التشريع لم يجعل يده مغلولة إلى عنقه بالنسبة لمسائل التقدير والملاءمة بحسبان أن رقابته تجدد حدودها في إطار فكرة المشروعية، ولم يسطها كل البسط آخذاً في اعتباره أن القول الفصل في تلك المسائل إنما هو لجهات أخرى، ومن ثم اتخذ سبيلاً جاء بين ذلك قواماً، فذكر الجهة المعنية بما يراه صدقاً وحقاً.

(١) الملف رقم: [٣٦٠] لسنة ١٩٧٠، جلسة ١٩٧١/١/٥.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -

المبدأ رقم: [٢٤]، الصفحة رقم: ١٥.

(٢) الملف رقم: [٤٥] لسنة ٢٠٠٤، جلسة ٢٠٠٤/٩/٩.

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع

بمجلس الدولة خلال العام القضائي [٢٠٠٣/٢٠٠٤]، الجزء

الرابع، المكتب الفني لقسم التشريع، المبدأ رقم: [٢٢]، الصفحة

رقم: ٢٢٥.

وعبر القسم عن ذلك- في حديث ما انتهى إليه- بقوله:

«إنه ولئن كانت رقابة قسم التشريع على ما يعرض عليه من مشروعات تجد حدودها الطبيعية بحسب الأصل في إطار فكرة المشروعية وحدها دون أن تتطرق إلى ميدان الملاءمات الموضوعية التي تترخص السلطة التنفيذية في تقديرها تحت رقابة مجلس الشعب، إلا أنه لا شك أن للقسم أن يضع تحت نظر الجهات الإدارية المختصة كل ما يمكن أن يثار بصدد بحث أو مراجعة تشريع معين متى رأى القسم أن لذلك مقتضى»^(١).

كما أورد القسم في معرض تعليقه على مشروع قانون الضرائب على الدخل قوله:

«إنه ولئن كانت رقابة قسم التشريع على ما يعرض عليه من مشروعات تجد حدودها الطبيعية بحسب الأصل في إطار فكرة المشروعية وحدها دون أن تتطرق إلى ميدان الملاءمات التي تترخص السلطة التنفيذية بتقديرها تحت رقابة مجلس الشعب، إلا أنه مما يسترعى النظر أن المشروع المعروض ولئن كان قد رفع حد الإعفاء المقرر للأعباء العائلية، إلا أن ذلك لا يواكب التطورات الاقتصادية الحادثة من ارتفاع للأسعار وانكماش في الأسواق وانخفاض في سعر العملة ونقص في السيولة ودون التمعن في أن من شأن رفع

(١) الملف رقم: [٢٠٠٢/٨].

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي [٢٠٠١/٢/٢٠٠٢]، الجزء الثاني، المكتب الفني لقسم التشريع، المبدأ رقم: [١٩/٢٦]، الصفحة رقم: ٨٣، ورقم: ٨٤.

حد الإعفاء إلى الحد المعقول له تأثيره بزيادة الحصيلة الضريبية وليس العكس». ثم أضاف القسم:

«صفوة القول، أن الأمر يتطلب إصلاحاً ضريبياً حقيقياً يستهدف رفع القوة الشرائية للطبقات المتوسطة والمحدودة الدخل لتنشيط السوق المحلية، بما يؤدي إلى زيادة النشاط الإنتاجي واتساع نطاق الوعاء الضريبي، ويدفع الممولين من جميع الأنشطة إلى الدخول في عباءة النظام الضريبي، فتزداد الحصيلة ويمتنع التهرب»^(١).

ولم يتوان القسم عن التنبيه إلى خطورة المسلك الذي تبناه التشريع محل المراجعة. فقد استرعى نظر القسم أن المادة [١٠٩] من مشروع قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد الأجنبي تنص على أن:

«يودع الذهب والنقد الأجنبي والأصول المكونة لغطاء الإصدار في البنك المركزي بالقاهرة أو في بنوك القطاع العام بجمهورية مصر العربية، أو في أى من البنوك في الخارج يوافق عليها مجلس إدارة البنك المركزي، ويكون الإيداع باسم وحساب البنك المركزي».

وأن هذا النص قد استبدل عبارة «أو في أى من البنوك في الخارج»،

(١) الملف رقم: [٢٠٠٢/٨م].

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي [٢٠٠١/٢/٢٠٠٢]، الجزء الثاني، المكتب الفني لقسم التشريع، المبدأ رقم: [١٦/٢٦]، الصفحة رقم: ٩٢، ورقم: ٩٣.

بعبارة: «البنوك المركزية الأجنبية»، الواردة في نص القانون الحالي، وأنه رغم ما كان يحققه النص الحالي من ضمانات في تحديد نوع هذه البنوك الأجنبية بأن تكون مركزية، فإن هذه الإجازة المقررة سلفاً في القانون الحالي ورددتها المادة [١٠٩] من هذا المشروع تنطوي بشكل عام على مخاطر تفاقمت درجتها في ظل التغيرات السياسية الحالية على المستوى الدولي. ومن ثم فقد رأى القسم حذف هذا الحكم من نص المادة [١٠٩]. وإذا كانت هناك ضرورة توجب الإبقاء على هذا الحكم فيتعين إحاطته بسياج واضح من الضمانات التي تكفل تلافى المخاطر المشار إليها فيما تقدم^(١).

الأمر الثاني (متابعة إجراءات الإصدار):

فقد سبق لقسم التشريع بمجلس الدولة أن أوضح - في حديث ما انتهى إليه - أن:

«اختصاص قسم التشريع بمجلس الدولة يقتصر على مراجعة مشروعات القوانين واللوائح والقرارات ذات الصفة التشريعية، وإبلاغ الوزارة والجهات طالبة المراجعة بما تسفر عنه لاتخاذ اللازم من جانبها نحو إتمام إجراءات استصدارها، ولا شأن لقسم التشريع بمتابعة هذه الإجراءات، لأنها

(١) الملف رقم: [٢٠٠٣/٥].

• مجموعة المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي [٢٠٠٣/٢٠٠٢]، المكتب الفنى لقسم التشريع، المبدأ رقم: [٣]، الصفحة رقم: ٧٧.

تخرج عن نطاق اختصاصه وحدود وظيفته»^(١).

ثالثاً . خطوات المراجعة (الخطوات العشر) :

١ - التحقق من اتصال الموضوع بالقسم عن طريق الوزير المختص :

أوضحنا - فيما سبق - أن القسم قد استقر رأيه على ضرورة أن يتصل الموضوع المطلوب مراجعته به عن طريق الوزير المختص ، ومن ثم فإن أول ما يبحثه القسم هو هذا الأمر ، حتى لا يسير في المراجعة ثم يتبين - بعد ذلك - عدم اتصال الموضوع به على نحو ما استقر عليه رأيه .

٢ - التحقق من دخول الموضوع المطلوب مراجعته في اختصاص القسم :

سبق لنا أن ذكرنا ، أنه على وفق ما تقضى به المادة [٦٣] من قانون مجلس الدولة الحالي ، ينعقد الاختصاص لقسم التشريع بمراجعة مشروعات القوانين واللوائح والقرارات ذات الصفة التشريعية ، بينما يخرج عن ذلك : القرارات الفردية ، وشروط العقود ، والعقود ، بل ومشروعات القوانين التي لا تتضمن قواعد مجردة مثل : القوانين التي تصدر بعقد القروض ، وعقود الامتياز ، وقوانين الحساب الختامي .

(١) ، الملف رقم : [٢٠٠١/٣٨] م .

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي [٢٠٠١/٢٠٠٢] ، الجزء الثاني ، المكتب الفني لقسم التشريع ، المبدأ رقم : [٢] ، الصفحة رقم : ١ .

وبناء عليه ، فإنه يعقب التحقق من اتصال الموضوع بالقسم عن طريق الوزير المختص ، التحقق من اختصاص القسم بمراجعته على نحو ما سلف بيانه .

وينبغي أن تتداخل هاتان الخطوتان وتندمجان في كتاب واحد - عند الرد على الجهة المعنية - إذا تبين أن الموضوع لم يتصل بالقسم عن طريق الوزير المختص من جهة ، ولا تدخل مراجعته في اختصاص القسم من جهة أخرى . إذ ليس بسائغ أن يُرد بكتاب على الجهة المعنية بأن الموضوع لم يتصل بالقسم عن طريق الوزير المختص ، ثم يُرد بكتاب لاحق بأن مراجعة الموضوع المطروح لا تدخل في اختصاص القسم .

٣ - بدء مراجعة القرارات ذات الصفة التشريعية بالتحقق من سند إصدارها :

إذا اتصل مشروع القرار بالقسم على الوجه المقرر قانوناً ، فإن أول ما تنصرف إليه المراجعة هو التحقق من وجود سند يخول إصداره . فإن وجد هذا السند يتم السير في المراجعة ، وإلا لما كان هناك محل لذلك .

فحينما طُلب من القسم مراجعة مشروع قرار رئيس الجمهورية بتحويل مؤسسة مصر للطيران إلى شركة قابضة تتبعها شركات تابعة تخضع لأحكام قانون شركات قطاع الأعمال الصادر بالقانون رقم [٢٠٣] لسنة ١٩٩١ ، وتبين من دراسة مشروع القرار أنه يجد سند إصداره في المادتين الثامنة والتاسعة من القانون رقم [٢٠٣] لسنة ١٩٩١ م بإصدار قانون شركات قطاع الأعمال العام التي تجيز بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس الوزراء تحويل إحدى الهيئات الاقتصادية أو المؤسسات العامة أو شركات القطاع العام المقررة

لها أنظمة خاصة إلى شركة قابضة أو شركة تابعة تخضع لأحكام هذا القانون، قام القسم بمراجعة مشروع القرار^(١).

وكان قد طلب من القسم - كذلك - مراجعة مشروع قرار رئيس الجمهورية بإلغاء الهيئة المصرية للرقابة على الطيران المدني. وكان مشروع القرار المشار إليه يضم ثلاث مواد تتعلق بإلغاء القرار رقم [٧١] لسنة ٢٠٠١ م بإعادة تنظيم الهيئة المصرية للرقابة على الطيران المدني وأيلولة اختصاصها إلى وزارة الطيران فضلاً عن النص على اتخاذ الإجراءات اللازمة لنقل الاعتمادات الخاصة بتلك الهيئة إلى الوزارة ونقل العاملين بها بذات أوضاعهم الوظيفية إلى الوزارة.

ونظراً لما تبين من دراسة مشروع القرار المشار إليه أنه يجد سند إصداره في اختصاص رئيس الجمهورية بترتيب وتنظيم المرافق والمصالح العامة طبقاً لنص المادة [١٤٦] من الدستور بما يتسع مدلوله ليشمل إنشاء أو إعادة تنظيم وزارة أو مصلحة أو هيئة أو مؤسسة عامة، وتوزيع المسئوليات والصلاحيات والاختصاصات بين هذه الجهات، فقد قام القسم بمراجعة مشروع القرار المشار إليه وإفراغه في الصيغة القانونية

(١) الملف رقم: [٢٠٠٢/٧] م.

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي [٢٠٠١/٢٠٠٢]، الجزء الثاني، المكتب الفني لقسم التشريع، المبدأ رقم: [٣٢]، الصفحة رقم: ١٠١.

المعدلة التي رآها بعد إجراء بعض التعديلات المتعلقة بحسن الصياغة وضبطها^(١).

وأكد القسم - بحق - على ضرورة التحقق - عند المراجعة - من السند القانوني في إصدار اللائحة أو القرار ذي الصفة التشريعية، فقد طلب من القسم مراجعة خمسة مشروعات قرارات لرئيس مجلس الوزراء، والتي وافقت عليها لجنة شؤون الخدمة المدنية، على النحو الآتي:

[١] مشروع قرار رئيس مجلس الوزراء بتقرير بدل تفرغ للفنانين التشكيليين أعضاء نقابة الفنانين التشكيليين الخاضعين لأحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة.

[٢] مشروع قرار رئيس مجلس الوزراء باستمرار صرف بدل الإقامة المقرر للعاملين بمحافظة البحر الأحمر على العاملين بمرفق مياه البحر الأحمر، الواقع جغرافياً داخل حدود محافظة قنا.

[٣] مشروع قرار رئيس مجلس الوزراء، بمنح بدل غذاء نقدي قدره [٢٠٥ جنية] عن أيام العمل الفعلية للعاملين ميدانياً بورشة النجارة بمصلحة الضرائب على المبيعات بمدينة السادس من أكتوبر.

(١) الملف رقم: [٢٦/٢٠٠٢م].

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي [٢٠٠١/٢٠٠٢]، الجزء الثاني، المكتب الفني لقسم التشريع، المبدأ رقم [٣١]، الصفحة رقم: ١٠٠، ورقم: ١٠١.

[٤] مشروع قرار رئيس مجلس الوزراء بزيادة بدل الإقامة المقرر للعاملين
بمركز ومدينة العدو بمحافظة المنيا ليكون ١٥٠٪ بدلاً من ١٠٪.
١٥٪.

[٥] مشروع قرار رئيس مجلس الوزراء باعتبار مهندسي الميكانيكا والكهرباء
بمجموعة وظائف الهندسة الميكانيكية والكهربائية والمجموعة
الهندسية بديوان عام وزارة الأشغال والموارد المائية والمصالح والهيئات
التابعة للوزارة وحدة واحدة في مجال الترقية.

وقد تبين للقسم من مطالعة مشروعات القرارات المشار إليها أنها تجد
سند إصدارها في قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، إذ تنص المادة [٣٩] منه
على أن:

«يجوز بقرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على عرض لجنة شئون
الخدمة المدنية اعتبار العاملين من مجموعة وظيفية في وحدتين أو أكثر من
الوحدات التي تسرى عليها أحكام هذا القانون وحدة واحدة في مجال
الترقي».

كما تنص المادة [٤٢] من ذات القانون على أن:

«... ويجوز لرئيس مجلس الوزراء بناء على اقتراح لجنة شئون الخدمة
المدنية منح البدلات الآتية، وتحديد فئة كل منها وفقاً للقواعد التي يتضمنها
القرار الذي يصدره في هذا الشأن، وبمراعاة ما يلي

[١] بدلات تقتضيها ظروف أو مخاطر الوظيفة بحد أقصى ٤٠٪ من بداية
الأجر المقرر للوظيفة.

[٢] بدل إقامة للعاملين في مناطق تتطلب ظروف الحياة فيها تقرير هذا البدل أثناء إقامتهم في هذه المناطق، ولا يخضع هذا البدل للضرائب.

[٣] بدلات وظيفية يقتضيها أداء وظائف معينة بذاتها تستلزم منع شاغليها من مزاولة المهنة، وذلك في حدود الاعتمادات المالية المخصصة بالموازنة، ولا يجوز أن يزيد مجموع ما يصرف للعامل طبقاً لما تقدم على ١٠٠٪ من الأجر الأساسي».

وبناء على ذلك، فقد خلص القسم إلى أن:

«الواضح من مطالعة المشروعات المعروضة أنها استوفت الإجراءات اللازمة لإصدارها، ومن ثم قام القسم بمراجعة مشروعات القرارات المشار إليها وافراغها في الصيغة القانونية بعد تدقيق النظر فيها، وذلك بما يحقق اتساق تلك الأحكام مع المراد منها، وملاحظة الجوانب القانونية واللغوية بما يكفل للمشروعات الدقة وحسن الصياغة»^(١).

(١) الملف رقم: [٢٠٠١/١٨ م].

الملف رقم: [٢٠٠١/١٩ م].

الملف رقم: [٢٠٠١/٢٠ م].

الملف رقم: [٢٠٠١/٢١ م].

الملف رقم: [٢٠٠١/٢٢ م].

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي [٢٠٠١/٢٠٠٢]، الجزء الثاني، المكتب الفني لقسم التشريع، المبدأ رقم: [٢٨]، الصفحة رقم: ٩٤، ورقم: ٩٥.

وأساس استلزام التحقق - عند المراجعة - من سند إصدار اللائحة أو القرار ذى الصفة التشريعية، أن سلطة التشريع معقودة بحسب الأصل - وحسبما سيأتى بيانه فى الفصل القادم إن شاء الله - تعالى - للسلطة التشريعية، ومن ثم فإن مباشرة سلطة التشريع عن طريق السلطة التنفيذية فى صورة لوائح وقرارات إنما يشكل استثناء من هذا الأصل، ومن ثم وجب التحقق من قيام سند لمباشرة سلطة التشريع من خلال اللوائح والقرارات، بأن يكون ثمة سند قانونى يخول الجهة مصدرة القرار سلطة إصداره، سواء كان هذا السند نصاً قانونياً، أو مبدأ من المبادئ التى أوضحت من المعلوم فى القانون بالضرورة.

٤ - التحقق من أن الأداة التى سيصدر بها التشريع تصلح لتنظيم موضوعه؛

إذا تم التحقق من أن ثمة سندا لإصدار التشريع، فإنه يعقب ذلك التحقق من أن الموضوع أو الموضوعات التى سيتناولها التشريع بالتنظيم مما يمكن تنظيمه بالأداة المزمع إصدار التشريع بها.

ذلك أنه عندما نكون بصدد مشروع لائحة أو قرار تنظيمى، ينبغى التحقق مما إذا كان محل هذا القرار أو تلك اللائحة مما يجوز تنظيمه بلائحة، أم أنه من الأمور التى ينبغى تنظيمها بقانون. إذ أنه - وحسبما سيأتى بيانه فى الباب القادم إن شاء الله - تعالى - فإن ثمة مجالا محددًا للقانون لا يجوز للوائح أن ترتاده.

ومن جهة أخرى، فإن مثل هذا القرار أو اللائحة ينبغى أن يتقيد بما أناطه به القانون. ومن هنا كانت إشارة قسم التشريع بمجلس الدولة - لدى مراجعته مشروع قرار رئيس الجمهورية بإنشاء بعض الموانئ السياحية - إلى أن المشروع - مشروع القرار - لم يتضمن الشروط والإجراءات اللازمة لإنشاء

تلك الموانى باعتبار أن رئيس الجمهورية هو صاحب الاختصاص فى تحديدها
إعمالاً لحكم المادة الأولى من قانون الموانى التخصصية^(١).

بل إن القسم لم يتوان - لدى مراجعته مشروع قرار رئيس الجمهورية
بإنشاء شركة قابضة لمياه الشرب والصرف الصحى والشركات التابعة لها -
عن الإشارة إلى أن الشركات التابعة للشركة القابضة لمياه الشرب والصرف
الصحى سوف تباشر نشاطاً مرفقياً مما تنهض به المرافق العامة، وهو ما لا يتأتى
قانوناً إلا بالأداة القانونية المقررة لذلك، وهى قرار رئيس الجمهورية بعد موافقة
مجلس الشعب، طبقاً لحكم المادة [١] من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم
[٦١] لسنة ١٩٥٨ فى شأن منح الامتيازات المتعلقة باستثمار موارد الثروة
الطبيعية والمرافق العامة وتعديل شروط الامتياز^(٢).

٥ - التحقق من استيفاء الإجراءات اللازمة لإصدار القانون أو القرار؛

من مؤدى مراقبة الشرعية الدستورية والقانونية - التى يباشرها القسم

(١) الملف رقم: [٢٠٠٢/٥ م].

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع
بمجلس الدولة خلال العام القضائى [٢٠٠٢/٢٠٠١]، الجزء
الثانى، المكتب الفنى لقسم التشريع، المبدأ رقم: [٥٠]، الصفحة
رقم: ١٧.

(٢) الملف رقم: [١٢] لسنة ٢٠٠٤، جلسة ٢٠٠٤/٣/٣١.

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع
بمجلس الدولة خلال العام القضائى [٢٠٠٤/٢٠٠٣]، الجزء
الرابع، المكتب الفنى لقسم التشريع، المبدأ رقم: [١٢]، الصفحة
رقم: ١٧٧.

عند مراجعته للتشريعات - أن تُستوفى الإجراءات التي استوجبتها التشريع الأعلى لإصدار التشريع الأدنى المطروح للمراجعة. ومن ثم درج القسم على التحقق من ذلك.

بل إن القسم سبق له أن انتهى إلى أنه لما كان المشروع المطروح عليه للمراجعة يتجاوز اختصاص وزارة العمل ويقع فى نطاق عمل وزارة أخرى هى وزارة العدل، فإنه لا يجوز استصداره بقرار من وزير العمل وحده^(١).

كما كان قد طُلب إلى القسم مراجعة مشروع قرار وزارى يتضمن تعديل النظام الداخلى لنقابة التطبيقين الصادر بالقرار الوزارى رقم [٥٤٣] لسنة ١٩٧٩ م، وتبين للقسم من مطالعة مشروع القرار المشار إليه أنه يتكون من مادتين:

- انطوت أولاهما على تعديل المادة [١١٥] من النظام الداخلى للنقابة وذلك برفع المعاش الشهرى لعضو النقابة فى حالة إحالته إلى المعاش وبلوغ سن الستين وتعديل المادة [١١٧] من هذا النظام برفع مقدار المعاش الشهرى للمستحقين فى المعاش فى حالة وفاة عضو النقابة.
- وتضمنت المادة الثانية من هذا المشروع نشر القرار فى الوقائع المصرية، والعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره.

كما تبين من مطالعة مذكرة نقيب التطبيقين المرفقة بالمشروع أن

(١) الملف رقم: [٣٦٨] لسنة ١٩٧٠، جلسة ١٩٧١/٥/٩.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -
المبدأ رقم: [٢٤٣]، الصفحة رقم: ١٤٦.

الهدف من التعديل المقترح هو زيادة المعاش النقابي لأعضاء النقابة والمستحقين عن الأعضاء المتوفين، وأن الجمعية العمومية للنقابة قد وافقت على التعديل المقترح في اجتماعها المعقود في ٢٨/١٢/٢٠٠١ م، وقد استظهر القسم أن مشروع القرار المائل يجد سنده في القانون رقم [٦٧] لسنة ١٩٧٤ م المشار إليه، والتي تنص المادة [١٠٠] منه على أن:

«يصدر النظام الداخلي للنقابة بقرار من وزير الصناعة بعد موافقة الجمعية العمومية للنقابة، ويجب أن يتضمن هذا النظام ... وضاع واجراءات تحصيل موارد النقابة، والصرف من أموالها، وصرف المعاشات والإعانات والقروض التي تمنح لأعضائها أو لورثتهم، وغير ذلك من المسائل الداخلية المتعلقة بتسيير شئون النقابة وممارستها لنشاطها، والمادة [١٩] من ذات القانون والتي حولت مجلس النقابة إعادة النظر في كل وقت في المعاشات والإعانات السابق تقريرها.

كما استظهر القسم أن الواضح من مطالعة المشروع المعروض أنه استوفى الإجراءات اللازمة لإصداره، والتي تبدى في موافقة الجمعية العمومية للنقابة^(١).

(١) المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي [٢٠٠١/٢/٢٠٠٢]، الجزء الثاني، المبدأ رقم: [٣٠]، الصفحة رقم: ٩٩.

وفي ذات المعنى - كذلك - ينظر ما سبق ذكره عند الحديث عن إعداد القوانين.

٦ - التحقق من عدم تعارض الأحكام التي انطوى عليها التشريع مع تشريع أعلى؛

إذا انتهى القسم من التحقق مما سبق، انتقل إلى مراجعة الأحكام التي انطوى عليها المشروع للوقوف على ما إذا كان ثمة تعارض بينها وبين أي تشريع أعلى من عدمه، وذلك إعمالاً لمبدأ تدرج التشريعات^(١).

فإن استظهر القسم شيئاً من ذلك، وجب عليه إزالته، حتى لا يقع النص في حماة مخالفة الدستور أو التشريع الأعلى مرتبة بوجه عام.

٧ - مراجعة صياغة النصوص بما يزيل أي تعارض فيما بينها ويقضي على أي لبس أو إبهام؛

ينبغي من القسم بعد القيام بما تقدم أن يراجع صياغة نصوص المشروع مراجعة متأنية، فينظر في ألفاظها وعباراتها، كي يتحقق من سلامتها ودقتها واستعمال الألفاظ والعبارات في المعاني المقصودة بغير لبس أو غموض أو إبهام. وسيكون لنا عودة إلى ذلك، بمزيد من البحث، وعرض التطبيقات المتعلقة بذلك في الكتاب الثاني من هذا المؤلف إن شاء الله - تعالى - .

٨ - مراجعة ترتيب وتبويب النصوص على وفق الأصول العلمية وقواعد المنطق؛

من أصول صياغة التشريعات ترتيب النصوص وتقسيمها وتبويبها على وفق القواعد المتعارف عليها، على نحو ما سيأتي بيانه. ومن ثم فلا غرو أن يمثل ذلك إحدى خطوات مراجعة التشريعات من قسم التشريع بمجلس الدولة.

(١) ينظر في تفصيلات مبدأ تدرج القواعد القانونية ما سيأتي في الباب الثالث من هذا الكتاب إن شاء الله تعالى.

٩ - طلب مندوب المناقشة فيما يريد القسم استيضاحه:

غالبًا ما تسفر الدراسة - من خلال الخطوات السابقة - عن أمور معينة يلزم استيضاحها، ومن ثم يتم طلب مندوب عن الجهة الإدارية طالبة مراجعة التشريع، لاستيضاح ذلك منه، ومن ثم إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تسفر عنه تلك المناقشة.

١٠ - مراجعة التشريع المراجعة النهائية، ثم إرساله إلى الجهة المعنية:

إذا أسفرت المناقشة عن الاتفاق على تعديلات معينة كثمرة للمقترحات التي رآها القسم، فيتم إدخالها ضمن نسيج التشريع، ثم تتم مراجعته مراجعة نهائية، يرسل بعدها إلى الجهة الإدارية، مشفوعاً بما قد يكون للقسم من ملاحظات في شأنه.

رابعاً - وسائل القسم في تحقيق المقصود من المراجعة:

١ - إدخال التعديلات التي تقتضيها أصول المراجعة:

لقسم التشريع في سبيل دراسته للمشروع ومراجعة صياغته إجراء أى تعديل عليه. وذلك على النحو الذى يجعله متسقاً ومنسجماً مع مختلف التشريعات التي تمس جوانب بعض المسائل القانونية التي انتظمها مشروع القانون محل طلب المراجعة^(١).

(١) الملف رقم [١٩٩٥/٦٣].

• مجموعة مبادئ القسم، العام القضائي ٢٠٠١/٢٠٠٢ الجزء الأول، المكتب الفنى لقسم التشريع، المبدأ رقم: [١١]، الصفحة رقم: ٣٧.

٢ - المراجعة يمكن أن تشمل إبداء بعض المقترحات، وينبغي لتضمينها المشروع أن توافق عليها الجهة المعنية؛

لا غضاضة في أن تتطرق المراجعة إلى حد إبداء المقترحات، بل قد يكون ذلك لازماً في بعض الأحيان، ومن قبيل مقتضيات قيام جهة المراجعة بواجبها، بيد أن تضمين مشروع القانون - أو التشريع بوجه عام - مثل هذه المقترحات يتطلب موافقة الجهة المعنية، سواء بكتاب ترسله أو عن طريق ممثلها الذي يحضر مناقشة مشروع القانون أمام قسم التشريع.

وهذا ما جرى عليه العمل بالفعل، ففي أحد الموضوعات التي عرضت على القسم، كان قد طلب إليه مراجعة مشروع قرار رئيس مجلس الوزراء بإنشاء صندوق تأمين حكومي لضمان أخطار العمليات البريدية ومشروع قرار وزير التخطيط بشأن شروط وأسعار التأمين لدى الصندوق.

وبدراسة المشروعين المشار إليهما تين للقسم أنهما يثيران تساؤلات حول بعض النقاط القانونية مما يقتضى الأمر مناقشتها مع أحد السادة الأساتذة القانونيين بالجهة التي أعدت المشروعين وهي الهيئة المصرية العامة للرقابة على التأمين.

وقد حضر المستشار القانوني للهيئة إلى مقر قسم التشريع مفوضاً في هذا الشأن، حيث جرت المناقشة حول النقاط القانونية التي أثيرت حول المشروعين سالفى الذكر، وتم استجلاء الأمر في شأنها بعد تدارسه مع الهيئة القومية للبريد، مما استوجب تعديل بعض الأحكام الواردة بالمشروعين بعد تدقيق النظر فيها، وذلك بما يحقق اتساق تلك الأحكام مع المراد منها، وملاحظة الجوانب القانونية واللغوية، وتنسيق الأحكام بما يكفل للمشروع الدقة وحسن الصياغة، ومن ثم تم إرسال مشروعى القرارين المشار إليهما إلى الجهة الطالبة بعد إتمام مراجعتهم وافراغهما في الصيغة القانونية المعدلة التي

وافق عليها المستشار القانوني للهيئة وأقرها قسم التشريع بمجلس الدولة^(١).

٣ - طلب الاستيفاءات والاستيضاحات:

للقسم - بطبيعة الحال - طلب الاستيفاءات والاستيضاحات من الجهة المعنية للرد على ما قد يثار لديه من تساؤلات وهو بصدد مراجعة مشروع التشريع. فقد سبق للقسم أن أوضح أنه:

« في سبيل قيامه بمباشرة اختصاصه بمراجعة صياغة المشروعات واللوائح له أن يطلب من الجهة الإدارية التي أعدت المشروع إفادته بمذكرته الإيضاحية وبمبررات المشروع وغير ذلك من البيانات، فإذا نكلت الجهة الإدارية عن تزويد قسم التشريع بما طلبه من أوراق وبيانات رغم استحثاتها على ذلك أكثر من مرة بما ينبئ عن عدولها عن طلب مراجعة المشروع، أعيد المشروع إلى الجهة الطالبة دون مراجعة»^(٢).

(١) الملف رقم: [٢٠٠١/٣٩].

الملف رقم: [٢٠٠١/٤٠].

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي [٢٠٠١/٢٠٠٢]، الجزء الثاني، المبدأ رقم: [٢٣]، الصفحة رقم: ٦٨، ورقم: ٦٩.

(٢) الملف رقم: [١٩٩٣/٩٠].

الملف رقم: [١٩٩٣/١٣٧].

• مجموعة مبادئ القسم، العام القضائي [٢٠٠١/٢٠٠٢]، الجزء الأول، المكتب الفني للقسم، المبدأ رقم: [١٥]، الصفحة رقم: ٣٢، ورقم: ٣٣.

٤ - التنبيه إلى المخالفات الدستورية في التشريعات النافذة:

للقسم أن يسترعى النظر إلى ما قد يكون في القوانين القائمة من مخالفات دستورية.

فقد أوضح القسم أنه:

«عند ممارسته لاختصاصه بمراجعة صياغة التشريعات التي تعرض عليه وفقاً لنص المادة [٦٣] من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم [٤٧] لسنة ١٩٧٢ م، من واجبه أن يسترعى النظر إلى ما قد يكون في القوانين القائمة من مخالفات دستورية حتى تعمل الحكومة من جانبها على تعديلها نزولاً على مبدأ سيادة القانون، والتزاماً بأحكام الدستور، والأمر في ذلك متروك لتقديرها في ضوء اعتبارات المصلحة العامة،^(١)»

وقد أكد القسم على ذلك في حديث ما انتهى إليه بقوله:

«قسم التشريع عند ممارسته لاختصاصه بمراجعة صياغة مشروعات القوانين واللوائح التي تعرض عليه وفقاً لنص المادة [٦٣] من قانون مجلس الدولة من واجبه أن يسترعى النظر إلى ما قد يكون في القوانين القائمة من مخالفات دستورية حتى تعمل الحكومة من جانبها على تعديلها نزولاً على مبدأ سيادة القانون، والتزاماً بأحكام الدستور، والأمر في ذلك متروك لتقديرها من

(١) الملف رقم: [١٧] لسنة ١٩٧٣ م، جلسة ١٩٧٣/٢/١.

الملف رقم: [٢١٧] لسنة ١٩٧٣ م، جلسة ١٩٧٣/١١/٢٢.

الملف رقم: [٢٣٠] لسنة ١٩٧٣ م، جلسة ١٩٧٣/١١/٢١.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -

المبدأ رقم: [١٦٨]، الصفحة رقم: ١٠٦.

بعد في ضوء اعتبارات المصلحة العامة»^(١).

٥. للقسم أن يضع تحت نظر الجهات المعنية كل ما يراه:

لا شك أن لقسم التشريع أن يضع تحت نظر الجهات الإدارية المختصة كل ما يمكن أن يثار بصدد بحث أو مراجعة تشريع معين، متى رأى القسم أن لذلك مقتضى، إما نظراً لأهمية موضوع المشروع أو بسبب خطورة التدخل التشريعي المقترح، دون أن يعد ذلك خروجاً من القسم عن حدود اختصاصه أو تورطاً في تقدير ملاءمة المشروع أو التعقيب عليه من الناحية الموضوعية البحتة^(٢).

ولذلك، فلا غرو أن يشير القسم - لدى مراجعته مشروع قانون إنشاء محاكم الأسرة إلى أنه:

«قد يكون من المناسب إعادة النظر في الحكم الذي تضمنه المشروع من عدم جواز الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة عن الدوائر الاستئنافية»، مبرراً ذلك بأنه قد «يكشف الواقع عن تعارض في الأحكام الصادرة من هذه الدوائر في مسألة قانونية واحدة، ويحسن لمصلحة

(١) الملف رقم: [١٩٩٧/٥١].

• المبادئ التي نشرها المكتب الفني لقسم التشريع خلال العام القضائي ٢٠٠١ / ٢٠٠٢، الجزء الأول، المبدأ رقم: [١٧].
الصفحة رقم: ٣٣.

(٢) الملف رقم: [٣٦٢] لسنة ١٩٧٠، جلسة ١٩٧١/٢/٢٣ م.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [١/٢٦]، الصفحة رقم: ١٦.

القانون والعدالة أن تعرض هذه المسائل علي محكمة النقض لتقول كلمتها فيها، فتضع حدًا لتضارب الأحكام، وأنه «توفيقًا بين هذه الاعتبارات وبين الاعتبارات التي دعت إلى إلغاء طريق الطعن بالنقض في أحكام الدوائر الاستئنافية، قد يرى إسناد الاختصاص بالطعن بالنقض للنائب العام دون غيره، وأن يكون الطعن لمصلحة القانون، وتنظره المحكمة بغير دعوة الخصوم والذين لا يفيدون منه».

واختتم القسم إقراحه بقوله:

«والأمر ابتداء وانتهاء في هذا الخصوص خاضع لتقدير وزارة العدل»^(١).

٦ - تنبيه الجهة الإدارية إلى وجوب استيفاء الموافقات اللازمة قبل الإصدار، وعدم تعليق المراجعة على استيفاء هذه الموافقات قبل المراجعة:

فقد سبق للجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع أن أوضحت أن:

« مقتضى نص المادة [٦٣] من قانون مجلس الدولة رقم [٤٧] لسنة

١٩٧٢م أن قسم التشريع يختص بمراجعة صياغة مشروعات القوانين واللوائح، وأنه لا يوجد التزام قانوني على قسم التشريع بالامتناع عن مراجعة صياغة التشريعات إلى أن يتم استيفاء الموافقات اللازمة لإصدارها، وعلى

(١) الملف رقم: [٢٠٠٣/٤].

• مجموعة المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية خلال العام القضائي [٢٠٠٣/٢٠٠٢]، الجزء الثالث، المبدأ رقم: [٢]، الصفحة رقم: ٧٤.

القسم ممارسة اختصاصاته في المراجعة وتبنيه الجهة الإدارية بوجوب استيفاء هذه الموافقات قبل إصدارها،^(١).

٧- إعادة المشروع من دون مراجعة عند عدم الرد على ما طلب قسم التشريع استيفاءه:

قد يبدى قسم التشريع ملاحظات مقرونة باستيفاء أمور معينة، سواء عن طريق توجيه كتاب إلى الجهة المعنية، أو من خلال إعلام مندوبها الذي يحضر المناقشة بالقسم، ثم تلتزم الجهة المعنية الصمت، ومن ثم يكون للقسم أن يعيد المشروع إليها من دون مراجعة.

فقد حدث أن طلب وزير المالية مراجعة مشروع قانون بتعديل الفقرة الأولى من المادة [١١١] من قانون الجمارك الصادر بالقانون رقم [٦٦] لسنة ١٩٦٣ م. وتبين من تدارس القسم لمشروع القانون المشار إليه أنه يثير بعض التساؤلات القانونية حول ما تضمنه من أحكام، مما اقتضى مناقشتها مع مندوب مفوض من الوزارة - وبعد مناقشة الموضوع مع مندوب الوزارة حول النقاط القانونية التي أثرت حول مشروع القانون سالف الذكر، والتي تتبدى أساساً في وجوب تقييد التعديل محل المشروع المائل بأحكام الدستور، والتزامه بأوامره ونواهيته في شأن فرض الرسم وبيان حده الأقصى، فضلاً عما قد يثيره ظاهر التعديل في مداه ونطاقه من أن ثمة ازدواجاً في فرض الرسوم على العمليات المبينة بالنص وخلو المشروع من تحديد للرسوم الإضافية التي تقتضيها عمليات إيداع البضائع ومعاينتها وأداة تحديدها وتقديرها، هذا من ناحية.

(١) الفتوى رقم: [٣٧٣] بتاريخ ١٤/٤/١٩٨٦، جلسة ١٩/٣/١٩٨٦.
الملف رقم: [١٩٣٣/٢/٣٧].

ومن ناحية أخرى خلو المشروع من تحديد للخدمات الأخرى التي تقدمها الجمارك لهذه البضائع وطبيعتها وأداة تحديدها وتقدير مقابل الخدمة عنها، وذلك كله مع عدم إغفال أن مصلحة الجمارك في واقع الأمر إنما لا تدير الساحات والمخازن والمستودعات على نحو ما جاء بالنص الوارد بالمشروع المعروض.

وقد طلب المندوب الرجوع إلى الوزارة للنظر في هذا المشروع في ضوء ما أسفرت عنه المناقشات واعداد مشروع جديد يحقق الهدف من إصدار القانون.

وإذ لم يرد المشروع الجديد المشار إليه إلى قسم التشريع، فقد تم إعادة مشروع القانون المائل إلى الوزارة دون مراجعة إلى حين موافاة القسم بالمشروع الجديد المنوه به^(١).

وكان قد طلب - كذلك - إلى القسم مراجعة مشروع قرار وزارى فى شأن شروط وإجراءات تراخيص إدارة المنشآت الفندقية، وجرى مناقشة المستشار القانونى لوزارة السياحة فى بعض الجوانب المتعلقة بالمشروع المطروح، وما أثير حوله من ملاحظات، حيث طلب الرجوع إلى الوزارة لإعداد مشروع جديد. وإذ لم يرد هذا المشروع إلى قسم التشريع فقد تم إعادة مشروع

(١) الملف رقم: [٢٠٠٢/٦].

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائى [٢٠٠٢/٢٠٠١]، الجزء الثانى، (المكتب الفنى لقسم التشريع)، المبدأ رقم: [٢٤]، الصفحة رقم: ٧١، ورقم: ٧٢.

القرار سالف الذكر إلى الوزارة دون مراجعة إلى أن يرد إلى القسم المشروع الجديد المنوه به^(١).

وفي موضوع آخر، وبناء على ما رآه القسم من أن المشروع الذي كان مطروحاً عليه بصورته الراهنة يتطلب إعادة النظر فيه، فقد تم إعادة المشروع إلى الجهة الطالبة دون مراجعة في ضوء الملاحظات والتساؤلات التي سبق وأن أبدأها القسم مع استيفاء الإجراءات الواجبة في هذا المضمار، وإفادة القسم بما عسى أن تسفر عنه إعادة النظر فيه، وما اتخذ في شأنه من إجراءات حتى يتسنى للقسم مراجعة المشروع في صورته النهائية^(٢).

(١) الملف رقم: [٢٠٠١/٣٢]

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي [٢٠٠٢/٢٠٠١] ، الجزء الثاني، (المكتب الفني لقسم التشريع)، المبدأ رقم: [٧]، الصفحة رقم: ٨.٧.

(٢) الملف رقم: [٢٠٠٢/١]

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي [٢٠٠٢/٢٠٠١] ، الجزء الثاني، (المكتب الفني لقسم التشريع)، المبدأ رقم: [٢١]، الصفحة رقم: ٦٣.

المطلب الرابع أثر عدم عرض التشريع على مجلس الدولة لمراجعته

ورد النص على اختصاص قسم التشريع بمجلس الدولة بمراجعة مشروعات القوانين واللوائح والقرارات ذات الصفة التشريعية فى القوانين المتعاقبة لمجلس الدولة وليس فى الدستور.

وبناء عليه، فقد استقر الرأى - قضاء وافتاء - فى خصوص أثر عدم عرض التشريع على قسم التشريع بمجلس الدولة لمراجعته، استقر على التمييز بين القوانين من جهة، واللوائح والقرارات من جهة أخرى، وذلك على النحو الآتى:

أولاً - بالنسبة للقوانين:

استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة على أن إغفال عرض القانون على مجلس الدولة لا يطله .
وقد عبرت المحكمة عن ذلك بقولها:

«ومن حيث إنه بالنسبة لما يدفع به الطاعن من بطلان القانون المذكور بقوله أنه لم يعرض على مجلس الدولة، فقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن إغفال عرض القانون على مجلس الدولة لا يترتب عليه بطلانه، ويكون هذا

الدفع كذلك في غير محله مستوجب الرفض»^(١).

وقد كان لهذا القضاء أثره في تولى الجهات حولاً عما يوجهه نص القانون في هذا الشأن، مما أدى إلى إضمحلال اختصاص قسم التشريع بمجلس الدولة، الأمر الذي حدا بالقسم إلى الذود عن اختصاصه بكل ما يملك من وسائل في هذا الشأن، على نحو ما سيأتى بيانه في المطلب القادم إن شاء الله - تعالى - .

ثانياً - بالنسبة للوائح والقرارات ذات الصفة التشريعية:

استقر قضاء مجلس الدولة على اعتبار مراجعة قسم التشريع بمجلس الدولة للوائح والقرارات ذات الصفة التشريعية شرطاً شكلياً تبطل اللائحة أو القرار بعدم مراعاته.

فقد قضت محكمة القضاء الإداري - في واحد من بواكير أحكامها - بأنه إذا كان الثابت أن مجلس الدولة لم يتول صياغة القرار ولم يقر بمراجعته وفقاً لأحكام المادتين [١١]، [١٧] من القانون رقم [١١٢] لسنة ١٩٤٦م الخاص بإنشاء مجلس الدولة، فإن هذا القرار يكون باطلاً من ناحية الشكل، وأسست المحكمة ذلك بقولها:

«إن القانون وقد اشترط أن يقوم مجلس الدولة بصياغة اللوائح الوزارية وبمراجعتها يكون بذلك قد وضع شرطاً شكلياً لصحة هذه اللوائح، ومن ثم فإن عدم استيفاء اللائحة لهذا الشرط يستوجب البطلان، ذلك أن القانون لم يضع

(١) يراجع: الحكم في الطعن رقم [١٢٠٥] لسنة ٧ القضائية. جلسة ٢١ مارس ١٩٦٥، السنة العاشرة، المبدأ رقم: [٨٩].

هذا الشرط عبثاً بل أراد أن يجنب اللوائح الإدارية مواطن الخطأ»^(١).

وزادت المحكمة الأمر تفصيلاً في حكم لاحق حيث أوضحت أنه:

«إذا كانت اللوائح والقرارات التنفيذية وما يدخل عليها من تعديلات يجب عرضها كلها على قسم التشريع بمجلس الدولة، ليتولى صياغتها القانونية، فإن هذا لا يعدو أن يكون أمراً متعلقاً بالاختصاص أو بالشكل، وهو على كل حال إجراء واجب يحتمه القانون».

ثم أضافت المحكمة أنه:

«في حالة عدم ورود نص صريح على الجزاء الذي يترتب على الإخلال بهذا الإجراء الواجب فيما إذا كان الجزاء هو البطلان، فإن القول بأن البطلان لا يكون إلا بنص قد أصبح قولاً مهجوراً ولم يعد هو الرأى المعمول به، وبخاصة في دائرة القانون العام، وانه عند سكوت المشرع عن الجزاء الذي يترتب على مخالفة إجراء واجب يتعين استخلاص هذا الجزاء من روح التشريع ومن الحكمة التي توخاها المشرع في جعل هذا الإجراء واجباً. فإذا تبين أن هذه الحكمة من شأنها أن تجعل الإجراءات جوهرية، وجب أن يكون الجزاء على الإخلال بهذا الإجراء الجوهرى هو البطلان»^(٢).

(١) الدعوى رقم: [٩٩] لسنة ٢ القضائية، جلسة ٤/١٨/١٩٥٠ م.

• مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محاكم مجلس الدولة في الحقوق والحريات العامة، ١٩٩٧، المبدأ رقم: [٧٦]، الصفحة رقم: ٧٦١.

(٢) هذا أيضاً ما جرى عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا بالنسبة لما يشترطه القانون من إجراءات شكلية في القرارات الإدارية.

وإذا استظهرت المحكمة أن الحكمة من العرض على قسم التشريع هي ضمان عدم تصادم اللوائح والقرارات ذات الصفة التشريعية مع التشريعات الرئيسية التي تصدر منظمة أو منفذة لها، فمن ثم خلصت المحكمة إلى ما يأتي:

[١] تقرير المحكمة على هذا النحو لا يدع مجالاً للشك في أن العرض إجراء جوهرى، فضمن أن تكون التشريعات الفرعية غير متعارضة مع التشريعات الرئيسية أمر خطير لا يجوز التهاون فيه، فالمشرع حرص على توفير هذا الضمان لتشريعاته الرئيسية حتى يكفل لها الاحترام الواجب، فلا ينسخها تشريع فرعى أو يتضمن إعفاء من تنفيذها أو تعطيلاً لها أو تعديلاً فيها، ويكون ذلك لا عن طريق العلاج وحده الذى تتولاه محكمة القضاء الإدارى، بل أيضاً عن طريق الوقاية التى يتولاها قسم التشريع.

[٢] بطلان اللوائح والقرارات التنفيذية التى لا تعرض على قسم التشريع، وقد أشارت المحكمة إلى أن ذلك ليس من شأنه أن يقيم أمام الإدارة صعاباً لا تستطيع تذليلها أو يعرقل من سير التشريعات الفرعية، فإن الواقع من الأمر أن الكثير من هذه اللوائح والقرارات يعرض فعلاً على قسم التشريع، ومما ييسر عرضها جميعاً وجود إجراءات مبسطة فى هذا القسم لإنجاز ما يحمل منها طابع الاستعجال فى وقت مناسب، ثم عن ما تقتضى الضرورة استيفاءه لملازمات خاصة كسرية لا يجوز إفشاؤها

◀ ينظر فى تفصيلات ذلك، وفى التمييز بين الإجراء الجوهري والإجراء الثانوى: مؤلفنا: «القرار الإدارى الباطل والقرار المعدوم»، الطبعة الأولى، ١٩٩٧، دار النهضة العربية، الصفحة رقم: ١٤٦ إلى الصفحة رقم: ١٥٠.

أو فرصة لا يستطيع تفويتها يخضع لحكم هذه الضرورة طبقاً للنظرية المعروفة من أن تقدر الضرورة بقدرها، وعلى أن يخضع تقديرها لرقابة هذه المحكمة^(١).

وقد أعملت المحكمة فكرة الضرورة، وما يترتب عليها من حل المخطور، فقضت بأن:

«الحكومة تكون في حل من عرض القرار على قسم التشريع بمجلس الدولة تنفيذاً لأحكام القانون، متى توفرت حالة الاستعجال والضرورة»^(٢).

وخلصت المحكمة - لاحقاً - بخصوص صدور لائحة المناقصات والمزايدات دون استيفاء الإجراءات المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة إلى أن هذه اللائحة تكون بذلك قد جاءت مشوبة بعيب الشكل.

وأشارت المحكمة في تأسيس ذلك إلى أن:

«استقرار أحكام القضاء الإداري على بطلان كل لائحة تصدر دون العرض على قسم التشريع بمجلس الدولة»^(٣).

-
- (١) الدعوى رقم: [٥٨٩] لسنة [٤] قضائية، جلسة ١٩٥٢/٢/٢٦ د.
 - (٢) الدعوى رقم: [١٣٧٧] لسنة ٥ القضائية.
 - والدعوى رقم: [١٤٠٥] لسنة [٥] القضائية، جلسة ١٩٥٧/٧/٣٠ د.
 - (٣) الدعوى رقم: [٣٠٧] لسنة [١٣] القضائية، جلسة ١٩٦٩/١٢/٢٩ د.

المطلب الخامس دفاع مجلس الدولة عن اختصاصه بمراجعة التشريعات

هناك اتجاه - قويت شوكته في الآونة الأخيرة - نحو تعطيل الاختصاص الأصيل لقسم التشريع بمجلس الدولة في شأن مراجعة التشريعات .

وقد هبَّ قسم التشريع بمجلس الدولة لاستعادة اختصاصه الذي عهد إليه به القانون، فكان أن وجه المستشار رئيس القسم في العام ١٩٩٨ رسالة إلى السيد المستشار رئيس مجلس الدولة، كما وأن القسم اغتتم فرصة عرض بعض المشروعات عليه في التنبيه إلى ضرورة احترام اختصاصه، التزاماً بالشرعية، واحتراماً لسيادة القانون، ومنوهاً إلى عاقبة عدم خضوع التشريعات للمراجعة من قبله، وما يصاحب ذلك من آثار وخيمة، ولاسيما فيما يتعلق بالحكم بعدم الدستورية .

ثم أتبع ذلك بنشر بيان بالأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا في الأعوام [٢٠٠٠]، [٢٠٠١]، [٢٠٠٢]، [٢٠٠٣]، موضحاً بهذا البيان ما عرض منها على قسم التشريع وما لم يعرض عليه منها .

وخلص القسم إلى بيان إحصائي في هذا الشأن . وسنعرض لذلك - حسبما نشره قسم التشريع - ثم نقف على ما نراه من تعليق في هذا الخصوص .

أولاً - رسالة المستشار نائب رئيس مجلس الدولة رئيس قسم التشريع إلى رئيس مجلس الدولة:

السيد الأستاذ المستشار/ رئيس مجلس الدولة

تحية طيبة .. وبعد

فإن المادة [٦٣] من قانون مجلس الدولة تنص على أنه: «على كل وزارة أو مصلحة قبل استصدار أى قانون أو قرار من رئيس الجمهورية ذى صفة تشريعية أو لائحة، أن تعرض المشروع المقترح على قسم التشريع لمراجعة صياغته».

وقد جاء نص هذه المادة ملزماً للوزارات والمصالح - وما فى حكمها - بأن تعرض على قسم التشريع بمجلس الدولة ما تقترحه من مشروعات القوانين وقرارات رئيس الجمهورية ذات الصفة التشريعية واللوائح - ويدخل فى مدلولها كل قرار تنظيمى لائعى يتسم بالصفة التشريعية - وذلك لمراجعة الصياغة القانونية لتلك المشروعات قبل استصدارها من السلطة صاحبة الاختصاص.

ومقتضى حكم المادة [٦٣] من قانون مجلس الدولة - على النحو المتقدم - أن عرض المشروعات المشار إليها على قسم التشريع لمراجعة صياغتها هو إجراء جوهرى، يتعين على الوزارات والمصالح وما فى حكمها اتخاذه قبل استصدار هذه المشروعات، ويترتب على عدم مراعاة اتخاذ هذا الإجراء أن القرارات التى تصدر دون عرض مشروعاتها على قسم التشريع تكون مشوبة بعيب عدم المشروعية، وتكون بالتالى محلاً للطعن فيها بالإلغاء، هذا فضلاً عن المسئولية الإدارية للسلطة صاحبة الاختصاص فى إصدارها لمخالفتها لنص أمر فى قانون مجلس الدولة.

وإذا كان عيب عدم المشروعية لا يلحق بالقوانين التي تصدر من السلطة التشريعية - ممثلة في مجلس الشعب - بناء على المشروعات المقترحة من السلطة التنفيذية، إلا أن ذلك لا يخلى هذه السلطة الأخيرة من مسئوليتها عن قيامها بإحالة مشروعات القوانين إلى مجلس الشعب دون عرضها - بدءاً - على قسم التشريع لمراجعة صياغتها القانونية قبل اتخاذ إجراءات إحالتها، وذلك بالمخالفة لنص المادة [٦٣] من قانون مجلس الدولة.

ولا يغنى في هذا الصدد القيام بمراجعة مشروعات القوانين بمعرفة أية جهة أو سلطة أخرى غير قسم التشريع بمجلس الدولة، كاللجنة العليا للتشريع أو إدارة التشريع بوزارة العدل أو الأمانة التشريعية بمجلس الوزراء أو ما يماثل ذلك من الجهات الأخرى خلاف قسم التشريع.

ونظراً إلى ما تبين لنا جلياً واضحاً في الآونة الأخيرة أن الكثير من مشروعات القوانين وقرارات رئيس الجمهورية ذات الصفة التشريعية تتم مراجعتها بمعرفة جهات أخرى مما سبق ذكرها، وتتخذ إجراءات استصدارها في غيبة عن قسم التشريع بمجلس الدولة صاحب الاختصاص الأصيل بمراجعة تلك المشروعات طبقاً لنص المادة [٦٣] من قانون مجلس الدولة، وهي ظاهرة غير صحيحة في دولة تركز دعائمها على مبادئ الدستورية والمشروعية، وما تتطلبه من ضرورة الالتزام بأحكام الدستور والقوانين فيما يتخذ من تصرفات وإجراءات وما يصدر من تشريعات، الأمر الذي كان له كبير الأثر فيما قضت به المحكمة الدستورية العليا من عدم دستورية الكثير من القوانين التي لم تتم مراجعتها بقسم التشريع بمجلس الدولة.

لذلك، فقد ترون سيادتكم إخطار السيد الدكتور رئيس مجلس الوزراء

والسادة الوزراء بضرورة الالتزام بما تقضى به المادة [٦٣] من قانون مجلس الدولة، على النحو سالف الذكر^(١).

وتفضلوا سيادتكم بقبول وافر الاحترام.

توقيع

ثانياً - اغتنام القسم فرصة طلب مراجعة بعض التشريعات للتبويه إلى عدم عرض ما يرتبط بها من تشريعات عليه؛

فقد طلب وزير المالية مراجعة مشروع قانون بتعديل قانون الضريبة على المبيعات، وأبدى القسم ملاحظاته وتساؤلاته في شأن المشروع المعروض، ثم ردت الوزارة على هذه الملاحظات والتساؤلات.

وقد تدارس القسم ما ورد بكتاب الوزارة في هذا الشأن فلم ير فيما سيق فيه من حجج لاستصدار مشروع القانون المنوه به بصورته التي أعد بها ما يغير وجهة نظر القسم في شأنه، كما لم ير فيه جواباً شافياً على ما أثاره القسم من ملاحظات وتساؤلات، ولا آثار معطيات جديدة عما سبق ترديده بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون.

(١) نقلاً عن:

• مجموعة مبادئ قسم التشريع الصادرة عن المكتب الفني لقسم التشريع في العام القضائي [٢٠٠١/٢٠٠٢]، الجزء الأول، الصفحة رقم: ٢.

ثم رأى القسم - في هذا الصدد - الكتابة إلى الوزارة بما يأتى : «إنه لم يستدل من سجلات القسم على ما يفيد مراجعة القسم لقانون الضريبة العامة على المبيعات المشار إليه، ولا على ما يفيد مراجعته للتشريعات الصادرة بتعديلاته، ولا يسع القسم فى هذا المقام إلا التنبيه بخطر إصدار التشريعات فى غيبة عن قسم التشريع صاحب الاختصاص الأصيل بالمراجعة لمخالفة ذلك لنص المادة [٦٣] من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم [٤٧] لسنة ١٩٧٢م وهو الأمر الذى انعكس أثره فى صدور أحكام من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية بعض النصوص الواردة ببعض التشريعات التى لم تتم مراجعتها بقسم التشريع، وليس أدل على ذلك مما قضت به المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية بعض النصوص الواردة بقانون الضريبة العامة على المبيعات ذاته، فضلاً عن قيام الوزارة بتعديل بعض النصوص لتصحيح ما اعتورها من عيوب دستورية».

كما رأى القسم أن يذكر الوزارة بطبيعة دوره فى المراجعة وأنها ليست محض مراجعة لغوية للصياغة، فأضاف :

«إنه وإن فاءت الوزارة إلى صحيح حكم القانون باستنهاض اختصاص قسم التشريع بمراجعة التعديل المقترح على القانون سالف الذكر، وذلك على الرغم من عدم سابقة مراجعته من قسم التشريع، فإنه مما يقتضى الإشارة إليه فى هذا الصدد أن أداء قسم التشريع لوظيفته كجهاز فنى متخصص يتولى مراجعة التشريعات قبل صدورها لا يقف عند مجرد المراجعة اللغوية للصياغة، وإنما هو يشمل جانباً أكثر أهمية يتصل بكفالة عدم تعارض المشروع المقترح مع أحكام الدستور، وما يقتضيه الأمر فى هذا المقام من التنبيه إلى خطر التدخل التشريعى المقترح لاسيما فى حالة ما إذا كان الأمر متعلقاً بمخالفة المشروع

المبادئ الدستورية التي تضمنها الدستور وأرستها المحكمة الدستورية العليا، واستقرت عليها في العديد من أحكامها»^(١).

ثالثاً - قسم التشريع ينوه إلى خطورة ظاهرة إضافة نصوص إلى التشريع بعد مراجعته من قبله أو عرضه على جهات أخرى؛

لم تقف محاولات تهميش اختصاص قسم التشريع بمجلس الدولة بمراجعة التشريعات عند حد عدم عرض مشروعات التشريعات التي أناط به القانون مراجعتها عليه، وإنما أخذ الأمر منحى آخر، هو عرض التشريع بعد مراجعته من القسم على جهة أخرى.

وحيثما بدا هذا الأمر للقسم، هبّ مرة أخرى، داعياً لوضع الأمر في نصابه، بقوله:

«إنه ولئن اختص المشرع قسم التشريع بمراجعة التشريعات قبل استصدارها التزاماً بحكم المادة [٦٣] من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم [٤٧] لسنة ١٩٧٢م بوصفه الجهاز الفني المتخصص في هذا المضمار، فإنه لا يظهر وجه تقوم به أي جهة بدور المصوب أو المصحح للصياغة بعد دراستها من ذوي الخبرة والتخصص في هذا المقام»^(٢).

(١) الملف رقم: [٢٠٠١/٤٩]م.

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي ٢٠٠١/٢٠٠٢، الجزء الثاني، المكتب الفني، المبدأ رقم: [١٥]، الصفحة رقم: ٤٠، ورقم: ٤١.

(٢) الملف رقم: [٢٠٠٢/٢]م.

ولم يفوت قسم التشريع الفرصة في أن يستبرئ لنفسه مما قد يلحق الصياغة التي ينتهي إليها من تعديل بعد مراجعته التشريع، فأوضح أن:

«مناط إضافة (وبناء على ما ارتآه مجلس الدولة) في ديباجة القرار التنظيمي بعد مراجعته بقسم التشريع هو صدور القرار وفقاً للصياغة التي أقرها القسم في هذا الشأن»^(١).

كما أظهر الواقع أن بعض الجهات تحاول ضرب الذكر صفحاً عما سبق وإن أبداه قسم التشريع لدى مراجعة مشروعات قرارات مماثلة، فتعاود طلب مراجعة مشروعات القرارات الجديدة دون الأخذ في الاعتبار ما سبق أن أبداه القسم من ملاحظات بشأن مشروعات قرارات سابقة وما أقره من صياغة بالنسبة لها.

وقد ذُكر القسم بذلك، ثم لم يجد بداً من الكتابة بهذا الخصوص إلى وزير العدل.

◀ • المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي [٢٠٠١/٢/٢٠٠٢]، الجزء الثاني، المكتب الفني لقسم التشريع، المبدأ رقم: [١٦]، الصفحة رقم: ٤٨.

٢) الملف رقم: [٢٠٠٢/٢].

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي [٢٠٠١/٢/٢٠٠٢]، الجزء الثاني، المكتب الفني لقسم التشريع، المبدأ رقم: [١٦]، الصفحة رقم: ٤٧ : ورقم: ٤٨.

وقد كان ذلك بمناسبة مشروع قرار رئيس الجمهورية بالعمو عن باقى العقوبة السالبة للحرية بالنسبة إلى بعض المحكوم عليهم بمناسبة الاحتفال بعيد القوات المسلحة الموافق السادس من أكتوبر لعام ٢٠٠٢ .

فقد قام القسم بمراجعة مشروع «القرار المشار إليه بعد إفراغه فى الصيغة القانونية المعدلة، حيث تمت مراجعته فى ضوء ما جرت عليه مراجعة القسم لمشروعات مماثلة أعدت من ذى قبل فى مناسبات سابقة لاحتفالات وطنية ودينية، وذلك بعد تدقيق النظر فى أحكامه فى ضوء مناسبة إصداره من وجوب اتساق أحكامه مع المراد منه، مع الأخذ فى الاعتبار ملاحظة الجوانب اللغوية وتنسيق الأحكام ترتيباً وترقيماً بما يكفل للمشروع الدقة وحسن الصياغة» .

وبمناسبة مراجعة القسم هذا المشروع، تبين للقسم من مطالعة قرار رئيس الجمهورية رقم [٢٨] لسنة ٢٠٠٢م فى شأن العفو عن باقى العقوبة بالنسبة إلى بعض المحكوم عليهم بمناسبة الاحتفال بعيد الأضحى المبارك لعام ١٤٢٢ هجرية والمنشور فى عدد الجريدة الرسمية [٦ مكرراً] فى ١١ من فبراير ٢٠٠٢م، أن:

«القرار المشار إليه فى صيغته التى نُشر بها يغير ما ورد للقسم من وزارة العدل، والصيغة التى أقرها القسم، وأن ما جرى من تعديلات على المشروع بالصيغة التى صدر بها سواء بالحذف أو الإضافة إنما جرت على خلاف ما أقره القسم وارتآه صحيحاً» .

وقد أورد القسم - تعليقاً على ذلك - قوله أنه:

«قد سبق الكتابة إلى الوزارة فى هذا الشأن من قبل، وذلك فيما يتعلق

بالقرار الصادر بالعفو عن باقى العقوبة بالنسبة إلى بعض المحكوم عليهم بمناسبة عيد الأضحى المبارك، وعلى الرغم من ذلك فقد لاحظ القسم إغفال الإشارة إلى موافقة مجلس الوزراء وهى إشارة واجبة التزاماً بأحكام الدستور، كما ما زالت الإشارة إلى عناوين القوانين تعوزها الدقة وغير صحيحة، فضلاً عن ورود أخطاء لغوية فى المشروع المائل وهو أمر لم يجد القسم له تبريراً.

وأنهى القسم كتابه بأنه :

«لذلك رأى القسم وضعاً للأمور فى صحيح نصابها الكتابة إلى وزير العدل فى هذا الشأن لاتخاذ ما يراه مناسباً فى هذا الخصوص»^١.

رابعاً - عرض القسم لبيان إحصائى:

عَرَضَ القسم فى هذا البيان عدد الأحكام التى قضى فيها بعدم الدستورية عامى [٢٠٠٠]، [٢٠٠١]، موضحاً عدد التشريعات التى قضى فى شأنها بعدم الدستورية، ولم تعرض على القسم قبل إصدارها، وعدد التشريعات التى عرضت على القسم، ثم أضيفت إليها - بعد المراجعة - نصوص قضى بعدم دستورتها، وأخيراً النصوص التى قام القسم بمراجعتها، ثم قضى بعدم دستورتها. وذلك على النحو الآتى:

١) الملف رقم: [٢٠٠٢/٢٩].

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائى ٢٠٠١/٢٠٠٢، الجزء الثانى، المكتب الفنى لقسم التشريع، المبدأ رقم: [٣٤]، الصفحة رقم: ١٠٦، ورقم: ١٠٧.

١ . بالنسبة للعام [٢٠٠٠م]:

- عدد الأحكام التي قضى فيها بعدم الدستورية [٢٣] حكماً
- عدد التشريعات التي قضى في شأنها بعدم الدستورية، ولم تعرض على قسم التشريع قبل إصدارها [١٦] تشريعاً
- عدد التشريعات التي عرضت على قسم التشريع، وتم إضافة النص الذي قضى بعدم دستوريته بعد إتمام المراجعة [٢] تشريعان
- عدد التشريعات التي قضى في شأنها بعدم الدستورية والتي تم عرضها على قسم التشريع قبل إصدارها [٥] تشريعات

٢ . بالنسبة للعام [٢٠٠١م]:

- عدد الأحكام التي قضى فيها بعدم الدستورية [١٢] حكماً
- عدد التشريعات التي قضى في شأنها بعدم الدستورية، ولم تعرض على قسم التشريع قبل إصدارها [١٠] تشريعات
- عدد التشريعات التي عرضت على قسم التشريع، وتم إضافة النص الذي قضى بعدم دستوريته بعد إتمام المراجعة [١] تشريع واحد
- عدد التشريعات التي قضى في شأنها بعدم الدستورية والتي تم عرضها على قسم التشريع قبل إصدارها [١] تشريع واحد

خامساً - عرض القسم لبيان تفصيلي بالأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية من يناير ٢٠٠٠ إلى ديسمبر ٢٠٠٣:

عرض القسم بياناً تفصيلياً بالأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا بعدم الدستورية من يناير سنة ٢٠٠٠م حتى ديسمبر سنة ٢٠٠٣م، مقروناً

بيان مراجعة القسم للتشريع محل الحكم من عدمه، وذلك على النحو الآتي :

١ - الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية خلال المدة من يناير إلى ديسمبر ٢٠٠٠م؛

[١] الدعوى الدستورية رقم [١٠٩] لسنة [١٩] القضائية - دستورية - جلسة الأول من يناير سنة ٢٠٠٠م؛
حيث حكمت المحكمة:

بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة [٣] من القانون رقم [٩٠] لسنة ١٩٤٤م بالرسوم القضائية ورسوم التوثيق في المواد المدنية - قبل تعديلها بالقانون رقم [٧] لسنة ١٩٩٥م - فيما نصت عليه من:

«ويسوى رسم الاستئناف في حالة تأييد الحكم الابتدائي باعتبار أن الحكم الصادر بالتأييد حكم جديد بالحق الذي رفع عند الاستئناف» .
وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب محاماة» .
ملحوظة القسم :

صدر القانون رقم [٩٠] لسنة ١٩٤٤م قبل إنشاء مجلس الدولة .

[٢] الدعوى الدستورية رقم [١٨٠] لسنة ٢٠ القضائية «دستورية»، جلسة الأول من يناير سنة ٢٠٠٠م؛
حيث حكمت المحكمة:

بعدم دستورية نص الفقرة الرابعة من المادة [٢١] من قانون شركات قطاع الأعمال الصادر بالقانون رقم [٢٠٣] لسنة ١٩٩١م، وذلك فيما تضمنه من حرمان أعضاء مجلس الإدارة المنتخبين من مكافأة العضوية، وألزمت

الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

ملحوظة القسم :

[عُرِضَ مشروع قانون شركات قطاع الأعمال العام على قسم التشريع لمراجعته (الملف رقم ١٩٩١/٧٤)، وقرر القسم بجلسة ١٩٩١/٦/٦ الموافقة على المشروع في صيغته المعدلة دون أن يتضمن المشروع نص الفقرة الواردة بالمادة [٢١] التي قضى بعدم دستورتها حيث جرى إضافتها بعد إتمام المراجعة وقبل صدور القانون].

[٣] الدعوى الدستورية رقم [٣٥] لسنة ٢١ القضائية «دستورية»، جلسة الأول من يناير سنة ٢٠٠٠م؛
حيث حكمت المحكمة:

بعدم دستورية ما تضمنته الفقرة الثانية من المادة [٢١] من القانون رقم [٤٠] لسنة ١٩٧٢م بإنشاء نقابة التجارين من عدم قبول الطعن في قرارات الجمعية العمومية للنقابة أو في صحة انعقادها إلا من مائة عضو على الأقل من الأعضاء الذين حضروا اجتماعها، وذلك بتقرير مصدق على الإمضاءات الموقع بها عليه .

ملحوظة القسم :

[لم يستدل من سجلات قسم التشريع على ما يفيد مراجعة القسم للقانون المشار إليه قبل إصداره].

[٤] الدعوى الدستورية رقم [١] لسنة [١٩] القضائية «دستورية»، جلسة ٥ من فبراير سنة ٢٠٠٠م
حيث حكمت المحكمة:

أولاً - بعدم دستورية نص المادة الرابعة من قرار رئيس المحكمة الدستورية العليا رقم [٦٤] لسنة ١٩٧٩م بنظام صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء المحكمة وأعضاء هيئة المفوضين فيما تضمنه من وقف سريان هذا النظام بالنسبة إلى العضو المنتفع وأسرته إذا التحق بعمل.

ثانياً - بعدم دستورية نص المادة [٢١] مكرر [٢] من القرار المشار إليه معدلاً بالقرار رقم [٧] لسنة ١٩٨٦م فيما تضمنه من وقف صرف المبلغ الشهري الإضافي إذا التحق العضو بعمل داخل البلاد يتقاضى عنه دخلاً، وبسقوط عبارة «عدا المكافآت والبدلات».

ثالثاً - بأحقية الطالب في الانتفاع بنظام صندوق الخدمات الاجتماعية بما في ذلك المبلغ الشهري الإضافي اعتباراً من تاريخ وقف انتفاعه به وحتى ٣٠ أبريل ١٩٩٨م.

رابعاً - بإلزام الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب محاماة.
ملحوظة القسم :

[لم يستدل من سجلات قسم التشريع على ما يفيد مراجعة القسم للقرار المشار إليه قبل إصداره].

[٥] الدعوى الدستورية رقم [١٨١] لسنة ١٩ القضائية «دستورية»، جلسة ٤ من مارس سنة ٢٠٠٠م؛

حيث حكمت المحكمة:

بعدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة [١٩] من القانون رقم

[١٣٦] لسنة ١٩٨١، في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر فيما انطوى عليه من عدم اشتراط موافقة المالك عند تغيير المستأجر استعمال العين إلى غير غرض السكنى، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

ملحوظة القسم:

[تم عرض مشروع القانون على القسم لمراجعته (الملف رقم ١٧٠/

١٩٨٠م)].

[٦] الدعوى الدستورية رقم [١٧٢] لسنة ٢٠ القضائية، دستورية،، جلسة ٤ من

مارس سنة ٢٠٠٠م:

حيث حكمت المحكمة:

بعدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة [١٩] من القانون رقم

[١١٧] لسنة ١٩٧٦م في شأن البنك الرئيسى للتمية والائتمان الزراعى فيما

تضمنه من حق البنوك التابعة له فى تحصيل مستحققاتها لدى الغير بطريق الحجز

الإدارى عن طريق مندوبيها، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه

مقابل أتعاب المحاماة.

ملحوظة القسم:

[تم عرض مشروع القانون على قسم التشريع (الملف رقم

١٧/١٩٧٦) وقرر القسم بجلسته ٢٤/١٢/١٩٧٦م الموافقة على المشروع فى

صيغته المعدلة دون ورود نص به يقرر حق البنوك التابعة فى تحصيل مستحققاتها

لدى الغير بطريق الحجز الإدارى عن طريق مندوبيها والذى قضى بعدم

دستوريته].

[٧] الدعوى الدستورية رقم [٥٥] لسنة ٢٠ القضائية «دستورية». جلسة ٤ من مارس سنة ٢٠٠٠م؛

حيث حكمت المحكمة:

بعدم دستورية نص المادة [٤] من قانون التعاون الإسكاني الصادر بالقانون رقم [١٤] لسنة ١٩٨١م فيما انطوى عليه من حظر الحجز على أموال الجمعيات التعاونية للبناء والإسكان، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

ملحوظة القسم:

[لم يستدل من سجلات قسم التشريع على ما يفيد مراجعة القسم للقانون المشار إليه قبل إصداره].

[٨] الدعوى الدستورية رقم [٨٧] لسنة ٢٠ القضائية «دستورية»، جلسة ٦ من مايو سنة ٢٠٠٠م؛

حيث حكمت المحكمة:

بعدم دستورية قرارى محافظة الإسكندرية رقمى [٢٧٤] لسنة ١٩٩١م، [٢٣] لسنة ١٩٩٥م، فيما تضمناه من زيادة تعريفه بيع المياه لشركات الاستثمار عما هو مقرر للشركات والمحلات التجارية، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

ملحوظة القسم:

[لم يستدل من سجلات قسم التشريع على ما يفيد مراجعة القسم للقرارين المشار إليهما قبل إصدارهما].

[٩] الدعوى الدستورية رقم [١٩٣] لسنة ١٩ القضائية، دستورية، جلسة ٦ من

مايو ٢٠٠٠:

حيث حكمت المحكمة:

بعدم دستورية نص المادة [٢٥] من قانون هيئة قضايا الدولة الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم [٧٥] لسنة ١٩٦٣ فيما تضمنه من إسناد الفصل في طلبات إلغاء القرارات الإدارية المتعلقة بشئون أعضاء هيئة قضايا الدولة وطلبات التعويض المترتبة عليها للجنة التأديب والتظلمات، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

ملحوظة القسم:

[لم يستدل من سجلات قسم التشريع على ما يفيد مراجعة القسم للقانون المشار إليه قبل إصداره].

[١٠] الدعوى الدستورية رقم [٢] لسنة ٢١ القضائية «دستورية»، جلسة ٦ من مايو

سنة ٢٠٠٠م،

حيث حكمت المحكمة:

بعدم دستورية نص الفقرة الأخيرة من المادة [٦٥] من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم [٤٧] لسنة ١٩٧٨ فيما تضمنه من حرمان العامل من البدل النقدي لرصيد إجازاته الاعتيادية فيما جاوز أربعة أشهر متى كان عدم الحصول على هذا الرصيد راجعاً إلى أسباب اقتضتها مصلحة العمل، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

[تم عرض مشروع القانون على قسم التشريع (الملف رقم ٦٩ / ١٩٧٨ م) وقرر القسم بجلسة ١٩٧٨/٣/٧ م الموافقة على المشروع فى صيغته المعدلة].

[١١] الدعوى الدستورية رقم [٢١] لسنة [٢٠] القضائية «دستورية»، جلسة ٣ من يونيه سنة ٢٠٠٠ م:

حيث حكمت المحكمة:

بعدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة [١٣٠] من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم [٧٩] لسنة ١٩٧٥ م، وبسقوط فقرتها الثانية، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

ملحوظة القسم :

[تم عرض مشروع القانون على قسم التشريع - الملف رقم ١١٩ / ١٩٧٥].

[١٢] الدعوى الدستورية رقم [١٥١] لسنة ٢٠ القضائية «دستورية»، جلسة ٣ من يونيه سنة ٢٠٠٠ م:

حيث حكمت المحكمة:

بعدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة [٧٢] من لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس فيما تضمنه من نقل حضانة الصغير من أمه إلى أبيه وبسقوط عجز هذه الفقرة وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

ملحوظة القسم :

[صدرت لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس قبل إنشاء مجلس الدولة].

[١٣] الدعوى الدستورية رقم [١٥٢] لسنة ٢١ القضائية، دستورية،، جلسة ٣ من يونيو سنة ٢٠٠٠،

حيث حكمت المحكمة:

بعدم دستورية القانون [١٥٣] لسنة ١٩٩٩ م بإصدار قانون الجمعيات والمؤسسات الأهلية.

ملحوظة القسم :

[تم عرض مشروع القانون على قسم التشريع (الملف رقم ١٩٩٩/١) وقرر القسم بجلسة ١٩٩٩/٢/٧ م الموافقة على المشروع في صيغته المعدلة مع إبداء بعض الملاحظات على نصوص المشروع لتعارضها مع أحكام الدستور].

[١٤] الدعوى الدستورية رقم [١١٦] لسنة ٢١ القضائية، دستورية،، جلسة ٣ من يونيو سنة ٢٠٠٠ م،

حيث حكمت المحكمة:

أولاً - بعدم دستورية نص البند (ب) من المادة (٢١) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم [٧٠] لسنة ١٩٦٤ م بشأن رسوم التوثيق والشهر قبل تعديلها بالقانون رقم [٦] لسنة ١٩٩١ م.

ثانياً - بعدم دستورية نظام التحرى عن القيمة الحقيقية للعقارات المبنية

وتحصيل رسم تكميلي بعد اتخاذ إجراءات الشهر عن الزيادة التي تظهر في هذه القيمة.

ثالثاً- بإلزام الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.
ملحوظة القسم :

[لم يستدل من سجلات قسم التشريع على ما يفيد مراجعة القسم للقانون المشار إليه قبل إصداره]

[١٥] الدعوى الدستورية رقم [١٤٠] لسنة ١٨ القضائية «دستورية»، جلسة ٨ من يوليو سنة ٢٠٠٠؛

حيث حكمت المحكمة:

بعدم دستورية نصي الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة الثانية من القانون رقم [٣٨] لسنة ١٩٧٢ م في شأن مجلس الشعب قبل تعديله بالقانون رقم [١٣] لسنة ٢٠٠٠ م.

ملحوظة القسم :

[لم يستدل من سجلات قسم التشريع على ما يفيد مراجعة القسم للقانون المشار إليه قبل إصداره].

[١٦] الدعوى الدستورية رقم [١١] لسنة ١٣ القضائية «دستورية»، جلسة ٨ من يوليو سنة ٢٠٠٠ م

حيث حكمت المحكمة:

بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة [٢٤] من القانون رقم [٧٣] لسنة ١٩٥٦ م بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية قبل تعديله بالقانون رقم [١٣]

لسنة ٢٠٠٠م فيما تضمنه من جواز تعيين رؤساء اللجان الفرعية من غير أعضاء الهيئات القضائية وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

ملحوظة القسم :

[لم يستدل من سجلات قسم التشريع على ما يفيد مراجعة القسم للقانون المشار إليه قبل إصداره].

[١٧] الدعوى الدستورية رقم [١٦٢] لسنة ٢٠ قضائية ، دستورية ، جلسة ٥ من أغسطس سنة ٢٠٠٠م ،

حيث حكمت المحكمة :

بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من البند (ب) من المادة الأولى من قرار نائب رئيس الوزراء ووزير الزراعة واستصلاح الأراضي رقم [٣٢٤] لسنة ١٩٩١م .

ملحوظة القسم :

[لم يستدل من سجلات قسم التشريع على ما يفيد مراجعة القسم للقرار المشار إليه قبل إصداره].

[١٨] الدعوى الدستورية رقم [٢٢٤] لسنة ١٩ قضائية ، دستورية ، جلسة ٩ من سبتمبر سنة ٢٠٠٠م ،

حيث حكمت المحكمة :

بعدم دستورية نص المادة [١] من القانون رقم [٩٩] لسنة ١٩٨٣م فيما تضمنه من إطلاق اختصاص لجنة ضباط القوات المسلحة المنعقدة

بصفة هيئة قضائية دون غيرها بالنظر فى المنازعات الإدارية الخاصة بالقرارات النهائية المصدق عليها من وزير الدفاع التى تصدرها مجالس المعاهد العسكرية المعدة لتخريج الضباط العاملين بالقوات المسلحة فى شأن الطلاب المقيدين بها.

ملحوظة القسم :

[لم يستدل من سجلات قسم التشريع على ما يفيد مراجعة القسم للقانون المشار إليه قبل إصداره].

[١٩] الدعوى الدستورية رقم [١] لسنة ١٨ القضائية «دستورية» ، جلسة ٩ من سبتمبر سنة ٢٠٠٠م؛

حيث حكمت المحكمة :

بعدم دستورية نص المادة الحادية عشرة من القانون رقم [١٠٧] لسنة ١٩٨٧م بتعديل بعض أحكام قانون التأمين الاجتماعى فيما تضمنه من اشتراط أن تكون سن المؤمن عليه ٥٠ سنة فأكثر لزيادة المعاش المستحق فى الحالة المنصوص عليها فى البند الخامس من المادة [١٨] من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم [٧٩] لسنة ١٩٧٥م وألزمت الحكومة المصروفات ومائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

ملحوظة القسم :

[لم يستدل من سجلات قسم التشريع على ما يفيد مراجعة القسم للقانون المشار إليه قبل إصداره].

[٢٠] الدعوى الدستورية رقم [١٥١] لسنة ٢١ القضائية، دستورية،، جلسة ٩ من

سبتمبر سنة ٢٠٠٠ م؛

حيث حكمت المحكمة:

بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة [٩٨] من قانون السلطة

القضائية الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم [٤٦] لسنة ١٩٧٢ م

وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

ملحوظة القسم:

[تم عرض مشروع القانون على قسم التشريع (الملف رقم ١١٤ /

١٩٧٢) وقرر القسم بجلسة ١٩٧٢/٥/٢٧ الموافقة على المشروع فى صيغته

المعدلة].

[٢١] الدعوى الدستورية رقم [١٨٩] لسنة ٢٠ القضائية، دستورية،، جلسة ٩ من

سبتمبر سنة ٢٠٠٠ م؛

حيث حكمت المحكمة:

بعدم دستورية نص الفقرة الثالثة من البند [أ] من المادة الأولى من قرار

نائب رئيس مجلس الوزراء ووزير الزراعة واستصلاح الأراضى رقم [٣٢٤]

لسنة ١٩٩١ م.

ملحوظة القسم:

[لم يستدل من سجلات قسم التشريع على ما يفيد مراجعة القسم

للقرار المشار إليه قبل إصداره].

[٢٢] الدعوى الدستورية رقم [٢٤٣] لسنة ٢١ القضائية، جلسة ٤ من نوفمبر سنة ٢٠٠٠م؛

حيث حكمت المحكمة:

أولاً - بعدم دستورية نص المادة [٨] من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم [٩٧] لسنة ١٩٥٩ فيما تضمنه من تخويل وزير الداخلية بموافقة وزير الخارجية سلطة تحديد شروط منح جواز السفر.

ثانياً - بعدم دستورية نص المادة [١١] من قرار رئيس الجمهورية بالقانون المشار إليه.

ثالثاً - بسقوط نص المادة [٣] من قرار وزير الداخلية رقم [٣٩٣٧] لسنة ١٩٩٦م.

ملحوظة القسم:

[لم يستدل من سجلات قسم التشريع على ما يفيد مراجعة القسم للقانون المشار إليه قبل إصداره].

[٢٣] الدعوى الدستورية رقم [٢٢٧] لسنة ٢١ القضائية، دستورية، جلسة ٢ من ديسمبر سنة ٢٠٠٠م؛

حيث حكمت المحكمة:

أولاً - بعدم دستورية المادة الأولى من قرار نائب رئيس مجلس الوزراء للإنتاج ووزير البترول رقم [٤٢] لسنة ١٩٨١م. وذلك في مجال تطبيقها بالنسبة إلى شركات الاستثمار التي تباشر نشاطاً صناعياً.

ثانياً - بسقوط نصوص ذلك القرار في هذا النطاق وألزمته الحكومة

المصروفات ومائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة:

ملحوظة القسم:

[لم يستدل من سجلات قسم التشريع علي ما يفيد مراجعة القسم للقرار المشار إليه قبل إصداره].

٢ - الأحكام الصادرة بعدم الدستورية خلال المدة من يناير الي ديسمبر ٢٠٠١.

عرض القسم بياناً تفصيلياً بالأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا بعدم الدستورية من يناير سنة ٢٠٠١ م حتى ديسمبر سنة ٢٠٠١ م، مقروناً ببيان مراجعة القسم للتشريع محل الحكم من عدمه، وذلك على النحو الآتي:

[١] الدعوى الدستورية رقم [٦٥] لسنة ١٨ القضائية «دستورية»، جلسة ٦ من يناير سنة ٢٠٠١ م؛

حيث حكمت المحكمة:

أولاً - بعدم دستورية نص المادة [١٧] من قانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم [١١] لسنة ١٩٩١ م فيما تضمنه من أن لصاحب الشأن أن يطلب إحالة النزاع إلى التحكيم المنصوص عليه في هذا القانون إذا رفض تظلمه أو لم يتم فيه، وإلا اعتبر تقدير المصلحة نهائياً.

ثانياً - بعدم دستورية نص المادة [٣٥] من ذلك القانون.

ثالثاً - بسقوط نص المادة [٣٦] من القانون المشار إليه.

رابعاً - بإلزام الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

ملحوظة القسم:

[لم يستدل من سجلات قسم التشريع على ما يفيد مراجعة القسم للقانون المشار إليه قبل إصداره].

[٢] الدعوى الدستورية رقم [٩٢] لسنة ٢١ القضائية «دستورية»، جلسة ٦ من يناير سنة ٢٠٠١م؛

حيث حكمت المحكمة:

بعدم دستورية البند [٣] من المادة [٥٨] من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم [٢٧] لسنة ١٩٩٤ فيما نص عليه من عدم جواز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

ملحوظة القسم:

[لم يستدل من سجلات قسم التشريع على ما يفيد مراجعة القسم للقانون المشار إليه قبل إصداره].

[٢] الدعوى الدستورية رقم [٤٩] لسنة ٢٢ القضائية «دستورية»، جلسة ٣ من فبراير سنة ٢٠٠١م؛

حيث حكمت المحكمة:

بعدم دستورية عجز الفقرة الأولى من المادة [١٥٧] من قانون الزراعة الصادر بالقانون رقم [٥٣] لسنة ١٩٦٦م فيما نصت عليه من أنه: «وفي جميع الأحوال لا يجوز الحكم بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة»، وألزمت الحكومة مقابل أتعاب المحاماة.

ملحوظة القسم:

[لم يستدل من سجلات قسم التشريع على ما يفيد مراجعة القسم للقانون المشار إليه قبل إصداره].

[٤] الدعوى الدستورية رقم [٢٢٩] لسنة ١٩ القضائية «دستورية»، جلسة ١٢ من مارس سنة ٢٠٠١م:

حيث حكمت المحكمة:

بعدم دستورية نص المادة [٣٤] مكرر [٢] من قرار وزير العدل رقم [٤٨٥٣] لسنة ١٩٨١م بتنظيم صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية المعدل بالقرار رقم [٤٤٠] لسنة ١٩٨٦م وذلك فيما تضمنه من وقف صرف المبلغ الشهري الإضافي إذا التحق العضو بأى عمل خارج البلاد، ورفض ما عدا ذلك من طلبات وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

ملحوظة القسم:

[لم يستدل من سجلات قسم التشريع على ما يفيد مراجعة القسم للقرار المشار إليه قبل إصداره].

[٥] الدعوى الدستورية رقم [١٨] لسنة ٢٢ القضائية «دستورية»، جلسة ٧ من أبريل سنة ٢٠٠١م:

حيث حكمت المحكمة:

بعدم دستورية نص الفقرة (ب) من المادة [١١] من اللائحة الداخلية لكلية الطب بجامعة الاسكندرية - مرحلة البكالوريوس - الصادرة بقرار وزير

التعليم رقم [١٤٧٩] في ١٩٩٦/٩/٢٤ م، فيما تضمنه من بقاء الطالب للإعادة في الفرقة الثانية وعدم نقله إلى السنة الثالثة إذا رسب في غير العلوم الطبية المقررة في المرحلة الأولى.

ملحوظة القسم:

[لم يستدل من سجلات قسم التشريع على ما يفيد مراجعة القسم للقرار المشار إليه قبل إصداره].

[٦] الدعوى الدستورية رقم [٢٥] لسنة ٢٢ القضائية «دستورية»، جلسة ٥ من مايو سنة ٢٠٠١ م؛

حيث حكمت المحكمة:

بعدم دستورية نص البند (ب) من المادة [١٧] من قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة الصادر بالقانون رقم [١٥٩] لسنة ١٩٨١ م - بعد تعديله بالقانون رقم [٣] لسنة ١٩٩٨ م - وذلك فيما تضمنه من اشتراط موافقة مجلس الوزراء على تأسيس الشركة التي يكون غرضها أو من بين أغراضها إصدار الصحف.

ملحوظة القسم:

[تم عرض مشروع القانون رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١ م على قسم التشريع لمراجعته (الملف رقم ٢٣٦/١٩٨٠ م) ولم يستدل بسجلات قسم التشريع على ما يفيد مراجعة القسم مشروع القانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٨ م قبل إصداره].

[٧] الدعوى الدستورية رقم [١١٤] لسنة ٢١ القضائية «دستورية»، جلسة ٢ من يونيو سنة ٢٠٠١م؛

حيث حكمت المحكمة:

بعدم دستورية نص المادة [٤٨] من قانون العقوبات، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.
ملحوظة القسم:

[صدر قانون العقوبات رقم [٥٨] لسنة ١٩٣٧ قبل إنشاء مجلس الدولة].

[٨] الدعوى الدستورية رقم [٥] لسنة ٢٢ القضائية «دستورية»، جلسة ٢ من يونيو سنة ٢٠٠١م؛

حيث حكمت المحكمة:

أولاً - بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة [٢٥] من قانون هيئة قضايا الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم [٧٥] لسنة ١٩٦٣ معدلاً بالقانون رقم [٨٨] لسنة ١٩٩٨ م فيما تضمنه من اختصاص لجنة التأديب والتظلمات بالهيئة بالفصل في طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بشئون أعضاء الهيئة، وطلب التعويض عنها.

ثانياً - «.....».

ملحوظة القسم:

[تم عرض مشروع القانون على قسم التشريع لمراجعة، وقرر القسم الموازنة تلي المشروع في صيغته المعدلة مع إبداء ملاحظته على نص الفقرة الثانية من المادة [٢٥] التي قضى بعدم دستورتها].

[٩] الدعوى الدستورية رقم [١٢٣]، والدعوى رقم [١٨٩] لسنة ١٩ القضائية

«دستورية، جلسة ٩ من ديسمبر سنة ٢٠٠١م:

حيث حكمت المحكمة:

بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة [١٠٥] من قانون التأمين

الاجتماعى رقم [٧٩] لسنة ١٩٧٥، فيما نصت عليه من أنه «بناء على دعوى

رفعت حال حياة الزوج»، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل

أتعاب المحاماة.

ملحوظة القسم:

[تم عرض مشروع القانون على قسم التشريع (الملف رقم ١١٩ /

١٩٧٥ م)، وقرر القسم بجلسة ١/٦/١٩٧٥ م الموافقة على المشروع فى صيغته

المعدلة].

[١٠] الدعوى الدستورية رقم [١٠٧] لسنة ٢٢ القضائية «دستورية». جلسة ٩ من

ديسمبر سنة ٢٠٠١م:

حيث حكمت المحكمة:

بعدم دستورية نص المادة [١٧٧] من لائحة الأحوال الشخصية

للأقباط الأرثوذكس، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه.

ملحوظة القسم:

[صدرت لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس قبل إنشاء

مجلس الدولة].

[١١] الدعوى الدستورية رقم [٨] لسنة ٢٢ القضائية «دستورية»، جلسة ٩ من ديسمبر سنة ٢٠٠١م؛

حيث حكمت المحكمة:

أولاً - بعدم دستورية نص الفقرة الأخيرة من المادة [٦٥] من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم [٤٧] لسنة ١٩٧٨م والمضافة بالقانون رقم [١١٥] لسنة ١٩٨٣م فيما تضمنته من حرمان العامل من البدل النقدي لرصيد إجازاته الاعتيادية فيما جاوز ثلاثة أشهر متى كان عدم الحصول على هذا الرصيد راجعاً إلى أسباب اقتضتها مصلحة العمل.

ثانياً - حددت المحكمة جلسة ٢٠٠٢/١/١٣م لنظر موضوع الطلب.

ملحوظة القسم:

[لم يستدل من سجلات قسم التشريع على ما يفيد مراجعة القسم للقانون المشار إليه قبل إصداره].

[١٢] الدعوى الدستورية رقم [٩] لسنة ٢٢ القضائية «دستورية»، جلسة ٩ من ديسمبر سنة ٢٠٠١م؛

ذات المنطوق السابق.

ملحوظة القسم:

[لم يستدل من سجلات قسم التشريع على ما يفيد مراجعة القسم للقانون المشار إليه قبل إصداره].

٣ - الأحكام الصادرة بعدم الدستورية خلال المدة من يناير حتى ديسمبر ٢٠٠٢م؛

عرض القسم بيانًا بالأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا بعدم الدستورية خلال العام ٢٠٠٢م، مبدئيًا ملاحظته بشأن مراجعة القسم للتشريع المحكوم بعدم دستوريته من عدمه، وذلك على النحو الآتي:

[١] الدعوى الدستورية رقم [٥٥] لسنة ٢٣ ق دستورية، جلسة ١٣ يناير ٢٠٠٢م:

حيث حكمت المحكمة:

أولاً - بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة [١٠] والمادة [٥٢] من قانون سوق رأس المال الصادر بالقانون رقم [٩٥] لسنة ١٩٩٢م.

ثانياً - بسقوط نصوص المواد [٥٣، ٥٤، ٥٥، ٥٦، ٥٧، ٥٨، ٥٩، ٦٠، ٦١، ٦٢] من القانون المشار إليه، ونص المادتين [٢١٠، ٢١٢] من قرار وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم [١٣٥] لسنة ١٩٩٣م بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال المشار إليه.

ملحوظة القسم:

[لم يستدل من سجلات قسم التشريع على ما يفيد مراجعة القسم للقانون المشار إليه قبل إصداره].

[٢] الدعوى الدستورية رقم [٦] لسنة ٢٠ ق دستورية، جلسة ١٤ أبريل ٢٠٠٢م:

حيث حكمت المحكمة:

بعدم دستورية نص الفقرة الرابعة من المادة [١٧] من القانون رقم [١٣٦] لسنة ١٩٨١ في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، فيما تضمنه من قصر استمرار عقد

الإيجار على الزوجة المصرية وأولادها من زوجها المستأجر غير المصرى عند انتهاء إقامته بالبلاد فعلاً أو حكماً دون الزوج المصرى وأولاده من زوجته المستأجرة غير المصرية. وألزمته الحكومة المصروفات ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

ملحوظة القسم:

[عرض مشروع قانون فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر على قسم التشريع لمراجعته (الملف رقم ١٧١ / ١٩٨٠). وقرر القسم بجلسة ١٠/٧ / ١٩٨٠ الموافقة على المشروع فى صيغته المعدلة دون أن يتضمن المشروع نص الفقرة الواردة بالمادة [١٧] التى قضى بعدم دستورتها حيث جرى إضافتها بعد إتمام المراجعة وقبل صدور القانون].

[٢] الدعوى الدستورية رقم ٩٨ لسنة ٢٠ قضائية دستورية، جلسة ١٤ أبريل ٢٠٠٢م؛

حيث حكمت المحكمة:

بعدم دستورية نص الفقرة الأخيرة من المادة الثامنة من القانون رقم [٢٢٢] لسنة ١٩٥٥، بشأن فرض مقابل تحسين على العقارات التى يطرأ عليها تحسين بسبب أعمال المنفعة العامة فيما تضمنه من نهائية قرارات لجان الطعن، وألزمته الحكومة المصروفات ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

ملحوظة القسم:

[لم يستدل من سجلات قسم التشريع على ما يفيد مراجعة القسم للقانون المشار إليه قبل إصداره].

[٤] الدعوى الدستورية رقم [٢] لسنة ٢٢ قضائية دستورية، جلسة ١٤ أبريل ٢٠٠٢م:

حيث حكمت المحكمة:

بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة [١٣] مكرراً (أ)، من القانون رقم [١٧٨] لسنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعي، وذلك فيما تضمنته من توقف نهائية القرار الصادر في منازعات توزيع الأراضي على المتفعين على تصديق مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي، وبعدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة [١٣] مكرراً] فيما تضمنته من قصر الحق في الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا على القرارات الصادرة من اللجان القضائية المنصوص عليها في البند (١) دون المنازعات المنصوص عليها في البند [٢] من الفقرة الثالثة من ذات المادة. وبسقوط الإشارة إلى المادة [١٣] الواردة بنص الفقرة الثانية من ذات المادة، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائتي جنيه أتعاب المحاماة.

ملحوظة القسم:

[لم يستدل من سجلات قسم التشريع على ما يفيد مراجعة القسم للقانون المشار إليه قبل إصداره].

[٥] الدعوى الدستورية رقم [٥٠] لسنة ٢١ قضائية دستورية، جلسة ١٢ مايو ٢٠٠٢م:

حيث حكمت المحكمة:

أولاً- بعدم دستورية ما ورد بعجز الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم [١٣٦] لسنة ١٩٨١ في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر من أنه: «وعلي ألا تقل المساحة المؤجرة لهذه الأغراض عن ثلث مساحة مباني العقار».

ثانياً - بعدم دستورية نص الفقرتين الأولى والثالثة من المادة [١٣] من القانون ذاته، وبسقوط باقى فقراتها.

ثالثاً - بعدم دستورية نص الفقرتين الثانية والثالثة من المادة الأولى من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور والصادرة بقرار وزير التعمير والدولة للإسكان واستصلاح الأراضى رقم [٧٦٦] لسنة ١٩٨١ م.

رابعاً - بإلزام الحكومة المصروفات ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

ملحوظة القسم:

[تم عرض مشروع القانون على قسم التشريع (ملف رقم ١٧١ / ١٩٨٠)، وقرر القسم الموافقة على المشروع فى صيغته المعدلة دون أن يتضمن المشروع نص عجز الفقرة الأولى من المادة الأولى التى قضى بعدم دستورتها حيث جرى إضافتها بعد إتمام المراجعة وقبل صدور القانون].

[٦] الدعوى الدستورية رقم [٣٢٦] لسنة ٢٣ قضائية دستورية، جلسة ١٢ مايو ٢٠٠٢ م:

حيث حكمت المحكمة:

بعدم دستورية ما نصت عليه المادة [١٧٥] من قانون العمل الصادر بالقانون رقم [١٣٧] لسنة ١٩٨١ من عدم جواز الحكم بوقف التنفيذ فى العقوبات المالية.

ملحوظة القسم:

[لم يستدل من سجلات قسم التشريع على ما يفيد مراجعة القسم للقانون المشار إليه قبل إصداره].

[٧] الدعوى الدستورية رقم [٥٦] لسنة ٢٢ قضائية دستورية، جلسة ٩ يونيه ٢٠٠٢م؛

حيث حكمت المحكمة:

بعدم دستورية المادة الخامسة من القانون رقم [٦٥٢] لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الإجبارى عن المسؤولية المدنية الناشئة من حوادث السيارات فيما تضمنته من قصر آثار عقد التأمين فى شأن السيارات الخاصة على الغير دون الركاب، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

ملحوظة القسم:

[لم يستدل من سجلات قسم التشريع على ما يفيد مراجعة القسم للقانون المشار إليه قبل إصداره].

[٨] الدعوى الدستورية رقم [١٣١] لسنة ٢٢ قضائية دستورية، جلسة ٧ يوليو ٢٠٠٢م؛

حيث حكمت المحكمة:

بعدم دستورية عجز المادة الرابعة من القانون رقم [٨٢] لسنة ٢٠٠٠ فيما تضمنته من سريان أحكام هذا القانون على الأساتذة المتفرغين الذين أكملوا سن السبعين قبل العمل به.

ملحوظة القسم:

[لم يستدل من سجلات قسم التشريع على ما يفيد مراجعة القسم للقانون المشار إليه قبل إصداره].

[٩] الدعوى الدستورية رقم [٣١٤] لسنة ٢٢ قضائية دستورية، جلسة ٢٥ أغسطس ٢٠٠٢م؛

حيث حكمت المحكمة:

أولاً - بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة [٢٦] من قانون التعاون الزراعى الصادر بالقانون رقم [١٢٢] لسنة ١٩٨٠م.

ثانياً - بسقوط نص الفقرة الثانية من المادة [٢٨] من اللائحة التنفيذية للقانون رقم [١٢٢] لسنة ١٩٨٠ المشار إليه، والصادرة بقرار وزير الزراعة والأمن الغذائى رقم [٣٨٨] لسنة ١٩٨٤.

ثالثاً - بإلزام الحكومة المصروفات ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

ملحوظة القسم:

[تم عرض مشروع قانون التعاون الزراعى الصادر بالقانون رقم [١٢٢] لسنة ١٩٨٠ على قسم التشريع لمراجعته (الملف رقم ٢١٤/١٩٧٦)، وقرر القسم الموافقة على المشروع فى صيغته المعدلة].

[١٠] الدعوى الدستورية رقم [٥٤] لسنة ٢٣ ق دستورية، جلسة ٢٢ سبتمبر ٢٠٠٢م؛

حيث حكمت المحكمة:

بعدم دستورية المادة الرابعة من القرار بقانون رقم [١٥٦] لسنة ١٩٦٠ بتنظيم الصحافة فيما تضمنته من النص على أن تكون قرارات لجان تقدير التعويض لأصحاب الصحف نهائية غير قابلة للطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

ملحوظة القسم:

لم يستدل من سجلات قسم التشريع على ما يفيد مراجعة القسم للقانون المشار إليه قبل إصداره].

[١١] الدعوى الدستورية رقم [٦] لسنة ٢٤ قضائية دستورية. جلسة ٢٢ سبتمبر ٢٠٠٢م؛

حيث حكمت المحكمة:

بعدم دستورية ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة [١٩] من القانون رقم [٣] لسنة ١٩٨٧ بإنشاء وتنظيم المهن الرياضية من اشتراط لرفع الطعن في صحة انعقاد الجمعية العمومية أو في تشكيل مجلس النقابة في القرارات الصادر منها، أن يكون بتقرير موقع عليه من خمس عدد الأعضاء العاملين الذين حضروا الجمعية العمومية ومصديق على توقيعاتهم من الجهة المختصة.

ملحوظة القسم:

[لم يستدل من سجلات قسم التشريع على ما يفيد مراجعة القسم للقانون المشار إليه قبل إصداره].

[١٢] الدعوى الدستورية رقم [٥٩] لسنة ٢٠ قضائية دستورية. جلسة ١٢ أكتوبر ٢٠٠٢م؛

حيث حكمت المحكمة:

بعدم دستورية نص المادة [٢٣] من قانون الجمارك الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم [٦٦] لسنة ١٩٦٣، فيما لم يتضمنه من وجوب تسبب قرار

مصلحة الجمارك بإطراحها البيانات المتعلقة بقيمة البضائع المستوردة المثبتة في المستندات والعقود والمكاتبات والفواتير المقدمة من صاحب البضاعة، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائتي جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

ملحوظة القسم:

[لم يستدل من سجلات قسم التشريع على ما يفيد مراجعة القسم للقانون المشار إليه قبل إصداره].

[١٢] الدعوى الدستورية رقم [٧٠] لسنة ١٨ قضائية دستورية، جلسة ٣ نوفمبر ٢٠٠٢م؛

حيث حكمت المحكمة:

أولاً - بعدم دستورية نص الفقرة الثالثة من المادة [٢٩] من القانون رقم [٤٩] لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر فيما لم يتضمنه من النص على انتهاء عقد الإيجار الذى يلتزم المؤجر بتحريره لمن لهم الحق فى شغل العين بانتهاء إقامة آخرهم بها، سواء بالوفاة أو الترك، ورفضت ما عدا ذلك من طلبات، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائتي جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

ثانياً - بتحديد اليوم التالى لنشر هذا الحكم تاريخاً لإعمال أثره.

ملحوظة القسم:

[لم يستدل من سجلات قسم التشريع على ما يفيد مراجعة القسم للقانون المشار إليه قبل إصداره].

[١٤] الدعوى الدستورية رقم [٩٨] لسنة ٢٠ قضائية دستورية. جلسة ١٥ ديسمبر
٢٠٠٢م؛

حيث حكمت المحكمة:

بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة [٦٢] من القانون رقم [٧٦] لسنة
١٩٧٠ بإنشاء نقابة الصحفيين فيما تضمنته من اشتراط أن يُرفع الطعن في
صحة انعقاد الجمعية العمومية أو في تشكيل مجلس النقابة من خمس الأعضاء
الذين حضروا اجتماع الجمعية العمومية. وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ
مائتي جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

ملحوظة القسم:

[لم يستدل من سجلات قسم التشريع على ما يفيد مراجعة القسم
للقانون المشار إليه قبل إصداره].

[١٥] الدعوى الدستورية رقم [٢٤٨] لسنة ٢١ قضائية دستورية، جلسة ١٥ ديسمبر
٢٠٠٢م؛

حيث حكمت المحكمة:

بعدم دستورية نص المادة [٤] من قانون التعاون الإسكاني الصادر
بالقانون رقم [١٤] لسنة ١٩٨١ فيما تضمنه من عدم جواز تملك أموال
الجمعيات التعاونية أو كسب أى حق عيني عليها بالتقادم، وألزمت الحكومة
المصروفات ومبلغ مائتي جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

ملحوظة القسم:

[تم عرض مشروع قانون التعاون الإسكاني الصادر بالقانون رقم [١٤]

لسنة ١٩٨١ على قسم التشريع لمراجعته (الملف رقم ١٩٥/١٩٧٧)، وقرر القسم الموافقة على المشروع في صيغته المعدلة.

[١٦] الدعوى الدستورية رقم [١٩٣] لسنة ٢٣ القضائية دستورية. جلسة ١٥ ديسمبر ٢٠٠٢م:

حيث حكمت المحكمة:

بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة [٣٠] من القانون رقم [٦٥] لسنة ١٩٧٥ بإنشاء اتحاد الكتاب فيما تضمنته من اشتراط أن يُرفع الطعن في قرارات الجمعية العمومية للاتحاد أو في صحة انعقادها أو في انتخاب رئيس الاتحاد أو أعضاء مجلسه من مائة عضو على الأقل ممن حضروا الجمعية. وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائتي جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

ملحوظة القسم:

[تم عرض مشروع القانون رقم [٦٥] لسنة ١٩٧٥ بإنشاء اتحاد الكتاب على قسم التشريع لمراجعته، الملف رقم [٣٥١/١٩٧٤] وقرر القسم بجلسة ٢٤/١١/١٩٧٤ الموافقة على المشروع في صيغته المعدلة دون أن يتضمن المشروع نص الفقرة الثانية من المادة [٣٠] التي قضى بعدم دستورتها حيث جرى إضافتها بعد إتمام المراجعة وقبل صدور القانون].

٤ - الأحكام الصادرة بعدم الدستورية خلال المدة من يناير إلى ديسمبر ٢٠٠٣م:

عرض القسم - كذلك - لبيان بالأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا بعدم الدستورية خلال العام ٢٠٠٣، مع الإشارة لما عرض على قسم التشريع من هذه التشريعات لمراجعته من عدمه، وذلك على

النحو الآتي (١).

[١] الدعوى الدستورية رقم [١٥٤] لسنة ٢١ قضائية دستورية، جلسة ١٦ مارس ٢٠٠٣م؛

حيث حكمت المحكمة:

أولاً - بعدم دستورية قرار وزير الصحة رقم [٤١] لسنة ١٩٨٩ بتعديل بعض أحكام اللائحة الأساسية لصندوق تحسين الخدمة ودعم البحوث المشتركة بالهيئة القومية للرقابة والبحوث الدوائية الصادرة بالقرار رقم [٦٩٧] لسنة ١٩٨٤.

ملحوظة القسم:

[لم يستدل من سجلات قسم التشريع على ما يفيد مراجعة القسم للقرار المشار إليه قبل إصداره].

ثانياً - بسقوط قرار رئيس مجلس إدارة الهيئة القومية للرقابة والبحوث الدوائية رقم [٤٨] لسنة ١٩٨٩ الصادر في ٦/٣/١٩٨٩ م.

ثالثاً - بإلزام الحكومة المصروفات ومبلغ مائتي جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

رابعاً - تحديد اليوم التالي لنشر هذا الحكم تاريخاً لإعمال أثره.

(١) مشار إلى ذلك في:

- مجموعة المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة، خلال العام القضائي [٢٠٠٢/٢٠٠٣]، الجزء الثالث، المكتب الفني لقسم التشريع، الصفحة رقم: ٢٢١.

[٢] الدعوى الدستورية رقم [١٠٧] لسنة ٢٠ قضائية دستورية، جلسة ١٦ مارس ٢٠٠٣م،

حيث حكمت المحكمة:

بعدم دستورية نص المادة [١١٦] من قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم [٧٩] لسنة ١٩٧٥ فيما تضمنه من حرمان الولد أو الأخ الذي لم يكن قد التحق بعمل قبل التجنيد من صرف المعاش المستحق أثناء فترة التجنيد الإلزامية. وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائتي جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

ملحوظة القسم:

[تم عرض مشروع القانون على قسم التشريع (الملف رقم ١١٩ / ١٩٧٥)].

[٢] الدعوى الدستورية رقم [٤٥] لسنة ٢٢ قضائية دستورية، جلسة ١٢ أبريل ٢٠٠٣م:

حيث حكمت المحكمة:

بعدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة [٢] من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم [٨٧١] لسنة ١٩٦٢ بشأن التركات الشاغرة التي تتخلف عن المتوفين من غير وارث المعدل بالقانون رقم [٣١] لسنة ١٩٧١.. وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائتي جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

ملحوظة القسم:

[لم يستدل من سجلات قسم التشريع على ما يفيد مراجعة القسم للقانون المشار إليه قبل إصداره].

[٤] الدعوى الدستورية رقم [٤] لسنة ٢٣ قضائية دستورية، جلسة ١٣ أبريل ٢٠٠٣م:

حيث حكمت المحكمة :

أولاً - بعدم دستورية المادة [٤٤] من القانون رقم [٤٩] لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، وذلك فيما نصت عليه من تخويل مستأجرى الأماكن الحالية في المصايف والمشاتي حق تأجيرها مفروشة بغير موافقة المالك.

ملحوظة القسم:

[لم يستدل من سجلات قسم التشريع على ما يفيد مراجعة القسم للقانون المشار إليه قبل إصداره].

ثانياً - بسقوط المادتين [٤٥] من القانون سالف الذكر، [٢١] من القانون [١٣٦] لسنة ١٩٨١ في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، والفقرتين الثانية والثالثة من المادة الأولى من قرار وزير الإسكان رقم [٣٣] لسنة ١٩٧٨ م.

ثالثاً - بإلزام الحكومة المصرفيات ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

رابعاً - بتحديد اليوم التالى لنشر هذا الحكم تاريخاً لبدء أعمال أثره.

[٥] الدعوى الدستورية رقم [٢٨٠] لسنة ٢٣ قضائية دستورية، جلسة ١١ مايو ٢٠٠٣م:

حيث حكمت المحكمة :

أولاً - بعدم دستورية المادتين [١٣ - ١٤]، [١٧] من قواعد إعداد النظام الداخلى للجمعية التعاونية للبناء والإسكان المرفقة بقرار وزير التعمير

والدولة للإسكان واستصلاح الأراضي رقم [٦٩٣] لسنة ١٩٨١،
والمادة [١٠] من قواعد العمل بالجمعيات التعاونية للبناء والإسكان
المرفقة بقرار وزير التعمير والدولة للإسكان، واستصلاح الأراضي رقم
[٤٦] لسنة ١٩٨٢ فيما تضمنته تلك النصوص من فرض نظام
للتحكيم الإجبارى على الجمعيات التعاونية للبناء والإسكان
وأعضائها.

ثانياً - بإلزام الحكومة المصروفات ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب انخامة.
ملحوظة القسم:

[لم يستدل من سجلات قسم التشريع على ما يفيد مراجعة القسم
للقرار المشار إليه قبل إصداره].

[٦] الدعوى الدستورية رقم [٧٧] لسنة ٢٢ قضائية دستورية. جلسة ١١ مايو ٢٠٠٣م:

حيث حكمت المحكمة:

بعدم دستورية نص المادة [٩١] من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم
[٤٩] لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات، فيما تضمنه من قيد زمنى على منح
عضو هيئة التدريس بالجامعات إجازة خاصة لمرافقة الزوج المرخص له بالعمل
فى الخارج. وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب
انخامة.

ملحوظة القسم:

[لم يستدل من سجلات قسم التشريع على ما يفيد مراجعة القسم
للقانون المشار إليه قبل إصداره].

[٧] الدعوى الدستورية رقم [٥٦] لسنة ٢٤ قضائية دستورية، جلسة ١١ مايو ٢٠٠٣م:

حيث حكمت المحكمة:

بعدم دستورية ما تضمنته الفقرة الثالثة من المادة [٨] من قانون الحماية الصادر بالقانون رقم [١٧] لسنة ١٩٨٣ من حظر مباشرة محامى الإدارات القانونية بالهيئات العامة لأعمال الحماية بالنسبة إلى القضايا الخاصة بهم وتكون متعلقة بالجهات التى يعملون بها. وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

ملحوظة القسم:

[لم يستدل من سجلات قسم التشريع على ما يفيد مراجعة القسم للقانون المشار إليه قبل إصداره].

[٨] الدعوى الدستورية رقم [٩٥] لسنة ٢٠ قضائية دستورية، جلسة ١١ مايو ٢٠٠٣م:

حيث حكمت المحكمة:

بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة [٦٦] من قانون هيئات القطاع العام وشركاته الصادر بالقانون رقم [٩٧] لسنة ١٩٨٣ فيما نصت عليه من عدم قابلية أحكام التحكيم للطعن فيها بأى وجه من وجوه الطعن. وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

ملحوظة القسم:

[تم عرض مشروع القانون على القسم لمراجعته (الملف رقم ٣٧ لسنة ١٩٨٣)، وقرر القسم بجلسته ١٩٨٣/٤/٣ الموافقة على المشروع فى صيغته المعدلة].

[٩] الدعوى الدستورية رقم [٥١] لسنة ٢٢ قضائية دستورية، جلسة ١١ مايو ٢٠٠٣م،

حيث حكمت المحكمة:

بعدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة [٨٠] من قانون ضريبة الدمغة الصادر بالقانون رقم [١١١] لسنة ١٩٨٠ فيما تضمنه من فرض ضريبة دمغة نسبية وإضافية على مبلغ التعويضات المحكوم بها التي تقوم الجهات الحكومية بصرفها. وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائتي جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

ملحوظة القسم:

[تم عرض مشروع القانون على قسم التشريع الملف رقم (٧) /١٩٨٠].

[١٠] الدعوى الدستورية رقم [١٨٧] لسنة ٢٠ قضائية دستورية، جلسة ٢ نوفمبر ٢٠٠٣م،

حيث حكمت المحكمة:

بعدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة [٤٦] من القانون رقم [٤٩] لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر. وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائتي جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

ملحوظة القسم:

[لم يستدل من سجلات قسم التشريع على ما يفيد مراجعة القسم للقانون المشار إليه قبل إصداره].

[١١] الدعوى الدستورية رقم [٢١٧] لسنة ٢٣ قضائية دستورية، جلسة ٢ نوفمبر ٢٠٠٣م؛

حيث حكمت المحكمة:

بعدم دستورية ما تضمنته المادة [٢٧] من القانون رقم [٨٣] لسنة ١٩٧٦ بإنشاء نقابة الفنانين التشكيليين من عدم قبول الطعن في انتخاب النقيب وأعضاء مجلسي النقابة العامة والنقابات الفرعية إلا من ربع عدد أعضائها.

ملحوظة القسم:

[عُرض مشروع القانون رقم [٨٣] لسنة ١٩٧٦ بإنشاء نقابة الفنانين التشكيليين على قسم التشريع لمراجعته (الملف رقم ٣٥٢ لسنة ١٩٧٤)، وقرر القسم الموافقة على المشروع في صيغته المعدلة دون أن يتضمن المشروع نص المادة [٢٧] التي قضى بعدم دستورتها حيث جرى إضافتها بعد إتمام المراجعة وقبل صدور القانون].

[١٢] الدعوى الدستورية رقم [٨٣] لسنة ٢٢ قضائية دستورية، جلسة ١٤ ديسمبر ٢٠٠٣م؛

حيث حكمت المحكمة:

أولاً - بعدم دستورية نص البند [٢] من المادة [١٠٦] من قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم [٧٩] لسنة ١٩٧٥ م.

ثانياً - بعدم دستورية نص البند [٤] من المادة [١١٢] من القانون المذكور فيما لم يتضمنه من أحقية الزوج في الجمع بين معاشه عن زوجته وبين

معاشه بصفته منتفعا بأحكام هذا القانون، وكذا الجمع بين معاشه عن زوجته وبين دخله من العمل أو المهنة، وذلك دون حدود.

ثالثًا - بإلزام الحكومة المصروفات ومبلغ مائتي جنيه مقابل أتعاب المحاماة.
ملحوظة القسم:

[تم عرض مشروع القانون على قسم التشريع (الملف رقم ١١٩ / ١٩٧٥)].

[١٣] الدعوى الدستورية رقم [١٥٠] لسنة ٢٢ قضائية دستورية، جلسة ١٤ ديسمبر ٢٠٠٣م:

حيث حكمت المحكمة:

بعدم دستورية نص المادة الثانية من القانون رقم [٦٧] لسنة ١٩٧٩ بالترخيص بإنشاء دور عرض سينمائي في المباني الجديدة. وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائتي جنيه مقابل أتعاب المحاماة.
ملحوظة القسم:

[لم يستدل من سجلات قسم التشريع على ما يفيد مراجعة القسم للقانون المشار إليه قبل إصداره].

[١٤] الدعوى الدستورية رقم [٢] لسنة ٢٤ قضائية دستورية، جلسة ١٤ ديسمبر ٢٠٠٣م:

حيث حكمت المحكمة:

بعدم دستورية نص المادة [٣٠] من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم

[٧٠] لسنة ١٩٦٤ بشأن رسوم التوثيق والشهر فيما تضمنه من إطلاق حظر رد أى رسم حصل بالتطبيق لأحكام هذا القانون ولو عدل أصحاب الشأن عن السير فى الإجراء الذى حصل عنه الرسم. وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

ملحوظة القسم:

[لم يستدل من سجلات قسم التشريع على ما يفيد مراجعة القسم للقانون المشار إليه قبل إصداره].

وكانت إحدى الصحف قد نشرت تصريحاً لرئيس قسم التشريع بمجلس الدولة كشف فيه عن أن تسعين من مشروعات القوانين التى صدرت خلال العامين الماضيين لم يعرض منها على القسم سوى ثمانية مشروعات قوانين، وأن مائة وسبعة وستين مشروع قانون صدرت خلال العشر سنوات الماضية لم يعرض منها على القسم سوى تسعين مشروع قانون^(١).

سادساً - تعليقنا على ما تقدم:

لا مرية فى أن الشرعية وسيادة القانون هما قوام الدولة القانونية، وهما يعينان أن يخضع الجميع - بما فى ذلك الدولة بفروعها المختلفة - لحكم القانون، صدعاً بما نص عليه الدستور فى المادة [٦٤] من أن سيادة القانون أساس الحكم فى الدولة، ومن ثمَّ كان على وزارات الدولة - حتماً مقضياً - ومصالحها العامة وهيئاتها أن تصدع بما تؤمر به من القانون، وألا تتولى حولاً

(١) جريدة البديل، العدد رقم: [٥١٣]، يوم السبت الموافق ٢٠/١١/٢٠٠٨، الصفحة رقم: ٣.

عما يوجبه عليها القانون، سواء بخروج بواح على الشرعية أو تحت مظنة تفسير يقوم على شفا جرف هار حتى إذا جرت مناقشة ما قام عليه هذا التفسير من أسانيد لم تكذ تراها.

وإذا كان هذا الالتزام - الخضوع لحكم القانون - يخاطب الدولة والأفراد على حدٍ سواء، وكان على الدولة - بمؤسساتها المختلفة - أن ترد الأفراد إلى حظيرة المشروعية - رداً جميلاً - بالوسائل التي خولها إياها القانون، فعلى الدولة أن تضرب المثل في احترام الشرعية، حتى يقتفى الأفراد أثرها ويحذون حذوها، فيستظل الجميع بوارف ظلال الشرعية.

وهذا يكون من باب أولى، إذا تعلق الأمر بالعملية التشريعية في مهدها - أي مرحلة سن القوانين - فالقوانين هي التي ترسم حدود الشرعية، فيجب أن تسير في مراحل إعدادها في إطار ما حدده القانون.

وقد جاء نص المادة [٦٣] قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم [٤٧] لسنة ١٩٧٢م - مسيراً ما كان عليه الحال في السابق - جلى العبارة قاطع الدلالة في إلزام الوزارات والمصالح بعرض مشروع أى قانون أو قرار من رئيس الجمهورية ذى صفة تشريعية أو لائحة، مما تريد استصداره على قسم التشريع بمجلس الدولة.

ومن المعلوم أن هذا النص يمت إلى المادة [١٧٢] من الدستور ويتدلى منها.

فقد نصت هذه المادة على:

«مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة، ويختص بالفصل فى المنازعات الإدارية وفى الدعاوى التأديبية، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى».

فنص الدستور واضح في عبارته، قاطع في دلالته في أن لمجلس الدولة اختصاصات أخرى، ومن ثم فإن تخويل المشرع في قانون مجلس الدولة المشار إليه، اختصاصات أخرى لمجلس الدولة غير تلك المتعلقة بالفصل في المنازعات، هو إنفاذ لنص الدستور وصدعاً بما نص عليه الدستور على هذا النحو.

وقد ألقى نص المادة [٦٣] من قانون مجلس الدولة المشار إليه - في إفصاح جهير - على الوزارات والمصالح - وما في حكمها - الالتزام بعرض مشروعات القوانين والقرارات الجمهورية ذات الصفة التشريعية، وكذلك اللوائح المقترحة استصدارها على قسم التشريع، عاقداً بذلك، الاختصاص لقسم التشريع بمجلس الدولة بمراجعة مشروعات القوانين والقرارات الجمهورية ذات الصفة التشريعية واللوائح التي تقترحها الوزارات والمصالح وما في حكمها، مما يلقي بظلال من شبهة الخروج على الدستور على كل محاولة تلجأ إلى إزهاق الاختصاصات الأخرى المعقودة لمجلس الدولة غير الفصل في المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية، بما في ذلك تعطيل اختصاصه بمراجعة التشريعات على نحو ما جاء بالمادة [٦٣] من قانون مجلس الدولة المشار إليه، من خلال تخويل هذا الاختصاص إلى جهات أخرى.

وإذا كانت ثمة استعانة بجهات أخرى في هذا الشأن، فإن ذلك لا يغني عن طريق اللجوء إلى مجلس الدولة، بحيث لا تغني هذه الاستعانة عن مراجعة قسم التشريع بمجلس الدولة، نزولاً على ما أوجبه القانون، وما يهدى إليه الدستور في هذا الصدد.

ونحن من جانبنا لم نلمس مبرراً - أو سنداً - لأن يستبدل بصاحب الاختصاص الأصلي جهة أخرى، ولا نذهب بتفكيرنا على أنهم أرادوا بذلك

كيداً، لما درج عليه قسم التشريع فى مراجعته من الوقوف بحزم، نأياً بالتشريعات - بمختلف صورها - عن الخروج على الشرعية، أو عدم التناغم فيما بينها، أو الغموض فى صياغة نصوصها، إذ لا يتصور أن يكون فى ذلك ما يغضب الوزارات والمصالح وما فى حكمها، بل إن فيه وقاية من أن يصدر التشريع ثم يقضى - بعد ذلك - بعدم دستوريته، أو أن يثير خلافاً فى التطبيق على نحو يحدث بلبلة فى المراكز القانونية للمخاطبين بأحكامه، وكل ذلك كان سيئه فى التشريع مكروهاً.

ولذلك، فإننا - انطلاقاً من الشرعية - ننادى بعدم الافتات على الاختصاص المعقود لقسم التشريع بمجلس الدولة، ولا سيما أن جل ما قضى بعدم دستوريته من قوانين كان مما لم يعرض على مجلس الدولة لمراجعته، على نحو ما سلف بيانه.

المطلب السادس مراجعة التشريعات في دولة الإمارات العربية المتحدة

أشرنا - فيما سبق - إلى الأهمية القصوى لعملية سن القوانين واللوائح .
ولذلك، فلا غرو أن ينظمها الدستور في دولة الإمارات العربية المتحدة
بأحكامه، وأن تتولى مراجعتها عدة جهات، هي:
أولاً - إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل:

عهدت المادة [٥٨] من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة إلى
القانون بتحديد اختصاصات الوزارات وصلاحيات الوزراء، فكان أن صدر
القانون رقم [١] لسنة ١٩٧٢م، بشأن اختصاصات الوزارات وصلاحيات
الوزراء، والذي حدد في المادة [٦] منه ما تختص به وزارة العدل، حيث جاء
من بين اختصاصاتها: «الاطلاع بالدراسات والفتاوى وكافة الشئون القانونية
الأخرى التي تتطلبها حاجات العمل في الوزارات الاتحادية المختلفة بما في
ذلك صياغة مشروعات القوانين واللوائح والأنظمة التي تقرها الوزارات
المختلفة».

كما ألححت إلى اختصاص إدارة الفتوى والتشريع بصياغة مشروعات
القوانين والمراسيم واللوائح والأنظمة المتعلقة بها، المادة [١٨] من هذا القانون
بما قضت به من أن تتولى كل وزارة اتحادية إعداد كل ما يلزم من مشروعات

القوانين والمراسيم واللوائح والأنظمة المتعلقة بها بما تختص به من الشؤون،
وتعرضها على مجلس الوزراء بعد صياغتها من إدارة الفتوى والتشريع.

وحتى يتسنى لوزارة العدل مباشرة هذا الاختصاص، فقد تم إنشاء دائرة
الفتوى والتشريع لتكون الجهاز القانوني المتخصص الذي يباشر هذا
الاختصاص، حيث نصت المادة [٥] من قرار مجلس الوزراء رقم [٢] لسنة
١٩٧٣ بنظام وزارة العدل على أن:

«تشكل في الوزارة دائرة تسمى دائرة الفتوى والتشريع...».

وأناط هذا القرار بهذه الدائرة صياغة مشروعات القوانين التي تتطلبها
حاجة الدولة بكافة وزاراتها وإداراتها ومؤسساتها الرسمية وشبه الرسمية،
وابدأ الرأي في المسائل القانونية والفتاوى التي تعرض عليها بموجب
الصلاحيات والاختصاصات المبينة في هذا القرار^(١).

ثم تلى ذلك، صدور قرار مجلس الوزراء رقم [٣] لسنة ١٩٩٢ م، الذي
أنشأ وظيفة وكيل الوزارة المساعد لشؤون الفتوى والتشريع، وقضى بأن تتبعه
كل من إدارة الفتوى والتشريع، وإدارة قضايا الدولة، وحدد هذا القرار في المادة
[٣٠] منه الأقسام التي تضمها كل من هاتين الإدارتين.

كما حدد هذا القرار في المادة [٣١] منه، الاختصاصات والمهام التي

(١) ينظر في ذلك:

المستشار مهدي الشيخ، «تنظيم القضاء بدولة الإمارات العربية المتحدة».
• مجلة العدالة التي تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية
المتحدة، العدد [٩٣]، الصفحة رقم: ٤١، ورقم: ٤٢.

تمارسها إدارة الفتوى والتشريع، وفي مقدمتها:

«صياغة مشروعات القوانين والمراسيم واللوائح التي تطلبها الجهات الحكومية المختلفة».

ثم أردف ذلك بعبارته:

«ويجوز لهذه الجهات أن تطلب من الإدارة الإعداد والصياغة معاً مع

مراعاة حكم المادة [٢/٦، ٤] من القانون الاتحادي رقم [١] لسنة ١٩٧٢ م

وفي مجال توزيع الاختصاصات بين أقسام الإدارة - وكانت ثلاثة،

هي: (قسم الفتوى، قسم التشريع، قسم الاتفاقيات)، نص القرار المشار إليه في

المادة [٣٣] منه على أن:

«يختص قسم التشريع والعقود بما يأتي:

[١] صياغة مشروعات القوانين والمراسيم والنظم واللوائح التي تطلبها الجهات الحكومية.

[٢] إجراء الدراسات والبحوث القانونية الخاصة بالقوانين والمراسيم والنظم واللوائح القانونية.

[٣] إعداد الصياغات القانونية لما يصدر عن الوزارة من قرارات إدارية تنظيمية وتعاميم مختلفة.

[٤]

[٥]

[٦] «.....»

وقد ألغى قرار مجلس الوزراء رقم [٣] لسنة ١٩٩٢ م، المشار إليه، وحل محله قرار مجلس الوزراء رقم [١٠] لسنة ٢٠٠٢ م فى شأن الهيكل التنظيمى لوزارة العدل^(١).

وقد حدد هذا القرار فى المادة [٣٥] منه، اختصاصات إدارة الفتوى والتشريع بأن نص على أن:

«تمارس إدارة الفتوى والتشريع الاختصاصات والمهام الآتية:

[١] صياغة مشروعات القوانين، والمراسيم، واللوائح، والتي تطلبها الجهات الحكومية المختلفة، ويجوز لهذه الجهات أن تطلب من الإدارة الإعداد والصياغة معاً، مع مراعاة حكم المادة [٢/٦، ٤] من القانون الاتحادى رقم [١] لسنة ١٩٧٢ م.

[٢] إبداء الرأى فيما قد ينشأ من خلاف بين الوزارات والأجهزة الحكومية بناء على طلب الوزير أو وكيل الوزارة المختص.

[٣] إبداء الرأى القانونى فى أية مسألة أو استفسار أو فتوى قانونية بناء على طلب الجهات الحكومية المختلفة.

[٤] مراجعة العقود التي تكون الحكومة أو إحدى مؤسساتها الرسمية وشبه الرسمية طرفاً فيها.

[٥] أية اختصاصات أخرى يحيلها إليها الوزير أو الوكيل.

(١) نُشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية، العدد رقم: [٣٩٧] أبريل ٢٠٠٣، الصفحة رقم: ٨٧ وما بعدها.

[٦] أية مهام أخرى ذات صلة بطبيعة العمل» .

كما نصت المادة [٣٧] من هذا القرار على أن :

«يختص قسم التشريع بما يأتي :

[١] صياغة مشروعات القوانين والمراسيم واللوائح التي تطلبها الجهات الحكومية .

[٢] إجراء الدراسات والبحوث القانونية الخاصة بالقوانين والمراسيم والنظم واللوائح القانونية .

[٣] إعداد الصياغة القانونية لما يصدر عن الوزارة من قرارات إدارية تنظيمية وتعاميم مختلفة .

[٤] أية مهام أخرى ذات صلة بطبيعة العمل» .

ومما يسترعى النظر، أن هذا القرار نص - كذلك - في المادة [٤٤] منه على أن :

«يختص المكتب الفني والإداري للفتوى والتشريع بما يأتي :

[١]

[٥] مراجعة مشروعات القوانين قبل إحالتها إلى الجهات المختصة .

[٩]

[١٠] «.....»

وهو الأمر الذي يثير التساؤل حول جدوى المراجعة التي يقوم بها قسم التشريع .

وبغض النظر عن ذلك، وفي فلك ما جاء بالمادتين [٣٥]، [٣٧] من

هذا القرار، سنتناول بالبحث إن شاء الله - تعالى - السلطة التي لها طلب المراجعة، ثم بيان حدود اختصاص إدارة الفتوى والتشريع بمراجعة التشريعات، وأخيراً فحوى ومضمون هذه المراجعة، وذلك على النحو الآتى:

١ - السلطة التي لها طلب الصياغة. أو الإعداد. من إدارة الفتوى والتشريع:

لم يرد نص قانونى معين يحدد السلطة التي لها طلب مراجعة أو صياغة أو إعداد مشروعات التشريعات من إدارة الفتوى والتشريع.

غير أن دائرة الفتوى والتشريع (إدارة الفتوى والتشريع حالياً) سبق لها أن تطرقت إلى هذا الموضوع بمناسبة طلب مراجعة ورد إليها من المدير العام لإحدى المؤسسات العامة بشأن تعديل بعض أحكام القانون الذى ينظم هذه المؤسسة.

وأوردت هذه الإدارة فى هذا الصدد قولها:

«إن اقتراح تعديل القوانين الاتحادية من جانب السلطة التنفيذية إنما يتعلق بالسياسة التشريعية لهذه السلطة فى ضوء ما تراه محققاً للمصلحة العامة، لذلك فإن الأمر يتطلب موافاة الدائرة بما يفيد أن معالى الوزير الذى تتبعه المؤسسة قد وافق على التعديلات المقترحة إدخالها على قانون إنشائها والمتضمنة فى مشروع القانون المطلوب مراجعته»^(١).

(١) الملف رقم: [١٠٤٠]، تشريع بتاريخ ١١/٦/١٩٩٠.

مشار إلى ذلك فى:

المستشار سيد وفا، «وظيفة دائرة الفتوى والتشريع بدولة الإمارات العربية المتحدة فى مجال إعداد التشريعات».

• مجلة العدالة التى تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية

المتحدة، العدد رقم: [٦٦]، الصفحة رقم: ٢٢.

ومن جانبنا - وكما سبق لنا ذكره عند الحديث عن مراجعة مشروعات التشريعات بقسم التشريع بمجلس الدولة المصري - تؤيد هذا الاتجاه للاعتبارات التي بنى عليها، ونرى أن ما تطلبه هذا النهج من أن يكون طلب المراجعة موجهًا من الوزير المختص - أو أن يكون هذا الطلب متضمنًا ما يفيد أن الوزير المختص قد أحيط خبرًا بمشروع التشريع المطلوب مراجعته ووافق عليه - أمرًا ضروريًا للسير في المراجعة .

٢ - اختصاص إدارة الفتوى والتشريع (قسم التشريع) بصياغة التشريعات:

على وفق ما تقضى به المادة [١٠] من قرار مجلس الوزراء رقم [١٠] لسنة ٢٠٠٢ المشار إليه، ينصب اختصاص قسم التشريع بالصياغة على ما يأتي:

[١] مشروعات القوانين الاتحادية:

وقد أوضحت المادة [١١٠] من الدستور، الإجراءات التي تتخذ حتى يصبح مشروع القانون قانونًا، فالقوانين هي ما يصدر طبقًا لهذه المادة، وقبل إصدارها تكون محض مشروعات قوانين، ينعقد لقسم التشريع الاختصاص بمراجعتها بعد قيام الجهة الحكومية المعنية بإعدادها.

[٢] مشروعات المراسيم:

المراسيم - وفقًا لدستور دولة الإمارات العربية المتحدة - نوعان:

المراسيم بقوانين .

المراسيم العادية .

فأما المراسيم بقوانين، فتتضمن قواعد عامة مجردة، وتكون لها قوة

القانون، ويصدرها رئيس الاتحاد ومجلس الوزراء مجتمعين، إذا حدث فيما بين أدوار انعقاد المجلس الأعلى للاتحاد، ما يوجب الإسراع بإصدار قوانين اتحادية لا تحتمل التأخير. [المادة ١١٣ من الدستور]. وهذا النوع من المراسيم هو الذى له صفة تشريعية، لما يتضمنه من قواعد عامة مجردة، وهى المقصودة باختصاص قسم التشريع بمراجعتها.

وأما المراسيم العادية - التى ورد النص عليها ضمن المادة [١١٤] من الدستور - فهى ليست ذات صفة تشريعية، حيث لا تنطوى على قواعد عامة مجردة^١. وبناء عليه لا تشملها المراجعة المنوطة بقسم التشريع.

[٣] مشروعات اللوائح بأنواعها الثلاثة التى نصت عليها المادة [٥/٦٠] من الدستور، وهى^٢؛

أ - اللوائح التنفيذية

١) نصت المادة [١١٤] من الدستور على أن:

«لا يصدر مرسوم إلا إذا أقره مجلس الوزراء وصدق عليه رئيس الاتحاد أو المجلس الأعلى كل حسب اختصاصه، وتنشر المراسيم بعد توقيعها من رئيس الاتحاد فى الجريدة الرسمية».

٢) نصت المادة [٦٠] من الدستور على أن:

«يتولى مجلس الوزراء : ويمارس مجلس الوزراء بوجه خاص، الاختصاصات التالية:

[١]

[٢]

[٥] وضع اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين، بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو

إعفاء من تنفيذها، وكذلك لوائح الضبط واللوائح الخاصة بترتيب الإدارات <

ب - لوائح الضبط .

ج - لوائح ترتيب الإدارات والمصالح العامة .

وسياتى إن شاء الله - تعالى - تفصيل ذلك ، فى الفصل الثالث من هذا

الباب .

[٤] الأنظمة ذات الصبغة التشريعية:

يمتد اختصاص قسم التشريع بإدارة الفتوى والتشريع إلى اللوائح الأخرى والأنظمة ذات الصبغة التشريعية - أى التى تتضمن قواعد عامة مجردة - كما هو الحال بالنسبة للوائح وأنظمة الخدمة بالهيئات العامة والحكومة الاتحادية .

[٥] القرارات الإدارية التنظيمية والتعاميم التى تصدر عن الوزارة:

ويقصد بالقرارات التنظيمية: القرارات الإدارية التى تتضمن قواعد عامة مجردة، خلافاً للقرارات الفردية التى تتعلق بأشخاص بذواتهم. وهذا النوع من القرارات - أى القرارات التنظيمية - هى التى تدخل مراجعتها فى اختصاص قسم التشريع بإدارة الفتوى والتشريع .

وأما التعاميم فهى ما يصدر الوزارة ولا يعدو أن يكون مجرد تطبيق

◀ والمصالح العامة فى حدود أحكام هذا الدستور، والقوانين الاتحادية، ويجوز نص خاص فى القانون ، أو مجلس الوزراء، تكليف الوزير الاتحادى المختص أو أية جهة إدارية أخرى فى إصدار بعض هذه اللوائح .

..... [٦]

..... [١٠]

لأحكام القوانين واللوائح.

وأخيراً، تجدر الإشارة إلى أنه يخرج عن ذلك الاختصاص القرارات التي ليست لها صبغة تشريعية، ونحيل في هذا الشأن إلى ما سبق ذكره بشأن اختصاص قسم التشريع بمجلس الدولة المصري.

٣ - مضمون وفحوى المراجعة التي تمارسها إدارة الفتوى والتشريع (قسم التشريع):

أوضحنا - فيما سبق - أن إعداد التشريعات تتولاه - بحسب الأصل - الجهات الحكومية، باعتبار أنها - وبما لديها من فنيين - الأقدر على تحديد موضوع التشريع.

كما أوضحنا أنه يمكن لهذه الجهات أن تطلب من وزارة العدل (إدارة الفتوى والتشريع) أن تتولى مهمة الإعداد والصياغة، وفي هذه الحالة يندمج إعداد التشريع وصياغته - أو مراجعته - في خطوة واحدة تقوم بها إدارة الفتوى والتشريع، بمراعاة أن تقدم الجهة الحكومية المعنية إلى إدارة الفتوى والتشريع مذكرة بالأحكام الموضوعية التي ترى أن يتضمنها التشريع.

وأما في حالة قيام الجهة الحكومية المعنية بإعداد التشريع، وهذا هو الأصل، فيتمخض دور إدارة الفتوى والتشريع في مراجعة مشروع التشريع. وقد درجت النصوص التي تعهد إلى إدارة الفتوى والتشريع بهذا الدور - أو الاختصاص - على التعبير عنه بصياغة مشروعات القوانين واللوائح.

والواقع - في رأينا - أن هذا الدور أو الاختصاص لا يتمثل في صياغة مشروعات القوانين والمراسيم واللوائح، أي صب الأحكام الموضوعية للتنظيم المنشود في قالب تشريعي أو قانوني، فهذا أدخل في عملية إعداد التشريع والتي تتولاها الجهة الحكومية المعنية.

وعلى ذلك، فإن حقيقة اختصاص - أو دور - إدارة الفتوى والتشريع عندما تقوم الجهة الحكومية بإعداد التشريع، وإرساله إليها هو مراجعة التشريع الذى سبق وأن أعدته الجهة الحكومية المعنية.

وأياً ما كانت التسمية التى تطلق على هذا الدور - أو الاختصاص - فقد أوضحت إدارة الفتوى والتشريع - ومنذ وقت مبكر - أن صياغة التشريعات ليست مجرد إفراغ للنصوص فى قوالب شكلية، وإنما هى أولاً وقبل كل شئ فكر قانونى يرد النصوص لضوابطها القانونية ملتزماً بالأصول المنطقية.

ويترب على ذلك، أنه يدخل فى نطاق الصياغة والإعداد: «التبث من اتفاق نصوص التشريع المقترح مع مواد الدستور والقوانين السارية، وإجراء التعديلات التى يقتضيها حسن التجانس بين القوانين المختلفة والتناسق والترابط بين النصوص»^(١).

وفى تقديرنا، أن المراجعة التى يمارسها قسم التشريع بإدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل هى ذاتها - فى فحواها ومضمونها وخطواتها - المراجعة التى يباشرها قسم التشريع بمجلس الدولة المصرى على نحو ما أوضحناه سلفاً.

فهى رقابة مشروعية من جهة أنها تبحث فى سند إصدار التشريع ومدى

(١) ملف دائرة الفتوى والتشريع رقم [٩/٢] بتاريخ ١٠/٩/١٩٧٣.

نقلاً عن بحث المستشار سيد وفا «وظيفة دائرة الفتوى والتشريع بدولة الإمارات العربية المتحدة فى مجال إعداد التشريعات وصياغتها».

- مجلة العدالة التى تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد [٦٦]، الصفحة رقم: ١٧.

صحة الأداة القانونية المزمع إصداره بها، ثم في مدى التقيد بمبدأ تدرج القواعد القانونية بحيث لا تخالف قاعدة أدنى قاعدة أعلى.

ثم هي رقابة على مدى تحقق انسجام التشريع مع غيره من التشريعات الأخرى. وكذلك مدى انسجام نصوصه وأحكامه مع بعضها بعضاً.

وكذلك هي رقابة على صياغة عبارات التشريع حتى تأتي بشكل محكم لا تثير خلافاً في التفسير أو في التطبيق^(١).

ومن جهة أخرى، فإننا لا نجد غضاضة في أن تقتفى إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة أثر قسم التشريع بمجلس الدولة المصري بأن تعبر للجهة الحكومية المختصة عما تراه أكثر وجاهة أو ملاءمة بالنسبة للتنظيم محل التشريع، وأن تعرض عليها وجهة نظرها في هذا الخصوص.

غير أنه يبقى للجهة الحكومية المعنية الكلمة الأخيرة في هذا الشأن،

(١) ينظر في ذلك:

المستشار سيد وفا، البحث السالف الإشارة إليه، حيث ذكر أنه: «يمكن القول في هذا الصدد أن رقابة المشروعية التي تجرّبها دائرة الفتوى والتشريع في نطاق اختصاصها بإعداد التشريعات وصياغتها تتناول ثلاث مسائل:

[١] تحديد الأداة التي يصدر بها التشريع المقترح.

[٢] مراعاة عدم مخالفة التشريع المقترح للقواعد الأسمي مرتبة.

[٣] مراعاة مقتضيات التنسيق التشريعي».

زيراجع في هذا البحث - كذلك - بعض تطبيقات لدائرة الفتوى والتشريع في هذا الشأن.

بمعنى أنه متى وافقت الجهة المعنية - سواء كتابة أو من خلال مندوبيها - إدارة الفتوى والتشريع والرأى فيما رأته الأخيرة من مقترحات، أدخلت إدارة الفتوى والتشريع تلك المقترحات ضمن النسيج التشريعى فى مشروع التشريع المقترح، وأما إن لم توافق الجهة الحكومية المعنية على ما اقترحت إدارة الفتوى والتشريع، لم يكن بملك الأخيرة أن تفرض على الأولى ما رأته - من وجهة نظرها - أكثر وجاهة أو ملاءمة.

ثانياً - اللجنة الفنية للتشريعات؛

إذا فرغت إدارة الفتوى والتشريع من مراجعة التشريع - قانوناً أكان أم لائحة - وأعادته إلى الجهة الإدارية صاحبة الشأن على نحو ما سلف بيانه، فإن هذه الجهة تقوم بعرض مشروع التشريع على اللجنة الفنية للتشريع.

وقد حدد تشكيل اللجنة الفنية للتشريعات قرار وزير العدل رقم [١٣٧] لسنة ١٩٩٧، والقرارات المعدلة له.

ثالثاً - اللجنة الوزارية للتشريعات؛

يرفع مشروع التشريع - بعد انتهاء اللجنة الفنية للتشريعات من مراجعته - إلى اللجنة الوزارية للتشريعات، والصادر بتشكيلها واللجنة الفنية المنبثقة عنها قرار مجلس الوزراء رقم [٩/٣٧] لسنة ١٩٩٧ م^(١).

(١) وردت الإشارة إلى ذلك فى دياجة قرار وزير العدل والشئون الإسلامية والأوقاف رقم: [١٩٢] لسنة ٢٠٠٠ بإضافة عضو إلى اللجنة الفنية للتشريعات، والمنشور فى الجريدة الرسمية، العدد [٣٤٨] الصفحة رقم: ٨٢.

المبحث الرابع موافقة السلطة المنوط بها سن القوانين على مشروع القانون

تقسيم:

حدد كل من دستور جمهورية مصر العربية الصادر فى الحادى عشر من سبتمبر من العام ١٩٧١ ، ودستور دولة الإمارات العربية المتحدة الصادر فى الثانى من ديسمبر من العام ١٩٧١ ، المراحل التى تمر بها عملية سن القوانين .

ومن بين تلك المراحل :

- موافقة مجلس الشعب بمصر، وكذا مجلس الشورى بالنسبة لبعض القوانين .
- موافقة المجلس الوطنى الاتحادى وتصديق المجلس الأعلى للاتحاد بدولة الإمارات العربية المتحدة .

وقد توقع - بحق - كل من الدستور المصرى ودستور دولة الإمارات العربية المتحدة ما قد يقتضيه الحال من إصدار قرارات - أو مراسيم - بقوانين تكون لها قوة القانون بضوابط معينة، مما يطلق عليه الفقه: «لوائح الضرورة» .

كما أجاز الدستور المصرى لرئيس الجمهورية: إصدار قرارات لها قوة القانون، بناء على تفويض من مجلس الشعب، فى الموضوعات محل

التفويض، وبالضوابط المقررة في هذا الشأن، مما أطلق عليه الفقه: «اللوائح التفويضية».

وقد رأينا أن نتناول هاتين الصورتين من التشريعات بالبحث في هذا الفصل والذي خصصناه للحديث عن سن القوانين، باعتبار أن لهما قوة القانون.

وبناء عليه، فقد رأينا تقسيم البحث في هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

الأول: نبحث فيه الأصل العام، وهو موافقة السلطة المنوط بها سن القوانين على مشروع القانون قبل إصداره.

الثاني: نتناول فيه بالبحث إصدار قرارات - أو مراسيم - بقوانين أو ما يعرف بلوائح الضرورة.

الثالث: نعرض فيه للوائح التفويضية.

المطلب الأول

موافقة السلطة المنوط بها سن القوانين

على مشروع القانون

أولاً - الوضع في مصر:

١ - موافقة مجلس الشعب هي حجر الزاوية في عملية سن القوانين كاصل عام^(١)؛

إذا انتهت اللجنة البرلمانية المختصة بمجلس الشعب من دراسة مشروع القانون المقترح، أحالته - مشفوعاً بتقرير عنه - إلى مجلس الشعب، لمناقشته والتصويت عليه.

وتمثل هذه المرحلة عنق الزجاجة في عملية سن القوانين، فمتى تجاوزها مشروع القانون كان ظهوره إلى حيز الواقع قاب قوسين أو أدنى، إذ يلي ذلك إصداره من رئيس الجمهورية بمراعاة حق رئيس الجمهورية في الاعتراض على مشروع القانون، وعلى نحو ما سيأتى بيانه تفصيلاً فيما بعد إن شاء الله - تعالى -.

(١) تجدر الإشارة إلى أن هناك حكماً خاصاً - كما سيأتى بيانه إن شاء الله تعالى - ببعض القوانين، حيث يجب موافقة مجلس الشورى عليها كذلك.

وأما إن لم يتجاوز مشروع القانون هذه المرحلة بأن لم يحظ على موافقة مجلس الشعب بالأغلبية المقررة، تخلف عن الخروج إلى حيز الواقع، ما لم يعرض ثانية على مجلس الشعب ويحظى بتلك الموافقة، والتي غالباً ما يصاحبها تعديلات تتلافى - قدر الإمكان - الاعتراضات التي كانت سبباً في عدم حصول القانون على الموافقة اللازمة.

ومن الجدير بالذكر - في هذا الصدد - أنه إذا كان مشروع القانون الذي عرض على مجلس الشعب ورفضه المجلس مقترحاً من أحد أعضاء مجلس الشعب، فإنه لا يجوز تقديمه ثانية في ذات دور الانعقاد^(١).

ولا غرو، أن عقد الدستور لمجلس الشعب سلطة الموافقة على مشروع القانون، وجعل هذه الموافقة لازمة لسن القوانين، فأعضاء مجلس الشعب هم - أو هكذا يفترض - نواب الشعب وممثلوه الذين اختارهم الشعب لينوبوا عنه في سن ما يحتاج إليه المجتمع من قوانين تحكم سيره وتضبط سلوكه في مختلف نواحي الحياة.

ومن هنا كان نص المادة [٨٦] من الدستور على أن:

«يتولى مجلس الشعب سلطة التشريع، ويقر السياسة العامة للدولة، واخطة العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية، والموازنة العامة للدولة، كما يمارس الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية، وذلك كله على الوجه المبين في الدستور».

(١) المادة [١١١] من الدستور.

وهكذا، يبدو جلياً - مما سبق - ثقل الأمانة التي يحملها أعضاء مجلس الشعب^(١).

٢ - طريقة التصويت على مشروع القانون والأغلبية اللازمة لإقراره:

نصت المادة [١٠٧] من الدستور الحالي على أن:

«لا يكون انعقاد المجلس صحيحاً إلا بحضور أغلبية أعضائه.

ويتخذ المجلس قراراته بالأغلبية المطلقة للحاضرين، وذلك في غير الحالات التي تشترط فيها أغلبية خاصة، ويجرى التصويت على مشروعات القوانين مادة مادة.

وعند تساوى الآراء، يعتبر الموضوع الذي جرت المناقشة في شأنه مرفوضاً.

كما نصت المادة [١١٣] من هذا الدستور على أنه:

«إذا اعترض رئيس الجمهورية على مشروع قانون أقره مجلس الشعب، رده إليه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إبلاغه المجلس إياه، فإذا لم يرد

(١) بناء عليه، كان من الطبيعي أن تشترط المحكمة الإدارية العليا - في حديث قضائها - ألا يكون عضو مجلس الشعب مزدوج الجنسية.
يراجع في ذلك - على سبيل المثال - :

حكمها في الطعن رقم [١٩٦٠] لسنة ٤٧ القضائية، جلسة ١١/٦/٢٠٠٢.

• مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة (الدائرة الأولى)، السنة [٤٧]، الجزء الأول، المبدأ رقم: [١٩]، الصفحة رقم: ٢٦.

مشروع القانون في هذا الميعاد اعتبر قانوناً وأصدر. وإذا رُد في الميعاد المتقدم إلى المجلس وأقره ثانية بأغلبية ثلثي أعضائه اعتبر قانوناً وأصدر.

كما نصت المادة [١٨٧] منه على أن:

«لا تسرى أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها. ومع ذلك يجوز في غير المواد الجنائية النص في القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية أعضاء مجلس الشعب».

ويبين من هذه النصوص أنه:

[١] فيما يتعلق بطريقة التصويت على مشروعات القوانين، فقد أوجب نص المادة [١٠٧] من الدستور أن يجرى ذلك على مادة مادة من مواد المشروع، ومن ثم لا يكفي أن تتم الموافقة على مشروع القانون من حيث المبدأ أو على مشروع القانون ككل، وإنما يلزم أن يتم التصويت على مواده مادة مادة^(١).

[٢] أرسى نص المادة [١٠٧] من الدستور قاعدة جوهرية وهي: أنه عند تساوى الآراء في التصويت على الموضوع الذي جرت مناقشته، يعتبر ذلك رفضاً، ويسرى ذلك سواء كان المطلوب أغلبية مطلقة أم أغلبية خاصة.

(١) يتم التصويت على مشروع الموازنة باباً باباً (المادة [١١٥] من الدستور)، كما يتم التصويت على الحساب الختامي لميزانية الدولة باباً باباً (المادة [١١٨] من الدستور).

[٣] الأغلبية اللازمة لإقرار مشروع القانون هي الأغلبية المطلقة للحاضرين كأصل عام.

ويستثنى من هذا الأصل الحالتان الآتيتان:

الحالة الأولى: إقرار مشروع القانون الذي رده رئيس الجمهورية إلى مجلس الشعب، إذ يلزم للموافقة عليه واعتباره قانوناً أن يقره المجلس ثانية بأغلبية ثلثي أعضائه أى ثلثي الأعضاء الذين يتكون منهم المجلس، منتخبين ومعينين.

الحالة الثانية: إقرار القوانين التي تتضمن أثراً رجعياً. إذ يجوز تقرير أثر رجعي بالقوانين في غير المواد الجنائية، بموافقة أغلبية أعضاء مجلس الشعب - أى الأغلبية المطلقة للأعضاء الذين يشكل منهم مجلس الشعب، وليس أغلبية الأعضاء الحاضرين - كما هو الحال في الأصل العام -.

٢ - حكم خاص بضرورة عرض بعض القوانين على مجلس الشورى؛

[١] الوضع قبل التعديل الذي أجرى طبقاً لنتيجة الاستفتاء الذي تم يوم ٢٦/٢/٢٠٠٧هـ

حددت المادتان [١٩٤]، [١٩٥] من الدستور - قبل تعديلهما على نحو ما سيأتي بيانه - الاختصاصات المنوطة بمجلس الشورى، وقد أوردت المحكمة الدستورية العليا في هذا الصدد قولها:

«حرص الدستور على أن يفصل بصورة قاطعة بين مهمة المجلس وفقاً لنص المادة [١٩٤] من ناحية، وبين الولاية التي يباشرها في إطار المادة [١٩٥] منه - من ناحية أخرى - مما مؤداه أن هاتين المادتين لا تختلطان ببعضهما. ولا

يجوز القول بامتزاجهما، إذ لو صح ذلك لأدمجهما الدستور في مادة واحدة، يكون اختصاص مجلس الشورى في شأن المسائل التي تدرج تحتها، وهو ما قام الدليل على نقيضه، ذلك أن المادة [١٩٥] من الدستور قوامها أن يؤخذ رأى مجلس الشورى وجوباً في مسائل بذواتها غير التي حددتها المادة [١٩٤] منه، ولها من الأهمية والخطر ما يقتضى أن يكون عرضها عليه كى يقول كلمته فيها، أمراً محترماً.

وقد أوضحت المحكمة الدستورية العليا المسائل التي يجب أن يؤخذ رأى مجلس الشورى فيها بقولها:

«تنحصر هذه المسائل في كل اقتراح يكون متعلقاً بتعديل مادة أو أكثر من مواد الدستور، وكذلك كل مشروع لقانون يكون مكملاً للدستور، وكل معاهدة يكون موضوعها صلحاً أو تحالفاً أو متعلقاً بحقوق السيادة أو من شأنها التعديل في النطاق الإقليمي للدولة، وكل مشروع يتناول الخطة العامة للدولة في مجال التنمية الاجتماعية والاقتصادية، وكل مشروع قانون يحيله إليه رئيس الجمهورية، بالإضافة إلى أية موضوعات يحيلها رئيس الجمهورية إليه وتتصل بالسياسة العامة للدولة أو سياستها في الشؤون العربية أو الخارجية».

كما أوضحت المحكمة المحكمة من فرض هذا الإلزام بقولها:

«هذه المسائل التي حددتها المادة [١٩٥] من الدستور، يجمعها أن الدستور قَدَر حيوية المصالح المرتبطة بها، وأن اتخاذ قرار فيها قبل أن يدلى مجلس الشورى برأيه في نطاقها بعد عرضها عليه، تكتفه محاذير واضحة مرجعها رَجَحَان أن يصدر هذا القرار متسرعاً أو مبتسراً. ومن ثم كان عرضها على مجلس الشورى لأخذ رأيه فيها وجوباً باعتبار أن ذلك شكلية جوهرية لا

يجوز إهمالها أو تجاوز عنها، بالنظر إلى دقة المسائل التي عينتها المادة [١٩٥] وما يقتضيه بحثها من تعمق، وبوجه خاص في جوانبها المتعلقة بالتنمية في مجالاتها المختلفة، وبالحدود الإقليمية للدولة التي تمتد إليها سيادتها، وبالشرعية الدستورية التي ترسى الدولة عليها دعائمها».

وخلصت المحكمة إلى أنه:

«متى كان ما تقدم، وكانت مشروعات القوانين المكملة للدستور من بين المسائل التي يتعين عرضها على مجلس الشورى لأخذ رأيه فيها قبل تقديمها إلى السلطة التشريعية الأصلية ممثلة في مجلس الشعب، فإن إقرار السلطة التشريعية لقانون مكمل الدستور دون اتباع هذا الإجراء، لن يقيله من عثرة مخالفته للأوضاع الشكلية التي تطلبها المادة [١٩٥] من الدستور، ولن يرده بالتالي إلى دائرة المشروعية الدستورية في جوانبها الإجرائية، إذ يعتبر القانون الصادر على خلافها مفتقراً إلى مقوماته كإطار لقواعد قانونية اكتمل تكوينها، ويقع من ثم مشوباً بالبطلان».

وفي مجال تحديد المقصود بالقوانين المكملة للدستور، والتي ينبغي عرضها على مجلس الشورى، والا تردت في حماة عدم الشرعية الدستورية لمخالفتها لما أوجبه الدستور، أوضحت المحكمة أن:

«القوانين المكملة للدستور - وإن نص الدستور على حتمية عرض مشروعاتها على مجلس الشورى لأخذ رأيه فيها - إلا أن إيراد الدستور لهذه العبارة لم يقترن بما يعين على إيضاح معناها بما لا خفاء فيه، فحق على هذه المحكمة أن تبين المقصود بها قطعاً لكل جدل حولها، ولضمان إرساء العلاقة بين مجلس الشعب ومجلس الشورى على أسس ثابتة تكفل مباشرة كل منها لولايته في الحدود التي رسمها الدستور لهما، فلا يجوز أحدهما على الآخر

مفتتاً على اختصاصاته الدستورية، مقتحماً تخومها، وكان لا مقابل لعبارة (القوانين المكملة للدستور) في الدساتير المصرية السابقة على الدستور القائم، وليس ثمة أعمال تحضيرية يمكن الارتكان إليها في تجلية معناها. ولا شبهة كذلك في أن انبهامها آل إلى غموض المعايير التي قيل بها ضبطاً لفحواها وتحرياً لدلالاتها.

وكان المشرع لا زال عازقاً عن التدخل في هذا المجال سواء باعتناق معيار منها أو بإبدالها بمعيار من عنده يمزج بينها أو يقوم على أنقاضها، إلا أن ذلك كله لا يجوز أن يحول بين هذه المحكمة وبين مباشرة ولايتها في مجال أعمال النصوص الدستورية، إذ هي التي تقوم من خلال تفسيرها على ربطها ببعض على ضوء المقاصد الحقيقية التي ابتغاها الدستور منها، وبما يرد عنها الغموض، بما مؤداه أن النصوص الدستورية جميعها غير مستعصية على التحديد من ناحية، وأنه يتعين من ناحية أخرى أن يكون لكل منها مجال يعمل فيه، متكاملأ في ذلك مع غيره من النصوص^(١).

ثم قالت المحكمة في حديث قضائها:

«إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن ثمة شرطين يتعين اجتماعهما معاً لا اعتبار مشروع قانون معين مكملأ للدستور:

(١) يراجع في ذلك: الحكم الصادر في القضية رقم [٧] لسنة ٨ قضائية دستورية، جلسة ١٩٩٣/٥/١٥.

• مجموعة أحكام المحكمة، المكتب الفنى، الجزء الخامس، الصفحة رقم: ٢٦٠.

أولهما : أن يكون الدستور ابتداءً قد نص صراحة في مسألة بعينها على أن يكون تنظيمها بقانون، أو وفقاً لقانون، أو في الحدود التي بينها القانون، أو طبقاً للأوضاع التي يقررها، فإن هو فعل، دل ذلك على أن هذا التنظيم بلغ في تقديره درجة من الأهمية والثقل لا يجوز معها أن يعهد به إلى أداة أدنى.

ثانيهما: أن يكون هذا التنظيم متصلاً بقاعدة كلية مما جرت الوثائق الدستورية على احتوائها وإدراجها تحت نصوصها، وتلك هي القاعدة الدستورية بطبيعتها التي لا تخلو منها في الأعم أية وثيقة دستورية، والتي يتعين كي يكون التنظيم التشريعي مكماً له أن يكون محددًا لمضمونها مفصلاً لحكمها مبيناً لحدودها، بما مؤداه أن الشرط الأول - وإن كان لازماً كأمر مبدئي - يتعين التحقق من توافره قبل الفصل في أي نزاع حول ما إذا كان مشروع القانون المعرض يُعد أو لا يُعد مكماً للدستور. إلا أنه ليس الشرط الوحيد، بل يتعين لاعتبار المشروع كذلك أن يقوم الشرطان معاً متضافرين استبعاداً لكل مشروع قانون لا تربطه أية صلة بالقواعد الدستورية الأصلية، بل يكون غريباً عنها مقحماً عليها، واجتماع هذين الشرطين مؤداه أن معيار تحديد القوانين المكملة للدستور، والتي يتعين أن يؤخذ فيها رأي مجلس الشورى قبل تقديمها إلى السلطة التشريعية، لا يجوز أن يكون شكلياً صرفاً، ولا موضوعياً بحتاً، بل قوامه مزوجة بين ملامح شكلية، وما ينبغى أن يتصل بها من العناصر الموضوعية، على النحو المتقدم بيانه»^(١).

(١) يراجع: الحكم الصادر في القضية رقم [١٥٣] لسنة ٢١ قضائية دستورية، <

وكان قسم التشريع بمجلس الدولة قد ألمح - لدى مراجعته لأحد مشروعات القوانين - إلى وجوب أخذ رأى مجلس الشورى فى مشروعات القوانين المكملة للدستور طبقاً لحكم المادة [١٩٥] من الدستور.

[٢] الوضع بعد التعديل الدستوري الذي أجرى طبقاً لنتيجة الاستفتاء الذي تم يوم الاثنين الموافق ٢٦ من مارس سنة ٢٠٠٧م:

أضحى نص المادة [١٩٤] من الدستور بعد تعديله بموجب التعديل المشار إليه يوجب موافقة مجلس الشورى على بعض المسائل^(١).

والبون شاسع - كما هو معلوم - بين مجرد أخذ الرأى والموافقة. وقد تحسب المشرع الدستوري لوقوع خلاف بين مجلس الشورى، والذي يعين رئيس الجمهورية ثلث أعضائه طبقاً للمادة [١٩٦] من الدستور، وبين مجلس الشعب فنص فى هذه المادة على آلية فض هذا الخلاف حالة قيامه.

◀ جلسة ٢٠٠٠/٦/٣

• مجموعة أحكام المحكمة المكتب الفنى، الجزء التاسع، الصفحة رقم: ٥٨٢.

(١) الملف رقم: [٢٠٠٠/٥٦م].

الملف رقم: [١٩٩٥/٩٩م].

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائى [٢٠٠١/٢٠٠٢]، الجزء الأول، المبدأ رقم: [٢١]، الصفحة رقم: ٣٤.

(٢) الاقتراحات الخاصة بتعديل مادة أو أكثر من مواد الدستور

• مشروعات القوانين المكملة للدستور.

• معاهدات الصلح والتحالف وجميع المعاهدات التى يترتب عليها تعديل فى أراضى الدولة.

ولم يكن الدستور - قبل تعديله الأخير - يحدد القوانين المكتملة للدستور، ومن ثم تصدت المحكمة الدستورية العليا لوضع معيار يحدد ما يعتبر من القوانين المكتملة للدستور، والتي كان يشترط الدستور أخذ رأى مجلس الشورى بشأنها، والتي أصبح يشترط موافقة هذا المجلس عليها. وقد رأى المشرع الدستوري - ولاسيما بعد أن أصبح متعيناً موافقة هذا المجلس عليها - ألا يدع تحديد ما يُعد من القوانين المكتملة للدستور لاجتهاد المحكمة الدستورية العليا أو لغيرها، فقطع بنص صريح فيما يعتبر من هذه القوانين، فحددها بالنص - فى المادة [١٩٤] منه - حاصراً إياها فى القوانين المنصوص عليها فى المواد: [٥]، [٦]، [٤٨]، [٦٢]، [٧٦]، [٨٥]، [٨٧]، [٨٨]، [٨٩]، [٩١]، [١٦٠]، [١٦٣]، [١٦٧]، [١٦٨]، [١٧٠]، [١٧١]، [١٧٢]، [١٧٣]، [١٧٥]، [١٧٦]، [١٧٧]، [١٧٨]، [١٧٩]، [١٨٣]، [١٩٦]، [١٩٧]، [١٩٨]، [٢٠٦]، [٢٠٧]، [٢٠٨]، [٢٠٩]، [٢١٠]، [٢١١] من الدستور.

كما يؤخذ رأى مجلس الشورى فى مشروعات القوانين التى يحيلها إليه رئيس الجمهورية [المادة ١٩٥ من الدستور].

ثانياً - الوضع فى دولة الإمارات العربية المتحدة:

١ - عرض مشروع القانون على المجلس الوطنى الاتحادي وسلطة المجلس فى هذا الشأن:

يمثل العرض على المجلس الوطنى الاتحادي إحدى مراحل سن القوانين.

فقد نصت المادة [١١٠] من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة على

أن:

« [١] تصدر القوانين الاتحادية بموجب أحكام هذه المادة وغيرها من أحكام الدستور المناسبة.

[٢] يصبح مشروع القانون قانوناً بعد اتخاذ الإجراءات التالية:

أ - يعد مجلس الوزراء مشروع القانون ويعرضه على المجلس الوطني الاتحادي»

كما نصت المادة [٨٩] من هذا الدستور على أنه:

« مع عدم الإخلال بأحكام المادة [١١٠]، تعرض مشروعات القوانين الاتحادية بما في ذلك مشروعات القوانين المالية على المجلس الوطني الاتحادي قبل رفعها إلى رئيس الاتحاد لعرضها على المجلس الأعلى للتصديق عليها، ويناقش المجلس الوطني الاتحادي هذه المشروعات، وله أن يوافق عليها أو يعدلها أو يرفضها».

وعلى ذلك، فإن العرض على المجلس الوطني الاتحادي أمراً ضرورياً لسن القوانين، بمراعاة أن الدستور - وحسبما سيأتي بيانه - قد أجاز إصدار قوانين في غياب المجلس الوطني الاتحادي متى اقتضى الحال ذلك.

وللمجلس الوطني الاتحادي أن يوافق على ما يعرض عليه من مشروعات القوانين أو أن يرفضها كلية أو أن يعدل فيها. وقد وردت العبارة عامة ومطلقة بالنسبة لسلطة المجلس الوطني الاتحادي في التعديل، مما ينبغي معه القول بصرفها إلى التعديل بوجه عام في مشروعات القوانين أي سواء في صياغتها أو في موضوعها.

وقد استظهرت الدائرة الدستورية بالحكمة الاتحادية العليا من نصوص

الدستور، فيما يتعلق بالاختصاص التشريعي للمجلس الوطنى الاتحادى،
استظهرت أن:

« كل اختصاصه التشريعى قد تناوله البيان الحصرى الذى تضمنته
المادة [٨٩] وهو حق الموافقة على مشروعات القوانين المحالة إليه من مجلس
الوزراء أو تعديلها أو رفضها، وقد سبق النص على التعديل عاماً مطلقاً دون تقييد
أو تخصيص، ومن ثم ينسب نطاقه لشمول كل التعديلات أياً كانت صورها
وسواء كانت تعديلات فى موضوع النصوص أو فى عباراتها، أو فى صياغتها.
وعلى ذلك فإن للمجلس الوطنى الاتحادى بمناسبة مناقشة مشروع قانون معين
أن يقرر تعديل بعض نصوصه أو تجزئتها أو حذفها كلياً كما أن له أن يقرر إضافة
نصوص جديدة إلى المشروع».

ثم أردفت الدائرة ذلك بقولها:

«بيد أن هذا التعديل بصورة المختلفة هو فى الواقع تعديل تكميلى أو
جزئى يرد على اقتراح أصلى بمشروع قانون سبق تقديمه من الحكومة يكون
جزءاً من المسألة الكلية التى ينظمها المشروع فلا يتخذ ذريعة لإضافة نصوص
جديدة منبثة الصلة بالموضوع الذى يعالجه مشروع القانون، كما لا يجوز
استكراه حدود المشروع ومقاصده لإدخال تعديلات وإضافات ليست منه أو لا
تسع لها دائرة العلاقات القانونية التى قصد المشرع تنظيمها سواء فى
مضمونها أو فى أهدافها وإلا كان ذلك استعمالاً من المجلس لسلطاته استعمالاً لا
تربطه بالغاية التى يهدف الدستور إلى تحقيقها رابطة منطقية واضحة وتغدو هذه
التعديلات وقد انطوت فى حقيقتها على اقتراح بقانون صادر عن المجلس
الوطنى الاتحادى استقلالاً عن المشروع المقدم من الحكومة وهو أمر محظور
على المجلس الوطنى ممارسته كما سبق القول».

ورقت المحكمة على ذلك أنه :

«إذا أحيل إلى المجلس الوطنى الاتحادى مشروع قانون بتعديل جزئى يتناول بعض مواد وردت فى قانون من قوانين الدولة أو فى أى عمل تشريعى له قوة القانون، فإن سلطة المجلس الوطنى فى التعديل بشتى صورها يجب أن يمارسها المجلس فى إطار ما هو مطروح عليه دون غيره، ولا يجوز بأى حال أن يستطيل التعديل إلى مواد أخرى وردت فى القانون الأسمى، ولم يرد لها ذكر فى مشروع القانون المحال إليه أو استكراه نصوص المواد المحالة إليه ومقاصد المشروع لانتزاع مسوغ يبرر تنقيح مواد القانون الأخرى على أية صورة، والا أصبحت ممارسة المجلس للتعديل على هذا النحو وامتداده إلى مواد أخرى وردت فى صلب القانون الأسمى تخطياً من المجلس لحدوده الدستورية، واقتحاماً منه فى منطقة حرمها الدستور، ومحاولة لإضفاء ثوب من الشرعية على التوسع فى اختصاص حصرى حدده الدستور».

واستندت المحكمة فى ذلك إلى أن :

«تعديل مواد أخرى وردت فى القانون وغير معروضة على المجلس فى نطاق مشروع القانون هو فى حقيقته اقتراح أصلى بتعديل قانون وليس تعديلاً تكميلياً يرد على مشروع قانون والاقتراح بتعديل قانون هو اقتراح بقانون وهو غير جائز صدوره عن المجلس الوطنى، وينطوى على مشاركة منه لمجلس الوزراء فى وظيفة تشريعية استأثر بها مجلس الوزراء وحده بحكم الدستور».

ومتى كان من مقتضى التعديلات التى يلحقها المجلس الوطنى بالمشروع فى النطاق الذى حددته المحكمة ضرورة إجراء تعديل لازم فى نصوص القانون الأسمى، فإن «للمجلس - وحسبما انتهت إليه المحكمة - أن يضطلع - استثناء - بهذا التعديل باعتباره أثراً حتمياً ومباشراً للتعديلات التى

يدخلها على المشروع حتى تتسق النصوص مع بعضها البعض، وينسجم القانون مع ذاته على أن يراعى فى ذلك أن يكون إعمال هذا التعديل بقدر وفى أضيق الحدود»^(١).

ونخلص من ذلك إلى ما يأتى:

[١] للمجلس الوطنى الاتحادى الموافقة على مشروع القانون المعروض عليه، أو رفضه، أو التعديل فيه. وقد عالج الدستور سلطة رئيس الاتحاد فى حالة رفض المجلس الوطنى الاتحادى مشروع القانون، أو إدخال تعديلات عليه لم تلق قبولا لدى رئيس الاتحاد. وسيأتى الحديث عن ذلك عند البحث فى إصدار القوانين فى المبحث القادم إن شاء الله - تعالى - .

[٢] قيدت - بحق - الدائرة الدستورية بالمحكمة الاتحادية العليا سلطة المجلس الوطنى الاتحادى فى التعديل، بما هو مطروح عليه، حتى ولو كان مشروع القانون المطروح ينصب على تعديل بعض نصوص قانون قائم، وذلك حتى لا تتحول سلطة المجلس الوطنى الاتحادى فى التعديل إلى الحق فى اقتراح القوانين، وهو ما يستأثر به - وفقاً للدستور - مجلس الوزراء.

(١) يراجع فى ذلك:

القرار الصادر فى الطلب رقم [٢] لسنة ٤ قضائية، جلسة ١٤/١٤/١٩٧٦ م.

• مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة منذ إنشاء المحكمة وحتى سنة ١٩٩٠، المبدأ رقم: [٤]، الصفحة رقم: ٤٤.

وبسطة المحكمة سلطة المجلس الوطنى فى التعديل إلى نصوص القانون القائم التى لم يتناولها بالتعديل مشروع القانون المقدم بتعديل بعض أحكام هذا القانون متى كان ذلك أثراً حتمياً لما أدخله المجلس من تعديل على نصوص المواد محل مشروع القانون المطروح عليه بتعديل بعض أحكام هذا القانون.

٢- التصويت على مشروع القانون؛

نصت المادة [٨٧] من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة على أن:

«لا تكون مداوات المجلس صحيحة إلا بحضور أغلبية أعضائه على الأقل. وتصدر القرارات بالأغلبية المطلقة لأصوات الأعضاء الحاضرين، وذلك فى غير الحالات التى يشترط فيها أغلبية خاصة، وإذا تساوت الأصوات يرجح الجانب الذى فيه رئيس الجلسة».

٣ - جواز إصدار قوانين اتحادية فى غياب المجلس الوطنى الاتحادي؛

فقد نصت المادة [١١٠] من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة على أن:

[١] «تصدر القوانين الاتحادية بموجب أحكام هذه المادة وغيرها من أحكام الدستور المناسبة».

[٢] يصبح مشروع القانون قانوناً بعد اتخاذ الإجراءات التالية:

أ - يعد مجلس الوزراء مشروع القانون ويعرضه على المجلس الوطنى الاتحادي.

ب - يعرض مجلس الوزراء مشروع القانون على رئيس الاتحاد للموافقة عليه ولعرضه على المجلس الأعلى للتصديق عليه.

ج- يوقع رئيس الاتحاد القانون بعد تصديقه من المجلس الأعلى ويصدره.

[٣] إذا أدخل المجلس الوطني الاتحادي تعديلاً على مشروع القانون ...

[٤] ومع ذلك، إذا اقتضى الحال إصدار قوانين اتحادية في غياب المجلس الوطني الاتحادي، فلمجلس الوزراء أن يستصدرها من المجلس الأعلى ورئيس الاتحاد، على أن يخطر المجلس الوطني الاتحادي بها في أول اجتماع له.

ومن المقرر أن للمجلس الوطني الاتحادي دور انعقاد من جهة، كما وأن تشكيله يتم كل سنتين من جهة أخرى. ومن ثم فإن وجود هذا المجلس ليس دائماً، وقد يرجع عدم وجوده إلى انتهاء دور انعقاده^(١)، أو انتهاء مدته أو حله^(٢).

ومن ثم، فقد تحسب الدستور لحالة غياب هذا المجلس - لأى من هذه الأسباب - وحدث ما يقتضيه الحال من إصدار قوانين اتحادية في هذه الحالة، فخول الدستور مجلس الوزراء الحق في استصدار القوانين التي يقتضى الحال

(١) تقضى المادتان: [٧٨]، [٧٩] من الدستور بأن يعقد المجلس الوطني الاتحادي دورة عادية لا تقل مدتها عن ستة شهور، تبدأ في الأسبوع الثالث من شهر نوفمبر من كل عام. وتكون دعوة المجلس للانعقاد وفض الدورة بمرسوم، وإذا لم يدع المجلس للانعقاد لدورته العادية السنوية قبل الأسبوع الثالث من شهر نوفمبر، انعقد من تلقاء نفسه في الحادي والعشرين من الشهر المذكور.

(٢) تنص المادة [٧٢] من الدستور على أن: «مدة العضوية في المجلس سنتان ...».

إصدارها، على هذا النحو، من المجلس الأعلى للاتحاد ورئيس الاتحاد، على أن يخطر بها المجلس الوطني الاتحادي في أول اجتماع له.

وعبارة: «إذا اقتضى الحال» متروك تقديرها لسلطة مجلس الوزراء ومن بعده المجلس الأعلى للاتحاد ورئيس الاتحاد، وهي لا تعنى بالطبع - وحسبما ذهب إليه البعض بحق - حالة الضرورة، والتي نص عليها الدستور في المادة [١١٣] منه حيث يجوز إصدار مراسيم لها قوة القانون إذا حدث ما يوجب الإسراع ولا يحتمل التأخير فيما بين أدوار انعقاد المجلس الأعلى للاتحاد^(١).

غير أنه ينبغي أن يكون هناك مقتضى من حيث الواقع يبرر السير في إصدار القانون المطلوب إصداره في غياب المجلس الوطني الاتحادي، فإن لم يكن لهذا المقتضى من وجود في الواقع انتفى مناط إصدار القانون في غياب المجلس الوطني الاتحادي.

٤ - ضرورة مصادقة المجلس الأعلى للاتحاد على مشروع القانون؛

السلطات الاتحادية في دولة الإمارات العربية المتحدة - وحسبما جاء

بالمادة [٤٥] من الدستور - هي:

- المجلس الأعلى للاتحاد.
- نيس الاتحاد ونائبه.
- مجلس وزراء الاتحاد.
- المجلس الوطني الاتحادي.

(١) الدكتور جاسم الشامي، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٢٧٠.

وعلى وفق ما تقضى به المادة [٤٦] من الدستور، فإن المجلس الأعلى للاتحاد هو السلطة العليا فيه، ويشكل من حكام جميع الإمارات المكونة للاتحاد، أو من يقوم مقامهم في إماراتهم، في حال غيابهم أو تعذر حضورهم.

وقد أناط الدستور بالمجلس الأعلى للاتحاد عدة اختصاصات على قدر كبير من الأهمية، من بينها: التصديق على القوانين الاتحادية المختلفة قبل إصدارها بما في ذلك قوانين الميزانية السنوية للاتحاد والحساب الختامي [المادة ٤٧].

كما حددت المادة [١١٠] من الدستور الإجراءات التي ينبغي أن يمر بها مشروع القانون حتى يصبح قانوناً. وقد تضمنت هذه المادة النص على أن:

- أ -
- ب - يعرض مجلس الوزراء مشروع القانون على رئيس الاتحاد للموافقة عليه ولعرضه على المجلس الأعلى للتصديق عليه.
- ج - يوقع رئيس الاتحاد القانون بعد تصديقه من المجلس الأعلى، ويصدره

ويتضح مما تقدم، أن مصادقة المجلس الأعلى للاتحاد إجراء ضروري ولازم لإصدار القانون ومن دونه لا يصدر القانون. ومن ثم فلا غرو أن يرى البعض في المجلس الأعلى للاتحاد السلطة التشريعية المنوط بها سن القوانين وتعديل الدستور، وأن المجلس الوطني الاتحادي محض

مجلس استشارى^(١).

وقد سبق للمحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة أن عبرت عن هذا المعنى بقولها:

«إن سلطة التشريع تتمركز أساساً وفق أحكام الدستور المؤقت للاتحاد فى موافقة رئيس الدولة والمجلس الأعلى للاتحاد على التشريع، وحقهما فى هذا الخصوص حق تصديق بالمعنى الكامل وليس مجرد اعتراض توفيقى»^(٢).

وسرى فى المطلب القادم إن شاء الله - تعالى - أن تصديق المجلس الأعلى للاتحاد على التشريع قبل إصداره هو الذى يميز فيما بين القانون والمرسوم بقانون.

(١) ينظر فى ذلك:

الدكتور جاسم الشامسى، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٢٥٠.
حيث يقول: «إن المجلس الأعلى هو المجلس التشريعى والمجلس الوطنى الاتحادى ما هو فى حقيقته إلا مجلس استشارى له». وفى ذات المعنى:

الدكتور مهدى الشيخ، «الرقابة القضائية على القرارات المتعلقة بمسائل الجنسية»، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠٠١، الصفحة رقم: ٤٥.

(٢) يراجع فى ذلك:

قرار الدائرة الدستورية فى الطلب رقم [١] لسنة ٢ القضائية، جلسة ١٤/٤/١٩٧٤.

• مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الدستورية منذ إنشاء المحكمة وحتى سنة ١٩٩٠، المبدأ رقم: [٢]، الصفحة رقم: [٣].

ويجرى التصويت على مصادقة المجلس الأعلى للاتحاد على مشروع القانون، على وفق ما جاء بنص المادة [٤٦] من الدستور من أن لكل إمارة صوتاً، وما جاء بنص المادة [٤٩] من الدستور من أن:

«تصدر قرارات المجلس الأعلى في المسائل الموضوعية بأغلبية خمسة أعضاء من أعضائه على أن تشمل هذه الأغلبية صوتي، إمارتي، أبو ظبي، ودبي. وتلتزم الأقلية برأي الأغلبية المذكورة. أما قرارات المجلس في المسائل الإجرائية فتصدر بأغلبية الأصوات، وتحدد اللائحة الداخلية للمجلس هذه المسائل».

وعلى ذلك، فإن مشروعات القوانين تحتاج للمصادقة عليها إلى موافقة خمسة أصوات على مشروع القانون، على أن يكون من بين هذه الأصوات الخمسة صوتاً إمارتي، أبو ظبي، ودبي.

بل إن البعض قد رأي أن تخلف أحد ممثلي هاتين الإماراتين عن جلسة المجلس الأعلى للاتحاد ينبغي أن يؤدي إلى عدم عرض أى مشروع قانون بغرض التصديق عليه، إذ المطلوب هنا أمر إيجابي وهو الموافقة من الإماراتين معاً وتحققه والحال كذلك متعذرة حتماً^(١).

وقد يتم التصديق بالتمرير على أعضاء المجلس الأعلى للاتحاد، فهذا جائز. وقد جرى العرف - حسبما ذكره البعض - على تصديق المجلس الأعلى على مشروعات قوانين عن طريق التمرير على الحكام، وفي هذه الحالة إذا ما

(١) ينظر في ذلك :

الدكتور جاسم الشامسي، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٢٦٢.

اعترض أحد الحكام حتى ولو كان من غير ممثلى إمارتى أبو ظبى ودبى، فإن المشروع لا يقر ولا بد من عرضه فى جلسة انعقاد المجلس الأعلى من جديد، حتى ولو حصل المشروع على موافقة خمسة أصوات^(١).

وهذا محض تطبيق للقواعد العامة فى التصويت، ذلك أنه - وحسبما جرى به الرأى - وإن كان من الجائز أن تكون الموافقة أو المصادقة بالتمرير، فإنه يشترط لذلك الموافقة الجماعية، ومن ثم فإن مجرد اعتراض أحد الأعضاء موجب لعرض الأمر فى اجتماع قانونى، إذ قد تكون حجة المعارض من القوة بحيث يعتقها كل أو بعض ذوى الرأى المضاد^(٢).

(١) المرجع السابق، الصفحة رقم: ٢٦٣.

(٢) فى هذا المعنى:

حكم المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة فى الطعن رقم [٩٢٣] لسنة

٢٣ القضائية، جلسة ٢٢ من مايو سنة ١٩٨٢.

• مجموعة الأحكام، السنة [٢٧]، المبدأ رقم: [٨٧]، ص ٦١١.

المطلب الثاني لوائح الضرورة (القرارات أو المراسيم بقوانين)

درجت دساتير الدول المعاصرة - كما سبق بيانه - على تقسيم السلطات والاختصاصات الدستورية فيما بين سلطات الدولة الثلاث: التشريعية، والتنفيذية، والقضائية، مع فرض جزاء على تفول إحدى هذه السلطات على اختصاص غيرها، ولاسيما تفول السلطة التنفيذية على الاختصاص المعقود للسلطتين التشريعية والقضائية.

فالسلطة التنفيذية - ولاعتبارات عديدة - هي التي تلجأ في الغالب الأعم من الأحوال إلى ذلك، فتتصدى لها السلطة التشريعية - مدعومة بقوة الرأي العام في الدولة - لترد اعتداءها وتجبرها على احترام الدستور، كما يقف لها القضاء بالمرصاد ليردها - بأحكامه - إلى دائرة المشروعية الدستورية والقانونية، بأن يدمغ تصرفها بمخالفة الدستور والقانون.

ويختلف الأمر - بالطبع - إذا طرأت ظروف استثنائية تهدد سلامة أو أمن الدولة على أى وجه من الأوجه، فهنا تعلق سلامة الدولة والمحافظة عليها على كل اعتبار، فما وضع الدستور والقانون إلا لأجل الدولة، فالالتزام به ليس بغاية في ذاته وإنما لأجل تنظيم الدولة. وفي هذه الحالة يضحي الاختصاص الذى كان محجوزاً لسلطة بعينها من سلطات الدولة الثلاث مباحاً لغيرها

القيام به ، فتحل السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية فيما يتطلب الظروف الاستثنائية القيام به للمحافظة على سلامة وأمن الدولة^(١) .

وقد أطلق الفقه على هذه الحالة حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية ، ونسب معظم الفقه إلى مجلس الدولة الفرنسي أنه أقام نظرية الظروف الاستثنائية لمواجهة حالة الضرورة التي يمكن أن تواجهها الإدارة ، وقوامها أن بعض الأعمال الإدارية التي تعتبر غير مشروعة في الظروف العادية تعد مشروعة في الظروف الاستثنائية إذا كانت لازمة للمحافظة على النظام أو دوام سير المرافق^(٢) . بينما لهذه النظرية أساس في الفقه الإسلامي ، وذلك في قاعدة «الضرورات تبيح المحظورات» ، وقاعدة «الضرورة تقدر بقدرها» .

(١) يراجع في ذات المعنى :

حكم المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة ، والذي ورد به : «وغنى عن البيان أن هناك قاعدة تنظم القوانين جميعها وتفوقها ، وحاصلها وجوب الإبقاء على الدولة ، فغاية مبدأ المشروعية يتطلب أولاً وقبل كل شيء العمل على بقاء الدولة ، الأمر الذي يستتبع تخويل الحكومة - استثناء - وفي حالة الضرورة ، من السلطات ما يسمح لها باتخاذ الإجراءات التي يتطلبها الموقف ، ولو خالفت في ذلك القانون بمدلوله اللفظي ، ما دامت تبغى الصالح العام» .

• الحكم الصادر بجلسة ١٤/٤/١٩٦٢ ، مجموعة أحكام المحكمة ، السنة [٧] ، الصفحة رقم : ٦٠١ .

مشار إليه في :

المستشار حمدي يس عكاشة ، «موسوعة القرارات الإدارية» ، المبدأ رقم : [١٧٧] ، الصفحة رقم : ١٧٠ ، ورقم : ١٧١ .

(٢) الدكتور ماجد راغب الحلوي ، «القضاء الإداري» ، ١٩٨٥ ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، الصفحة رقم : ٥٥ .

وقد عبرت المحكمة الدستورية العليا المصرية عما تقدم بقولها :

«إن سن القوانين هو مما تختص به السلطة التشريعية، تباشره وفقاً للدستور في إطار وظيفتها الأصلية. ولئن كان الأصل هو أن تتولى السلطة التشريعية بنفسها مباشرة هذه الوظيفة التي أقامها الدستور عليها، إلا أن الدساتير المصرية جميعها كان عليها أن توازن ما يقتضيه الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية من تولى كل منها لوظائفهما في المجال المحدد لها أصلاً، بضرورة صون كيان الدولة، وإقرار النظام في ربوعها إزاء ما قد تواجهه - فيما بين أدوار انعقاد السلطة التشريعية أو حال غيابها - من مخاطر تلوح نذرها، أو تشخص الأضرار التي تواجبها. يستوى في ذلك أن تكون هذه المخاطر من طبيعة مادية، أو أن يكون قيامها مستنداً إلى ضرورة تدخل الدولة بتنظيم تشريعي يكون لازماً لمواجهة التزاماتها الدولية. ولقد كان النهج الذي التزمته هذه الدساتير على اختلافها - وعلى ضوء موجبات هذه الموازنة - هو تخويلها السلطة التنفيذية الاختصاص باتخاذ التدابير العاجلة اللازمة لمواجهة أوضاع استثنائية سواء بالنظر إلى طبيعتها أو مداها. وتلك هي حالة الضرورة التي اعتبر الدستور قيامها من الشرائط التي تطلبها لمزاولة هذا الاختصاص الاستثنائي. ذلك أن الاختصاص المخول للسلطة التنفيذية في هذا النطاق، لا يعدو أن يكون استثناء من أصل قيام السلطة التشريعية على مهمتها الأصلية في المجال التشريعي».

وبناء عليه، خلصت المحكمة إلى أنه :

«إذا كان ذلك، وكانت التدابير العاجلة التي تتخذها السلطة التنفيذية لمواجهة حالة الضرورة نابعة من متطلباتها، فإن انفكاكها عنها يوقعها في حومة المخالفة الدستورية، ذلك أن توافر حالة الضرورة - بضوابطها الموضوعية

التي لا تستقل السلطة التنفيذية بتقديرها - هي علة اختصاصها بمجابهة الأوضاع الطارئة والضاغطة بتلك التدابير العاجلة، بل هي مناط مباشرتها لهذا الاختصاص، وإليها تمتد الرقابة الدستورية التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا للتحقق من قيامها في الحدود التي رسمها الدستور، ولضمان ألا تتحول هذه الرخصة التشريعية - وهي من طبيعة استثنائية - إلى سلطة تشريعية كاملة ومطلقة لا قيد عليها، ولا عاصم من جموحها وانحرافها»^(١).

وعلى ذلك، فإنه بموجب حالة الضرورة، يكون للسلطة التنفيذية أن تصدر قواعد عامة مجردة، استناداً إلى حالة الضرورة، وبذلك تحل السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية في إصدار قواعد عامة مجردة بناء على حالة الضرورة.

ولا يقتصر ذلك - وحسبما ذهب إليه البعض - على رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الوزراء، وإنما تملك الهيئات الإدارية الأخرى إصدار مثل هذه القواعد، ما دامت قد توفرت حالة الضرورة بعناصره المقررة قانوناً، والتي تبيح الخروج على قواعد الشرعية العادية، من دون أن يعد ذلك خروجاً على مبدأ سيادة القانون^(٢).

(١) - يراجع في ذلك:

الحكم الصادر في القضية رقم [١٥] لسنة ٨ قضائية دستورية، جلسة ١٩٩١/١٢/٧.

(٢) - ينظر في ذلك:

الدكتور عاطف البناء، الرقابة على دستورية اللوائح.

• مجلة القانون والاقتصاد، العددان الأول والثاني، الصفحة رقم:

١٦٨.

ولا ريب في ذلك، فالضرورات تبيح المحظورات، وسلامة الدولة فوق كل قانون بالمعنى العام، سواء تعلق الأمر بالشكل أو بالموضوع أو بالاختصاص.

ويطلق الفقه على القواعد العامة التي تصدر في مثل هذه الأحوال لوائح الضرورة، فهي لوائح لأنها صادرة عن السلطة التنفيذية أو عن الإدارة، ولن تتغير طبيعتها لتصبح قوانين بعرضها على البرلمان لإقرارها. إذ ليس من سند تشريعي لإصدارها وإنما الضرورة هي سندها. ومن ثم تسمى باسمها.

غير أننا لا نؤيد إطلاق هذه التسمية على القرارات بالقوانين التي تصدر في غيبة البرلمان وفق المادة [١٤٧] من الدستور المصري الحالي، والتي يسميها غالبية الفقه لوائح الضرورة^(١) إذ لا تروق لنا هذه التسمية لهذا النوع من التشريعات، ونفضل أن نسميها بما سماها به الدستور المصري وهو: قرارات بقوانين، فهي قرارات قبل أن يقرها البرلمان، ثم هي قوانين بعد أن يوافق عليها البرلمان^(٢) كما وأنا نسميها بما سماها به الدستور الإماراتي «مراسيم بقوانين». المادة [١١٣].

١) الدكتور طه سعيد السيد «مبدأ سيادة القانون و ضمانات تطبيقه، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية»، رسالة دكتوراة، جامعة أسيوط، دار النهضة العربية، ١٩٩٦م، الصفحة رقم: ٢٢٢.

٢) جرى الرأي على أن ما يصدر عن رئيس الجمهورية من قرارات بموجب نص المادة [١٤٧] من الدستور الحالي يعد قبل إقراره من البرلمان من قبيل القرارات الإدارية، ينعقد لمجلس الدولة الاختصاص بالطعن فيه، أما بعد إقراره من البرلمان فيضحى بمشابهة قانون ينأى الطعن فيه عن ولاية مجلس الدولة.

ويطيب لنا - الآن - أن نعرض لسلطة وضوابط إصدار القرارات - أو
المراسيم - بقوانين، في كل من مصر والإمارات العربية المتحدة، وذلك على
النحو الآتي:

أولا - الوضع في مصر:

١ - مناط وضوابط تخويل رئيس الجمهورية سلطة إصدار قرارات بقوانين:

أوضحنا - فيما سبق - أن سن التشريعات، غدا - في ظل تقسيم
اختصاصات سلطات الدولة الثلاث على أساس مبدأ الفصل غير المطلق بين
السلطات - من اختصاص السلطة التشريعية، بمشاركة - في بعض الأحيان -
من السلطة التنفيذية على نحو ما سلف بيانه، ذلك أنه لما كانت السلطة
التشريعية، ممثلة في البرلمان على تعدد مسمياتها، يكون تشكيلها لمدد موقوتة
تختلف من دولة إلى أخرى، وأن لها أدوار انعقاد محددة بمواقيت معينة، فضلاً
عن حلها في حالات معينة على ما تنص عليه الدساتير، أي أنها لا تكون
موجودة في كل الأوقات. ونظراً لما قد يطرأ من ظروف وأحوال، حال غياب
هذه السلطة، تقتضى السرعة في سن قواعد تشريعية معينة لمواجهة مثل هذه
الظروف، فكان حتماً مقضياً الاعتراف للسلطة ذات الوجود الدائم - وهي
السلطة التنفيذية - بسلطة مواجهة مثل هذه الظروف الاستثنائية، بسن قواعد
تكون لها قوة إلزام القوانين، على أن يعرض أمرها لاحقاً على السلطة صاحبة
الاختصاص الأصيل بسن التشريعات. ولهذا درجت الدساتير على النص على
تخويل إصدار مثل هذه القواعد في تلك الحال للسلطة التنفيذية بضوابط
وشروط قد تختلف من دستور إلى آخر.

وقد أطلق الفقه - كما سبق ذكره - على ما تصدره السلطة التنفيذية من

قواعد في هذه الحالة: «لوائح الضرورة». بينما رأينا أن نسميها بما سماها به الدستور وهو «القرارات بقوانين».

ففي مصر كانت هذه اللوائح تصدر في غيبة البرلمان بمرسوم في ظل دستور ١٩٢٣ [المادة ٤١]، ثم أصبحت تصدر في ظل الدساتير التالية بقرار من رئيس الجمهورية [المادة ١٣٥] من دستور ١٩٥٦، [المادة ١٧٩] من دستور ١٩٦٤ م، كما نظمت إصدارها المادة [١٤٧] من الدستور الحالي الصادر في الحادى عشر من سبتمبر سنة ١٩٧١. فنصت على أنه:

«إذا حدث في غيبة مجلس الشعب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر في شأنها قرارات تكون لها قوة القانون.

ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها إذا كان المجلس قائماً، وتعرض في أول اجتماع له في حالة الحل أو وقف جلساته، فإذا لم تعرض زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك، وإذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة، أو تسوية ما ترتب على آثارها بوجه آخر».

وعلى وفق ما تقضى به النقرة الثانية من المادة [١٣٨] من الدستور، والمضافة بالتعديل الدستوري الذي تم طبقاً لنتيجة الاستفتاء الذي أجرى يوم الاثنين الموافق ٢٦ من مارس سنة ٢٠٠٧، يتقيد رئيس الجمهورية في مباشرته هذه السلطة بموافقة مجلس الوزراء.

وهكذا يملك رئيس الجمهورية - بعد موافقة مجلس الوزراء - سلطة

إصدار قرارات لها قوة القانون متى حدث في غيبة مجلس الشعب - سواء كان بسبب حله أو انتهاء مدته أو انتهاء دور انعقاده - ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير مما يعرف بالضرورة الملجئة.

ويجب عرض تلك القرارات بقوانين على مجلس الشعب، خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها، إذا كان المجلس قائماً. وأما إن كان المجلس محلولاً أو كانت جلساته موقوفة فيجب عرض تلك القرارات عليه في أول اجتماع له.

وقد طرح جانب من الفقه التساؤل عما إذا كان يكفي للوفاء بالالتزام بعرض تلك القرارات على مجلس الشعب - حسبما يوجبه الدستور - أن يتم إيداعها أمام المجلس، أم يلزم دعوة المجلس - إذا كان قائماً - إلى دور انعقاد غير عادي^١.

وأشار هؤلاء إلى أنه سبق للمحكمة الدستورية العليا أن ولت وجهها في العام ١٩٩٩ م شطر الخيار الأخير، حيث أوضحت أن:

«البن مما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة [١٤٧] من الدستور أن مواعيد واجراءات عرض القرارات المشار إليها على مجلس الشعب، تختلف باختلاف ما إذا كان المجلس منحللاً أو موقوفاً أو قائماً، فإذا كان المجلس منحللاً أو موقوفاً وجب عرض القرارات المشار إليها عليه في أول اجتماع له، فور

١) الدكتور فتحي فكرى، بحث بعنوان «القاضي الدستوري: ثلاثة تحولات في خمس سنوات».

• مجلة الدستورية، العدد الثالث، السنة الأولى، يوليو ٢٠٠٣، الصفحة رقم: ٦٠.

انعقاده، أما في غير هاتين الحالتين - الوقف والحل - فيتعين أن يدعى المجلس للانعقاد لعرض تلك القرارات عليه خلال فترة زمنية محددة هي خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها. وعلة ذلك تمكين المجلس - باعتبار صاحب الاختصاص الأصلي في ممارسة الوظيفة التشريعية - من مراجعة التشريعات التي تصدرها السلطة التنفيذية - في غيبته عند الضرورة - في أسرع وقت ممكن للنظر في شأنه.

واستخلص هؤلاء أنه:

«بين من هذا الحكم أن إتمام العرض - في الفرض المثار - يقتضى بحكم الدستور دعوة المجلس لدور انعقاد غير عادي».

ثم أشار هؤلاء إلى أن المحكمة الدستورية العليا عادت لتأكيد هذا القضاء في حكم لها صدر سنة ٢٠٠١ م.

«إلا أن المحكمة - وفي العام التالي مباشرة - عادت - على حد قول صاحب هذا الرأي - للخيار الأول الذي يحمل الالتزام بالعرض على مجرد إيداع لوائح الضرورة أمانة البرلمان.

ففي معرض بحثها لاستيفاء القرار بقانون رقم [٦٨] لسنة ١٩٩٨ م، الخاص بتعديل المادة [٢/٤٩] من القانون رقم [٤٨] لسنة ١٩٧٩ م، سطرت المحكمة في حيثيات حكمها أنه: «إذا كانت الفقرة الثانية من المادة [١٤٧] من الدستور تقضى بعرض هذه القرارات بقوانين على مجلس الشعب، فإن الأمر يختلف بين ما إذا كان المجلس في عطلة السنوية العادية التي تتخلل دورى انعقاد متابعين بذات الفصل التشريعي، أو إذا كان المجلس غير قائم سواء بالحل أو بوقف جلساته.

ففي الحالة الأولى يتعين العرض خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدور القرارات بالقوانين.

وفي الحالة الثانية يجب عرضها في أول اجتماع للمجلس.

متى كان ما تقدم، وكان القرار المطعون فيه قد صدر أثناء العطلة السنوية لمجلس الشعب، بما يقتضى عرضه على المجلس أثناء المدة المشار إليها، وهو العرض الذى يتم بإيداع القرارات بقوانين المجلس وإحالتها إلى اللجان المختصة لدراستها، على أن تكون لها الأولوية على ما عداها من الأعمال وفقاً لنص المادة [١٧٣] من اللائحة الداخلية للمجلس.

وإذا كان الثابت من مضبطة الجلسة الثامنة لمجلس الشعب في دور الانعقاد العادى الرابع المعقود يوم ١٩٩٨/١٢/٥ التى تضمنت المناقشات الخاصة بالقرار بقانون الطعين، أن ذلك القرار بقانون قد صدر بتاريخ ١٩٩٨/٧/١٠ وأودع بمجلس الشعب فى ١٩٩٨/٧/١١ م وأحيل إلى لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بذات التاريخ، وهو ما يتحقق به العرض على المجلس، فإنه يكون قد استوفى أوضاعه التى يفرضها الدستور، ويكون النعى فى غير محله حرياً بالرفض».

وخلص هذا الجانب من الفقه إلى أنه لا يمكن مساندة هذا التحول، وساق تبريراً لذلك قوله:

«فالالتزام بدعوة المجلس للانعقاد - فى المشكلة محل البحث - مسألة يفرضها الدستور، كما أعلنت المحكمة الدستورية العليا غير مرة».

ثم أضاف:

«ولا يدحض ذلك الزعم باستيفاء العرض بإيداع القرار بقانون أمانة المجلس وإحالته إلى لجنة الشئون الدستورية والتشريعية، فالنص الدستوري يقتضى عرض الأمر على المجلس الذى بيده ناصية القرار، لا إحدى لجانه التى يقف دورها عند التوصية ولا يتجاوزها؛ ناهيك عن أن الحكم أشار صراحة إلى أن القرار بقانون أحيل إلى لجنة الشئون الدستورية والتشريعية، ولا يعنى ذلك أنها نظرتة».

واختتم صاحب هذا الرأى، رأيه بقوله:

«حقاً أنه فى كل الحالات ينبغى إجمالة الأمر إلى اللجنة المشار إليها، إلا أن نقطة الارتكاز ومحوره أن يكون فى مقدور المجلس أن يستدعى الموضوع إلى جدول أعماله - فى خلال المدة المحددة دستورياً - ليقرر ما يراه بشأنه، وبدون دعوة الاجتماع لدور الانعقاد غير عادى تغل يد المجلس عن ذلك، وتفقد المدد المبينة دستورياً قيمتها وغرضها المتمثل فى سرعة العودة للسلطة التشريعية الأصلية للنظر فى الإجراءات المتخذة فى غيبتها».

وقد علقت مجلة الدستورية - التى تصدر عن المحكمة الدستورية العليا - على هذا الرأى، قائلة: «أما النقد الذى تناول فيه سيادته حكم المحكمة الصادر فى ٢٠٠٢/٧/٧ م فى شأن عرض قرارات رئيس الجمهورية بالقوانين الصادرة - حال غياب السلطة التشريعية - على مجلس الشعب، فقد اكتفى الفقيه كاتب البحث بانتقاد ما ذهب إليه حكم المحكمة المشار إليه، ومع احترام المجلة لكل خلاف فى الرأى، إلا أنه طالما تعلق الأمر بالنقد فلعله كان مناسباً أن يعرض سيادته لمفهومه عن كيفية أعمال نص المادة [١٤٧] من الدستور. وأن يعرض للسؤال: لماذا منح المشرع الدستورى رئيس الجمهورية الاختصاص

المنصوص عليه في المادة [١٤٧] إذا كان يلزمه بدعوة مجلس الشعب إلى الانعقاد، وهو في غير دور الانعقاد، ألم يكن الأجدر بالمشروع الدستوري في هذه الحالة أن يمنح هذا الاختصاص أصلاً لرئيس الجمهورية، ويكتفى بالنص على حقه في دعوة مجلس الشعب للانعقاد.

ومن ناحية أخرى، فإذا كانت رقابة مجلس الشعب متحققة بيقين عند انعقاده، وأنه إذا لم يوافق على ما اتخذته رئيس الجمهورية من قرارات زال ما كان لها من أثر .. فهل يغدو عملياً ومنتجاً دعوته للانعقاد في غير دور انعقاده وخلال خمسة عشر يوماً فقط»^(١).

وأخيراً، فإنه يلاحظ أن المشروع الدستوري قد غلظ - بحق - في جزاء عدم عرض تلك القرارات على هذا النحو، فقرر في إفصاح جهير، أنه إذا لم تعرض زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك.

فإن عرضت تلك القرارات ولم يقرها المجلس، زال - كذلك - بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب على آثارها بوجه آخر.

وأما إن أقرها المجلس فتصبح بمثابة قوانين، بيد أنه - وحسبما ذهبت إليه المحكمة الدستورية العليا - ليس من شأن هذا الإقرار في ذاته أن ينقلب به القرار بقانون المذكور إلى عمل تشريعي جديد يدخل في زمرة القوانين التي يتعين أن يتبع

(١) نقلنا هذا التعليق نقلاً حرفياً عن المجلة المشار إليها، العدد الثالث، السنة الأولى، يوليو ٢٠٠٣، الصفحة رقم: ٦٢.

فى كىففة اقتراحها والموافقة عليها واصدارها القواعد والإجراءات التى حددها الدستور فى هذا الصدد، والارتب على مخالفتها عدم دستورية القانون» (١).

ومن جهة أخرى - وحسبما سياتى بىانه - فإن إقرار مجلس الشعب للقرار بقانون - رغم عدم توفر الضرورة الملجئة - لا يترتب عليه تطهيره من العوار الدستورى الذى لازمه منذ صدوره.

وكون هذه القرارات بقوانين لها قوة القانون يعنى أنها تكون بمثابة القوانين فى قوة إلزامها، ومن ثم يجوز بموجبها التعديل فى القوانين القائمة من جهة، وتنظيم الموضوعات التى يجب أن يكون تنظيمها بقانون من جهة أخرى (٢).

(١) يراجع: الحكم الصادر فى القضية رقم [٢٨] لسنة ٢ قضائية دستورية، جلسة ٤ مايو سنة ١٩٨٥.
وفى ذات المبدأ:

الحكم الصادر فى القضية رقم [١٥] لسنة ١٨ قضائية دستورية، جلسة ١٩٩٩/٢/٢.

(٢) أشار الدكتور محمود مصطفى إلى أن الرأى الراجح فى الفقه يذهب إلى أنه لا ينبغى أن تنطرق القرارات بقوانين إلى تقرير الجرائم والعقوبات عليها. بحث بعنوان: المبادئ الأساسية فى قانون العقوبات الحديث.

• مجلة العدالة التى تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد الواحد والعشرون، الصفحة رقم: ٦٣.

بيد أنه يلاحظ أن المشترع فى دولة الإمارات العربية المتحدة جرى على تقرير جرائم وفرض عقوبات على ارتكابها بموجب مرسوم بقانون، فقد أصدر بتاريخ ٢٨ يوليو ٢٠٠٤ المرسوم بقانون اتحادى رقم [١] لسنة ٢٠٠٤ فى شأن مكافحة الجرائم الإرهابية.

• الجريدة الرسمية، العدد [٤١٧]، الصفحة رقم: ٤٣.

ومناط تخويل رئيس الجمهورية سلطة إصدار قرارات بالقوانين على هذا النحو هو - كما سبق ذكره - الضرورة الملجئة.

٢ - الرقابة القضائية على هذه السلطة؛

إذا كان البرلمان يسط رقابته على القرار بقانون عند عرضه عليه حسبما يفرضه الدستور في، فقد جرى الرأي على أن هذه الرقابة لا تجب رقابة القضاء، وذلك على النحو الآتي:

[١] موقف محكمة القضاء الإداري بمجلس الثورة؛

أكدت محكمة القضاء الإداري على رقابة كل من مجلس الشعب والقضاء على سلطة رئيس الجمهورية في إصدار هذه القرارات بقوانين، وأوضحت مضمون كل من الرقابتين بقولها: «والرقابة البرلمانية لا تمنع من الرقابة القضائية، ولكل رقابة من هاتين الرقابتين طبيعتها ومجالها. فالرقابة البرلمانية تنبسط على رقابة ملاءمة التشريع من حيث موضوعه، فينظر كل من مجلسي البرلمان هل هذا التشريع صالح فيبقى، أو غير صالح فيسقط من الوقت الذي لا يقره فيه، أما الرقابة القضائية فتبسط على مشروعية التشريع واستيفائه لشروطه الدستورية...»^(١).

(١) يراجع: الحكم الصادر في القضية رقم [١٠٩٠] لسنة ٦ القضائية، جلسة ١٦/٢١/١٩٥٢.

• مجموعة مبادئ الحقوق والحريات العامة. المكتب الفني لمجلس الدولة، المبدأ رقم: [٣٤]، الصفحة رقم: ٢٠٥.

[٢] موقف المحكمة العليا المصرية^(١) :

بالنسبة لضابط الضرورة الملجئة، فقد رأت المحكمة العليا المصرية أن مرد تقديره إلى السلطة التنفيذية تحت رقابة السلطة التشريعية بحسب الظروف والملايسات القائمة في كل حالة. فإذا عُرِضَ القرار بقانون على السلطة التشريعية وأقرته فلا معقب عليها فيما تراه بشأن قيام حالة الضرورة التي أُلجأت السلطة التنفيذية إلى إصداره في غيبة السلطة التشريعية.

وقد وجه جانب من الفقه سهام نقده إلى هذا القضاء، مشيراً إلى أن الأنظار كانت تتجه صوب الرقابة القضائية على الضرورة الملجئة التي تبرر تخويل رئيس الجمهورية سلطة إصدار قرارات بقوانين (لوائح الضرورة) على هذا النحو، وذلك نظراً لعدم كفاية - أو فاعلية - الرقابة البرلمانية، لاختلاطها بالاعتبارات السياسية. غير أن المحكمة العليا وأدت - بقضائها هذا - الآمال التي علقت عليها^(٢).

[٣] موقف المحكمة الدستورية العليا المصرية^(٣) :

واتت المحكمة الدستورية العليا المصرية - التي حلت محل المحكمة العليا

(١) أنشئت هذه المحكمة في العام ١٩٦٩ بالقانون رقم [٨١] لسنة ١٩٦٩. ثم حلت

محلها المحكمة الدستورية العليا التي أنشئت بالقانون رقم [٤٨] لسنة ١٩٧٩.

(٢) ينظر في ذلك :

الدكتور فتحي فكرى، البحث السالف الإشارة إليه.

• مجلة الدستورية، العدد الثالث، السنة الأولى، يوليو ٢٠٠٣،

الصفحة رقم: ٥٧.

(٣) أنشئت هذه المحكمة - وحسبما سبق بيانه - بالقانون رقم [٤٨] لسنة ١٩٧٩. ◊

- الفرصة، كى تقول كلمتها فى هذا الشأن، وجاء ذلك بخصوص منازعة
تتحصل وقائعها فى أن إحدى السيدات كانت قد أقامت الدعوى رقم [٢٩]
لسنة ١٩٨٠م ولاية على النفس (البدارى) ضد زوجها المدعى عليه طالبة الحكم
لها عليه بنفقة شرعية اعتباراً من أول نوفمبر سنة ١٩٧٩.

وبجلسة الثانى من سبتمبر سنة ١٩٨٠ قضت محكمة البدارى الجزئية
للأحوال الشخصية بوقف الدعوى وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا
للفصل فى مدى دستورية القرار بقانون رقم [٤٤] لسنة ١٩٧٩م بتعديل بعض
أحكام قوانين الأحوال الشخصية.

وقد انتهت المحكمة الدستورية العليا إلى بسط رقابتها على القرارات
بقوانين، من حيث مدى توفر حالة الضرورة التى تبرر إصدارها، موضحة :

« أن سن القوانين عمل تشريعى تختص به الهيئة التشريعية التى تتمثل
فى مجلس الشعب طبقاً للمادة [٨٦] من الدستور. والأصل أن تتولى هذه
الهيئة بنفسها سلطة التشريع على مقتضى القواعد المقررة فى الدستور، إلا أنه
نظراً لما قد يطرأ فى غيبة مجلس الشعب من ظروف توجب سرعة مواجهتها
بتدابير لا تحتمل التأخير، فقد أجاز الدستور لرئيس الجمهورية فى تلك الحالات
أن يصدر فى شأنها قرارات لها قوة القانون.

وقد حرص المشرع الدستورى على أن يضع لهذه السلطة الاستثنائية
فى التشريع من الضوابط والقيود ما يكفل عدم تحويلها إلى ممارسة تشريعية

◀ وقد حلت محل المحكمة العليا التى كانت قد أنشئت بالقانون رقم [٨١] لسنة
١٩٦٩.

مطلقة، موفّقاً بذلك بين مقتضيات مبدأ الفصل بين السلطات وضمّان مباشرة كل منها للمهام المنوطة بها، وبين الاعتبارات العملية الملحة التي تتطلّب تخويل رئيس الجمهورية رخصة التشريع - على سبيل الاستثناء - لمواجهة تلك الظروف الطارئة حال غياب المجلس التشريعي المختص أصلاً بذلك».

كما أضافت المحكمة:

«أنّ الاستفادة من هذا النصّ الدستوري المادة [١٤٧] وإن جعل لرئيس الجمهورية اختصاصات في إصدار قرارات تكون لها قوة القانون في غيبة مجلس الشعب، إلا أنه رسم لهذا الاختصاص الاستثنائي حدوداً ضيقة تفرضها طبيعته الاستثنائية، منها ما يتعلق بشروط ممارسته، ومنها ما يتصل بمآل ما قد يصدر من قرارات استناداً إليه. فأوجب لإعمال رخصة التشريع الاستثنائية أن يكون مجلس الشعب غائباً وأنّ تتهياً خلال هذه الغيبة ظروف تتوافر بها حالة تسوغ لرئيس الجمهورية سرعة مواجهتها بتدابير لا تحتمل التأخير إلى حين انعقاد مجلس الشعب باعتبار أن تلك الظروف هي مناط هذه الرخصة وعلّة تقريرها».

وإذا كان الدستور يتطلّب هذين الشرطين لممارسة ذلك الاختصاص التشريعي الاستثنائي، فإن رقابة المحكمة الدستورية العليا تمتد إليها للتحقق من قيامها، باعتبارها من الضوابط المقررة في الدستور لممارسة ما نص عليه من سلطات، شأنها في ذلك شأن الشروط الأخرى التي حدّدها المادة [١٤٧] ومن بينها ضرورة عرض القرارات الصادرة استناداً إليها على مجلس الشعب للنظر في إقرارها أو علاج آثارها».

وبناء عليه، انتهت المحكمة إلى الحكم بعدم دستورية القرار بقانون رقم

[٤٤] لسنة ١٩٧٩ المشار إليه، وسأقت المحكمة - تأييداً لذلك - الحجج والأسانيد الآتية:

• «إنه يبين من الاطلاع على القرار بقانون رقم [٤٤] لسنة ١٩٧٩م المطعون عليه. أنه استهدف معالجة الأوضاع المتعلقة بالأسرة وتنظيم استعمال الحقوق المقررة شرعاً لأفرادها، فكان قوامه والباعث عليه ما يتصل بمسائل الأحوال الشخصية التي تدور جميعها في فلك واحد هو تنظيم شئون الأسرة فيما يتعلق بالزواج والطلاق والنفقة والحضانة. فقد نصت مادته الأولى على أن: «تضاف إلى القانون رقم [٢٥] لسنة ١٩٢٩م مواد جديدة بأرقام [٥ مكرراً] ، [٦ مكرراً] ، [٦ مكرراً ثانياً] ، [١٨ مكرراً] ، [٢٣ مكرراً] .»

• «إنه يبين من الأعمال التحضيرية للقرار بقانون رقم [٤٤] لسنة ١٩٧٩م المطعون عليه، أن الأسباب التي استندت إليها الحكومة في التعجيل بإصداره في غيبة مجلس الشعب تمثل فيما أورده مذكرته الإيضاحية من أن: «القانونين رقم [٢٥] لسنة ١٩٢٠م، ورقم [٢٥] لسنة ١٩٢٩م الخاصين ببعض أحكام الأحوال الشخصية قد مضى على صدورهما قرابة خمسين عاماً طرأ فيها على المجتمع كثير من التغيير المادى والأدبى التى انعكست آثارها على العلاقات الاجتماعية الأمر الذى حمل القضاة عبئاً كبيراً فى تخريج أحكام الحوادث التى تعرض عليهم، وقد كشف ذلك عن قصور فى بعض أحكام القوانين القائمة، مما دعا إلى البحث عن أحكام الأحوال التى استجدت فى حياة المجتمع المصرى فى نطاق نصوص الشريعة دون مصادرة أى حق مقرر بدليل قطعى لأى فرد من أفراد الأسرة، بل الهدف من المشروع هو

تنظيم استعمال بعض الحقوق» .

• إنه عند عرض القرار بقانون (محل الطعن) على مجلس الشعب للنظر في إقراره، أفصح وزير الدولة لشئون مجلس الشعب عن ماهية الضرورة التي دعت إلى إصداره بقوله: «ولا شك أن الضرورة تحتم استصدار قانون لتعديل الأحوال الشخصية، وقد طال الأمد على استصدار هذه القوانين، وطول الأمد واستطالة المدة هي حالة الضرورة، بل هي حالة الخطورة، فالأسرة المصرية تنتظر هذا الإصلاح منذ عام ...، واللجنة تعقد وتعثر أعمالها ولكن دون جدوى، والقانونان اللذان يحكمان مجال الأسرة رقم [٢٥] لسنة ١٩٢٠م ورقم [٢٥] لسنة ١٩٢٩ كلاهما يحتاج إلى تعديل منذ صدورهما، أي منذ عامي ١٩٢٠، ١٩٢٩ .

أليس في هذا كله مدعاة لضرورة يقدرها ولي الأمر ليصدر قراراً ثورياً بإصلاح الأسرة؟ لو ترك الأمر لاقتراح بقانون أو لمشروع بقانون وثار حول المناقشات وظل شهوراً وسينياً فأين هي الحاجة التي تدعو إلى تحقيق إصلاح الأسرة بقرار ثوري مثل القرار بقانون المعروض» .
وبناء عليه، خلصت المحكمة إلى أنه:

«لما كان ذلك، وكانت الأسباب سالفه البيان، وحاصلها مجرد الرغبة في تعديل قوانين الأحوال الشخصية بعد أن طال الأمد على العمل بها رغم ما استجد من تغييرات ... وإن جاز أن تندرج في مجال البواعث والأهداف التي تدعو سلطة التشريع الأصلية إلى سن قواعد قانونية جديدة أو استكمال ما يشوب التشريعات القائمة من قصور تحقيقاً لإصلاح مرتجى إلا أنه لا تتحقق بها الضوابط المقررة في الفقرة الأولى من المادة [١٤٧] من الدستور، ذلك أن تلك

الأسباب تفيد أنه لم يطرأ خلال غيبة مجلس الشعب ظرف معين يمكن أن تتوافر معه تلك الحالة التي تحل بها رخصة التشريع الاستثنائية التي خولها الدستور لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة [١٤٧] المشار إليها، ومن ثم فإن القرار بقانون رقم [٤٤] لسنة ١٩٧٩، إذا صدر استناداً إلى هذه المادة، وعلى خلاف الأوضاع المقررة فيها، يكون مشوباً بمخالفة الدستور.

لما كان ما تقدم، وكان القرار بقانون رقم [٤٤] لسنة ١٩٧٩ م بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية المطعون عليه قد استهدف بتنظيمه التشريعي المترابط موضوعاً واحداً قصد به معالجة بعض مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بالأسرة على ما سلف بيانه، وكان العيب الدستوري الذى شابه قد عمه بتمامه لتخلف سند إصداره، فإنه يتعين الحكم بعدم دستوريته برمته^(١).

وردت المحكمة على ما حاولت الحكومة أن تتذرع به، وأوردت المحكمة فى هذا الصدد قولها:

• «لا ينال مما تقدم ما أثارته الحكومة من أن تقدير الضرورة الداعية لإصدار القرارات بقوانين عملاً بالمادة [١٤٧] من الدستور متروك لرئيس الجمهورية تحت رقابة مجلس الشعب باعتبار ذلك من عناصر السياسة التشريعية التى لا تمتد إليها الرقابة الدستورية، ذلك أنه وإن كان لرئيس الجمهورية سلطة التشريع الاستثنائية طبقاً للمادة المشار

(١) يراجع: الحكم الصادر فى القضية رقم [٢٨] لسنة ٢ قضائية دستورية، جلسة ٤ مايو سنة ١٩٨٥ م.

إليها وفق ما تمليه المخاطر المترتبة على قيام ظروف طارئة تستوجب سرعة المواجهة وذلك تحت رقابة مجلس الشعب، إلا أن ذلك لا يعنى إطلاق هذه السلطة فى إصدار قرارات بقوانين دون التقيد بالحدود والضوابط التى نص عليها الدستور والتى سبق أن استظهرتها المحكمة ومن بينها اشتراط أن يطرأ - فى غيبة مجلس الشعب - ظروف من شأنها توفر الحالة الداعية لاستعمال رخصة التشريع الاستثنائية وهو ما لم تكن له قائمة بالنسبة للقرار بقانون المطعون عليه الأمر الذى يحتم إخضاعه لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية» .

• «من ناحية أخرى، فإن إقرار مجلس الشعب للقرار بقانون المطعون عليه لا يترتب عليه سوى مجرد استمرار نفاذه بوصفه الذى نشأ عليه كقرار بقانون دون تطهيره من العوار الدستورى الذى لازم صدوره» .

ثم أكدت المحكمة على بسط رقابتها على حالة الضرورة التى تبرر لرئيس الجمهورية استعمال سلطته التشريعية الاستثنائية على ما هو مقرر بالمادة [١٤٧] من الدستور، فقضت بعدم دستورية قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم [١٥٤] لسنة ١٩٨١، بإضافة بند جديد إلى المادة [٣٤] من قانون حماية القيم من العيب الصادر بالقانون رقم [٩٥] لسنة ١٩٨٠ م

وركنت المحكمة فى ذلك إلى أن السبب الذى حدا برئيس الجمهورية لإصدار القرار بقانون الطعين لا يشكل بذاته حالة ضرورة تدعو رئيس الجمهورية إلى مباشرة سلطته التشريعية الاستثنائية المقررة بالمادة [١٤٧] من الدستور، مما يضحى معه القرار بقانون المطعون فيه وقد صدر استناداً إلى هذه المادة وعلى خلاف الأوضاع المقررة فيها مشوباً بمخالفة الدستور، ودون أن ينال من ذلك القول أن مجلس الشعب وقد أقر القرار

بقانون المطعون فيه يكون قد طهره مما شابه من عيوب دستورية، لأن إقرار المجلس له لا يترتب عليه سوى مجرد استمرار نفاذه بوضعه الذي نشأ عليه كقرار بقانون دون تطهيره من العوار الدستوري الذي لازم صدوره، فليس من شأن هذا القرار في ذاته أن ينقلب به القرار بقانون المذكور إلى عمل تشريعي جديد يدخل في زمرة القوانين التي يتعين أن تتبع في كيفية اقتراحها والموافقة عليها وإصدارها القواعد والإجراءات الدستورية في هذا الصدد والالتزام على مخالفتها عدم دستورية القانون^(١).

وقد طرح أمر الرقابة القضائية على الضرورة الملجئة في إصدار قرارات بقوانين (لوائح الضرورة) على المحكمة الدستورية العليا مرة أخرى، بمناسبة النعي بعدم الدستورية على القرار بقانون رقم [١٦٨] لسنة ١٩٩٨م، بتعديل الفقرة الثالثة من المادة [٤٩] من قانون المحكمة الدستورية العليا، والذي صدر في ١٠ يوليو ١٩٩٨م.

وبررت مذكرته الإيضاحية حالة الضرورة الملجئة في إصداره بقولها:

«ونظراً لأن كثيراً من الدعاوى المعروضة الآن على المحكمة الدستورية العليا تتعلق بنصوص ضريبية مطعون بمخالفتها للدستور، وكانت بعض

١) القضية رقم [١٥] لسنة ١٨ قضائية دستورية، جلسة ١٩٩٩/٢/٢.

وينظر: ملخص هذا الحكم في:

مجموعة المبادئ التي تضمنتها أحكام المحكمة الدستورية العليا في الفترة من أكتوبر ١٩٩٨ حتى سبتمبر ١٩٩٩.

• مطبوعات المكتب الفني لمحكمة القضاء الإداري [٥]، ديسمبر ١٩٩٩، الصفحة رقم: ٦.

الدعاوى الأخرى المطروحة عليها تثير خطورة قد تقدر المحكمة معها الحد من إطلاق الأثر الرجعي بشأنها، وكانت المحكمة تعقد جلساتها خلال أشهر الصيف جميعها، فإن الضرورة تقتضى - وبالنظر إلى أن مجلس الشعب لن يعقد في دور انعقاده العادى إلا خلال شهر نوفمبر - الإسراع بإصدار هذا التعديل فى شكل قرار بقانون باعتباره تدبيراً لا يحتمل التأخير وذلك عملاً بنص المادة [١٤٧] من الدستور»^(١).

وقد خلصت المحكمة الدستورية العليا إلى تحقق حالة الضرورة الملجئة بالنسبة لإصدار القانون، مؤسسة ذلك على أن التعديل الذى انصب عليه وتضمنه القرار بقانون المشار إليه، تغيا مواجهة تداعيات إطلاق الأثر الرجعي لأحكام المحكمة الدستورية العليا فى غير المسائل الجنائية، على ضوء ما تكشف من صعوبات متعددة فى مجالات التطبيق أبرزها الإخلال بمراكز قانونية طال استقرارها زمناً.

وحرصاً على تلافى هذه التداعيات، وتحقيقاً للموازنة بين متطلبات الشرعية الدستورية واعتبارات استقرار المراكز القانونية فى المجتمع، فقد رأى المبادرة بالتدخل التشريعى المذكور لمواجهة أية آثار تمس الأوضاع الاجتماعية

(١) تضمنت هذه المذكرة - كذلك - أنه:

«قد تم أخذ رأى الجمعية العامة للمحكمة الدستورية العليا، والمجلس الأعلى للهيئات القضائية فى هذا المشروع فوافقا عليه بالإجماع».

يراجع ذلك فى:

• مجموعة تشريعات العام ١٩٩٨، ملحق مجلة المحاماة، أبريل

١٩٩٩، الصفحة رقم: ١٦٨.

والاقتصادية للبلاد، وتواكب هذا مع زيادة الحاجة إلى تخويل المحكمة الدستورية العليا سلطة تقدير الأثر الرجعي لبعض أحكامها تقديراً لظروف خاصة تحيط بطائفة مما تنظره من دعاوى دستورية.

وإذا كان تقدير قيام الضرورة لا يخضع لمعيار ثابت، وإنما يتغير بتغير الظروف، وكانت الظروف قد اقتضت الإسراع بإصدار القرار بالقانون رقم [١٦٨] لسنة ١٩٩٨م لضرورات ملحة قوامها تحقيق توازن بين مصالح اقتصادية جوهرية للمجتمع واعتبارات العدالة، ومن ثم يكون رئيس الجمهورية إذا أصدر التشريع المذكور لم يجاوز سلطته في هذا الصدد.

تعليق بعض الفقه على حكم المحكمة الدستورية العليا الأخير في شأن الرقابة على الضرورة؛

رأى جانب من الفقه فيما انتهت إليه المحكمة على النحو المشار إليه تراجعاً عن رقابة حقيقية للضرورة، مؤسساً ذلك على أن ثمة أسئلة ثلاثة لم تقدم المحكمة أية إجابة عليها، وهي:

[١] «إذا كان الأثر الرجعي للأحكام بعدم الدستورية معمولاً به قبل صدور القرار بقانون لمدة تقترب من العقدين، فأين الضرورة التي طرأت في الفترة من انقضاء دور الانعقاد حتى صدور القرار بقانون، وهي لا تتجاوز بضعة أيام؟!»

[٢] «أليس الحديث عن ضرورات ملحة تستهدف توازناً بين مصالح اقتصادية جوهرية للمجتمع دون أدنى اهتمام بتسجيل معالم هذه الضرورات الملحة يعيدنا - عملاً - إلى قضاء المحكمة العليا الذي كان يترك تقدير الضرورة لرئيس الجمهورية تحت رقابة البرلمان فقط؟»

[٣] «أليست مواجهة تداعيات إطلاق الأثر الرجعي، على ضوء ما تكشف من صعوبات تطبيقه بمثابة إصلاح تشريعي، لا يصلح سنداً لتوافر حالة الضرورة، كما أعلنت المحكمة ذاتها عام ١٩٩٩م»^١.

وقد أوردت مجلة الدستورية التي تصدر عن المحكمة الدستورية العليا - تعليقا على هذا الرأي - قولها:

«أثار الأستاذ الفقيه في بحثه أمر الرقابة على ضابط تقدير حالة الضرورة التي يخول فيها الدستور رئيس الجمهورية سلطة إصدار قرارات بقوانين لمواجهة حالات استثنائية حال غياب السلطة التشريعية».

«ويبين من الأسباب التي أسست عليها المحكمة الدستورية حكمها الصادر بتاريخ ٢٠٠٢/٧/٧ وأوردها الأستاذ الباحث «أن المحكمة لم تنكر حقها في رقابتها على الضرورة، ولم تتخل عنه ولم تتصل منه، وإنما أكدت عليه، وإذا كانت قد قدرت توافرها في شأن القرار بقانون المطعون عليه، فإن ذلك لا شأن له بتأكيد اختصاصها بالرقابة الدستورية على حالة توافر الضرورة، وعليه لا يمكن القول بوجود تحول في اتجاه المحكمة إلا إذا تعلق الأمر بالعدول عن المبدأ ذاته، أما تقدير توافر حالة الضرورة في حالة بعينها فمن حق الأستاذ الفقيه أن (يختفل) في الرأي بشأنه، ولكنه خلاف لا يستقيم معه القول أن هناك تحولا في اتجاه المحكمة»^٢.

(١) ينظر في ذلك:

الدكتور فتحى فكرى، البحث السالف الإشارة إليه، مجلة الدستورية، العدد الثالث، السنة الأولى، يوليو ٢٠٠٣، الصفحة رقم: ٥٩.



(٢) نقلنا هذا التعليق نقلاً حرفياً عن:

وفي تقديرنا، أن تقرير المبدأ وتطبيقه على ما يثار من منازعات دستورية هما وجهان لعملة واحدة، ولا وجود لأحدهما بدون الآخر، فلا معنى لتقرير مبدأ الرقابة مع القول بتوفر حالة الضرورة الملجئة في الحالة المعروضة على الرغم من أن واقع الحال يجهر بغير ذلك، إذ سيصبح تقرير المبدأ - في هذه الحالة - هباءً منثوراً.

ثانياً - الوضع في دولة الإمارات العربية المتحدة؛

في دولة الإمارات العربية المتحدة، تشارك في عملية سن القوانين - على ما هو منصوص عليه في الدستور - جهات ثلاث هي: مجلس الوزراء، والمجلس الأعلى للحكام، والمجلس الوطني الاتحادي. ثم تأتي مرحلة إصدار القانون من رئيس الدولة.

ولكل من المجلس الأعلى للحكام والمجلس الوطني الاتحادي أدوار انعقاد. كما وأن هناك حالات لا يكون فيها المجلس الوطني الاتحادي موجوداً كما لو كانت مدة عضوية جميع أعضائه قد انتهت (ستتان ميلاديتان [المادة ٧٢ من الدستور])، أو كان قد صدر قرار بحله على وفق ما تقضى به المادة [٨٨] من الدستور.

وقد يقتضى الحال إصدار قوانين اتحادية في حال غياب المجلس الوطني الاتحادي - لأي سبب مما تقدم ذكره - أو في غير أدوار انعقاد المجلس الأعلى للحكام.

◀ • المجلة الدستورية، العدد الثالث، السنة الأولى، يوليو ٢٠٠٣، الصفحة رقم: ٦٢، حتى بما انطوى عليه من خطأ مطبعي في لفظة «يختفل» وصحته «يختلف».

وقد واجهت حالة غياب المجلس الوطني الاتحادي [المادة ١١٠/٤] من الدستور، فنصت على أنه: «ومع ذلك إذا اقتضى الحال إصدار قوانين اتحادية في غياب المجلس الوطني الاتحادي، فلمجلس وزراء الاتحاد أن يستصدرها عن المجلس الأعلى ورئيس الاتحاد على أن يخطر المجلس الوطني الاتحادي بها في أول اجتماع له».

وقد سبق لنا أن تناولنا ذلك بالبحث بشئ من التفصيل.

كما واجه دستور دولة الإمارات العربية المتحدة حالة حدوث ما يوجب الإسراع في إصدار قوانين اتحادية فيما بين أدوار انعقاد المجلس الأعلى للحكام، فنص في المادة [١١٣] منه على أنه: «إذا حدث فيما بين أدوار انعقاد المجلس الأعلى ما يوجب الإسراع على إصدار قوانين اتحادية لا تحتمل التأخير، فلرئيس الاتحاد ومجلس الوزراء مجتمعين إصدار ما يلزم منها، وذلك في شكل مراسيم لها قوة القانون، بشرط ألا تكون مخالفة للدستور».

ويجب أن تعرض هذه المراسيم بقوانين على المجلس الأعلى خلال أسبوع على الأكثر للنظر في إقرارها أو إلغائها، فإذا أقرها تأيد ما كان لها من قوة القانون، ويخطر المجلس الوطني الاتحادي بها في أول اجتماع له.

أما إذا لم يقرها المجلس الأعلى فيزول ما كان لها من قوة القانون، إلا إذا رأى اعتماد نفاذها في الفترة السابقة، أو تسوية ما ترتب عليها من آثار بوجه آخر»^(١).

(١) نصت المادة [٤٦] من الدستور على أن:

«المجلس الأعلى للاتحاد هو السلطة العليا فيه، ويشكل من حكام جميع الإمارات»

ويلاحظ أن ما يصدر فيما بين أدوار انعقاد المجلس الأعلى للاتحاد هو مراسيم بقوانين وليست قوانين كذلك التي تصدر في غياب المجلس الوطني الاتحادي على نحو ما سبق بيانه .

ويكون لهذه المراسيم قوة القانون، بمعنى أنه يمكن عن طريقها التعديل في القوانين القائمة أو إلغائها، كما هو الحال بالنسبة للقرارات بقوانين في مصر على نحو ما سبق لنا بيانه^(١) .

وتصدر هذه المراسيم بمشاركة من سلطتين من الاتحاد، هما: مجلس الوزراء، ورئيس الدولة^(٢) .

ويشترط لمباشرة سلطة إصدار مراسيم من هذا القبيل ما يأتي :

- أن يحدث فيما بين أدوار انعقاد المجلس الأعلى للاتحاد ما يوجب الإسراع في إصدار قوانين، وألا يحتمل الأمر التأخير، فذاك هو مناط تخويل سلطة إصدار مراسيم لها قوة القانون .
- ألا يكون في هذه المراسيم ما يخالف أحكام الدستور، وهذا الشرط - وحسبما ذهب إليه البعض - شرط بديهي^(٣) .

المكونة للاتحاد، أو من يقوم مقامهم في إماراتهم، في حال غيابهم أو تعذر حضورهم، ولكل إمارة صوت واحد في مداورات المجلس .

(١) يراجع على سبيل المثال: المرسوم بقانون اتحادي رقم [١] لسنة ٢٠٠٤، في شأن مكافحة الجرائم الإرهابية .

● الجريدة الرسمية، العدد [٤١٧]، الصفحة رقم: ٤٣ .

(٢) الدكتور جاسم الشامسي، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٢٧١ .

(٣) المرجع السابق، الصفحة رقم: ٢٧١ .

وقد أوجب الدستور عرض هذه المراسيم خلال أسبوع على الأكثر على المجلس الأعلى للحكام، وذلك لإقرارها أو إلغائها. وهذا يعنى ضرورة عرض هذه المراسيم على المجلس الأعلى للاتحاد خلال هذا الأجل، حتى ولو كان عن طريق التمير إذا لم يكن دور الانعقاد قد حل بعد.

ولا يخرج ما يقرره المجلس الأعلى للاتحاد فى هذا الشأن عن الفرضين

الآتيين:

الفرض الأول - إقرار المرسوم:

وفى هذه الحالة يتأيد أو يتأكد ما كان للمرسوم من قوة القانون، ويخطر به المجلس الوطنى الاتحادى فى أول اجتماع له كما هو الحال بالنسبة للقوانين التى تصدر فى غيبته.

الفرض الثانى - علم إقرار المرسوم:

وفى هذه الحالة - يزول ما كان للمرسوم من قوة القانون بأثر رجعى - أى يعتبر كأن لم يكن - إلا إذا رأى المجلس الأعلى للاتحاد اعتماد نفاذ آثاره السابقة.

المطلب الثالث اللوائح التفويضية

أولاً - الوضع في مصر:

رأينا - فيما سبق - أن القاعدة أن الاختصاص بسن قواعد عامة مجردة معقود - بحسب الأصل - للسلطة التشريعية، عملاً بمبدأ الفصل بين السلطات، وأن ثمة حالات تمثل استثناء على هذا الأصل يخول فيها الدستور - بنص صريح فيه - السلطة التنفيذية سلطة سن قواعد عامة في صورة قرارات تضحى بعد عرضها على البرلمان بمثابة قوانين .

وقد يسمح الدستور للسلطة التشريعية أن تفوض السلطة التنفيذية في إصدار قرارات لها قوة، وذلك بضوابط محددة يتضمنها قانون يسمى قانون التفويض، تفوض بموجبه السلطة التشريعية السلطة التنفيذية في نذير من اختصاصها التشريعي .

وبناء على قانون التفويض، وفي حدود ما تضمنه - موضوعاً وتوقيتاً - يكون للسلطة التنفيذية - وغالباً ما تكون رئيس الدولة على ما سيأتي بيانه - إصدار قرارات بقوانين وفق ضوابط معينة على نحو ما سنعرض له بشئ من التفصيل إن شاء الله - تعالى - .

وإذا كان الأصل - كما سبق أن أوضحنا - أنه لا تفويض في الاختصاصات إلا بنص في الدستور، فقد جرى العمل في مصر على هذا

التفويض رغم عدم النص عليه في دستور سنة ١٩٢٣ م، حيث كانت تصدر ما تعرف باللوائح التفويضية بمراسيم عن الملك ويوقعها معه رئيس الوزراء والوزراء المختصون طوعاً لنص المادة [٦٠] من هذا الدستور، والذي كان يقوم على النظام البرلماني^(١).

وحتى يقطع المشرع الدستوري المصري دابر كل خلاف حول مدى دستورية هذا التفويض، فقد أجازته وبينت ضوابطه وأحكامه المادة [١٠٨] من الدستور الحالي، فنصت على أن:

«الرئيس 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 محدودة 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».

وهكذا تنظم هذه المادة سلطة إصدار قرارات لها قوة القانون بموجب تفويض من السلطة التشريعية، فقد حددت ضوابط معينة ينبغي توفرها لدستورية التفويض، كما أنها تفرض ضوابط معينة لمباشرة سلطة إصدار قرارات بقانون بناء على هذا التفويض.

وقد أوضحت المحكمة الدستورية العليا - استخلاصاً من هذا النص - أن

(١) ينظر في ذلك:

الدكتور طه سعيد السيد، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٢٢٢.

الدستور أجاز التفويض التشريعي بموجب المادة [١٠٨] منه، وخول رئيس الجمهورية سلطة التشريع فى المسائل التى فوض فيها فى إطار ضابط عام هو ألا ينطوى التفويض على نقل الولاية التشريعية بأكملها أو فى جوانبها الأكثر أهمية من الهيئة النيابية إلى السلطة التنفيذية أو التنازل عنها بإنابة جهة أخرى فى ممارستها.

وفى إطار هذا الضابط العام، حدد الدستور مناسبة التفويض فحصرها فى قيام الضرورة والأوضاع الاستثنائية التى تدور معها علة إقراره، وامعاناً فى الحيلة حرص الدستور على أن تكون موافقة السلطة التشريعية على قانون التفويض بأغلبية ثلثى أعضائها، وعهد إليها بأن تحدد بذاتها فى هذا القانون المسائل التى يتناولها التفويض، وأسس تنظيمها تحديداً قاطعاً لتقييد السلطة التنفيذية بنطاقه، فلا يمتد التفويض لغير المسائل التى تناولها، وجعل التفويض موقوتاً بميعاد معلوم محدد سلفاً أو قابلاً للتعين كى يمثل هذا الميعاد حداً زمنياً لا يجوز للسلطة التنفيذية أن تتخطاه فى ممارستها لاختصاصها الاستثنائى، وأوجب عرض التدابير التى اتخذها رئيس الجمهورية إعمالاً لقانون التفويض على السلطة التشريعية فى أول جلسة تدعى إليها بعد انتهاء مدته، فإذا لم تعرض عليها أو لم تقرها زال ما كان لها من قوة القانون»^(١).

(١) يراجع: الحكم الصادر فى القضية رقم [٢٥] لسنة [٨] قضائية دستورية، جلسة ١٩٩٢/٥/١٦.

• مشار إليه فى مجموعة المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائى [٢٠٠٣/٢٠٠٢]، الجزء الثالث، المكتب الفنى لقسم التشريع، الصفحة رقم: ١٧.

وعلى وفق ما تقضى به المادة [٢/١٣٨] من الدستور - بعد تعديلها طبقاً لنتيجة الاستفتاء الذى أجرى يوم الاثنين الموافق ٢٦ من مارس سنة ٢٠٠٧ - فإن رئيس الجمهورية يتقيد فى مباشرة تلك السلطة بأخذ رأى مجلس الوزراء .

ولعله يطيب لنا - الآن - أن نعرض لضوابط التفويض ومباشرة رئيس الجمهورية تلك السلطة .

١- ضوابط التفويض:

يشترط لمشروعية هذا التفويض أو ما يعرف بقانون التفويض من الناحية الدستورية ما يأتى:

[١] يجب أن يوافق على التفويض مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه:

ويلاحظ أن المشرع الدستورى - تقديراً منه لأهمية تفويض السلطة التشريعية رئيس الجمهورية فى إصدار قرارات لها قوة القانون على هذا النحو - لم يكتف بالأغلبية العادية، سواء للأعضاء الذين يشكل منهم المجلس أو أغلبية الأعضاء الحاضرين جلسة التصويت على مشروع قانون التفويض، وإنما اشترط لذلك أغلبية خاصة هى ثلثا الأعضاء الذين يشكل منهم المجلس .

كما ألفت هذه الأهمية بظلالها على ما سبق، وأن خلص إليه قسم التشريع بشأن أثر انتخاب مجلس شعب جديد على التفويض السابق صدوره من المجلس السابق حيث انتهى إلى أنه: «لا مجال لإصدار المشروع بقرار من رئيس الجمهورية استناداً إلى أحكام القانون رقم [١٥] لسنة ١٩٦٧ بتفويض رئيس الجمهورية فى إصدار قرارات لها قوة القانون، إذ أنه فضلاً

عن أن هذا القانون لم يستكمل المقومات التي نص عليها دستور سنة ١٩٦٤ لمشروعية التفويض التشريعي، فإنه قد سقط بانتخاب مجلس الشعب القائم وصدور دستور سنة ١٩٧١ م،^(١).

[٢] يجب أن يبين في قانون التفويض موضوعاته والأسس التي تقوم عليها؛

ويقصد بذلك: الموضوعات التي يجوز أن يصدر في شأنها قرارات بقوانين على النحو المنصوص عليه في تلك المادة، وأن تبين فيه كذلك الأسس التي تقوم عليها تلك الموضوعات.

ومؤدى ذلك ولازمه - حسبما انتهى إليه قسم التشريع بمجلس الدولة - أنه لا يجوز أن يكون هذا التفويض عاماً مطلقاً، وإنما يجب أن يكون محدداً ومقصوراً على موضوعات بعينها ينص عليها فيه^(٢).

وعلى ذلك، فقد انتهى - بحق - قسم التشريع بمجلس الدولة المصرى، مستشهداً بما جرى عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا، إلى أنه لا يجوز للسلطة التشريعية بموجب هذا التفويض أن تنقل كامل ولايتها التشريعية أو جوانبها الأكثر أهمية إلى السلطة التنفيذية، وإلا كان التفويض مخالفاً للدستور^(٣).

(١) الملف رقم: [٢٠٤] لسنة ١٩٧٤، جلسة ١٠/٦/١٩٧٤.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -
المبدأ رقم: [٢١٤]، الصفحة رقم: ١٣١.

(٢) الملف رقم: [٢٠٠٠/٤].

• مجموعة المبادئ التي نشرها المكتب الفنى لقسم التشريع خلال العام القضائى [٢٠٠٢/٢٠٠١]، الجزء الثانى، المبدأ رقم: [١٨]، الصفحة رقم: ٥١، ورقم: ٥٨.



(٣) الملف رقم: [٢٠٠٢/٤].

وبمناسبة وجوب تحديد موضوعات التفويض والأسس التي تقوم عليها،
أثير التساؤل حول مدى جواز التفويض بموجب النص الدستوري المشار إليه في
تنظيم ما أوجب الدستور تنظيمه بقانون.

وقد رأى البعض أن القضاء الإدارى المصرى يميل إلى القول بعدم
إمكان امتداد التفويض إلى النطاق المحجوز للقانون، واستشهد فى ذلك بحكمة
المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٩٦٨/٦/٢٩ م^(١).

• مجموعة المبادئ التى نشرها المكتب الفنى لقسم التشريع خلال العام
القضائى [٢٠٠١/٢/٢٠٠٢]، الجزء الثانى، المبدأ رقم: [١٨]، الصفحة
رقم: ٥١ إلى الصفحة رقم: ٥٨.

١) ينظر فى ذلك: الدكتور طه سعيد، حيث يقول:

«يميل قضاؤنا الإدارى إلى القول بعدم إمكان التفويض إلى النطاق المحجوز
للقانون، ومن ذلك قول المحكمة الإدارية العليا - حكمها فى ١٩٦٨/٦/٢٩ المشار
إليه - أنه لو صح ما ذهب إليه المحكمة التأديبية بحكمها المطعون فيه، من أن المادة
[٧] من القانون رقم: [٣٢] لسنة ١٩٦٦ قد انطوت على تفويض تشريعى لرئيس
الجمهورية، فإن هذا التفويض يكون غير مستكمل شروطه الدستورية سواء من
ناحية مدته وحدوده أو من ناحية الأسس التى ينبغى أن يقوم عليها، ولهذا لا يصلح
سنداً لتحويل رئيس الجمهورية سلطة إصدار قرارات لها قوة القانون لاسيما حيث
تتناول هذه القرارات أمراً من الأمور التى حكم الدستور أن يكون تنظيمها بقانون
مثل جهات القضاء الذى أوجبت المادة رقم: [١٥٣] من الدستور (دستور سنة
١٩٦٤) أن تكون بقانون».

• مؤلفه السالف الإشارة إليه، الصفحة رقم: ٢٤٢.

وسياتى إن شاء الله - تعالى - فى الباب القادم بحث المجال المحدد لكل من القوانين
واللوائح.

وذلك بأن ينص في قانون التفويض على أجل معلوم لهذا التفويض ، حتى إذا بلغ الكتاب أجله ، بأن بلغت المدة المحددة للتفويض غايتها لا يكون بملك رئيس الجمهورية إصدار قرارات بقوانين في موضوعات هذا التفويض ، ما لم يصدر تفويض بمدة أخرى ، فالتفويض المفتوح غير جائز .

فإن لم يتضمن القانون الذى انطوى على التفويض على هذا النحو تحديداً للمدة التى يجوز خلالها مباشرة هذا التفويض ، سقط فى حومة المخالفة الدستورية .

وقد سبق للمحكمة الدستورية العليا أن استظهرت أن : «الذين من نص المادة [١٠٨] من الدستور ، أن التفويض التشريعى الصادر عن مجلس الشعب ، لا يجوز أن يكون مطلقاً بل محددًا ، وعلى الأخص من جهتين :

أولاهما : أن التفويض لا يصدر إلا متعلقاً بتنظيم موضوع معين ، متضمنًا بيان الأسس التى يقوم عليها هذا التنظيم .

ثانيتها : أن رئيس الجمهورية لا يمارس ما فوض فيه من اختصاص فى شأن هذا الموضوع ، إلا خلال فترة زمنية لا يتعدها ، بينها قانون التفويض ، فإذا خلا منها - كان التفويض ممتدًا فى الزمان إلى غير حد - متضمنًا إعراض السلطة التشريعية عن مباشرة ولايتها الأصلية ، ناقلًا مسئوليتها إلى السلطة التنفيذية ، ومخالفًا للدستور بالتالى .

وبناء عليه ، قضت بأنه :

«متى كان ما تقدم ، وكان النص المطعون فيه لا يقيد رئيس الجمهورية - فيما فوض فيه - بزمن معين يكون ميعادًا موقتًا محددًا سلفًا من قبل السلطة

التشريعية، فإن مباشرة رئيس الجمهورية الاختصاص بتعديل الجدول المرافق لقانون الضريبة المطعون عليها، لا يكون منحصرًا بين تاريخين، بل مترامياً متحرراً من قيد الزمن وباطلاً»^(١).

ومن ثم، حكمت المحكمة بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون الضريبة على الاستهلاك الصادر بالقانون رقم [١٣٣] لسنة ١٩٨١ فيما قررته من تخويل رئيس الجمهورية، تعديل جدول الضريبة المرافق لهذا القانون. وبسقوط ما تضمنته هذه الفقرة والفقرة الثالثة من تلك المادة من أحكام أخرى. وكذلك بسقوط قرارى رئيس الجمهورية رقمى [٢٦٠] لسنة ١٩٨٢، [١٣٧] لسنة ١٩٨٦ م^(٢).

١) الحكم الصادر فى القضية رقم [١٨] لسنة ٨ قضائية دستورية، بجلسة ١٢/٣ / ١٩٩٦.

• الجريدة الرسمية، العدد [٧ - مكرراً]، سنة ١٩٩٦ م.

٢) كانت فقرات نص المادة الثانية من القانون رقم [١٣٣] لسنة ١٩٨١ المشار إليه تجرى على النحو الآتى:

• فقرة أولى: تفرض الضريبة على السلع الواردة بالجدول المرافق لهذا القانون بالفئات الموضحة قرين كل منها.

• فقرة ثانية: ويجوز بقرار من رئيس الجمهورية تعديل هذا الجدول على أن يعرض القرار على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدوره، إذا كان المجلس قائماً، أو فى أول اجتماع له فى حالة حل المجلس أو وقف جلساته.

• فقرة ثالثة: فإذا لم يقره المجلس ألغى القرار مع اعتبار ما تم تحصيله قبل الإلغاء صحيحاً.

واستناداً إلى الفقرة الثانية من المادة الثانية المشار إليها، صدر قرارا رئيس الجمهورية رقم: [٣٦٠] لسنة ١٩٨٢، ورقم: [١٣٧] لسنة ١٩٨٦ بتعديل ذلك الجدول.

وختامًا، فإنه متى توفرت الضوابط المشار إليها، كان قانون التفويض مبررًا من مخالفة الدستور. وأما إن انتفت بعض هذه الضوابط أو كلها تردى قانون التفويض في حماة عدم المشروعية الدستورية، غير أن ذلك قد لا يظهر إلا بعد صدور قرارات بقوانين بناء على هذا القانون، حيث يدفع بعدم دستورتها بعد تطبيقها على الأفراد، لصدورها بناء على قانون غير دستوري، الأمر الذي قد يؤدي إلى طرح الموضوع على المحكمة الدستورية العليا لتقول كلمتها في دستورية كل من القرار بالقانون، وقانون التفويض الصادر بناء عليه القرار بالقانون.

فإذا انتهت المحكمة إلى عدم دستورية قانون التفويض لعدم توفر أحد أو بعض ما اشترطه الدستور، فلا محيص من القول بعدم دستورية القرار بالقانون الصادر بناء على قانون التفويض بعد أن ثبت أنه قام على شفا جرف هار فانهار به، ومن ثم يخر بدوره في حماة عدم المشروعية الدستورية.

٢ - ضوابط مباشرة رئيس الجمهورية سلطة إصدار قرارات لها قوة القانون بناء على تفويض من مجلس الشعب؛

تجدر الإشارة - بادئ ذي بدء - إلى أنه ينبغي لمباشرة سلطة إصدار قرارات لها قوة القانون بموجب تفويض من مجلس الشعب على النحو المنصوص عليه بالمادة [١٠٨] من الدستور المصرى الحالى، أن يكون هناك تفويض قد استوفى شروطه التى فرضها الدستور فى هذا الشأن، والا تردى قانون التفويض والقرارات بالقوانين الصادرة بناء عليه فى حماة المخالفة الدستورية على نحو ما أوضحناه سلفًا.

فإن تحقق ذلك، تعين الالتزام فى خصوص مباشرة تلك السلطة بالآتى:

[١] أن يباشر هذه السلطة رئيس الجمهورية، فصريح نص المادة [١٠٨] من الدستور قد خصه بهذه السلطة، فلا يجوز لغيره مباشرتها، كما أنه لا يجوز له التفويض فيها، لأن المشرع الدستوري لم ينص على ذلك، فضلاً عن أنه من المستقر عليه أنه لا تفويض في التفويض.

[٢] أن تكون مباشرة هذه السلطة عند الضرورة - بضوابطها المعروفة - وفي الأحوال الاستثنائية، أى أنه لا يجوز اللجوء إلى مباشرة هذه السلطة بإصدار قرارات لها قوة القانون في الأحوال العادية.

وتقدير ذلك متروك لمجلس الشعب، يسط عليه رقابته عند عرض هذه القرارات بقوانين عليه، ومن بعده المحكمة الدستورية العليا المصرية، والتي بسطت - في قضائها - رقابتها على سلطة رئيس الجمهورية بإصدار قرارات لها قوة القانون في غيبة البرلمان إذا حدث ما يوجب الإسراع في إصدارها، والتي تخوله إياها المادة [١٤٧] من الدستور.

[٣] أن يقتصر رئيس الجمهورية في مباشرة هذه السلطة على الموضوعات المحددة في التفويض وبالأسس التي تقوم عليها على وفق ما تضمنه قانون التفويض، من دون تجاوز لذلك.

ومن المعلوم - وحسبما سيأتى بيانه - أن نصوص قانون التفويض تفسر تفسيراً ضيقاً.

وقد أجملت المحكمة الدستورية العليا ما تقدم جميعه، بقولها:

« كذلك فإن رئيس الجمهورية إذ ينظم المسائل التي فوض فيها على ضوء القواعد التي تحكمها وفقاً لقانون التفويض، فذلك بصفة استثنائية،

باعتبار أن هذا الاختصاص ينصب على تقرير قواعد قانونية تسنها السلطة التشريعية أصلاً وفقاً للدستور، وهو ما يعنى أن يتقيد رئيس الجمهورية - فيما فوض فيه - بالحدود الضيقة التي تفرضها الطبيعة الاستثنائية لاختصاص يتولاه عرضاً، وعند الضرورة في أعلى درجاتها، ولمدة محددة، وإلا كان مخالفاً للدستور»^(١).

وعلى هذا الأساس، سبق لقسم التشريع بمجلس الدولة أن انتهى إلى أنه: «لما كان المشروع المعروض على القسم لا يدخل ضمن نطاق وحدود التفويض المقرر لرئيس الجمهورية بالقانون رقم [١٥] لسنة ١٩٦٧ م، لذلك فإنه يتعين أن يعد المشروع في شكل قرار جمهورى بمشروع قانون يقدم إلى مجلس الأمة»^(٢).

كما انتهى القسم - كذلك - إلى أنه:

«لما كان المشروع المائل للبحث ينصب على إلحاق المرشدين بهيئة ميناء الإسكندرية، ومن ثم لا يمكن اعتباره متصلاً بأمن البلاد وسلامتها، أو دعم المجهود الحربى، أو الاقتصاد الوطنى، أو مواجهة الظروف الاستثنائية التي خلفها عدوان الخامس من يونيو عام ١٩٦٧ م.

(١) الحكم الصادر فى القضية رقم [١٨] لسنة ٨ قضائية دستورية، جلسة ٢/٣: ١٩٩٦.

• الجريدة الرسمية، العدد [٧ مكرراً] فى ١٧ فبراير سنة ١٩٩٦ م.

(٢) الملف رقم: [٣٠٧]. لسنة ١٩٧٠، جلسة ١٠/١١/١٩٧٠.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -

المبدأ رقم: [٢]، الصفحة رقم: ٥.

ولما كانت الموضوعات التي يرخص فيها القانون رقم [١٥] لسنة ١٩٦٧ م لرئيس الجمهورية أن يصدر في شأنها قرارات لها قوة القانون هي موضوعات محددة على سبيل الحصر، فإنه لا يمكن الاستناد إلى القانون رقم [١٥] لسنة ١٩٦٧ بتفويض رئيس الجمهورية في إصدار قرارات لها قوة القانون، لاستصدار المشروع المائل للبحث بقرار جمهوري بقانون، إذ من الجلي أن حدود التفويض المشار إليه في القانون رقم [١٥] لسنة ١٩٦٧ م سالف الذكر لا تتسع لتشمل أحكام المشروع محل البحث...»^(١).

كما استظهرت المحكمة الدستورية العليا أن القرار بقانون رقم [١٠٢] لسنة ١٩٨٠ انطوى على إلغاء القاعدة التي كانت تقر الحق في الجمع بين مرتب الوظيفة في الهيئة العربية للتصنيع ووحداتها الإنتاجية والشركات التي تساهم فيها، وبين المعاش العسكري المستحق قبل التعيين فيها. وقد صدر استناداً إلى القانون رقم [٢٩] لسنة ١٩٧٢ بتفويض رئيس الجمهورية في إصدار قرارات لها قوة القانون في موضوع بعينه هو التصديق على اتفاقيات التسليح.

وخلصت المحكمة إلى أن موضوع القرار بقانون المشار إليه منبت الصلة بالمسائل التي تعلق بها قانون التفويض الصادر استناداً إليه، ولا ينزل منزلتها سواء من حيث طبيعتها أو أهميتها، ويتجاوز بذلك نطاق

(١) الملف رقم: [٣٣٢] لسنة ١٩٧٠، جلسة ١٩/١/١٩٧١.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -
المبدأ رقم: [١٣]، الصفحة رقم: ٩.

التفويض، ويتزع بالتالى جانباً من الولاية التى تملكها السلطة التشريعية وفقاً لأحكام الدستور، ومن ثم يكون مخالفاً للمادتين [٨٦]، [١٠٨] منه.

وأضافت المحكمة:

«لا محاجة فى القول بأن القرار رقم [١٠٢] لسنة ١٩٨٠ المشار إليه قد صدر ارتكائاً إلى أحكام القانون رقم [٤٩] لسنة ١٩٧٤، ذلك أن ما نص عليه هذا القانون من تفويض رئيس الجمهورية فى إصدار قرارات لها قوة القانون بالتصديق على الاتفاقيات المتعلقة بمشروعات الإنتاج الحربى وبالأحكام الخاصة بكل مشروع منها غاية - وعلى ما تضمنته مذكرته الإيضاحية - إقامة صناعة حربية متطورة فى إطار مشروعات الإنتاج الحربى التى تنفرد بطبيعتها الخاصة التى تقتضى عدم ملاءمة عرضها ومناقشتها علانية، وهى أغراض لا يتصل بها هذا القرار بقانون، وقد صدر فى شأن يتعلق بالتأمينات الاجتماعية للعاملين بالهيئة العربية للتصنيع، وبمجاورته حدود التفويض الصادر عن السلطة التشريعية يكون باطلاً»^(١).

(١) يراجع: الحكم الصادر فى القضية رقم [٢٥] لسنة ٨ قضائية دستورية، جلسة ١٩٩٢/٥/١٦.

مشار إليه فى:

- مجموعة المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائى [٢٠٠٣/٢٠٠٢]، الجزء الثالث، المكتب الفنى لقسم التشريع. الصفحة رقم: ١٥.

[٤] أن تكون مباشرة رئيس الجمهورية هذه السلطة خلال المدة المحددة في قانون التفويض وليس بعد انتهائها:

فقد سبق أن أوضحنا، أن التفويض ينبغي أن يكون لمدة معينة، يحددها قانون التفويض، ولا يجوز أن يكون التفويض لأجل غير معلوم.

[٥] كما يتقيد رئيس الجمهورية في مباشرته هذا الاختصاص بأخذ رأى مجلس الوزراء، فقد أصبحت المادة [٢/١٣٨] من الدستور - بعد تعديلها على وفق نتيجة الاستفتاء الذي تم يوم الاثنين الموافق ٢٦ من مارس سنة ٢٠٠٧ - تنص على أن:

«يمارس رئيس الجمهورية الاختصاص المنصوص عليه في المواد [١٠٨]، [١٤٨]، [١٥١] فقرة ثانية بعد أخذ رأيه».

[٦] وأخيراً ، يجب أن تعرض القرارات بالقوانين الصادرة بناء على هذا التفويض على مجلس الشعب في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض.

فإذا ما انتهت مدة التفويض، وكانت قد صدرت - خلالها - قرارات بقوانين من رئيس الجمهورية بموجب هذا التفويض، فقد لزم - وحسبما يدل عليه صريح العبارة في نص المادة [١٠٨] المشار إليه - عرضها على مجلس الشعب في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض، ويترتب على عدم العرض زوال ما كان لهذه القرارات من قوة القانون وهو جزاء جد خطير أراد به الدستور دعم بسط رقابة السلطة التشريعية على

ما يصدره رئيس الجمهورية من قرارات بقوانين بناء على قانون التفويض .

وبناء عليه، فلا غرو أن تعتبر المحكمة الدستورية العليا عرض القرار بقانون على السلطة التشريعية أمراً لازماً لضمان مراقبتها للكيفية التي مارس بها رئيس الجمهورية الاختصاص المفوض فيه، وأن تعتبر هذا العرض شرطاً تزول بتخلفه - وبأثر رجعي - قوة القانون التي كان القرار بقانون متمتعاً بها عند صدوره إذا ما نص الدستور على هذا الجزاء^(١) .

وقد أحسن الدستور الحالي بذلك صنعاً، فقد سبق وأن انتهى قسم التشريع بمجلس الدولة - في ظل دستور سنة ١٩٦٤م - إلى أن مقتضى استصدار قرار بقانون استناداً إلى المادة [١١٩] من هذا الدستور هو وجوب عرض هذا التشريع على مجلس الأمة خلال [١٥] يوماً من تاريخ صدوره ما دام المجلس قائماً - أى في غير حالة حل المجلس - وإلا زال ما كان له من قوة القانون بأثر رجعي، وذلك بعكس ما إذا كان سند استصدار القرار بقانون هو القانون رقم [١٥] لسنة ١٩٧٦م بتفويض رئيس الجمهورية في إصدار قرارات

(١) الحكم الصادر في القضية رقم [٣٩] لسنة ٩ قضائية دستورية، جلسة ١١/٧/١٩٩٢ .

مشار إليه في:

- مجموعة المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي [٢٠٠٣/٢٠٠٢]، الجزء الثالث، المكتب الفني لقسم التشريع، الصفحة رقم: ٨.

لها قوة القانون إذ أن هذا القانون لم يتضمن نصاً يلزم بعرض ما يصدر استناداً إليه من قرارات بقوانين على مجلس الأمة^(١).

ومن الجدير بالذكر أن قضاء المحكمة الدستورية قد جرى - وبحق - على أن الأوضاع الشكلية للنصوص التشريعية، إنما تحدد على ضوء ما قرره في شأنها أحكام الدستور المعمول بها عند صدورهما، واعتبرت المحكمة النعي على القرارات بقوانين التي تصدر طبقاً للمادة [١٠٨] من الدستور بعدم العرض على السلطة التشريعية في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض يندرج تحت المطاعن الشكلية لاتصاله بإجراء يتطلبه الدستور في كل قرار بقانون يصدر بناء على تفويض^(٢).

وبالنسبة للمقصود بالعرض، فهناك عدة مفاهيم في هذا الخصوص ينبغي الوقوف عليها، وهي:

الإيداع بمجلس الشعب، وهذا - بلا ريب - ليس هو المقصود.

وهناك الإدارج على جدول أعمال أول جلسة، وهذا يتحقق به العرض

(١) الملف رقم: [٣٢٠] لسنة ١٩٧٠، جلسة ١٩٧٠/١٠/٢٨.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - سبقت الإشارة إليها -

المبدأ رقم: [٨]، الصفحة رقم: ٧، ورقم: ٨.

(٢) الحكم الصادر في القضية رقم [٣٩] لسنة ٩ ق. دستورية، جلسة ١٩٩٢/١١/٧.

مشار إليه في:

• مجموعة المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم

التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي [٢٠٠٣/٢٠٠٢]،

الجزء الثالث، المكتب الفني لقسم التشريع، الصفحة رقم: ٩٧،

ورقم: ٩٨.

سواء ناقشها المجلس فى تلك الجلسة ووافق عليها أو شرع فى مناقشتها وأجل الموافقة عليها جلسة قادمة، بل ولو أجل مناقشتها بالكامل إلى جلسة قادمة فىكون قد تحقق العرض عليه، ويضحى أمرها بين يدي المجلس، يوافق عليها إن شاء، فإن لم يوافق عليها زال ما كان لها من قوة القانون.

وقد سبق أن عرضنا لموقف المحكمة الدستورية العليا وتعليق جانب من الفقه عليه، بخصوص مفهوم العرض بالنسبة للقرارات بقوانين التى تصدر طبقاً للمادة [١٤٧] من الدستور الحالى.

٣ - الطبيعة القانونية والقوة الملزمة لتلك القرارات بقوانين؛

يثار - أخيراً - التساؤل حول الطبيعة القانونية والقوة الملزمة لما يصدر عن رئيس الدولة من قرارات لها قوة القانون، بناء على تفويض من السلطة التشريعية، على النحو المشار إليه.

ولا جدال فى أن مثل هذه القرارات تكون لها قوة القانون، بيد أنها فى الفترة السابقة على عرضها على المجلس النيابى لإقرارها تكون بمثابة عمل إدارى ينبعد للقضاء الإدارى الاختصاص بنظر الطعن فيه.

وكذلك الحال فيما لو تجاوزت القرارات بقوانين (اللوائح التفويضية) الموضوعات أو الأسس المحددة بقانون التفويض.

وهو ما سبق أن عبرت عنه محكمة النقض المصرية فى قضائها بقولها: «أنه وإن كانت المحاكم لا تملك إلغاء أو تعديل القوانين التى تصدرها السلطة التشريعية إلا أن القرارات التى تصدرها السلطة التنفيذية بتفويض من السلطة التشريعية وإن كان لها فى موضوعها قوة القانون التى تمكنها من إلغاء وتعديل القوانين القائمة، إلا أنها تعتبر قرارات إدارية لا تبلغ مرتبة القوانين فى حجية

التشريع، فيكون للقضاء الإدارى بما له من ولاية الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية أن يحكم بالغائها إذا تجاوزت الموضوعات المحددة بقانون التفويض أو الأسس التى يقوم عليها، ولا تحوز هذه القرارات حجية التشريع إلا إذا أقرها المجلس النيابى شأها فى ذلك شأنها أى قانون آخر^(١).

ثانياً - الوضع فى دولة الإمارات العربية المتحدة:

لم يتضمن دستور دولة الإمارات العربية المحدة نصاً مماثلاً لنص المادة [١٠٨] من دستور جمهورية مصر العربية الحالى، الذى يخول السلطة التشريعية تفويض رئيس الجمهورية فى إصدار قرارات لها قوة القانون، وفق الضوابط المقررة بهذه المادة.

ويستفاد من استقراء نص المادة [١١٥] من الدستور، أن التفويض المنصوص عليه فيها لا يتعلق بإصدار مراسيم بقوانين، ذلك أن نص هذه المادة قد جاء على النحو الآتى:

«للمجلس الأعلى أن يفوض رئيس الاتحاد ومجلس الوزراء مجتمعين فى إصدار ما يقتضى الأمر إصداره فى غيبة المجلس الأعلى من المراسيم التى يختص المجلس المذكور بالتصديق عليها على ألا يشمل هذا التفويض الموافقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية أو إعلان الأحكام العرفية ورفعها، أو إعلان

(١) الطعن رقم [٢٦] لسنة ٤١ القضائية «رجال القضاء»، جلسة ٢١/١٢/١٩٧٣، س ٢٣، الصفحة رقم: ١١٩١.

• مشار إلى هذا الحكم فى مدونة القانون المدنى للمستشار معوض عبد التواب، الجزء الأول، ١٩٨٧، منشأة المعارف بالإسكندرية، الصفحة رقم: ٢٣.

قيام الحرب الدفاعية، أو تعيين رئيس أو قضاة المحكمة الاتحادية العليا» .

وقد سبق أن أوضحنا أن دستور دولة الإمارات العربية المتحدة يعرف نوعين من المراسيم، هما:

- المراسيم بقوانين، وقد نظمت إصدارها المادة [١١٣] من الدستور وسماها الدستور - صراحة - المراسيم بقوانين.
- المراسيم العادية، وهكذا سماها الدستور، ونظمت إصدارها المادة [١١٤] بأن نصت على أن:

« لا يصدر مرسوم إلا إذا أقره مجلس الوزراء وصدق عليه رئيس الاتحاد أو المجلس الأعلى كل حسب اختصاصه ... » .

وعلى هذا الأساس، فإن التفويض الذي أجازته المادة [١١٥] من الدستور، ينصرف - وحسبما هو مستفاد من عبارات نص هذه المادة - إلى المراسيم العادية. ويؤكد على ذلك ما جاء بعجز هذه المادة.

المبحث الخامس إصدار القوانين

١- المقصود بالإصدار:

عرّف جانب من الفقه إصدار التشريع بأنه: «عمل قانونى تقوم به السلطة التنفيذية بقصد تسجيل الوجود القانونى للتشريع بعد انتهاء مرحلة سنه، وكذلك بقصد وضع هذا التشريع موضع التنفيذ عن طريق تكليف موظفى السلطة التنفيذية بتنفيذ أحكام هذا التشريع»^(١).

ورأى البعض الآخر: «إن إصدار القانون يقصد به: إثبات وجود التشريع بإعلان صدور قانون وفقاً لأحكام الدستور، وأنه يشكل - كذلك - أمراً من رئيس الدولة إلى سائر أعضاء السلطة التنفيذية وموظفيها بتنفيذ التشريع»^(٢).

كما عرفت المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة الإصدار بأنه

«عمل قانونى متمم للقانون ذاته، ويتضمن أمرين:

-
- (١) الدكتور نزيه المهدي، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، الصفحة رقم: ١٩٣.
- (٢) الدكتور جاسم الشامسى، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٢٦٣.

• أولهما: شهادة رئيس الدولة بأن مجلس الشعب قد أقر القانون وفق أحكام الدستور.

• والثاني: أمر إلى جميع الهيئات والسلطات بتنفيذ القانون كل فيما يخصه»^(١).

وقد جرت الدساتير - وحسبما سيأتي بيانه - على أن تعهد بسلطة إصدار القوانين إلى رئيس الدولة، تبعاً لمقتضيات مبدأ الفصل بين السلطات الذي سطع نجمه في العصر الحديث، وبحسبان أن السلطة التشريعية تختص بوضع التشريع وأن السلطة التنفيذية هي التي تتولى تنفيذه.

٢- تقسيم البحث في هذا البحث:

نقسم البحث في هذا البحث إلى مطلبين.

• نعرض في أولهما لإصدار القوانين في مصر.

• ونعرض في ثانيهما لإصدار القوانين في دولة الإمارات العربية المتحدة.

(١) يراجع: الحكم الصادر في الطعن رقم ٥٠ لسنة ١٨ القضائية، جلسة ١٣/٤/١٩٧٦ م.

• مجموعة الخمسة عشر عاماً [١٩٦٥-١٩٨٠]، الجزء الثالث، الصفحة رقم: ٢٠٠٤.

المطلب الأول

إصدار القوانين في مصر

أولاً - السلطة المختصة بإصدار القوانين:

يخول الدستور المصرى الحالى - كما هو الحال فى الدساتير السابقة عليه - رئيس الجمهورية حق إصدار القوانين أو الاعتراض عليها.

فقد نصت المادة [١١٢] من هذا الدستور على أنه :

«لرئيس الجمهورية حق إصدار القوانين أو الاعتراض عليها» .

ثانياً - سلطة رئيس الجمهورية فى الاعتراض على القانون :

رئيس الجمهورية هو ذروة سنام السلطة التنفيذية، والمنوط بها تنفيذ القوانين، ومن ثم فلا غرو أن يخوله الدستور حق الاعتراض على مشروعات القوانين، ولا سيما أن لمجلس الشعب - حسبما نص عليه الدستور فيما سبق بيانه - حق اقتراح القوانين وله - كذلك - سلطة الموافقة عليها، فكان من الطبيعى أن يخول الدستور فى المادة [١١٢] منه رئيس الجمهورية حق إصدار القوانين أو الاعتراض عليها.

وقد أحسن المشرع الدستورى المصرى صنعاً، حينما نظم حق رئيس الجمهورية فى الاعتراض على مشروع القانون الذى أقره مجلس الشعب فربط استعمال هذا الحق بأجل معلوم، حتى إذا انصرم هذا الأجل اعتبر مشروع القانون قانوناً، كما وأنه خول مجلس الشعب حق التغلب على هذا الاعتراض، وذلك بإقرار القانون ثانية بأغلبية ثلثى أعضاء المجلس.

فقد نصت المادة [١١٣] من الدستور الحالى على أنه:

«وإذا اعترض رئيس الجمهورية على مشروع قانون أقره مجلس الشعب رده إليه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إبلاغ المجلس إياه، فإذا لم يرد مشروع القانون فى هذا الميعاد اعتبر قانوناً وأصدر.

وإذا رُد فى الميعاد المتقدم إلى المجلس وأقره ثانية بأغلبية ثلثى أعضائه اعتبر قانوناً، وأصدر».

وعلى ذلك، يكون هذا الدستور قد نظم حق رئيس الجمهورية فى إصدار القوانين والاعتراض عليها على النحو الآتى:

[١] حَوَّلَ الدستور رئيس الجمهورية حق إصدار مشروعات القوانين أو الاعتراض عليها.

[٢] قَيَّدَ الدستور حق رئيس الجمهورية فى الاعتراض بثلاثين يوماً من تاريخ إبلاغ مجلس الشعب إياه بمشروع القانون، بحيث يتعين على رئيس الجمهورية رد مشروع القانون المعترض عليه إلى مجلس الشعب خلال الثلاثين يوماً المشار إليها، فإن انقضت هذه المدة ولم يكن مشروع القانون قد رُد بالفعل إلى مجلس الشعب، اعتبر مشروع القانون قانوناً، وأصدر.

[٣] إذا رد رئيس الجمهورية مشروع القانون فى الميعاد المتقدم ذكره إلى مجلس الشعب، فإن الأمر لا يخلو من أحد فرضين:

الضرض الأول: أن يوافق مجلس الشعب على مشروع القانون ويقره مرة ثانية بأغلبية ثلثى أعضائه - أى أغلبية ثلثى الأعضاء الذين يشكل منهم المجلس بمن فيهم المعينون - وليس أغلبية

الأعضاء الحاضرين فقط، فإن تحقق ذلك اعتبر مشروع القانون قانوناً، وأصدر.

الفرض الثاني: ألا يحظى مشروع القانون المعترض عليه بتلك الأغلبية الخاصة. وفي هذه الحالة يكون السبيل لتمرير مشروع القانون هو التعديل فيه بما يتلافى أوجه اعتراض رئيس الجمهورية عليه، ما لم يكن اعتراض رئيس الجمهورية على مشروع القانون هو اعتراض من حيث المبدأ.

المطلب الثاني إصدار القوانين في دولة الإمارات العربية المتحدة

أولاً - سلطة إصدار القوانين في دولة الإمارات العربية المتحدة:

تتكون السلطات الاتحادية في دولة الإمارات العربية المتحدة من:

- [١] المجلس الأعلى للاتحاد، وهو السلطة العليا في الدولة حسبما نصت عليه المادة [٤٥] من الدستور. ويشكل من حكام جميع الإمارات المكونة للاتحاد أو من يقوم مقامهم في إماراتهم حال غيابهم، أو تعذر حضورهم [المادة ٤٦] من الدستور.
- [٢] رئيس الاتحاد ونائبه، وينتخبهما المجلس الأعلى للاتحاد من بين أعضائه، ويمارس نائب رئيس الاتحاد جميع اختصاصات رئيس الاتحاد عند غيابه [المادة ٥١] من الدستور.
- [٣] مجلس وزراء الاتحاد، ويتكون من رئيس مجلس الوزراء ونائبه وعدد من الوزراء. [المادة ٥٥] من الدستور.
- [٤] المجلس الوطني الاتحادي، ويشكل من عدد من الأعضاء، ولكل إمارة عدد محدد من الأعضاء على نحو ما نصت عليه المادة [٦٨] من

الدستور. ويترك لكل إمارة تحديد طريقة اختيار المواطنين الذين يمثلونها في المجلس الوطنى الاتحادى.

[٥] القضاء الاتحادى.

وقد أناطت المادة [٥٤] من الدستور برئيس الاتحاد عدة اختصاصات من بينها: توقيع القوانين والمراسيم والقرارات الاتحادية التى يصدق عليها المجلس الأعلى.

كما حددت المادة [١١٠] من الدستور الإجراءات التى يمر بها مشروع القانون حتى يصبح قانوناً، فعهدت إلى مجلس الوزراء بإعداد مشروع القانون وعرضه على المجلس الوطنى الاتحادى، وقد سبق أن تناولنا بحث ذلك بالتفصيل.

ويعقب عرض مشروع القانون على المجلس الوطنى الاتحادى أن يعرض مجلس الوزراء مشروع القانون على رئيس الاتحاد للموافقة عليه ولعرضه على المجلس الأعلى للتصديق عليه، ثم يوقع رئيس الاتحاد القانون بعد تصديقه من المجلس الأعلى ويصدره^(١).

١) تحسب المشرع الدستورى - كما سبق ذكره - لحالة غياب المجلس الوطنى الاتحادى، سواء خلال الفترة التى تتخلل دورى انعقاده أو عقب انتهاء مدته، تحسب المشرع الدستورى لما قد يقتضيه الحال فى هذه الحالة من إصدار قوانين اتحادية. فنص فى عجز المادة [١١٠] من الدستور على أنه:

«ومع ذلك إذا اقتضى الحال إصدار قوانين اتحادية فى غياب المجلس الوطنى الاتحادى، فلمجلس وزراء الاتحاد أن يستصدرها عن المجلس الأعلى ورئيس الاتحاد، على أن يخطر المجلس الوطنى الاتحادى بها فى أول اجتماع له». كما تحسب <

وعلى ذلك ، فإن إصدار القانون ينعقد الاختصاص به لرئيس الاتحاد بعد تصديق المجلس الأعلى للاتحاد عليه .

وقد رأى البعض أن تخويل رئيس الدولة سلطة إصدار القوانين هي من مقتضيات الفصل بين السلطات ، فالمجلس الأعلى للحكام - باعتباره يمثل السلطة التشريعية - ليس له أمر السلطة التنفيذية بتنفيذ القانون ، وإنما عهد الدستور بذلك إلى رئيس الدولة تبعاً لمقتضيات الفصل بين السلطات ، وبحسبان أن السلطة التشريعية تتولى سن القانون ، وأما السلطة التنفيذية فهي التي تتولى تنفيذه ، ومن ثم عهد الدستور بسلطة إصداره إلى رئيس الدولة^(١) .

ثانياً - الحكم في حالة عدم قبول رئيس الاتحاد أو المجلس الأعلى للاتحاد لرفض المجلس الوطني الاتحادي لمشروع قانون أو التعديل فيه

أيناً - فيما سبق - أن المجلس الوطني الاتحادي له الموافقة على مشروع القانون أو رفضه ، كما أن له تعديله في الحدود التي أضحناها سلفاً .

كما وأنه يشترط لصدور القانون موافقة رئيس الاتحاد وتصديق المجلس الأعلى للاتحاد عليه ، مما يطرح التساؤل حول الحكم في حالة رفض المجلس الوطني الاتحادي مشروع القانون أو إدخال تعديل عليه لا يلقى قبولا لدى رئيس الاتحاد أو المجلس الأعلى للاتحاد .

◀ الدستور للحاجة إلى سن قوانين فيما بين أدوار انعقاد المجلس الأعلى ، فحول بموجب المادة [١١٣] منه رئيس الاتحاد وبعد موافقة مجلس الوزراء سلطة إصدار مراسيم بقوانين .

(١) الدكتور جاسم الشامسي ، مرجع سابق ، الصفحة رقم : ٢٦٣ .

وقد حددت المادة [١١٠ / ٣ / أ] من الدستور ما يجب اتباعه فى هذه الحالة ، فنصت على أنه :

« إذا أدخل المجلس الوطنى الاتحادى تعديلا على مشروع القانون ، ولم يكن هذا التعديل مقبولا لدى رئيس الاتحاد أو المجلس الأعلى ، أو إذا رفض المجلس الوطنى الاتحادى المشروع ، فإن لرئيس الاتحاد أو المجلس الأعلى أن يعيده إلى المجلس الوطنى الاتحادى ، فإذا أجرى المجلس الوطنى الاتحادى فى ذلك أى تعديل لم يكن مقبولا لدى رئيس الاتحاد أو المجلس الأعلى أو رأى المجلس الوطنى الاتحادى رفض المشروع ، كان لرئيس الاتحاد أن يصدر القانون بعد مصادقة المجلس الأعلى » .

وقد أثار الواقع العملى التساؤل حول مضمون هذا النص ، والحكم فى حالة رفض المجلس الوطنى الاتحادى مشروع القانون أو إدخال تعديلات عليه لم تلق قبولا لدى رئيس الاتحاد أو المجلس الأعلى للحكام ، ومدى سلطة رئيس الاتحاد فى هذه الحالة ، سواء رأى عدم السير فى إصدار القانون أو السير فى ذلك .

وعرض الأمر على الدائرة الدستورية بالمحكمة الاتحادية العليا - بما عقد لها من اختصاص فى تفسير نصوص الدستور على نحو ما سلف بيانه - فانتهدت إلى ما يأتى :

« إن إعادة مشروع القانون إلى المجلس الوطنى الاتحادى إذا أدخل عليه تعديلا غير مقبول لدى رئيس الاتحاد أو المجلس الأعلى للاتحاد ، أو إذا رفضه المجلس الوطنى الاتحادى ، هو رخصة تشريعية يملكها رئيس الاتحاد والمجلس الأعلى بموجب المادة [١١٠ / ٣ / أ] من الدستور المؤقت للاتحاد وليس واجبا لازما على أى منهما ، لهما أن يستعملها ولهما ألا يستعملها ، فهما يلجان

إليها لكي يستلقتا نظر أعضاء المجلس الوطنى الاتحادى إلى بعض نواح فى المشروع ربما تكون قد خفيت عليهم ويصراهم بما قد يترتب على هذا الرفض أو تلك التعديلات من آثار وانعكاسات داخلية أو خارجية، ولكل منهما أن لا يلجأ إليها إذا رأى من الصالح العام - لاعتبارات يقدرها - عدم ملاءمة إصدار القانون سواء من الناحية العملية أو السياسية أو الاجتماعية أو غيرها - بيد أن الحق فى طلب إعادة النظر يتقيد بوجود استعماله إذا ما أراد رئيس الاتحاد أن يصدر القانون متخطياً اعتراضات المجلس الوطنى الاتحادى على مشروع القانون، لأن طلب إعادة النظر يكون فى هذه الحالة جزءاً من العملية التشريعية التى لا يستقيم القانون بغيرها.

ولا يمنع من ذلك أن تكون مشاركة المجلس الوطنى الاتحادى فى وضع التشريع هى مجرد المشاورة واستطلاع الرأى، لأن المشاورة بحكم الدستور مرحلة لازمة لإصدار التشريع، ومتى أعيد المشروع إلى المجلس الوطنى الاتحادى التزم بمناقشته وإعادة النظر فيه على ضوء الاعتبارات التى ارتآها رئيس الاتحاد أو المجلس الأعلى. كما يتعين انتظار رأى المجلس الوطنى الاتحادى قبل إصدار القانون. فإذا تمسك المجلس الوطنى الاتحادى برأيه السابق أو أجرى أى تعديل فى المشروع أو رأى رفضه، كان من حق رئيس الاتحاد إصدار القانون - بصورته الأولى - وعلى غير رأى المجلس الوطنى الاتحادى بعد مصادقة المجلس الأعلى للاتحاد،^(١).

(١) يراجع: القرار الصادر فى الطلب رقم [١] لسنة ٢ قضائية، جلسة ١٤/٤/١٩٧٤ دستورى.

• مجموعة الأحكام الصادرة من الدائرة الدستورية منذ إنشاء المحكمة وحتى سنة ١٩٩٠، المبدأ رقم: [٢] الصفحة رقم: ١٣.

وعلى ذلك، تكون الدائرة الدستورية بالمحكمة الاتحادية العليا قد ميزت

في هذا الخصوص بين فرضين:

الفرض الأول: أن يرى رئيس الاتحاد أو المجلس الأعلى للاتحاد عدم السير في إصدار مشروع القانون الذي رفضه المجلس الوطني الاتحادي أو أدخل عليه تعديلات غير مقبولة.

ففي هذا الفرض لا يكون من اللازم إعادة الأمر إلى المجلس الوطني الاتحادي، وإنما يجوز تقرير عدم السير في إصدار القانون.

الفرض الثاني: أن يرى رئيس الاتحاد أو المجلس الأعلى للاتحاد السير في إصدار مشروع القانون الذي سبق وأن رفضه المجلس الوطني الاتحادي أو أدخل عليه تعديلات غير مقبولة لدى رئيس الاتحاد أو المجلس الأعلى للاتحاد.

وفي هذا الفرض، يتطلب الأمر إعادة مشروع القانون إلى المجلس الوطني الاتحادي في ضوء الاعتبارات التي رآها رئيس الاتحاد أو المجلس الأعلى للاتحاد، ويتعين انتظار رأي المجلس الوطني الاتحادي.

فإن تمسك المجلس الوطني الاتحادي برأيه السابق، سواء برفض المشروع أو بما سبق وأن أدخله عليه من تعديلات أو بإجراء تعديلات أخرى جديدة لم تكن مقبولة لدى رئيس الاتحاد أو المجلس الأعلى - كان لرئيس الاتحاد إصدار القانون - بصورته الأولى - أي التي أحيل بها من مجلس الوزراء إلى المجلس الوطني الاتحادي - بعد مصادقة المجلس الأعلى للاتحاد عليه.

ثالثاً - الحكم في حالة عدم موافقة مجلس الوزراء على التعديل الذي أدخله المجلس الوطني الاتحادي،

عاج الدستور الإماراتي - بنص صريح في المادة [١١٠ / ٣ / أ] منه -
حالة إدخال المجلس الوطني الاتحادي لتعديلات لم تحظ بقبول المجلس الأعلى للاتحاد ورئيس الاتحاد، في حين نص في صدر هذه المادة على أن:
«يعد مجلس الوزراء مشروع القانون ويعرضه على المجلس الوطني الاتحادي» .

ثم أردف ذلك بالنص الآتي:

«يعرض مجلس الوزراء مشروع القانون على رئيس الاتحاد للموافقة عليه ولعرضه على المجلس الأعلى للتصديق عليه» .

لأمر الذي يطرح التساؤل حول الحكم في حالة إدخال المجلس الوطني الاتحادي تعديلاً لم يلق قبولاً لدى مجلس الوزراء .

وقد ذهب البعض إلى أنه ينبغي على مجلس الوزراء في هذه الحالة أن يرفع الأمر إلى رئيس الاتحاد، للنظر في هذا التعديل، فإن استحسن رئيس الاتحاد والمجلس الأعلى هذا التعديل، كان بمثابة اقتراح مقترح من المجلس الوطني الاتحادي، استثناء من الأصل العام إذ ليس للمجلس الوطني الاتحادي حق اقتراح التشريعات .

وأما إن لم يستحسن رئيس الاتحاد والمجلس الأعلى ذلك التعديل، كان لرئيس الاتحاد أن يعيد المشروع إلى المجلس الوطني الاتحادي مرة أخرى، فإن أصر المجلس الوطني الاتحادي على التعديل، كان لرئيس الاتحاد الحق في إصدار

القانون بعد مصادقة المجلس الأعلى عليه^(١).

ونحن نتفق مع الرأى السابق فى النتيجة التى انتهى إليها، ذلك أن عملية سن التشريعات تسير وفق خطوات رسمتها المادة [١١٠] من الدستور، حيث تبدأ بإعداد مشروع القانون من قبل مجلس الوزراء، وعرضه على المجلس الوطنى الاتحادى، ثم إعادته إلى مجلس الوزراء مرة أخرى، حيث يتمخض دور مجلس الوزراء - بعد إعادة مشروع القانون إليه من المجلس الوطنى الاتحادى - فى عرض المشروع على رئيس الاتحاد للموافقة عليه ولعرضه على المجلس الأعلى للتصديق عليه.

ويتحدد دور مجلس الوزراء فى هذه المرحلة فى مجرد عرض الأمر على رئيس الاتحاد، سواء أكان مجلس الوزراء موافقاً على ما أدخله المجلس الوطنى الاتحادى من تعديلات - بالحدود التى ينبغى أن يقف عندها حق هذا المجلس فى التعديل على نحو ما سلف بيانه - أم كان غير موافق عليه، إذ لم يعط الدستور لمجلس الوزراء حق الاعتراض على ما قد يدخله المجلس الوطنى الاتحادى من تعديلات.

غير أننا لا نتفق مع الرأى السابق فى النظر إلى التعديل الذى يجريه المجلس الوطنى الاتحادى، ولا يلق قبولاً لدى مجلس الوزراء، بينما يصادف قبولاً لدى رئيس الاتحاد والمجلس الأعلى للاتحاد، على أنه مقترح من المجلس الوطنى

(١) الدكتور جاسم الشامسى، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٢٥٧.

وقد ساق لتأييد رأيه هذا قوله «لم يعط الدستور لمجلس الوزراء الحق فى الاعتراض على التعديل الذى الذى قد يجريه المجلس الوطنى الاتحادى على مقترحه».

الاتحادى، إذ لا يمكن التسليم بذلك حسبما جرى عليه رأى الدائرة الدستورية على نحو ما سلف بيانه من أن حق المجلس الوطنى الاتحادى فى تعديل التشريع، ينبغى ألا يستطيل إلى حد اقتراح القوانين، بحسبان أن ذلك الحق يستأثر به مجلس الوزراء.

كما وأنه ليس فى إدخال المجلس الوطنى الاتحادى لتعديل على المشروع المعروض عليه - طالما وقف التعديل عند الحد الذى رسمته الدائرة الدستورية على نحو ما سلف بيانه ولم يتجاوزه - ما يشكل اقتراحاً للقوانين مما ينطوى على اعتداء على سلطة مجلس الوزراء أو خروج على أحكام الدستور، وإنما هى ممارسة لسلطته التى خولته الدستور إياها لدى نظر مشروع القانون المعروض عليه حسبما انتهت إليه الدائرة الدستورية على نحو ما سلف بيانه.

نخلص من ذلك إلى أنه بإعداد مجلس الوزراء مشروع القانون وحالته إلى المجلس الوطنى الاتحادى يكون قد استنفد سلطته، وأما ما نص عليه الدستور من استلزام أن يكون عرض مشروع القانون على رئيس الدولة للموافقة عليه ولعرضه على المجلس الأعلى عن طريق مجلس الوزراء، فإنه لإعطاء الفرصة لمجلس الوزراء كى يضع تحت نظر رئيس الدولة ما قد يعن له بشأن مشروع القانون من ملاحظات تتعلق بما يكون المجلس الوطنى الاتحادى قد أدخله على مشروع القانون من تعديلات، وذلك كى يستعمل رئيس الاتحاد والمجلس الأعلى للاتحاد سلطتهما الدستورية المقررة فى هذا الشأن، سواء بعدم السير فى إصدار المشروع، أو بالسير فيه فى ضوء ما أبداه مجلس الوزراء من رأى وملاحظات فى هذا الشأن، مع مراعاة ما سبق ذكره من ضرورة إعادة مشروع القانون فى الحالة الثانية إلى المجلس الوطنى الاتحادى، والتريث فى إصدار القانون بالصورة

التي قدم بها إلى المجلس الوطني الاتحادي حين إبداء المجلس الوطني الاتحادي رأيه على نحو ما سلف بيانه لدى بحثنا لحكم التعديلات التي يدخلها المجلس الوطني الاتحادي على مشروع القانون، ولا تلقى قبولا لدى رئيس الاتحاد أو المجلس الأعلى للحكام.

ولرئيس الاتحاد - بعد مصادقة المجلس الأعلى - أن يصدر مشروع القانون بالتعديلات التي أدخلها المجلس الوطني الاتحادي، وتحفظ عليها مجلس الوزراء، طالما وقفت هذه التعديلات عند الحد الذي رسمته الدائرة الدستورية بالمحكمة الاتحادية العليا لسلطة المجلس الوطني الاتحادي في التعديل، ولم تتجاوزته إلى حد اقتراح القوانين والذي يستأثر به مجلس الوزراء.

رابعاً - سلطة رئيس الدولة والمجلس الأعلى للاتحاد في الاعتراض على مشروع القانون بوجه عام؛

نظم المشرع الدستوري في دولة الإمارات العربية المتحدة سلطة رئيس الدولة في الاعتراض على مشروع القانون إثر ما يكون قد أدخله المجلس الوطني الاتحادي على مشروع القانون من تعديلات لم تلق قبولا لدى رئيس الدولة.

وقد سبق بيان ذلك.

كما خول الدستور رئيس الدولة حق إصدار القوانين بعد مصادقة المجلس الأعلى عليها، ومن دون أن يلزم رئيس الدولة أو المجلس الأعلى للاتحاد إذا رأى عدم السير في إصدار القانون، أو عدم المصادقة عليه أن يعيده إلى المجلس الوطني الاتحادي كما هو الحال في الدستور المصري.

المبحث السادس نشر القوانين

أولاً - أساس وجوب نشر القوانين:

من المعلوم في القانون بالضرورة، أن القوانين تتضمن قواعد عامة مجردة، وهذه القواعد توجه إلى أشخاص غير محصورين أو محددين بذواتهم، ويجب - حتى يتسنى تطبيق تلك القواعد على المخاطبين بها - أن يعلموا بها. والسبيل إلى ذلك هو النشر، إذ من المستحيل إبلاغ كل فرد على حدة بأحكام القانون^(١).

(١) الدكتور نزيه المهدي، مرجع سابق، الصفحة رقم: ١٩٤. كما عبرت عن ذلك الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بقولها:

«الموجه إلى محصور يتعين ثبوت علم المكلف به والموجه لغير محصور يكفي النشر كدليل على الذبوع بالطريق الذي حدده القانون».

• الفتوى رقم [٨٣٩] بتاريخ ١٨/١٠/١٩٩٣، جلسة ١٣/١٠/١٩٩٣، الملف رقم: [٤٥١/٦/٨٦].

وفي ذات المعنى ينظر:

الدكتور حسن كيرة، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٢٤٥، حيث يقول - مستشهداً بحكم محكمة القضاء الإداري بجلسته ١٩٥٠/١/٣ - أنه:

«لا يفنى عن حصول نشر التشريع في الجريدة الرسمية، ثبوت علم بعض الأفراد المخاطبين بحكمه علماً يقينياً».

ذلك أن نشر القاعدة القانونية - والذي يتلو إصدارها من السلطة المنوط بها ذلك - هو الذي يتحقق به - أو هكذا يفترض - إبلاغ المخاطبين بها بقيامها بهذه القاعدة، ليكونوا على علم بها، حتى يتسنى تطبيقها عليهم، فلا تكليف إلا بمعلوم.

وقد نصت المادة [١٨٨] من الدستور المصري الصادر في الحادى عشر من سبتمبر من العام ١٩٧١ م على أن: »

تنشر القوانين فى الجريدة الرسمية خلال أسبوعين من يوم إصدارها، ويعمل بها بعد شهر من اليوم التالى لتاريخ نشرها، إلا إذا حددت لذلك ميعاداً آخر» .

كما نصت المادة [١١١] من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة على أن:

«تنشر القوانين فى الجريدة الرسمية للاتحاد خلال أسبوعين على الأكثر من تاريخ توقيعها وإصدارها من قبل رئيس الاتحاد، بعد تصديق المجلس الأعلى عليها، ويعمل بها بعد شهر من تاريخ نشرها فى الجريدة المذكورة، ما لم ينص على تاريخ آخر فى القانون ذاته» .

وجلى من ذلك أن نفاذ القوانين رهن بنشرها وليس إصدارها، ويختلف الإصدار عن النشر فى ماهيته، ذلك أن الإصدار - وكما سبق ذكره - عمل قانونى متمم للقانون ذاته ويتضمن أمرين: أولهما: شهادة رئيس الدولة بأن البرلمان قد أقر القانون على وفق أحكام القانون. والثانى: أمر إلى جميع الهيئات والسلطات بتنفيذ القانون كل فيما يخصه.

أما النشر، فهو عمل مادى يتلو الإصدار، ويتم بظهور القانون فى

الجريدة الرسمية للدولة، والغرض منه إبلاغ الجمهور بالقانون ليكون على علم به قبل تطبيقه، فهو شرط لازم لإمكان تنفيذ القانون، ولا تفرقة هنا بين علم افتراضى بالقوانين - وهو علم الجمهور بها بمجرد نشرها - وعلم يقينى - وهو علم الوزراء بالقوانين بمجرد إصدارها. إذ لا يعرف الدستور - وحسبما جرى به قضاء مجلس الدولة المصرى - هذه التفرقة بل ينكرها نص المادة [١٨٨] المشار إليها إذ جعل نفاذ القوانين رهناً بنشرها، وذلك للناس كافة دون تفرقة بين حكام ومحكومين^(١)..

وقد ضرب الدين الإسلامى الحنيف المثل الأعلى فى هذا الشأن، وهو ما يظهر واضحاً جلياً من قوله تعالى: «وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً»^(٢).
وقد عبرت المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة عن ذلك بقولها:

(١) يراجع فى ذلك:
حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم [٥٠] لسنة [١٨] القضائية،
جلسة ١٣/٤/١٩٧٦.
• مجموعة الخمسة عشر عاماً [١٩٦٥ - ١٩٨٠]، الجزء الثالث،
الصفحة رقم: ٢٠٠٤.

وينظر فى تعريف النشر:
الدكتور نزيه المهدي، مرجع سابق، الصفحة رقم: ١٩٤، حيث يعرف
النشر بأنه: «إجراء لاحق للإصدار يقصد به حمل التشريع إلى علم الكافة
واعلانهم بموعد العمل به».

(٢) سورة الإسراء، من الآية: [١٥]، وتامامها: «مَنْ اهْتَدَىٰ فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ وَمَنْ ضَلَّ
فَأِنَّمَا يَحْتَدِي عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً».

« لما كان المقرر طبقاً لمبادئ الشريعة الإسلامية والمبادئ الدستورية العامة وأسس النظام القانوني على سواء أن الأصل أن القوانين وما في حكمها لا تكون نافذة بمجرد إصدارها، وإنما يتعين إبلاغها إلى الكافة وحملها إلى علمهم حتى يوافقوا مسكلهم عليها، ذلك أنه لا تكليف إلا بمعلوم، فلا يجوز الاحتجاج بالتشريع على المخاطبين بأحكامه، ولا ينتج أثره في حقهم إلا من تاريخ نشره أو إعلانهم به أو علمهم بمضمونه حتى لا يلزمون بأمر لم يكن لهم سبيل إلى العلم بها، وهو ما يتنافى مع مبادئ العدالة والمشروعية ووجوب حماية الحقوق المكتسبة، وما يقتضيه الصالح العام من استقرار معاملات الأفراد، والمحافظة على عوامل الثقة والاطمئنان على حقوقهم، لذلك فإن القوانين وما في حكمها الأصل فيها ألا تكون ذات أثر رجعي، فلا ينعطف أثرها على الماضي ولا تنطبق على الوقائع السابقة عليها»^(١).

ونحن من جانبنا نؤكد سلامة المنطق الذي يقوم عليه هذا القضاء وعدالته، إذ لا يمكن محاسبة الأفراد على قواعد وأحكام لم يعلموا بها حقيقة أو حكماً.

(١) يراجع: حكمها في الطعن رقم [٣١٥] لسنة ٢١ قضائية عليا. نقض مدني، جلسة ٢٠٠١/٢/١٣.

• مجلة العدالة التي تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد [١٠٧]، السنة [٢٨]، يوليو ٢٠٠١، الصفحة رقم: ٦٠ وما بعدها.

يتحقق النشر بظهور التشريع فى الجريدة الرسمية^(١). ولا يغنى عن ذلك أية وسيلة أخرى من وسائل الذبوع أو الإشهار حتى ولو كانت أكثر تحقيقاً للعلم.

وفىما يتعلق بتحديد تاريخ نشر القانون، الذى يحدد على ضوءه تاريخ نفاذه، أو ضحت إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة أنه: «وفقاً للقاعدة العامة، يكون تاريخ نشر القانون الجديد الذى يحدد تاريخ نفاذ هذا القانون هو التاريخ المثبت على الجريدة الرسمية، ما لم يثبت أن بدء التوزيع الفعلى للجريدة - بالمفهوم المتقدم - قد تم فى تاريخ لاحق للتاريخ المثبت عليها، وفى هذه الحالة يجوز لصاحب المصلحة أن يعتذر بجهله بالقانون الجديد حتى تاريخ البدء الفعلى فى التوزيع لانتفاء النشر الذى يتحقق به العلم العام بالتشريع»^(٢).

ولا غرو فى ذلك، فإنه - وحسبما ذكره جانب من الفقه - «إذا كان لتاريخ النشر هذه الأهمية فى حساب الميعاد الدستورى أو القانونى لبدء نفاذ القانون، فلا يعتد إلا بالنشر الحقيقى - أى بتاريخ التوزيع الفعلى لعدد الجريدة

(١) يراجع: حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية فى القضية رقم [٢٠] لسنة [١٥] القضائية «دستورية»، جلسة ١٩٩٤/١٠/١، والمنشور بالجريدة الرسمية. العدد رقم [٤٢] بتاريخ ١٩٩٤/١٠/٢٠.

• ومشار إليه بمجلة الدستورية، العدد الرابع، السنة الأولى، أكتوبر ٢٠٠٣، الصفحة رقم: ٢٤.

(٢) يراجع هذا الإفتاء فى: مجلة العدالة التى تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد [٤٢]، الصفحة رقم: ١٧٢ إلى الصفحة رقم: ١٧٥.

الرسمية المنشور به التشريع - لا بتاريخ طبع هذا العدد أو التاريخ المخالف الذي قد يحمله^(١).

وعن أثر تأخر وصول الجريدة الرسمية إلى الجهات الحكومية على تاريخ نفاذ القانون، انتهت إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة إلى أن ذلك لا يؤثر على تاريخ نفاذ القانون وفقاً للقاعدة السابق بيانها طالما لم يكن هنا ما يحول حتماً دون حصول تلك الجهات على الجريدة الرسمية التي نشر فيها بالقانون^(٢).

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة إلى اعتبار يوم النشر ذاته داخلاً في المجال الزمني لنفاذ القانون القديم، واستندت في ذلك إلى أن الأصل الدستوري هو أن القوانين لا يعمل بها إلا من تاريخ العلم بها، وأن هذا العلم يفترض من واقعة نشرها في الجريدة الرسمية، أو بعد فوات ميعاد محدد من هذا النشر، والعلم - والحالة هذه - لا يفترض إلا بعد تمام واقعة معينة، فلا يبدأ المجال الزمني الحقيقي لتطبيق القانون الجديد إلا بعد اليوم المعين لتمام هذا النشر، لأن هذا اليوم هو فاصل زمني يمتد أربعاً وعشرين ساعة، وقد يتم النشر

(١) الدكتور حسن كيرة، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٢٤٦.
وقد أشار في ذلك إلى قضاء لمحكمة النقض المصرية (نقض ٢٤ يونيو ١٩٥٨)، خلصت فيه إلى أن التفات الحكم عن تحقيق دفاع المستأنف بأنه - وإن كانت الجريدة الرسمية قد طبعت في ٢٨ مايو ١٩٥٣ - إلا أنها لم توزع إلا بعد تاريخ تقديمه لصحيفة الاستئناف، يجعل الحكم مشوباً بالقصور.
(٢) يراجع هذا الإفتاء في:

• مجلة العدالة التي تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد ٤٢، الصفحة رقم: ١٧٢ إلى الصفحة رقم: ١٧٥.

في أى وقت فيه، وقد يتراخى هذا الوقت لآخره، فكيف يفترض علم الناس
بالقانون الجديد من أوله؟!

ثم أضافت المحكمة:

«ولذا كان الأصل المسلم في حساب المواعيد كافة أنه إذا كان الميعاد لا
يبدأ قانوناً إلا بحدوث أمر معين هو الذى يعتبره القانون مجرياً للميعاد، لا
يحسب منه اليوم المعتبر في نظر القانون مجرياً لهذا الميعاد، ...، وتطبيقاً لهذا
الأصل الطبيعى في ذاته في شأن تحديد المجال الزمنى للقانون الجديد، فما دام
المجال الزمنى للقانون الجديد لا يبدأ إلا بعد تمام الأمر المعين الذى يعتبره الدستور
هو المجرى لهذا المجال، وهذا الأمر هو تمام النشر في الجريدة الرسمية، وهذا
النشر قد يتراخى لآخر اليوم كما تقدم، فإن هذا اليوم لا يدخل في المجال الزمنى
للقانون الجديد، بل يبدأ هذا المجال من أول اليوم التالى»^(١).

ثالثاً - وجوب اشتغال النشر على كل ما يلزم العلم به بما في ذلك الجداول والخرائط:

يتبقى أن يشتمل النشر على التشريع وما يكون قد أحال إليه، مثل:
الجداول، والخرائط، وغيرها، والا لما تحقق العلم المقصود من النشر.

ولقد لقي هذا المعنى تطبيقه في قضاء المحكمة الدستورية العليا، فيما
انتهت إليه من الحكم بعدم دستورية المادة الأولى من قرار مجلس الوزراء رقم
[٤٥٠] لسنة ١٩٨٦م، بإنشاء محميات طبيعية بمنطقة جبل علبه بالبحر

(١) الطعن رقم [١٢٥] لسنة ٤ القضائية، جلسة ١٩٥٩/٣/٣١.

• مجموعة أبو شادى، المبدأ رقم: رقم [٥٩٩]، الصفحة رقم:

٦١٩، ورقم: ٦٢٠.

الأحمر، حيث أسست المحكمة قضاءها هذا، على الحجج والأسانيد الآتية:

• «المحميات الطبيعية التي نظمها القانون رقم [١٠٢] لسنة ١٩٨٣ م ... وأحاطها بالحماية الجنائية تقديراً منه لحيوية المصالح التي ترتبط بوجودها لا ينشئها إلا قرار يصدر عن رئيس مجلس الوزراء بناء على اقتراح جهاز شئون البيئة بمجلس الوزراء يكون كاشفاً عن حدودها، قاطعاً بتخومها، ليكون نطاقها المكاني جلياً واضحاً توكياً لاختلاطها بغيرها من المناطق البحرية تعييناً للدائرة التي لا يتصور وقوع الأفعال التي أتمها فيما وراء محيطها.

وكان إعمال أحكام هذا القانون رهناً بصدور ذلك القرار مستكماً العناصر التي لا يقوم إلا بها، فإن تعيين حدود المحميات البحرية التي يسرى عليها يجب أن يكون محمولاً عليه أو متسانداً إليه سواء بين مواقعها في صلبه أم أحال في شأن تجليتها إلى وثيقة أفصح عنها لتندمج بالتالي في الأحكام التي تضمنها وتغدو جزءاً منها يتكامل معها».

• «تأمين المحميات الطبيعية من صور العدوان المحتمل عليها يفترض بداهة تعيين حدودها بما لا خفاء فيه وبوجه خاص حين تكون هذه المحميات واقعة في نطاق المياه البحرية التي ينظم القانون الدولي قواعد المرور فيها ذلك أن حقوق الدول وواجباتها في أجزاء المياه البحرية الواقعة وراء الحدود الخارجية للبحار الإقليمية مقيدة بالألا يكون استخدامها منطوياً على سوء استعمالها، وأن يكون وفاؤها بالتزاماتها مقروناً بحسن النية، وهو ما أكدته اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار الموقع عليها في جامايكا في العاشر من ديسمبر ١٩٨٢ م بنصها على أن

الأحكام التي تضمنتها هذه الاتفاقية غايتها أن تقيم للبحار نظاماً قانونياً يسهل الاتصالات البحرية الدولية دون ما إخلال بالسيادة الإقليمية وبما يكفل للبحار استخداماتها السليمة والانتفاع الكامل بمواردها الطبيعية بصورة منصفة ومقتدرة، وكذلك صون مواردها الحية وحماية البيئة البحرية» .

• «قانون المحميات الطبيعية لم يؤتم أفعالاً بذواتها استقلالاً عن مكان وقوعها، بل جعل ارتكابها داخل حدودها شرطاً لتجريمها باعتبار أن ذلك وحده هو الذى يقيد أو يعطل الأغراض المقصودة من إنشائها، وأن إتيانها بعيداً عن هذا المكان ليس بذى أثر على مكوناتها وخصائصها الطبيعية. ومن ثم لا يكون المكان فى المحميات الطبيعية ظرفاً مستقلاً عن الركن المادى للجرائم التى أحدثها القانون المنظم لها بل هو مفترض أولى لا كتمال مادية الأعمال التى تكونها وبالتالي لا يقوم النشاط الإجرامى للجانى بالغاً مداه - بالمعنى المقصود فى قانون المحميات الطبيعية - إذا ما تم وراء مواقعها» .

• تأثيم المشرع لأفعال بذواتها حال وقوعها فى مكان معين، مؤداه أن تعين حدود هذا المكان بما ينفى التجهيل بأبعاده شرط أولى لصون الحرية الفردية التى أعلى الدستور قدرها واعتبرها من الحقوق الطبيعية التى تكمن فى النفس البشرية، ولا يتصور فصلها عنها أو انتهاكها ... إذ هى من مقوماتها» .

• وبناء على ما تقدم، خلصت المحكمة إلى أنه :

«لما كان إعلام المخاطبين بالقانون رقم [١٠٢] لسنة ١٩٨٣ م - أنف

البيان - إعلاما كافيا Fairnotice بحدود المحميات الطبيعية لضمان حقوقهم وحررياتهم التي نص عليها الدستور أو كفلتها قواعد القانون الدولي العام، لا يتأتى إلا من خلال نشرها في الجريدة الرسمية التي تتحقق بها العلانية، وكان قرار رئيس مجلس الوزراء المطعون فيه قد أحال في شأن تعيين حدود المحميات الطبيعية التي عينها إلى خريطة تبين مواقعها إلا أنها لم تنشر، وظل خافيا بذلك النطاق المكاني الذي تمتد إليه تلك المحميات على صعيد المياه البحرية، وكان إتيان الأفعال التي أتمها قانون المحميات الطبيعية في هذا النطاق شرطا لتجريمها - على ما سلف البيان - فإن القرار المطعون فيه إذا جهل بحدود المحميات الطبيعية التي يسرى عليها - والتي يعتبر تعيينها مفترضا أوليا لإعمال النصوص العقابية التي تضمنها القانون المنظم لتلك المحميات من خلال ترسيم الدائرة التي تعمل فيها - يكون مفترقا إلى خاصية اليقين التي تهيمن على التجريم - ويخل كذلك بالحرية الشخصية من خلال القيود التي لا يجوز أن تنال من جوهرها Essential Core ويغدو هذا القرار بالتالي مخالفا للمادتين [٤٤]، [٦٦] من الدستور»^(١).

ولا غرو فيما انتهت إليه المحكمة الدستورية العليا المصرية على هذا

(١) يراجع: الحكم الصادر في القضية رقم [٢٠] لسنة ١٥ قضائية «دستورية»، جلسة ١٩٩٤/١٠/١.

وقد نشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية، العدد رقم [٤٢] بتاريخ ١٠/٢٠/١٩٩٤.

• مشار إليه في مجلة الدستورية، العدد الرابع، السنة الأولى، أكتوبر ٢٠٠٣، الصفحة رقم: ٢٤.

النحو، فالجداول أو الخرائط التي تكون مرافقة للتشريع تشكل جزءاً منه .

وقد سبق لقسم التشريع بمجلس الدولة أن أنهى إلى الجهة الإدارية - لدى مراجعته مشروع قرار رئيس الجمهورية بإنشاء بعض الموانئ السياحية - أنه: «لوحظ أنه لم يتم إرفاق الخرائط التي توضح حدود كل ميناء، والتي نصت المادة الثانية من المشروع على إرفاقها به»^١.

وسيراً على ذات النهج، أشار - لاحقاً - إلى أن النص في المادة الأولى من المشروع - الذي كان مطروحاً عليه للمراجعة - على سريان الضوابط الواردة في الكتب الدورية على أندية الصيد، إنما يخالف المستقر عليه فقهاً وقضاءً من أن الكتب الدورية لا تعدو أن تكون توجيهات يلتزم بها الموظفون ولا تنتج أثراً قانونياً في مواجهة الأفراد، نظراً لعدم علمهم بها، ومن ثم فلا وجه للإشارة إليها مجهولة في مشروع القرار المعروض وإضفاء الصفة التشريعية عليها والنص على سريانها على جهات لا تخضع أصلاً للقانون^٢.

١) الملف رقم: [٢٠٠٢/٥ م].

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي [٢٠٠١/٢/٢٠٠٢]، الجزء الثاني، المبدأ رقم: [١٧]،، الصفحة رقم: ٥٠.

٢) الملف رقم: [٦٧] لسنة ٢٠٠٠ م.

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي [٢٠٠٢/٣/٢٠٠٣]، الجزء الثالث، المكتب الفني لقسم التشريع، المبدأ رقم: [٢٥]، الصفحة رقم: ١٥٥.

رابعاً - أشر نشر القوانين على تحقق العلم بها (عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون)

من القواعد المسلم بها، أنه بمجرد نشر القانون في الجريدة الرسمية، يفترض علم الكافة به^١، ومن ثم لا يجوز لأحد أن يعتذر بجهله بالقانون - أو بالتشريع عموماً - بعد نشره على هذا النحو.

ويطلق الفقه على هذه القاعدة - أو المبدأ - عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون، بمعنى أنه لا يقبل من أحد، بعد نشر القانون على هذا النحو، أن يدفع تطبيقه عليه بأنه لم يعلم به.

• ويؤسس بعض الفقه هذه القاعدة على اعتبارات العدالة والمساواة الفعلية بين الناس أمام القانون، والتي توجب أن يطبق القانون على الجميع، وليس على البعض دون البعض، ممن يتوفر في شأنهم شروط انطباقه، فضلاً عن مقتضيات المصلحة العامة، والتي تستلزم خضوع الجميع للقانون، والا فقدت القاعدة القانونية صفة العموم^٢.

وفي تقديرنا، أن قوام القاعدة القانونية هو العمومية والتجريد، ولن

١) عبرت إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة عن هذا المعنى بقولها: «إن النشر في الجريدة الرسمية هو الوسيلة التي يتحقق بها العلم العام بالقانون. ووضعه في متناول المخاطبين بالتشريع، ولذلك فإنه بمجرد النشر يكون هناك ثمة افتراض قانوني بعلم الكافة بالقانون الجديد».

• مجلة العدالة، التي تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة. العدد [٤٢]، يناير ١٩٨٥، الصفحة رقم: ١٧٢. إلى الصفحة رقم: ١٧٤.

٢) الدكتور نزيه المهدي، مرجع سابق، الصفحة رقم: ١٩٥.

يتحقق لها ذلك إلا بتطبيقها على كل من توفرت في شأنه شروط انطباقها متى تم نشرها، ومن هنا كان مبدأ عدم جواز الاعتذار بالجهل بها، والا شع الاضطراب وفقدت القاعدة جوهرها وأهم خصائصها.

وفي صدد الاستثناء من هذا المبدأ، تقول محكمة النقض المصرية:

«.... ولا يقبل من أحد الاعتذار بجهله أو إثبات أن ظروفه الخاصة قد حالت دون علمه، وإنما يقبل فقط العذر بالجهل بالقانون إذا حالت قوة قاهرة دون دخول الجريدة الرسمية بتاتا إلى منطقة من مناطق الجمهورية»^(١).

ويتفق ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية على هذا النحو مع الرأي الذي غلبت كفته في الفقه، والذي يخلص إلى أنه لا يوجد استثناء حقيقي من مبدأ امتناع الاعتذار بجهل القانون، إلا استثناء وحيد، هو قيام قوة قاهرة تحول دون وصول الجريدة الرسمية في الدولة^(٢).

ويسرى هذا المبدأ - حسب الرأي الذي يرجحه البعض، ونحن معهم - على القواعد القانونية بوجه عام، سواء كانت آمرة أو مكملة^(٣). إذ ثمة فرق ما بين إمكانية الخروج على القاعدة القانونية وبين افتراض العلم بها بمجرد نشرها، أي ينبغي التمييز بين الأثر المترتب على النشر - وهو افتراض العلم وعدم قبول الاعتذار بالجهل - وبين إمكانية الخروج على القاعدة من المخاطبين بأحكامها بالاتفاق على ما يخالفها.

(١) الحكم الصادر بجلسة ١١/١٢/١٩٨٠م في الطعن رقم [٣٠٤] لسنة ٤٧ القضائية.

(٢) الدكتور حسن كيرة، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٣٢٣.

(٣) المرجع السابق، الصفحة رقم: ٣١٨.

ولا يمكن أن يتخذ من إجازة الاتفاق على ما يخالف تلك القواعد
تكنة للقول بقبول الاعتذار بالجهل بها، فإجازة الاتفاق على ما يخالف تلك
القواعد يرجع إلى أنها تكمل للطرفين ما اتفقا عليه، من خلال فرض حكم
ينطبق - وجوباً - عليهما عند عدم اتفاقهما على ما يخالفه، ولا يمكن لتلك
القواعد أن تقوم بدورها هذا إذا أبيض التحلل منها تحت زعم عدم العلم بها
رغم نشرها.

خامساً - سريان الأحكام السابقة على اللوائح وغيرها من القواعد التنظيمية:

رأينا - فيما سبق - أن القانون بوجه عام هو مجموعة قواعد تنظم
السلوك في المجتمع، ومن ثم فلا غرو أن يشترط لنفاذها نشرها، وأن يفترض
العلم بها بمجرد نشرها، وأن يسرى ذلك على القواعد القانونية بوجه عام، أياً
كان مصدرها، أى سواء كان مصدرها الدستور أو تضمنها قانون أو وردت
بلائحة. وكذلك الحال بالنسبة لكل قاعدة تنظيمية، فقد استقر قضاء المحكمة
الإدارية العليا بمجلس الدولة على أن النشر ضرورى لنفاذ كل التشريعات لا
فرق فى ذلك بين نوع وآخر منها، فالتشريع الدستورى والتشريع العادى
والتشريع الفرعى - ويشمل القرارات بقوانين واللوائح - فى هذا سواء، وذلك
بحسبان أن النشر هو الوسيلة التى يفترض معها علم الكافة بأحكام التشريع،
وبهذا الإجراء يتسنى إخضاعهم لهذه الأحكام^(١).

(١) الطعن رقم [٥٠] لسنة ١٨ القضائية، جلسة ١٣/٤/١٩٥٦.

الطعن رقم [١٦٩] لسنة ١٨ القضائية، جلسة ٣٠/٣/١٩٧٦.

• مجموعة الخمسة عشر عاماً، الجزء الثالث، الصفحة رقم: ٢٠٠٤
إلى الصفحة رقم: ٢٠٠٦.

كما سبق لهذه المحكمة أن قضت - كذلك - بأن :

«الثابت من ظروف التعاقد، أن نية الطرفين قد انصرفت إلى أن يتم توريد كميات الزيت المطلوبة مدة العقد على أساس سعر صرفه بمقتضى بطاقات التموين، كما كان الشأن في عقود التوريد السابقة، وعلى هذا الأساس قامت الجامعة فور التعاقد بتسليم المدعى بطاقة التموين الخاصة بها، وقد استخدم المدعى هذه البطاقة في شراء كميات الزيت اللازمة لشهرى أكتوبر ونوفمبر من سنة ١٩٦٢ م، ولا حجة في القول بأن المدعى كان في مقدوره العلم بأن لجنة التموين العليا قد ألغت في ١٧ من يونيو سنة ١٩٦٢ م أى قبل حصول التعاقد المذكور العمل بهذه البطاقة ومثيلاتها الخاصة بالمدارس . ذلك أن هذا الإلغاء على ما هو مستفاد من الأوراق لم يصدر بأداة تشريعية عامة، يفترض معها علم الكافة بها، إذ الثابت من كتاب مدير عام التخطيط والتموين بوزارة التموين والتجارة الداخلية أن قرارات لجنة التموين العليا لا يتم نشرها بالجريدة الرسمية، ولا تكتسب قراراتها الصفة التشريعية .. ومتى كان الأمر كذلك، وكان الثابت أن الطرفين المتعاقدين لم يعلما بقرار لجنة التموين العليا سالف الذكر عند إبرام التعاقد، ومن ثم فقد كان ملحوظاً عند التعاقد أن يكون توريد الزيت بالسعر المحدد لبطاقات التموين دون السعر الحر، ويكون المدعى والحال كذلك محققاً فيما طالب به من الفروق في سعر الزيت اللازم لتنفيذ هذا العقد، ومحققاً فيما طالب به الإدارة من وجوب محاسبته عن فروق سعر الزيت نتيجة شرائه من السوق الحر»^(١).

(١) الطعن رقم: [٥٦٠] لسنة ١٣ القضائية، جلسة ١٧/٦/١٩٧٢، السنة: [١٧]، الصفحة رقم: ٥٦٧

ولذلك، فلا غرو أن قام قسم التشريع بمجلس الدولة بتعديل صياغة المادة الأخيرة من مشروع قرار وزير الخارجية بقواعد وشروط إلحاق العاملين بوزارة الخارجية بالبعثات التمثيلية في الخارج لتكون:

« ينشر هذا القرار في الوقائع المصرية، ويعمل به من اليوم التالي لتاريخ

نشره» .

وذلك باعتبار أن هذا القرار بعد إقراره يدخل في عداد القرارات اللائحية التي يجب العلم بها أولاً كشرط لنفاذها في مواجهة المخاطبين بها، وأداة تحقيق ذلك هو النشر في الوقائع المصرية^(١).

سادساً - وجوب النص في التشريع، بوجه عام، على نشره بعد صدوره:

أوضحنا - فيما سبق - أن وسيلة العلم بالتشريع - سواء كان دستوراً أم قانوناً أم لائحة أم قواعد تنظيمية على أى وجه - هو النشر، فهذا الإجراء هو الذى يتحقق - أو يفترض - به العلم بالتشريع، حتى يتسنى إلزام المخاطبين بالتشريع بأحكامه، ومن ثم فلا غرو أن يستوجب قسم التشريع بمجلس الدولة أن ينص فى القانون أو اللائحة على وجوب النشر، وأن يقول القسم فى هذا الصدد: «إن المشروع المعروض والذى يُعد من مشروعات القرارات اللائحية أو التنظيمية ورد خلواً من النص على نشر القرار بعد صدوره فى

(١) الملف رقم: [٢٠٠٢/٣٠ م].

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائى [٢٠٠٢/٣٠ م]، الجزء الثالث، المكتب الفنى لقسم التشريع، المبدأ رقم: [١٠]، الصفحة رقم: ١١٢.

الوقائع المصرية، على الرغم من أن هذا النشر لازم للعمل بأحكامه، لذلك جرى تعديل نص المادة الرابعة من المشروع بما يكفل استكمال هذا الإجراء الجوهري»^(١).

ويجدر - وحسبما استقر عليه قسم التشريع بمجلس الدولة - حذف لفظ «اعتباراً» من عبارة «ويعمل به اعتباراً من اليوم التالى لتاريخ نشره»، إذ أن استخدام كلمة «اعتباراً» فى مثل هذا النص غير دقيق، لأن «الاعتبار» فى اللغة هو «الاتعاض»، كما قد يكون الاعتبار بمعنى الفرض والتقدير، والأحوط أن تحذف كلمة «اعتباراً» من دون خلل بالسياق^(٢).

(١) مجموعة المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائى [٢٠٠١/٢/٢٠٠٢]، الجزء الثانى، المبدأ رقم: [٣٣]، الصفحة رقم: ١٠٦.

(٢) الملف رقم [٢٠٠٢/٢/٢] م.

• مجموعة المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائى [٢٠٠١/٢/٢٠٠٢]، الجزء الثانى، المبدأ رقم: [١٦]، الصفحة رقم: ٤٦.

الفصل الثالث

إجراءات سن التشريع الفرعي

(اللوائح)

١ - مشاركة السلطة التنفيذية السلطة التشريعية في سن قواعد عامة مجردة على سبيل الاستثناء؛

يقوم توزيع الاختصاصات - كما سبق ذكره - بين سلطات الدولة الثلاث، على أساس مبدأ الفصل غير المطلق بين هذه السلطات^(١).

فينعقد الاختصاص بسلطة سن التشريع للسلطة التشريعية - أي البرلمان - والتي تختلف تسمياتها من دولة إلى أخرى، فتسمى في فرنسا (الجمعية الوطنية)، وفي مصر كانت تسمى (مجلس الأمة) ثم عدل إلى

(١) سلطات الدولة ثلاث، هي: السلطة التشريعية، والسلطة التنفيذية، والسلطة القضائية.

غير أن دستور جمهورية مصر العربية الصادر في الحادى عشر من سبتمبر من العام ١٩٧١ - وبعد تعديله الصادر فى ٢٢ من مايو ١٩٨٠ - أصبح ينص على سلطة أخرى، هي: سلطة الصحافة.

فقد نصت المادة [٢٠٦] - والمضافة بموجب هذا التعديل - على أن: «الصحافة سلطة شعبية مستقلة تمارس رسالتها على الوجه المبين فى الدستور والقانون».

(مجلس الشعب) «١»، وفي الإمارات العربية المتحدة (المجلس الأعلى للاتحاد والمجلس الوطني الاتحادي) «٢».

١) تنظم المواد من [٦٨] إلى [١٣٦] من دستور جمهورية مصر العربية الحالي، الصادر في الحادي عشر من سبتمبر من العام ١٩٧١م السلطة التشريعية، حيث بينت طريقة تشكيلها وهي: الانتخاب، مع جواز تعيين عدد لا يزيد على عشرة [المادة ٨٧]. كما حددت اختصاصاتها وعلى رأسها سلطة التشريع [المادة ٨٦].

وتثور العديد من قضايا الطعن على القرارات الإدارية المتعلقة بعملية الترشيح لمجلس الشعب أمام قضاء مجلس الدولة، والذي أبلى بلاءً حسناً وصاغ بأحرف من ذهب في هذا الشأن مجموعة أحكامه الصادرة في انتخابات العام ٢٠٠٠.

يراجع في هذه الأحكام:

• مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في شأن الطعون الانتخابية في الفترة من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ حتى آخر ديسمبر من العام ذاته.

٢) نصت المادة [٤٥] من الدستور الإماراتي على أن:

«تتكون السلطات الاتحادية من:

[١] المجلس الأعلى للاتحاد.

[٢] رئيس الاتحاد ونائبه.

[٣] مجلس وزراء الاتحاد.

[٤] المجلس الوطني الاتحادي.

[٥] القضاء الاتحادي».

وقد حددت المادة [٦٨] من هذا الدستور، تشكيل المجلس الوطني الاتحادي وتوزيع عدد مقاعده على الإمارات الأعضاء.

وقررت المادة [٦٩] أن يترك لكل إمارة تحديد طريقة اختيار المواطنين الذين يمثلونها في المجلس الوطني الاتحادي.



فقد نصت المادة [٨٦] من دستور جمهورية مصر العربية الحالي، الصادر في الحادى عشر من سبتمبر من العام ١٩٧١ - على أن:

«يتولى مجلس الشعب سلطة التشريع، ويقر السياسة العامة للدولة، والخطة العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية، والموازنة العامة للدولة، كما يمارس الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية، وذلك كله على الوجه المبين فى الدستور». وذلك مع مراعاة موافقة مجلس الشورى بالنسبة لبعض القوانين، على نحو ما سلف بيانه. [المادة ١٩٤].

ويعد المجلس الأعلى للاتحاد فى دولة الإمارات العربية المتحدة هو السلطة العليا، وهو يشكل من جميع حكام الإمارات المكونة للاتحاد، أو من يقوم مقامهم فى إماراتهم، فى حال غيابهم أو تعذر حضورهم.

وقد أناط به الدستور المصادقة على القوانين الاتحادية قبل إصدارها بما فى ذلك قوانين الميزانية العامة السنوية للاتحاد، والحساب الختامى [المادة ٤٧].

كما جعلت المادة [١١٠] من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة الصادر فى العام ١٩٧١، جعلت للمجلس الوطنى الاتحادى نصيباً من المشاركة فى عملية سن القوانين، فقد قضت هذه المادة بأن يصبح مشروع القانون قانوناً بعد اتخاذ الإجراءات الآتية:

أ - يعد مجلس الوزراء مشروع القانون ويعرضه على المجلس الوطنى الاتحادى.

◀ وبينت المواد من [٧٠] إلى [٧٧] الأحكام الأخرى المتعلقة بتشكيل المجلس. ونظمت المواد من [٧٨] إلى [٨٨] طريقة عمل المجلس. وحددت المواد من [٨٩] إلى [٩٣] اختصاصات هذا المجلس.

ب - يعرض مجلس الوزراء مشروع القانون على رئيس الاتحاد للموافقة عليه، ولعرضه على المجلس الأعلى للتصديق عليه.

ج - يوقع رئيس الاتحاد القانون بعد تصديقه من المجلس الأعلى، ويصدره.

ويقصد بعبارة «مشروع القانون» في هذا الشأن - وعلى ما نصت عليه هذه المادة - المشروع الذي يقدم لرئيس الاتحاد من مجلس الوزراء، مشتملاً على التعديلات التي أدخلها عليه المجلس الوطني الاتحادي، إن وجدت.

وقد سبق أن عرضنا لسلطة سن قواعد عامة مجردة عن طريق السلطة التنفيذية في غياب السلطة التشريعية، معى دعت الضرورة إلى ذلك، وذلك من خلال ما أطلق عليه الفقه: لوائح الضرورة واللوائح التفويضية، وهو ما أثرنا أن نطلق عليه القرارات - أو المراسيم - بقوانين.

ومن ناحية أخرى، قد ينعقد الاختصاص بسلطة سن قواعد عامة مجردة في الأحوال العادية للسلطة التنفيذية من خلال ما تصدره من قواعد عامة مجردة، مما يعرف باللوائح.

وينبغي أن يكون معلوماً أن هذه السلطة - والتي تعرف بالسلطة اللائحية - هي سلطة استثنائية في ميدان التشريع، يلزم لكي تكون مشروعة أن تستند إلى أساس دستوري^(١).

(١) ينظر في ذلك:

الدكتور سامي جمال الدين، «تدرج القواعد القانونية وقواعد الشريعة الإسلامية».

• منشأة المعارف بالاسكندرية، غير موضح سنة النشر، الصفحة رقم:

وقد عبرت عن هذا المعنى محكمة القضاء الإدارى - فى واحد من بواكير أحكامها - بقولها:

«إن السلطة التشريعية هى التى تقوم بأعمال التشريع - أى بتقرير قواعد عامة مجردة لا شأن لها بالحالات الفردية الذاتية - وأن السلطة التنفيذية هى التى تقوم بأعمال التنفيذ - وهى أعمال تقوم على حالات فردية ولا شأن لها بالقواعد العامة المجردة، فالأصل إذن أن طبيعة العمل هى التى تحدد اختصاص كل من السلطتين - والخروج على هذا الأصل يقتضى نصاً صريحاً فى الدستور»^(١).

وقد سبق أن أوضحنا أن الدستور هو الذى يحدد اختصاصات سلطات الدولة وعلاقتها ببعضها بعضاً.

وبناء عليه، فإنه يرجع إلى أحكامه فى تحديد ما تختص به كل سلطة، ولا سيما فيما يخوله الدستور من اختصاصات لإحدى السلطات - على سبيل الاستثناء - مما يدخل أصلاً فى اختصاصات سلطة أخرى، لضرورات معينة يقدرها، مما يعد استثناء من الأصل، إذ يلزم الوقوف به عند حدوده وعدم التوسع فى تفسيره.

(١) يراجع: الحكم الصادر فى القضية رقم [٩٩] لسنة ٢ القضائية، جلسة ٤/١٨/١٩٥٠.

• مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محاكم مجلس الدولة فى الحقوق والحريات العامة، ١٩٩٧، المبدأ رقم: [٧٦]، الصفحة رقم: ٧٦١.

ويستتبع الخروج على ما يسنه الدستور من أحكام وقيود في هذا الشأن، أن يهوى العمل في حومة المخالفة الدستورية.

وقد سبق أن عبرت عن ذلك المحكمة الدستورية العليا المصرية بقولها:

«إن نصوص الدستور تمثل القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة، ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التي يتعين التزامها ومراعاتها باعتبارها أسمى القواعد الآمرة، واهدار ما يخالفها من تشريعات. وهذه القواعد والأصول هي التي يرد إليها الأمر في تحديد ما تتولاه السلطات العامة من وظائف أصلية وما تباشره كل منها من أعمال أخرى استثناء من الأصل العام الذي يقضى بانحصار نشاطها في المجال الذي يتفق مع طبيعة وظيفتها.

وإذا كانت هذه الأعمال الاستثنائية قد أوردها الدستور على سبيل الحصر والتحديد، فلا يجوز لأى من تلك السلطات أن تتعداها إلى غيرها أو تجور على الضوابط والقيود المحددة لها، فيشكل عملها حينئذ مخالفة دستورية تخضع - متى انصبت على قانون أو لائحة - للرقابة القضائية التي عهد بها الدستور إلى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها، بغية الحفاظ على مبادئه وصون أحكامه من الخروج عليها»^(١).

كما سبق لقسم التشريع بمجلس الدولة أن أوضح أنه:

«من المسلم به أن توزيع الاختصاصات بين السلطات طبقاً لأحكام

(١) يراجع: الحكم الصادر بجلسة ٤ مايو سنة ١٩٨٥، في القضية رقم [٢٨] لسنة [٢] قضائية دستورية.

الدستور هو توزيع ملزم لهذه السلطات، فلا يجوز لأى منها أن تتخلى عن تنظيم ما فرض عليها الدستور أن تنظمه، ومن ثم فإن عهد الدستور إلى القانون أن يحدد موارد المجالس المحلية، فلا يجوز للقانون أن يعقد هذا الاختصاص للسلطة التنفيذية التي ستصدر اللائحة التنفيذية للقانون»^(١).

وتأتى مشاركة السلطة التنفيذية السلطة التشريعية فى وظيفة سن قواعد مجردة من خلال سن ما يعرف باللوائح، وهو ما سنتناوله بالبحث إن شاء الله - تعالى - فى هذا الفصل.

ومن الجدير بالذكر، أن المحكمة الدستورية العليا قد رأت أن وصف اللائحة - باعتبارها تنظيمًا إداريًا عامًا - ينحصر عن التصرف إذا اتصل مجاله مباشرة بمنطقة القانون الخاص، ومن ثم لا يعتبر تشريعًا بالمعنى الذى يسط رقابة المحكمة الدستورية عليه من الناحية الدستورية.

وبناء عليه، خلصت إلى انحسار الصفة الإدارية عن لائحة العاملين الصادرة عن مجلس إدارة البنك الرئيسى للتنمية والائتمان الزراعى فى نطاق تطبيقها على أوضاع العاملين فى البنوك التابعة الخاضعين أصلاً لقواعد القانون الخاص^(٢).

(١) الملف رقم: [٥٠] لسنة ١٩٧٥، جلسة ١٥/٣/١٩٧٥ م.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها.

المبدأ رقم: [٢٤٢]، الصفحة رقم: ١٤٦.

(٢) الحكم الصادر فى القضية رقم [٧٩] لسنة ١٩ ق. دستورية، والقضية رقم [١٥٦]

لسنة ١٨ القضائية دستورية، جلسة ٦/٦/١٩٩٨.



٢ - إحالة إلى ما سبق ذكره بشأن مبادئ وخطوات إعداد وضروة نشر القوانين؛

سبق أن تناولنا بالبحث مبادئ وخطوات إعداد ونشر القوانين، ورأينا أن نشر القاعدة القانونية إجراء لازم وضروري. سواء بالنسبة للقوانين أو اللوائح، باعتبار أن اللوائح - كما سبق ذكره - تتضمن قواعد عامة مجردة. ومن ثم يجب نشرها حتى يعلم بها المخاطبون بأحكامها. ومن ثم فإننا نحيل إلى ما تقدم ذكره في هذا الشأن بالنسبة للقوانين، باعتبار أن القوانين واللوائح في هذا الشأن سواء.

٣ - أنواع اللوائح، وتقسيم البحث فيها؛

اعتمد البعض في تقسيم اللوائح على أساس ظروف الالتجاء إليها،

◀ مشار إليه في:

- مجموعة المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي [٢٠٠٣/٢٠٤]، الجزء الرابع، المكتب الفني لقسم التشريع، الصفحة رقم: ٩٨، ورقم: ٩٩.

وفي ذات المبدأ بالنسبة للقرار الصادر من إحدى شركات قطاع الأعمال العام، والذي رأت المحكمة انحسار ولايتها عن الفصل في مدى دستوريته لوقوعه في نطاق القانون الخاص:

- الحكم الصادر في القضية رقم [٦٢] لسنة ١٧ قضائية دستورية، جلسة ١٩٩٦/٥/٤.

مشار إليه في:

- مجموعة المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي [٢٠٠٢/٢٠٠٣]، الجزء الثالث، المكتب الفني لقسم التشريع، الصفحة رقم: ٥١.

ومن ثم قسمها إلى لوائح تصدر في الظروف العادية، وأخرى تصدر في الظروف غير العادية، قاصداً بالأخيرة تلك التي تصدر في ظروف غير عادية، سواء لغياب السلطة المنوط بها سن التشريع مما عرف بلوائح الضرورة أو لوجود ضرورة حدت بهذه السلطة إلى تفويض السلطة التنفيذية في إصدار قرارات لها قوة القانون، مما أطلق عليه الفقه (اللوائح التفويضية)^(١).

وأما نحن، فقد استملحنا ما سار عليه البعض من قصر تعبير التشريع الفرعى على ما يصدر عن السلطة التنفيذية في الظروف العادية، حيث يظل ما يصدر عن هذه السلطة بموجب سلطتها في هذه الحالة على أصل سيرته عند صدوره^(٢)، فيظل كلائحة دون أن تكون له قوة القانون بأى حال من الأحوال، خلافاً لما يصدر عن السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية والذي يكون له قوة القانون، وهو ما رأينا تناوله بالبحث ضمن الفصل الثانى من هذا الباب، والذي بحثنا فيه إجراءات سن القوانين.

وبناء عليه، فإن بحثنا في هذا الفصل سيقصر على البحث في ما يصدر عن السلطة التنفيذية من قواعد عامة مجردة في الظروف العادية بأنواعها الثلاثة المعروفة وهى: اللوائح التنفيذية، ولوائح الضبط، واللوائح التنظيمية.

(١) الدكتور سليمان الطماوى، «القرارات الإدارية»، الصفحة رقم: ٤٤٢.

(٢) الدكتور حسن كيرة، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٢٣٩.

حيث يقصر المقصود بتعبير التشريع الفرعى على ما تسنه السلطة التنفيذية بموجب الاختصاص المخول لها فى الدستور، لا باعتبارها حالة محل السلطة التشريعية حلاً مؤقتاً.

وسنخصص للبحث في كل نوع من هذه الأنواع مبحثاً مستقلاً في هذا الفصل^(١).

١ > يطلق الفقه - بحق - على كل من لوائح الضبط واللوائح التنظيمية تعبير (اللوائح المستقلة)، تمييزاً لها عن اللوائح التنفيذية، باعتبار أن الأخيرة تعتمد في وجودها على قانون تبين التفاصيل اللازمة لتنفيذ أحكامه.

الدكتور سليمان الطماوى، «القرارات الإدارية»، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٤٤٢.

وفي هذا المعنى تقول محكمة القضاء الإدارى - فى أحد بواكير أحكامها - إن اللوائح الإدارية التى يصح للسلطة التنفيذية سنها - عدا لوائح الضرورة... لا تعدو أن تكون لوائح تنفيذية لقوانين صدرت من السلطة التنفيذية...، أو لوائح تنظيمية أصدرتها السلطة التنفيذية لترتيب المصالح العامة...، ويلحق بها لوائح البوليس - وهذه اللوائح التنظيمية هى التى تسمى باللوائح المستقلة.

الحكم الصادر فى القضية رقم [٩٩] لسنة ٢ القضائية، جلسة ١٨/٤/١٩٩٠.

• مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محاكم مجلس الدولة فى الحقوق والحريات العامة، ١٩٩٧، المبدأ رقم: [٧٦]، الصفحة رقم: ٧٦١.

المبحث الأول اللوائح التنفيذية

أولاً - الفرض من اللوائح التنفيذية؛

التشريع - عموماً وكما سبق ذكره - هو وضع قواعد عامة مجردة تطبق على الأفراد بصفاتهم وليس بذواتهم. وينعقد الاختصاص به - كأصل عام - للسلطة التشريعية على نحو ما سبق ذكره.

غير أنه لما كانت هذه السلطة لا تملك عادة من الوقت والخبرة ما يعينها على تحديد الأمور التفصيلية المتعلقة بالأحكام التي ينبغي أن تتضمنها ما تسنه من قوانين، فقد استقر الحال على أن يعهد بذلك إلى السلطة التنفيذية، باعتبار أنها - بطبيعة وظيفتها وبحكم اتصالها المستمر بالجمهور - أقدر على معرفة التفاصيل اللازمة لوضع القوانين موضع التنفيذ، وبحسبان أن هذه السلطة هي القائمة على تنفيذ القوانين، ومن ثم فهي الأدرى بمتطلبات التنفيذ. فضلاً عن أن هذه المتطلبات غالباً ما تكون أكثر عرضة للتغيير والتبديل، مما يقتضى المرونة في تعديلها على نحو قد لا يحتمل الإجراءات التي يمر بها تعديل القوانين، ومن ثم فقد بات من المسلم به تخويل السلطة التنفيذية سلطة إصدار اللوائح التنفيذية للقوانين.

وعلى ذلك، فإن تخويل السلطة التنفيذية سلطة إصدار اللوائح والنظم والقرارات التنظيمية المنفذة لأحكام القوانين يرجع إلى ما يأتي:

[١] إنه من المفضل أن تترك التفاصيل للوائح، لضمان قدر أكبر من الثبات

للقانون، وعدم تعديله بتغير الظروف والأحوال التي تتعلق بها هذه التفاصيل، وبحيث يمكن مواجهة مثل هذه المتغيرات بتعديل اللائحة أو النظام المنفذ للقانون، فذلك أكثر سهولة ويسراً من تعديل القانون، والذي يلزم له إجراءات أكثر تعقيداً.

ولذلك فلا غرو أن يتوقف قسم التشريع عند ما نصت عليه المادة [٨] من مشروع قانون التأمين الصحى علي الأطفال قبل السن المدرسى من ضم ثلاثة أعضاء جدد إلى مجلس إدارة الهيئة العامة للتأمين الصحى، فى حين أن هذه الهيئة منشأة بقرار رئيس الجمهورية رقم [١٢٠٩] لسنة ١٩٦٤، والذي نص على أن يكون للهيئة مجلس إدارة تضمن القرار تشكيله. لذلك فقد رأى القسم أن: «الأصل هو أن يتم تعديل تشكيل مجلس الإدارة بذات الأداة، وهى قرار من رئيس الجمهورية، وانه ولئن كان يجوز أن يتم تعديل هذا التشكيل بموجب القانون، باعتباره يحتل مرتبة أعلى فى سلم تدرج القواعد القانونية، بيد أن إتباع هذه الطريقة من شأنه أن يخلق عقبات قانونية مستقبلاً فيما لو اتجهت النية إلى تعديل تشكيل المجلس، إذ أنه فى هذه الحالة لن يعنى المساس بالتعديلات التى أجراها القانون على تشكيل مجلس إدارة الهيئة بقرار من رئيس الجمهورية، وإنما بذات الأداة وهى القانون»^(١).

(١) الملف رقم: [٢٠٠٢/٥٢].

• مجموعة المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائى [٢٠٠٣/٢٠٠٢]، الجزء الثالث، المكتب الفنى لقسم التشريع، الصفحة رقم: ١٤٠، ورقم: ١٤١.

إن السلطة التشريعية لا تملك عادة من الوقت والخبرة في شئون التنفيذ ما يمكنها من تحديد مثل هذه الأحكام التفصيلية، بل قد يكون من حسن السياسة التشريعية أن تترك هذه الأحكام التفصيلية للسلطة التنفيذية، بما لها من خبرة في شئون تنفيذ القوانين قد تجعلها الأقدر على القيام بهذه المهمة.

وترتيباً على ذلك، فقد انتهى قسم التشريع بمجلس الدولة إلى أنه: «ولئن كان الأفضل أن تنظم شئون التوظيف يتم - كتقاعدة عامة وأساسية - بقانون تصدره السلطة التشريعية، إلا أن ذلك لا يحول دون اختصاص السلطة التنفيذية بإصدار اللوائح التنفيذية التي تتضمن الأحكام التفصيلية والتكميلية اللازمة لتنفيذ القانون، وذلك بما لا يتعارض مع أحكامه أو يعطل أعمالها أو يتناولها بالتعديل أو الاستثناء، إذ غالباً ما تترك قوانين التوظيف جانباً هاماً من الأحكام المنظمة للشئون الوظيفية للتنظيم اللانحى... وعادة ما تنطوي هذه القوانين على دعوة صريحة من المشرع لإصدار اللوائح التنفيذية بواسطة السلطة الإدارية التي يحددها»^(١).

(١) الملف رقم: [٨] لسنة ١٩٧٢م، جلسة ١٧/٦/١٩٧٢م.
 • مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٩٨]، الصفحة رقم: ٥٥.
 ونؤكد في هذا الصدد على أن إنابة الدستور وضع أو إصدار اللوائح التنفيذية بجهة معينة من جهات السلطة التنفيذية لا يعد من قبيل التفويض، وإنما هو من قبيل تحديد الاختصاصات بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، أمثلة ضرورات واعتبارات معينة سبق ذكرها في المتن.

ثانياً - السلطة المختصة بإصدار اللوائح التنفيذية والتفويض في إصدارها :

١ - السلطة المختصة بإصدار اللوائح التنفيذية :

تحرص الدساتير - دائماً - على النص صراحةً على سلطة الإدارة (السلطة التنفيذية) في إصدار تلك اللوائح^(١).

وتنيط الدساتير هذه السلطة بسلطة إدارية معينة، ما لم ينص القانون على غيرها، ومن ثم فإن لم يعهد المشرع في القانون إلى سلطة معينة بإصدار لائحته التنفيذية، كان الاختصاص بإصدارها منعقداً للسلطة التي أناط بها الدستور ذلك بحسب الأصل.

وقد نصت المادة [١٤٤] من دستور جمهورية مصر العربية، الصادر في الحادى عشر من سبتمبر من العام ١٩٧١ م على أن :

«يصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها، وله أن يفوض غيره في إصدارها، ويجوز أن يعين القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه».

(١) ينظر في ذلك :

الدكتور سامى جمال الدين، تدرج القواعد القانونية، ومبادئ الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، الصفحة رقم : ٥٩.
ولمزيد من التفاصيل حول اللوائح التنفيذية، ينظر :

الدكتور بدرية جاسر الصالح، «السلطة اللائحية في مجال تنفيذ القوانين»، رسالة دكتوراه، القاهرة، ١٩٧٩.

الدكتور سامى جمال الدين، «الرقابة القضائية على أعمال الإدارة اللائحية»، رسالة دكتوراه، الإسكندرية، ١٩٨١.

وقد أضافت الفقرة الثانية من المادة [١٣٨] من الدستور، والتي تم إضافتها بموجب التعديل الدستوري الذي تم طبقاً لنتيجة الاستفتاء الذي أجرى يوم الاثنين الموافق ٢٦ مارس سنة ٢٠٠٧ - قيلاً على مباشرة رئيس الجمهورية هذا الاختصاص، تمثل في موافقة مجلس الوزراء.

كما حددت المادة [٦٠] من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة اختصاصات مجلس الوزراء، وأناطت به إصدار هذه اللوائح، حيث تنص هذه المادة على أن:

«يتولى مجلس الوزراء، بوصفه الهيئة التنفيذية للاتحاد وتحت الرقابة العليا لرئيس الاتحاد وللمجلس الأعلى، تصريف جميع الشؤون الداخلية والخارجية التي يختص بها الاتحاد بموجب هذا الدستور، والقوانين الاتحادية.

ويمارس مجلس الوزراء - بوجه خاص - الاختصاصات التالية:

[١]

[٥] وضع اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين الاتحادية، بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها، أو إعفاء من تنفيذها. وكذلك لوائح الضبط، واللوائح الخاصة بترتيب الإدارات والمصالح العامة، في حدود أحكام هذا الدستور والقوانين الاتحادية. ويجوز بنص خاص في القانون، أو لمجلس الوزراء، تكليف الوزير الاتحادي المختص أو أية جهة إدارية أخرى في إصدار بعض هذه اللوائح.

[٦]

[٧]

وعلى وفق ما تقدم، فإن الاختصاص بإصدار اللوائح التنفيذية ينعقد - كأصل عام - لرئيس الجمهورية في مصر، بعد موافقة مجلس الوزراء، ومجلس الوزراء في دولة الإمارات العربية المتحدة، وذلك ما لم ينص القانون على غير ذلك^(١).

وقد جرى قضاء المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة على أن:

(١) مؤدى ذلك، أنه إذا لم يحدد القانون سلطة معينة لإصدار لوائحه التنفيذية، فإن تلك السلطة تكون منعقدة لرئيس الجمهورية، الذي يجوز له - في تلك الحالة - التفويض في إصدارها.

وقد أورد قسم التشريع بمجلس الدولة - في هذا الصدد - قوله: «إنه ولئن كان الأصل العام أن تنظيم شئون التوظيف يتم - كقاعدة عامة وأساسية - بقانون تصدره السلطة التشريعية، إلا أن ذلك لا يحول دون اختصاص السلطة التنفيذية بإصدار اللوائح التنفيذية التي تتضمن الأحكام التفصيلية والتكميلية اللازمة لتنفيذ القانون، وذلك بما لا يتعارض مع أحكامه أو يعطل أعمالها أو يتناولها بالتعديل أو الاستثناء، إذ غالباً ما تترك قوانين التوظيف جانباً هاماً من الأحكام المنظمة للشئون الوظيفية للتنظيم اللائحي، سواء بالنسبة إلى العاملين المدنيين بالدولة، أو بالنسبة إلى العاملين بالقطاع العام. وعادة ما تنطوي هذه القوانين على دعوة صريحة من المشرع لإصدار اللوائح التنفيذية لها بواسطة السلطة الإدارية التي يحددها، فإذا لم تتضمن تلك القوانين هذه الدعوة الصريحة من جانب المشرع، فإن سلطة إصدار اللوائح التنفيذية تكون لرئيس الجمهورية باعتباره صاحب الاختصاص الأصيل في إصدارها، وذلك طبقاً لنص المادة [١٤٤] من الدستور».

الملف رقم [٨] لسنة ١٩٧٢ م، جلسة ١٧/٦/١٩٧٢ م.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها،
المبدأ رقم: [٩٨]، الصفحة رقم: ٥٥.

«الاختصاص بإصدار اللوائح التنفيذية للقانون المكمل والمعدل لقانون ما ينعقد لذات السلطة المنوط بها إصدار اللائحة التنفيذية للقانون الأصلي، وما يصدر عن غير هذه السلطة يكون صادراً عن غير مختص»^(١).

٢ - التفويض في سلطة إصدار اللوائح؛

في مصر، يجوز لرئيس الجمهورية تفويض غيره في إصدار اللوائح التنفيذية، فبعد أن أناطت المادة [١٤٤] من دستور جمهورية مصر العربية، الصادر في الحادى عشر من سبتمبر من العام ١٩٧١م - برئيس الجمهورية سلطة إصدار هذه اللوائح، أردفت ذلك بقولها: «وله أن يفوض غيره في إصدارها».

وفي تقديرنا أن تفويض رئيس الجمهورية غيره في إصدار هذه اللوائح يلزم له موافقة مجلس الوزراء، عملاً بما تقضى به الفقرة الثانية من المادة [١٣٨] من الدستور، والمضافة بموجب التعديل الدستوري الذي تم طبقاً لنتيجة الاستفتاء الذي أجرى يوم الاثنين الموافق ٢٦ من مارس سنة ٢٠٠٧.

كما ورد النص على سلطة مجلس الوزراء بدولة الإمارات العربية المتحدة في التفويض في سلطة إصدار اللوائح التنفيذية، والمعقودة له بموجب نص المادة [٦٠] من الدستور، وإن كانت هذه المادة قد استعملت لفظ (تكليف) بدلاً من لفظ (تفويض)، فقد عبرت هذه المادة عن ذلك بقولها:

(١) يراجع في ذلك: الحكم الصادر في الطعين رقمى [٢٥٩٥]، [٢٦٦٩] لسنة ٣٦ القضائية، جلسة ١٩٩٤/١/٢.

« ... ويجوز بنص خاص في القانون، أو لمجلس الوزراء، تكليف الوزير الاتحادي المختص، أو أية جهة إدارية أخرى في إصدار بعض هذه اللوائح».

ومن المعلوم أن العبرة بالمقاصد والمعاني وليس بالألفاظ والمباني، ومن ثم تكون سلطة مجلس الوزراء بتكليف الوزير الاتحادي المختص - أو أية جهة إدارية أخرى - بإصدار اللوائح التنفيذية هي سلطة بالتفويض في إصدار هذه اللوائح^(١).

وإذا كان ليس من خلاف حول سلطة رئيس الجمهورية - في مصر - ومجلس الوزراء - في دولة الإمارات العربية المتحدة - في إصدار اللوائح التنفيذية للقوانين، بما ليس فيه تعطيل أو تعديل أو إعفاء من تنفيذها، وكذلك التفويض في إصدارها بوجه عام، فإن الأمر يصدق بالنسبة للتفويض في إصدار هذه اللوائح، على النحو السالف بيانه، في الحالات الثلاث الآتية:

الحالة الأولى: أن يحدد المشرع في القانون ذاته، وبنص صريح فيه، ذات السلطة المختصة - بحسب الأصل - بإصدار اللوائح التنفيذية، والتي لها - وفقاً لما سلف بيانه - أن

(١) وأما في الكويت، فالأمر على خلاف ذلك، فقد أناطت المادة [٧٢] من الدستور الكويتي بالأمر وضع - أي إصدار - اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين من دون أن تنص على سلطته في التفويض في إصدار هذه اللوائح، ومن ثم لا يجوز التفويض في إصدار هذه اللوائح، عملاً بالمستقر عليه من أنه لا يجوز التفويض بغير نص من ذات مرتبة النص الخول للاختصاص.

تفوض في هذه السلطة، وذلك كأن ينص القانون في مصر على أن:

«يصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ هذا القانون»، أو ينص القانون في دولة الإمارات العربية المتحدة على أن: «يصدر مجلس الوزراء اللوائح اللازمة لتنفيذ هذا القانون».

ففي هذه الحالة يثار التساؤل:

هل تأخذ هذه الحالة حكم حالة سكوت المشرع عن النص على جهة بعينها؟ أى ينظر إلى نص القانون على أنه مجرد ترديد لما نص عليه الدستور، ومن دون أن يزيد في الأمر شيئاً، فتكون لهذه السلطة - والمختصة أصلاً حسبما ينص عليه الدستور، بإصدار هذا النوع من اللوائح - التفويض في اختصاصها هذا، عملاً بما يسمح لها به الدستور، أم أن ذلك يعنى أن المشرع قد أراد بما نص عليه على هذا النحو جهة بعينها، وأن إرادته قد انصرفت إلى قيام هذه الجهة دون غيرها بإصدار اللائحة.

وقد ذهب البعض - بحق - إلى أنه إذا حدد القانون جهة معينة لإصدار لائحته التنفيذية، فإن هذه الجهة تختص دون غيرها بذلك، بمعنى أنه لا يجوز لها التفويض في ذلك، ولو كانت هي المنوط

بها - كأصل عام بحسب نصوص الدستور - إصدار هذه اللائحة^(١).

الحالة الثانية:

أن يحدد القانون لإصدار لائحته التنفيذية جهة أخرى غير تلك المنوط بها - بحسب الأصل وطبقاً للدستور - إصدار هذه اللائحة. وفي هذه الحالة يتعين على الجهة التي حددها القانون - وحدها ودون غيرها - أن تمارس ما عهد به القانون إليها من اختصاص، ذلك أن هذا الاختصاص هو اختصاص دستوري.

ومتى كان الاختصاص بإصدار القرارات اللازمة لتنفيذ القانون هو اختصاص دستوري، حتى وإن وردت الإشارة إليه في مادة من مواد القانون، فإنه - وحسبما انتهى إليه قسم التشريع بمجلس الدولة - لا يجوز من

(١) ينظر في ذلك:

الدكتور سامي جمال الدين، «تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية»، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٥٨.

حيث يقول: «وفقاً للمادة [١٤٤] من الدستور، فإن الاختصاص بإصدار اللوائح التنفيذية معقود لرئيس الجمهورية في الأصل بشرط ألا يقوم القانون بتحديد جهة أخرى تختص بإصدار لائحته التنفيذية، ويجوز لرئيس الجمهورية تفويض غيره في هذا الاختصاص. أما إذا قام القانون بتحديد شخص أو هيئة معينة تختص بإصدار لائحته التنفيذية، فإن هذا الشخص أو تلك الهيئة تختص دون غيرها بذلك، بمعنى أنه لا يجوز التفويض في هذه الحالة حتى ولو كانت تلك الجهة هي رئيس الجمهورية بذاته».

ثم النزول عنه لجهة أخرى تتولى ممارسته بتفويض من
الجهة التي ناط بها القانون هذا الاختصاص^(١).

وقد أعملت المحكمة الدستورية العليا ذلك، فيما
انتهت إليه من أنه متى عين القانون وزيراً معيناً لإصدار
اللوائح التنفيذية أو القرارات اللائحية فلا يتسنى له
تفويض غيره في هذا الاختصاص^(٢).

الحالة الثالثة: أن ينص القانون على تخويل جهة ما سلطة إصدار
لائحة التنفيذية، مع النص كذلك على سلطتها في
تفويض غيرها في إصدار هذه اللائحة، كأن ينص على
أن:

«يصدر وزير... أو من يفوضه اللوائح اللازمة لتنفيذ هذا
القانون». وهنا يثار التساؤل حول مدى دستورية هذا النص.

(١) الملف رقم [٣٢٦] لسنة ١٩٧٣ م، جلسة ٢٩/١١/١٩٧٣ م.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها،
المبدأ: [١٧٤]، ص ١٠٨.

(٢) يراجع: الحكم الصادر في القضية رقم [٤٣] لسنة ٧ القضائية دستورية، جلسة
١٩٩٢/٣/٧.

مشار إليه في:

• مجموعة المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية
لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي
[٢٠٠٣/٢٠٠٢]، الجزء الثالث، المكتب الفني لقسم التشريع،
الصفحة رقم: ١٢.

ونعتقد أن عيب الدستورية يلقي بظلاله على هذا النص ، بحسبان أن إصدار اللوائح هو اختصاص دستوري لا يجوز الإذن بالتفويض فيه لمن نيط به بنص تشريعي أدنى مرتبة من الدستور، حتى ولو كان المشرع يملك - من الأصل - أن يحدد سلطة أخرى غير تلك المعقود لها - بحسب الأصل - الاختصاص بإصدار اللوائح التنفيذية، فسلطة التحديد المخولة له على هذا النحو لا يجوز أن تستطيل إلى السماح للسلطة التي يحددها بالتفويض في إصدار هذه اللوائح، بالنظر إلى أن الدستور لم يتضمن ذلك.

ثالثا - دعوة القانون السلطة التنفيذية إلى إصدار لائحة تنفيذية له والإحالة إليها في تنظيم بعض المسائل؛

١ - دعوة القانون السلطة التنفيذية إلى إصدار لائحة تنفيذية له؛

أوضحنا - فيما سبق - أنه على إثر الاعتبارات السالف بيانها، درجت الدساتير المختلفة، كما جرى العرف الدستوري، على تخويل السلطة التنفيذية وضع الأحكام التفصيلية اللازمة لتنفيذ القوانين على نحو ما سلف بيانه.

وقد درجت القوانين على دعوة السلطة التنفيذية إلى إصدار هذه اللوائح، والنص على تحديد سلطة إدارية معينة - على نحو ما سبق بيانه - لإصدارها، والأمثلة على ذلك كثيرة لا يكاد يحدها حصر.

وقد تتضمن هذه الدعوة تحديد ميقات معلوم لتصدر خلاله اللائحة التنفيذية من السلطة المنوط بها ذلك^(١).

(١) ينظر - على سبيل المثال - في هذا الشأن:

ما نصت عليه المادة الثالثة من القانون (المصري) رقم [٨٩] لسنة ١٩٩٨ ، <

ويرى الفقه - بحق - أن تلك الدعوة لا تثبت حقاً جديداً للسلطة التنفيذية، لأن هذا الحق ثابت لها من قبل^(١). وأن ثمة فارقاً بين هذه الدعوة، أو بالأحرى هذا التذكير، من جانب السلطة التشريعية، وبين التفويض الذى قد يصدر من البرلمان أحياناً لمصلحة السلطة التنفيذية، مما يعرف باللوائح التفويضية، ففي حالة الدعوة لإصدار لوائح تنفيذية يقف الأمر عند حد وضع التفاصيل اللازمة لتنفيذ أحكام القانون. وأما فى حالة التفويض (اللوائح التفويضية)، فتستقل الحكومة بالتشريع فى المسألة محل التفويض.

❖ بإصدار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات من أن:
«يصدر وزير المالية اللائحة التنفيذية للقانون المرافق خلال ثلاثة أشهر من تاريخ العمل به.....»
(١) الدكتور سليمان الطماوى، «القرارات الإدارية»، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٤٤٤.

كما تقول محكمة القضاء الإدارى - فى هذا المعنى - : إن اللوائح التنفيذية يجوز صدورها من السلطة التنفيذية استناداً إلى النص الدستورى [٣٧] من الدستور - المقابلة للمادة [١٤٤] من الدستور الحالى... كما يجوز صدور هذه اللوائح من السلطة التنفيذية بإذن صريح من البرلمان يشتمل عليه القانون الذى سنه، ولا يعدو هذا الإذن الصريح عن أن يكون ترديداً للإذن العام الذى تضمنه الدستور. فحكم اللوائح التنفيذية التى أذن البرلمان للسلطة التنفيذية فى سنها هو حكم اللوائح التنفيذية التى سنتها السلطة التنفيذية وفقاً للإذن العام الذى تضمنه الدستور.

الحكم الصادر فى القضية رقم [٩٩] لسنة ٢ القضائية، جلسة ١٨/٤/١٩٥٠ م.
• مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محاكم مجلس الدولة فى الحقوق والحريات العامة، ١٩٩٧، المبدأ رقم: [٧٦]، الصفحة رقم: ٧٦١.

٢ - أثر التراخي في إصدار الألحقة التنفيذية على مشروعيتها؛

[١] من ناحية التنظيم الإداري،

يجب على السلطة الإدارية المنوط بها إصدار اللوائح التنفيذية للقانون، أن تبادر إلى إصدار هذه اللوائح، سواء تضمن القانون دعوتها إلى ذلك أم لم يتضمن، فعليها أن تنهض بمسئوليتها لتضع التفاصيل اللازمة لوضع النصوص موضع التطبيق، حتى لا يتراخي أعمال هذه النصوص ولاسيما إذا كان متعذراً أعمالها بدون صدور تلك اللوائح، وكذلك حتى لا يختلف الرأي حول تفاصيل التنفيذ، بما يخل بالاستقرار الواجب تحقيقه في تطبيق مثل هذه النصوص^(١).

[٢] من ناحية الشرعية القانون؛

فإن التراخي في إصدار اللوائح التنفيذية، سواء حدد لإصدارها ميعاد معلوم أو لم يحدد، يرتب مجرد المسؤولية السياسية

(١) قريب من ذلك:

قول الدائرة الدستورية بالمحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة: «كما يراعى عدم التراخي في إصدار القرارات اللازمة للتنفيذ، وخصوصاً إذا كانت نصوص القانون كلها أو بعضها غير قابلة للتنفيذ بذاتها. يراجع في ذلك:

القرار الصادر في الطلب رقم [١] لسنة ٢ القضائية، جلسة ١٤/٤/١٩٧٤.

• مجموعة الأحكام الصادرة من الدائرة الدستورية منذ إنشاء المحكمة وحتى سنة ١٩٩٠، المبدأ رقم: [٢]، الصفحة رقم: ١٣.

للسلطة التنفيذية أمام البرلمان، ولا ينال من مشروعية اللائحة التي تراخى إصدارها إلى ما بعد فوات الميعاد المحدد لذلك. ويجب ألا تتضمن مثل هذه اللائحة التي تراخى إصدارها عن الميعاد المحدد له أثرًا رجعيًا^(١).

٣ - إحالة القانون إلى اللائحة في تنظيم بعض المسائل:

سلطة التشريع معقودة - بحسب الأصل وكما ذكرنا مراراً - للسلطة التشريعية، والتي لها أن تضع من القواعد القانونية ما يلزم لتنظيم العلاقات في المجتمع بمختلف صورها.

ولهذه السلطة أن تضع تلك القواعد بصورة تفصيلية لا تكون محتاجة معها إلى قواعد أخرى تتضمن تفصيلات تنفيذها.

وقد تحيل السلطة التشريعية إلى لائحة تصدر في هذا الخصوص تكمل ما وضعته من قواعد في القانون. ويعتبر ذلك تفويضاً من المشرع (القانون) إلى السلطة التي أناط بها القانون وضع تلك القواعد. ولا تعتبر الإحالة في تلك الأحوال من قبيل التدخل بالتنظيم من خلال القرارات أو اللوائح التنفيذية للقانون، ذلك أن اللوائح التنفيذية للقانون تقتصر على تفصيل المبادئ التي وردت في القانون دون إضافة لها أو تعديل في حكمها، طبقاً لنص المادة

(١) ينظر في ذلك:

الدكتور سليمان الطماوى، أحكام مجلس الدولة الفرنسي التي أشار إليها في هذا الشأن - مؤلفه السالف الإشارة إليه، «النظرية العامة في القرارات الإدارية»، الطبعة الخامسة، ١٩٨٤.

• دار الفكر العربي، القاهرة، الصفحة رقم: ٤٤٥.

[١٤٤] من الدستور المصري^(١)، والمادة [٥/٦٠] من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة .

وقد عبرت عن هذا المعنى المذكورة الإيضاحية للمرسوم بالقانون الكويتي رقم [١١٦] لسنة ١٩٩٢ م، بقولها:

«إن التفويض في التشريع لللائحة في أمور معينة كإضافة أو تعديل بعض النصوص لا تسرى عليه الأحكام الخاصة باللائحة التنفيذية المجردة التي تصدر دون دعوة من المشرع أو دون تحديد لمجالات معينة ترتادها، حيث تقتصر في هذه الحالة على تنفيذ أحكام القانون، وأن تتضمن المسائل التفصيلية اللازمة لذلك، والتي يجرى عليها حكم المادة [٧٢] من الدستور التي تنص على أن: «يضع الأمير مراسيم اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما لا يتضمن تعديلاً أو تعطيلاً لها أو إعفاء من تنفيذها، ويجوز أن يعين القانون أداة أدنى من المرسوم لإصدار اللوائح اللازمة لتنفيذه» والتي ثار خلاف حولها من التفسير الضيق والتفسير الواسع لمعنى اللائحة التنفيذية، وإنما تسرى على هذه الحالة أحكام أخرى، ذلك أنه حين يدعو المشرع اللائحة لأن تتولى أمراً ما فإن القانون هنا يكون هو الأساس الشرعي الذي تستند إليه السلطة اللائحية دون حاجة للبحث فيما إذا كانت الاختصاصات التي منحها القانون متفقة أو غير متفقة مع القيود الواردة في المادة [٧٢] المذكورة في شأن اللائحة التنفيذية

(١) الملف رقم: [١٦٢] لسنة ١٩٧٥، جلسة ١٩٧٥/٦/٨.

• مجموعة مبادئ قسم التشريع بمجلس الدولة المصري، في الفترة من أكتوبر ١٩٧٠ إلى سبتمبر ١٩٧٥، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٣/٢٦١].

العادية، لأن القانون هنا يستطيع أن يمنح السلطة اللائحية سلطات لا تستطيع ممارستها في حالة مباشرتها التلقائية لاختصاصاتها في إصدار اللوائح التنفيذية، كل ذلك طالما أن ما عهد به القانون للائحة لا يدخل في الأمور المحتجزة دستورياً للقانون، وهذا ما استقر عليه الفقه الدستوري، وسارت عليه أحكام القضاء».

وفي هذا الإطار، سبق أن انتهى قسم التشريع بمجلس الدولة إلى أن: الإحالة في مشروع قانون نظام كلية القادة وأركان الحرب، إلى تنظيم جميع المسائل التي أشار إليها هذا المشروع بقرارات وزارية أو بقرارات المجلس الأعلى للكلية، بما في ذلك الأصول العامة التي ترسى دعائم الكلية وتبين مدة الدراسة بها، والمواد الأساسية، وشروط القبول بها، وتشكيل مجالسها، وبيان اختصاصاتها، وشروط تعيين هيئة التدريس، لا يعتبر من قبيل الإحالة إلى القرارات التنفيذية للقانون،، وإنما هو يصل إلى حد التفويض التشريعي في غير الحالات الجائز فيها، ذلك أن التفويض التشريعي وفقاً لنص المادة [١٠٨] من الدستور لا يكون إلا لرئيس الجمهورية، دون غيره، وعند الضرورة، وفي الأحوال الاستثنائية، وبشروط معينة تضمنتها المادة المذكورة^(١).

وأما المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة، فقد ذهبت إلى أن مثل هذه الإحالة من القانون إلى اللائحة، إنما تشير فحسب إلى الدعوة لتنفيذ أحكام القانون، وأنه لكي يمكن القول بأن مثل تلك الإحالة تهدف حقاً إلى تفويض

(١) الملف رقم: [١٦٢] لسنة ١٩٧٥ م، جلسة ١٩٧٥/٦/٨ م.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها.
المبدأ رقم: [٢٦١]، الصفحة رقم: ١٥٥.

رئيس الجمهورية في إصدار قرارات لها قوة القانون لوجب أن يكون ذلك بنص صريح يتضمن أمد التفويض والأسس التي تقوم عليها القرارات المستندة إليه^(١).

(١) أوردت المحكمة في هذا الصدد قولها:

«بين من نص المادة التاسعة من مشروع القانون رقم [٣٢] لسنة ١٩٦٦ حسبما ورد من الحكومة أنها لم تتضمن تفويض رئيس الجمهورية في إصدار قرارات لها قوة القانون وفقاً لما تفضى به المادة [١٢٠] من الدستور، بل إن ما نصت عليه لم يكن أكثر من دعوة رئيس الجمهورية لمباشرة اختصاصه بإصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القانون طبقاً للمادة [١٢٢] من الدستور. يؤكد ذلك أن تلك المادة لم تفرق بين اللائحة التنفيذية للقانون وبين اللوائح المنظمة لشئون العاملين في المؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها، الأمر الذي يدل على أن المشروع المقدم من الحكومة كان يعتبر اللوائح المنظمة لشئون العاملين من بين اللوائح التنفيذية التي تحدث عنها، إذ شملها جميعاً في مادة واحدة هي المادة التاسعة المشار إليها. أما التعديل الذي أدخلته اللجنة المشتركة على هذه المادة باستبدال مادتين بها إحداهما هي المادة السابعة التي تنص على أن لرئيس الجمهورية أن يصدر قراراً بتنظيم جميع أوضاع العاملين وأخرى هي المادة الثامنة التي تنص على أن يصدر رئيس الجمهورية اللائحة التنفيذية للقانون - هذا التعديل لم يقصد به حسبما بين من ذات تقرير اللجنة، استحداث حكم لم يرد في مشروع الحكومة في شأن ما يصدره السيد رئيس الجمهورية من لوائح متعلقة بتنظيم شئون العاملين. بل إنه لم يستهدف سوى استبقاء الحكم الذي تضمنه المشروع في هذا الشأن. ولئن كانت اللجنة قد عبرت عن ذلك في تقريرها بأن ما انتهت إليه من إدراج حكمي المادتين السابعة والتاسعة من المشروع المذكور يفيد «إبقاءها على تفويض رئيس الجمهورية بأن يصدر قراراً بتنظيم جميع أوضاع العاملين»، إلا أن ظاهر هذا التعبير لا يطابق حقيقة الواقع ولا يعنى أن اللجنة المشتركة كانت تبغى الخروج على ما قصدته الحكومة بادئ الأمر من مشروعها، ولا أنها كانت تريد بصوغ المعنى متفرقا في مادتين بدلاً من مادة واحدة استحداث تعديل في الأحكام يرمى إلى تفويض»

وقد سارت دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا على ذات الدرب بالنسبة لتحويل القانون جهة ما سلطة إصدار لائحة دون التقييد بما هو مقرر بالقوانين والنظم كما هو معهود بالنسبة للوائح الهيئات العامة.

فقد أوضحت المحكمة أن:

«تحويل القانون جهة معينة إصدار لائحة خاصة بالعاملين دون التقييد بما

◀ السيد رئيس الجمهورية في إصدار قرارات لها قوة القانون، لأن مثل هذا التفويض لم يكن وارداً في مشروع الحكومة الأول حتى يتصور الحرص على استبقائه، فحاصل عبارة الأعمال التحضيرية المشار إليها آنفاً هو أن اللجنة المشتركة إنما أرادت أن تستبقى ما انطوى عليه مشروع الحكومة، فإذا كان هذا المشروع في مادته التاسعة لم يكن متضمناً سوى دعوة... لتنفيذ أحكام القانون وتنظيم أوضاع العاملين، فإن لفظة تفويض تكون إذن غير مطابقة للواقع وإنما تشير فحسب إلى الدعوة لتنفيذ أحكام القانون. والقول الفصل في مقام التفسير هو استكناه هذا المعنى من عبارة المادة السابعة من القانون رقم [٣٢] لسنة ١٩٦٦، ونص هذه المادة ليس في مدلول التفويض ولا مظنته فضلاً عن أركانه وشرائطه، لأن حكم المادة السابعة في صيغته النهائية لو كان يهدف حقاً إلى تفويض السيد رئيس الجمهورية بكل معاني التفويض المحدد دستورياً لما غاب عنه قط أن يورد في ذلك نصاً صريحاً قاطعاً يتضمن أمد التفويض والأسس التي تقوم عليها القرارات المستندة إليه وفقاً لما تقضى به صراحة المادة [١٢٠] من الدستور التي يجرى نصها بأن لرئيس الجمهورية في الأحوال الاستثنائية بناء على تفويض من مجلس الأمة أن يصدر قرارات لها قوة القانون.

ويجب أن يكون التفويض لمدة محددة، وأن يعين موضوع هذه القرارات والأسس التي تقوم عليها.

الطعن رقم: [١٠٥٤] لسنة ١٣ القضائية، جلسة ١٩٦٨/٦/٢٩.

• أورد هذا الحكم المستشار حمدي يس في مؤلفه: «موسوعة القرارات الإدارية»، الصفحة رقم: ٥٩٤.

هو مقرر بقانون بالنسبة لباقي العاملين بالدولة والقطاع العام لا يمكن بحال من الأحوال اعتباره تفويضاً تشريعياً، إذ من المسلم به أن لكل من القانون واللوائح التنفيذية والتفويض التشريعي مجاله وفقاً لأحكام الدستور، حيث تنص المادة [٨٦] على أن يتولى مجلس الشعب سلطة التشريع، وتنص المادة [١٠٨] 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 يبين 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، أي أن التفويض التشريعي لا يكون إلا لرئيس الجمهورية دون غيره، وعند الضرورة، وفي أحوال استثنائية وبشروط معينة حددتها المادة [١٠٨] المشار إليها، أما ما يصدر من قوانين يخول رئيس الجمهورية أو غيره إصدار لوائح العاملين دون التقيد بالقوانين والقواعد المعمول بها لا يمكن أن ينطوي على تفويض في إصدار قرارات لها قوة القانون وفقاً لما تنص عليه المادة [١٠٨] من الدستور، ولا يخرج عن كونه دعوة لممارسة اختصاص رئيس الجمهورية أو غيره بإصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القانون طبقاً لما تقضى به المادة [١٤٤] من الدستور، والتي تنص على أن يصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه من تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها، وله أن يفوض غيره في إصدارها، ويجوز أن يعين القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذها» (١).

(١) تجدر الإشارة إلى أنه طبقاً للفقرة الثانية من المادة [١٣٨] من الدستور - المضافة >

وخلصت المحكمة إلى أنه :

«متى كان الأمر على هذا النحو، وإذا كانت لائحة شئون العاملين بالشركة الطاعنة خولت رئيس الجمعية العامة للشركة سلطة فصل العامل على نحو يخالف حكم المادة [٨٤] من قانون نظام العاملين بالقطاع العام، استناداً لنص المادة [٩] من القانون رقم [٦] لسنة ١٩٨٤ م بإنشاء الهيئة القومية للإنتاج الحربى الذى خول مجلس إدارة الهيئة وضع اللوائح الوظيفية دون التقيد بالقوانين والنظم والقواعد المعمول بها فى الحكومة أو الهيئات العامة أو القطاع العام ..، فإن اللائحة التى يصدرها مجلس الإدارة فى هذا الشأن تعد من اللوائح التنفيذية التى يتعين أن تقتصر على تفصيل المبادئ التى وردت فى القانون دون إضافة لها أو تعديل فى أحكامها، أو إعفاء من تنفيذها طبقاً لنص المادة [١٤٤] من الدستور»^١.

ونحن إذ نشاطر المحكمة الرأى فى أن اللائحة التنفيذية ينبغى ألا تعدل أو تضيف أو تعفى من تنفيذ أحكام القانون، فإننا لا نوافقها فيما ذهبت إليه من

◀ بالتعديل الدستورى الذى تم طبقاً لنتيجة الاستفتاء الذى أجري يوم الاثنين الموافق ٢٦ من مارس سنة ٢٠٠٧، أضحى رئيس الجمهورية مقيداً فى مباشرة الاختصاص المنصوص عليه فى المادة [١٤٤] من الدستور بموافقة مجلس الوزراء، وبأخذ رأى مجلس الوزراء فى مباشرة الاختصاص المنصوص عليه فى المادة [١٠٨] من الدستور.

(١) يراجع: حكم الدائرة بجلسة ١٨ من يناير سنة ٢٠٠١، الطعن رقم [١٣٦٨]، [١٤٣٠] لسنة ٤٣ القضائية.

• مجموعة المبادئ التى قررتها الدائرة منذ إنشائها وحتى فبراير سنة ٢٠٠١، المبدأ رقم: [٤٥]، الصفحة رقم: ٥٠٣.

أن تخويل جهة معينة إصدار لائحة لشئون العاملين لا تتقيد فيها بأحكام القوانين والنظم المعمول بها فى الحكومة هو من قبيل الإحالة إلى القرارات أو اللوائح التنفيذية للقانون، وأن ما يصدر إعمالاً لذلك هو من قبيل اللوائح التنفيذية، ذلك أننا وإن كنا لم نعتبر ذلك من قبيل التفويض التشريعى، فإننا نعتبره إحالة تشريعية - يمكن للقرارات الصادرة بموجبها أن تأتى على خلاف ما سبق وأن قرره القانون، شريطة ألا يكون الموضوع الذى تناوله لا يجوز تنظيمه إلا بقانون. وسيأتى تفصيل ذلك فيما بعد، إن شاء الله - تعالى.

وهو ما سبق أن اتجهت صوبه المحكمة فى حكمها الصادر بجلستها المعقودة فى ٢٠ من مايو سنة ١٩٩٥ م، فى الطعن رقم [٨٦١] لسنة ٣٤ ق. والذى خلصت فيه المحكمة إلى أنه:

«إذا كان القانون قد أباح للائحة تنظيم أمر ما دون التقييد بحكم القانون، كما هو الحال بالنسبة لسلطة الهيئات العامة فى وضع لوائح خاصة دون التقييد بالقواعد الحكومية التى تقررها القوانين، فىكون التنظيم الذى تتضمنه هذه اللوائح هو الواجب الاتباع، ولا صحة للقول بطلان هذه اللوائح بزعم مخالفتها للقانون».

وينبغى التأكيد على أنه يشترط لمشروعية مثل هذه الإحالة، أو دستوريتهابعبارة أخرى، ألا تكون منصبة على ما يجب تنظيمه بقانون، كما هو الشأن بالنسبة للحقوق والحريات العامة، وإنشاء جرائم، وفرض عقوبات عنها، فتتظيم ذلك لا يكون إلا بقانون^(١).

(١) يراجع فى تأييد ذلك:

وفى ذات المعنى، انتهى قسم التشريع بمجلس الدولة فى شأن إجراءات التقاضى إلى أنه :

«لا يجوز من الناحية الدستورية أن تتضمن لائحة تنفيذية أحكاماً تتعلق بإجراءات التقاضى. ذلك أن المادة [١٦٥] من الدستور تنص على أن: «السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها وفق القانون»، الأمر الذى لا يجوز معه بأداء أدنى من القانون، تحديد إجراءات نظر المنازعة، والفصل فيها أمام المحاكم، وفضلاً عن ذلك فإن تفويت المواعيد أو الإخلال بالإجراءات اللازمة يؤدى فى كثير من الحالات إلى سقوط الحقوق وأغلبها مصدره القانون ومن ثم فلا يجوز أن تكون قواعد سقوطها محددة فى أداة مشرعة أدنى من القانون»^(١).

◀ ما انتهى إليه قسم التشريع بمجلس الدولة من أنه :

«من المسلم به أنه لكل من القانون واللوائح والقرارات التنفيذية مجال مخصص، وأنه من المجالات المخصصة للقانون القواعد المتعلقة بحقوق الأفراد وحررياتهم وبمبادئ تكافؤ الفرص بينهم. ولما كانت شروط الالتحاق بكلية القادة وأركان الحرب تتعلق بحقوق الضباط وبمبدأ المساواة بينهم، وبمبدأ تكافؤ الفرص لجميع من تتوفر فيهم تلك الشروط، فإنه يتحتم أن يحدد القانون ذاته شروط الالتحاق بتلك الكلية.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ: [٢/٢٦١]، الصفحة رقم: ١٥٥.

وسأنى تفصيل ذلك فى الباب القادم إن شاء الله - تعالى - .

(١) مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [١٣٠]، الصفحة رقم: ٧٥.

وقد عبرت المذكرة الإيضاحية للمرسوم بالقانون الكويتي رقم [١١٦] لسنة ١٩٩٢ عن ذلك بقولها:

«إن السلطة التشريعية لها أن تضع القواعد الأساسية لتنظيم مرفق ما، وأن تفوض اللانحة في أن تتضمن أى مسائل أخرى، أو تضيف أو تكمل أو تعدل في بعض أحكام القانون بضوابط معينة طالما أن ذلك ليس من المسائل المحتجزة دستورياً للقانون بمقتضى نص صريح في الدستور مثل تقرير التزام بمرفق عام أو احتكار، فهذا لا يجوز أن يكون إلا بقانون وفقاً لنص المادتين [١٥٢]، [١٥٣] من الدستور، وبالتالي لا يجوز فيه للقانون أن يفوض اللانحة في تقريره».

ثم أضافت هذه المذكرة:

«ولقد تواترت نصوص عديدة في مختلف التشريعات على أن يعهد المشرع إلى اللانحة بإضافة أو تعديل بعض النصوص الواردة في القانون حيث أن قيام اللانحة بذلك لا تكون فيه مخالفة للقانون، بل استجابة له وتنفيذاً لأحكامه ومن ذلك القانون المدني فيما نص عليه في المادة [١٢٥] من جواز تعديل مقدار الدية المحددة فيه بمرسوم توجيهاً للسرعة واليسر في إجرائه، كذلك ما نص عليه قانون الإيجارات [المادة ٢١]، وقانون الخدمة المدنية [المادة ٣٩] بل وقانون المخدرات - وهو قانون جزائي - [المادة ٣٠]».

وقد عرضت لحالة من هذا القبيل محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة، ومن بعدها المحكمة الدستورية العليا، ولأهمية ما انتهت إليه محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة في هذا الشأن، فإننا سنورد بعض فقرات حكمها في هذا الخصوص، مسبقاً بإشارة موجزة إلى وقائع الدعوى التي صدر فيها هذا الحكم.

فقد أقامت سيدة مصرية الدعوى رقم [١٠٤٣١] لسنة ٥٣ ق أمام محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة ضد زوجها وكل من وزير الداخلية ورئيس مصلحة وثائق السفر والهجرة والجنسية بصفتيهما، وطلبت المدعية فى دعواها الحكم بوقف تنفيذ - ثم إلغاء - قرار وزير الداخلية بإدراج اسمها على قوائم ممنوعين من السفر، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وقد ردت الجهة الإدارية على الدعوى بأن منع المدعية من السفر جاء بناء على طلب زوجها، وعلى سند مما يقضى به القانون رقم [٩٧] لسنة ١٩٥٩ م فى شأن جوازات السفر وقرار وزير الداخلية رقم [٣٩٣٧] لسنة ١٩٩١ م.

وقد كان القانون رقم [٩٧] لسنة ١٩٥٩ م فى شأن جوازات السفر ينص فى المادة [١] منه على أنه:

« لا يجوز لمن يتمتعون بجنسية جمهورية مصر العربية مغادرة أراضي الجمهورية أو العودة إليها، إلا إذا كانوا يحملون جوازات سفر وفقاً لهذا القانون».

كما كانت المادة [٧] من هذا القانون تنص على أن:

«تصرف جوازات السفر لمن يطلبها من الأشخاص الذين يتمتعون بجنسية جمهورية مصر العربية الثابتة جنسيتهم أصلاً أو بشهادة جنسية من وزارة الداخلية».

وكانت المادة [٨] من ذات القانون تنص على أن:

«يعين بقرار من وزير الداخلية بموافقة وزير الخارجية شكل جواز السفر، ومدة صلاحيته، وطريقة تجديده، وشروط واجراءات منحه...».

كما كانت المادة [١١] من القانون المشار إليه تنص على أن :

«يجوز بقرار من وزير الداخلية لأسباب هامة يقدرها رفض منح جواز السفر أو تجديده، كما يجوز له سحب الجواز بعد إعطائه» .

وكان قد صدر، بناء على ما تقضى به المادتان [٨]، [١١] من القانون رقم [٩٧] لسنة ١٩٥٩ م، المشار إليه، قرار وزير الداخلية رقم [٣٩٣٧] لسنة ١٩٩٦ م، والذي اشترط موافقة الزوج عند منح أو تجديد جواز سفر الزوجة، وأوجب سحب جواز السفر بعد منحه بناء على طلب الزوج أيضاً.

وقد تداولت المحكمة نظر الشق العاجل من الدعوى، المتمثل في طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وذلك في ضوء ما استقر عليه قضاؤها من أن وقف التنفيذ يقوم على ركنين :

أولهما: يتصل بمبدأ المشروعية، بأن يكون ادعاء الطالب قائماً - بحسب الظاهر - على أسباب جديدة يرجح معها إلغاء القرار.

ثانيهما: ركن الاستعجال، بأن يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها^(١).

١) صدر حكم محكمة القضاء الإداري في هذه الدعوى بجلسة ١١/٢٢/١٩٩٩ .
برئاسة السيد الأستاذ المستشار محمد أمين الهدى، نائب رئيس مجلس الدولة.

وعضوية كل من :

السيد الأستاذ المستشار مجدى العجاني (نائب رئيس مجلس الدولة)

والمستشار عليوة فتح الباب .

وكانت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة قد أفتت في

ظل العمل بقرار وزير الداخلية رقم [٦٣] لسنة ١٩٥٩ المعدل بالقرار رقم : <

وتبينت المحكمة في استظهارها ركن الجدية في تلك الدعوى، أن
المشرع الدستوري جعل من الحرية الشخصية حقاً طبيعياً يصونه بنصوصه
ويحميه بمبادئه، فنص في المادة [٤١] منه على أن:

«الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس، وفيما عدا حالة
التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل إلا
بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع، ويصدر هذا الأمر من
القاضي المختص أو النيابة العامة، وذلك وفقاً لأحكام القانون».

ونص في المادة [٥٠] - كذلك - على أنه:

«لا يجوز أن يحظر على أى مواطن الإقامة في جهة معينة ولا أن يلزم
بالإقامة في مكان معين إلا في الأحوال المبينة في القانون».

كما نص في المادة [٥١] منه على أنه:

«لا يجوز إبعاد أى مواطن عن البلاد أو منعه من العودة إليها».

◀ [٣١] لسنة ١٩٨٧ بتنفيذ بعض أحكام القانون رقم [٩٧] لسنة ١٩٥٩ المشار إليه

بعدم سريان حكم المادة [٢١] من قرار وزير الداخلية المشار إليه - والمتعلق باشتراط
موافقة الزوج على منح زوجته جواز سفر - على جوازات السفر الدبلوماسية
والخاصة ولمهمة، وذلك مع عدم الإخلال بالحقوق المترتبة على علاقة الزوجية
بموجب أحكام عقد الزواج أو الانتقاص منها.

الفتوى رقم [٥٤٢] في ١٨/٧/١٩٩٥، جلسة ٢١/٦/١٩٩٥، الملف

رقم [٤٨٩/٦/٨٦].

• مجموعة مبادئ السنة [٤٩]، المبدأ رقم: [١٣٥] الصفحة رقم:

وأخيراً نص في المادة [٥٢] على أن:

«للمواطنين حق الهجرة الدائمة أو الموقوتة إلى الخارج، وينظم القانون هذا الحق واجراءات وشروط الهجرة ومغادرة البلاد».

واستظهرت المحكمة أن:

«مفاد ما تقدم من نصوص أن الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ء خلافاً للدساتير السابقة، يكون قد ارتقى بالحرية فى التنقل والسفر فى مدارج المشروعية، ورفعها إلى مصاف الحريات والحقوق الدستورية، مع ما يتيح ذلك من حقيق الضرب فى واسع أرض الله - تعالى - والسعى فى عريض مناكبها، سواء فى ذلك أن يكون الحق فى السفر إلى الخارج مما تخاطبه، بياناً وتنظيماً، أحكام المادة [٤١] على ما ذهبت إليه أحكام محكمة النقض المصرية (الحكم الصادر فى الطعن رقم [٢٣٦١] لسنة ٥٥ القضائية بجلسة ١١/١٥/١٩٨٨م)، أو كان السفر إلى الخارج مما ينصرف إليه خطاب المادة [٥٢] على نحو ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا (الحكم الصادر فى الطعن رقم [٣٢٦] لسنة ٣٣ القضائية بجلسة ١٦/٥/١٩٨٧م)، بحسبان أن المادة [٤١] إنما تتعلق بحرية الإقامة والتنقل فى الداخل، فتكون محل إقليمية الدستور المصرى، فإنه وأياً ما كان الأمر بشأن السند الدستورى لحرية السفر إلى الخارج، فإنه فى جميع الأحوال، وبحسبان أن النصوص الدستورية تتكامل فيما بينها فى إطار واحد، يتعين أن يكون المنع من السفر بأمر قضائى تستدعيه ضرورة التحقيق وأمن المجتمع، وفقاً للقانون، على نحو ما جرى به نص المادة [٤١]، أو يكون تنظيم هذا الأمر بقانون على نحو ما يوجبه نص المادة [٥٢]، فأياً ما يكون الأمر لا يجوز دستورياً أن يعهد القانون، الذى يصدر فى هذا الشأن، بتنظيم الحق لغيره من السلطات أو الجهات لما ينطوى عليه ذلك من

إخلال بالالتزام الدستوري بأن يكون هذا التنظيم بقانون وليس بأداة أدنى.

وخلصت المحكمة في حكمها هذا إلى أنه:

«نص المادة [١١] من القانون رقم [٩٧] لسنة ١٩٥٩ المشار إليه، وما ورد بالمادة [٨] من هذا القانون من تفويض وزير الداخلية في وضع شروط منح جواز السفر، يكون المشرع قد تخلى عن اختصاصه وسلطاته بوضع تنظيم للحق، يتعين ممارسته في إطار من المشروعية وبما ينطوي على احتمال مصادرة لأصله وعصف بمضمونه».

وأوردت المحكمة في ذلك قولها:

«فإذا كان المشرع الدستوري قد أكد على حرية التنقل، بل قرر حق المواطنين في الهجرة الدائمة أو الموقوتة، وعهد إلى قانون تصدر طبقاً له الأوامر القضائية بالمنع من التنقل أو السفر على نحو ما ورد بالمادة [٤١] أو بقانون ينظم الحق في الهجرة ومغادرة البلاد على ما جاء بالمادة [٥٢]، فإنه مما يشتهه في تصادمه مع هذه النصوص، ويمثل خروجاً على مقتضاها ما ورد بالمادتين [٨]، [١١] من قانون جوازات السفر التي تعطى للإدارة تفويضاً تشريعياً واختصاصاً تقديرياً لا أساس له من الدستور، بينما لا يتأتى لغير المشرع أن ينظم الحرية أو الحق الدستوري. وفي هذا الشأن، يكون حتماً مقضياً على المشرع ألا يتخذ من هذا التنظيم سبيلاً للعصف بالحق أو الانتقاص منه أو التغول عليه.

وعلى ذلك، يكون الإطلاق الذي تضمنته المادتان [٨]، [١١] من القانون رقم [٩٧] لسنة ١٩٥٩م المشار إليه، وإن كان يخضع حقاً لرقابة المشروعية التي يجريها القاضى الإدارى، إلا أن من شأنه الانتقاص من الحق الدستوري، فلا يعرف المواطن مسبقاً وعلى وجه اليقين موقفه إزاء ما قرره

الدستور من حق في هذا الشأن، بل يبقى رهين مشيئة الإدارة، إن شاءت منحتة جواز السفر، وهو الصك الذي بمقتضاه يكون ممارسة الحق وبدونه يزول الحق ويصبح هباء منثوراً، وإن شاءت حجته عنه أو نزعته منه، وفي أى وقت تراه، فكل ذلك من شأنه - دون افتتات من المحكمة على اختصاص محجوز ومقرر للمحكمة الدستورية العليا بالفصل فيما عساه أن يعيب التشريعات من عوار دستوري - أن يصم المادة [١١] من القانون رقم [٩٧] لسنة ١٩٥٩م في شأن جوازات السفر وما ورد بالمادة [٨] من ذات القانون من تفويض وزير الداخلية في وضع شروط منح جواز السفر بشبهة مخالفة الدستور.

وفيما يتعلق بما تضمنه قرار وزير الداخلية، والذي كانت قد استندت إليه جهة الإدارة في منع المدعية من السفر، فقد انتهت المحكمة إلى أنه:

«لما كان ذلك، وكان نص المادة [٣] من قرار وزير الداخلية رقم [٣٩٣٧] لسنة ١٩٩٦م الصادر في شأن تنفيذ بعض أحكام القانون رقم [٩٧] لسنة ١٩٥٩ المشار إليه، والذي تركز إليه جهة الإدارة في منع المدعية من السفر، قد حظر منح أو تجديد جواز سفر الزوجة - وما يتفرع عن ذلك من السماح لها بالسفر إلى الخارج من عدمه بوضع اسمها على قوائم المنوعين من السفر أو رفع الاسم من تلك القوائم - إلا بموافقة الزوج، وأوجب سحب جواز السفر بعد منحه بناء على طلب الزوج أيضاً ودونما ترخص من جهة الإدارة في هذا الشأن. ومن ثم يكون هذا القرار قد قام على أساس ما تقرر من حكم بالمادتين [٨]، [١١] من القانون رقم [٩٧] لسنة ١٩٥٩ المشار إليه، وعلى ذلك، فلا يكون للمادة [٣] من قرار وزير الداخلية المشار إليه قيام، أياً ما يكون من صحة حكمها بذاتها موضوعاً، إلا بافتراض دستورية المادتين [٨]، [١١] من القانون المشار إليه، واللتين تقومان سنداً لمنح الاختصاص لوزير

الداخلية فى شأن منح جواز السفر أو منعه أو سحبه، وما يتفرع عن ذلك من السماح بالسفر أو المنع».

وبناء على ما تقدم من أسباب، حكمت المحكمة بالآتى:

- بقبول الدعوى شكلاً، وفى الطلب المستعجل بوقف تنفيذ القرار المنطعون فيه، وألزمت الجهة الإدارية مصروفات هذا الطلب^(١).
- بوقف الدعوى وإحالة أوراقها بدون رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى دستورية المادتين [٨]، [١١] من القانون رقم [٩٧] لسنة ١٩٥٩م المشار إليه، والنصوص الأخرى المرتبطة بهما، وذلك على

(١) أوضحت المحكمة توفر ركن الجدية والاستعجال بقولها:

«ومن حيث إن القرار المطعون فيه استند فى قيامه إلى نص تحيط به ظلال كثيفة من عدم الدستورية، حسبما سلف البيان، مما يرجح معه فى تقدير هذه المحكمة القضاء بعدم دستوريته، فإن ركن الجدية يكون قد توفر صدقاً وحقاً فى طلب وقف تنفيذ القرار.

ومن حيث إنه عن ركن الاستعجال، فإنه متوافر فى الدعوى الماثلة، بحسبان أن الأمر يتعلق بحق التنقل والسفر، وهو حق كفله الدستور، على ما سلف البيان، وأكدته المواثيق الدولية التى انضمت إليها مصر على نحو ما ورد بالمادة [١٣] من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨، والمادة [١٢] من اتفاقية الحقوق المدنية والسياسية التى انضمت إليها جمهورية مصر العربية بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم [٥٣٦] لسنة ١٩٨١ المنشور بالجريدة الرسمية فى ١٥ من أبريل سنة ١٩٨٢. فضلاً عن أن الأوراق قد أجدبت عن توافر اعتبارات حالة استدعيها مصلحة عامة تتعلق بكيان وأمن الدولة أو المجتمع، يتعين مراعاتها دوماً، نزولاً على القاعدة الأصولية التى تقضى بترتيب المصالح فى ضوء مدارجها».

النحو الموضوع تفصيلاً بالأسباب^(١).

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بجلستها المنعقدة فى الرابع من

نوفمبر سنة ٢٠٠٠ بالآتى

• عدم دستورية نص المادة [٨] من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم [٩٧] لسنة ١٩٥٩م فيما تضمنه من تخويل وزير الداخلية بموافقة وزير الخارجية سلطة تحديد شروط منح جواز السفر.

• عدم دستورية نص المادة [١١] من قرار رئيس الجمهورية بالقانون المشار إليه.

١٠) لم تدفع المدعية أو الحاضر عنها بعدم دستورية هذين النصين، وإنما جاء ذلك - وحسبما أوضحت المحكمة فى حكمها - تطبيقاً لنص المادة [٢٩] من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم [٤٨] لسنة ١٩٧٩، والتي تنص على أن: «تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالى:

[أ] إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص فى قانون أو لائحة لازم للفصل فى النزاع أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم للفصل فى المسألة الدستورية.

[ب]

وأوضحت محكمة القضاء الإدارى أنه لا تعارض بين القضاء بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه ووقف الدعوى وإحالة أوراقها إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى مدى دستورية النصوص القانونية التى يستند إليها القرار المطعون فيه، إذ أن لكل من القضائين - وعلى ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا - مجاله الذى لا يختلط فيه بالآخر، مشيرة فى ذلك إلى الحكم الصادر بجلسة ٤ من مارس سنة ١٩٨٤ فى الطعن رقم [٢٧٤٢] لسنة ٢٩ القضائية.

• سقوط نص المادة [٣] من قرار وزير الداخلية رقم [٣٩٣٧] لسنة ١٩٩٦م^(١).

ويختلف الأمر بالنسبة لدستورية هذه الإحالة أو التفويض حالة سماح الدستور بها، كما هو الحال بالنسبة لنص المادة [٦٦] منه على أن: «لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون»، حيث اعتبرت المحكمة الدستورية العليا هذا النص تفويضاً بالتشريع في بعض جوانب التجريم والعقاب، مؤكداً لما جرى عليه العمل من قيام المشرع بإسناد الاختصاص إلى السلطة التنفيذية بإصدار قرارات لائحية تحدد أفعالاً تعد جرائم وعقابها لاعتبارت تقدرها السلطة التشريعية وفي الحدود التي بينها القانون الصادر عنها.

وأكدت المحكمة على أن هذه القرارات ليست من قبيل اللوائح المنصوص عليها في المادة [١٠٨] من الدستور، ولا هي من اللائحة التنفيذية التي نظمتها المادة [١٤٤] منه^(٢).

بيد أن المحكمة لم تميز - في حكم لاحق - بين القرارات اللائحية التي

١- الدعوى الدستورية رقم [٢٤٣] لسنة ٢١ القضائية.

٢- يراجع: الحكم الصادر في القضية رقم [٤٣] لسنة ٧ قضائية دستورية، جلسة ١٩٩٢/٣/٧.

مشار إليه في:

• مجموعة المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية

لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي (٢٠٠٢/

٢٠٠٣)، المكتب الفني لقسم التشريع، الصفحة رقم: ١٩، ورقم:

٢٠.

تصدر بموجب هذه الإحالة التشريعية أو التفويض التشريعي، وبين اللوائح التنفيذية التي تصدر على وفق ما تقضى به المادة [١٤٤] من الدستور، وذلك بما أوضحت من أن المادة [١٢٥] من قانون التأمين الاجتماعي حول وزير الشؤون الاجتماعية - ومع عدم الإخلال بالحد الأدنى لأجر الاشتراك الأساسي - أن يحدد بقرار يصدره - بناء على اقتراح مجلس إدارة الهيئة القومية للتأمين الاجتماعي - أجر الاشتراك بالنسبة لبعض فئات المؤمن عليهم، وطريقة حساب هذا الأجر، وتاريخ بدء انتفاعهم بنظام المكافأة.

وخلصت المحكمة إلى أنه: «عملاً بالمادة [١٢٥] من قانون التأمين الاجتماعي، صدر القرار رقم [٢٢٥] لسنة ١٩٨٢ ليفصل ما ورد إجمالاً بها، باعتباره تنظيمًا لائحياً، تم في الحدود التي رسمتها المادة [١٤٤] من الدستور في شأن اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين»^(١).

٤ - بعض التطبيقات في هذا الصدد:

استقر الرأي على أنه، إذا أحال الدستور إلى القانون في تنظيم أمر معين أو تحديده، فلا يكون للقانون أن يعهد بذلك إلى أداة أدنى منه.

وجاءت تطبيقات قسم التشريع بمجلس الدولة في هذا الصدد تترى، فقد سبق له أن استظهر مما نصت عليه المادة [١٦٣] من الدستور الحالي من أن:

(١) الحكم الصادر في القضية رقم [٨] لسنة ١٥ قضائية دستورية، جلسة ١١/١٤/١٩٩٥.

• مشار إليه في المجموعة السابقة، الصفحة رقم: ٣٤، ورقم: ٤٤.

«بين القانون طريقة تشكيل المجالس الشعبية المحلية واختصاصاتها ومواردها المالية، أن مقتضى هذا النص أنه ليس للقانون أن يعهد إلى أداة أدنى منه بالمساهمة في بيان طريقة تشكيل أو اختيار أعضاء هذه المجالس أو تحديد اختصاصاتها أو موارد المالية، ومن ثم فإنه لا يجوز للائحة التنفيذية للقانون أن تتدخل في تحديد طريقة تشكيل المجالس المذكورة أو اختصاصاتها أو موارد المالية، وإنما يجب أن يتم تحديد ذلك في القانون مباشرة»^(١).

وسبق له - كذلك - أن خلص إلى أنه:

«لما كانت المادة [١٦٣] من الدستور تنص على أن:

«بين القانون طريقة تشكيل المجالس المحلية واختصاصاتها ومواردها المالية....، لذلك فإنه يتعين أن يتولى القانون مباشرة تحديد اختصاصات هذه المجالس وتوزيعها فيما بينها، ولا يجوز أن يحيل في هذا الشأن إلى لائحته التنفيذية».

وأضاف القسم أنه:

«نظراً لتعثر عملية نقل الاختصاصات من الأجهزة المركزية إلى الهيئات المحلية في ظل أحكام القانونين رقم [١٢٤] لسنة ١٩٦٠ م، ورقم [٥٧] لسنة ١٩٧١ م، ولما كان جانب كبير من اختصاصات الأجهزة المركزية منظماً بقوانين، فإنه يتعين أن يرد تحديد الاختصاصات المطلوب نقلها من الأجهزة

(١) الملف رقم: [١٠٧] لسنة ١٩٧٤، جلسة ١٩٧٤/٤/٢١ م.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ: [٢٠٤]، الصفحة رقم: ١٢٦.

المركزية إلى المجالس المحلية في صلب قانون الحكم المحلي المقترح».

كما خلص - كذلك - إلى أنه :

« لما كانت المادة [١٦٢] من الدستور تنص على أن تشكل المجالس المحلية ... عن طريق الانتخاب المباشر، ثم نصت المادة [١٦٣] على أن يحدد القانون طريقة تشكيل هذه المجالس، فإن مؤدى حكم الدستور في هذا الشأن هو أن يتولى القانون مباشرة بيان طريقة تشكيل هذه المجالس بالانتخاب المباشر، دون أن يحيل في ذلك للائحة التنفيذية»^(١).

كما سبق له أن انتهى إلى أن مؤدى نص الدستور في المادة [١٢٢] هو أن يتولى القانون مباشرة تحديد قواعد منح المرتبات وما في حكمها، ومن ثم فلا يجوز للسلطة التشريعية أن تتخلى عن اختصاصها بضرورة وضع هذه القواعد وتخول السلطة التنفيذية مباشرة هذا الاختصاص عن طريق ما ترخص في وضعه من قواعد في اللائحة التنفيذية للقانون»^(٢).

ومن الجدير بالذكر، أنه وإن كان من غير الجائز دستورياً الإحالة إلى اللوائح التنفيذية في المسائل التي ينبغي أن يكون تنظيمها - حسب ما نص عليه الدستور - بقانون، فإن ذلك لا يتأبى وأن يكون للقوانين الصادرة في هذا

(١) الملف رقم: [٥٠] لسنة ١٩٧٥ م، جلسة ١٥/٣/١٩٧٥ م

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها -

المبدأ رقم: [٢٤٢]، الصفحة رقم: ١٤٥.

(٢) الملف رقم: [٥٠] لسنة ١٩٧٥ م، جلسة ١٥/٣/١٩٧٥ م

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها -

المبدأ رقم: [٢٤٢]، الصفحة رقم: ١٤٥.

الخصوص لوائح تنفيذية - كغيرها من القوانين - تتضمن التفاصيل اللازمة لتنفيذها والتي لا تتعلق بجوهر التنظيم في ذاته أو بالمبادئ الرئيسة فيه .

٥ - مرتبة النص اللائحي الذي يصدر بناء على إحالة من القانون؛

طرح الواقع العملي التساؤل حول مرتبة القرار التنظيمي الذي يصدر بناء على إحالة من المشرع، وعمّا إذا كان يجوز بموجبه تعديل قواعد سبق أن تضمنها قانون سابق عليه من عدمه .

فقد كان ينظم الأجور والمرتبات والمكافآت التي يتقاضاها الموظفون العموميون علاوة على مرتباتهم الأصلية القانون رقم [٦٧] لسنة ١٩٥٧ والذي كان قد عدل بالقانونين رقم [٣٦] لسنة ١٩٥٩ م، [٩٣] لسنة ١٩٥٩ م. ثم صدر بعد ذلك القانون رقم [٤٦] لسنة ١٩٦٤ بنظام العاملين المدنيين بالدولة، ونص في المادة [٣٧] منه على أن:

«يجوز للوزير المختص أو من يمارس سلطاته منح العامل مكافأة تشجيعية مقابل خدمات ممتازة أداها وفقاً للقواعد التي تحددها اللائحة التنفيذية» .

كما نص هذا القانون في المادة [٣١] منه على أن:

«يجوز صرف بدل تمثيل أو بدل طبيعة عمل للعاملين بالوزارات والمصالح والمحافظات طبقاً للشروط والأوضاع التي تحدد بقرار من رئيس الجمهورية» .

وبسند مما تقدم، صدر في ٢١ من يوليو سنة ١٩٦٥ م القرار الجمهوري رقم [٢٢٣١] لسنة ١٩٦٥ م في شأن تنظيم الأجور والمكافآت والبدلات .

وقد عرض الموضوع على الجمعية العمومية للقسم الاستشارى للفتوى والتشريع بمجلس الدولة، فانتهت إلى أنه لا تعارض بين أحكام القانون رقم: [٦٧] لسنة ١٩٥٧م وبين أحكام قرار رئيس الجمهورية رقم: [٢٢٣١] لسنة ١٩٦٥م، وأن كلاً منهما يكمل الآخر.

وأشارت في معرض أسباب إفتائها إلى أن «القرار الجمهورى رقم [٢٢٣١] لسنة ١٩٦٥م صدر فى حدود التفويض المخول لرئيس الجمهورية بمقتضى القانون رقم [٤٦] لسنة ١٩٦٤م. وبذلك يكون فى مرتبة القانون وله قوته، وأن هذا القرار الجمهورى هو والقانون رقم [٦٧] لسنة ١٩٥٧م يكمل أحدهما الآخر، وكلاهما واجب التطبيق، ويكون اللاحق منهما معدلاً أو ناسخاً للسابق عليه فيما يتعارض معه من أحكام»^١.

وقد رأى البعض:

«أن تأسيس الجمعية العمومية فى هذا الشأن غير سليم، وأن ما ورد فى المادتين [٣١]، [٣٧] ليس مقصوداً به تفويض تشريعى وفقاً لما تقضى به المادة [١٢٠] من الدستور، بل مجرد دعوة لرئيس الجمهورية بإصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ هذا القانون، طبقاً للمادة [١٢٢] من الدستور»^٢.

١) الفتوى رقم [٤٦٢] بتاريخ ١٩٦٨/٥/٨.

مشار إليها فى:

• مجموعة أبو شادى، الجزء الثانى، المبدأ رقم: [٨٧٠]، الصفحة

رقم: ١٤٠٢.

٢) ينظر فى ذلك:

المستشار أبو شادى، تعليقه على هذه الفتوى فى المجموعة السابقة، الجزء

السابق، الصفحة رقم: ١٤٠٦.

ومن ناحية أخرى، فقد سبق للمحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة أن انتهت إلى ما سبق وأن خلصت إليه الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع على النحو المشار إليه.

وتخلص وقائع الموضوع الذى صدر فى شأنه هذا الحكم فى أنه: «كان قد صدر القانون رقم [٣٦٦] لسنة ١٩٥٦م بإنشاء الهيئة العامة للسكك الحديدية - والذى أناط فى المادة [٢] منه برئيس الجمهورية إصدار لائحة نظام موظفى الهيئة - فأصدر رئيس الجمهورية قراره رقم [٢١٩٠] لسنة ١٩٥٩م بنظام موظفى الهيئة والذى تضمن أن تصدر اللائحة التنفيذية بقرار من رئيس الجمهورية، ثم أصدر رئيس الجمهورية قراره رقم [١٦٤٠] لسنة ١٩٦٠م باللائحة التنفيذية لهذا النظام، وعهدت هذه اللائحة فى المادة [٣٥] منها إلى وزير المواصلات - وبعد موافقة مجلس إدارة الهيئة - بتحديد الوظائف التى يشترط للترقية إليها اجتياز امتحانات خاصة، فأصدر وزير المواصلات قراراً بتحديد نوع الوظائف الخاضعة للامتحان، فنعى على هذا القرار بأنه قد شابه البطلان، لأنه جاء نتيجة لتفويضات متلاحقة.

وقد رفضت المحكمة الإدارية العليا هذا النعى، وأوردت فى هذا الصدد قولها:

«ليس صحيحاً ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن قرار وزير المواصلات بتحديد نوع الوظائف الخاضعة للامتحان قد شابه البطلان لأنه جاء نتيجة تفويضات متلاحقة، ولأنه لا يجوز لقرار أدنى وهو قرار وزير المواصلات أن يخالف الأسس التى قام عليها نظام موظفى الهيئة، وهو صادر بقرار من رئيس الجمهورية - ليس صحيحاً هذا الذى ذهب إليه الحكم المطعون

فيه ذلك أن قرار وزير المواصلات لم يصدر نتيجة تفويضات متلاحقة ، كما أنه لم يخالف الأسس التي قام عليها نظام موظفي الهيئة» .
وأشارت المحكمة إلى أنه :

«يتعين بادئ ذي بدء أن يسقط من حساب سلسلة التفويضات التي قال الحكم المطعون فيه بتلاحقها أن رئيس الجمهورية فوض نفسه بمقتضى قراره رقم : [٢١٩٠] لسنة ١٩٥٩ م ، بنظام موظفي الهيئة في إصدار قراره رقم : [١٦٤٠] سنة ١٩٦٠ م باللائحة التنفيذية لهذا النظام والصحيح أن رئيس الجمهورية رأى وهو يصدر قراره رقم : [٢١٩٠] لسنة ١٩٥٩ م أن يترك بعض الأمور التفصيلية لقرار آخر يصدره هو القرار رقم : [١٦٤٠] لسنة ١٩٦٠ م . فالقراران يكمل أحدهما الآخر ، وقد صدرا بأداة واحدة ، فلا يسوغ القول بأن أحدهما صدر نتيجة تفويض من الآخر ، أو أن أحدهما أدنى مرتبة من الآخر .

وليس صحيحاً كذلك أن رئيس الجمهورية بتفويض من المشرع بمقتضى المادة [٢] من القانون رقم : [٣٦٦] لسنة ١٩٥٦ م أصدر لائحة نظام موظفي الهيئة ذلك أن ما تضمنه القانون المشار إليه في هذا الشأن لا يعدو أن يكون تقريراً لحق مخول لرئيس الجمهورية بمقتضى الدستور في مباشرة اختصاصه بإصدار اللوائح المنظمة للمصالح العامة . ولا شك أن تنظيم شئون العاملين بهذه المصالح مما يدخل في مجال هذا التنظيم أما القول بأن رئيس الجمهورية فوض بمقتضى المادة رقم : [٣٥] من قراره رقم : [١٦٤٠] لسنة ١٩٦٠ م وزير المواصلات - بعد موافقة مجلس إدارة الهيئة - في تحديد الوظائف التي يشترط للترقية إليها اجتياز امتحانات خاصة ، فإنه أيّاً كان الرأي في تكييف السلطة التي حولها وزير المواصلات في هذا الشأن ،

وهل تنطوى على تفويض من رئيس الجمهورية لوزير المواصلات فى مباشرة اختصاص من اختصاصاته، أم أن تخويل وزير المواصلات هذه السلطة لا يعدو أن يكون نوعاً من توزيع الاختصاص فى إطار التنظيم الذى وضعه رئيس الجمهورية لشئون العاملين بالهيئة، وأقر فيه مبدأ الاستناد إلى الامتحان فى الترقية إلى الدرجة الأعلى، أيًا كان الرأى فى هذا التكييف، فإن الأمر لا يشكل على أى حال سلسلة متلاحقة من التفويضات من شأنها أن تبطل قرار وزير المواصلات على نحو ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه، كما أنه ليس صحيحاً القول بأنه لا يجوز لقرار أدنى وهو قرار وزير المواصلات أن يخالف الأسس التى قام عليها نظام موظفى الهيئة، وهو صادر بقرار من رئيس الجمهورية، ذلك أن قرار وزير المواصلات إنما صدر تنفيذاً لقرار رئيس الجمهورية رقم: [١٦٤٠] لسنة ١٩٦٠م، وهو قرار مكمل لقرار رئيس الجمهورية رقم: [٢١٩٠] لسنة ١٩٥٩، كما سلف البيان»^(١).

ويمكننا القول فى هذا الخصوص، أنه ينبغى التمييز فى هذا الصدد بين الحالات الثلاث الآتية:

الحالة الأولى: حالة تفويض السلطة التشريعية (مجلس الشعب) رئيس الجمهورية فى إصدار قرارات لها قوة القانون على وفق المادة [١٠٨] من الدستور.

(١) الطعن رقم [٣٨٢] لسنة ١٤ القضائية، جلسة ١٩٧٤/١/٢٧.

مشار إلي هذا الحكم فى:

- موسوعة القرارات الإدارية، للمستشار حمدى يس، مرجع سابق، المبدأ رقم: [٦٣٦]، الصفحة رقم: ٥٩٨.

وتلك الحالة قد سبق بحثها تفصيلاً في الفصل السابق .

ونشير إلى أنه في هذه الحالة يتولى رئيس الجمهورية سلطة التشريع في الموضوع محل التفويض ابتداءً، وبصفة كلية، بالضوابط التي سبق بيانها، ويعرف ما يصدر بموجب هذه السلطة باللوائح التفويضة (القرارات بقوانين).

الحالة الثانية:

أن يحيل نص القانون إلى ما يصدر من لوائح تنفيذاً له في مسائل معينة .

وفي هذه الحالة يكمل ما تتضمنه هذه اللوائح إرادة المشرع، حيث تسن اللائحة أحكاماً جديدة، وتعتبر هذه الأحكام - بمراعاة ما سبق ذكره بشأن مشروعيتها وألا تنصب على ما ينبغي تنظيمه بقانون - مكملة لنصوص القانون، وداخله في نسيجه، ومن ثم تكون لها ذات مرتبته، وبناء عليه يجوز بموجبها التعديل في قوانين قائمة .

الحالة الثالثة:

أن تتدخل اللائحة من تلقاء نفسها - تبعاً لطبيعة دورها - لبيان وتفصيل ما ورد مجملاً في القانون .

وفي هذه الحالة لا يكون لهذا التدخل مناط أو محل إلا إذا كان ثمة نص ورد مجملاً يحتاج في كيفية تطبيقه إلى بيان تفصيلات ذلك، فيقتصر دور اللائحة على بيان ذلك .

وهنا يبرز الفارق بين هذه الحالة والحالة الثانية، إذ في الحالة الثانية (الإحالة التشريعية) تضيف اللائحة إلى القانون أحكاماً جديدة. وأما في هذه الحالة (الثالثة) فيقف دور اللائحة عند بيان كيفية تطبيق ما ورد مجملاً. وسيأتي بيان ذلك تفصيلاً في النقطة القادمة إن شاء الله - تعالى - .

رابعاً - الحد الذي ينبغي أن تقف عنده اللوائح التنفيذية؛

سبق أن أوضحنا أن القانون قد ينص في بعض موادده على الإحالة في شأن بيان بعض الأحكام التفصيلية اللازمة لتنفيذ الأحكام التي تضمنتها هذه المواد إلى اللائحة التنفيذية.

وقد رأينا أن نطلق على ذلك: تعبير «الإحالة التشريعية» بدلاً من «التفويض التشريعي»، وتناولنا بالبحث مرتبة القرار اللائحي الذي يصدر نفاذاً لهذه الإحالة في مجال التدرج التشريعي في النقطة السابقة مباشرة.

وعلى ذلك، فإن هذه الصورة لن تستوقفنا في مجال البحث في الحد الذي ينبغي أن تقف عنده اللوائح التنفيذية، وإنما سنركز اهتمامنا على الصورة الأخرى، وهي تدخل اللائحة من تلقاء نفسها لبيان ما ورد مجملاً، إذ بمراعاة هذا الحد تكون هذه اللوائح والنظم داخل دائرة المشروعية، وتتجاوز هذا الحد تخرج اللائحة أو النظام عن حظيرة المشروعية، ذلك أنه يشترط لمشروعية اللوائح والنظم المنفذة للقوانين - على وفق المادة [١٤٤] من الدستور المصري، والمادة [٦٠] من الدستور الإماراتي - ألا يكون من شأن هذه اللوائح والنظم تعديل أو تعطيل أو الإعفاء من تنفيذ القانون الذي تضع هذه اللوائح والنظم تفصيلات أحكامه أو غيره من القوانين، مع مراعاة ما هو مقرر بالنسبة للعام والخاص. وتلك نتيجة طبيعية لقاعدة تدرج القواعد

القانونية، والتي من مؤداها ألا يخالف التشريع الأدنى مرتبة التشريع الأعلى منه مرتبة، والاتردى في حومة المخالفة وعدم المشروعية^(١).

وستناول ذلك بالبحث فيما يأتي:

١ - مناط تدخل اللائحة التنفيذية:

بيان المعيار أو الضابط الذي يمكن الاعتماد عليه في هذا الشأن، رأى البعض - بحق - أن تكون الأحكام التي تضمنتها اللائحة لازمة لتنفيذ القانون - أى أن يكون الحكم الوارد في اللائحة لازماً لتنفيذ القانون. أما إن كانت هذه الأحكام غير لازمة لتنفيذ القانون، فإنها تكون في هذه الحالة غير مشروعة، على أساس أنها خرجت باللائحة من مجال التنفيذ إلى مجال التشريع ابتداءً، بينما يجب أن يكون هدف اللائحة هو ضمان تنفيذ القانون، فإن كان حكم اللائحة غير مفيد في تطبيق القانون فهو غير مشروع حتى ولو لم تكن هناك

١) أعملت - بحق - إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة مبدأ التدرج، في خصوص القرارات الفردية على نحو ما اتجه إليه الفقه. بل انتهت إلى أن المرسوم الاتحادي بتعيين السيد أميناً عاماً للمجلس الأعلى للشباب والرياضة هو الأداة التي بمقتضاها قد تحددت المرتب لسيادته، مما لا يجوز معه المساس بالمرتب المحدد بالمرسوم المذكور، وبالتالي فلا يسرى في شأن السيد المذكور - وحسبما انتهت إليه الإدارة المذكورة في هذا الإفتاء - قرار مجلس الوزراء رقم [٤/٣٠٦] لسنة ١٩٨٦ بإلغاء بدل طبيعة العمل الصادر بقرار الرئيس الأعلى للجامعة.

يراجع هذا الإفتاء في:

• مجلة العدالة، التي تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد [٥١]، الصفحة رقم: ١٤٠.

مخالفة لأي نص تشريعي^(١).

فاللائحة التنفيذية تضع ما من شأنه تسهيل تنفيذ الأحكام الواردة في القانون من دون أن تضيف إلى هذه الأحكام جديداً، والا تكون قد خرجت عن نطاقها وصارت معيبة^(٢).

وبعبارة أخرى، فإنه ينبغي أن يكون هناك حكم عام في القانون، يبين الحكم الوارد في اللائحة تفصيلات تنفيذه، فإن لم يوجد مثل هذا الحكم العام في القانون انتفى المحل الذي ينصب عليه البيان والتفصيل^(٣).

فالحكم القانوني المحتاج إلى بيان أو تفصيل في كيفية تنفيذه بمثابة المحل بالنسبة للحكم الذي تتضمنه اللائحة، فإن انتفى هذا المحل، بأن لم يكن ثمة نص في القانون يبين الحكم الوارد في اللائحة التفصيلات اللازمة لتنفيذه كان النص الوارد في اللائحة غير مشروع لتجاوزه مجال التنفيذ إلى مجال التشريع،

(١) ينظر في ذلك:

الدكتور سامي جمال الدين، «تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية»، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٥٩، ورقم: ٦.

وينظر في ذلك أيضاً:

المرجع المشار إليه ص ٦٠ من المؤلف السالف الإشارة إليه.

(٢) ينظر في ذلك:

الدكتور سليمان الطماوي، «القرارات الإدارية»، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٤٤٩.

(٣) سلاحظ أنه من حسن الصياغة ألا تتردد اللائحة التنفيذية أحكام القانون.

ينظر في تفصيلات ذلك ما سيأتي في الباب الأول من الكتاب الثاني من هذا المؤلف، إن شاء الله - تعالى - .

حتى ولو تضمن القانون نصاً عاماً يخول سلطة إدارية معينة - في حدود الدستور- إصدار اللوائح والقرارات اللازمة لتنفيذه، إذ محل هذه السلطة هو وجود نصوص جاءت أحكامها مجملة تضع أحكام اللائحة التفصيلات اللازمة لتنفيذها.

وعلى ذلك، فإنه يلزم عند وضع نصوص اللائحة التحقق من أن ثمة حكماً ورد في نصوص القانون يحتاج إلى النص اللائحي لبيان كيفية تنفيذه، وأن يقف هذا النص اللائحي عند بيان ذلك ومن دون تجاوز.

وبمناسبة ما كانت تنص عليه الفقرة [٦] من المادة [٧] من نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم [٥٨] لسنة ١٩٧١ م من أن:

«تثبت اللياقة الصحية للوظيفة بمعرفة الهيئة الطبية المختصة، ويجوز الإعفاء منها بقرار من السلطة المختصة بالتعيين بعد أخذ رأى الهيئة الطبية».

وما كانت تنص عليه الفقرة [٦] من المادة [٣] من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم [٦١] لسنة ١٩٧١ م من أن:

«تثبت اللياقة صحياً بمعرفة الجهة الطبية التي يحددها مجلس الإدارة، ويجوز الإعفاء من شرط اللياقة اللازمة للتعيين أو للاستمرار في العمل كلها أو بعضها بقرار من مجلس الإدارة بعد أخذ رأى الجهة الطبية»^(١).

(١) تجدر الإشارة إلى أن القانونين رقمي: [٥٨] لسنة ١٩٧١، و [٦١] لسنة ١٩٧١ المشار إليهما قد ألغيا وحل محلهما القانونان رقما: [٤٧] لسنة ١٩٧٨، و [٤٨] لسنة ١٩٧٨. ويتعلق الأول بشئون العاملين المدنيين بالدولة، والثاني بشئون العاملين بالقطاع العام.

فقد سبق لقسم التشريع بمجلس الدولة أن انتهى إلى أنه :

« لم يحدد أى من النصين المشار إليهما الشروط اللازم توافرها لثبوت اللياقة الصحية، كما أغفل كل منهما النص على السلطة المختصة بتحديد هذه الشروط، ومن ثم فإنه يكون لرئيس الجمهورية - بقرار منه - تحديد شروط اللياقة الصحية وما يتعلق بها من أحكام تفصيلية وتكميلية بها تكتمل مقومات تنفيذ النظام الذى وضعه القانون فى هذا المجال، وذلك بمقتضى السلطة المخولة له فى الدستور» .

وأضاف القسم كذلك أنه :

« لما كان تقرير عدم توقيع الكشف الطبى على العاملين فى حالات خاصة يفترض فيها توافر شروط اللياقة الصحية فيهم وسبق تحقق هذا الشرط فى شأنهم كما فى حالة العاملين الذين يعادون إلى الخدمة خلال سنة من تاريخ تركهم لها، وحالة المجندين ومن أنشؤا الخدمة العسكرية الإلزامية عند تعيينهم أو إعادة تعيينهم فى الوظائف المدنية خلال سنة من تاريخ تركهم الخدمة العسكرية ما لم يكن تركهم الخدمة بسبب عدم اللياقة الصحية، أو كانت الوظيفة المدنية التى يتم التعيين فيها تستلزم مستوى لياقة أعلى، لما كان تقرير ذلك إنما يدخل ضمن التنظيم اللائحى الذى تتسع له سلطات رئيس الجمهورية على الوجه سالف البيان بما ليس فيه أى استثناء للمادة [٧] من نظام العاملين المدنيين بالدولة، أو المادة [٣] من نظام العاملين بالقطاع العام المشار إليهما، أو تعطيل لأحكامهما، فمن ثم فإن تقرير الحكم المقترح فى المشروعين لا يحتاج إلى قانون .

ويكفي أن يصدر قرار من رئيس الجمهورية باعتباره من الأحكام التكميلية اللازمة لتنفيذ أحكام النظامين»^(١).

وبناء على ما تقدم، رأى قسم التشريع تضمين قرار رئيس الجمهورية رقم [٢١٢٠] لسنة ١٩٦٣م بأحكام اللياقة الصحية للتعين في الوظائف نصاً جديداً برقم [٧] مكرراً، بإضافة الحكم المقترح على الوجه الذي سبق أن أقره القسم بجلسة ٢٧ من فبراير سنة ١٩٧٢م^(٢).

٢ - ضوابط مشروعية النصوص التي تتضمنها اللائحة التنفيذية؛

ينبغي لمشروعية الأحكام التي تسنها اللائحة التنفيذية، فضلاً عن ضرورة توفر مناط تدخل اللائحة على نحو ما سلف بيانه، ألا تنصب على موضوع مما يشترط الدستور أن يكون تنظيمه بقانون^(٣).

١) مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٩٨]، الصفحة رقم: ٥٥.

٢) الملف رقم: [٨] لسنة ١٩٧٢م، جلسة ١٧/٦/١٩٧٢م.
• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ: [٢/٩٨]، الصفحة رقم: ٥٦.

٣) يراجع: حكم محكمة القضاء الإداري الذي تقول فيه:
«... إن القرار الوزاري المطعون فيه لا يصح أن يعتبر لائحة تنفيذية أو لائحة تنظيمية، بل هو يتضمن قواعد عامة لتنظيم اتحادات تجارية - ويشتمل على قيود تحد من نشاط الأفراد وحررياتهم في التعامل - ومهما تكن هناك من ضرورة لوضع هذه القواعد تنظيمياً للتعامل في هذه الظروف الاستثنائية، وأياً كان التوفيق في تقرير أحكامها، فمما لا شك فيه أن هذه القواعد لا يجوز أن تصدر إلا بقانون، أو في القليل لا بد أن تستند على قانون ولا يكفي أن يصدر بها قرار وزاري».

كما يجب في النص الذي تضعه اللائحة ألا يخالف حكماً ورد في القانون أو أن يعطل تنفيذه، أو أن يضيف إليه حكماً لم يتضمنه»^(١).

بل ينبغي على اللائحة التنفيذية احترام روح القانون الصادرة تنفيذاً له، وهو ما يفرض على القاضي الإداري تفسير المبادئ والأفكار التي يتضمنها النص التشريعي عند النظر في مشروعية نص اللائحة^(٢).

◀ • الدعوى رقم [٩٩] لسنة ٢ القضائية، جلسة ١٨/٤/١٩٥٠، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محاكم مجلس الدولة في الحقوق والحريات العامة، ١٩٩٧، المبدأ رقم: [٧٦]، الصفحة رقم: ٧٦١.

كما سبق للجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة أن خلصت إلى أن ما ورد بنص المادة [٩] من قرار وزير السياحة من حظر الانتخاب لعضوية مجلس إدارة الغرفة لأكثر من دورتين متاليتين يعد قيداً على حق الانتخاب ومساساً به، وهو ما لا يتأتى بمحض نص في لائحة، وإنما يكون تنظيمه وتقييده بنص في قانون.

• الفتوى رقم: [١١٤] بتاريخ ٢٥/١/١٩٩٣، جلسة ١٧/١/١٩٩٣، الملف رقم: [٥٤/١/٥٨]

◀ (١) سبق أن عبرت الدائرة الدستورية بالمحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة عن هذا المعنى قائلة: ويشترط في كل هذه القرارات والأعمال أن تنقيد بالقانون الذي تصدر لتنفيذه، فلا تنطوي على تعديل أو تعطيل للقانون، أو إعفاء من تنفيذه، أو تتضمن إضافة أحكام جديدة إليه.

يراجع: القرار الصادر في الطلب رقم [١] لسنة [٢] القضائية، جلسة ١٤/٤/١٩٧٤.

• مجموعة الأحكام الصادرة من الدائرة الدستورية منذ إنشاء المحكمة وحتى سنة ١٩٩٠، المبدأ رقم: [٢]، الصفحة رقم: ١٣.

◀ (٢) ينظر في ذلك:

الدكتور سامي جمال الدين، «تدرج القواعد القانونية»، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٦٠.

فإن خرج النص اللانحي عن هذه الحدود، تردى فى حماة عدم المشروعية، ومن ثم وجب إهداره وعدم الاعتداد به، تغليبا للأعلى على الأدنى، وذلك إعمالا لمبدأ التدرج التشريعى، والذي سيأتى الحديث عنه - تفصيلا - فى الباب الثالث من هذا الكتاب إن شاء الله - تعالى - .

وقد سبق لإدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة أن أوضحت - أنه يبين من استقراء النص الدستورى المشار إليه [المادة ٥/٦٠] أن اللائحة التنفيذية للقانون إنما تتضمن الأحكام التفصيلية اللازمة لتنفيذه دون أن تخالفه بإضافة أحكام جديدة إليه^(١) .

وفى صدد استظهار هذه الإضافة، وبيان حكمها، لاحظ قسم التشريع بمجلس الدولة أن القانون رقم [٤٣٠] لسنة ١٩٥٥ م، والذي كان قد تناول تنظيم الرقابة على الأشرطة السينمائية والأغانى وغيرها مما ورد النص عليه، لم

(١) بناء على ذلك، انتهت هذه الإدارة إلى أنه :

«ولما كان الثابت من مطالعة القانون الاتحادى رقم [٩] لسنة ١٩٨٤ فى شأن شركات ووكلاء التأمين، أن المشرع لم يربط تجديد قيد شركات التأمين بالتزام هذه الشركات بتعيين نسبة من العاملين فيها من بين مواطنى الدولة، فمن ثم فإن النص على هذا الحكم فى اللائحة التنفيذية السالف الإشارة إليها يعد إضافة إلى أحكام القانون المشار إليه وهو ما لا يجوز دستوريا» .

ثم أضافت الإدارة المذكورة قولها :

«ويتفرع على ما تقدم القول بأن الوضع الصحيح لإضافة الحكم المنوه عنه إنما يكون بتعديل القانون الاتحادى رقم [٩] لسنة ١٩٨٤ السالف ذكره، بتضمينه نصا فى هذا الشأن .

• مجلة العدالة التى تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد [٦٨] الصفحة رقم : ١٥٩ .

يتطلب لعرض ذلك في مكان عام سوى الحصول على ترخيص بذلك مدته عشر سنوات، ومن ثم انتهى القسم إلى أنه:

«لا يجوز في مجال تنفيذ أحكام القانون تضمين اللائحة التنفيذية له نصاً يوجب الإخطار عند عرض المصنف في مكان عام في كل مرة يزمع المرخص له عرضه أو إعادة عرضه، لما ينطوي عليه ذلك من إضافة لقيود جديدة إلى حرية المرخص له بأداة أدنى من القانون بعد أن تكفل القانون بتنظيم ذلك ووضع القيود والإجراءات التي تطلبها في هذا الشأن»^(١)

كما انتهى القسم - لاحقاً - إلى عدم جواز إضافة ضوابط - بقرار وزاري - تشكل في حقيقتها حالات منع الترخيص بحمل سلاح، إضافة إلى الحالات التي حددها القانون، وأوضح القسم أنه: «لا يغير مما تقدم الاستناد إلى ما تقضى به المادة [٣٧] من القانون المذكور من أن

«لوزير الداخلية إصدار القرارات اللازمة لتنفيذه»، إذ أن سلطة وزير الداخلية في إصدار هذه القرارات مقيدة بالأحكام التي تتضمن تعديلاً أو تعطيلاً للقوانين أو إعفاء من تنفيذها، نزولاً على صريح حكم المادة [١٤٤] من الدستور»^(٢).

(١) يراجع: الملف رقم: [٣٩٢] لسنة ١٩٧٣م، جلسة ١٩٧٤/٢/٣.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ: [١٨٢]، الصفحة رقم: ١١٣.

(٢) الملف رقم: [٦٩] لسنة ٢٠٠٢.

• مجموعة المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية للقسم خلال العام القضائي [٢٠٠٣/٢٠٠٢]، الجزء الثالث، الصفحة رقم: ١٥٩، ١٦٠.

وقد أتاح الواقع العملي للجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع .
بمجلس الدولة . أن تدلى بدلولها في هذه المسألة ، بخصوص اللائحة
التنفيذية لقانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم [٤٧] لسنة
١٩٧٨ م ، حيث تنص المادة [٥٦] منه على أن :

« يجوز بقرار من السلطة المختصة نذب العامل للقيام مؤقتاً بعمل وظيفة
أخرى من نفس درجة وظيفته . أو وظيفة تعلوها مباشرة في نفس الوحدة التي
يعمل بها ، أو في وحدة أخرى إذا كانت حاجة العمل في الوظيفة الأصلية
تسمح بذلك ، وتنظم اللائحة التنفيذية القواعد الخاصة بالندب » .

وقد صدرت اللائحة التنفيذية لهذا القانون بقرار لجنة الخدمة المدنية
رقم [٢] لسنة ١٩٧٨ م ، ونصت في المادة [٤٥] منها على أن :

« يكون نذب العامل كل أو بعض الوقت لمدة لا تتجاوز سنة واحدة ،
ويجوز تجديدها مرة واحدة في حالة الضرورة بعد موافقة الجهاز المركزي
للتنظيم والإدارة » .

ويطرح الموضوع على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع ،
انتهت إلى عدم تقييد السلطة المختصة (الوزير - المحافظ - رئيس مجلس إدارة
الهيئة) بموافقة الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة عند ممارستها لاختصاصها في
تجديد نذب العاملين .

واستندت الجمعية العمومية في تأسيس هذا الإفتاء على أن اللائحة
المشار إليها بما اشترطته من ضرورة موافقة الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة على
تجديد نذب العامل

« فإنها تكون بذلك قد أشركت الجهاز مع السلطة المختصة في إجراء

الندب، ووضعت عليها قيوداً في ممارسة اختصاصها لم يقره القانون بالنص ..» .

وبذلك تكون تلك اللائحة قد خرجت عن الحدود التي رسمها المشرع الدستوري للوائح التنفيذية باشراتها موافقة الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة. ولا يقدح في ذلك أن القانون رقم [٤٧] لسنة ١٩٧٨ م أسند لللائحة التنفيذية تحديد القواعد الخاصة بالندب إذ لا يدخل في نطاق تلك القواعد إضافة قيد على السلطة التي أسند إليها القانون إجراء الندب»^(١).

وقد عبرت محكمة القضاء الإداري عما تقدم في حديث أحكامها بقولها: «إن هذا النص الدستوري [المادة ١٤٤] من الدستور الحالي والتي تخول رئيس الجمهورية سلطة إصدار اللوائح التنفيذية، الذي تمتد جذوره إلى نص المادة [٣٧] من دستور سنة ١٩٢٣ م، أعطى للسلطة التنفيذية اختصاصاً تشريعياً استثنائياً حدده بحدود ضيقة لا يجوز لها أن تتعداها وقصره على إصدار اللوائح تنفيذاً للقوانين أو توضيحاً لبعض أحكامها، أو تسهياً لتطبيقها بشرط ألا تعدل أو تعطل أو تعفى من الحكم الأصلي للقانون.

ففي الحدود الضيقة، تكون الإدارة المختصة بالتشريع، فإن هي جاوزت هذه الحدود وأصدرت تشريعاً لا يكون تنفيذياً، وإنما يعدل أو يضيف أو يعطل الأحكام الأصلية للقانون كان هذا التشريع الصادر من السلطة التنفيذية باطلاً» .

(١) فتوى الجمعية العمومية، الملف رقم [٥٤٨/٣/٨٦]، جلسة ١٨/٣/١٩٨١ .
ينظر هذا الإفتاء في:

الدكتور ماهر أبو العينين، «أحكام وفتاوى مجلس الدولة بخصوص العاملين المدنيين بالدولة»، الكتاب الأول، ١٩٩٩، الصفحة رقم: ٤٦٠ إلى الصفحة رقم: ٤٦٢ .

وقد أعملت محكمة القضاء الإدارى مؤدى ذلك فيما يتعلق بقرارى وزير الصحة رقمى [٣٤١]، [٣٤٢] لسنة ١٩٩٤ م، واللذين كانا قد صدرا بركيزة مما تقضى به المادة [٨٩] من القانون رقم [٣٦٨] لسنة ١٩٥٤ م فى شأن مزاولة مهنة الكيمياء الطبية....، من تخويل وزير الصحة إصدار القرارات اللازمة لتنفيذه.

وقد رأت محكمة القضاء الإدارى فى قرارى وزير الصحة المشار إليهما خروجاً على حدود ما نيط بوزير الصحة، وانتهت إلى الحكم بوقف تنفيذهما. وقد رأينا عرض فقرات مطولة من هذا الحكم، لأهميته، على النحو الآتى:

• فعن عدم إمكانية اعتبار هذين القرارين محض قرار تنفيذى قالت المحكمة:

«إن المادة [٨٩] من القانون رقم [٣٦٧] لسنة ١٩٥٤ المشار إليه، وإن ناطت بوزير الصحة تنفيذ هذا القانون، وجعلت له إصدار القرارات اللازمة لتنفيذه، إلا أن القرار رقم [٣٤١] لسنة ١٩٩٤ م المطعون فيه لا يمكن أن يعد على النحو الذى تضمنته أحكامه محض قرار تنفيذى للقانون المشار إليه، إذ عدل هذا القرار من شروط القيد فى السجل الخاص بمزاولة المهنة فلم يقف عند حدود اشتراط الحصول على بكالوريوس الطب والجراحة ودبلوم فى الباثولوجيا الإكلينيكية، وإنما تطلب إلى جانب بكالوريوس الطب والجراحة الحصول على درجة الماجستير فى التحاليل الطبية، وهو شرط لا يستقيم إعماله مع الشرط الذى نص عليه القانون».

• «ومن ناحية أخرى، فقد أحل الوزير نفسه محل اللجنة المنصوص عليها في المادة [٤] من القانون، والتي نيط بها تقدير قيمة شهادات التخصص في الكيمياء الحيوية أو كيمياء تحليل الأدوية أو في البكتريولوجيا أو في الباثولوجيا، وعين في القرار المطعون فيه هذه الشهادة وجعلها ماجستيراً في مجال التحاليل الطبية، وهو أمر لا يملكه الوزير ويخرج عن حدود ولايته بعد أن أوكل القانون البت فيه إلى لجنة تشكل لهذا الغرض».

• ثم أضافت المحكمة:

«إن القرار رقم [٣٤١] لسنة ١٩٩٤م المطعون فيه قد تضمن شرطاً جديداً للقيد في سجل مزاولة المهنة وهو ضرورة أن يمضى طالب القيد فترة تدريب عملي لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات في إحدى المستشفيات الجامعية أو إحدى المستشفيات الأخرى».

ورأت المحكمة أن هذا الشرط - وهو شرط مستحدث - «جاوز به الوزير حدود اختصاصه الذي يقف عند حد إصدار القرارات التنفيذية للقانون دون أن يضيف إليه جديداً أو يعدل من أحكامه. كما أن من شأن هذا الشرط إقصاء طائفة ممن توافر فيهم شروط مزاولة المهنة عن ممارستها إذ قد يتعذر عليهم إجراء هذا التدريب في المستشفيات الجامعية أو في غيرها من المستشفيات بحكم القوانين واللوائح والنظم التي تحكم التدريب في هذه المستشفيات».

• وأضافت المحكمة:

«لا يكفي في هذا الصدد أن يصدر وزير الصحة تعليماته بقبول

راغبى التدريب فى المستشفيات اذ لا أثر لهذه التعليمات فى غيبة تنظيم متكامل يحدد أوضاع وشروط ونظام هذا التدريب ولا يتصادم مع القوانين واللوائح القائمة» .

• وخلصت المحكمة إلى أنه :

«بين من كل ما تقدم أن القرار الوزارى رقم : [٣٤١] لسنة ١٩٩٤ م لم يقف عند حدود وضع قواعد تنفيذية محضه لأحكام القانون، وإنما جاوز ذلك فعدل وأضاف إلى أحكامه، وخرج فيه وزير الصحة عن حدود ولايته ومارس اختصاصاً تنفرد به اللجنة المنصوص عليها فى المادة [٤] من القانون رقم [٣٦٧] لسنة ١٩٥٤ م الأمر الذى يضحى معه هذا القرار بحسب الظاهر غير مشروع مرجح الإلغاء، ويتوافر بذلك ركن الجدية المتطلب لوقف تنفيذه» .

وبخصوص قرار وزير الصحة رقم : [٣٤٢] لسنة ١٩٩٤ م بشأن تنظيم منح تراخيص تملك وإدارة معامل التشخيص الطبى ومعامل التحاليل، فقد استظهرت المحكمة أن :

«هذا القرار رخص للباثولوجيين والباثولوجيين الإكلينكيين من الأطباء البشرىين المقيدين بالسجل الخاص بكل من هذين التخصصين دون غيرهم تملك معامل التشخيص الطبى الخاصة بكل من هذين التخصصين ورخص للكيميائيين الطبيين والبكتريولوجيين المقيدين بالسجل الخاص بكل من هذين التخصصين تملك المعامل الخاصة لنوع تخصصهم فقط، ثم خص الأطباء البشرىين وحدهم المقيدين فى أحد السجلات المنصوص عليها فى المادة [٦] من القانون رقم [٣٦٧] لسنة ١٩٥٤ م بحق تملك معمل تشخيص طبى يضم أكثر من تخصص من التخصصات الأربعة المنصوص عليها فى هذه المادة» .

وجعل القرار من يرخص له بتملك أحد المعامل هو المدير المسئول عن تنفيذ أحكام القانون رقم: [٣٦٧] لسنة ١٩٥٤ م.

كما حظر الجمع بين مزاولة إحدى المهن المنصوص عليها في القانون رقم: [٣٦٧] لسنة ١٩٥٤ م أو تملك أحد المعامل الخاصة بهذه المهن، وأى نشاط مهني آخر أو تملك منشأة تتعلق بهذا النشاط.

وفرض القرار على كل من يرخص له بتملك أحد المعامل المنصوص عليها في القانون رقم: [٣٦٧] لسنة ١٩٥٤ م المشار إليه أن يعلق ترخيص مزاولة المهنة وترخيص تملك المعمل وأن يضع لافتة على واجهة المعمل وعلى مدخله يوضح بها المؤهل الجامعي الأول الحاصل عليه والدرجات العلمية الأخرى، ثم ألزم أخيراً القرار المشار إليه المرخص لهم بتملك أحد المعامل المنصوص عليها في القانون رقم: [٣٦٧] لسنة ١٩٥٤ م بتوفيق أوضاعهم طبقاً لأحكام هذا القرار خلال سنة من تاريخ العمل به».

وقد رأت المحكمة أن:

«القرار الوزاري رقم: [٣٤٢] لسنة ١٩٩٤ م وهو يتناول بالتنظيم منح تراخيص تملك وإدارة معامل التشخيص الطبي ومعامل التحاليل لم يلتزم في أحكامه الإطار الموضوعي لأحكام القانون رقم [٣٦٧] لسنة ١٩٥٤ م، إذ جعل للباثولوجيين والباثولوجيين الإكلينكيين وحدهم حق تملك معامل التشخيص الطبي الخاص بكل من هذين التخصصين، كما قصر على الأطباء البشريين المقيدون في أحد السجلات المنصوص عليها في المادة [٦] من القانون رقم [٣٦٧] لسنة ١٩٥٤ م حق تملك معمل تشخيص طبي يضم أكثر من تخصص من التخصصات الأربعة المنصوص عليها في هذه المادة، وحظر ذلك على غير الأطباء ممن تنطبق عليهم شروط القيد في أحد السجلات المنصوص

عليها في المادة [٦] المشار إليها، ولم يجز لهم سوى تملك المعامل الخاصة بنوع تخصصهم.

وهذه الأحكام التي أنشأها القرار المطعون فيه لم ترد في القانون رقم: [٣٦٧] لسنة ١٩٥٤م الذي لا يفرق في مجال تملك المعامل بين الأطباء البشريين وغيرهم، إذ أتاح لكل من تنطبق عليه شروط القيد في أحد السجلات المنصوص عليها في المادة: [٦] من القانون تملك معمل تشخيص طبي يضم أكثر من تخصص من التخصصات الأربعة المنصوص عليها في هذه المادة على أن يباشر العمل في كل تخصص من هذه التخصصات من تنطبق عليه شروط مزاولة هذا التخصص».

وأضافت المحكمة:

«إن القرار رقم: [٣٤٢] لسنة ١٩٩٤م جعل من يرخص له بتملك أحد المعامل هو المدير المسئول، فجمع الصفتين في شخص واحد رغم أن نصوص القانون أجازت التفريق بينهما، فيكون للمعمل مدير مسئول يختلف عن شخص مالكة، كما حظر القرار المطعون فيه الجمع بين مزاولة إحدى المهن المنصوص عليها في القانون رقم [٣٦٧] لسنة ١٩٥٤م، وأي نشاط مهني آخر وهو حظر فضلاً عن أن نصوص القانون لم تتضمنه فإنه لا يجوز تقريره بما يشتمل عليه من تقييد حرية العمل بنص لائحى.

ومن ناحية أخرى، فإن اشتراط القرار أن يضع المرخص له بتملك أحد المعامل على واجهة المعمل وعلى مدخله لافتة يوضح بها المؤهل الجامعى الأول الحاصل عليه هو إضافة إلى الشروط التي تطلبها القانون ويحمل في طياته الرغبة في زعزعة ثقة المواطنين في كفاءة طائفة ممن يزاولون المهن المنصوص عليها في القانون رقم: [٣٦٧] لسنة ١٩٥٤م».

وانتهت المحكمة مما تقدم إلى أنه :

«ومن حيث إنه لما كان ما تقدم، وكان الجمع عليه أن اللوائح والقرارات التي تصدر تنفيذًا لأحكام القانون يجب أن تجئ في حدود الإطار الموضوع لها في تلك الأحكام دون أن يكون من شأنها أن تزيد شيئًا جديدًا على نصوص القانون أو أن تحد من هذه النصوص، أو تجعل نص القانون يتناول أحكامًا أخرى لم يوردها أو تحمل معناه مدى أوسع إذ أن إصدار اللوائح المنفذة للقوانين عملية مقصورة مهمتها على إنفاذ المبادئ المقررة في القانون وذلك بوضع الشروط اللازمة لتطبيقه أو وضع القواعد التي تفصل ما ورد عامًا في أحكامه، وبما لا يتضمن خروجًا على تلك الأحكام أو إضافة أحكام مبتدأة إليها.

وعلى ذلك، فإن القرار رقم [٣٤٢] لسنة ١٩٩٤م وقد خالف هذا النظر وتعدى تلك الحدود وتضمنت نصوصه تعديلاً وإضافة ومخالفة لأحكام القانون رقم [٣٦٧] لسنة ١٩٥٤م الذي صدر تنفيذًا له كما تضمنت نصوص القرار سريانه بأثر رجعي على معامل رخص بها قبل صدوره ومن ثم يكون هذا القرار وبحسب الظاهر من الأوراق غير مشروع ومرجح الإلغاء ويتوافر بذلك ركن الجدية المتطلب لوقف تنفيذه».

ولم يجد جهة الإدارة نفعًا أن تبرر ذلك بأن ثمة ضرورة قد دعت إلى وضع القواعد التي تضمنها هذان القراران، فقد ردت المحكمة على ذلك بقولها:

«ومن حيث إنه أيًا ما كانت الضرورة التي دعت إلى وضع القواعد التي اشتمل عليها القراران المطعون فيهما وأيا كان قدر التوفيق في تقرير أحكامهما،

فإنه مما لا شك فيه أن هذه القواعد لا ينبغي أن تصدر بقرار تنفيذي، وإنما يكون تقريرها بقانون»^(١).

ونعرض في ختام بحثنا لهذه النقطة لتطبيقين لخروج اللائحة التنفيذية على المجال المقرر لها. وقد كشف عن أحد هذين التطبيقين حديث قضاء دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا - حيث تضمنت لائحة العاملين بإحدى شركات القطاع العام نصاً يخول رئيس الجمعية العامة للشركة سلطة توقيع جزاء الفصل من الشركة، بينما كانت المادة [٨٢] من قانون نظام العاملين بالقطاع الصادر بالقانون رقم [٤٨] لسنة ١٩٧٨ م تنص على أن: «الجزاء التأديبية التي يجوز توقيعها على العاملين هي:

- [١] الإنذار.
- [٢] تأجيل موعد استحقاق العلاوة لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر.
- [٣] الخصم من الأجر لمدة لا تجاوز شهرين في السنة.
- [٤] الحرمان من نصف العلاوة الدورية.
- [٥] الوقف عن العمل لمدة لا تجاوز ستة أشهر مع صرف نصف الأجر.
- [٦] تأجيل الترقية عند استحقاقها لمدة لا تزيد عن سنتين.

(١) يراجع: حكم المحكمة الصادر في القضية رقم [٢١١٥] لسنة ٤٩ القضائية، جلسة ١٩٩٥/٤/٤.

• مجموعة المبادئ التي قررتها محاكم مجلس الدولة في الحقوق والحريات العامة، المكتب الفني، ١٩٩٧، المبدأ رقم: [١٠٢] الصفحة رقم: ١٠٤٨.

[٧] خفض الأجر في حدود علاوة.

[٨] الخفض إلى وظيفة في الدرجة الأدنى مباشرة.

[٩] الخفض إلى وظيفة في الدرجة الأدنى مباشرة مع خفض الأجر بما لا يجاوز الأجر الذي كان عليه قبل الترقية.

[١٠] الإحالة إلى المعاش.

[١١] الفصل من الخدمة.

أما بالنسبة للعاملين من شاغلي الوظائف العليا الواردة بجدول توصيف وتقييم الوظائف المعتمدة من مجلس إدارة الشركة، فلا توقع عليهم إلا الجزاءات التالية:

[١] التنبيه.

[٢] اللوم.

[٣] الإحالة إلى المعاش.

[٤] الفصل من الخدمة.

وتنص المادة [٨٣] من هذا القانون على أن:

«يضع مجلس الإدارة لائحة تتضمن جميع أنواع المخالفات والجزاءات المقررة لها واجراءات التحقيق والجهة المختصة بالتحقيق مع العاملين، مع عدم الإخلال بأحكام القانون رقم [١١٧] لسنة ١٩٥٨م بشأن تنظيم النيابة الإدارية».

كما تنص المادة [٨٤] من هذا القانون على أن:

«يكون الاختصاص في توقيع الجزاءات التأديبية كما يلي :

[١] لشاغلي الوظائف العليا كل في دائرة اختصاصه توقيع جزاء الإنذار أو الخصم من المرتب بما لا يتجاوز ثلاثين يوماً في السنة، بحيث لا تزيد مدته في المرة الواحدة عن خمسة عشر يوماً. ويكون التظلم من توقيع هذه الجزاءات إلى رئيس مجلس الإدارة وذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطار العامل بالجزاء الموقع عليه.

[٢] لرئيس مجلس الإدارة بالنسبة لشاغلي وظائف الدرجة الثالثة فما دونها توقيع أى من الجزاءات التأديبية الواردة في البنود من [١-٨] من الفقرة الأولى من المادة [٨٢].

ويكون التظلم من توقيع هذه الجزاءات إلى رئيس مجلس إدارة الشركة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطار العامل بالجزاء الموقع عليه.

وتعرض التظلمات من الجزاءات الموقعة من رئيس مجلس الإدارة على لجنة ثلاثية يشكلها مجلس الإدارة للنظر في هذه التظلمات، ويكون من بين أعضائها عضو تختاره اللجنة النقابية.

[٣] المحكمة التأديبية بالنسبة للجزاءات الواردة في البنود من [٩-١١] من المادة [٨٢] ويكون التظلم من هذه الجزاءات أمام المحكمة الإدارية العليا.

[٤] لمجلس الإدارة بالنسبة لشاغلي وظائف الدرجة الثانية فما فوقها عدا أعضاء مجلس الإدارة المعينين والمنتخبين وأعضاء مجلس إدارة الشكليات النقابية توقيع أى من الجزاءات الواردة في المادة [٨٢] من

هذا القانون. ويكون التظلم من توقيع هذه الجزاءات أمام المحكمة التأديبية المختصة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إخطار العامل بالجزاء الموقع عليه.

[٥] لرئيس الجمعية العمومية للشركة بالنسبة لرئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة توقيع أحد جزائى التنبيه أو اللوم، وله توقيع أى من الجزاءات الواردة فى البنود من [١-٨] على أعضاء مجلس إدارة التشكيلات النقابية فيما عدا جزاء الوقف فىكون بناء على حكم من السلطة التأديبية المختصة. ويكون التظلم من توقيع هذه الجزاءات أمام المحكمة التأديبية المختصة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إخطار العامل بالجزاء الموقع عليه. وفى جميع الحالات السابقة الواردة فى البنود من [١-٤] من هذه المادة- تكون القرارات الصادرة بالبت فى التظلم وكذلك أحكام المحاكم التأديبية نهائية.

[٦] للمحكمة التأديبية المختصة بالنسبة لرئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة وأعضاء مجالس إدارات التشكيلات النقابية توقيع جزاء الإحالة إلى المعاش أو الفصل من الخدمة. ويكون التظلم من توقيع هذه الجزاءات أمام المحكمة الإدارية العليا خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان العامل بالحكم.

وقد استخلصت دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا، مما تقدم- لدى عرض ما أثير من خلاف عليها - أنه لا يجوز تضمين لائحة العاملين بالشركة الطاعنة نصاً يحدد اختصاص رئيس الجمعية العامة للشركة بتوقيع جزاء الفصل من الخدمة بالمخالفة لأحكام المادة [٨٤] من قانون نظام العاملين بالقطاع العام [٨٤] لسنة ١٩٧٨ م، وأن أى قرار يصدر بعقوبة الفصل من غير

المحكمة التأديبية يكون مشروباً بالانعدام لاغتصابه سلطة المحكمة .

وساقت المحكمة - تبريراً لذلك - الحجج والأسانيد الآتية :

● لا يجوز للوائح التنفيذية التي تصدرها السلطة التنفيذية، والتي تتضمن الأحكام التفصيلية والتكميلية اللازمة لتنفيذ القانون، أن تعطل أحكامه أو تتناولها بالتعديل أو بالاستثناء، وينبغي على الجهة التي تصدر اللوائح التنفيذية أن تتقيد بالمبادئ والأسس والضمانات سواء ما ورد منها في الدستور أو في قانون نظام العاملين بالدولة أو نظام العاملين بالقطاع العام، ومن هذه المبادئ والضمانات ما نص عليه قانون نظام العاملين بالقطاع العام من اختصاص المحكمة التأديبية دون سواها بتوقيع جزائي الإحالة إلى المعاش والفصل من الخدمة.

● إن تخويل القانون لجهة معينة إصدار لائحة خاصة بالعاملين دون التقيد بما هو مقرر بقانون بالنسبة لباقي العاملين بالدولة والقطاع العام، لا يمكن بحال من الأحوال اعتباره تفويضاً تشريعياً، إذ من المسلم به أن لكل من القانون واللوائح التنفيذية والتفويض التشريعي مجاله وفقاً لأحكام الدستور، حيث تنص المادة [٨٦] على أن يتولى مجلس الشعب سلطة التشريع، وتنص المادة [١٠٨] 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 يبين 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 - أى أن التفويض التشريعي لا يكون إلا لرئيس الجمهورية دون غيره، وعند الضرورة، وفي أحوال استثنائية. وبشروط معينة حددتها المادة [١٠٨] المشار إليها - أما ما يصدر من قوانين يخول رئيس الجمهورية أو غيره إصدار لوائح العاملين دون التقيد بالقوانين والقواعد المعمول بها لا يمكن أن ينطوي على تفويض في إصدار قرارات لها قوة القانون، وفقاً لما تنص عليه المادة [١٠٨] من الدستور، ولا يخرج عن كونه دعوة لممارسة اختصاص رئيس الجمهورية أو غيره بإصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القانون، طبقاً لما تقضى به المادة [١٤٤] من الدستور، والتي نصت على أن يصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها، وله أن يفوض غيره في إصدارها، ويجوز أن يعين القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه».

• وخلصت المحكمة إلى أنه:

«متى كان الأمر على هذا النحو، وإذا كانت لائحة شئون العاملين بالشركات الطاعنة خولت رئيس الجمعية العامة للشركة سلطة فصل العامل على نحو يخالف حكم المادة [٨٤] من قانون نظام العاملين بالقطاع العام، استناداً لنص المادة [٩] من القانون رقم [٦] لسنة ١٩٨٤م بإنشاء الهيئة القومية للإنتاج الحربى، الذى خول مجلس إدارة الهيئة وضع اللوائح الوظيفية دون التقيد بالقوانين والنظم والقواعد المعمول بها فى الحكومة أو الهيئات العامة أو القطاع العام فإن اللائحة التى يصدرها مجلس الإدارة فى هذا الشأن تعد من

اللوائح التنفيذية التي يتعين أن تقتصر على تفصيل المبادئ التي وردت في القانون دون إضافة لها أو تعديل في أحكامها أو إعفاء من تنفيذها طبقاً لنص المادة [١٤٤] من الدستور»^(١).

أما التطبيق الثاني، فقد لمسناه في المادة [١٢٩] من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري، الصادر بالقانون رقم [٨٩] لسنة ١٩٩٨ م، فالمادة [٣١] من هذا القانون يجرى نصها على النحو الآتي:

«يجوز في الحالات العاجلة التي لا تحتمل اتباع إجراءات المزايدات أو الممارسة المحدودة، أن يتم التعاقد بطريق الاتفاق المباشر بناء على ترخيص من:

[أ] رئيس الهيئة، أو رئيس المصلحة، ومن له سلطاته في الجهات الأخرى، وذلك فيما لا يتجاوز قيمته عشرين ألف جنيه.

[ب] الوزير المختص - ومن له سلطاته - أو المحافظ فيما لا يتجاوز قيمته خمسين ألف جنيه».

في حين جاء نص المادة [١٢٩] من اللائحة التنفيذية لهذا القانون على النحو الآتي:

«يجوز في الحالات العاجلة التي لا تحتمل اتباع إجراءات المزايدات أو الممارسة المحدودة أن يتم البيع أو التأجير أو الترخيص بطريق الاتفاق المباشر

(١) يراجع: حكم الدائرة بجلسة [١٨] من يناير سنة ٢٠٠١، الطعان رقما [١٣٦٨]، [١٤٣٠] لسنة ٤٣ القضائية.

• مجموعة المبادئ التي قررتها الدائرة منذ إنشائها وحتى فبراير سنة ٢٠٠١، المبدأ رقم: [٤٥]، الصفحة رقم: ٥٠٣.

وذلك وفقاً للحدود والسلطات المنصوص عليها بالمادة (٣١) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات.

كما يجوز - وفقاً للحدود والسلطات المشار إليها - أن يتم الترخيص باستغلال المقاصف الكائنة بالجهة الإدارية بطريق الاتفاق المباشر للجمعيات أو الصناديق الخاصة التي تضم العاملين بالجهة.

ويشترط في جميع الحالات ألا تقل قيمة البيع أو التأجير أو الترخيص عن القيمة الأساسية التي قدرتها لجنة التقييم.

ولعله يبدو واضحاً جلياً، أن هذا النص اللانحي قد تجاوز - بما أورده في فقرته الثانية - الحد المقرر للائحة، بأن أضاف حكماً جديداً إلى نص القانون في هذا الخصوص.

خامساً - مدى توقف تطبيق أحكام القانون على صدور لائحته التنفيذية:

إذا صدر القانون، وسواء تضمن دعوة السلطة التنفيذية إلى إصدار لائحة تنفيذية له أو لم يتضمن، يثار التساؤل حول مدى جواز تطبيق أحكام هذا القانون أو البعض منها قبل صدور تلك اللائحة.

والرأى مستقر في الفقه على أنه لا يعلق تطبيق نصوص القانون على صدور لوائحه التنفيذية، إلا إذا نص على ذلك صراحة، أو فهم ذلك من مضمونه باعتبار أن الأثر المباشر للتشريع هو الأصل، ولا يعدل عنه إلا إذا تبين ذلك من قصد المشرع صراحة أو ضمناً^(١).

(١) الدكتور محمود حلمي، «القرار الإداري»، الطبعة الأولى، ١٩٧٠، الصفحة رقم:

وقد انتهت المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة إلى ذلك بقولها:

«إصدار اللوائح التنفيذية اللازمة لتطبيق القوانين، وإن كان من الأعمال التشريعية التي تختص بها السلطة التنفيذية، إعمالاً لحقها المقرر، إلا أن ممارسة ذلك الحق يقتصر على أحكام القانون التي لا يمكن للقاضي تطبيقها إلا بصدور القواعد المفصلة أو المتممة لها، أما باقى الأحكام القانونية التي لا تحتاج نصوصها لقواعد تكميلية فإنه يجب على القاضي أن يضعها موضع التطبيق، ولو لم تصدر لائحة القانون التنفيذية، ذلك أن القول بإرجاء تطبيق القانون كله حتى صدور لائحته التنفيذية يترتب عليه تفويت وإهدار للغاية التي أرادها المشرع من صدور القانون، بل وتعطيل تنفيذه بغير سند تشريعي»^(١).

كما سبق وأن أوردت المحكمة الإدارية بمجلس الدولة فى هذا الصدد قولها:

«إن الرأى السائد فقهاً وقضاءً أن القانون ينفذ من التاريخ المحدد فيه للعمل بأحكامه، ولو تضمنت نصوصه دعوة السلطة التنفيذية لإصدار لائحة تنفيذية له إلا إذا نص القانون صراحة على غير ذلك، أو كان تنفيذ القانون متعذراً بدون الأحكام التفصيلية التي يراد للائحة التنفيذية أن تتضمنها»^(٢).

-
- (١) الطعن رقم: [١٤] لسنة [١] القضائية مدنى، جلسة ١٩٨٠/٢/٥.
- مجلة العدالة التي تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد [٣٧]، الصفحة رقم: ١٩٣.
- (٢) الطعن رقم: [٦٨٤] لسنة [١١] ق، جلسة ١٩٦٩/١/١٤.
- مجموعة أحكام السنة [١٤]، المبدأ رقم: [٢٦]، الصفحة رقم: ٢٠١.

وقد عبرت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع عن هذا المعنى بقولها:

«إن المستقر عليه أن نفاذ القانون لا يكون معلقاً على صدور اللوائح التنفيذية التي يحيل إليها إلا في حالتين:

الأولى : أن ينص القانون على ذلك صراحة.

والثانية : أن يكون تنفيذ القانون مستحيلاً إلا بصدور اللائحة التنفيذية».

وتطبيقاً لذلك، خلصت إلى أنه:

«ومن حيث إن المشرع قد ترك للائحة التنفيذية لهيئة المواد النووية -

التي اعتبرت من المؤسسات العلمية في تطبيق أحكام القانون رقم [٦٩] لسنة ١٩٧٣ بقرار من رئيس الجمهورية رقم [١٩٦] لسنة ١٩٧٧ المشار إليه - تحديد المسميات الوظيفية لوظائفها العلمية وتعادل هذه الوظائف مع وظائف أعضاء هيئة التدريس بالجامعات، ومن ثم فإن منح شاغلي الوظائف العلمية بالهيئة المشار إليها البديل المقرر بالجدول المرفق بقانون تنظيم الجامعات يكون معلقاً على صدور لائحته التنفيذية، باعتبارها الأداة المقررة قانوناً لإجراء التعادل بين وظائفها والوظائف المحددة بالجدول المرفق بقانون تنظيم الجامعات. وطالما أن هذه اللائحة لم تصدر بعد فإنه يتعذر إجراء هذا التعادل، ويمتنع بالتالي منح البديل المشار إليه لشاغلي الوظائف العلمية بالهيئة المذكورة».

وأضافت:

«ولا يسوغ القول بأن صدور القرار رقم [٢٧٠] لسنة ١٩٧٧ من

السلطة المختصة بالهيئة المشار إليها بتحديد مسميات وظائفها العلمية

وتعادلها مع وظائف أعضاء هيئات التدريس يكفى سندا لاستحقاقهم
البدل المشار إليه ذلك أنه متى قرر المشرع إجراء هذا التعادل بأداة معينة
فإنه يتعين الالتزام بها ولا يجوز إجراؤه بأداة أخرى، هذا فضلاً عن أن هذا
التعادل الذى أجرته الهيئة المذكورة قد تم بأداة أدنى من تلك التى تطلبها
المشرع، فقد صدر القرار رقم [٢٧٠] لسنة ١٩٧٧ المشار إليه من رئيس
الهيئة فى حين أن المادة [٢] من القانون رقم [٦٩] لسنة ١٩٧٣ قد نصت
على أن إصدار اللائحة التنفيذية يكون بقرار من رئيس الجمهورية بناء على
ما يعرضه الوزير المختص وعلى ما يقترحه المجلس الخاص بالمؤسسة العلمية
الخاضعة لأحكامه».

وبناء على ما تقدم، انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع
إلى عدم أحقية رؤساء الأقسام والقطاعات بهيئة المواد النووية فى تقاضى البدل
الخاص المقرر بالجدول الملحق بقانون تنظيم الجامعات رقم [٤٩] لسنة ١٩٧٢
المشار إليه حتى يتم تحديد الدرجات المعادلة باللائحة التنفيذية للهيئة المشار
إليها»^(١).

سادساً - أثر إلغاء القانون على اللوائح والقرارات والنظم الصادرة نفاذاً له:

طرح الواقع العملى هذا التساؤل.

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة فى هذا الشأن إلى أن:

«اللوائح التنفيذية إنما تستمد وجودها وقوتها من القانون الذى تصدر

(١) الفتوى رقم: [٤٨] فى ١٤/١/١٩٨٧، جلسة ١٧/١/١٩٨٧، الملف رقم: ٨٦/١٠٤٨/٤.

تنفيذاً لأحكامه. فإذا ما ألغى هذا القانون، ولم ينص القانون اللاحق على بقاء اللوائح التنفيذية الصادرة تنفيذاً للقانون السابق قائمة ومعمولاً بها إلى أن تعدل أو تلغى طبقاً للقانون الجديد، فإن ذلك يستتبع حتماً وبالضرورة اعتبار اللوائح السابقة ملغاة دون أن يحل محلها شئ لأنها إنما تنبثق عن القانون ويتوقف مصيرها عليه وجوداً وعدماً»^(١).

في حين ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أنه: «إذا ما ألغى نظام قانوني معين ليحتل به نظام قانوني آخر، فإن ما صدر من لوائح الإدارة العامة تنفيذاً للقانون القديم تبقى نافذة المفعول بالنسبة للنصوص الواردة فيها فيما تتوافق مع القانون الجديد. وذلك ما لم ينص القانون الجديد صراحة على إلغاء مثل هذه اللوائح»^(٢).

وتحوطاً للأمر، وتحاشياً لما قد ينجم من صعوبات وحدوث فراغ تشريعي في الفترة ما بين العمل بالقانون الجديد وصدور اللوائح والقرارات المنفذة له، فقد درجت التشريعات على النص على استمرار العمل باللوائح

-
- (١) الطعن رقم: [١٥٧١] لسنة [٧ القضاية]، جلسة ١٧/١٢/١٩٦٦.
- مجموعة اخمسة عشر عاماً، الجزء الثالث، الصفحة رقم: ٢٠١٥.
- (٢) نقض مصرى ٢ يونيه ١٩٧٠.
- مجموعة أحكام النقض [٢٠-٩٥٦-١٥٣].
- نقض مصرى [١٩٧٣/٤/٢٦]
- مجموعة أحكام النقض [٢٤-٦٨٢-١٢٠].
- مشار إلى ذلك في:
- مؤلف الدكتور سليمان مرقس، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٢٣٤.

والقرارات المنفذة للقانون السابق إلى حين صدور اللوائح والقرارات المنفذة للقانون اللاحق (الجديد) وبما لا يتعارض مع أحكامه.

فعلى سبيل المثال، نصت المادة الثالثة من القانون (المصرى) رقم [٨٩] لسنة ١٩٩٨ م بإصدار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات على أن:

«يصدر وزير المالية اللائحة التنفيذية للقانون المرافق خلال ثلاثة أشهر من تاريخ العمل به، وإلى أن تصدر هذه اللائحة يستمر العمل باللوائح والقرارات القائمة فى تاريخ العمل بهذا القانون فيما لا يتعارض مع أحكامه»^١.

ومن ذلك أيضاً، ما نصت عليه المادة [١٠١] من القانون الاتحادى (الإمارات العربية المتحدة) رقم [٢١] لسنة ٢٠٠١ م فى شأن الخدمة المدنية فى الحكومة الاتحادية من أن:

«يلغى القانون الاتحادى رقم [٨] لسنة ١٩٧٣ م، فى شأن الخدمة المدنية فى الحكومة الاتحادية والقوانين المعدلة له، كما يلغى كل حكم يخالف أحكام هذا القانون، ويستمر العمل بالأنظمة واللوائح والقرارات المنفذة والمكملة له فيما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون إلى حين صدور

١ > ينظر فى التعليق على هذه المادة:

مؤلفنا: «الموسوعة العملية فى المناقصات والمزايدات وعقود الجهات الإدارية»،

الطبعة الأولى، ١٩٩٩ م، مكتبة كوميت، القاهرة، الصفحة رقم: ٣٢.

وينظر كذلك:

مؤلفنا: «الوسيط فى القانون الإدارى»، الكتاب الأول (المناقصات

والمزايدات وعقود الجهات الإدارية)، تحت الطبع.

(١) ينظر في التعليق على هذه المادة:

مقالنا: «أضواء على القانون الاتحادي رقم [٢١] لسنة ٢٠٠١، في شأن الخدمة المدنية في الحكومة الاتحادية.

• مجلة الميزان التي تصدرها وزارة العدل، العدد [٤٠]، أكتوبر ٢٠٠٢، الصفحة رقم: ٣٤.

وينظر كذلك:

مؤلفنا: «موسوعة الإمارات القانونية الإدارية»، الكتاب الثاني (شرح قانون الخدمة المدنية الجديد ولائحته التنفيذية)، ٢٠٠٤، الصفحة رقم: ٨٨٤ وما بعدها.

المبحث الثاني لوائح الضبط

أولاً - التعريف بالضبط الإداري وتمييزه عن غيره:

الضبط الإداري - حسبما يراه البعض - عبارة عن قيود وضوابط ترد على نشاط الأفراد في ناحية أو نواحي عدة من الحياة البشرية، على اعتبار أن حريات الأفراد لو ترك لهم مباشرتها بإطلاق من دون تنظيم قد ينجم عنه تضارب واضطرابات في المصالح، ومن ثم لزم تنظيم النشاط الفردي بوضع الضوابط لتكون الحرية في مباشرته أيسر استعمالاً وأقل تسبباً للجرائم^(١).

وذهب البعض الآخر إلى أن الضبط الإداري يقصد به: «مجموع الإجراءات والأوامر والقرارات التي تتخذها السلطة المختصة بالضبط من أجل المحافظة على النظام العام في المجتمع»^(١).

(١) ينظر في ذلك:

الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، «القانون الإداري»، (ذاتية القانون الإداري - الإدارة العامة في معناها العضوي - الإدارة العامة في معناها الوظيفي)، ١٩٩٣.

• الدار الجامعية بالإسكندرية، ص ١٦٠.

(٢) ينظر في ذلك:

الدكتور عبد الغنى بسيوني، «القانون الإداري، دراسة مقارنة لأسس»

ويعرفه آخرون بأنه :

«مجموعة ما تفرضه السلطة العامة من أوامر ونواه وتوجيهات ملزمة للأفراد بغرض تنظيم حرياتهم العامة، أو بمناسبة ممارستها لنشاط معين، بهدف صيانة النظام العام في المجتمع»^(١).

ويختلف الضبط الإداري عن الضبط التشريعي، إذ في النوع الأخير من الضبط يكون فرض الضوابط والقيود على مباشرة الأفراد نشاطهم من قبل قانون وليس من قبل لائحة تصدر عن إحدى السلطات الإدارية بالسلطة التنفيذية، مثل: قوانين المرور، ومراقبة الأغذية وتنظيم تداولها، ويطلق على أحكام هذه القوانين: الضبط التشريعي، تمييزاً لها عن الضبط الإداري الذي تتخذه الإدارة العامة في هذا المجال.

وغنى عن البيان، أن الضبط - بما يقوم عليه من فرض قيود على مباشرة الأنشطة - أمر يتعلق بالحريات عموماً، وهو ما كان يقتضى أن يكون فرض هذه القيود بقانون يصدره المشرع، لولا أن المشرع الدستوري في مصر أناط - في صراحة ووضوح - برئيس الجمهورية سلطة إصدار هذه اللوائح، ومن دون أن يعلق ذلك على صدور قانون ينيط به إصدار هذه اللوائح، وهو ما

◀ ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في لبنان».

• الدار الجامعية بالإسكندرية، ١٩٨٦، الصفحة رقم: ٢٨٠.

◀ (١) ينظر في ذلك:

الدكتور طعيمة الجرف، «القانون الإداري والمبادئ العامة في تنظيم ونشاط السلطات الإدارية»، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٤٨٧.

أدى إلى إدخال لوائح الضبط فى إطار اللوائح المستقلة^(١) - أى التى تصدرها الإدارة على استقلال ومن تلقاء نفسها، وهوذات ما سار عليه - تقريباً - المشرع الدستورى الإماراتى بالنسبة لإصدار هذا النوع من اللوائح [المادة ٦٠].

وإذا كان الضبط التشريعى يأتى - لا محالة - فى صورة قواعد عامة مجردة، فإن الضبط الإدارى قد يأتى فى صورة قواعد عامة مجردة، فنكون بصدد ما يعرف بلوائح الضبط، وقد يكون فى صورة أوامر فردية تفرض قيوداً على نشاط وحرىات أفراد بذواتهم، فنكون بصدد قرارات إدارية فردية.

. والذى يهمننا فى دراستنا فى هذا المؤلف هو النوع الأول، وأما النوع الثانى فسيكون موضعه فى الدراسة إن شاء الله - تعالى - فى مؤلفنا عن القرارات الإدارية^(٢).

كما يختلف الضبط الإدارى عن الضبط القضائى فى أن الضبط الإدارى يقوم به رجال السلطة التنفيذية، وأما الضبط القضائى فتتولاه سلطات القضاء فى المحاكم، وأعضاء النيابة العامة كأصل عام، مع مراعاة أن المشرع قد يخول بعض رجال الإدارة سلطة الضبطية القضائية، أو يأذن بتحويلها لهم

(١) ينظر فى ذلك:

الدكتور طعيمة الجرف، المرجع السابق، الصفحة رقم: ٤٨٧. ورقم:

٤٨٨.

(٢) ينظر فى تفصيلات الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإدارى:

الدكتور محمد عبد الحميد مسعود، «إشكاليات رقابة القضاء على

مشروعية قرارات الضبط الإدارى».

• رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٦.

بقرار معين، فيكون لرجال الإدارة في هذه الحالة وظيفتان:

إحدهما وظيفة الضبط الإداري، وتمثل في اتخاذ الإجراءات الوقائية بقصد منع وقوع الإخلال بالنظام العام، وحينما يباشرون هذه الوظيفة يخضعون في مباشرتها لسلطانهم الإدارية، ويندرج ما يصدر عنهم من قرارات في هذا الشأن في عداد القرارات الإدارية متى توفر لها مقومات القرارات الإدارية، ويخضع الطعن فيها للقضاء الإداري كأصل عام^(١).

وأما وظيفتهم الأخرى - حينذاك - فتتمثل في الضبط القضائي، وقوامها تحرى وإثبات الجرائم بعد وقوعها، والبحث عن مرتكبيها توطئة لتوقيع العقاب عليهم. وفي هذه الحالة يخرج عملهم عن نطاق القرارات الإدارية.

نخلص من ذلك إلى أنه وإن كان الضبط الإداري يستهدف - بما يفرضه من قيود - منع الإخلال بالنظام العام بعناصره الثلاثة: الأمن العام، والصحة العامة، والسكينة العامة، فإن الضبط القضائي يأتي في مرحلة ما بعد حدوث الإخلال بما سبق ذكره. فالأول وقائي، والثاني علاجي. وإن ما يقوم به رجال الإدارة بصفته من مأموري الضبط القضائي يعد من قبيل الأعمال القضائية وليس الإدارية، يكونون تابعين في مباشرته للنائب العام وتحت إشرافه، وتناهى مراقبة هذه الأعمال عن اختصاص مجلس الدولة.

(١) يراجع: حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم [١٢٢٨] لسنة ٥٢ ق، جلسة ١٩٨٣/١/١٥، السنة الثامنة والعشرون المبدأ رقم: [٦٢]، الصفحة رقم: ٤٠٧. وفي ذات المبدأ:

الحكم الصادر في الطعن رقم [٣٠٧٢] لسنة ٣٤ القضائية، جلسة ١٩٩٤/٢/٦.

فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بجلستها المعقودة في الثامن من مارس سنة ١٩٨٦م بأن أوامر واجراءات مأمورى الضبطية القضائية التى تصدر عنهم فى نطاق الاختصاص القضائى الذى حولهم القانون إياه وأضفى عليهم فيه تلك الولاية القضائية هى وحدها التى تعتبر أوامر وقرارات قضائية، وهى بهذه المثابة تخرج عن رقابة القضاء الإدارى، وأما الأوامر والقرارات التى تصدر عنهم خارج نطاق ذلك الاختصاص القضائى المخول لهم فى القانون، فإنها لا تعد أوامر وقرارات قضائية، وإنما تعتبر من قبيل القرارات الإدارية، وتخضع لرقابة القضاء الإدارى إذا توافرت فيها شروط القرارات الإدارية النهائية^(١).

ثانياً - المقصود بلوائح الضبط أو لوائح البوليس:

لوائح الضبط أو البوليس، هى - حسبما ذهب إليه البعض - عبارة عما تضعه السلطة التنفيذية من قيود تشريعية على الحريات الفردية لحفظ الضبط أو البوليس بمعناه العام، أى لحفظ الأمن وتوفير السكينة وحماية الصحة العامة. ومن أمثلتها لوائح المرور، ولوائح المحال المقلقة للراحة أو الضارة بالصحة،

١: يراجع: الحكم الصادر فى الطعن رقم [١١٥٥] لسنة ٣٠ القضائية، جلسة ١٣/٨/١٩٨٦.

• مجموعة مبادئ السنة [٣١]، المكتب الفنى، الجزء الثانى، الصفحة رقم: ١٢٦٨، المبدأ رقم: [١٧٣].

وقد أشير فى هذا الحكم إلى الحكم السابق للمحكمة فى الطعن رقم [٧٣٨] لسنة ٣ القضائية، والذى انتهت فيه المحكمة بجلستها المعقودة فى ١٩٥٨/٣/٢٩ إلى ذات المبدأ.

ولوائح مراقبة الأغذية والباعة الجائلين^(١).

ثالثاً - الاختصاص بإصدار لوائح الضبط الإداري ومدى جواز التفويض فيه:

يبدو واضحاً جلياً - مما سبق - أن الضبط الإداري الذي يأتي في صورة قواعد عامة مما اصطلاح على تسميته بلوائح الضبط. يتعلق بتقييد وتنظيم الحريات، ومن ثم فلا غرو أن يجرى العرف أو النصوص الدستورية على الارتفاع بمستوى السلطة الإدارية التي تملك إصدار مثل هذه اللوائح.

فقد جرى العرف الدستوري في فرنسا على الاعتراف لرئيس الجمهورية بحق إصدار لوائح البوليس، غير أن هذه السلطة انتقلت في دستور سنة ١٩٥٦ م إلى رئيس مجلس الوزراء^(٢).

وفي مصر، نصت المادة [١٤٥] من دستور سنة ١٩٧١ م على أن:

«يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط»

وعلى وفق ما تقضى به الفقرة الثانية من المادة [٣٨] من الدستور - والمضافة بالتعديل الدستوري الذي تم طبقاً لنتيجة الاستفتاء الذي أجرى يوم الاثنين الموافق ٢٦ من مارس سنة ٢٠٠٧، يتقيد رئيس الجمهورية في مباشرة اختصاصه بإصدار هذه اللوائح بموافقة مجلس الوزراء.

وبموجب نص المادة [١٤٥] من الدستور السالف الإشارة إليه، والذي جاء واضحاً في عباراته قاطعاً في دلالة، يعقد الاختصاص بإصدار لوائح

(١) الدكتور حسن كيرة، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٢٤١.

(٢) ينظر في ذلك:

الدكتور طعيمة الجرف. «القانون الإداري»، مرجع سابق، الصفحة رقم:

الضبط لرئيس الجمهورية، فمن ثم فلا يجوز لغيره أن يباشر هذا الاختصاص، ولو كان ذلك بناء على نص فى القانون، لأن النص على ذلك فى القانون - أى بتحويل سلطة إصدار لوائح الضبط الإدارى إلى غير رئيس الجمهورية - يهوى بالقانون إلى درك المخالفة الدستورية. فقد أراد الدستور بهذا النص أن يباشر هذا الاختصاص - نظراً لأهميته وخطورته - رئيس الجمهورية، فلا يجوز أن يعهد به إلى سواه، سواء بنص فى القانون أو بموجب تفويض منه، لأن الدستور لم ينص على ذلك، سواء بالنسبة للتفويض، أو بالنسبة لتحديد سلطة أخرى - عن طريق القانون - لإصدار هذه اللوائح^(١).

(١) ينظر فى ذلك:

الدكتور سليمان الطماوى، مبادئ القانون الإدارى، «دراسة مقارنة»، الكتاب الأول، ١٩٧٧، الصفحة رقم: ٢٢٧.

حيث يشير إلى أن ما جرى عليه العمل من إصدار المديرين (بالمديريات) والمحافظين (بالمحافظات) لوائح ضبط استناداً إلى المادة [٣٩٥] من قانون العقوبات يخالف - فى رأيه والذى تؤيده - صريح نص الدستور، لأن الدستور لم ينص فى المادة [١٤٥] منه على سلطة رئيس الجمهورية فى أن يفوض غيره فى إصدار هذه اللوائح، ولم يذكر أن القوانين يمكن أن تعهد إلى غير رئيس الجمهورية بهذه السلطة، كما هو الشأن بالنسبة للوائح التنفيذية المنصوص عليها فى المادة [١٤٤].

وفى ذات المعنى:

الدكتور حسن كيرة، حيث يستشهد فى ذلك بأن دستور ١٩٥٦، ودستور ١٩٦٤ كانا يخولان رئيس الجمهورية حق تفويض غيره فى سن هذه اللوائح، فى حين أسقط الدستور الحالى الصادر فى العام ١٩٧١ الإشارة إلى ذلك، مما يتعين معه القول بأن سلطة سن هذه اللوائح أصبحت معقودة لرئيس الجمهورية، ولا يمكن تفويض غيره فيها.

• مؤلفه السالف الإشارة إليه، الصفحة رقم: ٢٤٢.

وأما دستور دولة الإمارات العربية المتحدة فقد أناط سلطة إصدار لوائح الضبط بمجلس الوزراء، وأجاز له - كما هو الحال بالنسبة للوائح التنفيذية - تكليف الوزير المختص أو أية جهة إدارية أخرى بإصدارها [المادة ٦٠].

المبحث الثالث اللوائح التنظيمية (إنشاء وتنظيم المرافق العامة)

تمهيد وتقسيم:

اللوائح التنظيمية عبارة عن القواعد التشريعية التي تسنها السلطة التنفيذية لتنظيم وترتيب المصالح والمرافق العامة^(١).

فالسلطة التنفيذية هي القائمة على أمر إدارة المرافق العامة، ومن ثم فلا غرو أن يكون لها سلطة تنظيمها بقواعد تسنها لهذا الغرض، باعتبارها الأدرى بأمر هذه المرافق والأقدر على معرفة ما يناسب سيرها من تنظيم.

وقد أثير التساؤل عما إذا كانت هذه السلطة تشمل - بالإضافة إلى التنظيم - الإنشاء من عدمه.

ولذلك رأينا أن الأمر يقتضى منا أن يقترن البحث فى إنشاء وتنظيم المرافق العامة بالتعريف بالمرفق العام، ومن ثم سلطة إنشائه وتنظيمه.

وثمة مرافق يقترن إنشاؤها بمنحها الشخصية الاعتبارية، الأمر الذى

(١) الدكتور حسن كيرة، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٢٤١.

يقتضى منا أن نتناول بالبحث منح الشخصية الاعتبارية لهذه المرافق، بأن نعطي نبذة عن الشخصية الاعتبارية بوجه عام، ثم نعرض للتمييز بين الأشخاص الاعتبارية العامة والأشخاص الاعتبارية الخاصة، من حيث معيار وأهمية هذا التمييز، وأن نردف ذلك بعرض الأشخاص الاعتبارية العامة لبيان المرافق ذات الشخصية الاعتبارية المستقلة والمرافق الأخرى التي لا تتمتع باستقلال في الشخصية، وإنما تندمج في غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة.

وسنخصص إن شاء الله - تعالى - لبحث كل واحد من هذه الموضوعات مطلباً مستقلاً.

وبناء عليه، فقد رأينا تقسيم البحث في هذا المبحث إلى ثمانية مطالب، نعرض في كل واحد منها لواحد من هذه الموضوعات، وذلك على النحو الآتي:

- | | |
|----------------|---|
| المطلب الأول: | التعريف بالمرفق العام وسلطة إنشائه وتنظيمه. |
| المطلب الثاني: | نبذة عن الشخصية الاعتبارية بوجه عام. |
| المطلب الثالث: | التمييز بين الأشخاص الاعتبارية العامة والأشخاص الاعتبارية الخاصة. |
| المطلب الرابع: | الدولة كشخص اعتباري عام. |
| المطلب الخامس: | الأشخاص المعنوية العامة الإقليمية (المرافق العامة الإقليمية). |
| المطلب السادس: | الأشخاص المعنوية العامة المصلحية (المرافق العامة المصلحية)، (الهيئات والمؤسسات العامة). |

المطلب السابع: الأشخاص المعنوية العامة المهنية (المرافق العامة المهنية).

المطلب الثامن: الأشخاص الاعتبارية العامة الأخرى.

المطلب الأول

التعريف بالمرفق العام

وسلطة إنشائه وتنظيمه

أولاً - مفهوم المرفق العام:

جوهر تعبير المرفق العام هو إشباع حاجة عامة، أى التدخل لإشباع حاجة لدى عامة الأفراد، على نحو يقدم هذه الحاجة إليهم جميعاً.

وهناك من الفقه من نظر فى تعريف المرفق العام إلى الجهة التى تتولى إشباع هذه الحاجة، معتقاً بذلك معياراً شكلياً أو عضوياً فى تعريف المرفق العام. فالمرفق العام - فى نظر هؤلاء - هو الهيئة أو المصلحة أو المنظمة العامة التى تنشئها السلطة العامة وتخضعها لإدارتها، بقصد إشباع حاجة عامة بصفة مضطردة ومنتظمة.

ونظر جانب آخر من الفقه إلى المعيار الموضوعى الذى يعتد بطبيعة النشاط، فالمرفق العام هو كل نشاط يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة.

فى حين يرى آخرون أن الراجح فى الفقه هو الجمع بين هذين المعيارين أو المعنيين فى تعريف المرفق العام، بحيث يكون المرفق العام «هو كل نشاط تضطلع به الإدارة بنفسها أو بواسطة أفراد عاديين تحت إشرافها وتوجيهها

بقصد إشباع حاجة عامة»^(١).

ويعرف الدكتور سليمان الطماوى المرفق العام بأنه: «مشروع يعمل بانتظام واضطراد تحت إشراف رجال الحكومة بقصد أداء خدمة عامة للجمهور، مع خضوعه لنظام قانونى معين»^(٢).

وفى صدد تعريف المرفق العام، أوضحت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة أنه:

«من المقرر أن المرفق العام هو كل مشروع تنشئه الدولة أو تشرف على إدارته، ويعمل بانتظام واضطراد مستعيناً بسلطات الإدارة لتزويد الجمهور بالحاجات العامة التى يتطلبها لا بقصد الربح بل بقصد المساهمة فى صيانة النظام أو خدمة المصالح العامة فى الدولة»^(٣).

كما أوضحت فى حديث إفتائها أن:

«مفهوم المرفق العام يتحدد أصلاً بالنظر إلى طبيعة الأعمال التى يتولاها سواء كان الانتفاع بها حقاً للمواطنين فى مجموعهم أو كان مقصوراً على بعضهم، ويفترض وجود هذا المرفق عددًا من العناصر أرجحها أن الأعمال التى ينهض بها ينبغى أن تتصل جميعها - من جهة غايتها - بالمصلحة العامة، وأن يكون إشباعها مكفولاً أصلاً من خلال وسائل القانون العام، ومقتضياً تدخلاً

(١) ينظر فى تفصيلات ذلك:

الدكتور عبد الغنى بسيونى، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٣٠٤.

(٢) الدكتور سليمان الطماوى، مبادئ القانون الإدارى، مرجع سابق، ص ٢٥.

(٣) الفتوى رقم [٢٧٥] بتاريخ ١٩٩٥/٤/٩، جلسة ١٩٩٥/٤/٥، الملف رقم [١٧١/١/٤٧].

من أحد أشخاص هذا القانون، سواء قام عليها ابتداءً أو عهد بها إلى غيره»^(١).

وقد جرى قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن دفن الموتى بالحيوانات هو من المرافق العامة، لاتصاله اتصالاً وثيقاً بالشئون الصحية والإدارية. وأن الخانوتية والتربية ومساعدتهم يعتبرون من الموظفين العموميين وليسوا من الأفراد^(٢).

وعلى هدى مما سبق ذكره في شأن تحديد مفهوم المرفق العام، فقد جرى قضاء محكمة القضاء الإداري على اعتبار الجامعات الخاصة مرافق عامة ينعقد الاختصاص بنظر الطعن في القرارات الصادرة عنها لمحاكم مجلس الدولة،

(١) وقد رأت الجمعية العمومية ذلك متوفراً في شأن الحديقة الدولية بالإسكندرية، وانتهت إلى أنه:

«لما كان البين من الأوراق أن العلاقة القانونية بين محافظة الإسكندرية وشركة دنيا مصر للتنمية السياحية والعقارية قوامها عقد ترخيص باستغلال مرفق عام متمثل في تطوير وتنمية وإدارة الحديقة الدولية بالإسكندرية سواء منها ما يتعلق بتشغيل واستثمار المنشآت القائمة أصلاً أو أعمال الإنشاءات والتجديدات والصيانة، ورفع الكفاءة الإنتاجية والخدمية للمشروعات وتحسين مقوماتها السياحية والحضرية وتوفير كافة المقومات والخدمات والتسهيلات والأنشطة السياحية والترويحية والترفيهية اللازمة لتكون منطقة ذات عناصر جذب سياحي متميز. وجاء إسناد المشروع موضوع العقد إلى الشركات المتسار إليها عن طريق الترخيص بالانتفاع مدة عشرين عاماً بمقابل انتفاع كلي طوال مدة التعاقد مقداره تسعة ملايين جنيه، ومن ثم فإنه كان يتعين عرضه على إدارة الفتوى المختصة قبل إبرامه تمهيداً لمراجعته حسب قيمته ووفقاً لأحكام قانون مجلس الدولة».

• الفتوى رقم [٣٧٠] بتاريخ ١٧/٦/٢٠٠١، جلسة ١٨/٤/٢٠٠١.

الملف رقم [٣٧٧/١/٥٤].

(٢) الطعن رقم: [١٠٠] لسنة ٤ القضائية، جلسة ١٧/١/١٩٥٩ م.

ومن ثم رفضت المحكمة الدفع بعدم اختصاصها بنظر قرار فصل المدعى، وأوردت المحكمة في حيثيات حكمها قولها:

«ومن حيث إن الدفع بعدم الاختصاص لا يقوم على أساس من صحيح الواقع أو القانون على ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة ومفاده أن الجامعات الخاصة إنما تقود على مرفق قومي هو مرفق التعليم الذي يتأبى على أن تمرق المنازعات التي تثار بشأنه أو بمناسبة سيره وأدائه لوظيفته بحسابه مرفقاً عاماً من اختصاص قاضي المشروعية، فيكون ما يثار بشأن المرفق، والجامعة الخاصة تعد موضوعاً قائمة على نصيب منه، هو قولاً واحداً، مجلس الدولة بهيئة قضاء بالتطبيق لصريح نص الدستور وصحيح فهم أحكامه، حيث تعهد إلى مجلس الدولة وحده وتخصه دون غيره بممارسة هيمنة المشروعية على المنازعات الإدارية عموماً، ويشمل ذلك بحكم اللزوم القانوني والفهم المنطقي المنازعات الإدارية التي تنشأ عن أداء المرافق العامة، مهما اختلف الشكل القانوني الذي تتخذه تلك المرافق، فالعبرة في التكييف إنما يكون مرجعها ومردّها ومناطقها قيام مرفق عام في حقيقته الموضوعية، بحيث تسبغ طبيعة النشاط والنصيب الذي يمارسه الشخص من السلطة العامة، صحيح التكييف وحقيق الواقع، فلا تفلت من رقابة المشروعية منازعات هي في حقيقتها منازعات إدارية التزاماً وانحناء وخضوعاً لصريح حكم المادة [١٧٢] من الدستور على ما سبق البيان - وبالترتيب على ذلك تكون المنازعة الماثلة من تلك التي يدخل نظرها قانوناً وصدقاً في اختصاص هذه المحكمة»^(١)

(١) يراجع: الحكم الصادر في الدعوى رقم (٣٠٥٧) لسنة (٥٤) بجلسة ١١/٢٠
٢٠٠١

ويبين مما تقدم أن قضاء وافتاء مجلس الدولة قد جمع في تحديد مفهوم المرفق العام ما بين المعيار الشكلي والمعيار الموضوعي، فاعتد من الناحية الموضوعية بالحاجة العامة. واتخذ منها أساساً لفكرة المرفق العام، ولم يقف - من الناحية الشكلية - عند القول بضرورة أن يكون المشروع الذي يقوم على إشباع تلك الحاجة قد أنشأته الدولة، وإنما اكتفى في ذلك بأن يكون خاضعاً لإشرافها، يباشر نشاطه على بصيرة منها، إدراكاً لأهمية وضرورة الحاجة التي يقوم على إشباعها بما يدعو إلى التدخل ببسط الرقابة والإشراف عليها من الدولة بفروعها المختلفة.

ثانياً - عناصر المرفق العام،

استخلص الفقه مما اتجه إليه الرأي الراجح فقهاً في تعريفه للمرفق العام على نحو يجمع بين المعيار الشكلي (العضوي) والمعيار المادي (الموضوعي)، وما جرى عليه القضاء والافتاء في هذا الشأن، استخلص أن للمرفق العام عناصر معينة، استقر الرأي على ثلاثة منها، واختلف الرأي حول الرابع، حيث أدخله البعض ضمن العناصر مع تسليمه بأنه نتيجة^(١).

فأما العناصر الثلاثة المتفق عليها فتمثل في الآتي:

• إن المرفق العام مشروع تنشئه الدولة.

• إن هدفه هو تحقيق النفع العام.

◀ ويختلف الحال بالنسبة للمنازعات التي تنشأ عن العلاقة بين هذه الجامعات والعاملين بها، حيث لا تعتبر - من وجهة نظرنا - منازعات إدارية كما هو الحال بالنسبة للعلاقة بين النقابات المهنية والعاملين بها.

(١) الدكتور عبد الغنى بسيوني، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٣٠٤.

• إنه يخضع للسلطة العامة.

وأما العنصر المختلف عليه فهو خضوع المشروع للنظام القانوني الخاص بالمرافق العامة^(١)

ثالثاً - إنشاء وتنظيم وإلغاء المرافق العامة:

١ - الوضع في مصر:

[١] السلطة المختصة بإصدار قرارات إنشاء وتنظيم المرافق العامة:

نظمت الدساتير المصرية المتعاقبة سلطة إصدار هذه القرارات، لما لها من أهمية، فقد نص دستور سنة ١٩٢٣ م على أن الملك يرتب المصالح العامة، وحوّل دستور سنة ١٩٥٦ م في المادة [١٣٨] منه تلك السلطة إلى رئيس الجمهورية.

وقد اختلف الرأي حينذاك حول المسألتين الآتيتين:

المسألة الأولى: تحديد ما إذا كان هذا الحكم يشمل سلطة تنظيم وإنشاء المرافق العامة. أم يقتصر على التنظيم من دون الإنشاء؟.

فقد ذهب البعض إلى أن المادة [٤٤] من دستور سنة ١٩٢٣ م، والمادة [١٣٨] من دستور سنة ١٩٥٦ م فيما تقضيان به من أن «الملك» «رئيس الجمهورية» يرتب المصالح العامة، إنما تجيزان إنشاء المرافق العامة بقرارات من الملك - ومن بعده - رئيس الجمهورية، أي بقرارات من السلطة التنفيذية، من

(١) الدكتور سليمان الطماوى، «مبادئ القانون الإداري»، مرجع سابق، الصفحة رقم:

٤٥، الهامش [١].

دون اشتراط أن يكون ذلك مستنداً إلى قانون، ومن ثم ينتهي هذا الرأي إلى أنه كان من الجائز في ظل نص هاتين المادتين إنشاء الوزارات بقرارات من السلطة التنفيذية باعتباره من مسائل التنظيم من الناحية التنظيمية البحتة^(١).

وذهب رأى آخر إلى أن إنشاء المرافق العامة، ومن بينها إنشاء الوزارات ولاسيما الوزارات الجديدة - لا يجوز إلا بقانون أو بناء على قانون^(٢).

وقد استقر العمل على أن إصطلاح الترتيب يشمل الإنشاء والتنظيم معاً، وصدرت في هذا الإطار عدة تشريعات منها القانون رقم [٦١] لسنة ١٩٦٣م في شأن الهيئات العامة الذى أجاز إنشاء والغاء وتنظيم الهيئات العامة بقرار من رئيس الجمهورية، وأما بالنسبة للوزارات فإن العمل لم يجر على قاعدة واحدة، فقد أنشئت بعض الوزارات بقانون أو بأمر عال في قوة القانون، وأنشئ بعضها الآخر بمرسوم أو بقرار جمهورى، ثم وضعت المادة [١] من

(١) ينظر فى ذلك :

الدكتور عثمان خليل، القانون الإدارى، ١٩٥٩ - ١٩٦٠، الصفحة رقم ٣٣٠ وما بعدها.

(٢) الدكتور محمد فؤاد مهنا، «المرافق العامة»، الصفحة رقم: ٨٥.

وفى ترجيح هذا رأى ومبررات اشتراطه أن يكون إنشاء المرافق العامة القومية - على الأقل - بقانون، وجواز إنشاء غيرها بناء على قانون

ينظر فى ذلك :

الدكتور طعيمة الجرف، «القانون الإدارى والمبادئ العامة فى تنظيم ونشاط السلطات الإدارية»، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٥٢٣، ورقم: ٥٢٤. حيث يرى أن اشتراط أن يكون إنشاء المرفق بقانون أو بناء على قانون، يبرره أن وجود المرفق قد يتضمن فرض بعض القيود على حرية النشاط الخاص، فضلاً عما يتطلبه ذلك من نفقات تتحملها الخزنة العامة.

قانون نظام العاملين المدنيين رقم [٤٦] لسنة ١٩٦٤م حداً لهذا الخلاف بما نصت عليه من أن:

«يكون إنشاء الوزارات والمصالح والإدارات وتنظيمها بقرار من رئيس الجمهورية يتضمن تعريف مهمة الوزارة أو المصلحة أو الإدارة، وتحديد الصلاحيات وتوزيعها بينها»^(١).

وقد قطع الدستور الحالي دابر كل خلاف في هذا الشأن، حيث نصت المادة [١٤٦] منه على أن:

«يصدر رئيس الجمهورية القرارات اللازمة لإنشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامة».

وعلى وفق ما تقضى به الفقرة الثانية من المادة [١٣٨] من الدستور- والمضافة بالتعديل الدستوري الذي تم طبقاً لنتيجة الاستفتاء الذي أجرى يوم الاثنين الموافق ٢٦ من مارس سنة ٢٠٠٧، يتقيد رئيس الجمهورية في مباشرة اختصاصه بإصدار هذه القرارات بموافقة مجلس الوزراء.

وقد استظهرت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع مما ورد بالدستور والقانون رقم [٦١] لسنة ١٩٦٣م بإصدار قانون الهيئات العامة أن رئيس الجمهورية هو المختص دستورياً بإصدار القرارات اللازمة لإنشاء وتنظيم المرافق العامة والمصالح العامة، وهو المختص أيضاً وفقاً لأحكام القانون رقم [٦١] لسنة ١٩٦٣م بإصدار قانون الهيئات العامة بإنشاء

(١) الدكتور طعيمة الجرف، «القانون الإداري والمبادئ العامة في تنظيم ونشاط السلطات الإدارية»، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٥٢٥.

الهيئات العامة وتحديد الجهة التي تتبعها والأموال التي ترصد لها والأغراض التي تقوم على تحقيقها، وأن رئيس الجمهورية يكون بذلك هو المختص وفقاً لأحكام الدستور والقانون بنقل تبعية المرافق والمصالح العامة من جهة إلى أخرى^(١).

غير أنه يحد من سلطة رئيس الجمهورية في هذا الشأن أن يكون المرفق قد أنشئ وحددت تبعيته في قانون إنشائه، إذ يلزم لنقل تبعيته في هذه الحالة إصدار قانون بذلك.

فقد سبق لقسم التشريع بمجلس الدولة أن أوضح في هذا الخصوص أن اختصاص رئيس الجمهورية بترتيب وتنظيم المرافق والمصالح العامة طبقاً لنص المادة [١٤٦] من الدستور ولئن اتسع مدلوله ليشمل إنشاء أو إلغاء أو إعادة تنظيم وزارة أو مصلحة أو هيئة وتوزيع المسئوليات والصلاحيات والاختصاصات بين هذه الجهات أو نقل تبعيتها لإحدى الوزارات إلا أن هذا الاختصاص لا يستطيل بحال إلى تعديل لأحكام القوانين أخذاً بعين الاعتبار أنه لا يجوز أن يعدل قانون بأداة أدنى منه وأن ما يدخل في نطاق القانون لا يجوز أن يعدل بقرار من رئيس الجمهورية^(٢).

كما سبق للقسم أن أرسى في هذا الخصوص المبادئ الآتية:

(١) الفتوى رقم: [٤٢٥] بتاريخ ١٤/٦/١٩٩٩، الملف رقم: ١٩٨١/٢/٣٢.

(٢) الملف رقم: [٢٠٠١/٤٦].

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي [٢٠٠١/٢/٢٠٠١]، الجزء الثاني، المبدأ رقم: [٩]، الصفحة رقم: ٢٠، ورقم: ٢١.

• إن اختصاص رئيس الجمهورية بترتيب وتنظيم المرافق والمصالح العامة طبقاً لنص المادة [١٤٦] من الدستور، يتسع مدلوله ليشمل إنشاء أو إلغاء أو إعادة تنظيم وزارة أو مصلحة أو هيئة أو مؤسسة عامة، وتوزيع المسئوليات والصلاحيات والاختصاصات بين هذه الجهات، وكذلك توزيع أدوات المرفق العام من الأجهزة والمعدات والعاملين فيما بينها.

• يتعين أن يتم تنظيم الأجهزة والتشكيلات التي تتولى مرفقاً قومياً بقرار من رئيس الجمهورية بحسابه الجهة التي يمكن بالنسبة لها مباشرة هذا التنظيم على مستوى يتسع لشمول أكثر من جهة أو أكثر من وزارة، الأمر الذي يقتضى أن يكون هذا التنظيم بأداة قانونية يمكن أن تشمل - بطبيعتها - أكثر من وزارة وأكثر من وحدة واحدة.

• متى كان إلغاء الهيئة العامة برمتها أو إدماجها كاملة فى جهة إدارية أخرى جائزاً بقرار جمهورى، فإن إدماج جزء منها أو إدارة من إداراتها أو نقل تبعية لإحدى الوزارات، يكون جائزاً أيضاً بذات الأداة.

• إن النص فى المشروع (قرار رئيس الجمهورية) على نقل الدرجات المالية المخصصة لإدارة المساحة التفصيلية وكذلك شاغلى هذه الدرجات وجميع الاعتمادات المالية الخاصة بهذه الإدارة إلى وزارة العدل، يؤدى إلى التعديل فى الموازنة العامة للدولة، مما يتعارض مع النصوص الدستورية المنظمة لكيفية إجراء أى تعديل فى الموازنة المادتان [١١٥]، [١١٦] من الدستور، والتي تحتم أن يتم هذا التعديل بقانون وليس بأداة أدنى.

وقد جرى قسم التشريع على حذف مثل هذا النص، والاستعاضة عنه بصيغة أخرى لا تعدو أن تكون مجرد التوجيه إلى اتخاذ الإجراءات اللازمة لنقل الدرجات والاعتمادات المالية^(١).

• تنظيم غرفة العمليات المركزية يكون بقرار من رئيس الجمهورية، طبقاً لنص المادة [١٤٦] من الدستور، ولا يجوز إنشاء أو تنظيم المرافق والمصالح العامة إلا بقرار من رئيس الجمهورية. وبالنظر إلى طبيعة تشكيل غرفة العمليات المركزية، وما تقوم به من اختصاصات ذات طابع تنفيذي - حسبما تضمنته نصوص المشروع - فإنها تدخل في عموم المصالح العامة، مما يتعين معه أن يصدر بتنظيمها قرار من رئيس الجمهورية^(٢).

المسألة الثانية: تحديد مدى جواز إصدار هذه القرارات من غير الملك أو من غير رئيس الجمهورية؟

ذهب رأى - في ظل نص المادة [٤٤] من دستور سنة ١٩٢٣ م - إلى أن إصدار قرارات ترتيب المصالح العامة - بمفهومها الذي رأى البعض أنه يقتصر على التنظيم ورأى البعض الآخر أنه يشمل على التنظيم والإنشاء كما سبق بيانه

-
- ١) . الملف رقم: [٣٠] لسنة ١٩٧٤، جلسة ١٩٧٤/٣/٣ م.
- مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها. المبدأ رقم: [١٩٠]. الصفحة رقم: ١١٧، ورقم: ١١٨.
- ٢) . الملف رقم: [١١٦] لسنة ١٩٧٤ م، جلسة ١٩٧٤/٤/١٨ م.
- الملف رقم: [٩٦] لسنة ١٩٧٤ م، جلسة ١٩٧٤/٤/١٠ م.
- مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٢٠٥]، الصفحة رقم: ١٢٧.

مباشرة - يقتصر على الملك وحده، وذلك وفقاً لصريح نص الدستور في هذا الشأن، إلا أن رأياً آخر قد رجحت كفته في الفقه، ذهب إلى إمكانية صدور هذه القرارات - أي بترتيب المصالح العامة - بقرار من مجلس الوزراء إذا تعلق التنظيم بعدة وزارات، بل ومن الوزير متى تعلق الأمر بالتنظيم الداخلي لوزارته وللمصالح والإدارات التابعة لها، وذلك على سند من أن هذا الاختصاص، شأنه شأن سائر الاختصاصات المقررة للسلطة التنفيذية، قد أسند إلى الملك من الناحية الإسمية فقط، ولم يكن هذا الإسناد يستتبع حتماً مشاركة الملك لأعضاء السلطة التنفيذية في ممارسة كل أناطه به الدستور من اختصاصات، إذ أن ما قرره له الدستور في ذلك إنما هو - في الواقع - للسلطة التنفيذية ممثلة في شخص الملك^(١).

ونعتقد أن هذا الرأي الأخير قد رجحت كفته في الفقه، نظراً لأن النظام السياسي الذي كان يأخذ به دستور سنة ١٩٢٣ م هو النظام البرلماني الخالص، حيث تتركز السلطة - في ظل الأخذ بهذا النظام - في يد الحكومة ممثلة في مجلس الوزراء، وأما الملك فيسود ولا يحكم، ومن ثم فلا غرو أن يقال بهذا الرأي وأن تميل كفته في ميزان الترجيح، وأما في ظل العمل بالدساتير التالية، بدءاً من دستور ١٩٥٦ م، فقد أصبحت سلطة إصدار هذه اللوائح معقودة - وبصريح النص - لرئيس الجمهورية، وإن كان ذلك يثير التساؤل حول مدى جواز قيامه بالتفويض فيها، وهذا ما سنبحثه مباشرة إن شاء الله - تعالى - .

(١) ينظر في تفصيلات ذلك:

الدكتور طه سعيد السيد، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٢١١ إلى الصفحة رقم:

رأى البعض أن ثمة خلافاً قد نشب حول مدى سلطة رئيس الجمهورية فى تفويض سلطته بإصدار قرارات إنشاء وتنظيم المرافق العامة بأن ذهب رأى إلى أنه عملاً بالمستقر عليه من أن التفويض فى الاختصاصات الدستورية لا يجوز إلا إذا وجد نص دستورى يأذن به، فإنه لا يجوز التفويض فى إصدار لوائح تنظيم المرافق العامة، لعدم النص عليه.

بينما ذهب رأى آخر - على العكس من ذلك - إلى القول بأن للوزراء بحكم وظيفتهم ومسئوليتهم عن حسن سير العمل فى الوزارات التى يشرفون عليها أن يصدروا حول تلك المسألة القرارات اللازمة لتنظيم العمل الداخلى فيها، وهو تنظيم أدنى درجة من التنظيم العام المشار إليه فى المادة [١٩٦] من الدستور السالف الذكر،^(١).

(١) ينظر فى ذلك:

الدكتور طه سعيد السيد، حيث رأى قيام خلاف فى رأى فى هذه المسألة، وعرض له على هذا النحو فى مؤلفه السابق (مبدأ سيادة القانون وضمانات تطبيقه)، الصفحة رقم: ٢١٦، ورقم: ٢١٧.

وأشار بالنسبة للرأى الأول إلى مؤلف القرار الإدارى للدكتور محمود حافظ الصفحة رقم: ٢٩٦.

وأشار بالنسبة للرأى الثانى إلى مؤلف: الدكتور محمد فؤاد مهنا، «مبادئ وأحكام القانون الإدارى»، من دون ذكر بيانات أخرى.

• ونحن لا نشاطر الزميل الرأى فى ذلك، فالرأى اللذان عرض لهما الزميل ليسا متعارضين حتى يمكن القول بأنهما يمثلان خلافاً حول تلك المسألة، وإنما لكل منهما موضوعه الذى صدر فيه وفق ما أرادته منه قائلوه، حسبما ذكرناه تفصيلاً فى المتن.

ومن جانبنا، لم نلمس فيما تقدم ذكره خلافاً، إذ لم نر - من وجهة نظرنا - أن أيًا من هذين الرأيين ذهب إلى القول بانعقاد الاختصاص بإصدار قرارات إنشاء وتنظيم المرافق العامة لغير رئيس الجمهورية، سواء أصالة أو تفويضاً، ولا سيما أن الدستور قد أناط برئيس الجمهورية هذا الاختصاص صراحة ولم يجز له التفويض فيه، فيعقد له الاختصاص بمباشرة من دون غيره، ومن ثم يمتنع عليه التفويض فيه.

وأما الحاجة بما قال به البعض من أن للوزراء بحكم وظيفتهم ومسئوليتهم عن حسن سير العمل بالوزارات التي يعملون بها أن يصدروا القرارات اللازمة لتنظيم العمل بها، فلا يعنى القول بقيام خلاف حول انعقاد الاختصاص لغير رئيس الجمهورية بإصدار لوائح تنظيم المرافق العامة على ما هو منصوص عليه في المادة [١٤٦] من الدستور الحالي، ذلك أن سلطة الوزراء في هذا الشأن ليست هي ذات السلطة المقررة لرئيس الجمهورية بموجب المادة السابقة، وإنما تخولهم إياها المادة [١٥٧] من هذا الدستور بما نصت عليه من أن: «الوزير هو الرئيس الأعلى لوزارته، ويتولى رسم سياسة الوزارة في حدود السياسة العامة للدولة، ويقوم بتنفيذها». فسلطة الوزير المقررة بهذه المادة لا تنصرف إلى إنشاء مرافق عامة أو إلى تنظيم مرافق عامة أخرى خارج وزارته كما هو الحال بالنسبة لسلطة رئيس الجمهورية المنصوص عليها في المادة [١٤٦] من الدستور.

وخلاصة القول، إننا نرى أن ما هو مخول للوزراء على هذا النحو إن هو إلا لتنظيم العمل داخل وزاراتهم، وتلك سلطة جد مختلفة عن سلطة رئيس الجمهورية في إنشاء وتنظيم المرافق العامة، وأن تخويل الوزير سلطة تنظيم العمل بوزارته - حسبما ذهب إليه الفقه وجرت عليه أحكام القضاء - مرده إلى

أنه الرئيس الأعلى للوزارة [المادة ١٥٧ من الدستور]، وليس مرجعه إلى تفويض من رئيس الجمهورية، ومن ثم فإننا نخلص إلى القول بأننا نرى أن سلطة رئيس الجمهورية في إصدار قرارات إنشاء وتنظيم المرافق العامة تنعقد له وحده من دون غيره، ولا يجوز له تفويضها، باعتبار أن الدستور لم ينص على جواز التفويض في هذه السلطة، وأن القاعدة أنه لا تفويض إلا بنص.

[٣] ملاحظات مهمة في هذا الشأن:

تجدد الإشارة في هذا الشأن إلى ما يلي:

[١] إن استعمال رئيس الجمهورية لسلطته في إنشاء وترتيب المرافق والمصالح العامة التي خوله إياها الدستور بتقييد بالأ يكون من شأن هذا الإنشاء تقييد الحريات والحقوق بمعنى إنشاء مرفق يحتكر خدمة بعينها والا وجب أن ينشأ المرفق بقانون أو بناء على قانون^(١).

[٢] إن نص المادة [١٤٦] من الدستور على تخويل رئيس الجمهورية سلطة إنشاء المرافق العامة لا يعنى - بأى حال من الأحوال - عدم جواز إنشاء المرافق العامة بقانون^(٢). بل إن ثمة مرافق عامة - كما سبق القول -

(١) الدكتور سامى جمال الدين، «أصول القانون الإدارى»، ١٩٩٣، ص ٢٠٠.

(٢) يراجع فى ذلك:

ما انتهى إليه قسم التشريع بمجلس الدولة من أن الاختصاص بإنشاء الهيئات العامة معقود لرئيس الجمهورية، وفقاً لنص المادة [١٤٦] من الدستور، والمادة [١] من القانون رقم [٦١] لسنة ١٩٦٣ بإصدار قانون الهيئات العامة، على أن ذلك لا يغل يد السلطة التشريعية عن إصدار قانون بإنشاء هيئة عامة باعتبارها صاحبة الاختصاص التشريعي.



تحتاج فى إنشائها إلى قانون^(١).

[٣] أخيراً، فإنه حتى فى حالة إنشاء المرفق العام بقرارات من رئيس الجمهورية، فإن احتياجه إلى المال يلزم له اعتماد وموافقة البرلمان، ومن خلال ذلك يستطيع البرلمان أن ييسط رقابته على إنشاء المرفق، لدى نظره وإقراره لقانون الميزانية التى يجب أن تصدر بقانون.

[٤] إذا أنشئ المرفق بقانون فلا يجوز التعديل فيما تضمنه قانون إنشائه بأداة أدنى من القانون حتى ولو كانت هذه الأداة قراراً جمهورياً، وذلك إعمالاً لمبدأ تدرج القواعد القانونية على نحو ما سيأتى بيانه.

[٤] السلطة المختصة بإلغاء المرافق العامة:

من المقرر- وفق القواعد العامة- أن السلطة المختصة بإنشاء تملك - كذلك- الإلغاء، ومن ثم فإن السلطة التى أنشأت المرفق هى التى تملك الإلغاء.

◀ الملف رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٧٢، جلسة ١١/١/١٩٧٣.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [١/١٤٩]، الصفحة رقم: ٨٤.

(١) يراجع فى ذلك:

إفتاء الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الذى انتهت فيه إلى أن الدستور يقتضى صدور قانون مستقل خاص بإنشاء وتنظيم الجامعات الخاصة.

• الفتوى رقم: [٥٠٣] بتاريخ ٢٤/٥/١٩٩٢، جلسة ١٧/٥/١٩٩٢، الملف رقم: [٦٢/١/٥٨].

وقد رأينا - فيما سبق - أن الدستور حول رئيس الجمهورية إنشاء وترتيب المرافق والمصالح العامة، وذلك بعد موافقة مجلس الوزراء، وأن هذا ليس معناه عدم جواز إنشاء المرافق العامة بقانون، بل إن ذلك قد يكون واجباً عندما يكون فى إنشاء المرفق ما يقيد الحريات كما هو الشأن فى حالة الاحتكار أو فى غير ذلك من الحالات التى يقتضى الدستور فيها ذلك.

وهنا يجب التفرقة بين فروض ثلاثة:

الضرض الأول: أن يكون رئيس الجمهورية قد استعمل سلطته المخولة له بالدستور، فأنشأ بموجبها المرفق. ففى هذه الحالة يجوز إلغاء المرفق بذات الأداة - أى بقرار جمهورى - أو بأداة أعلى مرتبة - أى بقانون.

الضرض الثانى: أن يكون المرفق قد أنشئ بقانون، ففى هذه الحالة لا يجوز إلغاؤه بمحض قرار جمهورى، وإنما يجب أن يلغى بقانون أو بناء على قانون أى بتفويض تشريعى^١.

وقد سبق لقسم التشريع بمجلس الدولة أن أكد على هذا المعنى بقوله:

«إنه ولن كان إدماج أو إلغاء الهيئات العامة من اختصاص رئيس الجمهورية بما له من سلطات فى تنظيم المرافق والمصالح العامة، طبقاً لنص المادة [١٤٦] من

١) الدكتور سامى جمال الدين، «أصول القانون الإدارى»، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٢٠٣.

الدستور، والمادة [٩٧] من قانون الهيئات العامة، إلا أنه إذا ما أنشئت الهيئة العامة بقانون، فإنه لا يجوز إدماجها أو إلغاؤها بقرار من رئيس الجمهورية، وإنما يقتضى الأمر فى هذه الحالة صدور قانون يقرر الإدماج أو الإلغاء، وذلك استناداً على قاعدة أن ما نظم بقانون لا يجوز تعديله أو إلغاؤه إلا بقانون»^(١).

الضرض الثالث: أن يكون المرفق قد تم إنشاؤه بأداة أدنى مرتبة من القانون بناء على تفويض تشريعى، فيميز جانب من الفقه - فى هذا الفرض - بين حالتين:

- الحالة الأولى: أن يكون المرفق من المرافق الاختيارية، فيكون للسلطة التى أنشأته أن تلغيه متى قدرت ملاءمة ذلك.
- الحالة الثانية: أن يكون المرفق من المرافق الإجبارية،

(١) الملف رقم: [٢٧٢] لسنة ١٩٧٢، جلسة ١١/١١/١٩٧٣ م.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [١٤٩]، الصفحة رقم: ٤٨.

كما سبق له أن انتهى إلى ذات المبدأ بقوله أنه: «لا يجوز أن يعدل قانون بأداة أدنى من القانون، ولو اشتمل هذا القانون على ما يعد تنظيمًا أو ترتيبًا للمصالح العامة، لأن ما يدخل فى نطاق القانون لا يجوز أن يعدل بعد ذلك بقرار من رئيس الجمهورية».

• الملف رقم [٢٤٢] لسنة ١٩٧٢ م، جلسة ٧/٢٩/١٩٧٢ م. المبدأ رقم: [١٣٧]، الصفحة رقم: ٧٨، ورقم: ٧٩.

ففى هذه الحالة لا تملك السلطة المفوضة فى إنشائه
- والملزمة بهذا الإنشاء - أن تلغىه من تلقاء نفسها،
بل يجب أن يكون إلغاؤه بقانون أو بناء على تفويض
جديد من القانون^(١).

ويختلف الأمر - بالطبع - إذا تضمن التفويض من
البداية سلطة الإنشاء والإلغاء، فلا تكون ثمة حاجة إلى
تفويض جديد.

٢- الوضع فى دولة الإمارات العربية المتحدة:

جاء نص المادة [٥٨] من الدستور جلى العبارة قاطع الدلالة على أن
تحديد اختصاصات الوزارات وصلاحيات الوزراء يكون بقانون.
فقد نصت هذه المادة على أن:

«يحدد القانون اختصاصات الوزارات وصلاحيات كل وزير. ويشمل
أول مجلس وزراء اتحادى الوزارات التالية...».

وصدعاً بما قرره الدستور على هذا النحو، صدر القانون الاتحادى رقم
[١] لسنة ١٩٧٢ م بشأن اختصاصات الوزارات وصلاحيات الوزراء، والذى
عدل عدة مرات.

وعلى ذلك، فإن إنشاء وتنظيم المرافق العامة - من خلال إنشاء

(١) الدكتور سامى جمال الدين، «أصول القانون الإدارى»، مرجع سابق، الصفحة
رقم: ٢٠٣.

الوزارات وتنظيمها - يتطلب إصدار قانون بذلك، أو مرسوم بقانون على وفق ما تقضى به المادة [١١٣] من الدستور.

وكذلك الحال بالنسبة لإنشاء الهيئات والمؤسسات العامة، فإن الأمر يتطلب إصدار قانون أو مرسوم بقانون، عملاً بمفاد نص المادة [٥٨] من الدستور، ذلك أنه ما دام إنشاء وتنظيم الوزارات يتطلب صدور قانون أو مرسوم بقانون، فإن إنشاء مؤسسات عامة أو هيئات عامة - وهي من المرافق العامة - للاطلاع بنشاط المرافق العامة، يقتضى صدور قانون أو مرسوم بقانون.

نخلص من ذلك إلى أن إنشاء وتنظيم المرافق العامة بدولة الإمارات العربية المتحدة، يكون بقانون أو بمرسوم بقانون^١. ولا ينال من ذلك أن تكون ثمة جهات مرفقية قد تم إنشاؤها بأداة غير القانون، إذ لا يمكن اعتبار ذلك بمثابة عرف تشريعى لما فى ذلك من مخالفة لنص دستورى.

وأما التعديل فى الهيكل التنظيمى للمرافق - وزارات وهيئات - فإنه يتم بذات الأداة القانونية التى يصدر بها الهيكل.

رابعاً - السلطة التقديرية لجهة الإدارة فى إنشاء وإدارة وإلغاء المرافق العامة،

أيناً - فيما سبق - عناصر المرفق العام، وقوامها أن تكون هناك حاجة عامة رأت الدولة أن تتدخل لإشباعها من خلال مشروع تنشئه وتديره برجالها أو تعهد إلى الغير بإدارته تحت إشرافها وتضع له تنظيمًا قانونيًا يكفل له أداء رسالته بإشباع الحاجة التى أنشئ من أجلها.

١) من أمثلة الهيئات التى أنشئت بمرسوم بقانون: هيئة الإمارات للهوية (المرسوم بقانون اتحادى رقم [٢] لسنة ٢٠٠٤).

والإدارة هي التي تقدر أهمية الحاجة التي تستدعي تدخلها لإشباعها بما تنشئه من مرافق عامة، في حدود ما تملكه من إمكانيات مالية ومادية وفنية، كما وأنها تترخص في اختيار أسلوب إدارة هذه المرافق ونظام سيرها الذي يحقق الغاية منها. فكل هذه المسائل لا تزال متروكة لتقدير الإدارة تتصرف فيها بمطلق حريتها واختيارها^١.

وغنى عن البيان، أن هذا التقدير منوط بالألا يكون ثمة قيد قد وضعه القانون عليها في هذا الشأن، ويشترط أن يكون هذا التقدير قد قصد به وجه المصلحة العامة وليس تحقيق مآرب أخرى لا صلة لها بالمصلحة العامة كالمجاملة أو الكيد أو الانتقام، وإلا كان تصرفها مشوباً بالانحراف في استعمال السلطة، فضلاً عن ضرورة مراعاة القواعد الثلاث الأساسية التي تحكم نشاط المرافق العامة، وهي:

- ضرورة سير المرافق العامة بانتظام واضطراد.
- مساواة المنتفعين أمام المرافق العامة.
- قابلية المرافق العامة للتغيير والتعديل^٢.

١) الدكتور عصام عبد الوهاب البرزنجي، «السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية»، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٤٧٧.

٢) ينظر في تفصيلات هذه القواعد: مقدمة مؤلفنا: «الوسيط في القانون الإداري»، تحت الطبع.

المطلب الثاني نبذة عن الشخصية الاعتبارية بوجه عام

أولاً - الشخص القانوني الطبيعي؛

الشخص - في نظر القانون - هو كل كائن تتوفر فيه القابلية لاكتساب حق أو التحمل بالتزام واحد على الأقل^(١). فمتى ثبت ذلك للكائن كانت له شخصية قانونية، وكان الشخص أهلاً لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، مع مراعاة ما يقرره القانون بالنسبة للقصر.

وقد ثبتت هذه الشخصية - بداءة - للأفراد الطبيعيين - أي الآدميين، باستثناء الرقيق، ثم أخذ هذا الاستثناء في الزوال حتى أصبح في ذمة التاريخ ولم يعد له وجود في العصر الحديث.

وتبدأ شخصية الإنسان - على وفق المادة [١/٢٩] من القانون المدني المصري والمادة [٧١] من قانون المعاملات المدنية بدولة الإمارات العربية المتحدة - بتمام ولادته حياً، أي بتمام انفصاله عن أمه حياً، ولو لم يكن قابلاً للحياة^(٢)،

(١) الدكتور سليمان مرقس، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٦٥٤.

(٢) المرجع السابق، الصفحة رقم: ٦٥٦.

مع مراعاة ما يقرره القانون من أهلية لاكتساب حقوق معينة تتعلق بالإرث والتركة بالنسبة للحمل المستكن.

ثانياً - مبرر ظهور الشخصية الاعتبارية (المعنوية):

شعر الإنسان - ومنذ زمن بعيد - بعجز جهده منفرداً عن تحقيق ما يصبو إليه من آمال، فاتجه إلى الالتحام مع غيره - سواء بنفسه أو بأمواله - في جماعات، ليحقق من خلال ذلك ما يرمو إليه.

وكان على الفكر القانوني أن يجتهد رأيه ولا يألو، بأن يقدم للإنسانية الحل الذي يجعل لهذه الجماعة من الأشخاص أو الأموال كياناً مستقلاً عن أفرادها، على نحو يمكنها من اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات استقلاً عن الأعضاء أو الأموال الذين تشكل منهم تلك الجماعة، ووجد الفكر القانوني ضالته - في هذا الشأن - في اعتبار هذه الجماعة بمثابة شخص قانوني له استقلالاً عن مجموع هؤلاء الأفراد أو الأموال، أهلية اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، بالإضافة إلى حق التقاضي.

ومن هنا كانت تسمية «الأشخاص الاعتبارية» أو «الأشخاص المعنوية» أي أنها تعتبر أشخاصاً، وذلك تمييزاً لها عن الأشخاص الطبيعية أي الآدمية.

وتطلق الشخصية الاعتبارية - أو المعنوية - في القانون على كل مجموعة من الأشخاص تستهدف غرضاً مشتركاً، وتطلق كذلك على كل مجموعة من الأموال ترصد لتحقيق غرض معين، فعندئذ تصبح هذه المجموعة من الأفراد أو الأموال من أشخاص القانون. بمعنى أن تكون ذات أهلية قانونية لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات ومباشرة التصرفات في حدود معينة، أي يكون لها كيان قانوني مستقل عن الأفراد والعناصر

ثالثاً - فكرة الشخصية الاعتبارية (المعنوية) في فقه الشريعة الإسلامية^(٢)؛

أوضحنا - فيما سلف - أن قوام نظرية الشخصية الاعتبارية (المعنوية) يكمن في اعتراف القانون لجماعة من الأشخاص أو الأموال بوجود كيان قانوني لجمعهم هذا، وذلك بمنح هذا الكيان شخصية قانونية بصفة اعتبارية، حتى يكون له وجود قانوني يمكنه معه كسب الحقوق والتحمل بالالتزامات، ثم يكون له ممثل ينوب عنه ويمثله قانوناً.

وقد تجلت هذه النظرية - بمفهومها هذا - في التشريع الإسلامي في شخصية الدولة، وفي شخصية بيت المال^(٣).

فبيت المال في الشريعة الإسلامية هو خزانة الدولة العامة بالمفهوم الحديث، وبيت المال - على وفق أحكام لأحكام الشرع الإسلامي - منفصل عن مال الخليفة أو السلطان لا يختلطان ولا يمتزجان، فأموال بيت المال هي أموال الدولة - أي جماعة المسلمين - ومال الخليفة أو السلطان هو مال خاص

(١) ينظر في ذلك:

الدكتور طعيمة الجرف، «القانون الإداري والمبادئ العامة في تنظيم ونشاط السلطات الإدارية»، مرجع سابق، الصفحة رقم: ١٢٢.

(٢) لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع، ينظر:

الدكتور جاسم سالم الشامسي، «المدخل للعلوم القانونية». الكتاب الثاني، (النظرية العامة للحق)، ٢٠٠٠.

• كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، الصفحة رقم: ٣٥١ إلى الصفحة رقم: ٣٥٦.

(٣) ينظر ما سيأتي حول شخصية الدولة.

به، تجرى عليه أحكام المال الخاص من إرث وهبة وغير ذلك، وأما سلطة الخليفة أو السلطان على بيت المال فهي سلطة وصاية، ويده عليه يد أمانة، فهو الأمين عليه وليس مالكا له، والأمريين الحاليين جد مختلف.

وقد عبّر عن هذا المعنى الفاروق عمر بن الخطاب - ~~رضي~~ - أبلغ تعبير بقوله: «أنزلت نفسي من بيت مال المسلمين بمنزلة وصي اليتيم».

ويدخل في بيت مال المسلمين الأموال من مختلف مواردها، بما في ذلك التركات الشاغرة - أي التي لا وارث لها - فهو يملك ويتملك ويتفق منه على رعاية شئون المسلمين، أي أن له - بالمفاهيم الحديثة - ذمة مستقلة عن الذمة المالية للسلطان ولكل فرد من أفراد المسلمين، ويكون طرفا في الخصومات والدعاوى ويمثله في ذلك أمين بيت المال بالنيابة عن السلطان^(١).

رابعاً - ماهية ومقومات الشخص الاعتباري (المعنوي):

تعددت النظريات التي قيل بها لتحديد ماهية الشخص الاعتباري، فثمة نظرية رأت أن الشخص الاعتباري هو شخص افتراضي من صنع القانون، وذهبت نظرية أخرى إلى أن الشخص المعنوي حقيقة واقعة، ونظرت نظرية ثالثة إلى الشخصية المعنوية على أنها تمثل ظهور صورة جديدة من صور الملكية

(١) ينظر في ذلك:

المستشار محمود الشرييني، بحث بعنوان: «الشرعية الإسلامية أصل النظريات القانونية».

• مجلة العدالة التي تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد [٢١]، أكتوبر ١٩٧٩، الصفحة رقم: ١٤.

هي: الملكية المشتركة^(١).

وأيًا ما كان وجه الرأى فى هذا الشأن، فإن ثمة مقومات معينة يتعين توفرها لقيام الشخص الاعتبارى أو المعنوى، هى: أن يكون له غرض يتغى تحقيقه، ونظام خاص يبين من يمثل الجماعة التى يقوم عليها الشخص الاعتبارى أو المعنوى - ومن يملك التصرف باسمها وحسابها^(٢)، وأخيراً -

(١) ينظر فى تفصيلات هذه النظريات:

الدكتور سليمان مرقس، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٧٢٩ وما بعدها.

(٢) يراجع ماسبق أن انتهت إليه محكمة النقض المصرية من أنه:

«إذا كان لا نزاع فى أن المدرسة منشأة فردية مملوكة للمطعون ضده، وبالتالي لا تعد شخصاً اعتبارياً له ذمة مالية مستقلة، بل هى جزء من ذمة صاحبها».

نقض ١٢/٦/١٩٧٣، الطعن رقم [٥٢٥] لسنة ٣٧ القضائية.

• مدونة القانون المدنى للمستشار معوض عبد التواب، الجزء الأول،

مرجع سابق، الصفحة رقم: ١٠٥

وفى ذات المعنى وبيان مقومات الشخص الاعتبارى، يراجع:

ما قضت به المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة، من أن

• الشخص الاعتبارى هو كيان ذاتى من جماعة من الأشخاص أو مجموع

من المال، وقيمة اجتماعية تبرر الإقرار له من المشرع بالشخصية القانونية.

ويترتب على ذلك تمتعه بذمة مالية وأهلية وموطن وتعيين من يمثله فى

التعبير عن إرادته، فضلاً عن حق التقاضى. ومؤدى ذلك أن المنشأة التى لا

يملكها إلا شخص واحد لا تعد من الأشخاص الاعتبارية، وإنما جزء من

ذمة صاحبها.

• الطعن رقم [٢٠٣] لسنة ١١ القضائية، جلسة ١٩٩٠/١/٩ م.

مجموعة الأحكام، السنة ١٢، القاعدة ١٨، الصفحة رقم:

١٠٢

وهذا هو الأهم من وجهة نظرنا - اعتراف الدولة بالشخص المعنوي، سواء بصدر أمر خاص بذلك أو بتحقيق أو توفر الشروط القانونية المطلوبة قانوناً لذلك^(١).

والدولة - وعلى ما سيأتى بيانه - هي أهم الأشخاص الاعتبارية العامة، ولا تحتاج فى نشأتها إلى قانون أو إقرار أو اعتراف، فتنشأ للدولة الشخصية الاعتبارية فى القانون الدولى بتوفر العناصر اللازمة لنشأتها.

كما وأن الدولة هى التى تنشئ غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة، سواء من الأشخاص المحلية (كالمحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى)، أو الأشخاص المصلحية (كالهيئات والمؤسسات العامة)، أو الأشخاص المهنية (كالنقابات المهنية).

وبناء على ذلك، وباعتبار أن قيام شخص اعتبارى مستقل عن الدولة

(١) يراجع فى ذلك:

ما قضت به محكمة النقض المصرية من أن:

«مناط ثبوت الشخصية الاعتبارية للهيئات والطوائف الدينية هو اعتراف الدولة اعترافاً خاصاً بها، بمعنى أنه يلزم صدور ترخيص أو إذن خاص لكل هيئة أو طائفة دينية، تحرزاً من أن يجمع كل داعية حوله أتباعاً ويتخذ لهم نظاماً خاصاً، وينصب نفسه رائداً لهم. ولا يشترط أن يكون هذا الترخيص بقانون، وإنما يكفى صدوره وفقاً للقواعد المعينة فى هذا الصدد، وينبغى أن يكون هذا الاعتراف مبنياً على إذن وتصريح واضحين».

نقض ١٩٧٨/٣/٢٩، الطعن رقم [٦٢٨] لسنة ٤٤ القضائية.

• مدونة القانون المدنى للمستشار معوض عبد التواب، مرجع سابق،

الصفحة رقم: ١٠٥، ورقم: ١٠٦.

مرهون بالاعتراف بالشخصية الاعتبارية المستقلة، بقانون أو بناء على قانون،
فينبغي التمييز فيما بين الأشخاص الاعتبارية العامة والتقسيمات الإدارية داخل
الدولة، فالوزارات - وكذلك المصالح التي لم يعترف لها المشرع بالشخصية
القانونية المستقلة - إن هي إلا فروع داخل الدولة، مع مراعاة أن كل وزير هو
الذى يمثل وزارته باعتباره الرئيس الإدارى الأعلى لها.

وفى هذا الصدد، قضت المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة بأنه:

«قد يكون من فروع الدولة ما ليس له الشخصية الاعتبارية كالوزارات
والمصالح التي لم يمنحها القانون الشخصية الاعتبارية، والأصل عندئذ أن
يمثل الدولة كل وزير فى الشئون المتعلقة بوزارته، وذلك بالتطبيق للقواعد العامة
باعتباره المتولى الإشراف على شئون وزارته والمسئول عنها والذى يقوم بتنفيذ
السياسة العامة للحكومة فيها، إلا إذا أسند القانون صفة النيابة العامة فيما
يتعلق بشئون هيئة أو وحدة إدارية إلى رئيسها، فيكون لهذا الأخير عندئذ هذه
الصفة بالمدى، وفى الحدود التى بينها القانون»^(١).

(١) يراجع: الحكم الصادر فى الطعن رقم [٨٩٢] لسنة ٧ ق، مجموعة المبادئ، السنة
[٨]، الصفحة رقم: ٣٧٠.

مشار إليه فى:

مؤلف الدكتور طعيمة الجرف، «القانون الإدارى...»، مرجع سابق.
الصفحة رقم: ١٤٢، ١٤٣.

وفى ذات المعنى:

حكم محكمة النقض المصرية الذى أوردت فيه أنه:

«من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الوزير هو الذى



يمثل الدولة فى الشئون المتعلقة بوزارته».

ولأهمية الاعتراف بالشخصية المعنوية للأشخاص الاعتبارية العامة، وما يترتب عليها من نتائج، فيما يتعلق باكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، فضلاً عن المقاضاة على استقلال عن الدولة، فإن البحث يدق حول ثبوت تحقق هذا الاعتراف من الدولة ودلائل الوقوف عليه.

وتجدر الإشارة - بدءاً - في هذا الخصوص إلى أن الشخصية الاعتبارية العامة لا تفترض، وإنما يلزم أن يقوم عليها الدليل. ولا صعوبة في الأمر متى جاء النص صريح العبارة قاطع الدلالة على ثبوتها، فالقاعدة الأصولية أنه لا اجتهاد في مورد النص، في حين تثار الصعوبة، في حالة عدم وجود نص صريح بإقرارها، فيكون من اللازم البحث في النصوص عن مدى توفر مقومات الشخصية الاعتبارية المستقلة.

وفي هذا الصدد ذهب البعض - بحق - إلى أنه لا يكفي لإقرار ثبوت الشخصية المعنوية في تلك الحالة توفر بعض ملامحها، فالاستقلال المالي والإداري وحده لا يكفي، والتمتع بأهلية التقاضي في حدود معينة لا يكفي وحده كذلك، وإنما يلزم للقول بوجود الشخصية المعنوية العامة توفر جميع مقوماتها وعناصرها اللازمة حسبما قرره المادة [٥٣] من القانون المدني^(١)، أي يكون للجهة ذمة مالية مستقلة عن الدولة، وأهلية قانونية

◀ نقض [١٧/١٢/١٩٨١]، الطعن رقم: [٦٧٦] لسنة ٤١ القضائية.

• مدونة القانون المدني للمستشار معوض عبد التواب، مرجع سابق، الصفحة رقم: ١١٠.

(١) ينظر في ذلك:

الدكتور طعيمة الجرف، مرجع سابق، الصفحة رقم: ١٤٤.

وفق ما يقرره القانون أو يحدده سند الإنشاء، وأن يكون لها - كذلك - حق التقاضى وموطن مستقل .

خامساً - ثبوت الشخصية الاعتبارية للشخص الاعتباري يتوقف على صحة دخوله في حيز القانون المنظم له ؛

«إن الوجود القانوني للشخص الاعتباري في جميع الأحوال يدور - في صحيح القانون - على صحة دخوله في حيز القانون المنظم له، والذي تقرر بالرجوع إليه إسباغ الشخصية الاعتبارية له .

فعلى ذلك تدور أحكام الشخصية الاعتبارية قياماً وعدمًا، على نحو ما يستفاد من حكم المادتين [٥٢]، [٥٣] من القانون المدنى المصرى، اللتين تنظمان كيفية إسباغ الشخصية الاعتبارية وتحديد نطاق الأهلية التى تقرر للشخص الاعتباري فى ضوء الغرض الذى أنشئ من أجله، وابتغاء تحقيقه على نحو ما يقرره القانون الذى يقيم كيانه»^(١) .

١) يراجع فى ذلك :

حكم المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة فى الطعن رقم : [٢٣٤٣] لسنة ٤٤ القضائية، جلسة ١/٦/٩/٢٠٠١، السنة [٤٧]، المبدأ [٢٤١]، الصفحة رقم : ٢٠٥٧ .

وقد انتهت المحكمة فى حكمها هذا إلى أن :

«نادى أعضاء هيئة التدريس بجامعة أسيوط إنما يستمد الشخصية القانونية، بحسبانه شخصاً اعتبارياً، من القانون الذى يقرر له هذه الشخصية، وهو قانون الهيئات الخاصة للشباب والرياضة الصادر به القانون رقم : [٧٧] لسنة ١٩٧٥، فلا يكون له من قيام إلا فى إطار القانون الذى نشأ فى ظله مستنداً إلى أحكامه، ويكون استمرار قيامه ووجوده <

سادساً - الأداة القانونية لمنح الشخصية الاعتبارية المستقلة:

القاعدة، إن منح الشخصية الاعتبارية هو من عمل المشرع. وبوجه عام قد يكون منح الشخصية الاعتبارية بقانون أو بناء على قانون. فثمة أشخاص اعتبارية يلزم لإنشائها قانون، وأخرى ينظم القانون إنشائها واكتسابها الشخصية الاعتبارية بموجب ما يقرره من أحكام في هذا الخصوص.

ويمكننا القول، أن اكتساب الأشخاص الاعتبارية الخاصة الشخصية القانونية المستقلة يكون - بحسب الأصل - بناء على قانون وليس بقانون، علي خلاف الحال بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة، فالأصل أن اكتسابها الشخصية القانونية المستقلة لا يكون إلا بقانون، ما لم ينص على غير ذلك، وهو أمر يختلف حسب النظام القانوني بالدولة.

ففي مصر - وحسبما سيأتي بيانه - يجوز إنشاء هيئات عامة بقرار من رئيس الجمهورية، كما يجوز إنشاء وحدات إدارة محلية بقرارات إدارية.

وقد سبق لقسم التشريع أن خلص إلى أن منح الشخصية الاعتبارية

◀ ك شخص اعتباري رهيناً بصحة سنده إلى القانون الذي يدين له بالوجود ك شخص اعتباري». ثم أضافت المحكمة أنه:

«لا يستقيم في القانون سويًا أن يستمد الشخص الاعتباري وجوده القانوني من سند من قانون بعينه، مع المجادلة في ذات الوقت في صحة خضوع الشخص لأحكام ذات القانون تأسيساً على أن نشأته أو أغراضه لا تتدرج ضمن تلك التي ينظمها القانون».

للسندوق المقترح إنما يتعارض مع أحكام القانون، حيث أن إضفاء الشخصية الاعتبارية على مجموعة من الأشخاص أو الأموال إنما يتم بقانون، عملاً بحكم المادة [٦/٥٢] من القانون المدني، بينما الثابت أن الصندوق المشار إليه منشأ طبقاً لقانون الموازنة العامة للدولة رقم [٥٣] لسنة ١٩٧٣ الذي لم يتضمن نصاً يجيز منح الشخصية الاعتبارية للصندوق طبقاً لأحكامه^(١).

وأما في دولة الإمارات العربية المتحدة، فإنه يلزم لإنشاء الأشخاص الاعتبارية العامة صدور قانون بذلك، عملاً بالمادة [٥٨] من الدستور. وأما إنشاء تقسيمات إدارية داخل الأشخاص الاعتبارية العامة أو الوزارات، فيتم بالأداة المقررة قانوناً، والتي قد تكون قراراً من مجلس الوزراء أو قرار مجلس الإدارة المختص^(٢).

سابعاً - نتائج الاعتراف بالشخصية الاعتبارية:

يترتب على الاعتراف بالشخصية الاعتبارية المستقلة - بمقوماتها المعروفة - نتائج في غاية الأهمية. ويشارك كل من أشخاص القانون العام

(١) الملف رقم: [٣٧] لسنة ٢٠٠٣.

• مجموعة المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية خلال العام القضائي [٢٠٠٣/٢٠٠٤]، المبدأ رقم: [٥]، الصفحة رقم: ١٤٦.

(٢) نص المشرع في المادة [٥] من القانون الاتحادي رقم: [٢١] لسنة ٢٠٠١ في شأن الخدمة المدنية في الحكومة الاتحادية على أن: «يصدر الهيكل التنظيمي للوزارات والدوائر الخاضعة لأحكام هذا القانون بقرار من مجلس الوزراء...». وبالنسبة للهيئات العامة، فقد يعهد المشرع إلى مجلس الوزراء بإصدار الهيكل التنظيمي للهيئة وقد يعهد بذلك إلى مجلس إدارة الهيئة.

وأشخاص القانون الخاص في بعض من هذه النتائج، بينما تستأثر أشخاص القانون العام ببعض آخر من هذه النتائج، وذلك على النحو الآتي:

١ - نتائج الاعتراف بالشخصية الاعتبارية بصفة عامة،

أوضحت المادة [٥٣] من القانون المدني المصري نتائج الاعتراف بالشخصية الاعتبارية، بصفة عامة، فنصت على أن:

«الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية، وذلك في الحدود التي قررها القانون، فيكون له:

أ - ذمة مالية مستقلة.

ب - أهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه، أو التي يقرها القانون.

ج - حق التقاضي.

د - موطن مستقل، ويعتبر موطنه المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته، والشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في مصر يعتبر مركز إدارتها بالنسبة إلى القانون الداخلي المكان الذي توجد فيه الإدارة المحلية، ويكون له نائب يعبر عن إدارته».

كما حددت هذه النتائج المادة [٩٣] من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة بما نصت عليه من أن:

«يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان ملازماً منها لصفة الإنسان الطبيعية، وذلك في الحدود التي قررها القانون.

٢ - فيكون له :

أ - ذمة مالية مستقلة.

ب - أهلية فى الحدود التى يعينها سند إنشائه أو التى يقررها القانون .

ج - حق التقاضى .

د - موطن مستقل ، ويعتبر موطن الشخص الاعتبارى المكان الذى يوجد فيه مركز إدارته ، أما الأشخاص الاعتبارية التى يكون مركزها الرئيسى فى الخارج ولها نشاط فى الدولة فيعتبر مركز إدارتها بالنسبة لقانون الدولة المكان الذى توجد فيه الإدارة المحلية .

٣ - ويجب أن يكون له من يمثله فى التعبير عن إرادته» .

وبناء على ذلك ، يترتب على ثبوت الشخصية الاعتبارية المستقلة -
بوجه عام - النتائج الآتية :

[١] الذمة المالية المستقلة ؛

فالذمة المالية هى الوعاء الذى تدخل فيه حقوق الشخص والتزاماته .
فإن لم تكن هناك ذمة مالية مستقلة لم يكن للكيان القانونى أموال خاصة
به^(١) .

[٢] حق التقاضى ؛

يترتب على ثبوت الشخصية القانونية الاعتبارية حق الشخص الذى

(١) ينظر فى ذلك :

الدكتور محمود عبد الرحمن ، « المدخل للعلوم القانونية » ، الجزء الثانى .

(نظرية الحق) ، دار النهضة العربية ، الصفحة رقم : ٢٣٥ .

حيث يعرف الذمة المالية بأنها : « مجموع ما للشخص من حقوق وما عليه من
التزامات ذات طابع مالى » .

فيمكن لهذا الشخص القانونى المستقل أن يتعاقد باسمه وحسابه^(١).

ب - المسئولية المدنية عن الأفعال في مواجهة الغير،

ينجم عن الشخصية الاعتبارية المستقلة - كذلك - أن يكون الشخص القانونى الذى ثبتت له هذه الشخصية هو المسئول عن الأفعال أو التصرفات التى تقع من موظفيه أو عماله، ويترتب عليها ضرر للغير، فيسأل فى أمواله - التى تضمها ذمته المالية - عن تعويض هذا الضرر. ويتعين توجيه الدعوى إليه فى هذا الخصوص

وفى هذا الصدد، وبالنظر لاستقلال الشخصية الاعتبارية لشركات القطاع العام عن المؤسسات التى كانت تتبعها، فقد اعتبرت محكمة النقض المصرية القضاء بمسئولية المؤسسة عن التعويض المقضى به ضد الشركة دون بيان ماهية العلاقة بينهما، اعتبرت المحكمة ذلك قصوراً يستوجب نقض الحكم^(٢).

(١) يراجع فى ذلك:

فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة التى أوردت فيها: «إن المشرع قصر الشخصية الاعتبارية على الجامعات دون ما يتبعها من كليات أو وحدات أخرى، ومن ضمنها الوحدات ذات الطابع الخاص والتى يتم إنشاؤها بقرار من مجلس الجامعة أو المجلس الأعلى للجامعات بحسب الأحوال، ومن ثم لا تتمتع هذه الوحدات بأهلية التعاقد بذاتها استقلالاً عن الجامعة، وإنما تبرم تعاقداتها تحت إشراف الجامعة والتى يمثلها رئيسها».

الفتوى رقم: [٦٠٦] بتاريخ ٣١/٧/١٩٩٣، جلسة ١٦/٢٠

١٩٩٣، الملف رقم: ٤٣/١/٥٤.

(٢) الطعن رقم: [٦٠٥] لسنة ٤٥ القضائية، جلسة ١٩٧٩/٤/٣.

مدونة القانون المدنى للمستشار معوض عبد التواب، مرجع سابق،

الصفحة رقم: ٢٩٦.

٢ - نتائج التمتع بال شخصية الاعتبارية المستقلة بالنسبة لأشخاص القانون العام^(١)؛

يترتب على التمتع بالشخصية الاعتبارية المستقلة بالنسبة لأشخاص القانون العام النتائج الآتية:

(١) ينظر في ذلك:

الدكتور طعيمة الجرف، مرجع سابق، ص ١٥٥، ١٥٦. حيث يقول: «ونبه إلى أن بعض النتائج المترتبة على ثبوت الشخصية المعنوية ما يكون شركة بين أشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص، ومنها ما تنفرد به الأشخاص الإدارية وحدها».

وأجمل - مشيراً إلى صفحة ٤١ وما بعدها من مؤلف: «الوجيز في القانون الإداري»، للدكتور سليمان الطماوى، ١٩٦٧ - أهم النتائج التي ينفرد بها الأشخاص الإدارية في ثلاث وهي:

[١] تمتع الأشخاص الإدارية بامتيازات السلطة العامة.

[٢] اختلاف النظام الذي يخضع له موظفوها عن النظام الذي يخضع له العاملون بالأشخاص الاعتبارية الخاصة.

[٣] تحمل الأشخاص الإدارية المستقلة عن الدولة مسؤولية الأفعال الضارة منها أو من موظفيها.

• وفي تقديرنا أن النتيجة الثالثة يشترك فيها كل الأشخاص القانونية - كما سبق ذكره - فالشركة - وهي من أشخاص القانون الخاص - تسأل في أموالها عن أفعال فروعها التي ليست لها الشخصية المستقلة، بينما لا تسأل هذه الشركة عن شركة قامت بتأسيسها واكتسبت الشخصية الاعتبارية المستقلة حيث تسأل الأخيرة عن أفعالها، وأما ما جاء بالنتيجة الأولى والثانية فليس موقوفاً على التمتع بشخصية اعتبارية مستقلة، وإنما هو مرتبط بكون الجهة جهة إدارية من عدمه، وسواء أكانت لها الشخصية الاعتبارية المستقلة أم ليست كذلك.

ثبتت له هذه الشخصية في مقاضاة الغير باسمه، كما يكون للغير أن يقاضى هذا الشخص باسمه كذلك. ولهذا الأمر أهمية بالغة في الواقع العملي، فيما يتعلق بقبول الدعوى، فلا يجوز للجهة التي لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية المستقلة أن ترفع الدعوى باسمها، وإنما يتعين رفع الدعوى باسم الشخص القانوني الذي تتبعه.

وفي المقابل من ذلك، إذا كان للجهة المرفوع ضدها الدعوى، الشخصية الاعتبارية المستقلة، فيجب توجيه الدعوى ضدها واختصاص من يمثلها.

وأما إن لم يكن للجهة المرفوع ضدها الدعوى الشخصية الاعتبارية، وجب توجيه الدعوى إلى الجهة ذات الشخصية الاعتبارية التي تتبعها هذه الجهة^(١).

(١) يراجع في ذلك:

حكم محكمة النقض المصرية، الذي قضت فيه بأنه: «لما كان القانون لم يمنح مصلحة الأملاك شخصية اعتبارية، ولم يخول مديرها حق تمثيلها أمام القضاء، وإنما جعلها تابعة لوزارة الإسكان والمرافق، فإن وزارة الإسكان والمرافق التي يمثلها وزيرها تكون هي صاحبة الصفة في الدعاوى التي ترفع من وعلى المصالح التابعة لها ومن بينها مصلحة الأملاك الأميرية.

نقض ١٩٨١/١٢/١٧، الطعن رقم (٦٧٦) لسنة ٤١ القضائية.

• مدونة القانون المدني للمستشار معوض عبد التواب، مرجع سابق، الصفحة رقم: ١١٠.

وقد أشارت المحكمة في هذا الحكم - كذلك - إلى أنه من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الوزير هو الذي يمثل الدولة في الشؤون المتعلقة بوزارته. كما قضت المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة بأنه: <

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن الوزارات وإن كانت ليست لها الشخصية الاعتبارية المستقلة عن الدولة، وأنها لا تعدو أن تكون فروعاً للدولة، فقد استقر الرأي على أن الوزير المختص يمثل وزارته في التقاضي وفي التوقيع على العقود نيابة عنها، فيما يتعلق بشئون وزارته.

[٣] الأهلية القانونية:

يترتب على الشخصية القانونية المستقلة ثبوت الأهلية القانونية حسبما يحدده القانون أو سند الإنشاء.

وعلى وجه العموم، فإن ثبوت الأهلية القانونية يتضمن شقين:

أ - أهلية اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات:

وعلى هذا الأساس، تنصرف إلى الشخص القانوني آثار ما يجريه من تصرفات ويدخل في ذمته ما ينشأ عن هذه التصرفات من حقوق أو التزامات،

◀ إذا كان المدعى شخصاً معنوياً وجب أن تكون له مقومات الشخص الاعتباري، وأن يكون له نائب يعبر عن إرادته.

وعلى سند من ذلك، انتهت المحكمة إلى أنه:

«لما كانت الدعوى قد رفعت من لجنة تسوية القروض العقارية التي استبان افتقادها إلى كيان الشخص الاعتباري ولم ترفع من وزير المالية بصفته الممثل القانوني للوزارة والتي يخولها القانون التقاضي بصدد الأموال محل الداعي، فإن الدعوى تكون قد رفعت ممن لا يملك رفعها لانتفاء صفة المدعية.

الطعن رقم: [١] لسنة ١٤ القضائية، جلسة ١٩٨٧/٦/٢٨.

مشار إلى ذلك في:

مؤلف الدكتور أحمد صدقي «قواعد المرافعات في دولة الإمارات»،

١٩٩٩، الصفحة رقم: ٢٥٥.

فيمكن لهذا الشخص القانوني المستقل أن يتعاقد باسمه وحسابه^(١).

ب - المسؤولية المدنية عن الأفعال في مواجهة الغير:

ينجم عن الشخصية الاعتبارية المستقلة - كذلك - أن يكون الشخص القانوني الذي ثبتت له هذه الشخصية هو المسئول عن الأفعال أو التصرفات التي تقع من موظفيه أو عماله، ويترتب عليها ضرر للغير، فيسأل في أمواله - التي تضمها ذمته المالية - عن تعويض هذا الضرر. ويتعين توجيه الدعوى إليه في هذا الخصوص

وفي هذا الصدد، وبالنظر لاستقلال الشخصية الاعتبارية لشركات القطاع العام عن المؤسسات التي كانت تتبعها، فقد اعتبرت محكمة النقض المصرية القضاء بمسئولية المؤسسة عن التعويض المقضى به ضد الشركة دون بيان ماهية العلاقة بينهما، اعتبرت المحكمة ذلك قصوراً يستوجب نقض الحكم^(٢).

(١) يراجع في ذلك:

فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة التي أوردت فيها: «إن المشرع قصر الشخصية الاعتبارية على الجامعات دون ما يتبعها من كليات أو وحدات أخرى، ومن ضمنها الوحدات ذات الطابع الخاص والتي يتم إنشاؤها بقرار من مجلس الجامعة أو المجلس الأعلى للجامعات بحسب الأحوال، ومن ثم لا تتمتع هذه الوحدات بأهلية التعاقد بذاتها استقلالاً عن الجامعة، وإنما تبرم تعاقداتها تحت إشراف الجامعة والتي يمثلها رئيسها».

الفتوى رقم: [٦٠٦] بتاريخ ٣١/٧/١٩٩٣، جلسة ٦/٢٠/

١٩٩٣، الملف رقم: ٤٣/١/٥٤.

(٢) الطعن رقم: [٦٠٥] لسنة ٤٥ القضائية، جلسة ١٩٧٩/٤/٣.

مدونة القانون المدني للمستشار معوض عبد التواب، مرجع سابق،

الصفحة رقم: ٢٩٦.

٢ - نتائج التمتع بال شخصية الاعتبارية المستقلة بالنسبة لأشخاص القانون العام (١)؛

يترتب على التمتع بالشخصية الاعتبارية المستقلة بالنسبة لأشخاص القانون العام النتائج الآتية:

(١) ينظر في ذلك:

الدكتور طعيمة الجرف، مرجع سابق، ص ١٥٥، ١٥٦. حيث يقول: «ونبه إلى أن بعض النتائج المترتبة على ثبوت الشخصية المعنوية ما يكون شركة بين أشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص، ومنها ما تنفرد به الأشخاص الإدارية وحدها».

وأجمل - مشيراً إلى صفحة ٤١ وما بعدها من مؤلف: «الوجيز في القانون الإداري»، للدكتور سليمان الطماوى، ١٩٦٧ - أهم النتائج التي ينفرد بها الأشخاص الإدارية في ثلاث وهي:

[١] تمتع الأشخاص الإدارية بامتيازات السلطة العامة.

[٢] اختلاف النظام الذي يخضع له موظفوها عن النظام الذي يخضع له العاملون بالأشخاص الاعتبارية الخاصة.

[٣] تحمل الأشخاص الإدارية المستقلة عن الدولة مسئولية الأفعال الضارة منها أو من موظفيها.

• وفي تقديرنا أن النتيجة الثالثة يشترك فيها كل الأشخاص القانونية - كما سبق ذكره - فالشركة - وهي من أشخاص القانون الخاص - تسأل في أموالها عن أفعال فروعها التي ليست لها الشخصية المستقلة، بينما لا تسأل هذه الشركة عن شركة قامت بتأسيسها واكتسبت الشخصية الاعتبارية المستقلة حيث تسأل الأخيرة عن أفعالها، وأما ما جاء بالنتيجة الأولى والثانية فليس موقوفاً على التمتع بشخصية اعتبارية مستقلة، وإنما هو مرتبط بكون الجهة جهة إدارية من عدمه، وسواء أكانت لها الشخصية الاعتبارية المستقلة أم ليست كذلك.

[١] تمتع الجهة الإدارية بشخصية اعتبارية مستقلة يقتضى أن يكون لها هيكل تنظيمى مستقل. فقد نص قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم [٤٧] لسنة ١٩٧٨ فى مادته الثانية على أنه: «فى تطبيق أحكام هذا القانون ... يقصد :

١ - بالوحدة :

أ - كل وزارة أو مصلحة أو جهاز يكون له موازنة خاصة.

ب - كل وحدة من وحدات الإدارة المحلية.

ج - الهيئة العامة.

«.....».

وتنص المادة [٨] من القانون المشار إليه على أن :

«تضع كل وحدة هيكلًا تنظيميًا لها يعتمد من السلطة المختصة بعد أخذ رأى الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة.

ويراعى فيه تقسيم الوحدة إلى قطاعات وإدارات مركزية أو مديريات بما يتناسب والأنشطة الرئيسة لكل وحدة وحجم ومجالات العمل المتميزة بكل قطاع أو إدارة مركزية أو مديريةية.

وتضع كل وحدة جدولاً للوظائف مرفقاً به بطاقات وصف كل وظيفة، وتحديد واجباتها، ومسئولياتها، والاشتراطات اللازم توافرها فيمن يشغلها وتصنيفها وترتيبها فى إحدى المجموعات النوعية، وتقييمها بإحدى الدرجات المبينة بالجدول رقم [١] الملحق بهذا القانون، كما يجوز إعادة تقييم وظائف كل وحدة.

ويعتمد جدول الوظائف وبطاقات وصفها والقرارات الصادرة بإعادة تقييم الوظائف بقرار من رئيس الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة.

ويعتمد جدول الوظائف وبطاقات وصفها والقرارات الصادرة بإعادة تقييم الوظائف بقرار من رئيس الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة.

وقد أوضحت المحكمة الإدارية العليا (دائرة توحيد المبادئ) أن:

«المستفاد من نصوص القانون رقم [٤٧] لسنة ١٩٧٨ م بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة - المنوه عنها - أن الوحدة لها مفهوم خاص وتعريف محدد وهو أنها كل وزارة أو مصلحة أو جهاز يكون له موازنة خاصة وأنه يتم تقسيم الهيكل التنظيمي لكل وحدة إلى قطاعات وإدارات مركزية أو مديريات حسب الأحوال، وتقسيم وظائف هذه القطاعات أو الإدارات المركزية أو المديريات إلى وظائف ومجموعات نوعية، وتعتبر كل مجموعة وحدة متميزة في مجال التعيين والترقية والنقل والندب. ويوضع جدول لهذه الوظائف يرفق به بطاقات وصف مختلف وظائف الوحدة وتحديد واجباتها ومسئولياتها ويحدد الاشتراطات اللازمة فيمن يشغلها مع تصنيفها وترتيبها في إحدى المجموعات النوعية وتقييمها بإحدى الدرجات المبينة بالجدول الملحق بالقانون. وذلك كله بعد أخذ رأى الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة»^(١).

(١) يراجع: الحكم الصادر بجلسة ١٩٩٦/٦/٦، في الطعن رقم [٥٧٣] لسنة ٣٩ القضائية.

• مجموعة المبادئ التي قررتها الدائرة المنصوص عليها في المادة [٥٤ مكرراً] من قانون مجلس الدولة منذ إنشائها وحتى أول فبراير سنة ٢٠٠١، المبدأ رقم: [٢٩]، الصفحة رقم: ٣٥٥.

وقد خلصت المحكمة الإدارية العليا (دائرة توحيد المبادئ) مما سبق إلى أن قيام وزارة المالية - في موازنتها - بتقسيم الديوان العام لها إلى ثلاثة كوادر قائمة بذاتها مستقلة عن القطاعات الأخرى لا يستند إلى أساس سليم من القانون، ذلك أن نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم [٤٧] لسنة ١٩٧٨ م قد اشترط لإمكانية ذلك أن يكون لهذه القطاعات (الكوادر) كيان ذاتي مستقل عن الوحدة (الوزارة) بحيث تعتبر وحدة بذاتها - ولما كان الوضع الحالي لهذه الكوادر أنها تابعة لديوان عام الوزارة ومن ثم فإنها لا تعدو أن تكون قطاعات داخل الديوان العام الذي يعتبر وحدة واحدة، وأنه لا يمكن الاستناد إلى صدور قانون الميزانية، مقررًا لكل كادر من الكوادر الثلاثة المشار إليها أقدمية مستقلة عن أقدمية العاملين بالكادرات الأخرى، وذلك لأنه لا يمكن لقانون الميزانية - وهو قانون من حيث الشكل فقط - أن يخالف الأحكام القانونية الواردة بقانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم [٤٧] لسنة ١٩٧٨ م^(١).

١> يراجع في ذلك:

الحكم الصادر بجلسة ١٩٩٦/٦/٦ م، والسالف الإشارة إليه مباشرة.
وقد أوضحت المحكمة الطبيعة القانونية لقانون الموازنة العامة بقولها:
«إنه لما كان من المتفق عليه أن الميزانية لا تعدو أن تكون تقديرًا محضًا لما ينتظر تحصيله من أبواب الإيرادات المختلفة في السنة المالية القادمة، وذلك طبقًا للقوانين والقرارات المعمول بها وترخيصًا وإجازة من السلطة التشريعية باعتماد تأذن فيه بصرف المصروفات في حدود الاعتمادات المخصصة لها في الميزانية .

وحيث إنه لما كان القضاء الإداري قد جرى - في مجال تكييف طبيعة قانون الموازنة العامة على أنه في مرتبة القانون من حيث الشكل وفي صفوف الأعمال >

وهكذا الحال في دولة الإمارات العربية المتحدة، فترتب على إنشاء وزارة جديدة أن يصبح لها هيكل تنظيمي يصدر بقرار من مجلس الوزراء كأصل عام^(١) وكذلك الحال في حالة إنشاء هيئة أو مؤسسة عامة جديدة. مع مراعاة أن هناك وزارات قد تضم أكثر من قطاع، وقد يكون لكل قطاع هيكل

الإدارية من حيث المحتوى والموضوع، فإنه يبنى على ذلك أنه ولئن كانت الموازنة العامة للدولة تصدر بقانون إلا أنه لا يسوغ لها مخالفة أى قانون قائم سابق مما تناولته سلطة التشريع، والا كان ذلك وضعاً للأمور في غير صحيح نصابها تختلط به مراتب السلطة وضوابط الاختصاص». وفي ذات المعنى:

• يراجع ما سبق أن أفتت به الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة من أنه لا يجوز بتأشيرة في قانون ربط الموازنة العامة مخالفة أى حكم من أحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم [٤٧] لسنة ١٩٧٨، فإذا كان هذا القانون لا يجيز نقل العامل من مجموعة إلى مجموعة مماثلة فإنه لا يسوغ نقله بمحض تأشيرة في الموازنة. وركنت الجمعية العمومية في تأسيس ذلك على أن قانون الموازنة العامة في مرتبة القانون من حيث الشكل وفي صفوف الأعمال الإدارية من حيث المحتوى والموضوع ولئن كانت الموازنة العامة للدولة تصدر بقانون إلا أنه لا يسوغ لها مخالفة أى قانون قائم سابق مما تناولته سلطة التشريع سواء كان ذلك بالتعديل أو بالإضافة إليه أو بالحذف منه والا كان ذلك وضعاً للأمور في غير صحيح نصابها تختلط به مراتب السلطة وضوابط الاختصاص».

• الفتوى رقم: [٩٩٤] بتاريخ ١١/١١/١٩٩١، جلسة ٢٠/١٠/١٩٩١، الملف رقم: [٤٧/١/٥٨].

(١) ينظر في تفصيلات ذلك: مؤلفنا

«موسوعة الإمارات القانونية الإدارية»، الكتاب الثانى (شرح قانون الخدمة المدنية الجديد ولائحته التنفيذية)، ٢٠٠٤، الصفحة رقم:

تنظيمى خاص به كما كان الحال بالنسبة لوزارة العدل والشئون الإسلامية والأوقاف، حيث كانت تضم قطاعين هما: قطاع العدل، وقطاع الشئون الإسلامية والأوقاف، ولكل قطاع هيكل تنظيمى خاص به.

وقد لمسنا - فى دولة الإمارات العربية المتحدة - تطبيقاً للوحدات ذات الأنظمة واللوائح الإدارية والمالية الخاصة بها من دون أن يكون لها الشخصية الاعتبارية المستقلة عن الوزارة التى تتبعها، فيما نص عليه المرسوم بقانون اتحادى رقم [٤] لسنة ٢٠٠٤ م، فى شأن إنشاء وتنظيم وزارة شئون الرئاسة من أن:

«تنشأ وزارة تسمى وزارة شئون الرئاسة وتمارس الوزارة بالتنسيق مع أجهزة الدولة المعنية الاختصاصات الآتية:

[١]

[١٣] إنشاء وحدات تابعة مباشرة للوزير، يكون لها أنظمتها ولوائحها الإدارية والمالية الخاصة والتى تصدر بقرارات من الوزير.

[١٤] «١» .

[٢] وثمة نتيجة أخرى كشف عنها قسم التشريع بمجلس الدولة، تتمثل فى وضع لوائح مالية وإدارية مستقلة، فقد عرض على قسم التشريع مشروعاً قرارى وزير الصناعة والتنمية التكنولوجية باللانحة المالية واللائحة الإدارية لمركز تكنولوجيا الصناعات الغذائية. وبدراسة هذين

١) نُشر هذا المرسوم بقانون فى الجريدة الرسمية، العدد [٤٢٢]، نوفمبر ٢٠٠٤، الصفحة رقم: ٢٣.

المشروعين تبين لقسم التشريع أن إنشاء مركز تكنولوجيا الصناعات الغذائية بقرار وزير الصناعة والتنمية التكنولوجية رقم [٢٧٩] لسنة ٢٠٠١، بما تقرره من استقلال مالي وإداري وفني ومجلس إدارة يقوم على شئونه وتحديد ممثل قانوني له أمام الغير وموارد مالية خاصة به - وجميع ذلك من مقومات الشخصية الاعتبارية - إنما يخرج عن نطاق الاختصاص المعقود قانوناً للوزير وهو الأمر الذي أكدته المادة العاشرة من ذلك القرار بنصها على أن:

«تفد أحكام هذا القرار بصفة مؤقتة حين صدور القرار الجمهوري بإنشاء المركز» .

وأنه إلى حين ممارسة رئيس الجمهورية سلطته الدستورية في إنشاء هذا المركز بقرار منه فإنه لا فكاك من اعتبار المركز جزءاً من التنظيمات الداخلية في الكيان الإداري للوزارة تسرى عليه ما يسرى عليها من أحكام مما لا مجال معه قانوناً لإقرار لوائح مالية وإدارية خاصة لهذا المركز في ظل غياب السند القانوني السليم بإنشائه^(١).

وتجدر الإشارة - في هذا الشأن - إلى أن المادة [٣٠٧] من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات الصادر بالقانون رقم [٤٩] لسنة

(١) الملفان [١] ، [٢] لسنة ٢٠٠٤ ، جلسة ٢٠٠٤/٢/٨ .

• مجموعة المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي [٢٠٠٣/٢٠٠٤] ، الجزء الرابع ، المكتب الفني لقسم التشريع ، المبدأ رقم : [٩] ، الصفحة رقم : ١٦٤ .

١٩٧٢ ، قد أجازت بقرار من مجلس الجامعة إنشاء وحدات ذات طابع خاص لها استقلال فنى وإدارى ومالى .

وقد استقر الرأى على أن هذه الوحدات لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية المستقلة .

[٣] إن إلحاق الموظف بجهة عمل ليست لها الشخصية الاعتبارية المستقلة عن جهة عمله الأصلية يعتبر من قبيل توزيع العمل الداخلى بهذه الجهة ، ومن دون أن يعد ذلك من قبيل العمل فى جهة غير جهة العمل الأصلية فى تطبيق الأحكام المقررة فى هذا الشأن ، أو نقلاً إلى خارج الجهة التى يعمل بها الموظف مما يحتاج معه إلى موافقة من جهة العمل المنقول إليها .

ولا يقدر فى ذلك مجرد الاستقلال المالى والإدارى فى الوحدة الإدارية للقول بوجود شخص اعتبارى مستقل ، وإنما يجب لذلك قيام الشخصية الاعتبارية المستقلة والتى من أهم مقوماتها الميزانية المستقلة ، فإن لم يكن للوحدة الإدارية الشخصية الاعتبارية المستقلة على هذا النحو كانت عبارة عن أحد التنظيمات الإدارية بالجهة التى تتبعها .

وقد أعملت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة هذا النظر فى شأن مستشفيات جامعة المنصورة ، وهى بصدد بحث مفهوم المبالغ التى يحصل عليها العاملون من غير جهات عملهم الأصلية ، فاعتبرت إلحاق أعضاء الإدارات القانونية بالجامعات للعمل بهذه المستشفيات من قبيل توزيع العمل داخل تلك الجامعات ، وأنه بموجب هذا الإلحاق لا يعتبر هؤلاء ممن يعملون بجهة عمل مغايرة لجهة عملهم الأصلية وهى الجامعة ، لأن هذه المغايرة إنما تقوم باستقلال الميزانية الخاصة بكل منهما ، بينما هذه التنظيمات

وان كانت تمثل وحدة مالية مستقلة مالية وإدارياً وفيها طبقاً لنص المادة [٣٠٧] من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات^١، فإنها في حقيقة الأمر لا تعد وأن تكون أحد التنظيمات الإدارية التي يتكون منها الهيكل التنظيمي لجامعة المنصورة، ولا تستقل عنها استقلالاً ما^٢.

ثم أكدت على ذلك، واشترطت لتحقيق هذه المغايرة أن يكون هناك

١٢) تنص المادة [٣٠٧] من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم [٨٠٥] لسنة ١٩٧٥ م على أن:

«يجوز بقرار من مجلس الجامعة إنشاء وحدات ذات طابع خاص لها

استقلال فني وإداري ومالي من الوحدات الآتية:

- مستشفيات الجامعة وكلياتها ومعاهدها.....».

٢) يراجع في ذلك:

الفتوى رقم [٢٨٠] في ١٣/٤/١٩٩٥، جلسة ٥/٤/١٩٩٥، الملف رقم [٣/٢٧/

٤٩٤٩]، والتي جاءت في صدد مدى اعتبار المبالغ التي تصرف لأعضاء الإدارات

القانونية بجامعة المنصورة المخلقين بمستشفيات جامعة المنصورة - التي هي وحدة

ذات طابع خاص لها الاستقلال المالي والإداري على وفق المادة [٣٠٧] من

اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات السالفة الذكر - تصرف من غير جهات

عملهم الأصلية وبما يترتب على ذلك من استحقاق للضريبة الموحدة وفق القانون

رقم [١٨٧] لسنة ١٩٨٣ م، في شأن الضريبة الموحدة على هذه المبالغ بحسبانها

تصرف من غير جهات العمل الأصلي.

وقد انتهت الجمعية العمومية في هذا الإفتاء إلى: «استحقاق الضريبة على

المبالغ التي يتقاضاها المعروضة حالاتهم بحسبانهم تصرف لهم من جهة

عملهم الأصلية».

ينظر هذا الإفتاء في:

• مجموعة المبادئ، السنة [٤٩]، المبدأ رقم: [٨٩]، الصفحة رقم:

٢٧١

استقلال فى الشخصية الاعتبارية أو الميزانية بين كل من جهة العمل الأصلية والجهة الصارفة، ولم تر الجمعية العمومية تحقق هذه المغايرة فيما بين وزارة الاقتصاد ومصحة الشركات، باعتبار أن الأخيرة لا تعدو أن تكون إحدى المصالح التى يتكون منها الهيكل التنظيمى لوزارة الاقتصاد ولا تستقل عنها وأن موازنة المصلحة المذكورة تمثل أحد فروع موازنة وزارة الاقتصاد^(١).

وانتهت - كذلك - إلى أن مطبعة الجامعة - وهى وحدة ذات طابع خاص - جزء من بيان الجامعة، ولا تعد شخصاً مستقلاً عنها، ومن ثم لا تعتبر الجامعة من الغير بالنسبة لها^(٢).

كما سبق لها أن خلصت - بمناسبة تصديها لبحث مدى أحقية مديرى مديريات الخدمات بالمحافظات لبدل التمثيل المقرر لشاغلى وظيفة مدير عام مصلحة - إلى أن مديريات الخدمات بالمحافظات لا تدرج فى مفهوم المصالح العامة التى تنشأ بقرارات جمهورية، ومن ثم لا يستحق مديرو هذه المديريات هذا البدل^(٣).

ثامناً - نهاية الشخص الاعتباري (المعنوي):

إذا كان الشخص الطبيعي تبدأ شخصيته القانونية بولادته حياً، وتنتهى

(١) الفتوى رقم: [٣٦٢] بتاريخ ١٩٩٩/٥/٢٦ م، جلسة ١٩٩٩/٤/٧ م، الملف رقم: [٥١٦/٦/٨٦].

(٢) الفتوى رقم: [٣٣٨] بتاريخ ١٩٩٩/٥/١١ م، جلسة ١٩٩٩/٤/٧ م، الملف رقم: [٤٥/٢/٧٨].

(٣) الملف رقم: [١٣٤٢/٤/٨٦]، جلسة ١٩٩٨/١٢/٢ م.

بموته^(١)، فإن الشخصية الاعتبارية (المعنوية) تنشأ - كما سبق ذكره - إما بالقانون أو على وفق القانون، ولذلك فإنها تنتهى أيضاً فى إطار القواعد القانونية الحاكمة، فقواعد القانون هى التى تنظم كيف ينتهى الشخص المعنوى، وقد يكون لازماً لذلك إصدار قانون متى كان الشخص الاعتبارى منشأ بقانون أو على الأقل أن يكون هناك تفويض تشريعى - متى كان ذلك جائزاً - بذلك.

كما وأن الشخصية الاعتبارية قد تنتهى بقرار أو بغير ذلك مما يحدده القانون الذى نشأت بموجب أحكامه الشخصية المعنوية. فالشركات مثلاً ينظم أحوال انتهائها قانون الشركات، والجمعيات الخاصة ينظم أحوال انتهائها قانونها... وهكذا.

والذى يهمنا فى هذا الخصوص هو نهاية الأشخاص الاعتبارية العامة، وقد سبق لنا بحث ذلك - بشئ من التفصيل - عند البحث فى إلغاء المرافق العامة.

ونكفى هنا بالإشارة إلى أن وضع نهاية للشخص المعنوى العام قد يصاحبه إلغاء المرفق القائم عليه هذا الشخص كلية، وقد يكون يادماج نشاطه فى نشاط مرفق آخر يقوم عليه شخص قانونى آخر فيندمج الشخص القانونى العام فى شخص قانونى عام آخر. وقد يكون إنهاء الشخص المعنوى بإحلال شخص قانونى آخر محله فيحل الأخير محل الأول وتنتقل إليه أموال وموظفو الشخص القانونى السابق، وتؤول إلى الأخير ما على الشخص القانونى

(١) يراجع: نص المادة [٢٩] من القانون المدنى المصرى، والمادة [٧١] من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

السابق من حقوق والتزامات، وقد ينتهي الشخص الاعتبارى العام بتحويله إلى أحد أشخاص القانون الخاص كما فعل القانون المصرى رقم [٢٠٣] لسنة ١٩٩١م بالنسبة لهيئات القطاع العام التى حولها إلى شركات قابضة^(١). وفى كل هذه الأحوال ينبغى أن يتم الإلغاء بذات أداة الإنشاء أو بأداة أعلى منها مرتبة فى مدارج التشريع، على نحو ما سبق لنا بيانه عند البحث فى إلغاء المرافق العامة.

(١) كذلك الشأن بالنسبة للهيئة القومية للاتصالات السلكية واللاسلكية التى حولها القانون إلى شركة مساهمة.

المطلب الثالث تمييز الأشخاص الاعتبارية العامة

أولاً - التحديد التشريعي للأشخاص الاعتبارية:

الأشخاص الاعتبارية - على وفق المادة [٥٢] من القانون المدني المصري - هي:

[١] الدولة، وكذلك المديرية (المحافظات) والمدن والقرى بالشروط التي يحددها القانون، والإدارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية.

[٢] الهيئات والطوائف الدينية التي تعترف لها الدولة بشخصية اعتبارية.

[٣] الأوقاف.

[٤] الشركات التجارية والمدنية.

[٥] الجمعيات والمؤسسات والمنشآت.

[٦] كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال ثبت لها الشخصية الاعتبارية بمقتضى نص فى القانون.

وأما الأشخاص الاعتبارية - على وفق المادة: [٩٢] من قانون

المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة - فهي:

أ - الدولة والإمارات والبلديات وغيرها من الوحدات الإدارية بالشروط التي يحددها القانون.

ب - الإدارات والمصالح والهيئات العامة والمنشآت والمؤسسات العامة التي يمنحها القانون الشخصية الاعتبارية.

ج- الهيئات الإسلامية التي تعترف لها الدولة بالشخصية الاعتبارية.

د - الأوقاف.

هـ- الشركات المدنية والتجارية إلا ما استثنى منها بنص خاص.

و - الجمعيات والمؤسسات الخاصة المنشأة وفق القانون.

ز - كل مجموعة من الأشخاص أو من الأموال تثبت لها الشخصية الاعتبارية بمقتضى نص القانون.

ثانياً - ارتباط تحديد الأشخاص الاعتبارية العامة بأسلوب التنظيم الإداري والسياسي في الدولة؛

نقصد بالتنظيم الإداري هنا:

توزيع اختصاصات وسلطات الإدارة مباشرة نشاطها، فقد تتركز هذه السلطات في يد الرئيس الإداري الأعلى للهيئة أو للوحدة أو للجهة الإدارية، فنكون بصدد ما يعرف بالتركيز الإداري. وقد يتم توزيع هذه السلطات والاختصاصات فيما بين الرئيس الإداري الأعلى للجهة وغيره من معاونيه، فنكون أمام ما يعرف بعدم التركيز الإداري.

وقد تكون الدولة هي وحدها صاحبة الشخصية الاعتبارية، ولا توجد وحدات إدارية أخرى تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة، ويسمى هذا

الأسلوب بالمركزية الإدارية، وقد تنشئ الدولة وحدات إدارية أخرى - إقليمية أو مرفقية - تمنحها الشخصية الاعتبارية المستقلة، فيتحقق ما يسمى باللامركزية الإدارية.

وأهم ما تجدر الإشارة إليه في هذا الشأن أن هذه الأساليب أو الأنظم لا يجب بعضها بعضاً في التطبيق، وإنما قد تجتمع بعضها مع بعض، بنسب متفاوتة، فلا يوجد نظام مركزية أو لا مركزية مطلقة في أية دولة من الدول. كما لم يتم نظام تركيز أو عدم تركيز إداري كامل في أية دولة حديثة^(١).

(١) ينظر في ذلك:

الدكتور عبد الغنى بسيونى، مرجع سابق، الصفحة رقم: ١٧٩. حيث يقول أنه:

«درج العديد من فقهاء القانون الإداري على دراسة التركيز وعدم التركيز الإداري باعتبارهما تطبيقات للمركزية الإدارية أو صوراً لها، ولكن الحقيقة أن التركيز وعدم التركيز الإداري أسلوبان من أساليب التنظيم الإداري يمكن تطبيقهما في النظام الإداري، كما يمكن الأخذ بهما في ظل اللامركزية الإدارية».

وقد رأينا السير على مقتضى ذلك فاعتبرنا كلاً من: التركيز الإداري، وعدم التركيز الإداري، والمركزية الإدارية، واللامركزية الإدارية، من أساليب التنظيم الإداري في توزيع وتحديد من يباشر الاختصاصات المنبثقة عن نشاط ومهام الإدارة.

وأما الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى، فيرى أن التركيز الإداري هو الصورة البدائية للمركزية الإدارية، وبمقتضاها تتركز السلطة الإدارية كلها في جزئياتها وعمومياتها في يد الوزراء في العاصمة أو الأقاليم بحيث لا يكون لممثليهم في العاصمة أو الأقاليم أية سلطة خاصة في تصريف الأمور، ويضيف أنه لهذا السبب أطلق المرحوم الدكتور عثمان خليل على هذا النوع من المركزية الإدارية اسم (الوزارية) إبرازاً لدور الوزارة في هذا النظام وهيمنة الوزير هيمنة تامة على شئون وزارته، بينما يطلق على (عدم التركيز الإداري) تسمية (اللاوزارية الإدارية). ◀

وستتناول بالبحث إن شاء الله - تعالى - كل أسلوب من هذه الأساليب الأربعة فيما يأتي :

١ - التركيز وعدم التركيز الإداري،

يقصد بالتركيز الإداري: حصر سلطة التقرير والبت النهائي في يد الرئيس الأعلى بالجهة الإدارية، فلا يملك هذه السلطة غيره، بمعنى أنه لا يملك أحد من العاملين البت في أي أمر دون الرجوع إلى الرئيس الإداري الأعلى والذي تتركز أو تنحصر في يده سلطة البت والتقرير النهائي .

وقد يكون تركيز السلطة على هذا النحو في يد رئيس الدولة أو أحد وزرائه أو المحافظ أو غيره من رؤساء الوحدات المحلية أو رئيس الهيئة العامة أو المؤسسة العامة، إذ يتحقق التركيز الإداري - بمفهومه السالف الذكر - متى انحصرت سلطة البت والتقرير النهائي في يد الرئيس الإداري الأعلى، سواء في النظام المركزي أو اللامركزي .

وعلى ذلك، يقوم هذا الأسلوب في التنظيم الإداري - عند توزيع الاختصاصات الإدارية - على حصر سلطة البت والتقرير النهائي في يد الرئيس الإداري الأعلى، بحيث لا يترك لمعاونيه إلا الاختصاص بالبحث والدراسة

◀ ينظر في ذلك:

- الدكتور سليمان الطماوي، «مبادئ القانون الإداري»، الكتاب الأول، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٩٦، ورقم: ٩٧ .
- الدكتور عمرو حسبو، «القانون الإداري (تنظيم السلطة الإدارية والوظيفية العامة في دولة الإمارات العربية المتحدة)»، إصدار كلية الشرطة بوزارة الداخلية، الصفحة رقم: ٦ .

بالنسبة للموضوعات التي تتطلب ذلك وتنفيذ ما ينتهي إليه الرئيس عند مباشرة سلطته هذه، فلا يملك واحد من هؤلاء معاونين حسم أى أمر من دون الرجوع للرئيس الإدارى الأعلى للجهة الإدارية.

وهذا الأسلوب وان كان من شأنه أن يحيط الرئيس الإدارى علماً بكل ما يجرى فى جهة العمل، فإن له مساوئ عديدة، لما يؤدى إليه من بطء فى التصرفات واتخاذ القرارات، وعرقلة سير العمل على نحو يعطل المصالح، فضلاً عن عدم بناء جيل ثان فى الوحدة أو المؤسسة.

وعلى ذلك، فلا غرو، بعد أن تعددت وتشعبت مهام الرئيس الإدارى الأعلى لأية جهة إدارية، بسبب ازدياد حجم نشاطها، إثر تغير دور الدولة من دولة حارسة إلى دولة تؤدى خدمات للأفراد، أن أضحي هذا الأسلوب فى صورته تلك لا يمكن الأخذ به بأى حال من الأحوال.

ولهذا هجر أسلوب التركيز الإدارى، ولم يعد مطبقاً فى الحياة العملية بصفة تكاد تكون مطلقة فى الوقت الحاضر^(١).

بينما ساد الأخذ بأسلوب عدم التركيز الإدارى والذى يقوم على توزيع سلطة البت والتقيرير فى الأمور فيما بين الرئيس الأعلى ومعاونيه، بحيث يكون لمعاونى الرئيس سلطة البت النهائى فى بعض الأمور دون الرجوع إليه، وذلك تبعاً لأهمية الموضوع وخطورته.

(١) الدكتور عبد الغنى بسيونى، مرجع سابق، الصفحة رقم: ١٧٩.

٢ - المركزية واللامركزية الإدارية،

[١] المركزية الإدارية؛

يقصد بالمركزية الإدارية: حصر الوظيفة الإدارية وتجميعها في يد سلطة واحدة ينعقد لها دون غيرها سلطة البت في الأمور المتعلقة بالوظيفة الإدارية، سواء عن طريق ممثلى هذه السلطة فى عاصمة الدولة أو فى أقاليمها.

ففى هذه الصورة تتجمع الوظائف الإدارية فى يد الدولة - بوزاراتها المختلفة - لا يشاركها فيها أشخاص اعتبارية أخرى، سواء مصلحة (هيئات ومؤسسات عامة) أو محلية (وحدات الإدارة المحلية).

وقد أصبحت هذه الصورة من صور التنظيم الإدارى أمراً تاريخياً وحلت محلها اللامركزية الإدارية حيث تعدد الأشخاص الاعتبارية التى تقف جنباً إلى جنب مع السلطة المركزية فى مباشرة الوظيفة الإدارية.

[٢] اللامركزية الإدارية؛

أ - المقصود باللامركزية الإدارية والتمييز بينها وبين اللامركزية السياسية؛

يقصد باللامركزية الإدارية: توزيع الوظيفة الإدارية - أى مهام الإدارة العامة - بين الحكومة المركزية من ناحية، وهيئات إدارية أخرى مستقلة من ناحية أخرى.

ومؤدى ذلك، أن اللامركزية الإدارية تعنى - باختصار - إنشاء أشخاص قانونية عامة مستقلة عن الدولة، تحت رقابة الدولة وإشرافها من

غير أن تكون خاضعة لها خضوعاً رئاسياً^(١). فسلطة الدولة على ما تنشئه من أشخاص قانونية لتحقيق اللامركزية الإدارية هي سلطة إشرافية وليست سلطة رئاسية.

وتتمتع اللامركزية الإدارية ببعض المزايا، كما أن لها بعض العيوب^(٢).

وهكذا تتعلق اللامركزية الإدارية بتوزيع السلطة الإدارية وليس السلطة السياسية، وهي بهذا المعنى توجد في الدولة البسيطة كما توجد في الدولة المركبة، خلافاً لتوزيع السلطة بين الحكومة الاتحادية - في الدول الاتحادية - وبين حكومات الولايات أو الإمارات الأعضاء، مما يعرف باللامركزية السياسية، والتي توجد فقط في الدول الاتحادية، كما هو الشأن في دولة الإمارات العربية المتحدة، فقد نصت المادة الأولى من دستورها على أن:

«الإمارات العربية المتحدة دولة اتحادية ذات سيادة، ويشار إليها فيما

بعد بالاتحاد.

١) ينظر في ذلك:

الدكتور طعيمة الجرف، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٢٦٢.

٢) يمكن إجمال هذه العيوب في أن الهيئات الإدارية اللامركزية التي تنشأ تبعاً لهذا

النظام قد تكون أقل خبرة وأكثر إسرافاً من الهيئات الإدارية المركزية، وقد تفضل المصلحة المحلية على المصلحة القومية. غير أن هذه العيوب يمكن تلافيها والاستفادة من مزايا هذا النظام والمتمثلة في القضاء على البطء والروتين، وتحقيق الاستقلال في الإدارة، واتخاذ القرار، وتعميق الديمقراطية بانتخاب الأفراد من يمثلهم في إدارة الإقليم بالنسبة للامركزية.

ينظر في تفصيلات ذلك:

الدكتور مصطفى أبوزيد فهمي، «القانون الإداري»، ١٩٩٣، الدار الجامعية،

الإسكندرية، الصفحة رقم: ١٣٥، ورقم: ١٣٦.

ويتألف الاتحاد من الإمارات التالية: (أبو ظبي)، (دبي)، (الشارقة)، (عجمان)، (أم القوين)، (الفجيرة). ويجوز لأي قطر عربي مستقل أن ينضم إلى الاتحاد، متى وافق المجلس الأعلى للاتحاد على ذلك بإجماع الآراء.

وقد انضمت إمارة رأس الخيمة إلى الاتحاد بموجب قرار المجلس الأعلى للاتحاد رقم: [٢] لسنة ١٩٧٢ م^(١).

وقد وزعت المادتان: [٢]، [٣] من الدستور، السيادة بين الاتحاد والإمارات الأعضاء، فنصت المادة [٢] منه على أن:

«يمارس الاتحاد في الشؤون الموكولة إليه بمقتضى أحكام هذا الدستور السيادة على جميع الأراضي والمياه الإقليمية الواقعة داخل الحدود الدولية للإمارات الأعضاء».

كما نصت المادة [٣] منه على أن:

«تتولى الإمارات الأعضاء السيادة على أراضيها ومياهها الإقليمية في جميع الشؤون التي لا يختص بها الاتحاد بمقتضى هذا الدستور».

ب - اللامركزية الإدارية من المنظور الإسلامي:

نشأت الدولة الإسلامية - كما هو معروف - في المدينة المنورة، ثم أخذت في الاتساع في عهد رسول الله ﷺ، عندما دخل الناس في دين الله أفواجاً، ثم ازداد اتساعها في عهد أبي بكر الصديق رضي الله عنه، وترامت أطرافها في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فكانت المقاطعات، وكان تعيين الولاة.

(١) نشر هذا القرار في العدد الثاني من الجريدة الرسمية، الصادر في مارس ١٩٧٢ م.

ولأجل ذلك، رأى البعض - بحق - أنه في عهد الرسول ﷺ كان هناك تطبيق محدود للامركزية الإدارية، تمثل فيما كان يعهد به ﷺ إلى رؤساء القبائل من جباية الأموال، وتعليم الناس القرآن^(١).

ثم بدأ هذا التطبيق يتسع، بإيفاد الولاة للقيام على إقامة الشرع، مما يعد إرهاصات نحو الاتجاه إلى اللامركزية الإقليمية بمفهومها الحديث. ولعل اللامركزية الإقليمية بمفهومها الحديث قد وجدت تطبيقها بصورة أكثر وضوحاً في عهد أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

ج - صور اللامركزية الإدارية:

اللامركزية الإدارية لها صور ثلاث، هي^(٢):

(١) ينظر في ذلك:

الدكتور رمضان بطيخ، «أصول التنظيم الإداري في النظم الوضعية والإسلامية»، ١٩٩٣ م، دار النهضة العربية، القاهرة، الصفحة رقم: ٢٥٨.

نقلاً عن:

الدكتور عبد الرازق داود، «أصول القانون الإداري»، الكتاب الأول، ١٩٩٦ م، دار النهضة العربية، القاهرة، الصفحة رقم: ١٦٠.

(٢) يشير الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي إلى أن:

«الفقهاء يميزون عادة بين صورتين من صور اللامركزية الإدارية هما: اللامركزية الإقليمية واللامركزية المرفقية، وأن بعض الفقهاء ينتقدون هذا التقسيم على أساس أنه لا يمكن وضع الصورتين في مرتبة واحدة، باعتبار أن اللامركزية الإقليمية هي الأهم والأبرز في هذا الخصوص، إذ هي وحدها التي تضم البناء العام للدولة، والإغراق فيها يؤثر على شكل الدولة من حيث كونها بسيطة أم اتحادية، وأما اللامركزية المرفقية فهي لا تعدو أن تكون مجرد وسيلة في إدارة مرافق الدولة لا تؤثر زيادتها أو نقصانها على شكل الدولة.»

[١] اللامركزية الإقليمية.

[٢] اللامركزية المرفقية.

[٣] اللامركزية المهنية.

وقوام وجود اللامركزية الإدارية - كما سبق القول - هو وجود أشخاص اعتبارية أخرى إلى جانب الدولة، فالأمر ليس مجرد أمر توزيع للاختصاصات كما هو الشأن في عدم التركيز الإداري، وإنما إنشاء وحدات إدارية تتمتع بالشخصية ألقانونية. فإن أضفيت الشخصية الاعتبارية (المعنوية) على وحدات إقليمية أصغر من الدولة، كالمحافظات والمدن والقرى، كنا بصدد (لا مركزية إقليمية). وأما إن كان إضفاء الشخصية المعنوية على مرفق عام كانت تديره الدولة ثم عهدت بذلك إلى هيئة أو مؤسسة عامة، كنا أمام (لا مركزية مصلحية أو مرفقية)، وأخيراً، فإنه متى أضفيت الشخصية الاعتبارية على المرفق الذى ينظم مهنة معينة، فإننا نكون أمام (لا مركزية مهنية).

وقد أوضحت المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة أن:

◀ ويعلق الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي على ذلك بقوله:
«ولا شك أن هذا النقد صحيح إلى حد كبير ولكنه ليس قاطعاً في الموضوع، ولا يدفعنا إلى تجاهل اللامركزية المرفقية كشكل من أشكال اللامركزية».
ينظر في ذلك:

مؤلفه السابق الإشارة إليه، الصفحة رقم: ١٣٧.

• وأما نحن فقد سرنا على ما يسير عليه غالبية الفقهاء المصرى من أن صور اللامركزية الإدارية ثلاث، وهى تلك التى سبق ذكرها أعلاه.

«الدول تأخذ في إدارة مرافقها العامة بأحد أسلوبين: المركزية الإدارية، أو اللامركزية الإدارية، والدول التي تتبع الأسلوب الأول تقوم فيها سلطة إدارية واحدة بإدارة جميع مرافقها العامة، أما الدول التي تتبع الأسلوب الثاني فتقوم على إدارة مرافقها إلى جانب السلطة الإدارية المركزية عدة أشخاص إدارية عامة، وقد تنشأ هذه الأشخاص في جزء محدد من أرض الدولة فتسمى أشخاصاً إدارية عامة محلية أو إقليمية، وقد تنشأ لإدارة مرفق معين فتسمى أشخاصاً إدارية عامة مرفقية أو مصلحة، ويطلق على هذه الأشخاص اصطلاحاً اسم (المؤسسات العامة)»^(١).

ثالثاً - أهمية التمييز بين الأشخاص الاعتبارية العامة والأشخاص الاعتبارية الخاصة:

استقر الفقه - كما سبق ذكره - على تقسيم القانون إلى: قانون عام، وقانون خاص، وقد نشأ عن ذلك تقسيم الأشخاص القانونية إلى: أشخاص القانون العام، وأشخاص القانون الخاص.

وإذا كان أشخاص القانون الخاص منها ما هو طبيعي ومنها ما هو اعتباري، فإن القانون العام لا يعرف إلا الأشخاص الاعتبارية. وإذا كان الشخص الطبيعي لا يختلط - بأي حال من الأحوال - بأشخاص القانون العام - التي هي بالضرورة اعتبارية - فإن الأمر قد يدق بالنسبة لأشخاص

(١) يراجع: الحكم الصادر في الطعن رقمي: [٣٨٥]، [٨٦٧] لسنة ١٤ القضائية، جلسة ١٩٧١/١٢/٥.

• مجموعة الخمسة عشر عاماً، الجزء الثالث، الصفحة رقم: ٢٣٦٥.

ويتفرع مما تقدم عدة نتائج فى غاية الأهمية، هى:

[١] إن القرارات الصادرة عن الهيئات العامة أو المؤسسات العامة تعد قرارات إدارية، متى توفرت لها عناصر القرار الإدارى المعروفة، وأما القرارات الصادرة من المؤسسات الخاصة ذات النفع العام فلا تعد قرارات إدارية، بأى حال من الأحوال، لأن هذه المؤسسات هى من أشخاص القانون الخاص بينما المؤسسات العامة من أشخاص القانون العام^(٢).

[٢] إن العقود التى تبرمها الهيئات العامة لتسيير المرفق القائمة على أمره تعتبر عقوداً إدارية متى تضمنت شروطاً استثنائية غير مألوفة فى عقود الأفراد. وأما العقود التى تبرمها المؤسسات الخاصة ذات النفع العام

(١) أشار الدكتور طعيمة الجرف إلى أن فريقاً من الشراح اعتنق تقسيماً ثلاثياً للأشخاص المعنوية يميزون فيه بين أشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص، والمؤسسات الخاصة ذات النفع العام، حيث يرون أن هذا النوع الثالث يمثل أرضاً مشتركة بين القانون العام والقانون الخاص. ثم يضيف سيادته: «ورغم هذه المحاولات، فلا يزال الراجح فقهاً وقضاءً وتشريعاً أن الأشخاص المعنوية طائفتان: أشخاص عامة، وأشخاص خاصة. وأن المؤسسات الخاصة ذات النفع العام من أشخاص القانون الخاص، وإن خضعت فى جزء من نشاطها للقانون العام».

مؤلفه السابق فى القانون الإدارى، الصفحة رقم: ١٣١.

(٢) ينظر فى ذلك:

الدكتور طعيمة الجرف، القانون الإدارى، مرجع سابق، الصفحة رقم:

ورقم: ٤٣٦.

وغيرها من أشخاص القانون الخاص ، فليست عقوداً إدارية أيّاً كانت الشروط التي احتوتها»^(١).

[٣] إن العاملين بالهيئات والمؤسسات العامة يعتبرون موظفين عموميين في مفهوم القانون الإدارى بما يترتب عليه من اعتبار علاقتهم الوظيفية علاقة تنظيمية مع ما يترتب على ذلك من آثار. وأما العاملون بالمؤسسات الخاصة ذات النفع العام وغيرها من أشخاص القانون الخاص، فليسوا موظفين عموميين في مفهوم القانون الإدارى، وعلاقتهم بتلك المؤسسات علاقة تعاقدية تخضع لأحكام قانون العمل أو أية قواعد أخرى ينص عليها المشرع»^(٢).

(١) ينظر فى ذلك :

مؤلفنا: (الوسيط فى القانون الإدارى) ، الكتاب الأول (المناقصات والمزايدات وعقود الجهات الإدارية).

وينظر كذلك :

مؤلفنا: (موسوعة الإمارات القانونية الإدارية) ، الكتاب الأول (نظام عقود الإدارة) ، ٢٠٠٤ ، الصفحة رقم : ٢٠ .

(٢) ينظم شئون العاملين بالقطاع العام فى مصر قانون نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم : [٤٨] لسنة ١٩٧٨ .

وينظم شئون العاملين بقطاع الأعمال العام ، قانون قطاع الأعمال العام الصادر بالقانون رقم : [٢٠٣] لسنة ١٩٩١ .

ويعتبر قانون العمل الشريعة العامة بالنسبة للعاملين من هاتين الطائفتين ، فيسرى عليهما فيما لم يرد فى شأنه نص خاص فى هذين القانونين .
يراجع فى ذات المعنى :

حكم المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة ، الذى <

[٤] ينعقد الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية الصادرة عن الهيئات والمؤسسات العامة والعقود الإدارية التي تبرمها وكذا المنازعات التي تثار بينها وبين العاملين بها لمحاكم مجلس الدولة. وأما المؤسسات الخاصة ذات النفع العام فينعقد الاختصاص بنظر منازعاتها مع الأفراد الطبيعيين وغيرهم من أشخاص القانون الخاص لمحاكم القضاء المدني.

[٥] إن أموال الأشخاص الاعتبارية العامة المخصصة للمنفعة العامة تعتبر أموالاً عامة في مفهوم القانون الإداري، فلا يجوز بيعها أو تأجيرها ما بقيت لها صفة النفع العام، ولا تنفك عنها هذه الصفة إلا بأداة إضفائها عليها.

فالأموال العامة هي العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة والمخصصة لمنفعة عامة بالفعل، أو بمقتضى قانون أو قرار من رئيس الجمهورية أو الوزير المختص، ولا تنفك عنها صفة النفع

⦿ انتهت فيه إلى أن مؤسسة الإمارات للاتصالات هي شركة يخضع العاملون بها لقانون العمل وليس لقوانين التوظيف.

الطعن رقم: [٦٦٣] لسنة ٢٣ القضائية، جلسة ٢٠٠٢/٦/٢.

• مجلة العدالة التي تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية

المتحدة، العدد [١١٢]، الصفحة رقم: ٣١.

ولمزيد من التفاصيل ينظر:

مؤلفنا: (موسوعة الإمارات القانونية الإدارية)، الكتاب الثاني (شرح

قانون الخدمة المدنية الجديد ولائحته التنفيذية)، ٢٠٠٤، الصفحة رقم:

٨٢.

العام إلا بذات الأداة التي تم بها إضفاء تلك الصفة^(١). المادة [٨٧] من القانون المدني المصري ويقابلها المادة [١٠٣] من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة^(٢).

[٦] نقل الانتفاع بالمال العام بين أشخاص القانون العام يتم بنقل الإشراف

(١) فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم: [٢٨٠] بتاريخ ١٩٩٢/٣/١١. جلسة ١٩٩٢/٥/١، الملف رقم: [١٩٩٤/٢/٢٣]. وقد أضافت الجمعية العمومية قولها:

«المشرع ناط برئيس الجمهورية إنشاء هيئات عامة لإدارة مرافق تقوم على مصلحة أو خدمة عامة واعتبر أموالها أموالاً عامة تجرى في شأنها القواعد والأحكام التي تجرى في شأن الأموال العامة ما لم ينص قرار إنشائها على خلاف ذلك».

(٢) تنص المادة [٨٧] من القانون المدني المصري على أن:

[١] تعتبر أموالاً عامة، العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو قرار من الوزير المختص.

[٢] وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم».

وتنص المادة [١٠٣] من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة على أنه:

[١] تعتبر أموالاً عامة جميع العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بناء على قانون.

[٢] ولا يجوز في جميع الأحوال التصرف في هذه الأموال أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم.

ينظر في تفصيلات ذلك مؤلفنا:

(الوسيط في القانون الإداري)، الكتاب الأول (المناقصات والمزايدات وعقود الجهات الإدارية)، تحت الطبع.

الإدارى دونما مقابل، ذلك أنه وفق المادتين [٨٧]، [٨٨] من القانون المدنى المصرى، وحسبما جرى عليه إفتاء الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة، فإن:

«الأصل فى ملكية الدولة أو وحداتها أو مصالحها أو هيئاتها العامة أنها ملكية عامة تنفيا فيها إدارة المرافق العامة التى تضطلع بأعبائها وأن الانتفاع بالمال العام لا يخرج عن كونه استعمالاً للمال العام فيما أعد له، ويكون نقل الانتفاع بين أشخاص القانون العام بنقل الإشراف الإدارى عليه بدون مقابل، ولا يعد ذلك من قبيل النزول عن أموال الدولة أو التصرف فيها، وإنما هو نقل للتخصيص من وجه من وجوده النفع إلى وجه آخر من هذه الوجوه، وأن مفهوم المال العام يختلف من حيث الطبيعة عن مفهوم المال الخاص، لأن المال العام ليس مملوكاً بذات السلطات التى تملكها الدولة أو الأفراد بالنسبة لما يملكون ملكية خاصة إذ هو خارج إطار التعامل بموجب تخصيصه للنفع العام، ويد الدولة عليه أقرب إلى يد الحفظ والرعاية منها إلى يد التصرف والاستغلال، وذلك حتى تنتهى صفته كمال عام بانتهاء تخصيصه لأى وجه من وجوه النفع العام بموجب سند قانونى بذلك أو بالفعل إذ أن المال العام يتبع التخصيص نشأة وتغييراً وانقضاء»^(١).

[٧] ثمة وجه آخر لأهمية التمييز بين أشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص من غير المؤسسات الخاصة ذات النفع العام. فأشخاص القانون

(١) الفتوى رقم: [٤٢٥] بتاريخ ١٤/٦/١٩٩٩م، جلسة ٧/٤/١٩٩٩، الملف رقم: [٢٩٨١/٢/٣٢].

الخاص من غير المؤسسات الخاصة ذات النفع العام - والتي يكون هدفها تحقيق الربح وتدار وفق أساليب القانون الخاص - ليس لهم حق اللجوء إلى وسائل القانون العام، بل إن المحكمة الدستورية العليا المصرية رأت عدم دستورية تخويل مثل هذه الأشخاص الاعتبارية الخاصة حق تحصيل مستحقاتها لدى الغير عن طريق الحجز الإدارى، فقد قضت هذه المحكمة بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة [١٩] من القانون رقم [١١٧] لسنة ١٩٧٦م فيما تضمنه من تخويل البنوك التابعة للبنك الرئيسى للتنمية والائتمان الزراعى الحق فى تحصيل مستحقاتها لدى الغير بطريق الحجز الإدارى^(١). وبمناسبة ذلك الحكم، أثير التساؤل حول مدى جواز قيام البنك الرئيسى للتنمية والائتمان الزراعى بتحصيل مستحقاته لدى الغير بطريق الحجز الإدارى. وقد عرض الأمر على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فلاحظت أن ما قضى به حكم المحكمة الدستورية المشار إليه قد انصب على الرخصة التى كانت ممنوحة للبنوك التابعة لهذا البنك فقط^(٢).

(١) الحكم الصادر فى القضية رقم [٤١] لسنة ١٩ قضائية دستورية.

(٢) الفتوى رقم: [٦٤٥] بتاريخ ٢٩/١١/٢٠٠٠م، جلسة ١/١١/٢٠٠٠م، الملف رقم: [٩٢/٢/١٦].

وقد سبق أن انتهى الرأى إلى أن البنك الرئيسى للتنمية والائتمان الزراعى من الهيئات العامة الاقتصادية، ومن ثم يلتزم بعرض هياكله التنظيمية على الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة.

• فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، الملف رقم

[١٦/٢/٨٩]، جلسة ٥/٥/١٩٩٩م.

وسياتى - فيما بعد مباشرة - بعض التفصيل لحكم المحكمة الدستورية العليا المشار إليه.

كما عُرض أمر مدى أحقية البنك الرئيسى للتنمية والائتمان الزراعى فى سلوك طريق الحجز الإدارى استيفاء لديون بنوك التنمية الزراعية التابعة - والتي زایلها هذا الحق بموجب حكم المحكمة الدستورية المشار إليه - باعتبار البنك المذكور دائماً لتلك البنوك، فأوضحت الجمعية العمومية، أن «المشرع فى قانون الحجز الإدارى وضع نظاماً متكاملأ لهذا الحجز مبیناً به الحالات التى يجوز فيها اللجوء إلى هذا الحجز واجراءاته وذلك بحسبان أن الحجز الإدارى يتضمن خروجاً على القواعد الواردة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية فى شأن التنفيذ الجبرى ومن بین هذه الحالات حالة عدم الوفاء بالمبالغ المستحقة للبنوك التى تساهم الحكومة فى رؤوس أموالها بما يزيد على النصف وحالة عدم الوفاء بالمبالغ الأخرى التى نصت القوانين الخاصة على تحصيلها بطريق الحجز الإدارى».

وأضافت الجمعية العمومية:

«إن المشرع بمقتضى أحكام القانون رقم: [١١٧] لسنة ١٩٧٦م قرر تحويل المؤسسة المصرية العامة للائتمان الزراعى والتعاونى إلى هيئة عامة قابضة تسمى البنك الرئيسى للتنمية والائتمان الزراعى تتبعه بنوك التسليف الزراعى والتعاونى المنشأة طبقاً لأحكام القانون رقم: [١٠٥] لسنة ١٩٦٤م بالمحافظات والمسماة بنوك التنمية الزراعية والتي اتخذت شكل شركات المساهمة، ویناط بهذه البنوك تحقيق أغراض البنك الرئيسى فى النطاق المحدد بأحكام القانون المذكور وأن المشرع اعتبر أموال البنك الرئيسى أموالاً مملوكة للدولة ملكية خاصة ومنح مستحقات هذا البنك والبنوك التابعة له امتيازاً عاماً على جميع أموال مدينیه من منقولات وعقارات تستوفى مباشرة بعد المصروفات القضائية وأجاز له وللبنوك التابعة له تحصيل مستحقاتها بطريق

وإذا تبين للجمعية العمومية أن الرخصة التى كان يتاح بموجبها لبنوك التنمية والائتمان الزراعى بالمحافظات اللجوء إلى إجراءات الحجز الإدارى لاقتضاء ديونها قبل عملائها قد سقطت إعمالاً لحكم المحكمة الدستورية العليا الأخير^(١) .

١٠) كانت المحكمة الدستورية العليا قد حكمت فى القضية رقم [٤١] لسنة ١٩ القضائية الدستورية، بجلسة ١٩٩٨/٥/٩ بعدم دستورية البند (ط) من المادة الأولى من القانون رقم: [٣٠٨] لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الإدارى .
وبناء عليه لم يعد للبنوك التى تساهم الحكومة فى رؤوس أموالها بما يزيد على نصفها الحق فى تحصيل مستحققاتها بطريق الحجز الإدارى، ومن ثم فقد أصبح لزاماً على هذه البنوك اللجوء إلى القواعد العامة فى التنفيذ الجبرى لاستثناء حقوقها قبل الغير .

وكانت المحكمة الدستورية العليا قد قضت - كذلك - فى حكمها الصادر فى القضية رقم: [١٧٢] لسنة ٢٠ القضائية دستورية بجلسة ٢٠٠٠/٣/٤ بعدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة [١٩] من المادة رقم: [١١٧] لسنة ١٩٧٦م فى شأن البنك الرئيسى للتنمية والائتمان الزراعى فيما تضمنه من حق البنوك التابعة له فى تحصيل مستحققاتها لدى الغير بطريق الحجز الإدارى عن طريق مندوبيها، وشيدت المحكمة ذلك على أن البنك الرئيسى للتنمية والائتمان الزراعى وإن كان من أشخاص القانون العام باعتباره هيئة قابضة إلا أن البنوك التابعة له تعمل بوصفها شركات مساهمة ولها استقلالها وذاتيتها من الناحيتين المالية والإدارية فى الحدود المبينة فى القانون، كما أن أعمالها تعتبر من قبيل الأعمال المصرفية وتتم إدارتها وفق نظم وأساليب الإدارة المعمول بها فى المنشآت المصرفية والتجارية، وتسمى من خلالها إلى تحقيق الربح وتباشرها طبقاً لأحكام القانون الخاص وبالوسائل التى ينتجها، ومن ثم ينحصر عن نشاطها الطابع الإدارى» .

فقد انتهت الجمعية العمومية إلى أنه تبعاً لذلك لا يجوز للبنك الرئيسى للتمية والائتمان الزراعى - سواء بصفته مالكا لهذه البنوك أو دائنا لها -

➤ وأضافت المحكمة :

إن الأصل فى الحقوق التى يقتضيها أصحابها جبراً عن المدينين بها هو أن يكون حملهم على إيفائها من خلال وسائل التنفيذ التى رسمها قانون المرافعات المدنية والتجارية وقوامها أن التنفيذ قسراً لاقتضائها يلحق بالمدين بها آثاراً خطيرة لا يجوز أن يتحملها إلا إذا كان بيد دائنه - قبل البدء فى التنفيذ - سند به وهو ما يعنى أن الحق فى التنفيذ لا يوجد بغير سند تنفيذى ، وأن الطبيعة الاستثنائية لقواعد الحجز الإدارى تقتضى أن يكون نطاق تطبيقها مرتبطاً بأهدافها ومتصلاً بتسيير جهة الإدارة لمراقبتها فلا يجوز نقل هذه القواعد إلى غير مجالها ولا إلباسها ثوباً مجافياً لحقيقتها ، وعلى الأخص بالنظر إلى أن الديون التى تدعيها تعامل بافتراض ثبوتها فى حق من تراهم ملتزمين بها أو مسئولين عنها وهو افتراض إذا جاز فى شأن ديون تطلبها جهة الإدارة لنفسها وتقتضيها بوسائل استثنائية فى طبيعتها تجاوز بها ما يكون مألوفاً من صور التعامل فى العلاقات الناشئة عن روابط القانون الخاص إلا أن بسطها وتقرير سريانها فى شأن ما ينشأ عن العمليات المصرفية التى تباشرها بنوك التتمية الزراعية الفرعية بالمحافظات التابعة للبنك الرئيسى للتمية والائتمان الزراعى من ديون تدعيها قبل عملائها - والأصل فيه التحوط لأدلتها وتوثيقها وتكافؤ أطرافها فى مجال إثباتها ونفيها - مؤداه إلحاق نشاطها بالأعمال التى ينهض عليها النشاط الإدارى فى المرافق العامة باعتبارها من جنسها واخضاع تحصيل الديون التى تطلبها من عملائها - ودون مقتضى - لقواعد تنافى بصرامتها مرونة عملياتها وتجاريتها واطمئنان عملائها فيما يحصلون عليه من ائتمان منها .

وقد خلصت المحكمة مما تقدم إلى أن نص المادة [١٩] خالف نص المادة [٢٥]

من الدستور .

وقد أوضحت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع أنه بعد الحكم بعدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة [١٩] سألقة البيان واعمالاً لحجية هذا الحكم العينية والملزمة للدولة بكافة أجهزتها ، فإنه لم يعد لفروع بنك التتمية ➤

استخدام هذه الرخصة واتخاذ إجراءات الحجز الإدارى قبل عملائها المدينين لها استثناء لما له من ديون لديهم، إذ ليس من المقبول أن تكون مكنتات البنك الرئيسى تجاه هؤلاء العملاء المدينين أوسع من مكنتات البنوك الدائنة لهم فهو فى كل الأحوال ليس له تجاههم إلا ما لهذه البنوك تجاه مدينها، فإذا ما سقطت مكنتة ولوج طريق الحجز الإدارى لديهم من قبل دائتهم الأصلية فلا يجوز لدائن هذا الدائن ولوج هذا السبيل ويتبقى لديه اللجوء إلى القواعد العامة فى التنفيذ الجبرى المقررة قانوناً^(١).

وعلى هذا الأساس، فلا غرو أن سبق للمحكمة الدستورية العليا أن قضت بأن تقرير قاعدة عامة حاصلها عدم جواز الحجز على أموال الهيئات الأهلية لرعاية الشباب والرياضة جميعها - فى كافة عناصرها ومكوناتها - إلا إذا كان الدين مستحقاً للدولة بسبب ضرائبها أو رسومها مخالف للدستور^(٢).

◀ والائتمان الزراعى التابعة للبنك الرئيسى اللجوء إلى إجراءات الحجز الإدارى لاقتضاء ديونها قبل الغير، وإنما يتعين عليها اللجوء إلى القواعد العامة فى التنفيذ الجبرى المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية.

(١) الفتوى رقم: [٨٥] بتاريخ ١٠/٢/٢٠٠١م، جلسة ١/١١/٢٠٠٠م، الملف رقم: [٩٤/٢/١٦].

(٢) الحكم الصادر فى القضية رقم: [٢] لسنة ١٤٤٠ القضائية. دستورية، جلسة ٤/٣/١٩٩٣.

مشار إليه فى:

• مجموعة المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائى [٢٠٠٣/٤/٢٠٠٤]، الجزء الرابع، المكتب الفنى لقسم التشريع، الصفحة رقم: ٧٣.

رابعاً - معيار تمييز الأشخاص الاعتبارية العامة؛

رأينا - فيما سبق - أهمية النتائج التي تترتب على التمييز بين الأشخاص الاعتبارية العامة والأشخاص الاعتبارية الخاصة، وبذلك تظهر أهمية البحث عن معيار يتم الاعتماد عليه في هذا الشأن.

وإذا كان التمييز بين الأشخاص الاعتبارية العامة والأشخاص الاعتبارية الخاصة يبدو واضحاً بالنسبة للأشخاص الطبيعيين والشركات الخاصة وغيرها من الشركات^(١)، فإن هذا التمييز يبدق فيما بين الهيئات العامة والمؤسسات العامة من جهة، والمؤسسات الخاصة ذات النفع العام من جهة أخرى، ومرجع ذلك أن المؤسسات الخاصة ذات النفع العام، وإن كانت من أشخاص القانون الخاص، فإنها تتمتع ببعض الامتيازات التي يتمتع بها أشخاص القانون العام.

وقد عبرت المحكمة الدستورية العليا عن هذا المعنى بقولها:

«تحويل هذه الهيئات (الهيئات العاملة في ميدان رعاية الشباب والرياضة) جانباً من امتيازات السلطة العامة لا يجعلها فرعاً منها أو جزءاً من

(١) مع ذلك، قد تشور بعض الشبه بالنسبة لبعض الشركات التي تنشئها أو تساهم فيها الدولة أو غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة، لما تخوله إياها القوانين من سلطات وما تبسطه عليها من رقابة ووضوح تنظيم لها يجعلها موصولة بخيط التبعية للدولة، تعمل في فلك سياستها العامة، سواء من قريب أو من بعيد، كما هو الشأن بالنسبة لشركات القطاع العام في مصر والتي حل محل معظمها شركات قطاع الأعمال العام.

ورغمًا عما أثير من شبه في هذا الخصوص، أدت إلى عرض الأمر على جهات الفتيا والقضاء، فقد جرى الرأي على أن هذه الشركات ليست بيقين من أشخاص القانون العام.

تنظيماتها، ذلك أن الأصل في هذه الهيئات هو أنها تباشر عملها بوصفها من أشخاص القانون الخاص، ملتزمة في ذلك وسائل هذا القانون، مقيدة بنظمها والأغراض التي تتوخاها»^(٢).

وقد اختلفت الآراء حول المعيار الذي يعتمد عليه في هذا الشأن. وسنعرض لهذه الآراء، ثم نردف ذلك ببيان موقف القضاء والإفتاء في هذا الشأن.

١ - موقف الفقه من معيار تمييز المؤسسات الخاصة ذات النفع العام عن غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة (الهيئات العامة؛ المؤسسات العامة):

قد يدق البحث، في بعض الأحيان، كما سبق القول، حول تمييز المؤسسة الخاصة ذات النفع العام عن الهيئة العامة أو المؤسسة العامة، وذلك في حالة عدم الإفصاح - صراحة - عن طبيعة الشخص القانوني في نصوص تنظيمه، ويكون مرجع الصعوبة إلى التشابه في الأهداف والوسائل فيما بين المؤسسة الخاصة ذات النفع العام والمؤسسة العامة أو الهيئة العامة أو غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة، فالهدف واحد - وهو تحقيق النفع العام - والوسائل المسموح بها لتحقيق هذا الهدف - وهي من وسائل القانون العام - مخولة إلى المؤسسات الخاصة ذات النفع العام كما هو الحال بالنسبة إلى الهيئات والمؤسسات العامة.

(١) الحكم الصادر في القضية رقم [٢] لسنة ١٤ القضائية. دستورية، جلسة ٤/٣ / ١٩٩٣.

مشار إليه في:

• مجموعة المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية
لقسم التشريع بمجلس الدولة، الجزء الرابع، الصفحة رقم: ٧٣.

وكذلك كانت إرادة المشرع غير واضحة وغير قاطعة في تحديد طبيعة الشخص الاعتبارى المنشأ تشعبت بالفقه السبل في تحديد المعيار الذى يمكن الاعتماد عليه فى هذا الشأن^(١).

فكان أن اتجه رأى إلى الاعتماد فى هذا الخصوص على عمق المنفعة التى يقدمها الشخص الاعتبارى، فالمنفعة التى تقدمها المؤسسات العامة هى دائماً أعمق وأوضح من تلك التى تقدمها المؤسسات الخاصة ذات النفع العام، وهذا بطبيعة الحال لا يمكن أن يكون بمعيار قاطع، لاعتماد التمييز فيه على أمر فضفاض.

واعتمد رأى آخر على أصل نشأة الشخص الاعتبارى، فالمؤسسة العامة تنشئها الدولة، وأما المؤسسة الخاصة فهى من خلق الأفراد. ولم يسلم هذا المعيار من النقد، لأن هناك بعض المؤسسات التى أنشأها الأفراد - كمؤسسة الحقوق - تعتبر مؤسسات عامة، وكذلك الحال بالنسبة للمشروعات المؤتممة، إذ اعتبرت - على الرغم من أصل نشأتها الخاصة - مؤسسات عامة بعد تأميمها.

غير أن ذلك لا يقلل - من وجهة نظرنا - من أهمية هذا المعيار وإمكانية الاعتماد عليه مع غيره مما قيل فى هذا الصدد لتمييز الشخص الاعتبارى العام عن غيره.

(١) ينظر فى تفصيلات ذلك:

الدكتور عبد الغنى بسيونى، مرجع سابق، الصفحة رقم: ١٩٥، وما بعدها.

ونظر رأى آخر إلى طبيعة النشاط الذى يقوم به الشخص الاعتبارى ، فإن كان هذا النشاط مما يمكن أن تؤديه المشروعات الخاصة أو مما يدخل بطبيعته فى نشاطها ، كنا بصدد مؤسسة خاصة ذات نفع عام ، وأما إن كانت المؤسسة تقوم على أمر مرفق عام فهى مؤسسة عامة . وهذا المعيار يشوبه الغموض ولا يقدم جديداً .

وذهب رأى آخر إلى أن امتيازات السلطة العامة تكون أكثر وضوحاً وأوسع نطاقاً فى المؤسسات العامة عنها فى المؤسسات الخاصة ذات النفع العام . وهذا القول - وإن كان يصدق فى بعض - أو فى غالب - الأحيان ، فإنه ليس هناك ما يمنع من أن تتساوى المؤسسة الخاصة ذات النفع العام فيما تتمتع به من سلطات عامة مع الهيئة أو المؤسسة العامة . وهنا يفقد هذا المعيار الأساس الذى يقوم عليه .

ولأجل ذلك ، فقد ولى رأى الغالب فى الفقه وجهه شطر إدارة الشخص الاعتبارى ، فإن كانت معقودة للأفراد ، كنا بصدد مؤسسة خاصة ذات نفع عام ، وإن كانت مخولة لجهة الإدارة ، كنا بصدد مؤسسة عامة .

ومقتضى ذلك ولازمه الرجوع إلى القواعد المنظمة لنشأة المؤسسة ونظامها ، للوقوف على من له سلطة الإدارة والتنظيم ، فإن كانت جهة الإدارة هى صاحبة الكلمة فى وضع وتعديل قواعد سير نشاط المشروع وتعيين أعضائه وأنها تملك حله والغائه ، كان مؤسسة عامة ، وأما إن اقتصر الأمر على مجرد الإشراف والتفتيش على أعماله ، فإنه لا يعتبر كذلك ، ولا يعدو الأمر أن يكون من حقوق الضبط والرقابة المعترف بها لجهة الإدارة فى هذا المجال .

٢ - موقف القضاء من معيار تمييز المؤسسات الخاصة ذات النفع العام عن الهيئات والمؤسسات العامة:

كلما تشعبت بالفقه السبل وأعياء البحث عن معيار جامع يعتمد عليه للوصول إلى قول فصل وكلمة سواء في المسألة المعروضة، ترك تقدير الأمر للقضاء ليفصل في كل حالة على حدة.

وهذا ما قرره المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة في واحد من بواكير أحكامها قالت فيه:

«لا مندوحة من أن يوكل أمر التكييف القانوني للمؤسسة، وهل هي عامة أم لا، في كل حالة على حدة، والقضاء في كل حالة يستعين بالمقاييس في مجموعها بوصفها علامات تهادى إلى حقيقة طبيعة المؤسسة، فهو يرجع إلى النصوص التشريعية إن وجدت ليعرف ما إذا كان المشرع قد أعلن بوضوح عن إرادته فيما يتعلق بطبيعة المؤسسة أم لا، ولا يجتزئ بذلك بل يستهدى بأصل نشأة المؤسسة وهل هي من خلق الإدارة أم من خلق الأفراد، كما يستأنس بمدى اختصاصات السلطة العامة التي تتمتع بها المؤسسة، وهل لها مثلاً فرض الضرائب والرسوم أم لا، ويستتير أيضاً بمدى رقابة الإدارة على المؤسسة من الناحيتين الإدارية والمالية، ثم يستتبط من كل أولئك وما إليه، تقديره لحقيقة طبيعة المؤسسة»^(١).

وقد اعتمدت المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة

(١) الطعن رقم: [٢٤٤] لسنة ٥ القضائية، جلسة ١٩٦٢/١٢/٨.

• مجموعة السنة الثامنة، الصفحة رقم: ٨١.

في اعتبار مؤسسة الإمارات العامة للبتروول مؤسسة عامة اتحادية على عدة دلائل هي: أن المشرع ألحق أرباحها بخزانة الدولة، وأن رأس مالها مغطى بالكامل من قبل الحكومة، وأن المشرع أناط بالدولة أمر إدارتها والإشراف عليها^(١).

٣ - موقف جهات الفتيا من معيار تمييز المؤسسات الخاصة ذات النفع العام عن الهيئات العامة:

اعتمدت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة في التمييز بين الأشخاص المعنوية العامة والجمعيات الخاصة التي تستهدف تحقيق النفع العام على أسلوب ممارسة النشاط، ومدى التمتع بامتيازات السلطة العامة، ونمط إعداد الميزانية ومدى اعتبارها ملحقة بميزانية الدولة، وهذا هو ما نميل إليه.

فقد جرى إفتاء الجمعية العمومية بجلستها المنعقدة في ٢١ من مايو سنة ١٩٩٧ وتلك المنعقدة في ١٥ من نوفمبر سنة ٢٠٠٠ م على أن: «الاتحاد العام لمتجى ومصدرى الحاصلات البستانية، والمنشأ بقرار رئيس الجمهورية رقم [٦٨] لسنة ١٩٧١ يعد من الأشخاص الاعتبارية الخاصة بحسابه يزاوول نشاطه وفقاً لأساليب القانون الخاص، فالعضوية فيه اختيارية، ولا يتمتع بامتيازات السلطة العامة، ويعد ميزانيته على نمط الميزانيات التجارية، ويقوم بفتح حساب جار في أحد المصارف يؤدي إليه جميع فائض موارده، وأن

(١) الطعن المدني رقم: [١٨] لسنة ١٧ القضائية، جلسة ١٩٩٥/٦/٦.

• مجموعة الأحكام، السنة [١٦]، القاعدة [٨٤]، الصفحة رقم:

أغراض الاتحاد المذكور في جملتها - وحسبما ورد بقرار إنشائه - تستهدف تحقيق النفع العام سواء من خلال تطوير زراعة الحاصلات البستانية تطويراً علمياً أو زيادة المساحات المنزرعة بهذه المحاصيل أو تنمية حصيلة صادرات الدولة منها أو زيادة دخل المنتج بالعمل على زيادة إنتاجه ودفع ثمن حاصلاته»^(١).

كما سبق للجمعية العمومية للقسم الاستشاري الفتوى والتشريع أن انتهت في واحدة من بواكير فتاويها إلى اعتبار مستشفى المواساة شخصاً اعتبارياً خاصاً، وسأقت سنداً لذلك ما يأتي:

• «إن المستشفى أنشأتها جمعية المواساة الخيرية من أموال خاصة على أرض منحها الدولة، وكانت تقوم بإعانتها مالياً، وحرصت لذلك على التدخل في تشكيل مجلس إدارة المستشفى لضمان صرف الإعانة في وجوهها الصحيحة، وأبقت الحكومة إشرافها على المستشفى بعد جعله معهداً خيرياً قائماً بذاته، وذلك كله دون أن تتضمن التنظيمات المتعاقبة للمستشفى ما يفيد أنه مؤسسة عامة، وكل ما أسفرت عنه هذه التنظيمات أن المستشفى أضحي (ذو) شخصية اعتبارية مستقلة

(١) الفتوى رقم [٨٢] بتاريخ ٢٠٠٠/١٢/٦، جلسة ٢٠٠٠/١١/١٥، الملف رقم [٥٢٥/٢/٣٨٧].

وقد أشير فيها إلى إفتانها السابق على النحو المشار إليه. ولمزيد من التفاصيل حول دلائل اعتبار الشخص القانوني هيئة - أو مؤسسة - عامة:

ينظر ما سيأتي من تفاصيل في هذا الشأن في المطلب السادس من هذا المبحث إن شاء الله تعالى.

عن الجمعية التي أنشأتها من بادئ الأمر، وإذا كانت الجمعية مؤسسة خاصة فإن ما يتولد عنها يكون مؤسسة خاصة أيضاً» .

• «إن الأصل في أى جهة تنشأ بأموال خاصة أن تعتبر جهة خاصة ما لم يضيف المشرع عليها صفة عامة. ومثال ذلك الغرفة التجارية المنشأة بأموال خاصة التي اعتبرها القانون رقم [١٨٩] لسنة ١٩٥١ مؤسسة عامة، في حين لم ينص قانون تنظيمها السابق رقم [٣٠] لسنة ١٩٤١ م على اعتبارها كذلك»^(١) .

• «مما يؤكد اعتبار المستشفى مؤسسة خاصة أن قرار رئيس الجمهورية رقم [١٨٩٩] لسنة ١٩٦١ م بإنشاء المجلس الأعلى للمؤسسات العامة لم يدرج المستشفى أو المعهد ضمن المؤسسات العامة التابعة لوزارة الصحة، وإذا كان النظام الأساسي لمعهد مستشفى الملك فؤاد الأول بالإسكندرية - وقوامه المستشفى - قد نص على اعتباره (معهداً قائماً بذاته)، فإن ذلك لا يعنى أكثر من تمتعه بالشخصية الاعتبارية المستقلة، وإنما كمؤسسة خاصة ذات نفع عام رؤى لاعتبارات عامة تنظيمها بقانون واعانتها في مقابل الإشراف عليها، دون أن يصل الأمر إلى حد إسباغ صفة المؤسسة العامة على هذا المعهد أو خلق مصلحة عامة منه بإضفاء الشخصية الاعتبارية عليه» .

• «إن طريقة تشكيل مجلس إدارة المستشفى لا يكفي بذاته لإسباغ صفة المؤسسة العامة عليها، بل لا بد من مراعاة جميع الظروف والملابسات

(١) يلاحظ ما سيأتى فيما بعد بالنسبة للغرف التجارية .

التي تصاحب نشأة ووجود المستشفى وكيفية سيرها وتنظيمها وكلها واضحة في اعتبار المستشفى مؤسسة خاصة ذات نفع عام لها شخصية اعتبارية مستقلة تخضع لأحكام قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة رقم [٣٨٤] لسنة ١٩٥٦ م»^(١).

كما اعتدت إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة في تمييز المؤسسة العامة على عدة أمور، تتمثل في: التمتع بامتيازات السلطة العامة، واعتبار موظفيها موظفين عموميين، والخضوع لنظام الوصاية الإدارية، واعتماد الميزانية كما هو متبع في شأن المؤسسات العامة^(٢).

١ > الفتوى رقم: [٧٥٠] في ١٨/٧/١٩٦٣.

• منشورة بمجموعة المختار من فتاوى الجمعية العمومية، المكتب الفنى، ١٩٩٨، المبدأ رقم: [٦٠].

٢ > يراجع: الإفتاء المنشور بمجلة العدالة التي تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد [٣٦]، الصفحة رقم: ٢٠٠.

المطلب الرابع الدولة كشخص اعتباري عام

أولاً - الدولة هي أهم وأقدم الأشخاص الاعتبارية العامة:

لا ريب أن الدولة هي أهم وأقدم الأشخاص الاعتبارية العامة. وإذا كانت كل من المادة [٥٢] من القانون المدني المصري والمادة [٩٢] من قانون المعاملات المدنية للدولة الإمارات العربية المتحدة قد نصت على اعتبار الدولة من الأشخاص الاعتبارية، فإن شخصية الدولة تتقرر لها تلقائياً منذ تتمكن جماعة سياسية من السيطرة على مجموعة من الأفراد تقيم في إقليم محدد، ودون أن تحتاج في ذلك إلى نص دستوري أو قانوني يقرر لها تلك الشخصية المعنوية، أو حتى اعتراف بذلك من الدول الأخرى، فهذا الاعتراف ليس ركناً لوجود الدولة أو ثبوت الشخصية لها، بل هو مجرد شرط للدخول في علاقات خارجية مع تلك الدول^(١).

فالدولة تستمد شخصيتها الاعتبارية (المعنوية) من طبيعة وجودها، وتحفظ بها ما انفكت محتفظة بعناصرها، فهي ليست منحة من أحد ولا

(١) ينظر في ذلك:

الدكتور عمرو حسبو، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٩٩.

سلطان عليها لأحد^١. وذلك خلافا لسائر الأشخاص الاعتبارية (المعنوية) العامة الأخرى التي تحتاج إلى عمل تشريعي تستمد منه شخصيتها الاعتبارية (المعنوية)^٢، فكل ما عدا الدولة من أشخاص اعتبارية متفرع عن الدولة.

ثانياً - الشخصية القانونية بالنسبة للدولة البسيطة والدولة الاتحادية:

في الدولة البسيطة نكون أمام شخصية اعتبارية واحدة للدولة، وإن تعددت - كما تقدم - وزاراتها ومصالحها، تمارس بموجبها السيادة والاختصاصات داخلياً وخارجياً. وأما في الدولة الاتحادية فتكون للولايات أو الإمارات شخصيتها الاعتبارية المستقلة التي تمارس بمقتضاها الاختصاصات المخولة لها على وفق الدستور الاتحادي^٣.

١) ينظر في ذلك:

الدكتور طعيمة الجرف، «القانون الإداري»، مرجع سابق، الصفحة رقم: ١٥٤.

٢) هذا العمل التشريعي قد يكون الدستور نفسه، كما سيأتي بيانه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية المحلية، وقد يكون القانون، كما فعل القانون المصري رقم [٥٢] لسنة ١٩٧٥، حينما اعترف بالشخصية الاعتبارية للحى وأنشأ - كذلك - المراكز واعترف لها بالشخصية المعنوية، وقد يكون الاعتراف بالشخصية الاعتبارية بناء على قانون، حيث يقرر القانون المصري رقم [٦١] لسنة ١٩٦٣ في شأن الهيئات العامة أنه يجوز بقرار من رئيس الجمهورية إنشاء هيئة عامة، تكون لها الشخصية الاعتبارية، وأما بالنسبة لدولة الإمارات العربية المتحدة فإن منح الشخصية الاعتبارية العامة يكون بقانون.

٣) يراجع: المادة [٣] من دستور الإمارات العربية المتحدة، حيث تنص على أن: «تمارس الإمارات الأعضاء السيادة على أراضيها ومياهها الإقليمية في جميع الشؤون التي لا يختص بها الاتحاد بمقتضى هذا الدستور».

١ - وزارات الدولة ليست لها الشخصية الاعتبارية المستقلة، وإن كان العرف والعمل جرياً علي السماح لها بالتقاضي وإبرام العقود باسمها.

ونحيل في هذا الشأن إلى ما سبق ذكره.

٢ - اختلاف الوزارات في طبيعتها وتكوينها عن الهيئات العامة والمؤسسات العامة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية.

فقد سبق أن أبحث الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى اختلاف الوزارات في طبيعتها وتكوينها عن الهيئات العامة والمؤسسات العامة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية، وكان ذلك بمناسبة بحث مدى خضوع الحصة التي تتقاضاها وزارة السياحة عن فائض صافي مقابل استغلال منطقة المنتزه لضريبة أرباح شركات الأموال، حيث أوضحت الجمعية العمومية في هذا الصدد:

«أن المشرع أنفذ ضريبة أرباح شركات الأموال على الهيئات العامة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة بالنسبة لما تزاوله من نشاط خاضع للضريبة ولم يستثن من ذلك إلا جهاز مشروعات الخدمة الوطنية بوزارة الدفاع بنص صريح، ومناطق الخضوع لهذه الضريبة أن تحقق الهيئات العامة أو الأشخاص الاعتبارية العامة ربحاً صافياً مما تزاوله من نشاط».

وخلصت الجمعية العمومية إلى أن عبارة «وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة» تنصرف إلى الكيانات الأخرى المماثلة في طبيعتها وجنسها للهيئات العامة كالمؤسسات العامة وما يماثلها ولا تنصرف بأى حال من الأحوال إلى الوزارات التي تختلف في طبيعتها وتكوينها عن هذه الهيئات وما

يمثلها من أشخاص اعتبارية عامة رغم التشابه بينهما من الناحية العضوية أو الوظيفية في بعض الأحيان، وأنه لا يكفي القول بتحقيق الربح لإخضاع الأشخاص الاعتبارية العامة للضريبة وإنما يتعين أن يقوم هذا الربح في جوهره على فكرة المضاربة واستهداف تحقيق الربح وليس بصورة عرضية كحصوله الفارق بين ما ينفقه الشخص الاعتباري العام على المال العام وبين ما يجنيه من ثمار هذا المال العام»^١.

ولا غرو - من وجهة نظرنا - في ذلك، فالوزارات إن هي إلا فروع للدولة، وأما الهيئات العامة والمؤسسات العامة والأشخاص الاعتبارية العامة الأخرى، فهي أشخاص تنشئها الدولة وترسم لها ما تسير عليه في مباشرة نشاطها، كما تختلف الوزارات عن الهيئات والمؤسسات العامة في أسلوب إدارة المرفق القائمة عليه^٢.

٣ - إنشاء الوزارات والمصالح؛

تنشأ الوزارات والمصالح على وفق المادة [١٤٦] من الدستور المصري بقرارات من رئيس الجمهورية - بعد موافقة مجلس الوزراء [المادة ١٣٨/٢] من الدستور.

وأما في دولة الإمارات العربية المتحدة، فقد قضى الدستور بأن يحدد القانون اختصاصات الوزارات وصلاحيات كل وزير [المادة ٥٨] -

١) الفتوي رقم: [٦٣٨] بتاريخ ٢٢/١١/٢٠٠٠م، جلسة ١٨/١٠/٢٠٠٠م، الملف رقم: [٥٥٩/٢/٣٧].

٢) ينظر ما سيأتي في المطلب بعد القادم إن شاء الله تعالى.

ونفاذاً لذلك، صدر القانون الاتحادي رقم [١] لسنة ١٩٧٢م بشأن اختصاصات الوزارات وصلاحيات الوزراء^(١).

ومن ثم فإن إنشاء أية وزارة في دولة الإمارات العربية المتحدة يلزم له إصدار قانون اتحادي، أو مرسوم بقانون اتحادي^(٢).

ذلك أنه قد تدعو حاجة المرفق - وهو قابل للتعديل والتبديل - إلى إنشاء وزارة والغاء أخرى أو إدماج النشاط الذي كانت تقوم عليه في وزارة أخرى^(٣).

وقد يجرى ذلك على نحو لافت للنظر، كما هو الحال حينما عرض نزاع بين وزارتين حول ملكية عقار واستثناء ريع إيجاره على هيئة الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بجلستها المنعقدة في ١٩ مارس من سنة ٢٠٠٣م الموافق ١٦ من المحرم سنة ١٤٢٤هـ، حيث تبين «من الأوراق ومن جملة القرارات الجمهورية الصادرة بتشكيل الوزارات، أن ثمة ضرباً طويلاً سلكته كل من وزارة الاقتصاد ووزارة التعاون الدولي، تمحوراً ما بين اندماجهما وانفصالهما واندماج كل منهما بوزارة أخرى»^(٤).

(١) تجدر الإشارة إلى أنه قد طرأت على هذا القانون عدة تعديلات.

(٢) من هذا القبيل المرسوم بقانون اتحادي رقم: [٤] لسنة ٢٠٠٤م في شأن إنشاء وتنظيم وزارة شؤون الرئاسة.

(٣) يراجع - على سبيل المثال - في دولة الإمارات العربية المتحدة: المرسوم بقانون اتحادي رقم: [٣] لسنة ٢٠٠٤م في شأن دمج وتحديد اختصاصات بعض الوزارات - الجريدة الرسمية - العدد ٤٢٢، نوفمبر ٢٠٠٤م، الصفحة رقم: ٢١.

(٤) الفتوى رقم: [٤٣٠] بتاريخ ٢١/٦/٢٠٠٣، الملف رقم: [١٩٨٣/٢/٢٣]م.

رابعاً - الشخصية القانونية للدولة في فقه الشريعة الإسلامية:

في فقه الشريعة الإسلامية الغراء، ذهب البعض - بحق - إلى أن الشريعة الإسلامية قد اعتدت بالشخصية الاعتبارية^(١). وتضمنت أحكامها ما لا يمكن تفسيره إلا باعتبار أن الدولة لها شخصية حكمية عامة، يمثلها في التصرفات والحقوق والمصالح رئيس الدولة ونوابه من سائر العمال والموظفين، سواء في الناحية الخارجية أو الداخلية.

فمن الناحية الخارجية، فإن كل ما ييرمه الإمام أو ولي الأمر من صلح أو معاهدات ملزم للأمة، ويجب احترامه ما لم ينته أجله أو يخل الطرف الثاني بعهده.

(١) ينظر الأستاذ مصطفى الزرقا، «الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد»، الجزء [١١]، الصفحة رقم: ٣٠.

وقد ذكر ذلك المستشار محمود الشربيني في بحثه «الشريعة الإسلامية أصل النظريات القانونية».

• مجلة العدالة التي تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد [٢١]، أكتوبر ١٩٧٩، الصفحة رقم: ١٥.

ولمزيد من التفاصيل حول موقف الفقه الإسلامي من الشخصية الاعتبارية، ينظر:

الدكتور جاسم سالم الشامسي، المدخل للعلوم القانونية، الكتاب الثاني (نظرية الحق).

• كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٠، الصفحة رقم: ٣٥٠ وما بعدها، سبقت الإشارة إليه.

ومن الناحية الداخلية، فإن الموظفين لا يتعزلون بموت السلطان الذى
عينهم^١.

١ > ينظر فى ذلك:
المستشار محمود الشربيني، البحث السابق الإشارة إليه مباشرة.

المطلب الخامس الأشخاص الاعتبارية العامة الإقليمية

أولاً - إنشاء الأشخاص الاعتبارية العامة الإقليمية في مصر:

الأشخاص الاعتبارية العامة الإقليمية - فيما عدا الدولة إذا أدخلناها في عداد الأشخاص الاعتبارية العامة الإقليمية - هي وحدات إدارية تتمتع بالشخصية الاعتبارية، ويتحدد اختصاصها على أساس محلي أو إقليمي، ومن ثم فقد يطلق عليها الأشخاص الاعتبارية العامة المحلية، أو الأشخاص الاعتبارية العامة الإقليمية، حيث تقتصر مباشرتها اختصاصاتها على جزء محدد من إقليم الدولة.

وقد كانت مصر مقسمة - من الناحية الإدارية - في عهد محمد علي إلى سبع مديريات، على رأس كل منها حاكم يسمى المدير، وخمس محافظات هي: القاهرة، والإسكندرية، ورشيد، ودمياط، والسويس، على رأس كل منها محافظ^(١).

(١) ينظر في ذلك:

الأستاذ عبد الرحمن الراجحي، «عصر محمد علي»، سنة ١٩٥١،

الصفحة رقم: ٦١٨.

وقد ذكر ذلك الدكتور طعيمة الجرف في مؤلفه السابق «القانون الإداري»، ص

٢١٤.

وبقيت هذه التقسيمات قاعدة الأساس للنظام الإدارى فى مصر، وإن كان قد أدخل عليها بعض التعديلات، حتى العمل بالقانون رقم [١٢٤] لسنة ١٩٦٠ م، على ما سيأتى بيانه^١، وقد كان ذلك تماشياً مع فكرة المحافظة القديمة والتي كانت تطلق على بعض العواصم الكبرى، وبعض الأقاليم التي تحيط بها اعتبارات خاصة^٢.

وقد كان دستور سنة ١٩٢٣ م أول من اعترف بالشخصية المعنوية للمديريات والمدن والقرى ذاتها، فقد كان القانون رقم [٢٣] الصادر فى ١٣ سبتمبر سنة ١٩٠٩ م يعترف بالشخصية المعنوية لمجلس المديرية وليس للإقليم رغم أن المجلس إن هو إلا العضو التنفيذى للمديرية، واستمر الأمر كذلك فى ظل القانون النظامى رقم [٢٩] لسنة ١٩١٣ م الصادر فى الأول من يونيو سنة ١٩١٣ م، كما أنه لم يكن ثمة نص عام يقضى بمنح المدن والقرى المصرية الشخصية الاعتبارية، كما كانت الشخصية المعنوية للمجالس البلدية المختلفة التي توجد فى المدن الكبرى والمجالس المحلية التي توجد فى المدن الأقل أهمية محل جدل، إلى أن جاء دستور سنة ١٩٢٣ م، فنص فى المادة [١٢٧] منه على أن: «تعتبر المديريات والمدن والقرى فيما يختص بمباشرة حقوقها أشخاصاً معنوية وفقاً للقانون العام بالشروط التي يقرها القانون، وتمثلها مجالس

١) ينظر فى ذلك :

الدكتور طعيمة الجرف، القانون الإدارى، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٢١٤، ورقم: ٢١٥.

٢) ينظر فى ذلك :

الدكتور سليمان الطماوى، «مبادئ القانون الإدارى»، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٧١.

وقد وقف دستور سنة ١٩٥٦ م موقفاً وسطاً من حيث الاعتراف بالشخصية الاعتبارية للوحدات الإدارية المحلية، إذ أجازت المادة [١٥٧] منه تقسيم الجمهورية إلى وحدات إدارية، يجوز أن يكون لكل منها أو لبعضها الشخصية الاعتبارية وفق القانون، فقد نصت هذه المادة على أن:

«تقسم الجمهورية المصرية إلى وحدات إدارية ويجوز أن يكون لكل منها أو بعضها الشخصية الاعتبارية وفقاً للقانون، ويحدد القانون نطاق هذه الوحدات وينظم الهيئات الممثلة لها».

وبذلك لم يكن دستور سنة ١٩٥٦ م يحدد تقسيمات إدارية معينة تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة، كما كان عليه الحال في ظل دستور ١٩٢٣ م، وإنما ترك أمر تحديد هذه التقسيمات ومنحها الشخصية الاعتبارية للمشرع.

وأما بالنسبة لدستور سنة ١٩٥٨ م الذى صدر بمناسبة الوحدة ما بين مصر وسوريا، فلم يتضمن نصوصاً في هذا الشأن.

ورغمًا عن ذلك، ففي ظل العمل بهذا الدستور، صدر أول قانون للإدارة المحلية في مصر رقم [١٢٤] لسنة ١٩٦٠ م مستلهماً المبادئ التي وردت في دستور ١٩٥٦ م في شأن الإدارة المحلية.

وأهم ما يلاحظ بالنسبة لهذا القانون - في هذا الشأن - أنه قضى على تسمية «مديريات» واستبدل بها «محافظات»، وأصبحت الجمهورية - بموجب هذا القانون - مقسمة إلى وحدات إدارية هي: المحافظات، والمدن، والقرى،

(١) المرجع السابق، الصفحة رقم: ٧٠ إلى الصفحة رقم: ٧٢.

لكل منها الشخصية الاعتبارية، وبذلك يكون هذا القانون قد أضفى الشخصية على المحافظات والمدن والقرى.

وقد احتفظ الدستور الحالى الصادر فى الحادى عشر من سبتمبر سنة ١٩٧١ بالوحدات الإدارية الثلاث المذكورة، كما أجاز إنشاء وحدات إدارية أخرى تكون لها الشخصية الاعتبارية إن اقتضت المصلحة العامة ذلك.

فقد نص فى المادة [٣/١٦١] منه على أن: «تقسم جمهورية مصر العربية إلى وحدات إدارية تتمتع بالشخصية الاعتبارية، منها المحافظات والمدن والقرى، ويجوز إنشاء وحدات إدارية أخرى تكون لها الشخصية الاعتبارية إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك».

وبهذا النص يكون هذا الدستور قد استلزم وجود ثلاث وحدات إدارية - على الأقل - فى التقسيم الإدارى للدولة تتمتع بالشخصية الاعتبارية المستقلة، هى: المحافظات، والمدن، والقرى. كما احتاط الدستور للأمر وما قد تتطلبه ظروف الحال من توسع فى إنشاء وحدات إدارية أخرى، فأجاز إنشاء وحدات أخرى متى اقتضت المصلحة العامة ذلك.

وفى ظل هذا الدستور (دستور ١٩٧١ م) تعاقب على تنظيم الإدارة المحلية - أو ما أطلق عليه أحياناً الحكم المحلى - ثلاثة قوانين هى: القرار بالقانون رقم [٥٧] لسنة ١٩٧١ م، والقانون رقم [٥٢] لسنة ١٩٧٥ م، والقانون رقم [٤٣] لسنة ١٩٧٩.

وقد قررت المادة [١] من القرار بقانون رقم [٥٧] لسنة ١٩٧١ م أن المحافظات والمدن والقرى هى وحدات الحكم المحلى ويتم انشاؤها والغاءها بقرار

من رئيس الجمهورية، ويكون لكل منها الشخصية الاعتبارية، كما قررت هذه المادة أن يحدد نطاق المحافظة بقرار من رئيس الجمهورية، وأن يحدد نطاق المدينة بقرار من مجلس الوزراء بعد موافقة المجلس الشعبي للمحافظة، وأجازت تلك المادة أن يقتصر نطاق المحافظة على مدينة واحدة.

كما أجازت المادة [٢] من القرار بالقانون المشار إليه تقسيم المدن الكبرى إلى أحياء يصدر بإنشائها وتحديد اختصاصاتها وتشكيل مجالسها بقرار من رئيس مجلس الوزراء بعد موافقة المجلس الشعبي المختص.

وبذلك يكون القرار بالقانون رقم [٥٧] لسنة ١٩٧١ م المشار إليه قد احتفظ - في التقسيم الإداري - بالوحدات الإدارية الثلاث (المحافظات - المدن - القرى) معترفاً لكل منها بالشخصية الاعتبارية المستقلة، كما أوجد تقسيماً آخر هو الأحياء - التي أجاز تقسيم المدن الكبرى إليها - من دون أن يعترف بها كتقسيم مستقل له الشخصية الاعتبارية المستقلة.

وأما القانون رقم [٥٢] لسنة ١٩٧٥ فقد زاد في الوحدات الإدارية مستوى آخر هو مستوى المركز، وأعطى الأحياء الشخصية الاعتبارية المستقلة، كما أنه غاير في أداة إنشاء الوحدات الإدارية المحلية من غير المحافظات، فجعل إنشاء والغاء وتحديد نطاق المراكز والمدن والأحياء والقرى بقرار من الوزير المختص بالحكم المحلي، بعد موافقة المجلس المحلي للمحافظة. في حين جعل إنشاء والغاء وتحديد نطاق المحافظات بقرار من رئيس الجمهورية، بناء على اقتراح الوزير المختص بالحكم المحلي.

فقد نصت المادة [١] من هذا القانون على أن:

«وحدات الحكم المحلي هي المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى،

ويكون لكل منها الشخصية الاعتبارية، ويتم إنشاء هذه الوحدات وتحديد نطاقها على النحو التالي:

المحافظات بقرار من رئيس الجمهورية، ويجوز أن يكون نطاق المحافظة مدينة واحدة.

ويكون للمحافظة ذات المدينة الواحدة الموارد والاختصاصات المقررة للمحافظة والمدينة. ويصدر قرار رئيس الجمهورية بناء على اقتراح الوزير المختص بالحكم المحلى بإنشاء المحافظات وتحديد نطاقها والغائها.

المراكز والمدن والأحياء والقرى، بقرار من الوزير المختص بالحكم المحلى،

ويصدر قرار الوزير المختص بالحكم المحلى بعد موافقة المجلس المحلى للمحافظة بإنشاء المراكز والمدن والأحياء والقرى وتحديد نطاقها والغائها.

ويجوز أن يشمل نطاق الوحدة المحلية للقرية مجموعة من القرى المتجاورة».

وقد احتفظ القانون الحالى الصادر بالقانون رقم [٤٣] لسنة ١٩٧٩ م بالوحدات الإدارية المحلية كما هي (المحافظات - المراكز - المدن - الأحياء - القرى)، غير أنه غير بعض الشئ فى أداة واجراءات إنشائها، فقد نصت المادة [١] منه المستبدلة بالقانون رقم [٥٠] لسنة ١٩٨١ م على أن: «وحدات الإدارة المحلية هي المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى، ويكون لكل منها الشخصية الاعتبارية، ويتم إنشاء هذه الوحدات وتحديد نطاقها وتغيير أسمائها والغائها على النحو التالي:

أ - المحافظات بقرار من رئيس الجمهورية ويجوز أن يكون نطاق المحافظة مدينة واحدة.

ب - المراكز والمدن والأحياء بقرار من رئيس مجلس الوزراء بعد موافقة المجلس الشعبي المحلي للمحافظة.

ج - القرى بقرار من المحافظ بناء على اقتراح المجلس الشعبي المحلي للمركز المختص وموافقة المجلس الشعبي المحلي للمحافظة».

وعلى هذا الأساس، تكون الأشخاص الاعتبارية المحلية - على وفق القانون الحالي - هي:

[١] المحافظات، وتنشأ وتلغى وتحدد أسماؤها ونطاقها بقرار من رئيس الجمهورية - بعد موافقة مجلس الوزراء - ويجوز أن يكون نطاق المحافظة مدينة واحدة^(١)، كما هو الشأن بالنسبة لمحافظة القاهرة والاسكندرية.

[٢] المراكز.

[٣] المدن.

[٤] الأحياء.

وتنشأ هذه الوحدات الثلاث وتلغى وتحدد أسماؤها ونطاقها بقرار من رئيس مجلس الوزراء بعد موافقة المجلس الشعبي المحلي للمحافظة.

١ - وفي تقديرنا، أن مباشرة رئيس الجمهورية لاختصاصه المشار إليه والمتعلق بإنشاء المحافظات - وهي مرافق عامة إقليمية - أضحي مقيداً بموافقة مجلس الوزراء، عملاً بما أصبحت تنص عليه الفقرة الثانية من المادة [١٣٨] من الدستور، بعد تعديلها طبقاً لنتيجة الاستفتاء الذي تم يوم الاثنين الموافق ٢٦ من مارس سنة ٢٠٠٧ من تقييد سلطة رئيس الجمهورية في مباشرة اختصاصاته المنصوص عليها في المواد: [١٤٤]، [١٤٥]، [١٤٦]، [١٤٧] من الدستور بموافقة مجلس الوزراء.

وذلك مع مراعاة أنه يجوز- على وفق ما يقضى به القانون رقم [٩٦] لسنة ٢٠٠٣ إنشاء مدن ذات طابع خاص يصدر بتحديداتها قرار من رئيس الجمهورية يكون لها مجلس شعبي محلي تكون له الصلاحيات المقررة للمجلس الشعبي المحلي للمحافظة.

[٥] القرى: ويتم إنشاؤها والغاؤها وتحديد أسمائها ونطاقها بقرار من المحافظ بناء على اقتراح المجلس الشعبي المحلي للمركز المختص وموافقة المجلس الشعبي المحلي للمحافظة.

ومن الجدير بالذكر، أن موافقة المجلس الشعبي المحلي للمحافظة على إنشاء والغاء وتحديد أسماء ونطاق المراكز والمدن والأحياء قبل إصدار رئيس مجلس الوزراء قراره في هذا الشأن هو من الأمور الجوهرية التي تجعل للمجلس الشعبي المحلي المذكور نصيباً مفروضاً من المشاركة في إصدار هذا القرار، يؤدي إغفاله إلى انعدام القرار. وكذلك الشأن بالنسبة لموافقة المجلس المذكور على إنشاء والغاء وتحديد أسماء ونطاق القرى، فصدور قرار رئيس مجلس الوزراء في الحالة الأولى وقرار المحافظ في الحالة الثانية بدون هذه الموافقة يعدم القرار، وأما بالنسبة لإنشاء القرى أو إلغائها من دون أن يكون ذلك باقتراح من المجلس المحلي للمركز المختص، فمن شأنه أن يعيب القرار بعبء مخالفة القانون دون أن يهوى به إلى درك الانعدام^(١).

(١) يراجع في هذا المعنى:

فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة، التي جاء بها: «ولما كان اقتراح إصدار القرار لا يعد ركناً لقيامه فإن تخلفه لا يؤثر في وجود القرار وإن كان يعيبه بعبء مخالفة القانون، لكونه إجراءً جوهرياً لازماً لتحقيق القصد الصحيح من القرار».

وقد جرى الرأى فى الفقه والقضاء على أن تكوين الوحدات الإدارية أو إنشائها أمر ترخص فيه الإدارة على ضوء القوانين واللوائح المعمول بها وعلى ضوء ما تقتضيه المصلحة العامة^(١).

وفى ما يتعلق بسلطة جهة الإدارة فى العدول عن القرارات الصادرة بإنشاء القرى، فقد ميزت المحكمة الإدارية العليا بين القرارات التى صدرت ولم تدخل حيز التنفيذ المادى، وتلك التى دخلت حيز التنفيذ المادى، فانتهت بالنسبة للأولى إلى أنه:

«لا تثريب على جهة الإدارة إن هى قدرت أن ثمة محاذير أمنية تعترض إخراج قرار إنشاء قرية إلى حيز الوجود انطلاقاً من واجبها فى حماية المصلحة العامة ولما قد ينطوى عليه القرار من أثر مباشر على سير المرافق العامة وضمنان سلامتها».

وأما بالنسبة للحالة الثانية، فقد اشترطت المحكمة للعدول عن قرار دخل حيز التنفيذ، بجعل عزبة هى القرية وجعل قرية هى العزبة، اشترطت أن

﴿ الفتوى رقم [٢٢٣] بتاريخ ١٦/٣/١٩٧٨، جلسة ١١/١/١٩٧٨. الملف رقم [١٣/٣/١٠١].

• مجموعة المبادئ التى قررتها الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، السنة [٣٣]، المبدأ رقم: [٤٧]، الصفحة رقم: ١٣١.
(١) يراجع: حكم محكمة القضاء الإدارى، فى ١٨/١/١٩٥٤.
• مجموعة السنة الثامنة، الصفحة رقم: ٤٦٥.
مشار إليه فى:

مؤلف الدكتور عصام عبد الوهاب البرزنجى، (السلطة التقديرية والرقابة القضائية)، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٤٨٠.

يكون هناك أسباب تملئها المصلحة العامة تستدعي هذا العدول، وأن تتبع في إصدار القرار الجديد الشكليات التي اتبعت في إصدار القرار الأول، وأوردت المحكمة في هذا الشأن قولها:

«إنه ولن كان صحيحاً أن جهة الإدارة أن تعدل عن قرارها، بسحبه إذا كان شابه العوار، أو بإصدار قرار مضاد إذا قامت دواعي تبرر ذلك، فإنه أياً ما يكون الأمر فإن القرار بجعل عزبة العرايشية هي القرية وكفر السلاوى عزبة تابعة لها، لتعود الأوضاع إلى سيرتها الأولى إنما هو رهين بتوافر أسباب تملئها المصلحة العامة تستدعي هذا العدول، وأن تتبع في إصدار القرار الجديد الشكليات التي اتبعت عند إصدار القرار الأول»^(١).

وخلصت المحكمة إلى أنه:

«لما كان ذلك كذلك وكانت الأوراق قد أجديت من سبب يبرر العدول عن القرار رقم [١٢٢٩] لسنة ١٩٩٠م بجعل عزبة العرايشية هي القرية، اللهم إلا القول المرسل بأن بعض الأهالي تضرروا من إصدار هذا القرار، وهو قول لا يسانده الواقع إذ أن البين من الأوراق أن القرار المشار إليه لم يصدر إلا عن بصر وبصيرة وبعد تدقيق وتمحيص واستطلاع لرأى مختلف الأجهزة،

(١) يراجع: الحكم الصادر في الطعن رقم [١٧٨٨] لسنة ٣٣ القضائية. بجلسة ١٩٩٠/١/١٣.

وكذلك الحكم الصادر بجلستها المنعقدة في ٢١ من مارس ٢٠٠١ في الطعن رقم ١٦٢٠ لسنة ٤٣ القضائية.

• منشور بمجموعة الأحكام، السنة ٤٧ القضائية عليا، الجزء الأول، المبدأ رقم: [٩٣]، الصفحة رقم: ٦٤٦.

ومنها مديرية أمن الشرقية التي لم تبد أى اعتراض أمنى، ثم رفع الأمر باقتراح من المجلس الشعبى المحلى لمركز بليس إلى المجلس الشعبى للمحافظة الذى وافقه عليه. وخلت الأوراق بعد ذلك من سبب مسوغ للعدول عن القرار رقم [١٢٢٩] لسنة ١٩٩٠ م، وإصدار القرار رقم [٣٥٦] لسنة ١٩٩١ م الذى أعاد الوضع إلى سيرته الأولى دون مبرر، تكشف عنه الأوراق، وتقتضيه المصلحة العامة، ودون اتباع الشكليات التى اتبعت عند إصدار القرار الأول، وعلى ذلك، وفى جميع الأحوال فإنه من المتعين أن يكون ما يصدر من قرار فى هذا الشأن نابعاً من المجلس المحلى للمركز ليكشف عن رغبة حقيقية لديه إعمالاً لحقيق مبدأ وجوب توازى الأشكال القانونية فى كل من القرار والقرار المضاد، وإذا تمت إجراءات إصدار القرار المطعون فيه من المحافظ متغافلة هذا الإجراء، فإنه يكون لذلك كله حرياً بالإلغاء».

وساقت المحكمة - تبريراً لقضائها - قولها:

«إن الواضح من نص المادة [١] من قانون الإدارة المحلية المشار إليه: «أن إنشاء القرى وتحديد نطاقها وتغيير أسمائها والغاءها يكون بقرار من المحافظ بناء على اقتراح المجلس الشعبى المحلى للمركز المختص، وموافقة المجلس الشعبى المحلى للمحافظة».

وانتهت المحكمة إلى أنه:

«وقد تم اتخاذ هذه الإجراءات وفق ما هو مبين فى مذكرة مراقبة الشئون القانونية بمحافظة الشرقية وصدر القرار رقم [١٢٢٩] لسنة ١٩٩٠ م بتعديل وضع عزبة العرايشية التابعة لقرية كفر السلاوى إحدى القرى المكونة لوحدة أولاد سيف بليس لتكون عزبة العرايشية هى القرية ويكون كفر السلاوى عزبة تابعة لها، وبعد أن نفذ القرار وتم إبلاغ جميع الجهات المسنولة

لتنفيذه- وفقاً لما هو ثابت بالأوراق- عاد المحافظ وأصدر القرار رقم [٣٥٦] لسنة ١٩٩١م بسحب القرار رقم [١٢٢٩] لسنة ١٩٩٠م لتعود كفر السلاوى هي القرية الأم والعرايشية عزبة تابعة لها بعد تضرر بعض الأهالي من القرار المسحوب».

ثانياً - إنشاء الأشخاص الاعتبارية العامة الإقليمية في دولة الإمارات العربية المتحدة:

أوضحنا - فيما سبق- أن المقصود بالأشخاص الاعتبارية العامة الإقليمية: الأشخاص التي تقتصر في مباشرتها لنشاطها - بصوره المتعددة - على نطاق إقليمي محدد داخل الدولة.

وتتمثل هذه الأشخاص في دولة الإمارات العربية المتحدة في الآتي (١):

[١] الإمارات: وهي الإمارات السبع التي تتكون منها الدولة، إذ لكل إمارة شخصيتها الاعتبارية المستقلة، بل وسيادتها على أراضيها ومياها الإقليمية في جميع الشؤون التي لا يختص بها الاتحاد بموجب الدستور. [المادة ٣] من الدستور.

(١) يراجع: ما تقضى به المادة [٩٢] من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة من أن: «الأشخاص الاعتبارية هم:

أ - الدولة والإمارات والبلديات وغيرها من الوحدات الإدارية بالشروط التي يحددها القانون.

ب - الإدارات والمصالح والهيئات العامة والمنشآت والمؤسسات العامة التي يمنحها القانون الشخصية الاعتبارية.

.....»

[٢] البلديات: فقد جرى المشرع في كل من إمارة أبوظبي، ودبي، والشارقة، ورأس الخيمة، وعجمان، وأم القيوين، والفجيرة، على إنشاء البلديات والاعتراف لها بالشخصية الاعتبارية المستقلة^١.

وتجدر الإشارة في هذا الخصوص إلى أن هناك هيئات عامة ومؤسسات عامة تنشئها الإمارات، ومن ثم يقتصر نشاطها وتأدية الأغراض المنوطة بها على إمارة بعينها، خلافاً للهيئات والمؤسسات العامة الاتحادية والتي ينسب نشاطها على سائر أرجاء الدولة^٢.

١) ينظر في ذلك:

الدكتور عمرو حسبو، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٢٣.

٢) يراجع في تفصيلات الهيئات والمؤسسات العامة، ما سيأتي، الصفحة رقم: ٧٦٥ - إن شاء الله تعالى - في المطلب القادم مباشرة.

المطلب السادس

الأشخاص الاعتبارية المصلحية

(الهيئات العامة والمؤسسات العامة)

أولاً - التعريف بالمؤسسات العامة والهيئات العامة:

١ - المقصود بالمؤسسات والهيئات العامة:

ازداد دور الدولة الحديثة اتساعاً، فلم يعد مقصوراً على حفظ الأمن الخارجى والأمن الداخلى وفض ما يثار من منازعات بين الأفراد، حتى لا يبغي بعضهم على بعض أو يقتضى أحدهم - أو بعضهم - حقه بيده فينفرط عقد النظام فى المجتمع، ويعود إلى ما كان عليه الحال فى المجتمعات البدائية، وإنما أصبحت الدولة تقدم الخدمات للأفراد، من خلال ما تقيمه من مشروعات لهذا الغرض، مما يطلق عليه «المرافق العامة».

والأصل أن تدير الدولة، بفروعها المختلفة، المتمثلة فى الوزارات، هذه المرافق. وكان حتماً مقضياً أن تخضع إدارة هذه المشروعات (المرافق) لإجراءات مختلفة عما يدير به الأفراد العاديون مشروعاتهم، نظراً لأن الدولة تدير مرافقها بواسطة ممثلين لها، وأما المشروعات الخاصة فيديرها أصحابها أنفسهم، فضلاً عن اختلاف الهدف والمسعى، فالمشروعات الخاصة تسعى نحو الربح، بينما تسعى المرافق العامة نحو تحقيق النفع العام لأفراد المجتمع.

وقد نجم عن ذلك جميعه أن فرضت بعض الإجراءات التي يتعين التزامها في إدارة مرافق الدولة، أو ما يعرف بالمرافق العامة، غير أن هذه الإجراءات قد تمثل بالنسبة لإدارة بعض المرافق نوعاً من التعقيد يتأبى وطبيعة نشاطها وما يتطلبه تحقيق أهدافها، ولاسيما إذا كان نشاط المرفق ذا طبيعة فنية ويتطلب طريقة إدارة تختلف عن إدارة المرافق الإدارية. ونظراً لحاجة هذا النوع من المرافق لقواعد أكثر يسراً ومرونة وتختلف في طبيعتها عن تلك التي تدير بها الدولة مرافقها الأخرى، فقد اهتدى الفكر القانوني إلى فكرة المؤسسة العامة - كما يسميها الفقه - أو الهيئة العامة - كما يحلو للمشرع أن يسميها في بعض الأنظمة القانونية - حيث يعهد المشرع بإدارة مرفق معين تتطلب إدارته قسطاً موفوراً من المرونة والديناميكية إلى هيئة أو مؤسسة عامة.

فالمؤسسة العامة (الهيئة العامة) إن هي إلا مرفق عام منحه المشرع الشخصية الاعتبارية أو المعنوية، فهي صورة من صور اللامركزية، حيث تعهد الدولة إلى شخص قانوني مستقل بإدارة مرفق عام ولكنها لا مركزية تقوم على الاعتبار الفني وليس الإقليمي كما هو الشأن في الأشخاص العامة الإقليمية حيث يعهد إلى الشخص القانوني بإدارة المرافق العامة داخل نطاق إقليمي محدد، على نحو ما سبق لنا بيانه في المطلب السابق مباشرة.

وعلى هذا الأساس، فالمؤسسة العامة - في نظر الفقه - هي طريق من طرق إدارة المرافق العامة، وهي ليست سوى مرفق من المرافق العامة تقوم على إدارته هيئة عامة، ويتمتع بالشخصية الاعتبارية فيكتمل له بذلك عنصر الاستقلال العضوي والفني عن السلطة المركزية من دون الاستقلال الإداري^(١).

(١) الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٣٣٠.

وقد عرفت المذكرة الإيضاحية لقانون المؤسسات العامة المصرى الصادر بالقانون رقم [٦٠] لسنة ١٩٦٣م الهيئة العامة بأنها: شخص إدارى عام يدير مرفقاً يقوم على مصلحة أو خدمة عامة وتكون لها الشخصية الاعتبارية ولها ميزانية خاصة بها تعد على نمط ميزانية الدولة وتلحق بميزانية الجهة الإدارية التى تلحق بها. وقد صدر هذا القانون مع القانون رقم [٦١] لسنة ١٩٦٣م بإصدار قانون الهيئات العامة فى يوم واحد وتضمنت تلك المذكرة - تفصيلاً لهذا التعريف - أن الهيئات العامة هى فى الأغلب الأعم مصالح حكومية منحها المشرع الشخصية الاعتبارية وهى تقوم أصلاً بخدمة عامة، والأصل أن الخدمات العامة كانت تقوم بها الدولة إلا أنه رؤى فى النظام الاشتراكى أن يعهد ببعضها إلى هيئة مستقلة لما يمتاز به هذا النظام من مرونة فى الإدارة - والهيئة العامة وإن كانت لها ميزانية خاصة إلا أنها تلحق بميزانية الدولة وتجرى عليها أحكامها، وتحمل الدولة عجزها وتؤول لميزانية الدولة ما قد تحققه من أرباح فضلاً عن أن رقابة الدولة على الهيئات العامة أكثر اتساعاً منها على غيرها كالمؤسسات العامة، وهذا أمر تستوجبه طبيعة نشاط الهيئة لأن الهيئة العامة إما أن تكون مصلحة حكومية رأت الدولة إدارتها عن طريق هيئة عامة للخروج بالمرفق عن الروتين الحكومى، وإما أن تنشئها الدولة بداءة لإدارة مرفق من مرافق الخدمات العامة وهى فى الحالتين وثيقة الصلة بالحكومة^(١).

(١) مشار إلى ذلك فى قرار المحكمة العليا المصرية بجلسة ٥ مايو ١٩٧٣، فى الطلب رقم: [٣] لسنة ٣ القضائية، «تفسير».

• مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا - القسم الثانى (قرارات التفسير) المبدأ رقم: [١٥]، الصفحة رقم: ١٠١.

وقد استخلصت المحكمة العليا المصرية مما تقدم أن :

«الهيئة العامة هي مصلحة عامة تقوم على مرفق من مرافق الخدمات العامة التي يجب على الدولة توفيرها لمجموع الشعب، وقد خلع عليها المشرع الشخصية الاعتبارية لغرض معين أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون رقم [٦١] لسنة ١٩٦٣م المتقدم ذكرها، وهو توفير بعض الاستقلال والمرونة في إدارة هذه المرافق وتجنّبها البطء والتعقيد، وليس من شأن منح هذه الشخصية فصم العلاقة بين الحكومة وبين المرفق ذلك أن استقلال الهيئات العامة استقلال محدود مقيد بوصاية الدولة عليها فهي لا تزال مصلحة عامة، ومن ثم تدخل في مدلول «الحكومة» الوارد في المادة [١٢] من القانون رقم [٢٢٤] لسنة ١٩٥١م بتقرير رسم دمغة المشار إليها»^(١).

كما استقر إفتاء الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة على أن الهيئات العامة على وفق القانون رقم [٦١] لسنة ١٩٦٣م تقوم على إدارة مرفق عام، وبهذه المثابة لا تخرج عن كونها مصالح عامة حكومية منحها المشرع الشخصية الاعتبارية لكي ينأى بها عن تعقيدات الإجراءات الحكومية حتى تتمكن من تحقيق أهدافها»^(٢).

وقد أوضحت إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة مفهوم كل من الهيئة العامة والمؤسسة العامة بقولها: «فيما يتعلق بتحديد مفهوم الهيئة العامة والمؤسسة العامة، فإن كلا من الهيئة العامة أو

(١) تراجع: القرار السالف الإشارة إليه مباشرة.

(٢) الفتوى رقم: [٤٣٠] بتاريخ ١٩٩٢/٤/٢٩م، جلسة ١٩٩٢/٤/١٢، الملف رقم: [٨٧٤/٢/٣٢].

المؤسسة العامة هي شخص إدارى عام تمنح قسطاً من الاستقلال فى إدارة شئونها بمنحها شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الدولة وتخصص مواردها لمرفق عام يكفل القيام بخدمة معينة للجمهور على نحو منتظم» .

ثم أضافت الإدارة المذكورة أن :

« ليس ثمة خلاف بين الهيئة العامة والمؤسسة العامة فى الأمور سالفة الإشارة، إلا أن المؤسسة العامة - بحسب الأصل - تمارس نشاطاً صناعياً أو تجارياً أو زراعياً أو تعاونياً، بينما الهيئة العامة تدير مرفقاً عاماً يقوم على مصلحة أو خدمة عامة^(١) .

كما سبق لهذه الإدارة أن أشارت إلى هذا المعنى بتفصيل أكبر، حيث أوضحت أن :

« المؤسسة العامة هي مصلحة عمومية إدارية تمنح قسطاً من الاستقلال فى إدارة شئونها بمنحها شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الدولة وتخصص مواردها المالية لمرفق عام يكفل القيام بخدمة معينة للجمهور على نحو منتظم، وتمتع المؤسسات العامة بامتيازات القانون العام وتخضع لأحكامه، وهي فى الغالب مرافق اقتصادية أو زراعية أو صناعية أو مالية .

وأما الهيئات العامة فهي مصالح عامة حكومية منحها المشرع الشخصية الاعتبارية، وتقوم أصلاً بخدمة عامة، ولا تقوم بنشاط مالى أو تجارى أو زراعى أو صناعى، وهذه الهيئات العامة هيئات مستقلة يعهد إليها المشرع

(١) راجع : مجلة العدالة التى تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد [٤٩]، الصفحة رقم : ١٥٧ .

بالقيام ببعض الخدمات العامة، مع منحها مرونة في الإدارة للخروج بالمرفق عن الروتين الحكومي، وهي وثيقة الصلة بالحكومة، وما تصدره من قرارات تكون متعلقة بمرفق تديره هي بنفسها مباشرة، وتخضع هذه القرارات لتصديق الجهة الإدارية غالباً.

وبناء عليه، انتهت هذه الإدارة إلى أن غرفة صناعة وتجارة أبوظبي تعتبر مؤسسة مستقلة عن الجهاز الحكومي، أنشئت لأداء خدمة ذات نفع عام^(١).

٢ - نبذة عن التطور التاريخي للمؤسسات والهيئات العامة في مصر والإمارات:

أصدر المشرع المصري - في بادئ الأمر - القانون رقم [٣٢] لسنة ١٩٥٧م الذي تناولت أحكامه تنظيم المؤسسات العامة، سواء ما يتولى منها مرافق عامة إدارية أو ما يقوم على إدارة مرافق عامة اقتصادية، ثم أصدر القانون رقم [٢٦٥] لسنة ١٩٦٠م بتنظيم المؤسسات ذات الطابع الاقتصادي، وهي - طبقاً للمادة [١] من هذا القانون - المؤسسات العامة التي تمارس نشاطاً تجارياً أو صناعياً أو مالياً، ويصدر بتحديدتها قرار من رئيس الجمهورية.

وفي العام ١٩٦٣م، أصدر المشرع المصري القانون رقم [٦٠] لسنة ١٩٦٣م بإصدار قانون المؤسسات العامة، والقانون رقم [٦١] لسنة ١٩٦٣م بإصدار قانون الهيئات العامة على نحو ما سلف بيانه.

(١) يراجع في ذلك:

• مجلة العدالة التي تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد [٢٦]، الصفحة رقم: ١٤٢.

ثم تلى ذلك: القانون رقم [٣٢] لسنة ١٩٦٦ بتنظيم المؤسسات العامة وشركات القطاع العام.

ومن استعراض أحكام هذا القانون بين بجلاء أن المؤسسات العامة هي في الغالب مرافق عامة اقتصادية أو زراعية أو صناعية أو مالية أو تعاونية وأنها هي أدوات الإشراف والرقابة على عدة شركات عامة يدخل نشاطها في نطاق اختصاص معين يستعين بها الوزير في تنفيذ السياسة العامة للدولة ومتابعتها في القطاع العام الذي تشرف عليه بما يحقق أهداف خطة التنمية [المادة ١]. وتقوم المؤسسة العامة في حدود نشاطها بالمشاركة في تنمية الاقتصاد القومي [المادة ٢]، وما يتبع المؤسسات العامة من وحدات اقتصادية لا بد فيها وأن تكون مملوكة بالكامل لشخص عام بمفرده أو يساهم فيها مع غيره من الأشخاص العامة أو أن يساهم فيها شخص عام أو أكثر شريطة أن يصدر قرار من رئيس الجمهورية باعتبارها من شركات القطاع العام [المادة ٢/٣٢]. بالإضافة إلى الشركات التي كانت قائمة وقت العمل بذلك القانون التي يساهم فيها شخص عام أو أكثر مع أشخاص خاصة أو يمتلك جزءاً من رأس مالها دون حاجة إلى صدور قرار من رئيس الجمهورية [المادة الرابعة من مواد الإصدار].

وبذلك تحدد مفهوم المؤسسات العامة أنها:

شخص من أشخاص القانون العام وأموالها مملوكة بالكامل للدولة وهو أسلوب من أساليب إدارة المرافق العامة بطريقة مباشرة». وأضحت الملكية أو ملكية الدولة لكل الشركة أو جزء منها شرطاً جوهرياً لاعتبارها من الوحدات الاقتصادية التابعة.

وفي العام ١٩٧١ م صدر القانون رقم [٧١] معتقاً ذات الفكر، فعرف المؤسسة العامة بأنها وحدة اقتصادية قابضة تقوم في مجال نشاطها بالمشاركة في تنمية الاقتصاد القومي ومعاونة الوزير في تحقيق أهداف خطة التنمية، وبذلك استمر للمؤسسة العامة في ظل العمل به دورها كوحدة إشراف على الشركات التابعة لها بالإضافة إلى إمكانية قيامها بذاتها بنشاط اقتصادي معين [المادة ٧].

وبتاريخ ١٩٧٥/١١/٤ م جاء القانون رقم [١١] لسنة ١٩٧٥ م ببعض الأحكام الخاصة بشركات القطاع العام، فألغى المؤسسات العامة التي لا تمارس نشاطا بذاتها [المادة ٨]. وقضى باستمرار المؤسسات العامة التي تمارس نشاطا بذاتها في تاريخ العمل بالقانون في مباشرة اختصاصاتها بالنسبة للوحدات الاقتصادية التابعة لها وذلك لمدة لا تتجاوز ستة شهور يتم خلالها بقرار من الوزير المختص تحويلها إلى شركات عامة أو إدماج نشاطها في شركة قائمة ما لم يصدر بشأنها تشريع خاص أو قرار من رئيس الجمهورية بناء على اقتراح من الوزير المختص بإنشاء هيئة عامة تحل محلها أو بأيلولة اختصاصها إلى جهة أخرى [المادة ٧] وبالتالي لم يعد للمؤسسة العامة وجود في التشريع المصري سواء كوحدة اقتصادية تمارس نشاطا محددًا بذاتها أو بحسبانها أداة إشراف على بعض الوحدات الاقتصادية التي بات الاختصاص بالإشراف عليها ومتابعتها معقوداً للمجلس الأعلى للقطاع.

وبتاريخ ٣٠ من يولييه سنة ١٩٨٣ م صدر قانون هيئات القطاع العام وشركاته الصادر بالقانون رقم [٩٧] لسنة ١٩٨٣ م، وقد استحدثت المشرع نوعاً من الأشخاص الاعتبارية العامة لم يشأ أن يجعلها من الهيئات العامة، وإن كان أطلق عليه مسمى «هيئة القطاع العام» بيد أنه تتوافر فيه ذات مقومات المؤسسة

العامة سواء من حيث التمتع بالشخصية الاعتبارية العامة وطبيعة أنوالها وملكيتها الدولة لهذه الأموال أو من حيث الدور المنوط بكل منهم في تنمية الاقتصاد القومى والعمل على تحقيق خطة التنمية بالإشراف كوحدة قابضة على مجموعة من شركات القطاع العام أو بمباشرة نشاط معين بذاتها».

وبذلك فإن هيئة القطاع العام هي محض شكل جديد من أشكال إدارة المرفق العام بطريق المؤسسة العامة^(١).

وقد جرى إفتاء الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة على أن هيئة القطاع العام تعتبر بصريح النص من أشخاص القانون العام المرفقية التي تقوم على مرفق عام اقتصادى وتتمتع باختصاصات قد يكون منها ما هو من خصائص السلطة العامة باعتبارها وسيلة الدولة فى متابعة السياسة العامة، وتنفيذ خطة التنمية، وبذلك فإن روابطها بالعاملين بها تدخل فى روابط القانون العام، ويعتبر النظام القانونى الذى يحكمها نظاماً لانحياً لا تعاقدياً، وبذلك تكون القرارات الصادرة فى شأنهم قرارات إدارية لا تصرفات عقدية وتخضع لاختصاص القضاء الإدارى دون القضاء المدنى^(١).

(١) يراجع هذا الاستعراض التاريخى لنظام المؤسسات العامة فى النظام القانونى المصرى فى فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم [٥٨٨] بتاريخ ١٩٩٤/٩/٤، جلسة ١٩٩٤/٨/٢٤، الملف رقم [٤/٢٧/١٨٧].

(٢) الملف رقم: [٢٩١/٦/٨٦]، جلسة ١٩٨٥/٤/٣٠. مجموعة مبادئ السنتين [٣٩]، [٤٠]، المبدأ رقم: [١٣١]، الصفحة رقم: ٣٧٣.

ولقد تحولت هذه الهيئات إلى شركات قطاع أعمال عام قابضة، وتحولت الشركات التي كانت تابعة لها إلى شركات قطاع أعمال تابعة بموجب قانون قطاع الأعمال الصادر بالقانون رقم [٢٠٣] لسنة ١٩٩١م^(١).

نخلص من ذلك، إلى أنه قد ظهرت في البداية المؤسسات العامة الإدارية، ثم تبعتها المؤسسات العامة الاقتصادية، وبينما كان نشاط المرفق الذى تقوم عليه الأولى ذات طبيعة إدارية، كانت الثانية تقوم على مرفق طبيعة نشاطه اقتصادية.

وأما تعبير الهيئة العامة، فقد ظهر لأول مرة فى النظام القانونى المصرى، حينما أصدر المشرع القانون رقم [٦٠] لسنة ١٩٦٣م فى شأن المؤسسات العامة، والقانون رقم [٦١] لسنة ١٩٦٣م فى شأن الهيئات العامة، فى محاولة للتمييز بين النوعين من المنشآت، على أساس النظر إلى الهيئة العامة باعتبارها اصطلاحاً بديلاً للمؤسسة العامة الإدارية، وبحيث يصبح مفهوم المؤسسة العامة مقصوراً على المؤسسات العامة الاقتصادية^(٢).

١) هذه الشركات بنوعها من أشخاص القانون الخاص. يراجع فى ذلك:

فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، الملف رقم [٢٠٣٨ / ٢ / ٣٢]،
بجلسة ١٩٩٣ / ٤ / ٤.

الملف رقم: [٤١٩ / ٦ / ٨٦] بجلسة ١٩٩٣ / ٥ / ١٣.

الملف رقم: [٢٢٨٥ / ٢ / ٣٢]، بجلسة ١٩٩٣ / ٤ / ١٨م.

٢) الدكتور طعيمة الجرف، «القانون الإدارى»، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٤٣٤.

ثم عدل المشرع المصرى - كلية - عن تعبير المؤسسات العامة، وأصبح للهيئة العامة صورتان:

[١] الهيئات العامة اخدمية، وهى الصورة التقليدية للهيئات العامة أو المؤسسات العامة الإدارية.

[٢] الهيئات العامة الاقتصادية، وتقوم على نشاط ذى طبيعة اقتصادية.

وقد اعتنق النظام القانونى بدولة الإمارات العربية المتحدة التفرقة بين الهيئات العامة والمؤسسات العامة، واحتفظ بمسمياتها رغم عدول المشرع المصرى عن تسمية المؤسسات العامة على النحو السالف بيانه.

٣ - مقارنة بين الهيئة العامة والمؤسسة العامة (الهيئة العامة الاقتصادية):

بعد تلك الإلماحة الموجزة عن الهيئة العامة والمؤسسة العامة، أو ما يعرف فى مصر بالهيئات العامة الاقتصادية، يطيب لنا أن نعقد مقارنة فيما بينهما من خلال الجدول الآتى:

المؤسسة العامة (الهيئة العامة الاقتصادية)	الهيئة العامة	وجه المقارنة	الرقم
تقوم المؤسسة العامة أو الهيئة العامة الاقتصادية على مرفق أو على نشاط ذي طبيعة اقتصادية، سواء أكان تجارياً أم صناعياً أم زراعياً.	تقوم الهيئة العامة على مرفق أو نشاط ذي طبيعة إدارية.	طبيعة النشاط أو المرفق الذي تقوم عليه.	١
تهدف المؤسسة العامة أو الهيئة العامة الاقتصادية - بالإضافة إلى أداء الخدمة - إلى تحقيق الربح، بالنظر إلى أن نشاطها ذو طبيعة اقتصادية يقبل البيع والشراء، ومن ثم فإن قيامها يتطلب نشاطاً تكون له تلك الطبيعة الاقتصادية وليس الإدارية.	تقوم الهيئة العامة على تأدية خدمات للأفراد، بالنظر إلى طبيعة النشاط الذي تقوم به وأنه ذو طبيعة إدارية، ومن ثم من واجب الدولة أن تقوم به.	الربحية	٢
إن من يتعامل مع المؤسسة العامة أو الهيئة العامة الاقتصادية في النشاط الاقتصادي الذي تتعامل فيه يدفع ثمناً لما يحصل عليه منها. ويتضمن - أو غالباً ما يتضمن - هذا الثمن نسبة من الربح عبارة عن الفرق بين ما تتكلفه المؤسسة وما تحصل عليه من مقابل في هذا الشأن.	إن الخدمة التي تقدمها الهيئة - وبالنظر إلى أنه ينظر إليها على أنها جزء من نشاط الدولة وأهم واجباتها - يكون مقابلها عبارة عن رسوم، مثل الرسوم التي تستحق عن إصدار جواز السفر أو بطاقة أو شهادة ما .. وهكذا.	طبيعة المقابل الذي تستأديه.	٣

المؤسسة العامة (الهيئة العامة الاقتصادية)	الهيئة العامة	وجه المقارنة	الرقم
<p>نظراً لطبيعة النشاط أو المرفق الذى تقوم عليه المؤسسة العامة أو الهيئة الاقتصادية وأنه ذو طبيعة اقتصادية فإنه يمكن ألا تتدخل فيه الدولة وتتركه للأفراد، وهذا هو الحاصل حالياً حيث يتجه الرأى إلى فك احتكار الدولة للمرافق ذات الطبيعة الاقتصادية وترك الأمر لآليات السوق وقانون العرض والطلب كما هو الحاصل بالنسبة لنشاط الاتصالات.</p>	<p>يبدو اضطرار الفرد إلى اللجوء للخدمة التى تقدمها الهيئة العامة أكثر ظهوراً وبروزاً، لأن تلك الخدمة لا يمكن لغير الجهة الإدارية تقديمها كما هو الحال بالنسبة للحصول على الشهادات والمستندات بما فى ذلك جواز السفر وبطاقة الهوية وخلافه مما لا يصدر إلا عن جهة حكومية.</p>	<p>عنصر الإيجار</p>	<p>٤</p>
<p>يتم إعداد ميزانيتها على نمط الميزانيات التجارية، نظراً لقيامها على نشاط ذى طبيعة اقتصادية يقبل الاتجار وتحقيق الربح والخسارة.</p>	<p>يتم إعداد ميزانيتها على غرار ما تعد به ميزانية الدولة.</p>	<p>الميزانية</p>	<p>٥</p>
<p>لا يخصص لها اعتمادات ضمن قانون ربط الميزانية وإنما يكون لها رأس مال عند بداية التأسيس. كما أنها تستقل بمواردها المالية عن طريق الإيرادات التى تحققها.</p>	<p>يتم تخصيص اعتمادات لها بقانون ربط ميزانيتها الذى يصدر سنوياً على غرار ما يصدر به قانون ربط الموازنة العامة للدولة.</p>	<p>الموارد</p>	<p>٦</p>

المؤسسة العامة (الهيئة العامة الاقتصادية)	الهيئة العامة	وجه المقارنة	الرقم
	ويجوز أن يكون لها موارد ذاتية تتمثل في الإيرادات التي تحققها أو نسبة من هذه الإيرادات على أن ينص على ذلك في قانون إنشائها.		
ظهرت حديثاً وبعد الحرب العالمية الثانية حيث رأت الدولة أو اضطرت إلى إنشاء مرافق عامة اقتصادية لمواجهة الآثار الناجمة عن الأزمات الاقتصادية التي أحدثتها الحرب.	كانت أسبق ظهوراً، نظراً لأنها تقوم على نشاط إداري مما تضطلع به الدولة منذ القدم.	أساس الظهور	٧

وقد أدلت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بدلوها في هذا الشأن بخصوص النزاع الذي نشب بين هيئة قناة السويس والجهاز القومي لتنظيم الاتصالات حول مدى تمتع الهيئة بالإعفاء من مقابل الترخيص المنصوص عليه في المادة [٥٣] من قانون تنظيم الاتصالات الصادر بالقانون رقم [١٠] لسنة ٢٠٠٣، مع ما يترتب على ذلك من آثارٍ أهمها رد المبالغ التي سدّتها الهيئة للجهاز في هذا الشأن.

ذلك أن هذا القانون نص في المادة [٥٣] منه على أن:

«يحدد الجهاز مقابل الترخيص باستخدام تردد أو حيز ترددات لخدمات الاتصالات اللاسلكية المختلفة، ويعلن عن هذا المقابل، ويلتزم بأدائه جميع

مستخدمى الطيف الترددى، ولا يسرى حكم الفقرة السابقة على حيزات الترددات المخصصة دولياً من الاتحاد الدولى للاتصالات لخدمات الإذاعة والتليفزيون دون غيرها من الخدمات الأخرى، كما لا يسرى على الشبكات القائمة بنقل وتوزيع برامج الإذاعة والتليفزيون الخاصة باتحاد الإذاعة والتليفزيون».

كما نص هذا القانون فى المادة [٨٧] منه على أنه:

« كما لا تسرى أحكام المادة [٥٩] من هذا القانون على اتحاد الإذاعة والتليفزيون، والمادتين: [٥١]، [٥٣] من هذا القانون على خدمات الإغاثة والطوارئ وغيرها من الخدمات التى تقدمها الهيئات الخدمية بالدولة».

الأمر الذى طرح على بساط البحث مدى اعتبار هيئة قناة السويس هيئة خدمية فى تطبيق حكم هذه المادة.

وقد تبين للجمعية العمومية أن:

«محاولة الوقوف على الهيئات الخدمية محل الاستثناء الوارد بالمادة [٨٧] المشار إليها من خلال استظهار الطبيعة الخدمية لهذه الهيئات يقتصر أثره على بيان الهيئات المقصودة فى مفهوم هذه المادة، ولا يتعدى ذلك إلى وضع وصف منضبط أو تحديد لطبيعة الهيئات العامة الخدمية بصفة قاطعة خارج حدود ما يستلزمه تطبيق حكم المادة المذكورة، وأن مناط الإعفاء الوارد بالمادة سالفه الذكر لا يغير من وصف الهيئة الثابت لها وفقاً لنصوص إنشائها، وما إذا كانت هيئة خدمية أم اقتصادية، حيث يلزمها هذا الوصف فى كل أنشطتها الأخرى، وإنما غاية هذا المناط أن تعتبر الهيئة هيئة خدمية فى حكم المادة [٨٧] من قانون تنظيم الاتصالات المشار إليه».

كما استظهرت الجمعية العمومية حقيقة قرار رئيس مجلس الوزراء رقم [١٠٣٩] لسنة ١٩٧٩ بشأن الهيئات الاقتصادية وصناديق التمويل ذات الطابع الاقتصادي، حيث تبين لها إن:

«هذا القرار لا يملك بأى حال من الأحوال إضفاء صفة «اقتصادية» على أى من الهيئات العامة القائمة، وذلك لأن الهيئات العامة تنشأ بحسب الأصل وفقاً لقانون الهيئات العامة رقم [٦١] لسنة ١٩٦٣ بقرار جمهورى يتضمن اسم الهيئة، والغرض الذى أنشئت من أجله، ولا يجوز لقرار رئيس مجلس الوزراء أن يعدل فى هذا القرار أو يضيف إليه، فلا يمنح صفة لإحدى الهيئات، ولا ينزع من إحداها صفة، وأنه لا يغير من ذلك القول أن المشرع بالمادة [٣] من القانون رقم [٥٣] لسنة ١٩٧٣ بشأن الموازنة العامة للدولة فوض رئيس مجلس الوزراء فى تحديد الهيئات الاقتصادية، إذ أن هذا التفويض مقصور على تحديد الهيئات الاقتصادية فى مجال تطبيق نص المادة [٣] من القانون سالف البيان، والتي أفصحت عن عدم شمول الموازنة العامة للدولة موازنات الهيئات العامة الاقتصادية وصناديق التمويل ذات الطابع الاقتصادى التى يتم تحديدها بقرار من رئيس مجلس الوزراء، ولما يؤكد هذا النظر أن قرار رئيس مجلس الوزراء نص فى مادته الأولى على أن: «تعتبر هيئات اقتصادية فى تطبيق نص المادة [٣] من القانون رقم [٥٣] لسنة ١٩٧٣». وهو ما يفصح عن أن القرار المذكور التزم حدود التفويض فعُدَّ الهيئات الواردة به كهيئات اقتصادية فى مجال تطبيق نص المادة [٣] من القانون سالف البيان».

كما استعرضت الجمعية العمومية أحكام القانون رقم [٣٠] لسنة ١٩٧٥ بنظام هيئة قناة السويس، ورأت أنه:

« يبين منها أن المشرع أنشأ هيئة عامة تقوم على إدارة وصيانة واستغلال

مرفق قناة السويس، بهدف تنمية الاقتصاد القومى عن طريق رفع كفاءته بما يحقق استغلاله الاستغلال الأمثل على أسس فنية واقتصادية سليمة كى يؤدي دوره فى التنمية القومية، وجعلها تابعة لرئيس مجلس الوزراء، ومنحها الشخصية الاعتبارية، وأسبغ على أموالها صفة المال الخاص، وأنه تحقيقاً لهذه الأهداف فإن الهيئة تقوم بتقديم خدمات الملاحة والقطر والرسو والإرشاد للسفن المارة بالمجرى الملاحي لقناة السويس، وتفرض رسوماً مقابل تلك الخدمات، ومنحها المشرع كذلك حق تملك وإيجار وتأجير العقارات المملوكة لها وللغير وذلك لخدمة المشروعات المتصلة بمرفق القناة والتي تتعلق بالمياه والكهرباء والطرق أو خدمة ورفاهية موظفى القناة، كما تقوم الهيئة كذلك بالمعاونة فى تطوير الموانئ المتواجدة على طول المجرى الملاحي لقناة السويس .
وهى فى سبيل قيامها بتأدية تلك الخدمات تحتاج إلى استخدام الطيف الترددى والأجهزة اللاسلكية كوسائل اتصال حديثة تساعد الهيئة فى إرشاد السفن من لحظة دخولها إلى قناة السويس وحتى خروجها منها، وذلك ضماناً لسلامة مرور السفن وتأمين المجرى الملاحي للقناة باعتباره من أهم الممرات الملاحية العالمية إن لم يكن أهمها على الإطلاق» .

ولاحظت الجمعية العمومية مما تقدم أن:

«الهيئة المذكورة تستجمع كافة مقومات الهيئات العامة الخدمية، إذ تتولى إدارة مرفق عام من نوع خاص لكنه مرفق خدمى يهدف إلى تحقيق الصالح العام، وبالتالي فإنها أقرب ما يكون من مصلحة حكومية أنشأتها الدولة لإدارة هذا المرفق الهام، وقد منحها المشرع الشخصية الاعتبارية، وكفل لها استقلالاً اقتضته طبيعة المرفق القائمة على إدارته، وسمح لها بمكنات وصلاحيات وأساليب إدارة تتناسب مع الطبيعة المنفردة للمرفق الذى

تتولى إدارته والقيام بشئونه، وليس من شأن أى من هذه الصلاحيات وأساليب الإدارة أن ينزع عن الهيئة صفتها الخدمية».

ومن ثم خلصت إلى أن هيئة قناة السويس تعتبر من الهيئات الخدمية فيما يتعلق بالإعفاء المنصوص عليه فى المادة [٨٧] من قانون تنظيم الاتصالات الصادر بالقانون رقم [١٠] لسنة ٢٠٠٣ إعمالاً لما تواتر عليه إفتاء الجمعية العمومية فى خصوص الهيئات الخدمية».

وأضافت الجمعية العمومية:

«ولا يغير مما تقدم كون موارد الهيئة تشتمل على الإيرادات الناتجة عن مباشرة نشاطها والأتعاب المستحقة نظير الأعمال التى تؤديها للغير طبقاً لأحكام القوانين السارية، وما يؤول إلى الهيئة من صافى أرباح الشركات التى تقوم بإنشائها، أو تشارك فى ملكيتها بما يخدم أغراضها. إذ أن ذلك ليس من شأنه وحده أن يغير من الطبيعة القانونية للهيئة، هذا فضلاً عن أنه ليس من المحذور قانوناً على الهيئات العامة بالدولة أن تحقق بعض الموارد التى تعينها أو تعين الدولة على الوفاء بالتزاماتها، طالما كان هناك مسوغ قانونى صحيح يرخص لها بذلك، وكان هدفها الأساسى إدارة المرفق العام والاضطلاع بالخدمة العامة المنوطة بها، وليس تحقيق الربح».

كما لا يغير من هذا النظر زورود النص بأن أموال الهيئة تعتبر أموالاً خاصة خلافاً لما جرت عليه نصوص قوانين وقرارات الهيئات الأخرى، إذ أن المشرع وهو فى معرض وضع أحكام هذا القانون كان مدركاً للطبيعة الخاصة لمرفق قناة السويس، والتطور التاريخى الذى لازمه منذ تاريخ نشأته، وانتقال شكله القانونى من شركة مساهمة إلى هيئة عامة بعد صدور قانون تأميم

الشركة العالمية لقناة السويس رقم [٢٨٥] لسنة ١٩٥٦ ، ومن ثم فقد كان حريصاً على تحديد الطبيعة القانونية لأموال الهيئة بما يتلاءم وطبيعة الخدمات التي تؤديها والعلاقات بينها وبين متلقى خدماتها من الشركات والأفراد الأجانب» .

وبناء عليه

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى تمتع هيئة قناة السويس بالإعفاء من مقابل الترخيص المنصوص عليه في المادة [٨٧] من قانون تنظيم الاتصالات الصادر بالقانون رقم [١٠] لسنة ٢٠٠٣ باعتبارها من الهيئات الخدمية في حكم المادة المذكورة، وإلزام الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات برد مبلغ (٣٠,٣٠٩,٥٧٤ جنية) للهيئة والذي حصله كرسوم ترخيص استخدام الطيب الترددي بين عامي [٢٠٠٦/٢٠٠٧] ^(١) .

ومن الجدير بالذكر أنه سبق للجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع أن ألحت إلى اعتبار هيئة قناة السويس من الهيئات العامة الاقتصادية ^(٢) ، وهذا هو الراجح من وجهة نظرنا .

ثانياً - إنشاء الهيئات العامة (المؤسسات العامة)؛

الهيئة العامة إما أن تكون مصلحة عامة حكومية رأت الدولة إدارتها

١) الفتوى رقم [٨٦] في ٢/٥/٢٠٠٩ ، جلسة ١٤/١/٢٠٠٩ ، الملف رقم ٢/٣٢ / ٨٧٩ .

٢) الفتوى رقم [٥٢٢] بتاريخ ٢٠/٧/١٩٩٤ ، جلسة ٦/٧/١٩٩٤ ، الملف رقم [٤٥٦/٦/٧٦] .

عن طريق هيئة عامة للخروج بالمرفق من الروتين الحكومي، وإما أن تنشئها الدولة - بدءاً - لإدارة مرفق من مرافق الخدمة العامة^(١).

والأصل العام أن الهيئات العامة (المؤسسات العامة) لا تنشأ إلا بقانون أو بناء على قانون. ولا تنشأ الهيئة العامة وفق ما يقضى به النظام القانوني في دولة الإمارات العربية المتحدة إلا بقانون^(٢). ذلك أن اختصاصات الوزارات - وحسبما نص عليه الدستور في المادة [٥٨] منه - يحددها القانون، ويأخذ حكم القانون في هذا الشأن المرسوم بقانون.

وأما في مصر، فيجوز إنشاء الهيئات العامة بقرار من رئيس الجمهورية، فهو المنوط به - على ما نص عليه الدستور - إنشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامة، وله - كذلك - وفق أحكام قانون الهيئات العامة رقم [٦١] لسنة ١٩٦٣ م سلطة إنشاء الهيئات العامة^(٣).

وتجدر الإشارة في هذا الخصوص، على وفق ما تقضى به الفقرة الثانية من المادة [١٣٨] من الدستور - المضافة بالتعديل الدستوري الذي تم طبقاً

(١) يراجع: فتوى إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة.

• منشورة بمجلة العدالة التي تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد ٥٣، الصفحة رقم: ١٥٣، ورقم: ١٥٤.

(٢) يراجع: فتوى إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، السالف الإشارة إليها مباشرة.

(٣) تنص المادة [١] من قانون الهيئات العامة الصادر بالقانون رقم [٦١] لسنة ١٩٦٣ م على أن:

«يجوز بقرار من رئيس الجمهورية إنشاء هيئة عامة لإدارة مرفق مما يقوم على مصلحة أو خدمة عامة وتكون لها الشخصية الاعتبارية».

لنتيجة الاستفتاء الذى أجرى يوم الاثنين الموافق ٢٦ من مارس سنة ٢٠٠٧، أصبح رئيس الجمهورية مقيداً فى مباشرة هذا الاختصاص بموافقة مجلس الوزراء.

وقد أوضحت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع المعنى السابق بقولها:

«رئيس الجمهورية هو المختص دستورياً بإصدار القرارات اللازمة لإنشاء وتنظيم المرافق العامة والمصالح وهو المختص أيضاً وفقاً لأحكام القانون رقم [٦١] لسنة ١٩٦٣م، بإصدار قانون الهيئات العامة بإنشاء الهيئات العامة وتحديد الجهة التى تتبعها والأموال التى ترصد لها والأغراض التى تقوم على تحقيقها، ومن ثم يكون هو المختص بنقل تبعية المرافق والمصالح العامة من جهة إلى أخرى»^(١).

ومن أمثلة ذلك ما نص عليه قرار رئيس الجمهورية رقم [١٩٠] لسنة ١٩٨٣ من أن

«تشأ هيئة عامة اقتصادية باسم الهيئة العامة لتنمية الثروة السمكية، تكون لها الشخصية الاعتبارية».

وغنى عن البيان أنه ليس ثمة ما يمنع من أن يكون إنشاء الهيئة بقانون، ومن أمثلة الهيئات التى كانت قد أنشئت بقانون: هيئة كهرباء مصر، فقد كانت منشأة بالقانون رقم [١١٢] لسنة ١٩٧٦م بإنشاء هيئة كهرباء مصر، الذى

(١) الفتوى رقم [٤٥٢] بتاريخ ١٤/٦/١٩٩٩، جلسة ٧/٤/١٩٩٩م، الملف رقم [١٩٨١/٢/٣٢].

نصت المادة [١١] منه على أن :

« تنشأ هيئة عامة تسمى (هيئة كهرباء مصر) تكون لها الشخصية الاعتبارية» .

وقد كانت هذه الهيئة تعد من المرافق ذات الطبيعة الخاصة بمقتضى قرار رئيس الجمهورية رقم [٣٨٠] لسنة ١٩٧٦ م وبذلك تخرج أملاكها برمتها وما تموزه وما هو مخصص لها من أموال عن مجال إشراف وإدارة الوحدات المحلية^(١) . ومن الجدير بالذكر أن تلك الهيئة قد حوت إلى شركة .

وتجدر الإشارة إلى أن إعادة تنظيم الهيئة يكون بذات أداة إنشائها أو أداة أعلى مرتبة، وذلك إعمالاً لمبدأ تدرج القواعد القانونية وقاعدة توازي الأشكال .

وقد سبق لقسم التشريع بمجلس الدولة أن خلص إلى أنه :

« إذا كان المقصود من وضع اللائحة الداخلية للهيئة هو إعادة تنظيم الهيئة لتقتصر على مباشرة بعض الاختصاصات التي كان ينص عليها قرار رئيس الجمهورية بإنشائها، فإن ذلك لا يتأتى قانوناً إلا باستصدار قرار من رئيس الجمهورية يتضمن إعادة تنظيمها على النحو الجديد وذلك بمقتضى سلطته

(١) يراجع في هذا المعنى :

فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة، جلسة

: ١٩٩٥/٦/٧

• مجموعة مبادئ السنة [٤٩]، المبدأ رقم : [١٣٠]، الصفحة رقم :

٣٧٠ .

المقررة في الدستور والقانون رقم [٦١] لسنة ١٩٦٣ م بإصدار قانون الهيئات العامة»^(١).

كما سبق وأن انتهى القسم إلى ما يأتي:

• إن إعادة تنظيم مؤسسة، والنص في القرار الجمهوري الصادر بإعادة التنظيم على أيلولة بعض الأراضي التي كانت تابعة لها إلى مؤسسة أخرى يقتضى أن تتم الأيلولة بقوة القرار الجمهوري ذاته وأن يكون قرار الوزير في هذا الشأن محض قرار تنفيذي لا يتصف بالسلطة التقديرية، ذلك أن نقل هذه الأراضي يعنى تعديلاً لمالية الجهة المنقول منها والجهة المنقول إليها مما يدخل في اختصاص رئيس الجمهورية المقرر في قانون المؤسسات العامة بتحديد الأموال المكونة للذمة المالية للمؤسسة.

• إذا رأى منح الوزير سلطة تحديد الأراضي التي ستنقل إلى المؤسسة الأخرى، فإن الهدف المطلوب يجب أن يتخذ صورة التفويض الواضح من رئيس الجمهورية إلى الوزير المختص طبقاً لأحكام القانون رقم [٤٢] لسنة ١٩٦٧ م بشأن التفويض في الاختصاصات^(٢).

وهناك هيئات عامة محلية يقتصر نشاطها على نطاق إقليمي معين،

(١) الملف رقم: [٢٥٨] لسنة ١٩٧٢، جلسة ١٤/١١/١٩٧٢ م.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [١٤٣]، الصفحة رقم: ٨٢.

(٢) الملف رقم: [٢٢٥] لسنة ١٩٧١ م، جلسة ٢٨/٩/١٩٧١ م.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٧٩]، الصفحة رقم: ٣٩، ورقم: ٤٠.

سواء في مصر أو الإمارات. ففي مصر يقتصر نشاط هذه الهيئات على محافظة أو محافظات معينة، ومن الأمثلة على ذلك في مصر: الهيئة العامة لنظافة وتجميل القاهرة. وفي الإمارات يقتصر نشاط مثل هذه الهيئات على إمارة ما من إمارات الدولة، ومثالها: الهيئة العامة للخدمات الصحية بإمارة أبو ظبي.

وقد سبق لقسم التشريع بمجلس الدولة أن خلص إلى أنه:

«لا يجوز بمقتضى قرار من رئيس الجمهورية أن تنشأ هيئات عامة محلية، سواء طبقاً لأحكام القانون رقم [٦١] لسنة ١٩٦٣م بإصدار قانون الهيئات العامة، الذي خول رئيس الجمهورية سلطة إنشاء هيئات عامة تتبع الوزراء بصفتهم السياسية، أو طبقاً لأحكام قوانين الإدارة المحلية التي لم تتضمن نصاً يخول رئيس الجمهورية إنشاء هيئات عامة محلية»^(١).

وأكد القسم - لاحقاً - على ذلك، وزاد الأمر تفصيلاً بقوله أنه:

لا يجوز بقرار من رئيس الجمهورية إنشاء هيئات عامة محلية تتبع المحافظ ومنحها الشخصية الاعتبارية، إذ لا يتأتى ذلك إلا بقانون، لأن منح الشخصية الاعتبارية لمرفق من المرافق العامة هو أصلاً من عمل المشرع، بحسبان أن منح الشخصية الاعتبارية لا يدخل في مفهوم إنشاء وتنظيم المرافق العامة، طبقاً لنص المادة [١٤٦] من الدستور، ولا يجوز الاستناد في هذا

(١) الملف رقم: [١٦٦] لسنة ١٩٧٤م، جلسة ١٩٧٤/٦/٢م

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها،
المبدأ رقم: [١٣١]، [٢١٣].

الخصوص إلى أحكام قانون الهيئات العامة رقم [٦١] لسنة ١٩٦٣ م، ذلك أن أحكام هذا القانون تتعلق بالمرافق العامة ذات الصبغة القومية التي تتبع الوزراء السياسيين»^١.

ثالثاً - دلائل اعتبار الشخص الاعتباري هيئة عامة:

اعتمدت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة على سند الإنشاء وطريقة الإدارة والتبعية في استظهار وصف الهيئة العامة. فقد انتهت إلى أن صندوق إسكان أفراد القوات المسلحة هو هيئة عامة وفق صريح نص المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم [٦٦] لسنة ١٩٨٨ م الصادر بإنشائه وتوافرت له خصائص الهيئات العامة من حيث صدور قرار إنشائه استناداً لقانون الهيئات العامة رقم [٦١] لسنة ١٩٦٣ م، كما أن مجلس إدارته يشكل بقرار من وزير الدفاع ويتكون من أعضاء بحكم مناصبهم فضلاً عن تبعية الصندوق لوزير الدفاع^٢.

كما وأن الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع - وهي بصدد بحث مدى سريان أحكام قانون الإدارات القانونية رقم [٤٧] لسنة ١٩٧٣ م على بنك الاستثمار القومي - أشارت إلى أن المقصود بالهيئات العامة في مفهوم

١) الملف رقم: [٣٢] لسنة ١٩٧٤ م، جلسة ١٧/١٢/١٩٧٤ م

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [١٩١]، [١١٨]، [١١٩].

٢) الفتوى رقم: [٥٧] بتاريخ ١٧/١/١٩٩٥ م، جلسة ٤/١/١٩٩٥، الملف رقم: [١٦٨/٢/٧]

• مجموعة مبادئ السنة [٤٩]، المبدأ رقم: [٤٠]، [١٢٠].

هذا القانون كل شخص إدارى عام يدير مرفقاً يقوم على مصلحة أو خدمة عامة ويكون له الشخصية الاعتبارية وله ميزانية خاصة تعد على نمط ميزانية الدولة وتلحق بميزانية الجهة الإدارية التابع لها.

وخلصت الجمعية العمومية إلى أنه يبين من استعراض قانون إنشاء بنك الاستثمار القومى رقم [١١٩] لسنة ١٩٨٠م أن المشرع أنشأ بهذا القانون بنكاً ذا شخصية اعتبارية وأن له تمويل مشروعات الخطة عن طريق الإقراض والمساهمة ومتابعة تنفيذها بوصفه جهة متخصصة فى هذا النوع من الأعمال المصرفية كما خوله إدارة أمواله وأنشأ له موازنة مستقلة وألحقه بوزارة التخطيط، وبذلك فإن هذا البنك يندرج فى عداد الأشخاص العامة بالمعنى الذى عناه قانون الإدارات القانونية^(١).

وقد اعتمدت إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة فى تمييز المؤسسة العامة على عدة أمور تتمثل فى مدى تخويلها امتيازات السلطة العامة، واعتبار موظفيها موظفين عموميين، والخضوع لنظام الوصاية الإدارية، واعتماد الميزانية كما هو متبع فى شأن المؤسسات العامة^(٢).

(١) الفتوى رقم: [٥٤٣] بتاريخ ١٨/٧/١٩٩٥، جلسة ٢١/٦/١٩٩٥، الملف رقم: [٤٨١/٦/٨٦].

(٢) ينظر فى ذلك:

الإفتاء المنشور بمجلة العدالة التى تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد [٣٦] ص ٢٠٠، الذى خلصت فيه إلى أنه:
«ولما كانت مؤسسة الاتحاد للصحافة والنشر كما يبين من استقراء أحكام المرسوم الاتحادى رقم [٢٥] لسنة ١٩٦٦ بإنشائها ليست مؤسسة عامة، فهى ليست شخصاً من أشخاص القانون العام إذ لم يخولها المشرع أى امتياز من امتيازات»

وقد أشارت المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة - كما سبق ذكره - إلى ما يعين من دلائل ومؤشرات على اعتبار الشخص الاعتبارى هيئة عامة أو مؤسسة عامة، حيث اعتبرت مؤسسة الإمارات للبتروول جهازاً من أجهزة الدولة التى ينعقد للقضاء الاتحادى الاختصاص بنظر المنازعات التى تكون طرفاً فيها.

وأوضحت المحكمة أسانيد ما خلصت إليها فى قضائها هذا بقولها:

«البن من استقراء نصوص القانون الاتحادى رقم [١٦] لسنة ١٩٨٠م بإنشاء مؤسسة الإمارات العامة للبتروول، أنه فى المادة [٢] اعتبر الطاعنة مؤسسة عامة اتحادية ترتبط بوزير النفط والثروة المعدنية. وحدد القانون فى المادة [٦] رأسمال المؤسسة، وعلى أن يغطى من قبل الحكومة بالكامل، وتتكون مواردها من الإعانات التى تقدمها لها [المادة ٨]، وتؤدى الأرباح الصافية إلى خزانة الدولة [المادة ١١/٣]. ويتولى إدارتها مجلس برئاسة الوزير [المادة ١٤]، وتعتبر أموالها من الأموال العامة، وتجرى عليها القواعد والأحكام

◀ السلطة العامة عند مزاوله نشاطها، كما خلا مرسوم إنشائها ونظامها الأساسى - مما يشير إلى أن موظفى المؤسسة موظفين عموميين أو أن أموالها أموال عامة، كما خلا كل من المرسوم والنظام الأساسى المشار إليهما من أى مظهر من مظاهر الوصاية الإدارية على المؤسسة فلم يلحقها بسلطة إدارية معينة ولم يجعل أى قرار من قرارات مجلس إدارتها خاضعاً لتصديق أية جهة إدارية ولم ينص على تمثيل الحكومة فى مجلس إدارتها بأية صورة، وكذلك فقد خلا المرسوم والنظام الأساسى المشار إليهما من إلزام المؤسسة باعتماد ميزانيتها من أية جهة إدارية على خلاف ما هو مقرر بالنسبة إلى جميع المؤسسات العامة فى الدولة - بل اكتفى باعتماد مجلس إدارة المؤسسة لميزانيتها دون تصديق من أى جهة أخرى».

المتعلقة بالأموال العامة، ويكون لديونها على أموال مدينيها ما لديون الحكومة من امتياز [المادة ٢٢].

وأخيراً، فقد أعفاها القانون من جميع الضرائب في الحكومة الاتحادية أو في الإمارات الأعضاء في الدولة [المادة ٢٢].

وبناء على ما تقدم، خلصت المحكمة إلى أنه:

«ولما كان يخلص من هذه النصوص مجتمعة، أن المؤسسة الطاعنة تعد من سلطات الاتحاد، وإن كان لها ميزانية مستقلة، إلا أن القانون المشار إليه ألحق أرباحها بخزانة الدولة، ثم إن القانون ربطها بوزير النفط والثروة المعدنية، وجعل مجلس الوزراء رقابة على ميزانيتها والإشراف عليها، بما مؤداه أنه ناظر بالدولة أمر إدارتها والإشراف عليها، مما تعتبر معه جهازاً من أجهزة الدولة، ووسيلة من وسائلها في النهوض بمسئولياتها وتحقيق أهدافها وأداء خدمة عامة، وإن كان لهذه الخدمة طبيعة تجارية، ومن ثم فإن الاختصاص بموضوع النزاع المائل والطاعنة طرف فيه كمدعية يكون معقوداً للمحاكم الاتحادية»^(١).

رابعاً - أموال الهيئات العامة أموال عامة:

١ - في مصر:

تنص المادة [١٤] من قانون الهيئات العامة الصادر بالقانون رقم [٦١] لسنة ١٩٦٣ م على أن:

(١) الطعن رقم [١٨] لسنة ١٧ القضائية، جلسة ١٩٩٥/٦/٦ م، السنة ١٦، القاعدة رقم: [٨٤]، الصفحة رقم: ٥٨٢.

«تعتبر أموال الهيئة العامة أموالاً عامة، وتجرى عليها القواعد والأحكام المتعلقة بالأموال العامة، ما لم ينص على غير ذلك في القرار الصادر بإنشاء الهيئة».

ويستفاد من ذلك أن المشرع قد أناط برئيس الجمهورية إنشاء هيئات عامة لإدارة مرافق تقوم على مصلحة أو خدمة عامة واعتبر أموالها أموالاً عامة، وأجرى في شأنها القواعد والأحكام التي تجرى في شأن الأموال العامة ما لم ينص قرار إنشائها على خلاف ذلك^(١)، بما يفيد إمكان النص على أن مال الهيئة ليس مالاً عاماً دون أن يخل ذلك من مفاد وصفها كهيئة عامة^(٢).

٢ - في دولة الإمارات العربية المتحدة:

نظراً لعدم وجود قانون ينظم أحكام الهيئات والمؤسسات العامة بوجه عام، فقد درج المشرع على تضمين قوانين إنشاء الهيئات والمؤسسات العامة نصاً يقضى باعتبار أموالها أموالاً عامة.

وغنى عن البيان أن أموال الهيئة العامة أو المؤسسة العامة تكون مملوكة بالكامل للدولة.

-
- (١) فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم: [٤٣٠] بتاريخ ٢١/٦/٢٠٠٣، جلسة ١٩/٣/٢٠٠٣، الملف رقم: [٢٩٨٣/٢/٣٢].
- (٢) فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم: [٥٢٢] بتاريخ ٢٠/٧/١٩٩٤، جلسة ٦/٧/١٩٩٤، الملف رقم: [٤٥٦/٦/٨٦].

خامساً - تقيد الهيئة العامة في مباشرة نشاطها بالفرض الذي أنشئت من أجله
وبالسياسة العامة للدولة؛

١ - تقيد الهيئة العامة بالفرض الذي أنشئت من أجله؛

إذا كان الواضح مما تقدم أن الهيئة العامة أو المؤسسة العامة تقوم على إدارة مرفق بذاته، فإن نشاطها ينبغي أن ينحصر في نطاق هذا المرفق، ولا تتعداه إلى غيره، فلا تستعمل أموالها في غير نطاق نشاط هذا المرفق وتحقيق الأغراض التي تقوم عليها.

كما وأن قبولها للتبرعات ينبغي أن يأتي في هذا الإطار كذلك، فلا تقبل من التبرعات إلا ما يتماشى مع تحقيق أغراضها.

وعلى هذا الأساس، يمكننا القول أنه إذا كانت الوحدات الإدارية المحلية - كالمحافظات وغيرها - يتحدد اختصاصها بالناحية المكانية، فإن الهيئات العامة والمؤسسات العامة يتحدد اختصاصها بالناحية الوظيفية.

وفي هذا الصدد، سبق للجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع أن انتهت إلى جواز إبرام الهيئة الزراعية المصرية عقود توريد بضاعة أمانة مع بعض الشركات، وأسست ذلك بقولها:

«المشروع في القانون رقم [٣٦٧] لسنة ١٩٥٦، بإنشاء الهيئة أجاز لها بنص صريح الاتجار كأحد الوسائل التي تستطيع من خلالها الاضطلاع بدورها المنوط بها قانوناً، الأمر الذي يتيح لها تبعاً لممارسة الأعمال التجارية التي تقدر لزومها لتحقيق أغراضها ومن تلك الأعمال الوكالة بالعمولة.

ولا يجوز الحجاج في هذا الصدد بأن ممارسة الهيئة لأعمال الوكالة بالعمولة لا يتفق وطبيعة الهيئة، ذلك أن المشروع حولها مكنة الاتجار بنص صريح

لا يخالطه الشك، ومن المقرر في هذا الخصوص وعلى ما يتضح من اللائحة المالية للموازنة والحسابات الخاصة بالهيئة أن ما تتبعه من أساليب في سبيل تحقيق أغراضها من شأنها في الأحوال العادية أن يدر دخلاً للهيئة ويمثل هذا الدخل أحد العناصر التي تتكون منها مواردها، ومن ثم فلا يجوز إنكار ممارسة الهيئة لأعمال الوكالة بالعمولة لمحض أن مثل هذه الأعمال تدر دخلاً يتمثل في العمولة التي تحصل عليها طالما أن مزاولتها لتلك الأعمال لا يخرج عن إطار المجال الذي تتعامل فيه في حدود أغراضها»^(١).

وينبسط هذا الحكم على الأشخاص الاعتبارية - بوجه عام - حيث يقول قسم التشريع بمجلس الدولة:

«أهلية الشخص الاعتباري، وهي أهلية ليست مطلقة وإنما هي أهلية مقيدة بالغرض الذي من أجله نشأ ذلك الشخص بحيث تصير تلك الشخصية الاعتبارية إزاء التصرفات المجاوزة لعين أغراضها هي وعديم الأهلية سواء، فلا تؤتى أكلاً ولا تثمر أثراً، ويضحى البطلان قريناً لأي تصرف يجاوز فيه الشخص الاعتباري حد أهليته المضبوطة بإطار الأغراض التي نشأ لأجلها، فذاك الشخص الاعتباري إنما ينشأ محدوداً بأغراض معينة تقررها أطر المشروعية فيخط القانون بذلك ملامح أهليته ومناطق صلاحيته في التصرف وكسب الحقوق وأداء الالتزامات ليصير والحال هذه للشخص الاعتباري سلطان مقيد محدد أهليته المعينة بدورها بحدود الأغراض القائم لأجلها».

(١) الفتوى رقم: [٥٥٨] بتاريخ ٢٠/٧/١٩٩٣، جلسة ٢٣/٥/١٩٩٣، الملف رقم: [٢٩٧/١/٥٤].

وترتيباً على ما تقدم، خلص القسم إلى أنه:

«لا يجوز قانوناً من حيث الأصل الترخيص للشركة المصرية القابضة للغازات الطبيعية بالبحث عن الزيت الخام على النحو الذى تضمنه المشروع المعروض، لخروج ذلك عن نطاق الغرض المنوط بالشركة والذى تحدد بموجبه أهليتها، وإنما يجوز أن يتضمن الترخيص الذى يرخص لها بالبحث عن الغاز الطبيعى واستغلاله تقرير حقها فى استخراج واستغلال الزيت الخام الذى يتحقق لها اكتشافه أثناء قيامها بعمليات البحث عن الغاز واستغلاله»^(١).

٢ - تقيد الهيئة العامة بالسياسة العامة للدولة:

ومعنى ذلك أن الهيئات العامة - وإن كانت تتمتع بقسط كبير من الحرية والاستقلال فى الإدارة - فإنها تباشر ذلك فى إطار السياسة العامة للدولة.

وقد عبرت عن ذلك الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة - وهى بصدد بحث مدى التزام الهيئة العامة لمشروعات التعمير فى إدارة أراضى طرح النهر واستغلالها والتصرف فيها - بتوصيات اللجنة العليا للسياسات، فأوضحت الجمعية العمومية أنه:

«ولئن كان المشرع (فى المادة الثالثة من القانون رقم [٧] لسنة

(١) الملف رقم: [٤٨] لسنة ٢٠٠٣، جلسة ٢٠٠٤/١/١٨.

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائى [٢٠٠٣/٤/٢٠٠٤]، الجزء الرابع، المكتب الفنى لقسم التشريع، المبدأ رقم: [٣]، الصفحة رقم: ١٣٣.

١٩٩١م في شأن بعض الأحكام المتعلقة بأملاك الدولة الخاصة) أسند إلى الهيئة العامة لمشروعات التعمير والتنمية الزراعية إدارة أراضي طرح النهر واستغلالها والتصرف فيها، بالتنسيق مع وزارة الأشغال العامة والموارد المائية. بيد أن ممارسة الهيئة لتلك الولاية بما تتيحه من سلطات تقديرية بحسبان أن الهيئة أحد الأشخاص الاعتبارية التي يتكون منها الجهاز الإداري للدولة ينبغي أن يتم في إطار السياسة العامة المرسومة سواء تضمنتها قرارات أم مجرد تعليمات أو توجيهات من السلطات الأعلى المنوط بها المشاركة في رسم تلك السياسة»^(١).

سادساً - الهيئات العامة تدخل في مفهوم الحكومة بالمعنى الواسع وإن كان لها شخصية معنوية وميزانية مستقلة:

على الرغم ما تتمتع به الهيئات العامة والمؤسسات العامة من استقلال عضوى، فإنها تمثل جزءاً من الإدارة وتدخل في مفهوم الحكومة بالمعنى الواسع حسبما استقر عليه تفسير المحكمة العليا المصرية وقضاء المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة وافتاء مجلس الدولة المصرى.

[١] فقد سبق للمحكمة العليا المصرية أن انتهت - بصدد تفسيرها للفظ الحكومة الوارد في المادة [١٢] من القانون رقم [٢٢٤] لسنة ١٩٥١م بتقرير رسم دمغة - إلى أنه:

«ليس من شأن منح هذه الشخصية - أى الشخصية الاعتبارية

(١) الفتوى رقم: [٤٦٦] فى ١٧/٦/١٩٩٥، جلسة ٧/٦/١٩٩٥، الملف رقم: [١٧٠/٢/٧].

• مجموعة السنة [٤٠]، المبدأ رقم: [١٢٥]، الصفحة رقم: ٣٦١.

المستقلة - للهيئات العامة فصم العلاقة بين الحكومة وبين المرفق، ذلك أن استقلال الهيئات العامة استقلال محدود مقيد بوصاية الدولة عليها فهي لا تزال مصلحة عامة، ومن ثم تدخل في مدلول «الحكومة» الوارد في المادة [١٢] من القانون رقم [٢٢٤] لسنة ١٩٥١ بتقرير رسم دمغة»^(١).

[٢] كما اعتبرت المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة، المؤسسات العامة ضمن الجهاز الإداري للدولة في خصوص تطبيق المادة [٢٥] من قانون الإجراءات المدنية الاتحادية التي جعلت الولاية في المنازعات التي تكون الدولة طرفاً فيها للقضاء الاتحادي. وأوردت المحكمة في هذا الشأن قولها أن:

«المقصود بعبارة (الدولة) في المادة [٢٥] السالف الإشارة إليها هو المعنى الواسع للدولة من سلطاتها الثلاث: التشريعية، والقضائية، والتنفيذية. وتشمل أيضاً الجهاز الإداري للدولة من الوزارات والمصالح التابعة لها، والمؤسسات العامة التي لها موازنة خاصة، والتي تديرها وتشرف عليها الدولة مباشرة أو بواسطة أشخاص القانون العام، والتي تتمتع بالشخصية المعنوية العامة المستقلة، وتتبع في إدارتها أساليب

(١) يراجع: القرار الصادر في الطلب رقم [٣] لسنة ٣ القضائية. عليا «تفسير»، جلسة ٥ مايو ١٩٧٣.

• مجموعة أحكام وقرارات المحكمة - القسم الثاني - مجموعة قرارات التفسير الصادرة منذ إنشاء المحكمة حتى نهاية ديسمبر ١٩٧٦ م. المبدأ رقم: [١٥]، الصفحة رقم: ١٠١.

القانون العام، سواء كانت مؤسسات عامة إدارية بحثة تدير مرافق عامة، لا تهدف إلى تحقيق الربح ولا تسلك أسلوب القانون الخاص أو المؤسسات العامة التي لها طابع اقتصادى وتجارى أو صناعى، ولها الشخصية الاعتبارية والميزانية المستقلة التي تلحق بموازنة الجهة الإدارية التابعة لها»^(١).

[٣] وقد سبق أن أشرنا إلى أن الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع انتهت إلى أن الهيئة العامة - على وفق القانون رقم [٦١] لسنة ١٩٦٣م - لا تخرج عن كونها مصالح عامة حكومية منحها المشرع الشخصية الاعتبارية لكي ينأى بها عن تعقيدات الإجراءات الحكومية حتى تتمكن من تحقيق أهدافها. وإذا كان المشرع قد خصها بميزانية مستقلة إلا أن هذه الميزانية تلحق بميزانية الدولة وتحمل الدولة عجزها ويؤول إلى ميزانيتها ما تحققه الهيئات من فائض فى ميزانيتها، ومن ثم فإنها تدخل فى مدلول الحكومة بالمعنى الواسع، ومن ثم استقر الرأى على إعفائها من الرسوم القضائية^(٢).

(١) الطعن رقم: [١٨] لسنة ١٧ القضائية، جلسة ١٩٩٥/٦/٦.

• مجموعة الأحكام، السنة [١٦]، القاعدة [٨٤]، الصفحة رقم:

٥٨٢.

(٢) الفتوى رقم: [٤٣٠] بتاريخ ١٩٩٢/٤/٢٩، جلسة ١٩٩٢/٤/١٢، الملف رقم:

[٨٧٤/٢/٣٢].

الملف رقم: [٥٥١/٢/٣٧]، جلسة ١٩٩٨/١/٢١.

والفتوى رقم: [٨٤٠] بتاريخ ٢٠٠٢/١٠/٧، جلسة ٢٠٠٢/٨/٢٨.

الملف رقم: [٦٠١/٢/٣٧].

[٤] كما خُصَّ قسم التشريع بمجلس الدولة إلى أن المسلم به أن الهيئات العامة معفاة من الضرائب والرسوم، ومن ثم فإنه لا حاجة للنص على ذلك صراحة في مشروع قرار رئيس الجمهورية بإنشاء الهيئة - فضلاً عن أنه لا يمكن القول بأن مثل هذا النص هو سند الإعفاء من الضرائب، إذ لا يجوز الإعفاء من الضرائب إلا بقانون^(١).

واشترط القسم - كذلك - موافقة السلطة التشريعية على ما تبرمه الهيئة العامة من قروض نزولاً على حكم المادة [١٢١] من الدستور، وذلك بقوله: «لا تكون موافقة مجلس إدارة الهيئة العامة على عقد القروض سوى موافقة مبدئية ذلك أن المادة [١٢١] من الدستور تنص على أنه:

«لا يجوز للسلطة التنفيذية عقد قروض أو الارتباط بمشروع يترتب عليه إنفاق مبالغ من خزانة الدولة في فترة مقبلة إلا بموافقة مجلس الشعب».

ومن ثم يجب على الهيئة العامة مراعاة أحكام هذه المادة فيما ترى عقده من قروض»^(٢).

(١) الملف رقم: [٩٧] لسنة ١٩٧٢م، جلسة ١٩٧٣/٢/٤م.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [١١٢]، الصفحة رقم: ٦٥.

(٢) الملف رقم: [١٧] لسنة ١٩٧٣م، جلسة ١٩٧٢/٢/١م.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [١٥٥]، الصفحة رقم: ٨٧.

ويختلف الأمر بالنسبة لشركات القطاع العام وشركات قطاع الأعمال العام، حيث لا يشترط موافقة مجلس الشعب على ما تبرمه هذه الشركات من قروض، باعتبارها من أشخاص القانون الخاص، ولا تعد عضواً في السلطة التنفيذية. <

سابعاً - مدى خضوع الهيئات والمؤسسات العامة للأحكام العامة وحدود سلطتها في وضع الأحكام الخاصة بها؛

ليس مؤدى الاستقلال الذى تتمتع بها الهيئات العامة، الفكاك من كل قواعد النظام القانونى بالدولة، بل إنها تخضع للأحكام القانونية العامة بما لا يتعارض مع الأحكام الخاصة بها، ومن غير أن يكون لها مكنة منع تطبيق هذه الأحكام العامة عليها بمقولة أن لها نظاماً خاصاً بها، ما دام تطبيق تلك الأحكام لا يتأبى والأحكام القانونية الخاصة بها.

فقد أفتت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بأن:
«الحاصل أن البنك الرئيسى للتنمية والائتمان الزراعى - طبقاً للقانون رقم [١١٧] لسنة ١٩٧٦م، هو هيئة عامة قابضة، كما أنه وفقاً لأحكام قانون الموازنة العامة رقم [٥٣] لسنة ١٩٧٣م المعدل بالقانون رقم [١١] لسنة ١٩٧٩م يندرج فى عداد الهيئات العامة الاقتصادية وترد موازنته ضمن موازانات تلك الهيئات. ونص القانون رقم [٢٩] لسنة ١٩٩٨م بربط موازنته على سريان أحكام التأشير العامة للهيئات الاقتصادية عليه بما لا يتعارض مع قانون إنشائه، ومن ثم فإنه يخضع للالتزام المنصوص عليه فى هذه التأشير من وجوب عرض هيكله التنظيمية وجداول ترتيب الوظائف به وما يطرأ عليها من تعديلات على الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة لمراجعتها

◀ فى هذا المعنى:

فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم ٧٥٥ بتاريخ ١٩٨٥/٧/٤، جلسة ١٩٨٥/٦/١٢، الملف رقم [٣٦٣/٢/٤٧]، السنتان [٣٩]، [٤٠]، الصفحة رقم: ٤٢٣، المبدأ رقم: [١٥٤].

والحصول على موافقته عند تعيين المستشارين على مشروعات أجنبية، ولا يحتاج في ذلك بأن للبنك لوائح خاصة صدرت وفقاً لقانون إنشائه لأنه وإن كانت المادة [١١] من ذلك القانون ناطت بمجلس إدارة البنك الموافقة على مشروعات اللوائح الداخلية المتعلقة بالشئون المالية والإدارية، وإصدار اللوائح المتعلقة بنظام العاملين ومرتباتهم وأجورهم دون التقييد بالنظم والقواعد المنصوص عليها في نظام العاملين المدنيين بالدولة. إلا أن ذلك لا يعنى خروج البنك عن الخضوع لكافة القوانين الأخرى وتخفيفه من كل التزام تقيده به هذه القوانين إزاء النظم العامة السارية ومن بينها النظام المالى المتعلق بتنظيم موازنات وحسابات الهيئات العامة الاقتصادية والتي تعد التأشيرات العامة جزءاً منها.

ولا يجوز للبنك الخروج عما أُلزمت به هذه التأشيرات إلا بموجب نص خاص واضح الدلالة بين المعنى يفيد الإفصاح الصريح غير المتبس ويفيد اليقين فى أمر تخفيفه من الالتزام بعرض هياكله التنظيمية على الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة لمراجعتها وأخذ موافقته على تعيين المستشارين على المشروعات الأجنبية إعمالاً للتأشيرات المنوه عنها.

وإزاء عدم وجود هذا النص الخاص بالمعنى المتقدم، فإنه لا مناص من التزام البنك بما ورد بتلك التأشيرات»^(١)

(١) الفتوى رقم: [٣٦٤] بتاريخ ١٩٩٩/٥/٣١ م، جلسة ١٩٩٩/٥/٥ م، الملف رقم: [٨٩/٢/١٦].

وينظر كذلك فى التزام الهيئة القومية لسكك حديد مصر بأخذ رأى الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة بشأن شروط التأهيل الخاصة ببطاقات وصف الوظائف:

فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم: [١٤٩] بتاريخ ١٩٩٢/٢/٥، جلسة ١٩٩٢/١/١٩، الملف رقم: [٧٥٥/٣/٨٦].

وفيما يتعلق بمدى جواز خروج الهيئات العامة في لوائحها الخاصة على قانون المحاسبة الحكومية، فإن الثابت من استقراء أحكام قانون المحاسبة الحكومية رقم [٢٧] لسنة ١٩٨١م المعدل بالقانون رقم [١٠٥] لسنة ١٩٩٢م، المواد [٢]، [٣]، [٢٠]، [٢٣] - وحسبما جاء بإفتاء الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة: «إن المشرع في مجال تعريف المحاسبة الحكومية أورد أنها تشتمل على القواعد التي تتناول عناصر من بينها قواعد الرقابة المالية مبيّناً المقصود منها وموضحاً أنها قواعد الرقابة المالية السابقة على الصرف التي تقوم بها وزارة المالية عن طريق ممثليها بخلاف الرقابة المالية اللاحقة التي يباشرها الجهاز المركزي للمحاسبات ومحددًا الأهداف التي ترمو المحاسبة الحكومية إلى تحقيقها ومن بينها الرقابة المالية قبل الصرف».

وبموجب المادة [٢٣] من قانون المحاسبة الحكومية - المشار إليه - أخضع المشرع وحدات الجهاز الإداري للدولة، ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة الخدمية والاقتصادية، وكذا الصناديق والحسابات الخاصة لهذا القانون. وقد استهدف المشرع من ذلك تدعيم الرقابة المالية على الإنفاق قبل الصرف.

وقد جرى إفتاء الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة على أن عدم تقييد الهيئات العامة - سواء الخدمية أو الاقتصادية - بالنظم والأوضاع الحكومية لا يفيد تحللها من قانون المحاسبة الحكومية^(١).

(١) فيما يتعلق بالهيئات الاقتصادية، انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة إلى خضوع هيئة قناة السويس لأحكام قانون المحاسبة الحكومية السالف الذكر.

الفقوى رقم: [٥٢٢] بتاريخ ١٩٩٤/٧/٢٠ م، جلسة ١٩٩٤/٧/٦، الملف رقم: [٤٥٦/٦/٧٦].

وقد أوردت الجمعية العمومية فى هذا الشأن، رداً على ما نص عليه المشرع من أن أموال الهيئة أموال خاصة، قولها:

«وصف أموال الهيئة بكونها أموالاً خاصة لا يؤثر فى الطبيعة القانونية لها باعتبارها من الهيئات العامة الاقتصادية حسبما يستفاد من النظم الإدارية وفقاً للأعراف التشريعية السائدة، إذ يجرى الإقرار بوصف العموم للهيئة رغم إسباغ وصف الخصوص على أموالها لتخفف من بعض قيود إجراءات الصرف ويجرى الإقرار بوصف الخصوص للشخص الاعتبارى رغم إسباغ وصف العموم على أمواله تشديداً للمسئولية والمساءلة كما فى الجمعية التعاونية بما يفيد إمكان النص على أن مال الهيئة ليس مالاً عاماً دون أن يخل ذلك من مفاد وصفها كهيئة عامة».

وقد سبق - كذلك - للجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة أن انتهت فى إفتائها إلى التزام الهيئة العامة للأبنية التعليمية - وهى من الهيئات العامة الخدمية - عند وضع لوائحها المالية بأحكام قانون المحاسبة الحكومية المشار إليه ولائحته التنفيذية.

الفقوى رقم: [٣٨٧] بتاريخ ١٩٩٣/٥/١٣، جلسة ١٩٩٣/٤/٤، الملف رقم: [١٢٣٥/٤/٨٦].

كما انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة - كذلك - إلى إلزام المؤسسة العلاجية بالقاهرة بعرض لوائحها المالية على وزارة المالية، بركيزة من أن الحاصل أنه بموجب أحكام القانون رقم [١٠٥] لسنة ١٩٩٢ م المعدل للمادة [٢٣] من القانون رقم [١٢٧] لسنة ١٩٨١ بشأن المحاسبة الحكومية، غدت كافة الهيئات العامة الاقتصادية مخاطبة بأحكام قانون المحاسبة الحكومية، وإذ أصدر رئيس مجلس الوزراء قراره الرقيم [١٣] لسنة ١٩٨١ باعتبار المؤسسة العلاجية بالقاهرة من الهيئات العامة الاقتصادية، فما لها من سبيل للفكاك من عرض لوائحها المالية الخاصة بتنفيذ موازاناتها على وزارة المالية

وعن مدى خضوع الهيئات العامة للتفتيش على أعمالها من قبل الهيئة العامة للخدمات الحكومية تطبيقاً لقرارى رئيس الجمهورية رقم [٢١٢٦] لسنة ١٩٧١ م ورقم [٥٧٧] لسنة ١٩٧٣ م اللذين عهدا إلى الهيئة العامة للخدمات الحكومية بالتفتيش على أعمال مشتريات الجهاز الإدارى للدولة والهيئات العامة والتأكد من تطبيق اللوائح والتعليمات المخزنية، وذلك بغية ترشيد الإنفاق. فقد أثير التساؤل حول مدى خضوع هيئة ميناء القاهرة الجوى لقرارى رئيس الجمهورية المشار إليهما، فى ضوء ما نص عليه من حق الهيئة الأخيرة فى وضع اللوائح الداخلية والمالية دون التقيد بالنظم الحكومية.

فقد أفتت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة فى هذا الصدد بأن هذا الحق يجد حده فى القواعد التى تهدف إلى تحقيق الانضباط المالى باعتباره دعامة أساسية للإدارة المالية السليمة وصوناً أكيداً للمال لعام، ومن ذلك قرارا رئيس الجمهورية رقم [٢١٢٦] لسنة ١٩٧١ م، ورقم [٥٧٧] لسنة ١٩٧٧ م المشار إليهما^(١).

كما سبق وأن خلص قسم التشريع بمجلس الدولة إلى تقيد الهيئات العامة بقانون الرقابة على النقد، ووجوب صدور قانون إذا ما أريد استثنائها من الخضوع لهذه الرقابة.

◀ للموافقة عليها، صدعاً بما يقضى به قانون المحاسبة الحكومية المشار إليه.
الفتوى رقم: [٥٢٠] بتاريخ ٢٠٠٢/٦/٩، جلسة ٢٠٠٢/٤/٣، الملف رقم: [٣١٧٨/٢/٣٢].
١) الفتوى رقم: [٩٩٩] بتاريخ ١٩٩٣/١٢/١٢، جلسة ١٩٩٣/١٢/١، الملف رقم: [٤٨/١/٨٨].

وأورد القسم فى هذا الصدد قوله :

«إن إنشاء هيئة عامة مع عدم تقيدها بأحكام وإجراءات الرقابة على النقد بالنظر إلى طبيعة مهمتها وامتدادها إلى خارج البلاد، يقتضى استصدار قانون يتضمن استثناءها من أحكام قوانين الرقابة على النقد فى حدود موارد الهيئة من النقد الأجنبى أما ما زاد عن هذه الموارد فىكون تصرف الهيئة فيها باتباع الأحكام والإجراءات المنصوص عليها فى القوانين المذكورة»^(١).

كما سبق أن ورد إلى القسم من الهيئة العامة لمرفق مياه الإسكندرية مشروع لائحة لشئون الأفراد بالهيئة - وتضمن طلب المراجعة الإشارة إلى الاتفاقية الدولية بين حكومتى جمهورية مصر العربية والولايات المتحدة الأمريكية المعتمدة بقرار رئيس الجمهورية رقم [٩٦] لسنة ١٩٩٨م والتي بمقتضاها قدمت حكومة الولايات المتحدة الأمريكية منحة لا ترد خصصت لبعض الهيئات العامة للمرافق ومن بينها الهيئة العامة لمرفق مياه الإسكندرية بهدف تطوير الأداء وتقوية قدرات الهيئة، وقد تضمن الملحق الخاص بهذه الاتفاقية من بين التعليمات المستهدفة من هذه المنحة زيادة استقلال الهيئة فى مجالات شئون العاملين ومستويات أجورهم وما يخص الإيرادات والتحكم فيها والمشتريات.

وأضاف الكتاب السالف الذكر أن الوكالة الأمريكية للتنمية الدولية تعاقدت مع إحدى شركات الخبرة الأمريكية فى التطوير الإدارى لتقديم خبراتها

(١) الملف رقم [٩٥] لسنة ١٩٧١، جلسة ١٠/٢/١٩٧١م.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٥٩]، الصفحة رقم: ٣٢.

فى هذا المجال ، وقدمت هذه الشركة بالتعاون مع خبراء الهيئة مشروع لائحة لإدارة الأفراد بالهيئة ، واختتمت الهيئة هذا الكتاب بطلب مراجعة هذا المشروع والإفادة .

وقد استظهر القسم ، أن اتفاق المنحة الذى استندت إليه الهيئة فى وضع المشروع إنما يركز على مساعدة الوكالة الأمريكية للتنمية الدولية فى تقوية القدرة المؤسسية والمالية للهيئة العامة لمياه الإسكندرية والهيئات الثلاث الاقتصادية للمياه والصرف الصحى فى محافظات الفيوم والمينا وبنى سويف ، والمنشأة بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم [٣٨١] لسنة ١٩٩٥ م .

وقد تضمن الاتفاق «أهدافا أخصها استقلالية الهيئة فى مجالات شئون العاملين ومستوى أجورهم وجميع الإيرادات والتحكم فيها والمشتريات وورد بملحق الاتفاق أنه إذا حدث أثناء تنفيذ أنشطة الدعم المؤسسى أو فى أى وقت بعد ذلك أن رأت الوكالة المانحة أن واحدة أو أكثر من الهيئات الأربع غير راغبة أو غير قادرة على تحقيق الاستمرار والاستقلال المادى فإنه يجوز للوكالة أن توقف الأنشطة مع هذه الهيئة ، ويجوز استبدالها بواحدة أو أكثر من هيئات المياه والصرف الصحى التى ترى الوكالة أنها مرشح جيد لتحقيق الأهداف الخاصة باتفاقية مجموعة النتائج» .

وخلص القسم إلى أن :

«الحاصل أنه ليس فيما ورد بهذا الاتفاق ما ينهض سندا يستقيم معه خروج الهيئة عن الخضوع لقوانين الدولة من كل التزام تقيدها به هذه القوانين إزاء النظم العامة السارية والقواعد العامة الآمرة والأصول الأساسية التى تحكم نظم العاملين وأوضاعهم كما أنه من غير المتصور أن تصبح الالتزامات المقررة بقوانين معلقة على إرادة الملتزم بها يتحلل منها بقرار يصدره» .

وبناء عليه، رأى القسم:

«إعادة المشروع إلى الهيئة دون مراجعة لإعادة النظر في شأنه في ضوء ما تقدم واستيفاء الإجراءات الواجبة في هذا المضمار، وإفادته بما عسى أن يسفر عنه إعادة النظر فيه، وما اتخذ في شأنه من إجراءات حتى يتسنى للقسم مراجعة المشروع في صورته النهائية»^(١).

كما سبق للقسم أن خلص إلى أنه: «إذا كان مشروع اللائحة قد أعد في ظل أحكام قانون العاملين رقم [٤٦] لسنة ١٩٦٤م فإن صدور القانون الجديد رقم [٥٨] لسنة ١٩٧١م بنظام العاملين المدنيين في الدولة يحتم إعادة النظر في أحكام المشروع المتصلة بالمستويات والفئات الوظيفية، حتى تتفق تلك الأحكام مع ما استحدثه القانون الجديد في هذا الخصوص»^(٢).

كما سبق أن أورد القسم - في هذا الخصوص - قوله:

«إذا كان المشروع قد أعد على أساس سريان قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم [٤٦] لسنة ١٩٦٤م على العاملين بالهيئة فيما لم يرد

(١) الملف رقم: [٢٠٠٢/٩]م.

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي [٢٠٠١/٢٠٠٢]، الجزء الثاني، المكتب الفني لقسم التشريع، المبدأ رقم: [٢٩]، الصفحة رقم: ٩٧، ورقم: ٩٨.

(٢) الملف رقم: [٣١٨] لسنة ١٩٧٠م، جلسة ١٩٧٢/٣/٥م.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٧]، الصفحة رقم: ٧.

بشأنه نص خاص ، فإن تغير الأحكام المنظمة للعاملين المدنيين بالدولة بعد ذلك بصدور القانون رقم [٥٨] لسنة ١٩٧١ م الذى نص على إلغاء القانون السالف الإشارة إليه ، يقتضى إعادة دراسة أحكام اللائحة محل البحث على ضوء الأحكام الجديدة التى تضمنها قانون العاملين المدنيين الجديد»^(١) .

نخلص من ذلك ، إلى أن ما تسنه الهيئة أو المؤسسة العامة من قواعد خاصة بشئونها ينبغى أن يأتى فى إطار وفلك وبمراعاة القوانين النافذة فى الدولة وعلى هدى من السياسة التشريعية العامة فى الدولة .

وليس معنى ذلك أن تتمخض لوائح هذه الهيئات ترديداً لأحكام القوانين العامة ، والا لم يكن لها محل ، بل إن قسم التشريع بمجلس الدولة استرعى النظر إلى ملحوظة شكلية مهمة فى الصياغة ، قوامها أنه إذا أريد الإحالة إلى بعض الأحكام العامة ، فيكتفى بنص عام فى اللائحة يحيل إلى هذه الأحكام من دون حاجة إلى ترديدها فى صلب اللائحة .

وقد عبر القسم عن ذلك بقوله :

«إن أحكام نظام العاملين المدنيين بالدولة هى القانون العام بالنسبة للهيئات العامة تسرى أحكامه على هذه الهيئات فيما لم يرد بشأنه نص فى اللوائح الخاصة بها ، وعلى ذلك فإن الهيئات العامة إذا كان لها ألا تنقيد بالنظم الحكومية وأن تضع لوائح خاصة للعاملين بها إلا أن مقتضى ذلك أن تتضمن

(١) الملف رقم : [٣٦١] لسنة ١٩٧٠ م ، جلسة ١٩٧١/١٠/٢ ، مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات ، سبقت الإشارة إليها ، المبدأ رقم : [٢٥] ، الصفحة رقم : ١٦ .

هذه اللوائح أحكاماً مغايرة لنظام العاملين المدنيين، فإذا كانت الهيئة ترغب في الالتزام بالنظم الحكومية كلها فلا يكون هناك محل لوضع لوائح خاصة بها، فإن رأت الالتزام ببعض هذه النظم والمغايرة عنها في البعض الآخر، فتقتصر لوائحها الخاصة على ما رأت الخروج فيه عن النظم الحكومية فقط دون أن تتضمن ترديداً لباقي الأحكام التي تسرى عليها دون حاجة إلى النص عليها في لوائحها الخاصة»^(١).

وقبل أن نغادر البحث في تلك المسألة، نود التأكيد على أنها كثيراً ما تثير التساؤل - في الواقع العملي - حول مدى خضوع الهيئات العامة للأحكام العامة في القوانين واللوائح، والحد الذي ينبغي أن يقف عنده تخفيفها من تلك القواعد، طوعاً لما تتمتع به من استقلال، بقصد تحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله.

ويمكن القول إن الاستقلال الذي تتمتع به تلك الهيئات ينصرف إلى تنظيم شئون نفسها ودون أن يستطيل إلى حد تعطيل اختصاص غيرها عن مباشرة ما نيط به من اختصاص مما يتعلق بأعمالها، اللهم إلا إذا وجد نص خاص صريح العبارة وقاطع الدلالة في تخويل الهيئة سلطة التحلل من ذلك.

كما وأن هذا الاستقلال يحده - كذلك - التقييد باتجاهات الدولة العامة في السياسة والإدارة.

(١) الملف رقم: [٣٩٦] لسنة ١٩٧٣، جلسة ١٩٧٣/٢/٣ م.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها،
المبدأ رقم: [١٨٣]، الصفحة رقم: ١١٣، ورقم: ١١٤.

وعلى ذلك، لا تملك الهيئة - من دون نص في ذات مرتبة النص الذي يخول جهة ما مباشرة رقابة ما على الهيئة - أن تتحلل من تلك الرقابة، بمقولة أنها هيئة مستقلة أو بذريعة نص احتوته لوائحها، كما وأنها لا تملك - بموجب نص في لوائحها - سلب ولاية جهة أناط بها قانون ما الاختصاص بنظر منازعاتها، وهكذا يقف استقلال الهيئة في سن لوائحها عند حد تنظيم شئونها ومن دون أن يتعدى ذلك إلى حد سلب أو تعطيل اختصاص غيرها في شأنها، ما لم يكن هناك نص في القانون يقضى بذلك.

ومن جهة أخرى، فإن الهيئات العامة - رغمًا عما هو مخول لها من استقلال في الإدارة - إلا أنها - وعلى ما سبق بيانه - لا تعدو أن تكون وحدات داخل الجهاز الإداري للدولة، مثلها في ذلك مثل العضو في الجسد، ولذلك كان حتمًا مقضيًا أن تتقيد بالخطوط والاتجاهات العامة في الدولة، فلا تتصرف بمعزل عن هذه الاتجاهات فتخرج عنها، ومن هنا كان خضوعها للوصاية الإدارية من السلطة الإدارية المركزية، على ما سيأتى بيانه مباشرة إن شاء الله تعالى.

ثامنًا - الوصاية الإدارية على الهيئات العامة والمؤسسات العامة؛

أوضحنا - فيما سبق - أن فكرة الهيئة العامة أو المؤسسة العامة تقوم - أساسًا - على الاستقلال في الإدارة، بحيث يدار المرفق بقواعد أكثر مرونة مما عليه الحال عندما تدير الدولة مراقفها بطريقة مباشرة، غير أن هذا الاستقلال الذي تتمتع به الهيئة العامة - أو المؤسسة العامة - في الإدارة، وما يرتبط به من استقلال في النظام المالي بوجود ذمة مالية مستقلة مما يعرف بالاستقلال العضوى لا يعنى أن تعمل الهيئة أو المؤسسة العامة بمنأى عن كل رقابة من السلطة الإدارية المركزية، فهذا الاستقلال - على حد ما عبر عنه البعض - هو استقلال نسبي يحدده قانون إنشائها، تخضع فيه الهيئة العامة - أو المؤسسة

العامة - للوصاية الإدارية من جانب السلطة الإدارية المركزية التي تتبعها، وذلك لأجل الدفاع عن وحدة النظر في الإدارة وحماية مصالح الدولة التي يجب أن تطمئن، على أن هذا الاستقلال لا يؤدي إلى نتائج وخيمة أو غير متسقة مع السياسة العامة ومطالب الشعب^(١).

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى ما يأتي:

[١] إن الوصاية الإدارية تختلف اختلافاً بيناً عن السلطة الرئاسية، ذلك أن الوصاية الإدارية لا تنشأ إلا بنص يحدد حالاتها ومضمونها، ومعنى ذلك أن استقلال الهيئة (المؤسسة) العامة هو الأصل والوصاية الإدارية هو استثناء.

ومضمون الوصاية الإدارية - كما هو معروف - لا يخول السلطة الإدارية المركزية إصدار أوامر ونواه للخاضع لوصايتها كما هو الحال في السلطة الرئاسية، وإنما يكون لها - وحسبما ينص عليه القانون الذي يخولها الوصاية - أن تعتمد القرار أو أن تلغيه أو أن تحل محل الخاضع للوصاية في اتخاذ القرار أو إلزام الخاضع للوصاية باستئذان السلطة المركزية قبل التصرف كقبول التبرعات.

وقد سبق لقسم التشريع بمجلس الدولة أن أوضح أنه: «لا يجوز النص على أن تكون قرارات المجلس ملزمة للجهات التي يتولى الإشراف عليها، لأن المجلس يشرف على مؤسسات عامة وهيئات

(١) ينظر في ذلك:

الدكتور طعيمة الجرف، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٤٦٦.

الدكتور مصطفى أبوزيد فهمي، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٣٣٦.

وحدات اقتصادية لها شخصيتها الاعتبارية المتميزة والمفروض أن اختصاصه إزاءها يجب ألا يتعدى اختصاص الوزير، والمعروف أن سلطة الوزير على المؤسسات والهيئات التابعة له هي سلطة الوصاية الإدارية»^(١).

كما سبق له أن أوضح - كذلك - أنه :

«لا يجوز أن يتضمن مشروع قرار رئيس الجمهورية بإنشاء وتنظيم إحدى الوزارات أن يسند إليها اختصاصات تتعلق بتنفيذ بعض المسائل الموكولة أصلاً للمؤسسات أو الهيئات العامة التابعة للوزارة، بل يتعين أن يقف الأمر عند حد تخويلها الإشراف والمتابعة للهيئات والمؤسسات التابعة لها دون تدخل في الشؤون التنفيذية لاختصاصاتها الخولة لها بمقتضى أحكام القانون رقم [٦١] لسنة ١٩٦٣، ورقم [٦٠] لسنة ١٩٧١ م»^(٢).

[٢] إن مضمون هذه الوصاية - وحسبما يحدده سند إنشاء الهيئة (المؤسسة)

(١) الملف رقم: [١٧١] لسنة ١٩٧١، جلسة ١٦/٨/١٩٧١ م.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٧٦]، الصفحة رقم: ٣٨.

(٢) الملف رقم: [١٣٦] لسنة ١٩٧٢، جلسة ٢٥/٦/١٩٧٢ م.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [١١٩]، الصفحة رقم: ٦٩.

ومن الجدير بالذكر أن تسمية المؤسسات العامة لم يعد لها وجود فى النظام القانونى المصرى بعد أن ألقى المشرع المؤسسات العامة وحلت محلها هيئات القطاع العام، والتي حولت - بعد ذلك - إلى الشركات القابضة.

العامة - ليس بالضرورة واحداً في كل الهيئات (المؤسسات)، وإنما يختلف مداه من هيئة إلى أخرى، على وفق ما تقدره الدولة وما ترى أنه أكثر ملاءمة لطبيعة نشاط الهيئة (المؤسسة)، ولا يغفل يدها عن تحقيق رسالتها.

وقد سبق لقسم التشريع بمجلس الدولة أن أوضح أن «ثمة مغايرة في مدى الرقابة التي تبسطها الدولة على الهيئة العامة والمؤسسة العامة، وذلك بقوله: «إن هناك مغايرة في نوعية ونطاق الرقابة التي تبسطها الدولة ممثلة في الوزير المشرف على كل من الهيئة العامة أو المؤسسة العامة، وهي المغايرة التي توضحها المقارنة بين أحكام القانون رقم [٦١] لسنة ١٩٦٣، والقانون رقم [٦٠] لسنة ١٩٦٣ - الذي حله محله القانون رقم [٦٠] لسنة ١٩٧١ - والمذكرة الإيضاحية المرافقة لكل منهما، حيث أوضحت أن قرارات المؤسسة العامة - وإن كانت تخضع بدورها لاعتماد الجهة الإدارية المختصة - إلا أنه لما كانت المؤسسة لا تدير بنفسها، وإشرافها على شركاتها وجمعياتها محدد بالإطار الذي رسمه القانون، فإن النتيجة التبعية لذلك هي أن رقابة الدولة على المرفق الذي تقوم عليه المؤسسة العامة أقل من رقابتها على المرفق الذي تقوم عليه الهيئة العامة»^(١).

ومرد ما تقدم - في رأينا - هو اختلاف طبيعة النشاط، فالهيئة العامة تقوم على نشاط إداري من طبيعة ما تنهض به الوزارات، وأما المؤسسات العامة - وما

(١) الملف رقم: [٢٣٢] لسنة ١٩٧٢ م، جلسة ٢٢/١٠/١٩٧٢ م.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [١٣٥]، الصفحة رقم: ٧٧، ورقم: ٧٨.

عرف فى النظام القانونى المصرى بالهيئات العامة الاقتصادية - فإنها تقوم على نشاط ذى طابع اقتصادى وهو ما يحتاج فى مباشرته إلى قواعد أكثر مرونة وتحرراً من النشاط الإدارى البحت .

تاسعا - وجوب تبعية الهيئة لأحد الوزراء الذين يدخلون فى تكوين الحكومة :

ينبغى أن تتبع الهيئة العامة أو المؤسسة العامة أحد الوزراء فى الحكومة .

فقد سبق لقسم التشريع بمجلس الدولة أن أوضح :

« إن نصوص قانون الهيئات العامة الصادر بالقانون رقم [٦١] لسنة

١٩٦٣م تقتضى أن تكون الهيئة العامة تابعة لأحد الوزراء الذين يدخلون فى

تكوين الحكومة بالمعنى الدقيق طبقاً للمادة [١٥٣] من الدستور^(١) ، وذلك

حتى تكون سلطة الإشراف والرقابة والتوجيه الناشئة عن التبعية مقابلة لمسئولية

كل وزير أمام مجلس الشعب عن القطاع الذى يتولاه والجهات التابعة له .»

وعلى ذلك انتهى القسم إلى أن

« المشروع المعروض - إذ تضمن نصوصاً تقضى بتبعية بعض الهيئات

العامة فى ميدان البحث العلمى لرئيس أكاديمية البحث العلمى والتكنولوجيا

وليس لأحد الوزراء - يكون غير صالح للمراجعة لمخالفته لحكم القانون ،

ويقتضى تصحيح هذا الوضع بما يتفق مع قانون الهيئات العامة ، وأن تتبع هذه

(١) ينظر فى تشكيل مجلس الوزراء الاتحادى بدولة الإمارات العربية المتحدة ، المادة

[٥٥] من الدستور ، والتي تنص على أن :

« يتكون مجلس الوزراء الاتحادى من رئيس مجلس الوزراء ونائبه وعدد من

الوزراء .»

الهيئات جميعها مباشرة لوزير التعليم العالى والبحث العلمى، الذى يجوز له أن يفوض رئيس الأكاديمية فى مباشرة بعض الاختصاصات بالنسبة إلى هذه الهيئات، وذلك تطبيقاً لأحكام القانون رقم [٤٢] لسنة ١٩٦٧م فى شأن التفويض فى الاختصاصات»^(١).

ولا ينال من ذلك أن يكون من ستبعه الهيئة له سلطات الوزير، لأن الوزير المقصود فى هذا الخصوص الوزير بالمعنى السياسى، أى من يكون عضواً فى الحكومة، التى تتولى رسم السياسة العامة فى الدولة.

فقد انتهى قسم التشريع بمجلس الدولة إلى تعارض نصوص أحد المشروعات التى عرضت عليه مع الأوضاع الدستورية ومع قانون الهيئات العامة الذى يقضى أن تتبع الهيئة أحد الوزراء. وأوضح القسم أنه:

«لا يغير من ذلك أن تكون تبعية المعهد لأحد الموظفين العموميين الذين لهم سلطات الوزير المقررة فى القوانين واللوائح، لأن ذلك لا يجعل منه وزيراً مسئولاً فى الحكومة»^(٢).

(١) الملف رقم: [١٦٢] لسنة ١٩٧٤م، جلسة ١٩٧٤/٧/٩م.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها،

المبدأ رقم: [٢١٢]، الصفحة رقم: ١٣٠، ورقم: ١٣١.

(٢) الملف رقم: [٢٨٢] لسنة ١٩٧٤م، جلسة ١٩٧٤/٩/١٧م.

الملف رقم: [٢٨٣] لسنة ١٩٧٤م، جلسة ١٩٧٤/٩/١٧م.

الملف رقم: [٣١٧] لسنة ١٩٧٤م، جلسة ١٩٧٤/١١/٢٧م.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها،

المبدأ: [٢٢٣]، الصفحة رقم: ١٣٤، ورقم: ١٣٥.

وتعد تبعية الهيئة العامة أو المؤسسة العامة لوزير بالمعنى السياسى مما تفرضه طبائع الأمور، بل والأصول الدستورية والتشريعية.

ومرد ذلك - وحسبما أوضحه قسم التشريع بمجلس الدولة - أنه بين من نصوص المواد [١٣٨]، [١٥٣]، [١٥٧] من الدستور، أن المشرع الدستورى جعل من الحكومة - مشكلة من رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم - الهيئة التنفيذية والإدارية العليا للدولة لتمارس اختصاصاتها فى توجيه وتنسيق ومتابعة أعمال الوزارات والجهات التابعة لها والهيئات والمؤسسات العامة، وأن الوزير هو الرئيس الأعلى لوزارته، وأنه بهذه المثابة حلقة الاتصال بين الحكومة وبين مختلف الأجهزة التى يشرف عليها، ولا يتسنى للحكومة مباشرة الاختصاصات المعهود بها إليها طبقاً لأحكام الدستور، إلا إذا كان أعضاؤها يشرفون على جميع أنشطة الدولة ومرافقها، ولا يتصور بالتالى أن توجد هيئات لا يشرف عليها أحد أعضاء الحكومة، لتنافى ذلك مع النصوص الدستورية سالفة البيان، فضلاً عن تعارضه مع سلطة مجلس الشعب فى ممارسة الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية جميعها»^(١).

وبناء عليه، خلص القسم إلى أنه متى كان المعهد المقترح إنشاؤه لا يتبع أحد الوزراء فى الحكومة بالمعنى المتقدم، لذلك تكون أحكام المشروع متعارضة

(١) فى دولة الإمارات العربية المتحدة، يتكون مجلس الوزراء الاتحادى من رئيس مجلس الوزراء ونائبه وعدد من الوزراء (المادة [٥٥] من الدستور). ويتولى مجلس الوزراء بوصفه الهيئة التنفيذية للاتحاد وتحت الرقابة العليا لرئيس الاتحاد والمجلس الأعلى، تصريف جميع الشئون الداخلية والخارجية التى يختص بها الاتحاد بموجب الدستور والقوانين الاتحادية (المادة [٦٠] من الدستور).

مع الأوضاع الدستورية سالفة البيان، ومع قانون الهيئات العامة الذي يقضى بأن تتبع الهيئة أحد الوزراء^(١).

كما سبق للقسم أن خلص في هذا الصدد إلى أنه لو أريد إضفاء الشخصية المعنوية على المركز المزمع إنشاؤه باعتباره هيئة عامة، فإنه ليس من الجائز أن يتبع بهذه الصفة رئيس مجلس إدارة هيئة عامة أخرى، ذلك أن نصوص قانون الهيئات العامة الصادر بالقانون رقم [٦١] لسنة ١٩٦٣ م تقتضى أن تكون الهيئة العامة تابعة لأحد الوزراء الذين يدخلون في تكوين الحكومة بالمعنى الدقيق طبقاً للمادة [١٥٣] من الدستور، وذلك حتى تكون سلطة الإشراف والرقابة والتوجيه الناشئة عن التبعية مقابلة لمسئولية كل وزير أمام مجلس الشعب عن القطاع الذى يتولاه والجهات التابعة له.

وأضاف القسم مبرراً آخر لذلك، وهو أن:

«إنشاء شخص اعتبارى داخل شخص قانونى آخر قائم بالفعل هو مما يستحيل تصوره لاستحالة تعدد الشخصية القانونية للكيان الواحد»^(٢).

(١) الملف رقم: [٣١٧] لسنة ١٩٧٣ م، جلسة ١٩٧٤/١/٢٧ م.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [١٧١]، الصفحة رقم: ١٠٧.

(٢) الملف رقم: [٣١٦] لسنة ١٩٧٣ م، جلسة ١٩٧٣/١١/٢٩ م.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [١٧٠]، الصفحة رقم: ١٠٦، ورقم: ١٠٧.

كما سبق وأن انتهى القسم - تبعاً لذلك - إلى - أن القانون رقم [٦١] لسنة ١٩٦٣ م بشأن الهيئات العامة، يتطلب دائماً تبعية الهيئة العامة لأحد الوزراء، وبالتالي فلا يجوز أن تقر تبعتها لهيئة عامة أخرى أو لمؤسسة عامة أو غيرها. <

وأكد على ذلك - لاحقاً - بقوله :

«إن النص في المشروع على أن الهيئة العامة لاستثمار المال العربي والمناطق الحرة تتبع رئيس الجهاز (هيئة عامة) ، يخالف المادة [٥] من قانون الهيئات العامة التي تجعل للوزير المختص سلطة التوجيه والإشراف والرقابة على الهيئات العامة التابعة له ، فضلاً عن منافاة هذا النص للأوضاع الدستورية التي يستفاد منها أن الحكومة مشكلة من رئيس مجلس الوزراء والوزراء ونوابهم هي الهيئة التنفيذية والإدارية العليا في الدولة التي تمارس الاختصاص بتوجيه وتنسيق ومتابعة أعمال الوزارات والجهات التابعة لها والهيئات والمؤسسات العامة ، وأن الوزير هو الرئيس الإداري الأعلى لوزارته والجهات التابعة لها ، وهو حلقة الاتصال بين الحكومة وبين الأجهزة الخاضعة لإشرافه ، ومن ثم لا تجوز تبعية هيئة عامة لرئيس هيئة عامة أخرى ، لكونه لا يدخل في نطاق أعضاء الحكومة بالمعنى المحدد في المادة [١٥٣] من الدستور»^(١).

كما سبق وأن انتهى إلى أن :

«تنظيم المركز القومي لتكنولوجيا الإشعاع على أساس أنه هيئة عامة بالتطبيق لأحكام القانون رقم [٦١] لسنة ١٩٦٣ م بإصدار قانون الهيئات

◀ الملف رقم: [٢٣٢] لسنة ١٩٧٢ م، جلسة ٢٢/١٠/١٩٧٢ م.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها،

المبدأ: [١٣٥]، الصفحة رقم: ٧٧.

(١) الملف رقم: [٥٢] لسنة ١٩٧٤ م، جلسة ٣/٥/١٩٧٤ م.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها،

المبدأ رقم: [٢/١٩٨]، الصفحة رقم: ١٢١، ورقم: ١٢٢.

العامة، يتعين أن يتضمن الأركان الأساسية لهذا التنظيم، دون إحالته إلى قرار جمهورى لاحق يتضمن بعض أركان هذا التنظيم، وأن يوصف المركز بوصف الهيئة العامة، وأن يتبع وزيراً من أعضاء مجلس الوزراء نزولاً على الأحكام المقررة فى الدستور للمسئولية الوزارية، وللأحكام المقررة فى قانون الهيئات العامة للصاية الإدارية عليها من وزير سياسى مسئول أمام مجلس الشعب»^(١).

نخلص من ذلك، إلى أن الهيئة - أو المؤسسة - العامة، ينبغى أن تتبع وزيراً بالمعنى السياسى، أى وزيراً يدخل فى تشكيل الحكومة أو مجلس الوزراء، ولا يكفى فى ذلك أن يكون من تبعه الهيئة فى درجة وزير من الناحية الوظيفية أو أن يكون رئيس مجلس إدارة هيئة عامة أخرى، للأسباب التى سبق بيانها.

عاشراً - بعض المبادئ المتعلقة بتنظيم الهيئات العامة:

أرسى قسم التشريع بمجلس الدولة العديد من المبادئ فى هذا الشأن، وذلك على النحو الآتى:

ضرورة مراعاة طبيعة نشاط الهيئة فيما يسن لها من تنظيم:

يجب أن يراعى فى تنظيم الهيئة العامة طبيعة نشاطها الذى تزاوله، وباعتبار أن الهيئات العامة لا تستهدف تحقيق الربح^(٢).

(١) الملف رقم: [١٨] لسنة ١٩٧٤م، جلسة ١٠/٢/١٩٧٤م.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [١٨٧]، الصفحة رقم: ١١٦.

(٢) الملف رقم: [٢٤٣] لسنة ١٩٧١م، جلسة ١٢/١٠/١٩٧١م.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٨٥]، الصفحة رقم: ٤٥.

وجوب أن يتضمن القرار الصادر بإنشاء الهيئة العامة تحديد طريقة وضع ميزانيتها والقواعد التي تحكمها،

إن القرار الجمهوري الصادر بإنشاء هيئة عامة، يجب أن يتضمن النص على تحديد طريقة وضع ميزانية الهيئة والقواعد التي تحكمها، وذلك طبقاً لنص المادة [١٥] من قانون الهيئات العامة رقم [٦١] لسنة ١٩٦٣ م، التي توجب أن يتضمن قرار إنشاء الهيئة بيان ذلك^(١).

ونظراً لأن النظام الدستوري في دولة الإمارات العربية المتحدة اقتضى أن يكون إنشاء الهيئات العامة بقانون، فقد درجت قوانين إنشاء هذه الهيئات - أو المؤسسات - على النص على أن يكون لها ميزانية مستقلة مع تحديد بدء ونهاية السنة المالية للهيئة أو المؤسسة.

ضرورة مراعاة مبدأ سنوية الميزانية:

لا يجوز أن يتضمن قرار رئيس الجمهورية بإنشاء هيئة عامة في تطبيق القانون رقم [٦١] لسنة ١٩٦٣ م نصاً بترحيل فائض الإيرادات تلقائياً في نهاية كل سنة ليكون احتياطي يستخدم في تحسين الخدمة لمخالفة ذلك لمبدأ سنوية الميزانية، ووجوب إقرارها من مجلس الشعب باباً باباً كل سنة إعمالاً لأحكام الدستور^(٢).

(١) الملف رقم: [٢٧٨] لسنة ١٩٧١ م، جلسة ١١/١٢/١٩٧١ م.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها،
المبدأ رقم: [٩١]، الصفحة رقم: ٤٩.

(٢) الملف رقم: [٩٧] لسنة ١٩٧٢ م، جلسة ٤/٢/١٩٧٣ م.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها،
المبدأ رقم: [١١٢]، الصفحة رقم: ٦٦.

ترك إدارة الهيئة لمجلس إدارتها:

فقد سبق للقسم أن أوضح أنه:

«لا حاجة للنص في القرار الجمهوري بإنشاء الهيئة العامة على تنظيم إدارتها، لاختصاص مجلس الإدارة بذلك طبقاً لقانون الهيئات العامة رقم [٦١] لسنة ١٩٦٣ م، وحتى تترك الفرصة للمجلس في إمكان تعديل هيكلها التنظيمي بما يراه محققاً صالح العمل،»^(١).

وقد جرت التشريعات في دولة الإمارات العربية المتحدة على تخويل مجلس إدارة الهيئة سلطة وضع هيكلها التنظيمي.

كما أوضح القسم - كذلك - أن:

«النص في المشروع على أن يتولى إدارة الجهاز رئيس تكون له سلطة الوزير المنصوص عليها في القوانين، يبدو متعارضاً مع قانون الهيئات العامة الذي رسم أسلوباً مغايراً لإدارة الهيئة العامة، حيث يقضى هذا القانون بأن يتولى إدارة الهيئة مجلس إدارتها، الذي يعتبر السلطة العليا المهيمنة على شئونها وتصريف أمورها، وأن رئيس مجلس إدارة الهيئة يتولى إدارتها وفقاً للأحكام التي يتضمنها قرار إنشاء الهيئة، وتحت إشراف الجهة الإدارية المختصة»^(٢).

(١) الملف رقم: [٢٤٣] لسنة ١٩٧١ م، جلسة ١٢/١٠/١٩٧١ م.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها،
المبدأ رقم: [٨٥]، الصفحة رقم: ٤٥.

(٢) الملف رقم: [٥٢] لسنة ١٩٧٤ م، جلسة ٥/٣/١٩٧٣ م.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها،
المبدأ رقم: [١٩٨]، الصفحة رقم: ١٢٢.

عدم جواز اسناد اختصاصات مجلس إدارة الهيئة العامة أو المؤسسة العامة إلى الوزير المختص؛

فقد سبق للقسم أن أوضح أنه وإن كانت المؤسسة العامة هي أداة الوزير المختص في تنفيذ سياسة الدولة ومتابعتها في القطاع الذي يشرف عليه، إلا أن القانون ناط إدارة المؤسسة بمجلس إدارتها، وبالتالي فإن اختصاصات مجلس الإدارة يجب أن تظل له ولا يجوز اقتطاع جزء من هذه السلطة واسنادها للوزير إلا بنص صريح يجيز ذلك^(١).

عدم جواز تخويل الوزير المختص سلطة إصدار لوائح الهيئة بداءة؛

طبقاً لأحكام القانون رقم [٦١] لسنة ١٩٦٣ م، بإصدار قانون الهيئات العامة، فإن مجلس إدارة الهيئة هو الجهة المختصة بإصدار اللوائح الداخلية للهيئة، على أن تعتمد من الوزير المختص، ومن ثم لا يجوز أن يباشر الوزير المختص إصدار تلك اللوائح بداءة^(٢).

عدم تطبيق لائحة التدريب الصادرة بقرار وزاري على الهيئات والمؤسسات العامة التابعة للوزارة؛

«لا يجوز بقرار وزاري إصدار لائحة تنظيمية للتدريب تطبق - فضلاً عن الوزارة - على الهيئات العامة والمؤسسات العامة التابعة لها، وإنما يجب أن

(١) الملف رقم: [٣٢١] لسنة ١٩٧٣ م، جلسة ٢١/١٠/١٩٧٣ م.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها،
المبدأ رقم: [١٧٣]، الصفحة رقم: ١٠٨.

(٢) الملف رقم: [١٤٠] لسنة ١٩٧٢ م، جلسة ١١/٢/١٩٧٢ م.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها،
المبدأ رقم: [١٢١]، الصفحة رقم: ٧٠.

يقتصر تطبيقها على العاملين بالوزارة فحسب، ذلك لأن كلاً من قانون الهيئات العامة والمؤسسات العامة قد عهد إلى مجلس إدارة كل هيئة أو مؤسسة بإصدار القرارات واللوائح الداخلية دون التقيد بالقواعد الحكومية، ولا شك أن لوائح التدريب من بين اللوائح التي تختص بها مجالس إدارة الهيئات والمؤسسات العامة، وبالتالي فلا تستطيع الوزارة أن تلزم الهيئات والمؤسسات العامة التابعة لها باتباع اللائحة التي تصدرها»^(١).

ضرورة تحديد عدد الأعضاء الذين سيختارون بصفاتهم الشخصية في تشكيل مجلس الإدارة:

قد ينص في أداة إنشاء الهيئة العامة - أو المؤسسة العامة - على تشكيل مجلس إدارتها من أعضاء يعين بعضهم بصفاتهم الوظيفية، وتختار سلطة معينة البعض الآخر. وهنا ينبغي تحديد عدد هؤلاء الأعضاء الذين سيختارون بصفاتهم الشخصية.

وقد برر ذلك - بحق - قسم التشريع بمجلس الدولة بقوله: «يجب تحديد عدد الأعضاء الذين سيختارون بصفاتهم الشخصية، وذلك في القرار الصادر بإنشاء المجلس ذاته، حتى لا يكون العدد الكلي لأعضاء المجلس عرضة للتغير الطليق عند كل تشكيل مما قد يخل أحياناً بالتوازن المرسوم له»^(٢).

(١) الملف رقم: [٢٢٩] لسنة ١٩٧١م، جلسة ١٩٧٢/٧/٣٠م.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٨١]، الصفحة رقم: ٤٠.

(٢) الملف رقم: [١٨٤] لسنة ١٩٧١م، جلسة ١٩٧١/٢/١١م.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٧٦]، الصفحة رقم: ٣٨.

طبيعة سلطة الوزير في اعتماد قرارات مجلس إدارة الهيئة:

استقر الرأي لدى القسم - في صدد تفسير أحكام القانون رقم [٦١] لسنة ١٩٦٣ م، والمشار إليه - على أن الهيئة العامة يجب أن تتبع وزيراً بالمعنى السياسى، وأن سلطة الوزير فى اعتماد قرارات مجلس إدارة الهيئة العامة هي سلطة رئاسية^(١).

وجوب استبعاد الاعتماد الضمنى لقرارات مجلس إدارة الهيئة:

ذلك أن المادة [١١] من القانون رقم [٦١] لسنة ١٩٦٣ م بشأن الهيئات العامة تنص على أن:

«تبلغ قرارات مجلس إدارة الهيئة إلى الوزير المختص لاعتمادها، ووفقاً لذلك يكون الوزير هو المرجع النهائى فى اعتماد قرارات مجلس الإدارة أو رفضه أو تعديله أو إعادته، بما يراه من ملاحظات بحسبان أن الهيئة لا تعدو أن تكون مرفقاً حكومياً يقوم على خدمة عامة، فتخضع قرارات الهيئة لتصديق الجهة الإدارية، ويكون قرار الوزير فى شأن ما يتخذه مجلس الإدارة من قرارات هو القرار النهائى الذى يتحدد على مقتضاه المركز القانونى فيما صدر بشأنه، وعلى ذلك فإنه يجب أن يكون اعتماد الوزير لقرارات مجلس الإدارة قائماً بالصورة التى رسمها القانون، الأمر الذى يتعين معه استبعاد الاعتماد الضمنى لهذه القرارات»^(٢).

(١) الملف رقم: [٣٢] لسنة ١٩٧٤ م، جلسة ١٧/٢/١٩٧٤ م.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها،

المبدأ رقم: [٣/١٩١]، الصفحة رقم: ١١٩.

(٢) الملف رقم [٢٦٢] لسنة ١٩٧٢ م، جلسة ٢٨/١/١٩٧٢ م.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها،

المبدأ رقم: [١٤٦]، الصفحة رقم: ٨٢، ورقم: ٨٣.

وأكد القسم - لاحقاً - على ذلك بقوله :

«إن المادة [١١] من قانون الهيئات العامة قد جعلت الوزير هو صاحب السلطة النهائية في اعتماد قرارات مجلس الإدارة أو رفضها أو إعادتها، لأن الهيئة تعتبر مرفقاً حكومياً يقوم على خدمة عامة، ويعتبر قرار الوزير في شأن ما ينتهي إليه مجلس الإدارة من قرارات هو القرار النهائي مما يتعين معه استبعاد فكرة الاعتماد الضمني لقرارات المجلس»^(١).

وقد أعمل القسم ذلك - لاحقاً - حيث كانت المادة [٧] من المشروع الأصلي تنص على أن: «تبلغ قرارات مجلس الإدارة إلى وزير النقل البحري لاعتمادها، وتعتبر قرارات المجلس نافذة إذا لم يعترض عليها خلال شهر من تاريخ إبلاغها».

وقد أعيدت صياغة هذه المادة بمراعاة أن اعتماد الوزير لقرارات الهيئات العامة إنما يقوم على أساس من السلطة الرئاسية مما لا يجوز معه افتراض الموافقة ضمناً بمضى مدة معينة دون اعتراض^(٢).

وسار القسم - في حديث ما انتهى إليه - على ذات الدرب، حيث خلص إلى تعديل المادة العاشرة الواردة بالمشروع في ضوء أحكام المادة [١١]

١) الملف رقم: [٢٦٢] لسنة ١٩٧٢ م، جلسة ١٩٧٢/١١/٢ م.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [١٣٨]، الصفحة رقم: ٧٩.

٢) الملف رقم [٥٦] لسنة ١٩٧٣ م، جلسة ١٩٧٣/٥/٢ م.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [١٥٦]، الصفحة رقم: ٨٧.

من قانون الهيئات العامة، باعتبار أن هذه الهيئات ولئن كانت هيئات اقتصادية فإنها تقوم على إدارة مرافق تتصل اتصالاً مباشراً بمصالح الجماهير، مما يقتضى معه أن يكون اعتماد قرارات مجلس إدارة كل هيئة منوطاً بالسلطة المختصة مع استبعاد فكرة الاعتماد الضمني لقرارات مجلس الإدارة^(١).

عدم جواز تقسيم الهيئة العامة إلى أقسام لها مقومات الشخصية الاعتبارية:

فقد سبق للقسم أن أوضح:

«إن الأسس التي أقيمت عليها فكرة إنشاء الهيئات العامة فى تطبيق أحكام القانون رقم [٦١] لسنة ١٩٦٣ م بإصدار قانون الهيئات العامة، تقوم على أن تنفرد شخصية اعتبارية بإدارة مرفق عام متكامل يقوم على إدارته مجلس إدارة يهيمن على الهيئة ويتولى إدارتها وتصريف أمورها كوحدة متكاملة، وتعتمد قراراته من الوزير المختص بما له من سلطة رئاسية، وهو أمر يتعارض مع إمكان تقسيم الهيئة الواحدة إلى هيئات فرعية لها مقومات الشخصية الاعتبارية من حيث وجود مجلس إدارة وذمة مالية وميزانية وتخويلها سلطة التعاقد»^(٢).

(١) الملف رقم: [٢٠٠١/٧] م.

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائى [٢٠٠١/٢/٢٠٠١]، الجزء الثانى، المكتب الفنى لقسم التشريع، المبدأ رقم: [٢٢]، الصفحة رقم: ٦٧.

(٢) الملف رقم: [٩٧] لسنة ١٩٧٢ م، جلسة ١٩٧٣/٢/٤.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [١١٢]، الصفحة رقم: ٧٥.

وأكد القسم على ذلك - لاحقاً - بقوله :

«يبين من الاطلاع على المشروع أنه ينص في مادته الأولى على إنشاء المركز القومي لتكنولوجيا الإشعاع ، وتكون له الشخصية المعنوية ، ويتبع رئيس مجلس إدارة هيئة الطاقة الذرية .

كما نصت مادته الثانية على أن يعتبر المركز المشار إليه أحد الأنشطة الرئيسية لهيئة الطاقة الذرية ، ويتولى مجلس إدارة الهيئة الإشراف العام على المركز المذكور .

وقد لاحظ القسم ، أن تحقيق الكيان الذاتى المستقل للمركز المشار إليه عن طريق منحه الشخصية المعنوية المستقلة ، مع اعتباره - فى نفس الوقت - أحد الأنشطة الرئيسية لشخص اعتبارى عام آخر هو هيئة الطاقة الذرية ، هو أمر يخالف القانون من أكثر من وجه وذلك لأن الأمر فى هذه الحالة لا يقتصر على إنشاء هيئة عامة خاضعة لإشراف هيئة عامة أخرى مما لا يتفق مع قانون الهيئات العامة رقم [٦١] لسنة ١٩٦٣ ، بل يتجاوز ذلك إلى إنشاء شخص اعتبارى داخل شخص قانونى آخر قائم بالفعل وهو ما يستحيل تصوره لاستحالة تعدد الشخصية القانونية للكيان الواحد»^(١) .

وقد عالج نص المادة [٣٠٧] من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات المصرى مسألة إنشاء كيانات داخل الجامعة تتمتع بالاستقلال الفنى

(١) الملف رقم : [٣١٦] لسنة ١٩٧٣ م ، جلسة ٢٩ / ١١ / ١٩٧٣ م .

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات ، سبقت الإشارة إليها ،
المبدأ رقم : [١٧٠] ، الصفحة رقم : ١٠٧ .

والإدارى والمالى من دون أن يكون لها الشخصية الاعتبارية المستقلة، حيث أجاز هذا النص إنشاء وحدات ذات طابع خاص لها استقلال فنى وإدارى ومالى كما خول المرسوم بقانون اتحادى رقم [٤] لسنة ٢٠٠٤ فى شأن إنشاء وتنظيم وزارة شئون الرئاسة، خول وزارة شئون الرئاسة إنشاء وحدات تابعة مباشرة للوزير، يكون لها أنظمتها ولوائحها الإدارية والمالية والتي تصدر بقرارات من الوزير.

ضرورة اتساق اسم الهيئة مع ما هو معهود إليها من اختصاصات:

فقد طلب من القسم مراجعة مشروع قرار رئيس جمهورية مصر العربية بتنظيم الهيئة العامة للموانئ البرية والجافة، وتدارس القسم المشروع المشار إليه، وتبين له أن الهدف من استصدار المشروع المعروض هو توسيع نطاق اختصاص الهيئة العامة للموانئ البرية ليشمل كل ما يتعلق بالموانئ الجافة. ومن رأى القسم تعديل اسم الهيئة ليكون «الهيئة العامة للموانئ البرية والجافة»، بدلاً من «الهيئة العامة للموانئ البرية»^١.

١) الملف رقم: [٦٠] لسنة ٢٠٠٢.

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائى [٢٠٠٢/٢٠٠٣]، الجزء الثالث، المكتب الفنى لقسم التشريع، المبدأ رقم: [١٢٢].
الصفحة رقم: ١٥١.

المطلب السابع الأشخاص الاعتبارية العامة المهنية

الأشخاص الاعتبارية العامة المهنية، أو المؤسسات العامة المهنية، أو ما يعرف - على ما جاء فى بعض أحكام القضاء - بهيئات التمثيل المهني، «عبارة عن مجموعة من الأفراد ذوى مصلحة مهنية مشتركة يمنحهم القانون الاستقلال فى إدارة شئونهم والإشراف عليها عن طريق هيئة منتخبة من بينهم، تملك إجبار جميع الأفراد المنضمين إلى المهنة على الانضمام إلى هذا التنظيم. كما تملك فرض الرسوم عليهم، ووضع اللوائح العامة الملزمة، بالإضافة إلى سلطتها فى توقيع الجزاءات التأديبية»^(١).

وتقوم تلك الهيئات - وعلى ما سيأتى بيانه - على إدارة نشاط يؤدي حاجة عامة للجمهور، فتولى تلك الهيئات إدارة وتوجيه هذا النشاط بدلاً من أن تقوم الدولة - بهيئاتها الإدارية - بذلك، فتعهد الدولة - بموجب ما تصدره من قوانين - بإدارة هذا النشاط إلى تلك الهيئات وتخولها فى سبيل ذلك ما تتمتع به السلطات العامة فى إدارة المرافق من سلطات، ومن ثم فلا غرو فى ظل ذلك ولدى الاعتراف لمثل هذه الهيئات بالشخصية الاعتبارية المستقلة، أن يعتبر الفقه هذه الهيئات - ومن أمثلتها النقابات المهنية كنقابة الأطباء ونقابة

(١) الدكتور طعيمة الجرف، «القانون الإداري»، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٤٥٠.

المحامين والغرف التجارية - من أشخاص القانون العام^(١)، وأن تستقر على ذلك جهات القضاء الفتيا، وذلك على النحو الآتي:

أولاً . بالنسبة للنقابات:

١ - الوضع في مصر:

فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة بأن:

«القانون أضاف على كافة هيئات التمثيل المهني شخصية معنوية مستقلة فخولها حقوقاً من نوع ما تختص به الهيئات الإدارية العامة، فخولها حق احتكار المهنة، وقصرها على أعضائها دون سواهم، كما خولها حق فرض رسوم مالية على صورة اشتراكات جبرية تحصل في مواعيد دورية، ثم سلطة إصدار قرارات واجبة التنفيذ في شئون أعضائها، وتأديبهم، وسلطة تشريع بوضع اللائحة الداخلية ولائحة تقاليد المهنة، مما يدل على أنها قد جمعت بين مقومات المؤسسة العامة وعناصرها، ومن ثم فهي شخص إداري من أشخاص القانون العام^(٢) .»

كما سبق لهذه المحكمة أن انتهت إلى أنه:

«يخلص من استقراء نصوص القانون رقم [٦٢] لسنة ١٩٤٩ م بإنشاء

(١) الدكتور مصطفى أبوزيد فهمي، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٣١٩. حيث يقول: «وقد استقر فقه القانون الإداري في فرنسا، ومصر، ولبنان، على اعتبار النقابات المهنية من أشخاص القانون العام».

(٢) الطعن رقم: [٨٠١] لسنة ٨ القضائية. جلسة ١٩٦٦/٣/٢٧. مجموعة الخمسة عشر عاماً، الجزء الثالث، الصفحة رقم: ٢١٣١.

نقابات المهن الطبية أنه قد أضفى على النقابة شخصية معنوية مستقلة، وخولها حقوقاً من نوع ما تختص به الهيئات الإدارية العامة، فخولها حق احتكار المهنة وهي مرفق عام وقصرها على أعضائها دون سواهم، كما خولها حق فرض رسوم مالية على صورة اشتراكات جبرية تحصل في مواعيد دورية، ثم سلطة إصدار قرارات واجبة التنفيذ في شئون الأطباء وسلطة تأديب أعضائها، وسلطة تشريع بوضع اللائحة الداخلية ولائحة تقاليد المهنة، كما يدل على أنها قد جمعت بين مقومات المؤسسات العامة وعناصرها من شخصية مستقلة ومرفق عام تقوم عليه مستعينة في ذلك بسلطات عامة شأنها في ذلك شأن كافة هيئات التمثيل المهني، ومن ثم فهي شخص إداري من أشخاص القانون العام، وقراراتها سواء صدرت في موضوع التأديب من هيئات المختصة - وهي هيئات إدارية لا قضائية - أو صدرت من مجلس النقابة في مسائل القيد بالسجلات أو في غير ذلك من الأغراض، هي قرارات إدارية قابلة للطعن فيها بدعوى الإلغاء أمام محكمة القضاء الإداري»^(١).

كما قضت - كذلك - بأن النقابة المهنية تعد شخصاً من أشخاص القانون العام والقرارات التي تصدرها بهذه الصفة هي قرارات إدارية تنبسط عليها ولاية محاكم مجلس الدولة، سواء بالنسبة إلى طلب إلغائها أو التعويض عنها^(٢).

ثم أكدت المحكمة على ذلك - في حكم لاحق - بقولها:

-
- (١) الطعن رقم: [٦٠٨] لسنة ٣ القضائية. جلسة ١٢/٤/١٩٥٨.
- مجموعة أبو شادي، المبدأ رقم: [١٦٦٣]، الصفحة رقم: ١٧٤٠.
- (٢) الطعن رقم: [١٢٥٨] لسنة ٢٦ القضائية. جلسة ٦/١١/١٩٨٣.
- مجموعة مبادئ السنة [٢٨]، المبدأ رقم: [٢١]، الصفحة رقم:

«قد جرى قضاء هذه المحكمة على أن نقابة الأطباء هي من أشخاص القانون العام ذلك أن إنشاءها يتم بقانون وأغراضها وأهدافها ذات نفع عام، ولها على أعضائها سلطة تأديبية، ولا يجوز لغير أعضائها مزاوله مهنة الطب، واشتراك الأعضاء في النقابة أمر حتمي وللنقابة سلطة تحصيل رسوم الاشتراك في مواعيدها، وللنقابة الشخصية المعنوية، وقد حولها القانون حقوقاً من نوع ما تختص به الهيئات الإدارية العامة، وهي تستعين في أداء وظائفها بسلطات عامة، لذلك فإنها تعتبر شخصاً إدارياً من أشخاص القانون العام، وقرارات النقابة التي تصدر في موضوع التأديب وفي مسائل القيد وغيرها تعتبر قرارات إدارية».

وخلصت المحكمة إلى أن:

«قرار مجلس النقابة بإحالة المدعى إلى الهيئة التأديبية يعتبر قراراً إدارياً نهائياً صادراً ضد أحد الأفراد، ويجوز الطعن فيه بالإلغاء استقلالاً عن القرار التأديبي الذي تصدره الهيئة التأديبية، وذلك أمام محكمة القضاء الإداري، طبقاً لحكم المادة [١٠] الفقرة خامساً، والمادة [١٣] من القانون رقم [٤٧] لسنة ١٩٧٢م»^(١).

وفي حكم حديث لدائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة، أكدت المحكمة على أن النقابات المهنية من أشخاص القانون العام،

(١) الطعن رقم: [١٥١٣] لسنة ٢٧ القضائية، جلسة ١١/٦/١٩٨٣ م.
• الموسوعة الإدارية الحديثة، للدكتور نعيم عطية، والأستاذ الفكهاني، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، القاعدة [٢٣٩].
ولمزيد من التفاصيل حول موضوع الطعن في القرارات الإدارية، ينظر: مؤلفنا: (القرار الإداري الباطل والقرار المعدوم)، مرجع سابق.

وأن ما يصدر عنها من قرارات فى إطار ممارسة حقوق وواجبات السلطة العامة القائمة على إدارة المرفق ومنها تلك المتعلقة بشئون الأعضاء يعتبر من قبيل القرارات الإدارية .

وأوردت المحكمة فى هذا الصدد قولها:

«سبق لمجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى أن تعرض للتكييف القانونى لنقابات المهن فوضى بأنها تعتبر من أشخاص القانون العام ذلك لأنها تجمع بين مقومات هذه الأشخاص . فإنشاؤها يتم بقانون أو بمرسوم أو بأداة تشريعية أخرى وأغراضها وأهدافها ذات نفع عام، فهى تستهدف أساساً كفالة حسن سير وأداء الخدمات التى يقوم بها أعضاؤها للمواطنين، ورعاية حقوق هؤلاء الأعضاء فى أداء مهمتهم وتنظيمها، فاشترك الأعضاء فى نقابتهم أمر حتمى ولها على أعضائها سلطة تأديبية، ولهؤلاء الأعضاء دون سواهم حق احتكار مهنتهم ولا يجوز لغيرهم مزاولتها، ويترتب على ذلك أن قراراتها تعتبر قرارات إدارية مما يجوز الطعن فيها بدعاوى الإلغاء أمام القضاء الإدارى» .

وأضافت الدائرة:

«إن المحكمة ذهبت فى هذا القضاء إلى أن قانون نقابة المحامين - والمقصود هنا هو القانون رقم [٩٨] لسنة ١٩٤٤م - قد أضفى على النقابة وهيئاتها ومنها القيد نوعاً من السلطة العامة، وخولها حقوقاً من نوع ما تختص به الهيئات الإدارية العامة، مما يترتب عليه اعتبار قراراتها قرارات إدارية قابلة للطعن فيها أمام محكمة القضاء الإدارى»^(١) .

(١) يراجع: الحكم الصادر بجلسة ١٢/٢٦/١٩٥٠ فى الدعوى رقم: [٣٩٢] لسنة ٢ القضائية.

« وقد استقر هذا الاتجاه القضائي بالحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٢ من أبريل سنة ١٩٥٨ - فى الطعن رقم [٦٠٨] لسنة ٣ القضائية عليا - الذى أورد أن تنظيم المهن الحرة كالطب والمحاماة والهندسة وهى مرافق عامة مما يدخل فى صميم اختصاص الدولة بوصفها قوامة على الصالح العام والمرافق العامة، فإذا رأت الدولة أن تتخلى عن هذا الأمر لأعضاء المهنة أنفسهم لأنهم أقدر عليه مع تخويلهم نصيباً من السلطة العامة يستعينون به على تأدية رسالتهم مع الاحتفاظ بحقها فى الإشراف والرقابة تحقيقاً للصالح العام، فإن ذلك لا يغير من التكييف القانونى لهذه المهن بوصفها مرافق عام» .

وخلصت المحكمة إلى أنه:

«ولئن كان قضاء مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى المشار إليه قد صدر فى ظل أحكام الدساتير السابقة، فإن التكييف القانونى للنقابات المهنية - ومنها نقابة المحامين - على ما انتهت إليه تلك الأحكام يظل صحيحاً قانوناً فى ظل العمل بأحكام الدستور الحالى - ذلك أن الحكم الدستورى الذى ورد بالمادة [٥٦] من الدستور المشار إليه على قيام تلك النقابات على أساس ديمقراطى أى على أساس من الإرادة الشعبية الحرة والتعبير الطليق عن تلك الإرادة من أعضائها دون سيطرة من السلطة الإدارية السيادية، فإنه يستتبع ذلك بحكم اللزوم الدستورى انحسار الرقابة والإشراف الذى يجوز قانوناً أن تمارسه سلطات الدولة على هذه النقابات إلى الحد وبالقدر الذى لا يتعارض مع الأساس الديمقراطى الذى يجب أن يقوم عليه الكيان النقابى كأصل دستورى، ولكن ذلك بذاته ليس من شأنه على الإطلاق المساس بحقيقة التكييف القانونى للنقابة باعتبارها من أشخاص القانون العام التى تقوم

بإدارة وتسيير مرفق من المرافق العامة يتمثل موضوعياً في خدمات المهنة التي يقدمها أعضاء النقابة بانتظام واضطراد للمواطنين في إطار التنظيم القانوني لممارسة المهنة، وتحت إشراف هذه النقابة، سواء لرعاية صالح المهنة وحسن أداء أعضائها لرسالتهم، أو رعاية الصالح العام للمواطنين، وبالترتيب على ما سبق فإن ما يصدر من أجهزة النقابة في إطار ممارستها حقوق وواجبات السلطة العامة القائمة على إدارة المرفق وتسييره ومنها تلك التي تتعلق بشئون الأعضاء في ممارستهم لحقوقهم وواجباتهم المحددة بالقانون في المساهمة في إدارة شئون النقابة على أساس ديمقراطي يكون بلا خلاف من قبيل القرارات الإدارية»^(١).

وفي ضوء ما تقدم، فإن التساؤل يثار حول دور هذه الهيئات بصفة عامة والقواعد التي تخضع لها في مباشرة نشاطها، وما يترتب على ذلك من الآثار.

• وأول ما تجدر الإشارة إليه - في هذا الخصوص - أن أعضاء النقابات المهنية لا يعدون - بالنسبة للنقابة - موظفين بها، وإنما أعضاء بها فلا تسرى عليهم أحكام الوظيفة العامة في علاقتهم بالنقابة.

وأما عن طبيعة العلاقة التي تربط هؤلاء الأعضاء بالنقابة، فإنه لما كان المستقر عليه أن هذه النقابات هي مرافق عامة، ومن ثم تخضع لما تخضع له

(١) يراجع: الحكم الصادر بجلسة ١٦/١٢/١٩٩٠ في الطعن رقم: [٣٠٨٩] لسنة ٣٥ القضائية.

• مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الدائرة منذ إنشائها وحتى فبراير ٢٠٠١، المكتب الفني، المبدأ رقم: [١٦]، الصفحة رقم: ١٨٤.

المرافق العامة من القابلية للتغيير والتعديل تبعاً لتطورات الأوضاع ومقتضيات الأحوال، فلذلك فإن علاقة أعضاء النقابة المهنية بالنقابة هي علاقة تنظيمية وليست علاقة تعاقدية، كما وأن مركز العضو فيها مركز تنظيمي يخضع للقابلية للتعديل دون التحدى بفكرة الحق المكتسب.

وأما عن دور هذه الهيئات، فيمكن إجماله فيما يأتي:

[١] تمثيل المهنة في مواجهة السلطات العامة، فيتوفر لها شرط الصفة والمصلحة عند صدور قرارات أو قواعد تمس المهنة أو مصلحة أو حقوق أبنائها، فيكون لها حق الطعن استقلالاً عن الحق المقرر لكل واحد من أبناء هذه المهنة.

[٢] كما تباشر النقابة اختصاصات رئيسة في شأن أعضائها، يتعلق بالقيود في الجدول، أى الانخراط في عضوية النقابة، ومساءلة أعضائها، وتوقيع الجزاءات عليهم حالة إخلالهم بواجبات المهنة.

وتباشر النقابة هذا الاختصاص بقرارات إدارية تصدرها، يعقد الاختصاص بنظر المنازعة أو الطعن فيها للقضاء الإداري، باعتبارها قرارات إدارية. ويسيطر القضاء الإداري المصري رقابته على هذه القرارات بصورتها المذكورتين كما هو الشأن بالنسبة لعموم رقابته على القرارات الإدارية^(١).

(١) الطعن رقم: [١٤٣٢] لسنة ٢٦ القضائية، جلسة ٢٦/٢٢/١٩٨١.

• الموسوعة الإدارية الحديثة، مرجع سابق، الجزء الثاني، القاعدة رقم:

[٢٣٨].

[٣] كما تقوم النقابات بتقديم بعض الخدمات لأعضائها. والنقابات فى قيامها بأداء هذا الدور - وفيما يتعلق بإدارة أموالها واستثمارها - وما يستتبعه ذلك من قيام علاقات مع عمالها الذين تستعين بهم أو مع القائمين على إدارة أموالها أو الإدارة المالية للأبنية والمؤسسات، إنما تخضع فى كل ذلك للقانون الخاص ولاختصاص القضاء العادى طبقاً للقواعد العامة فى فقه القانون الإدارى^(١). ومن ثم يخضع العاملون بها لأحكام قانون العمل وتربطهم بالنقابة علاقة تعاقدية وليست تنظيمية. كما وأن ما تبرمه النقابة من عقود فى هذا الخصوص يعد من عقود القانون الخاص وليس من العقود الإدارية. *

وتقديرًا من المشرع الدستورى المصرى لأهمية دور المؤسسات المهنية فى إدارة المهن وما يقتضيه أداء هذا الدور من أن يجرى على أساس ديمقراطى يختار فيه أبناء المهنة أنفسهم من يقومون على أمر هذه الإدارة، بمنأى عن تدخل جهات الإدارة، إلا إذا دعت ضرورة إلى ذلك فى حدود ما يقرره القانون، فقد نصت المادة [٥٦] من الدستور المصرى الحالى على أن:

«إنشاء النقابات والاتحادات على أساس ديمقراطى حق يكفله القانون وتكون لها الشخصية الاعتبارية، وينظم القانون مساهمة النقابات والاتحادات فى تنفيذ الخطط والبرامج الاجتماعية وفى رفع مستوى الكفاية ودعم السلوك الاشتراكى بين أعضائها وحماية أموالها وهى ملزمة بمساءلة أعضائها عن سلوكهم فى ممارسة نشاطهم وفق موائيق شرف أخلاقية، وبالدفاع عن الحقوق

(١) الدكتور مصطفى أبوزيد فهمى، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٣٢٢.

والحرريات المقررة قانوناً لأعضائها»^(١).

وقد ذهب قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية إلى أن مؤدى هذا النص - الذى أورده الدستور فى باب (الحرريات والحقوق والواجبات العامة) أن - المشرع لم يقف عند حد ما كان مقرراً فى الدساتير السابقة من كفالة حق تكوين النقابات وتمتعها بالشخصية الاعتبارية [المادة ٥٥ من دستور سنة ١٩٥٦م والمادة [٤١] من دستور سنة ١٩٦٤م]، بل جاوز ذلك إلى تقرير مبدأ الديمقراطية، ويكون المشرع الدستورى بذلك قد عنى بتأكيد مبدأ الحرية النقابية بمفهومها الديمقراطى الذى من بين ما يقضى به أن يكون لأعضاء النقابة الحق فى أن يختاروا بأنفسهم وفى حرية قيادتهم النقابية التى تعبر عن إرادتهم وتنب عنهم الأمر الذى يستتبع عدم جواز إهدار هذا الحق بحظره أو تعطيله^(٢).

والذى نود التأكيد عليه، أن إنشاء هذه النقابات يلزم له صدور قانون، لتعلق الأمر بمنح الشخصية الاعتبارية من جهة والحرريات العامة من جهة أخرى.

١> عدلت هذه المادة طبقاً للاستفتاء على تعديل الدستور الذى أجرى يوم الاثنين الموافق ٢٦ من مارس سنة ٢٠٠٧ حيث حذفت منها عبارة: «ودعم السلوك الاشتراكى بين أعضائها».

٢> الحكم الصادر بجلسة ١١ من يونيه سنة ١٩٨٣م فى القضية رقم [٤٧] لسنة ٣ القضائية.

• مشار إلى ذلك فى حكم المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة (دائرة توحيد المبادئ)، جلسة ١٦/١٢/١٩٩٠، سبقت الإشارة إليه.

٢ - الوضع في دولة الإمارات العربية المتحدة:

لا يعرف النظام القانوني في دولة الإمارات العربية المتحدة، ما يعرف بالنقابات المهنية، إذ الدولة تضطلع بإدارة المرافقة المهنية، فعلى سبيل المثال تتولى وزارة العدل إدارة شئون مهنة المحاماة وفق القانون الاتحادي رقم [٢٣] لسنة ١٩٩١ في شأن تنظيم مهنة المحاماة، وإن كانت هناك إرهاصات لإنشاء هذه الكيانات.

ثانياً - الغرف التجارية:

١ - في مصر:

قضت المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة بأن الغرف التجارية تعتبر مؤسسات عامة طبقاً للقانون رقم [١٨٩] لسنة ١٩٥١م بشأن الغرف التجارية، وانتهت المحكمة إلى سريان أحكام قانون الإدارات القانونية الصادر بالقانون رقم [٤٧] لسنة ١٩٧٣م على مديري وأعضاء الإدارات القانونية بهذه الغرف^١.

٢ - في دولة الإمارات العربية المتحدة:

استقر إفتاء إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل على أن غرفة تجارة وصناعة دبي وغيرها من غرف التجارة والصناعة بالدولة بصفة عامة، تعتبر مؤسسات خاصة ذات نفع عام^٢.

١) الطعن رقم: [١١٢٨] لسنة ٢٦ القضائية، جلسة ٣٠/٤/١٩٨٣م.

٢) يراجع هذا الإفتاء في:

• مجلة العدالة التي تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد [٤٩]، الصفحة رقم: ١٥٤.

١ - في مصر:

جرى الرأي على اعتبار الاتحادات المهنية من أشخاص القانون العام، فقد انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بجلستها المنعقدة في ٢١/١٠/١٩٩٨ إلى أن اتحاد الغرف السياحية هو من أشخاص القانون العام ولكنه لا يخضع لأحكام القانون رقم [٢٩] لسنة ١٩٥٨م في شأن التنازل عن أموال الدولة بالجنان، لانحسار وصف الدولة عنه في هذا الخصوص^(١).

٢ - في دولة الإمارات العربية المتحدة:

أنشأ المشرع الإماراتى اتحاداً لغرف التجارة والصناعة، بموجب القانون الاتحادي رقم [٥] لسنة ١٩٧٦م في شأن اتحاد غرف التجارة والصناعة وعلى وفق ما تقضى به المادتان: [٢]، [٣] من هذا القانون يتمتع هذا الاتحاد بالشخصية الاعتبارية، ويعتبر مؤسسة ذات نفع عام.

(١) الملف رقم [٦٢/١/٨٨].

كما أفتت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع - كذلك - بخضوع اتحاد مصدرى الأقطان - وهو اتحاد مهني - لرقابة الجهاز المركزي للمحاسبات.

الملف رقم: [١٠٩/١/٧]، جلسة ١٩٩٨/٨/٥م.

كما سبق وأن أفتت بعدم خضوع مقر اتحاد الغرف السياحية ومقار الغرف للضرائب العقارية.

الملف رقم: [٥٥٥/٢/٣٧]، جلسة ١٩٩٨/٥/٦م.

المطلب الثامن الأشخاص الاعتبارية العامة الأخرى

هناك أشخاص اعتبارية عامة أخرى، بالإضافة إلى الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة المحلية أو الإقليمية، والأشخاص الاعتبارية العامة المصلحية أو المرفقية، والأشخاص الاعتبارية العامة المهنية.

ومن هذه الأشخاص ما يأتي:

أولاً - الهيئات والطوائف الدينية؛

١ - الاعتراف للهيئات والطوائف الدينية بالشخصية الاعتبارية؛

فقد قضت المادة [٥٢] من القانون المدني المصري بأن:

«يعد من الأشخاص الاعتبارية: الهيئات والطوائف الدينية التي تعترف لها الدولة بشخصية اعتبارية».

كما قضت المادة [٩٢] من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة بأنه من بين الأشخاص الاعتبارية: الهيئات الإسلامية التي تعترف لها الدولة بالشخصية الاعتبارية.

وقد شبَّ الخلاف في الرأي - في الفقه المصري - حول طريقة الاعتراف اللازمة لثبوت الشخصية الاعتبارية لهذه الهيئات والطوائف، فذهب رأى إلى أن الشخصية الاعتبارية لا تثبت لهذه الهيئات والطوائف - على وفق

نص المادة [٥٢] المشار إليه - إلا عن طريق الاعتراف الخاص، أى صدور اعتراف بإجراء خاص بكل طائفة من هذه الطوائف أو الهيئات يعترف لها فيه بالشخصية القانونية.

بينما ذهب البعض الآخر إلى أن الشخصية القانونية لهذه الهيئات والطوائف ثابتة بحكم الواقع التاريخي وليس بناء على قرار منشئ لها وأن اقتران النص بعبارة: «التي تعترف لها الدولة بشخصية اعتبارية» لم يقصد به اشتراط صدور قرار منشئ لشخصيتها القانونية، وإنما قصد به مجرد تعيينها بأنها التي تجرى الدولة على معاملتها باعتبارها شخصاً معنوياً، أى التي يكون مسلك الدولة إزاءها مقررًا لشخصيتها المعنوية الثابتة لها من قبل، ويصدق ذلك بالنسبة لجميع الهيئات والطوائف الدينية بما فى ذلك البطريكيات والرهينات والأديرة^(١).

وقد رأيت - بحق - محكمة النقض المصرية أنه يلزم صدور ترخيص أو إذن خاص بقيام الشخصية المعنوية لكل هيئة أو طائفة دينية، تحرزًا من أن يجمع كل داعية حوله أتباعًا ويتخذ لهم نظامًا خاصًا، وينصب نفسه رائدًا لهم^(٢).

(١) ينظر فى تفصيلات ذلك، وفى تأييد الرأى الثانى باستعراض تاريخى مفصل:

الدكتور سليمان مرقس، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٧٣٩ وما بعدها.

(٢) نقض ١٩٧٨/٣/٢٩ م، الطعن رقم: [٦٢٨] لسنة ٤٤ القضائية.

مشار إلى هذا الحكم فى:

المستشار معوض عبد التواب، «مدونة القانون المدنى»، مرجع سابق،

الصفحة رقم: ١٠٥، ورقم: ١٠٦.

٢ - بعض التطبيقات القضائية في هذا الشأن :

[١] سبق أن قضت المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة بأن: «الكنائس الإنجيلية المعترف بها تعتبر من أشخاص القانون العام المنوط بها إدارة مرفق عام من مرافق الدولة مستعينة في ذلك بقسط من اختصاصات السلطة العامة»^(١).

[٢] كما أوضحت المحكمة أساس ذلك - في حكم لاحق - بقولها:

«ومن حيث إن هذه المحكمة سبق وأن قضت بأنه يبين من استقراء المبادئ التي قام عليها فرمان العالي الصادر في ١٨ من فبراير سنة ١٩٥٦م بتنظيم أمور الطوائف غير الإسلامية في الدولة العلية، والأحكام التي نص عليها الأمر العالي الصادر في الأول من مارس سنة ١٩٠٢م بشأن الإنجليين الوطنيين، وقرار وزير الداخلية الصادر في ٢٩ يونيو سنة ١٩١٦ بالتصديق على اللائحة الداخلية للمجلس الإنجيلي العمومي بمصر، أن ثمة رسالة دينية منوطة بالكنائس الإنجيلية المعترف بها تكمن في رعاية المرافق الدينية لطائفة الإنجليين الوطنيين، وهي مهمة من اختصاصات الحكومة أصلاً يقع على عاتقها القيام بها لو لم توكل إلى المجلس والكنائس بحسبانها من فروع الخدمات التي تنهض بها السلطة العامة، وفي سبيل ذلك خول المجلس والكنائس نصيباً من السلطة العامة اللازمة لمباشرة مهامها، ولا ريب أن الرسالة الدينية المنوطة بالمجلس والكنائس في هذا

(١) الطعن رقم: [١١٩٠] لسنة ٢٠ القضائية، جلسة ٢٠/١١/١٩٨٦م.

الصدد والتي تمثل النشاط الأساسى والهام للمرفق الذى تقوم على رعايته والنهوض عليه، ذات أثر بالغ فى تعميق التعاليم الدينية وآدابها، وأداء الشعائر الدينية، وغرس التربية الدينية فى نفوس أفراد الطائفة الذين تربطهم بالمجلس والكنائس مضافاً إلى الوشائج الدينية، روابط تدخل فى نطاق القانون العام تحكمها اللوائح والنظم الصادرة فى هذا الشأن - ومقتضى ذلك أن الكنائس الإنجيلية المعترف بها ومن بينها كنائس نهضة القداسة تعتبر من بين أشخاص القانون العام المنوط بها إدارة مرفق عام من مرافق الدولة مستعينة فى ذلك بقسط من اختصاصات السلطة العامة، وبهذه المناسبة ليس ثمة ما يحول من حيث الأصل دون أن تستوى قرارات المجمع العام لكنائس نهضة القداسة كقرارات إدارية إذا ما استقامت لها مقومات القرار الإدارى وأركانها قانوناً»^(١).

٣ - علاقات الهيئات والطوائف الدينية لا تندرج جميعها ضمن روابط القانون العام،

إذا كان رأى قد استقر على الاعتراف لبعض الهيئات والطوائف الدينية بالشخصية الاعتبارية، وعلى أنها من أشخاص القانون العام، فإن هذا ليس مؤداه أن كل ما ينشأ بين هذه الهيئات والغير يندرج ضمن روابط القانون العام، فثمة علاقات بين هذه الهيئات وذوى الشأن تدخل فى

(١) يراجع: الحكم الصادر فى الطعن رقم: [١١٩٠] لسنة ٢٠ القضائية، جلسة ١٩٨٠/١١/٢٠.

• مجموعة المبادئ التى قررتها محاكم مجلس الدولة فى الحقوق والحريات العامة، المبدأ رقم: [٤٥]، الصفحة رقم: ٣٧٣.

نطاق روابط القانون الخاص، لأنها كذلك بحكم طبيعتها، وثمة قرارات تصدر عنها تعتبر قرارات دينية وليست إدارية. والسلطة في تحديد ذلك للمحكمة بحسب طبيعة القرار وحقيقته وليس بما يطلقه عليه ذوو الشأن من أوصاف.

فقد سبق للمحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة أن انتهت إلى أنه:

«متى ثبت أن العلاقة التي تربط المدعى بالمجلس الملى في خصوص الإعانة محل النزاع ليست من الروابط التي تدخل في نطاق القانون العام، باعتبارها علاقة من العلاقات التي تنشأ بحكم الوظيفة وتنظمها القوانين واللوائح الصادرة في هذا الشأن، وإنما هي علاقة مدنية بحته أياً كان تكييفها، وسواء اعتبرت تبرعاً أو مكافأة نظير أداء عمل، وأياً كان تكييفها القانوني، فليس من شك أنها علاقة تدخل في نطاق روابط القانون الخاص، ومن ثم فإنها تخرج عن اختصاص القضاء الإداري»^(١).

وفي المقابل من ذلك، اعتبرت المحكمة قرار مجلس إدارة هيئة أوقاف الأقباط الأرثوذكس بتعيين الطاعن ناظراً للوقف الخيري قراراً إدارياً.

وانتهت المحكمة إلى أنه لا شبهة في أن القرار محل الطعن هو قرار إداري، إذ هو إفصاح من هيئة الأوقاف الأرثوذكس - وهي جهة إدارية مختصة بمقتضى القانون رقم [٢٦٤] لسنة ١٩٦٠م، وقرار رئيس الجمهورية رقم [١٤٣٣] لسنة ١٩٦٠م، إفصاحاً له أثر قانوني تمثل في تعيين الطاعن ناظراً

(١) الطعن رقم: [١١٩] لسنة ٣ القضائية، جلسة ١٩٥٧/٢/٩م.
• مجموعة أبوشادى، المبدأ رقم: [٦٥]، الصفحة رقم: ٧٠.

للوقف، وبهذا يتوفر لهذا القرار مقومات القرار الإداري وبهذه المثابة يختص القضاء الإداري بطلب إلغائه^(١).

كما أوضحت المحكمة أن القرار الصادر بفرز الطاعنين من عضوية نهضة القداسة هو قرار إداري وليس قراراً دينياً. ومن ثم يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالفصل في طلب إلغائه بما ينهار معه النعي بأن هذا القرار مجرد قرار ديني يخرج عن دائرة هذا الاختصاص^(٢).

بينما سبق لمحكمة القضاء الإداري أن اعتبرت قرار البطركخانة باعتبار انضمام المدعى إلى الكنيسة الكاثوليكية باطلاً قراراً دينياً^(٣).

كما انتهت المحكمة الإدارية العليا إلى أن:

«القرار الصادر من المجلس الملي بتوقيع عقوبة دينية على كاهن يعتبر

-
- (١) الطعن رقم: [٤٤١] لسنة ١٦ القضائية، جلسة ١٨/١/١٩٧٥ م.
- الموسوعة الإدارية الحديثة، مرجع سابق، الجزء الثاني، القاعدة رقم: [٢١/٨]، الصفحة رقم: ٣٣١.
- (٢) يراجع: الحكم الصادر في الطعن رقم: [١١٩٠] لسنة ٢٠ القضائية، جلسة ٢٠/١١/١٩٨٠ م.
- مجموعة المبادئ التي قررتها محاكم مجلس الدولة في الحقوق والحريات العامة، المبدأ رقم: [٤٥]، الصفحة رقم: ٣٧٣.
- (٣) يراجع: الحكم الصادر في القضية رقم [١٦٢٨] لسنة ٩ القضائية، جلسة ١٦/٤/١٩٥٧ م.
- مشار إلى هذا الحكم في:
- محاضرة المرحوم المستشار/ نبيل سعيد،، المنازعة الإدارية،،
 - مجلة مجلس الدولة، السنة ٢٨، الصفحة رقم: ٥٠.

قراراً صادراً في غير المجال الإداري»^(١).

ثانياً - بورصة الأوراق المالية:

سبق للجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع أن أوضحت في فتواها أن: «بورصة الأوراق المالية تعد شخصاً اعتبارياً عاماً على وفق نص المادة [٢] من قرار رئيس الجمهورية رقم [١٦١] لسنة ١٩٥٧»^(٢).

-
- (١) يراجع: الحكم الصادر في الطعن رقم [١١٩] لسنة ٣ ق، جلسة ١٩٥٧/٢/٩ م.
• مشار إليه في المحاضرة السالفة الذكر للمرحوم المستشار نبيل سعيد،
الصفحة رقم: ٤٩.
- (٢) الملف رقم: [١٠٦٨/٤/٨٦] بجلستها المنعقدة في ١٧/١/١٩٨٧ م.

سنة النشر

2012

رقم الإيداع

8614

التقييم الدولي I.S.B.N

978 - 977 - 386 - 416 - 2

