

الوزير

سنن وصياغة وتفسير التشريعات

الكتاب الأول

سنن التشريعات

الجزء الثاني

المستشار

عليوة مصطفى فتح الباب

نائب رئيس مجلس الدولة

دار شقائق للنشر والبرمجيات

مصر

دار الكتب القانونية

القاهرة

الوسيط
في سنن وصياغة وتفسير التشريعات
الكتاب الأول (سنن التشريعات)
الجزء الثاني

الوسيط في

سن وصياغة وتفسير التشريعات

الكتاب الأول

سن التشريعات

الجزء الثاني

المستشار

عليوة مصطفى فتح الباب

نائب رئيس مجلس الدولة

دار شتات للنشر والبرمجيات
مصر

دار الكتب القانونية
مصر

سنة النشر

2012

رقم الإيداع

8614

التقييم الدولي I.S.B.N

978 - 977 - 386 - 416 - 2



دار الكتب القانونية

الفرع الرئيسي :

مصر - المحلة الكبرى - السبع بنات ٢٤ شارع عدلي يكن

ت : ٠٠٢٠٤٠٢٢٢٤٦٨٢ فاكس : ٠٠٢٠٤٠٢٢٢٠٣٩٥

محمول : ٠٠٢٠١٢٣١٦١٩٨٤ ٠٠٢٠١٠٥٠٢٠٧٢٧

الفروع :

القاهرة - ٢٨ شارع عبد الخالق ثروت - الدور الثالث

ت : ٠٠٢٠٢٢٢٩٥٨٨٦٠ فاكس : ٠٠٢٠٢٢٢٩١١٠٤٤

محمول : ٠٠٢٠١٢٣٢٢٠٦٧ ٠٠٢٠١٠٢٤٧٤٦٩٠

المطابع :

مصر - المحلة الكبرى - السبع بنات ٢٤ شارع عدلي يكن

ت : ٠٠٢٠٤٠٢٢٢٧٢٦٧ فاكس : ٠٠٢٠٤٠٢٢٢٠٣٩٥

Website : www.darshatat.net

E-Mail : info@darshatat.net

جميع الحقوق محفوظة

جميع حقوق الملكية الأدبية والفكرية محفوظة ويحظر طبع أو تصوير أو ترجمة أو إعادة تنفيذ الكتاب كاملاً أو مجزئاً أو تسجيله على شرائط أو أحزمة إسطوانات كمبيوترية أو برمجته على إسطوانات ضوئية إلا بموافقة المؤلف والنشر خطياً

EXCLUSIVE RIGHTS BY THE AUTHOR

No part of this publication may be translated, reproduced, distributed in any form or by any means, or stored in a data base or retrieval system, without the prior written permission of the author and the publisher.

DROITS EXCLUSIFS A L'AUTEUR

Aucune partie de cette publication mai être traduit, reproduit, distribué dans tout ou par des moyens de fourmis, ou stockées dans une base de données ou de récupération de système sans l'autorisation écrite préalable de l'auteur ou l'éditeur .

اسم الكتاب

الوسيط في

سن وصياغة وتفسير التشريعات

المستشار

عليوة مصطفى فتح الباب

نائب رئيس مجلس الدولة

الباب الثاني تحديد المجال المقرر للتشريعات

١ - مجال الأحكام الدستورية:

الدستور - كما يقولون - هو سيد القوانين الوضعية، وهو يحدد شكل الدولة، وطبيعة نظام الحكم فيها، وسلطاتها، والعلاقة فيما بينها، ثم هو الذى يحدد الحقوق والحريات والواجبات العامة، ويحدد كذلك المقومات الأساسية للمجتمع.

· والمشرع الدستورى، كلما استشعر أهمية أو ضرورة تنظيم أمر معين نص على ذلك فى الدستور.

وحفظاً لما يكون للدساتير - ولاسيما الجامدة منها - من ثبات واستقرار، فإن الدساتير تكتفى بوضع المبادئ العامة فيما يقتضيه الحال بالمجتمع من تنظيم أمر سيره تاركة التفاصيل للقوانين واللوائح^(١).

(١) ضرب القرآن العظيم المثل الأعلى فى هذا الشأن، حيث تضمن المبادئ العامة والقواعد الكلية التى تنظم سير الحياة فى المجتمع، تاركة التفاصيل فى تطبيق هذه المبادئ وتلك القواعد لمقتضيات كل عصر. فعلى سبيل المثال، أمر الله - تعالى - بالشورى فى قوله تعالى: «وشاورهم فى الأمر»، ولكنه ترك طريقة الشورى وشكل أعمالها لظروف ومقتضيات كل عصر.

ولذلك، فإن تحديد ما يمكن أن يتطرق إليه الدستور لا يثير كثير عناء، بحسبان أن الدستور على القمة من الهرم القانوني في الدولة، وأما الذى يدق حوله البحث فهو تحديد المجال المقرر لكل من القوانين واللوائح، وهو ما سيكون محلاً لبحثنا فى هذا الباب إن شاء الله - تعالى - .

٢ - تقسيم البحث فى تحديد المجال المقرر للقوانين واللوائح؛

إن البحث فى تحديد المجال المقرر للقوانين واللوائح يقتضى - من وجهة نظرنا - بيان الأحكام العامة فى هذا الشأن، وهو ما سنخصص له الفصل الأول من هذا الباب، ثم ننتقل - بعد ذلك - إلى تحديد المجال المقرر للقوانين واللوائح فى كل من مصر والإمارات العربية المتحدة، وهو ما سنتناوله بالبحث فى الفصل الثانى من هذا الباب .

وقد رأينا أن نقفى على ذلك بعرض المبادئ المتعلقة بالاختصاص، لما لذلك من ارتباط بموضوع تحديد المجال المقرر للقوانين واللوائح الذى نحن بصدد ابحث فيه، ولما لذلك - أيضاً - من ارتباط بعملية سن التشريعات .

وعلى ذلك، فإننا سنقسم البحث فى هذا الباب إلى ثلاثة فصول على النحو الآتى :

الفصل الأول: الأحكام العامة فى تحديد المجال المقرر للقوانين واللوائح .

الفصل الثانى: تحديد المجال المقرر للقوانين واللوائح فى كل من : مصر، والإمارات العربية المتحدة .

الفصل الثالث: بعض المبادئ المتعلقة بتحديد الاختصاص .

الفصل الأول

الأحكام العامة في تحديد المجال المقرر للقوانين واللوائح

أولاً - تذكير بالمقصود بالقوانين واللوائح:

القوانين هي - كما سبق ذكره - عبارة عن قواعد عامة، مجردة، وملزمة، تصدر عن السلطة التشريعية لتنظيم السلوك - بمختلف صوره - في المجتمع.

وثمة قواعد عامة مجردة تصدر - بداءة - عن السلطة التنفيذية في حالات معينة وبضوابط محددة، تكون لها قوة القانون، أو هي بمثابة قوانين.

وهي في مصر - وكما سبق ذكره في الباب السابق - عبارة عن القرارات بقوانين أو ما عُرف بلوائح الضرورة، واللوائح التفويضية والتي تصدر أيضاً في صورة قرارات بقوانين.

ويطلق على هذه القواعد في دولة الإمارات العربية المتحدة - أي ما يعرف بلوائح الضرورة - المراسيم بقوانين وأما ما يعرف باللوائح التفويضية فلم يأخذ به دستور دولة الإمارات العربية المتحدة على نحو ما سبق لنا بيانه.

وأما اللوائح، فهي عبارة عن قرارات إدارية تتضمن قواعد عامة مجردة، تصدرها السلطة التنفيذية في الظروف والأحوال العادية، استناداً إلى

ولذلك، فإن تحديد ما يمكن أن يتطرق إليه الدستور لا يثير كثير عناء، بحسبان أن الدستور على القمة من الهرم القانوني في الدولة، وأما الذى يدق حوله البحث فهو تحديد المجال المقرر لكل من القوانين واللوائح، وهو ما سيكون محلاً لبحثنا في هذا الباب إن شاء الله - تعالى - .

٢ - تقسيم البحث في تحديد المجال المقرر للقوانين واللوائح:

إن البحث في تحديد المجال المقرر للقوانين واللوائح يقتضى - من وجهة نظرنا - بيان الأحكام العامة في هذا الشأن، وهو ما سنخصص له الفصل الأول من هذا الباب، ثم نتقل - بعد ذلك - إلى تحديد المجال المقرر للقوانين واللوائح في كل من مصر والإمارات العربية المتحدة، وهو ما سنتناوله بالبحث في الفصل الثانى من هذا الباب .

وقد رأينا أن نقفى على ذلك بعرض المبادئ المتعلقة بالاختصاص، لما لذلك من ارتباط بموضوع تحديد المجال المقرر للقوانين واللوائح الذى نحن بصدد البحث فيه، ولما لذلك - أيضاً - من ارتباط بعملية سن التشريعات .

وعلى ذلك، فإننا سنقسم البحث في هذا الباب إلى ثلاثة فصول على النحو الآتى :

الفصل الأول: الأحكام العامة فى تحديد المجال المقرر للقوانين واللوائح .

الفصل الثانى: تحديد المجال المقرر للقوانين واللوائح فى كل من : مصر، والإمارات العربية المتحدة .

الفصل الثالث: بعض المبادئ المتعلقة بتحديد الاختصاص .

الفصل الأول الأحكام العامة في تحديد المجال المقرر للقوانين واللوائح

أولاً - تذكير بالمقصود بالقوانين واللوائح:

القوانين هي - كما سبق ذكره - عبارة عن قواعد عامة، مجردة، وملزمة، تصدر عن السلطة التشريعية لتنظيم السلوك - بمختلف صوره - في المجتمع.

وثمة قواعد عامة مجردة تصدر - بداءة - عن السلطة التنفيذية في حالات معينة وبضوابط محددة، تكون لها قوة القانون، أو هي بمثابة قوانين.

وهي في مصر - وكما سبق ذكره في الباب السابق - عبارة عن القرارات بقوانين أو ما عُرف بلوائح الضرورة، واللوائح التفويضية والتي تصدر أيضاً في صورة قرارات بقوانين.

ويطلق على هذه القواعد في دولة الإمارات العربية المتحدة - أي ما يعرف بلوائح الضرورة - المراسيم بقوانين وأما ما يعرف باللوائح التفويضية فلم يأخذ به دستور دولة الإمارات العربية المتحدة على نحو ما سبق لنا بيانه.

وأما اللوائح، فهي عبارة عن قرارات إدارية تتضمن قواعد عامة مجردة، تصدرها السلطة التنفيذية في الظروف والأحوال العادية، استناداً إلى

الدستور، وفي الحالات المحددة فيه فقط، ذلك أن السلطة اللانحوية هي سلطة استثنائية في ميدان التشريع، ويلزم لكي تكون مشروعة أن تستند إلى أساس دستوري^(١).

وصدور اللوائح عن سلطة إدارية وعدم استلزام عرضها بعد إصدارها على السلطة التشريعية هو الذي يميز بينها وبين القانون الذي يصدر عن السلطة التشريعية، ويميز - كذلك - بينها وبين القرارات أو المراسيم بقوانين التي ينبغي - كما سبق ذكره - عرضها بعد صدورها على السلطة التي بيدها زمام سلطة التشريع وهي مجلس الشعب في مصر، والمجلس الأعلى للاتحاد في دولة الإمارات العربية المتحدة.

وقد عرّفت إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة اللائحة بأنها:

«عبارة عن قرار صادر عن السلطة الإدارية ينشئ قاعدة عامة مجردة تطبق على عدد غير محدود أو بعض من الأفراد، ولذلك فإن اللائحة تعتبر طبقاً للمعيار المادى الذى يعنى بالموضوع دون الشكل فى تكييف الطبيعة القانونية للعمل تعد عملاً تشريعياً لأنها تنشئ قواعد عامة مجردة تطبق على الكافة أو على طائفة منهم دون تحديد أو تعيين لأشخاص معينة بالذات، شأنها فى ذلك شأن التشريعات العادية»^(٢).

(١) ينظر فى ذلك:

الدكتور سامى جمال الدين، «تدرج القواعد القانونية وقواعد الشريعة الإسلامية»، مرجع سابق: الصفحة رقم ٥١.

(٢) يراجع فى ذلك:



وإذا كانت اللائحة تختلف عن القانون والقرار أو المرسوم بقانون من حيث السلطة التي تختص بإصدارها وإجراءات الإصدار، فإنها تتشابه مع القانون والقرار أو المرسوم بقانون في أنها تتضمن قواعد عامة مجردة. وهي بهذا تمثل مصدراً من مصادر المشروعية، فمتى صدرت اللائحة في الحدود والضوابط والإجراءات المقررة في الدستور، وجب الالتزام بها، وتعين تطبيقها، ولا يجوز الخروج عليها حتى من الجهة التي أصدرتها. ولا ينال من ذلك أن هذه الجهة تملك تعديل ما سبق أن أصدرته، لأنه من المستقر عليه أن تلك الجهة ينبغي عليها أن تلتزم بما وضعته أو أصدرته من لوائح إلى أن تلغىها أو تعدلها قانوناً^(١)

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنه يجب أن يكون الموضوع الذي تناولته اللائحة بالتنظيم مما لا يشترط الدستور تنظيمه بقانون، فثمة مجالات ينص الدستور على تنظيمها بقانون، ومن ثم فلا يجوز تنظيمها بلائحة والا

• مجلة العدالة التي تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد الرابع والعشرون، الصفحة رقم: ١٣٩. وأضافت الإدارة المذكورة في إفتائها هذا:

«إن اللائحة بهذا المفهوم تختلف عن القرار الإداري الفردي الذي يحدث أثراً قانونياً تجاه فرد معين أو أفراد معينين بالذات».

وترتیباً على أن اللائحة تعتبر تشريعاً، أوضحت هذه الإدارة أنه يترتب على ذلك أنه إذا صدر قرار فردي نفاذاً لللائحة، فإنه يجب أن يعمل في إطارها، ولا يخرج عن الحدود والقيود التي وضعتها اللائحة باعتبارها التشريع الذي صدر القرار الفردي بالتطبيق لأحكامه. ويكون ذلك كمثال اللائحة التي تصدر نفاذاً لقانون، فإنها يجب ألا تخرج عن أحكامه ولا تعدل من نصوصه وأوامره».

(١) ينظر في تفصيلات ذلك، ما سيأتي في النقطة القادمة - إن شاء الله تعالى - .

كانت اللائحة غير مشروعة^(١).

وسأأتى تفصيل ذلك فى - خامساً وسادساً - من هذا الفصل إن شاء الله - تعالى - .

ثانياً - طبيعة القواعد التنظيمية ونتائج ذلك:

١ - القواعد التنظيمية هى بمثابة لوائح (تشريعي فرعي):

إن اللوائح هى - كما سبق القول - محض قرارات إدارية تتضمن قواعد عامة مجردة، وقد اصطلح على تسميتها بالتشريع الفرعى، فهى تشريع لأنها تتضمن قواعد عامة مجردة، ووصفت بأنها فرع تمييزاً لها عن التشريع الذى يصدر عن السلطة التشريعية، لأن الأساس أن يصدر التشريع عن السلطة التشريعية، فهى المنوط بها ذلك.

ويعد بمثابة اللوائح: القواعد التنظيمية التى تصدر عن سلطات الادارة

(١) من ذلك - على سبيل المثال - ما نصت عليه المادة [٤٤] من الدستور المصرى، من أن:

«للمساكن حرمة، فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها إلا بأمر قضائى مسبب وفقاً لأحكام القانون».

وكذلك ما نصت عليه المادة [٣٦] من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة من أن:

«للمساكن حرمة، فلا يجوز دخولها بغير إذن أهلها إلا وفق أحكام القانون وفى الأحوال المحددة فيه».

وعلى وفق هذا النص، فإنه لا يجوز لللائحة تنظيم دخول المساكن التى لا يسلمها الموظفون فى دولة الإمارات العربية المتحدة بعد انتهاء خدمتهم بالجهة الإدارية التى خصصت لهم تلك المساكن.

المختصة. وقد سبق أن أشارت إلى ذلك المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة بقولها: «إن هذه القواعد التنظيمية وقد صدرت ممن يملكها وهو المدير العام للمصلحة متسمة بطابع العمومية والتجريد، فإنها تعتبر بمثابة اللائحة أو القاعدة القانونية الواجبة الاتباع في شأن أعمال التثمين، فيلزم بمراعاتها لا المرؤسون وحدهم بل الرئيس هو نفسه كذلك في التطبيق على الحالات الفردية طالما لم يصدر منه تعديل أو إلغاء لها بنفس الأداة - أى بقرار تنظيمي عام مماثل لا في تطبيق فردى قصراً عليه»^(١).

وأكدت المحكمة على ذلك - في حكم لاحق - قالت فيه:

«إنه من المقرر أن القواعد التنظيمية العامة الصادرة ممن يملكها متسمة بطابع العمومية والتجريد تكون بمثابة اللائحة أو القاعدة القانونية الواجبة الاتباع في صدد ما صدرت بشأنه، طالما أنها صدرت متفقة وأحكام القانون وقصد بها تحقيق المصلحة العامة التي تعلو على المصالح الفردية»^(٢).

٢ - نتائج اعتبار القواعد التنظيمية بمثابة لوائح:

أوضحنا - فيما سبق - أن اللوائح، بصورها المعروفة، وغيرها من القواعد التنظيمية، هي بمثابة تشريعات في موضوعها وقرارات إدارية في شكلها، لصدورها عن سلطة إدارية، ومن ثم فإنها تخضع لما تخضع له التشريعات عموماً، من حيث وجوب الالتزام بتطبيقها على كل ما ينسبط عليه

(١) الطعن رقم [١٥٩] لسنة ١ القضائية، جلسة ١٩٥٥/١١/٥ م.

(٢) الطعن رقم [٨٧٥] لسنة ٩ القضائية، جلسة ١٩٦٨/١١/٢٤ م.

• مجموعة السنة [١٤]، المبدأ رقم: [١٣]، الصفحة رقم: ١١٠.

تطبيقها خلال فترة سريانها، وضرورة نشرها قبل تطبيقها، ليتسنى للأفراد المخاطبين بها العلم بها وبما تتطلبه منهم.

كما تخضع هذه القواعد لقاعدة - أو لمبدأ - تدرج القواعد القانونية، فلا يجوز لها أن تخالف قاعدة أعلى منها مرتبة، ولا أن تخالفها قاعدة أدنى منها مرتبة، وأخيراً، فإن هذه القرارات أو القواعد - وباعتبارها تتضمن قواعد مجردة - تخضع للرقابة الدستورية من قبل المحكمة الدستورية العليا.

فقد قضت المحكمة الدستورية العليا بجلستها المعقودة في ٢٩ يونيه سنة ١٩٨٥ م.

«بعدم 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 في شأن شروط الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة، والمادة الأولى من كل 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 المبينة بها فى الكليات أو المعاهد العالية دون التقييد بمجموع درجات النجاح فى شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها».

وقد استندت المحكمة - فى هذا الحكم - فى بسط رقابتها على قرارات المجلس الأعلى للجامعات، الخاصة باستثناء عدد من أبناء المحافظات والمناطق النائية ومناطق الحدود من شرط المجموع، استندت إلى أن هذه القرارات بما تتضمنه من أحكام عامة مجردة لا تتعلق بأشخاص بذواتهم، ولا بوقائع بعينها إنما تدخل فى عموم التشريعات الخاضعة لرقابة هذه المحكمة.

وأُسست المحكمة حكمها بعدم دستورية النصوص الآتفة البيان على إخلالها بمبدأ تكافؤ الفرص والمساواة لدى القانون، مما يشكل مخالفة للمواد [٨]، [١٨]، [٤٠] من الدستور^(١).

ومن ناحية أخرى، فإن اللوائح وما في حكمها من قواعد تنظيمية - باعتبارها قرارات إدارية - تخضع لما تخضع له القرارات الإدارية فيما يتعلق بضرورة صدورها عن السلطة المختصة بإصدارها، بعد اتباع الإجراءات المقررة قانوناً^(٢).

(١) القضية رقم: [١٠٦] لسنة ٦ القضائية.

• مجموعة الأحكام التي أصدرتها المحكمة، الجزء الثالث، المبدأ رقم:

[٣٢]، الصفحة رقم: ٢٢٩.

(٢) إذا تطلب القانون أن تصدر اللائحة أو القرار التنظيمي بناء على اقتراح من جهة

معينة ووفق إجراءات معينة، تعين أن تتم إجراءات استصدار القرار الإداري طبقاً للمراحل التي نص عليها المشرع.

يراجع ما انتهى إليه قسم التشريع بمجلس الدولة.

الملف رقم: [١٢٨] لسنة ١٩٧١.

والملف رقم: [١٢٩] لسنة ١٩٧١، جلسة ١٩٧٢/١/١٥ م.

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

المبدأ: [٦٣]، الصفحة رقم: ٣٣.

والأمثلة على ذلك كثيرة، منها - في دولة الإمارات العربية المتحدة - ما كانت

تقضى به المادة [١٠٠] من القانون الاتحادي رقم [٢١] لسنة ٢٠٠١ في شأن

الخدمة المدنية في الحكومة الاتحادية من أن تصدر اللوائح والنظم المنفذة لأحكام

هذا القانون بقرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح مجلس الخدمة المدنية».

ثالثاً - التمييز بين اللائحة والقانون،

١ - أهم أوجه الخلاف بين اللائحة (القرار التنظيمي) والقانون،

إذا كانت اللوائح والقرارات التنظيمية تتفق مع القوانين في كونها تتضمن قواعد عامة مجردة، ومن ثم اعتبارها الفقه والقضاء تشريعاً فرعياً يقف لاعتبارات متعددة - وعلى ما سبق بيانه - إلى جوار التشريع الرئيسي (القوانين) الذى يصدر عن السلطة التشريعية، فإن ثمة اختلافاً بين اللوائح والقرارات التنظيمية من جهة، وبين القوانين والقرارات أو المراسيم بقوانين من جهة أخرى.

ويمكن إجمال أوجه ذلك الخلاف فيما يأتى :

[١] اللوائح والقرارات التنظيمية تصدر عن سلطة إدارية، وأما القوانين فتصدر عن السلطة التشريعية المنوط بها أصلاً سلطة التشريع والمنتخبة من الشعب لتعبر عن إرادته. كما وأن القرارات أو المراسيم بقوانين ينبغى عرضها على هذه السلطة لإقرارها كما سبق بيانه. ويتفرع عن ذلك أن سلطة القانون أو المرسوم بقانون أكثر طولاً من اللائحة، فالقانون يمكنه أن ينظم ما هو محدد لللائحة، وأما اللائحة فلا يجوز لها أن تتناول بالتنظيم ما هو متروك للقانون.

[٢] اللوائح والقرارات التنظيمية لا يجوز أن يكون لها أثر رجعى إلا إذا كانت صادرة تنفيذاً لقانون ينص على الرجعية، وأما القوانين فيجوز - بضوابط معينة وفي غير المواد الجنائية - أن يكون لها أثر رجعى.

[٣] اللوائح والقرارات التنظيمية تخضع فى مراقبة مشروعيتها للطعن بالإلغاء، فضلاً عن الطعن بعدم الدستورية، وأما القوانين فلا يمكن

الطعن عليها بدعوى الإلغاء أمام قضاء مجلس الدولة، وإنما يمكن الدفع أمام محكمة الموضوع بعدم دستورتها، على نحو ما نص عليه قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم [٤٨] لسنة ١٩٧٩م، وما قضى به دستور الإمارات العربية المتحدة في المادة [٩٩] منه، على ما سيأتي بيانه.

[٤] هناك موضوعات درجت الدساتير على النص على أن يكون تنظيمها بقانون، ومن ثم يعتذر على اللائحة ارتياد هذا المجال المحجوز للقانون على ما سيأتي بيانه تفصيلاً فيما بعد. إن شاء الله تعالى.

[٥] إن القانون في مدارج التنظيم القانوني أعلى مرتبة من اللائحة، فلا يجوز لللائحة - كأصل عام - أن تخالف القانون أو تعدله أو تلغيه.

[٦] إن القاعدة العامة التي ما زالت سائدة بالنسبة لمسئولية الدولة عن القوانين، كما سيأتي بيانه تفصيلاً في الباب القادم - إن شاء الله تعالى -، أنه لا مسئولية عن القوانين، خلافاً للقرارات الإدارية، فالقاعدة أن جهة الإدارة تسأل عن الأضرار الناجمة عن قراراتها غير المشروعة كأصل عام^(١).

٢ - معيار التمييز بين اللائحة والقانون:

إذا كانت اللوائح والقرارات التنظيمية تتشابه مع القوانين في أنها

(١) ينظر في المسئولية عن القرارات الإدارية غير المشروعة: مؤلفنا: (القرار الإداري الباطل والقرار المعدوم)، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٣٩١، ٤٣٠.

تتضمن - كما هو الشأن بالنسبة للقوانين - قواعد عامة مجردة، فإن بينهما خلاقاً بيناً سبق بيانه، الأمر الذى يجعل من الضرورى التمييز بينهما، والبحث عن معيار لذلك.

وقد تردد الفقه فى تمييز العمل الإدارى - عموماً - عما يشبه به من أعمال تشريعية أو قضائية بين معيارين :

أحدهما : شكلى يعتمد على صفة مصدر القرار، وما إذا كان عضواً إدارياً أم سلطة تشريعية أم سلطة قضائية.

والآخر : موضوعى يعتمد على فحوى العمل وطبيعته.

وينظر إلى العمل التشريعى على أنه كل عمل يتضمن قاعدة عامة مجردة، وبذلك يتساوى عنده القانون البرلمانى واللائحة، باعتبار أن كلا منهما يتضمن قاعدة عامة أو ملزمة^(١).

ولذلك، فإن المعيار الموضوعى - بهذا الشكل - لن يجدى نفعاً فى التمييز بين اللائحة والقانون، فهما متشابهان فى أن موضوعهما هو سن قواعد عامة مجردة، ومن ثم فلا محيص من اللجوء إلى المعيار الشكلى مقروناً بما نص عليه الدستور فى هذا الشأن، وعلى ذلك، نكون بصدد قانون فى الحالات الآتية :

[١] صدور القانون عن البرلمان. وهذه من أوضح الحالات التى يعتبر فيها العمل قانوناً، بمراعاة أن ثمة حالات قد يصدر عمل البرلمان فى صورة

(١) الدكتور سليمان الطماوى، «القرارات الإدارية»، مرجع سابق، الصفحة رقم : ١٦٧.

قانون، بينما يدق الأمر حول مدى اعتباره قانوناً على هذا النحو، كما هو الحال بالنسبة لقانون الميزانية، أو منح الامتياز أو العفو عن شخص معين، أو منح فرد بعض الامتيازات المالية، أو منح الأنواط العسكرية. فقد جرى الرأى على اعتباره هذه الأعمال قوانين من حيث الشكل فقط.

وسياتى بعض التفصيل لذلك عند بحثنا مبدأ تدرج التشريعات فى الباب القادم إن شاء الله - تعالى - .

[٢] حالة صدور قرارات أو مراسيم بقوانين فى غيبة مجلس الشعب بمصر أو المجلس الأعلى للاتحاد بالإمارات، ثم إقرارها من مجلس الشعب أو المجلس الأعلى للاتحاد، فبعد هذا الإقرار تعتبر تلك القرارات أو المراسيم بقوانين بمثابة قوانين تسرى عليها أحكام القوانين.

ولا غرو فى ذلك، فالقاعدة العامة أن الإقرار اللاحق كالإذن السابق، ومن ثم فإن إقرار المجلس لها يجعلها وكأنها صادرة عنه بدءاً^(١).

[٣] حالة التفويض فى إصدار قرارات لها قوة القانون، على وفق المادة [١٠٨] من الدستور المصرى الحالى^(٢).

١) ينظر فى تفصيلات ذلك، ما سبق ذكره فى المطلب الثانى من المبحث الرابع من الفصل الثانى من الباب السابق.

٢) ينظر فى تفصيلات ذلك ما سبق ذكره فى المطلب الثالث من المبحث الرابع من الفصل الثانى من الباب السابق.

رابعاً - تذكير بعلّة قيام اللائحة بجوار القانون :

١ - أساس توزيع الاختصاص في القانون العام :

يجرى توزيع الاختصاصات - حسبما أشار إليه البعض بحق - على أساسين^(١) :

الأول : دستوري، ناجم عن مبدأ الفصل بين السلطات، وما يقتضيه هذا المبدأ من تحديد اختصاصات لكل سلطة من سلطات الدولة، فتختص السلطة التشريعية بالتشريع فضلاً عن مراقبة السلطة التنفيذية في سهرها على تنفيذ القوانين وتولى إدارة مرافق الدولة المتعددة في الخارج والداخل، بينما يعهد إلى السلطة القضائية بالفصل في المنازعات.

الثاني : إداري، يصدر عن القوانين واللوائح، حيث تحدد القوانين التي يصدرها المشترع - وما قد يصدر من لوائح تنظيمية، أو لوائح تنفيذية للقوانين - توزيع أعمال السلطة الإدارية بين هيئات إدارية مختلفة بحسب النظام الإداري الذي تنتهجه الدولة، فقد تأخذ الدولة في تنظيمها الإداري بأسلوب التركيز الإداري، وقد تتحلل من التركيز الإداري، وتتجه إلى عدم التركيز الإداري، وقد تأخذ بأسلوب المركزية الإدارية، وقد تولى وجهها شطر اللامركزية الإدارية، وذلك على نحو ما سبق بيانه في الفصل الثالث من الباب السابق.

(١) الدكتور طعيمة الجرف، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٥٦٣.

وقد أشارت محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة، فى واحد من بواكير أحكامها، إلى أن الدستور- وهو مصدر السلطات - قد ميز بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، فالسلطة التشريعية هى التى تقوم بأعمال التشريع إلا أن لها فى بعض حالات عينها الدستور أن تتولى أعمالاً تنفيذية، والسلطة التنفيذية هى التى تقوم بأعمال التنفيذ ولها أيضاً أن تتولى أعمالاً تشريعية... ومن ثم لا يجوز لإحدى السلطتين الخروج على ما يقضى به الدستور^(١).

٢. مبررات قيام اللائحة بجوار القانون:

ساد- لظروف تاريخية معينة- تفسير مبدأ الفصل بين السلطات على أنه يعنى الفصل الجامد بين سلطات الدول الثلاث، غير أن التفسير السليم

(١) ،راجع: الحكم الصادر فى القضية رقم [١٦٦] لسنة ٢ القضائية، جلسة ١٨/٤/١٩٥٠.

• منشور بمجموعة المبادئ التى قررتها محاكم مجلس الدولة فى الحقوق والحريات العامة، المبدأ رقم: [٩٤]، الصفحة رقم: ٤٩٤.

كما سبق لقسم التشريع بمجلس الدولة أن انتهى إلى أنه: «من المسلم به أن توزيع الاختصاصات بين السلطات طبقاً لأحكام 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 التى ستصدر اللائحة التنفيذية للقانون».

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ: [٥/٢٤٢]، الصفحة رقم: ١٤٦.

والحديث لهذا المبدأ هجر القول بالفصل الجامد والنهائي بين هذه السلطات . واعتنق لهذا المبدأ مفهوماً يقوم على فصل بين السلطات لا يحول دون التعاون فيما بين السلطتين التشريعية والتنفيذية على وجه الخصوص .

وهذا التعاون قد أملت الضرورات ، فقد تدعو هذه الضرورات - ولا اعتبارات متعددة كما سبق بيانه - أن تفوض السلطة التشريعية السلطة التنفيذية في مباشرة بعض اختصاصاتها بأن تصدر الأخيرة قواعد عامة مجردة لها سمة التشريع وقوة القانون ، أو أن تحمل السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية - أثناء غياب الأخيرة - في إصدار قواعد لها قوة القانون بضوابط معينة . فالسلطة التشريعية ليست موجودة على الدوام ، كما قد يتطلب الحال أن تتولى السلطة التنفيذية وضع تفصيلات تنفيذ القوانين ، باعتبارها الأقدر على ذلك ، ولما يحققه ذلك من مرونة عند التعديل في هذه التفاصيل تبعاً لمقتضيات الظروف والأحوال . كما وأن واقع الحال قد يقتضى أن يعهد إلى السلطة التنفيذية بسلطة إصدار قواعد عامة مجردة في مجالات معينة مثل تنظيم المرافق العامة ، والحفاظة على النظام العام ، باعتبارها الأدرى بما يتطلبه التنظيم في هذه المجالات .

نخلص من ذلك إلى أنه وإن كانت سلطة التشريع معقودة - بحسب الأصل - للسلطة التشريعية ، فإن طبيعة الوظيفة الإدارية للسلطة التنفيذية ، وما تتمتع به - بحكم اتصالها بالجمهور - من خبرة تجعلها الأقدر على معرفة ما تحتاج إليه التشريعات من تفاصيل لتنفيذها ، وكذلك ما تتمتع به من خبرة في تنظيم وإدارة المرافق العامة - باعتبارها القوامة على إدارتها - والحفاظة على النظام العام ، فضلاً عما تمتاز به اللوائح من مرونة وسرعة في إجراءات

إصدارها وتعديلها، كل ذلك جعل اللائحة لا غنى عنها بجوار القانون^(١).

غير أن التساؤل يثار عما إذا كان ثمة مجال محدد لكل من اللائحة والقانون، وهو ما سنتناوله بالبحث في الحال - إن شاء الله تعالى -.

خامساً - تحديد المجال المقرر بالنسبة للقوانين واللوائح؛

من المعلوم في القانون بالضرورة، أن سلطة التشريع معقودة - بحسب الأصل - للسلطة التشريعية، باعتبارها المعبرة عن إرادة الشعب، وأن تخويل السلطة التنفيذية الاختصاص بالتشريع يأتي على سبيل الاستثناء من هذا الأصل^(٢).

ومن هنا، فإن الأمر يدق بالنسبة لوضع الحد الفاصل فيما بين المجال المحجوز للقانون، الذي يصدر - بداءة - من السلطة التشريعية أو ما يصدر عن السلطة التنفيذية، ويكون له قوة القانون، ويتعين عرضه على السلطة التشريعية خلال أجل معلوم، والا زال ما له من قوة القانون، وبين اللائحة التي تولد على

(١) حدث هذه المبررات بالدكتور سليمان الطماوى إلى القول بأن: «الدساتير المختلفة - ومن بينها الدساتير المؤقتة رغم اختصارها - تنص على اللوائح في صلبها، وحتى في الحالات التي لم يرد فيها نص صريح على نوع معين من اللوائح، فقد أوجدت التقاليد والعرف الدستوري تلك اللوائح.

• مؤلفه السابق، «القرارات الإدارية»، الصفحة رقم: ٤٢٨.

(٢) عبر قسم التشريع بمجلس الدولة عن ذلك بقوله:

«ثمة قاعدة دستورية مسلم بها في دول العالم المختلفة حيث تكون السلطة التشريعية بصفة أصلية للبرلمان، واستثناء تشاركها فيه السلطة التنفيذية.

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

المبدأ رقم: [١٣٩]، الصفحة رقم: ٧٩.

أنها لائحة وتظل على هذا الحال حتى انتهاء العمل بها.

ولتحديد المجال المحدد لكل من القانون واللائحة، ينبغي التمييز بين الفروض الأربعة الآتية:

الفرض الأول: أن ينص الدستور على تنظيم موضوعات معينة بالقانون:

في هذا الفرض، لا يجوز تنظيم تلك الموضوعات إلا بقانون، ولا يجوز للائحة أن تتغول على المجال المحجوز للقانون على هذا النحو، أى لا يجوز للائحة أن تنظم تلك الموضوعات^(١).

ويرادف كلمة «بقانون» عبارة «الأحوال المبينة فى القانون»^(٢). وعبرة «وفق القانون».

(١) يراجع ما انتهى إليه قسم التشريع بمجلس الدولة من أنه: «من المسلم به أن ما يعين دستورياً أن ينظم بقانون لا يجوز للسلطة التنفيذية أن تغتصب فيه سلطة البرلمان وتتولى تنظيمه بلائحة تصدر عنها، ولا يجوز للبرلمان التفويض فيه إلا بنص صريح وفى الحدود التى يحددها الدستور.

الملف رقم [٢٤٦] لسنة ١٩٧٢ م، جلسة ١٨/٤/١٩٧٣ م.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٢/١٣٩]، الصفحة رقم: ٨٠.

(٢) يراجع ما انتهى إليه قسم التشريع بمجلس الدولة من 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 بأداة أدنى من القانون تحديد إجراءات نظر المنازعات والفصل فيها أمام المحاكم.

◀

الفرض الثاني، موضوعات لا تنظم إلا ببناء على قانون،

فى هذا الفرض، لا يشترط أن يكون التنظيم ذاته وارداً فى صلب القانون، وإنما يعنى أن يكون لتدخل السلطة التنفيذية بالتنظيم سند من القانون. وبعبارة أخرى أن يكون ثمة تفويض من القانون ذاته للسلطة التنفيذية فى إصدار اللوائح فى هذا الشأن، فى الحدود والشروط التى يعينها القانون^(١).

وعلى وفق ما استقر عليه الرأى، فإن ثمة farkاً جوهرياً بين كلمة «بقانون»، وعبارة «بناء على قانون».

فالأولى تعنى أن القانون ذاته هو الذى يجب أن يتناول الموضوع بالتنظيم.

وأما الثانية فتعنى أنه يجوز أن يعهد القانون إلى السلطة التنفيذية بإصدار قرارات لائحة تحدد بها وتنظم جوانب الموضوع^(٢).

الملف رقم: [٢١٢] لسنة ١٩٧٢ م، جلسة ١٧/٣/١٩٧٤ م.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ: [١/١٣٠]، الصفحة رقم: ٧٥.

(١) الدكتور سليمان الطماوى، «القرارات الإدارية»، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٤٣٩.

(٢) تراجع: حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الذى تقول فيه أن: «المادة [٦٦] من الدستور التى تنص على أنه: لا جريمة ولا عقوبة إلا ببناء على قانون، تجيز أن يعهد القانون إلى السلطة التنفيذية بإصدار قرارات لائحة تحدد بها بعض جوانب التجريم أو العقاب، وذلك لاعتبارات تقدرها سلطة التشريع، وفى الحدود والشروط التى يعينها القانون الصادر منها».

ومن هذا القبيل ، ما نصت عليه المادة [٦٦] من الدستور المصرى
الحالى من أن :

«العقوبة شخصية - ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون» .

وهذا التعبير - حسبما ذهب إليه البعض بحق - يسمح للسلطة التنفيذية
بالتجريم والعقاب بناء على قانون ، وهو أمر غير مستحب ، إذ كثيراً ما تستعمل
السلطة التنفيذية ذلك لتقييد الحريات ، فضلاً عما فيه من إهدار للضمانات
التي يحققها مبدأ الفصل بين السلطات ^(١) .

وكذلك الأمر بالنسبة لفرض الرسوم ، فالمستقر عليه أن الضرائب لا
تفرض إلا بقانون ، وأما الرسوم فيجوز أن تفرض بناء على قانون ^(٢) ، شريطة

• < > الحكم الصادر فى القضية رقم [١٥] لسنة ١ القضائية دستورية ، جلسة
١٩٨١ / ٥ / ٩ ، الجزء الأول ، إصدار المحكمة ، المبدأ رقم : [٦] .

< ١ > ينظر فى ذلك :

الدكتور محمود محمود مصطفى ، «المبادئ الأساسية فى قانون العقوبات
الحديث» .

• مجلة العدالة التى تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية
المتحدة ، العدد الواحد والعشرون ، الصفحة رقم : ٦٣ .

< ٢ > تنص المادة [١١٩] من الدستور المصرى الحالى على أن :

«إنشاء الضرائب العامة وتعديلها أو إلغاؤها لا يكون إلا بقانون . ولا يعفى أحد من
أدائها إلا فى الأحوال المبينة فى القانون» .

وتنص المادة [١٣٣] من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة على أنه :

«لا يجوز فرض أية ضريبة اتحادية أو تعديلها أو إلغاؤها إلا بقانون ، ولا يجوز إعفاء
أحد من هذه الضرائب فى غير الأحوال المبينة فى القانون .

كما لا يجوز تكليف أحد بأداء أموال أو رسوم أو عوائد اتحادية إلا فى حدود القانون
وطبقاً لأحكامه» .



أن ينص في القانون على الحد الأقصى لكل رسم^١.

❖ وصداً بصريح ما نص عليه الدستور المصري في هذا الشأن، جرى إفتاء الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة على أن المشرع الدستوري استقن أصلاً عاماً من مقتضاه أن إنشاء الضرائب أو تعديلها أو إلغائها لا يكون إلا بقانون، ولا يعفى أحد من أدائها إلا في حدود القانون، وبمقتضى هذا المبدأ الدستوري تخضع الضرائب لمبدأ الشرعية القانونية بحيث يتعين صدور القانون محددًا مناط فرض الضريبة، ووعائها، وسعرها، وفئاتها، والممول الخاضع لها، وأحوال الإعفاء منها.

• الفتوى رقم: [١٦٠] بتاريخ ٢٠٠٣/٣/١٢، جلسة ٣/١/٢٢
٢٠٠. الملف رقم: [٦١٠ / ٢/٣٧].

❖ يرجع ما انتهى إليه قسم التشريع بمجلس الدولة من أنه:
«يجب النص في القانون على الحد الأقصى لكل رسم وفقاً للمادة [١١٩] من الدستور»

الملف رقم: [٨٦] لسنة ١٩٧٥ م، جلسة ١٩٧٥/٦/٣ م.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها،
المبدأ: [٢٤٨]، الصفحة رقم: ١٤٩.

وفي رأينا .. أن ما انتهى إليه قسم التشريع على هذا النحو يعبر عن التفسير الصحيح لمدلول عبارة «في حدود القانون» التي تضمنتها المادة [١١٩] من الدستور المصري الحالي على نحو ما سبق ذكره في المتن.

وسبق أن انتهى القسم في هذا الشأن - بعد أن استعرض نص المادة السالفة الذكر - إلى أنه لا يجوز أن يكل القانون «إلى اللانحة التنفيذية كلية تحديد الرسوم الواجب سدادها وحالات الإعفاء منها وإنما يتعين أن يكون ذلك في الحدود التي ينص عليها في صلب القانون.

الملف رقم [٢١٢] لسنة ١٩٧٢ م، جلسة ١٩٧٤/٣/١٧ م.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها،
المبدأ رقم: [١٣٠]، الصفحة رقم: ٧٥.

الفرض الثالث - بالنسبة للموضوعات التي أجاز الدستور تنظيمها باللائحة،

إذا كان ثمة موضوعات معينة أو حالات أجاز فيها الدستور للسلطة التنفيذية تنظيمها بلوائح، فقد سبق أن رأينا أن الأصل أن الاختصاص بسن التشريع معقود بصفة أصلية للبرلمان، واستثناء - وفي نطاق محدود - للسلطة التنفيذية.

ولذلك، فلا غرو أن يجرى الرأى فى قسم التشريع بمجلس الدولة على أنه يجوز التوسع فى اختصاص السلطة التشريعية (البرلمان)، وليس العكس، ويترتب على ذلك أن ما يجوز تنظيمه بلائحة وبقرارات تصدر من السلطة التنفيذية، لا يوجد ما يمنع من أن ينظم بقانون وبصفة خاصة إذا كان ذلك بناء على اقتراح السلطة التنفيذية ذاتها.

وأما ما يتعين دستورياً أن ينظم بقانون، فلا يجوز للسلطة التنفيذية أن تغتصب فيه سلطة البرلمان بأن تتولى تنظيمه بلائحة تصدر عنها، كما وأنه لا يجوز للبرلمان أن يفوض فيما عهد إليه به الدستور إلا بنص صريح وفى الحدود التى يحددها الدستور.

وقد عبر قسم التشريع بمجلس الدولة عما تقدم بقوله :

«إن ثمة قاعدة دستورية مسلم بها فى دول العالم المختلفة، حيث تكون السلطة التشريعية بصفة أصلية للبرلمان واستثناء تشاركه فيها فى نطاق محدود السلطة التنفيذية، وتقضى هذه القاعدة بأنه يجوز دائماً التوسع فى اختصاص السلطة التشريعية (البرلمان)، ولا يجوز التوسع فى اختصاص السلطة التنفيذية بما يغتال أو يفتنت على سلطة البرلمان باعتبار أن الأخير تتركز فيه سلطة التشريع والرقابة على السلطة التنفيذية».

ولم يغيب عن القسم أن ينوه إلى مقتضى أعمال مبدأ تدرج القواعد القانونية في هذه الحالة ، بقوله :

« يترتب على ذلك أن ما يجوز تنظيمه بلائحة وبقرارات تصدر من السلطة التنفيذية لا يوجد ثمة ما يمنع من أن ينظم بقانون وبصفة خاصة إذا كان ذلك بناء على اقتراح السلطة التنفيذية ذاتها ، وإذا ما نظم على هذا النحو فلا يجوز بعد ذلك أن يعدل إلا بقانون وليس بأداة أدنى من ذلك ، بينما من المسلم به أن ما يتعين دستورياً أن ينظم بقانون لا يجوز للسلطة التنفيذية أن تغتصب فيه سلطة البرلمان ، وتتولى تنظيمه بلائحة تصدر عنها ، ولا يجوز للبرلمان التفويض فيه إلا بنص صريح وفي الحدود التي يحددها الدستور»^(١) .

ويرى جانب من الفقه ، أنه متى خول الدستور السلطة التنفيذية الحق في أن تصدر لوائح لتنظيم موضوعات مما نص عليها فيه ، فإن البرلمان لا يملك أن يحرم على السلطة التنفيذية إصدار تلك القرارات التنظيمية^(٢) .

غير أن ما ذهب إليه هذا الرأي يقيده ما سبق وأن انتهى إليه قسم التشريع على النحو السالف بيانه من أن السلطة التشريعية تملك التصدى لمثل تلك الموضوعات بالتنظيم وأن تنظيمها بقانون على هذا النحو لا يجوز الخروج عليه إلا بقانون .

(١) ، الملف رقم : [٢٤٦] لسنة ١٩٧٢م ، جلسة ١٨/٤/١٩٧٣م .

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

المبدأ رقم : [١٣٩] ، الصفحة رقم : ٧٩ ، ورقم : ٨٠ .

(٢) ، الدكتور سليمان الطماوى ، «القرارات الإدارية» ، مرجع سابق ، الصفحة رقم :

الفرض الرابع . بالنسبة للموضوعات المسكوت عنها؛

إذا سكت الدستور عن تحديد الأداة القانونية التي ينظم بها الموضوع ، أى لم يستلزم أن يكون تنظيمه بقانون ، أو بناء على قانون ، ولم ينص - كذلك - على تخويل السلطة التنفيذية الاختصاص بتنظيمه بلائحة منها ، فقد ذهب جانب من الفقه إلى أن البرلمان يملك فى هذه الحالة - ومن دون شك - أن يتدخل وينظم الموضوع ، كما له - كذلك - أن يمنع السلطة التنفيذية من أن تتدخل فى هذا المجال بقانون يصدره ، باعتبار أن حق السلطة التنفيذية فى أن تتدخل بواسطة اللوائح ليس ملزماً إلا فى الحالات الواردة فى صلب الدستور . وأما إذا لم يمنع البرلمان السلطة التنفيذية من التدخل فإن العادة جرت بتدخلها^(١) .

وفى تقديرنا ، أن تدخل السلطة التنفيذية بتنظيم تلك الموضوعات يخالف ما هو مستقر عليه من أن السلطة التشريعية هى صاحبة الاختصاص الأصيل فى سن التشريعات ، وأن ما يعهد به إلى السلطة التنفيذية فى هذا المجال (سن التشريعات) ، إنما هو استثناء من هذا الأصل يلزم لتقريره أن يكون له سند من نصوص الدستور ، باعتبار أن القاعدة أنه لا استثناء إلا بنص .

سادساً - إحالة إلى ما سبق ذكره فى شأن بيان الحد الذي ينبغى أن تقف عنده اللوائح ؛

تناولنا بالبحث - فيما سبق - أنواع اللوائح ، وأوضحنا أن اللوائح التنفيذية تصدر لبيان ما ورد عاماً أو مجملاً بالقوانين من دون إضافة أو تعديل أو تغيير أو تبديل أو تعطيل لما تضمنته هذه القوانين .

(١) المرجع السابق ، نفس الصفحة .

وتناولنا بالبحث - بهذه المناسبة - الحد الذى ينبغى أن تقف عنده ما تتضمنه هذه اللوائح من نصوص وأحكام، ومن ثم فإننا نحيل فى شأن تحديد المجال المقرر لهذا النوع من اللوائح إلى ما سبق ذكره فى هذا الشأن .

كما وأنه سبق لنا أن تناولنا بالبحث التفويض التشريعى أى تفويض القانون اللائحة ، وهو ما استملحنا أن نطلق عليه : الإحالة التشريعية ، ومن ثم ، فإننا نكتفى بالإحالة إلى ما سبق ذكره فى هذا الشأن كذلك .

كما وأننا نحيل إلى ما سبق - كذلك - فى شأن لوائح الضبط واللوائح التنظيمية .

الفصل الثاني
تحديد المجال المقرر للقوانين واللوائح
في
جمهورية مصر العربية
والإمارات العربية المتحدة

تقسيم:

سنقسم البحث في هذا الفصل - إن شاء الله تعالى - إلى مبحثين ، على

النحو الآتى :

المبحث الأول: تحديد المجال المقرر للقوانين واللوائح في مصر .

المبحث الثاني: تحديد المجال المقرر للقوانين واللوائح في دولة الإمارات العربية المتحدة .

المبحث الأول

تحديد المجال المقرر للقوانين واللوائح

في جمهورية مصر العربية

تمهيد وتقسيم:

ثمة موضوعات ينبغي - حسبما يوجبه الدستور - أن يكون تنظيمها بقانون.

وثمة موضوعات يمكن تنظيمها بلوائح أو قرارات بناء على قوانين.

ومن المعلوم أن كلمة «بقانون» تختلف عن عبارة «بناء على قانون».

وقد أدلى القضاء الدستوري المصري - كما سبق ذكره - بدلوه في هذا

الخصوص، بمناسبة نص المادة [٦٦] من الدستور، على أنه: «لا جريمة ولا

عقوبة إلا بناء على قانون». كما جرى الرأى - تفسيراً للمادة [١١٩] من

الدستور - على أن فرض الرسوم والإعفاء منها يكون بناء على قانون، وأما

فرض الضرائب فيلزم أن يكون بقانون^(١).

وقد رأينا أن نتناول بالبحث تحديد المجال المقرر للقوانين واللوائح في

(١) ينظر ما سبق ذكره في الفصل السابق.

مصر حينما قرره الدستور الحالى فى مطلب أول ، ثم نقضى على ذلك بالمبادئ
التي استقر عليها قسم التشريع وجهات القضاء والفتيا فى هذا الشأن فى
مطلب ثانٍ .

المطلب الأول

تحديد المجال المقرر للقوانين واللوائح في الدستور المصري الحالي

أولاً - الموضوعات التي لا تنظم إلا بقانون أو بناء على قانون أو في حدود القانون:

هناك موضوعات اشترط الدستور المصري الحالي - كالدساتير السابقة عليه - أن يكون تنظيمها بقانون، أو بناء على قانون.

وهذه المغايرة - كما سبق ذكره - لم تأت عبثاً، ذلك أنه حينما يتطلب النص الدستوري «القانون» لتنظيم الموضوع، فإن هذا يعني أن يتضمن القانون - في صلبه - تنظيم هذا الموضوع على نحو يمتنع معه على السلطة التنفيذية تنظيم ما يتعلق بهذا الموضوع بلائحة.

وأما حينما يستخدم النص عبارة «بناء على قانون»، فتعني أنه يمكن للسلطة التنفيذية - من خلال اللوائح - أن تتطرق إلى تنظيم الموضوع الذي سبق وأن وضع إطار تنظيمه وأرسى أسسه القانون.

وكذلك الحال بالنسبة لعبارة «في حدود القانون»، فهي تعني أن يضع القانون الإطار العام للتنظيم كما هو الحال بالنسبة للتكليف بالرسوم.

وقد حددت هذه الموضوعات المواد الآتية:

المادة [٥]:

«.....، وينظم القانون الأحزاب السياسية، وللمواطنين حق تكوين الأحزاب السياسية وفقاً للقانون....».

المادة [١٢/١]:

«يلتزم المجتمع برعاية الأخلاق وحمايتها، والتمكين للتقاليد المصرية الأصيلة، وعليه مراعاة المستوى الرفيع للتربية الدينية والقيم الخلقية والوطنية، والتراث التاريخي للشعب، والحقائق العلمية، والآداب العامة، وذلك في حدود القانون».

المادة [١٣]:

«..... لا يجوز فرض أى عمل جبراً على المواطنين إلا بمقتضى قانون.....».

المادة [١٤]:

«الوظائف العامة حق للمواطنين، وتكليف للقائمين بها لخدمة الشعب،..... ولا يجوز فصلهم بغير الطريق التأديبي إلا فى الأحوال التى يحددها القانون».

المادة [١٥]:

«للمحاربين القدماء والمصابين فى الحرب أو بسببها ولزوجات الشهداء وأبنائهم الأولوية فى فرص العمل وفقاً للقانون».

المادة [١٧]:

«تكفل الدولة خدمات التأمين الاجتماعى والصحى ومعاشات العجز

عن العمل والبطالة والشيخوخة للمواطنين جميعاً، وذلك وفقاً
للقانون».

المادة [٢٥]:

« لكل مواطن نصيب فى الناتج القومى يحدده القانون ».

المادة [٢٦]:

« للعاملين نصيب فى إدارة المشروعات وفى أرباحها، ويلتزمون بتنمية
الإنتاج وتنفيذ الخطة فى وحداتهم الإنتاجية، وفقاً للقانون ».

المادة [٢٧]:

« يشترك المنتفعون فى إدارة مشروعات الخدمات ذات النفع العام
والرقابة عليها وفقاً للقانون ».

المادة [٣١]:

« الملكية التعاونية هى ملكية الجمعيات التعاونية، ويكفل القانون
رعايتها، ويضمن لها الإدارة الذاتية ».

المادة [٣٢]:

« الملكية الخاصة تتمثل فى رأس المال غير المستغل، وينظم القانون أداء
وظائفها الاجتماعية فى خدمة الاقتصاد القومى وفى إطار خطة التنمية،
..... ».

المادة [٣٣]:

« للملكية العامة حرمة، وحمايتها ودعمها واجب على كل مواطن وفقاً
للقانون ».

المادة [٣٤]:

«الملكية الخاصة مصونة، ولا يجوز فرض الحراسة عليها إلا في الأحوال المبينة في القانون وبحكم قضائي»

المادة [٣٥]:

«لا يجوز التأميم إلا لاعتبارات الصالح العام وبقانون،»

المادة [٣٧]:

«يعين القانون الحد الأقصى للملكية الزراعية، ويضمن حماية الفلاح والعامل الزراعى من الاستغلال».

المادة [٤١]:

«.....»، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع، ويصدر هذا الأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة، وذلك وفقاً لأحكام القانون، ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطي»

المادة [٤٤]:

«للمساكن حرمة، فلا يجوز دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقاً لأحكام القانون».

المادة [٤٥]:

«لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون، وللمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة،

وسريتها مكفولة، ولا تجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة وفقاً لأحكام القانون» .

المادة [٤٧]:

«حرية الرأي مكفولة، ولكل إنسان الحق في التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير في حدود القانون» .

المادة [٤٨]:

«حرية الصحافة والطباعة والنشر ووسائل الإعلام مكفولة، والرقابة على الصحف محظورة، وإنذارها أو وقفها أو إلغاؤها بالطريق الإداري محظور، ويجوز استثناء في حالة إعلان الطوارئ أو زمن الحرب أن يفرض على الصحف والمطبوعات ووسائل الإعلام رقابة محددة في الأمور التي تتصل بالسلامة العامة أو أغراض الأمن القومي، وذلك كله وفقاً للقانون» .

المادة [٥٠]:

«لا يجوز أن تحظر على أى مواطن الإقامة في جهة معينة ولا أن يلزم بالإقامة في مكان معين إلا في الأحوال المبينة في القانون» .

المادة [٥٢]:

«للمواطنين حق الهجرة الدائمة أو الموقوتة إلى الخارج، وينظم القانون هذا الحق، واجراءات وشروط الهجرة، ومغادرة البلاد» .

المادة [٥٤]:

«للمواطنين حق الاجتماع الخاص، والاجتماعات العامة
والمواكب والتجمعات مباحة في حدود القانون».

المادة [٥٥]:

«للمواطنين حق تكوين الجمعيات على الوجه المبين في القانون
«.....»

المادة [٥٦]:

«إنشاء النقابات والاتحادات على أساس ديمقراطي حق يكفله القانون،
..... وينظم القانون مساهمة النقابات والاتحادات في تنفيذ الخطط
والبرامج الاجتماعية، وفي رفع مستوى الكفاية بين أعضائها وحماية
أمواله»

المادة [٥٨]:

«الدفاع عن الوطن وأرضه واجب مقدس، والتجنيد إجباري وفقاً
للقانون».

المادة [٥٩]:

«حماية البيئة واجب وطني، وينظم القانون التدابير اللازمة للحفاظ
على البيئة».

المادة [٦١]:

«أداء الضرائب والتكاليف العامة واجب وفقاً للقانون».

المادة [٦٢]:

« للمواطن حق الانتخاب والترشيح وإبداء الرأى فى الاستفتاء وفقاً لأحكام القانون، وينظم القانون حق الترشيح لمجلسى الشعب والشورى وفقاً لى نظام انتخابى يحدده. ويجوز أن يأخذ القانون بنظام يجمع بين النظام الفردى ونظام القوائم الحزبية بأية نسبة بينهما يقدرها، كما يجوز أن يتضمن حداً أدنى لمشاركة المرأة فى المجلسين. »

المادة [٦٦]:

« لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ، »

المادة [٦٩]:

« ، ويكفل القانون لغير القادرين مالياً وسائل الالتجاء إلى القضاء والدفاع عن حقوقهم. »

المادة [٧٠]:

« لا تقام الدعوى الجنائية إلا بأمر من جهة قضائية، فيما عدا الأحوال التى يحددها القانون. »

المادة [٧١]:

« يبلغ كل من يقبض عليه أو يعتقل بأسباب القبض عليه أو اعتقاله فوراً، ويكون له حق الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع أو الاستعانة به على الوجه الذى ينظمه القانون، ويجب إعلانه على وجه السرعة بالتهم الموجهة إليه، وله ولغيره التظلم أمام القضاء من الإجراء الذى

قيد حريته الشخصية، وينظم القانون حق التظلم بما يكفل الفصل فيه خلال مدة محددة، والا وجب الإفراج حتماً» .

المادة [٨٠]:

«يحدد القانون مرتب رئيس الجمهورية» .

المادة [٨٧]:

«يحدد القانون الدوائر الانتخابية التي تقسم إليها الدولة، وعدد أعضاء مجلس الشعب المنتخبين،، ويبين القانون تعريف العامل والفلاح» .

المادة [٨٨]:

«يحدد القانون الشروط الواجب توافرها في أعضاء مجلس الشعب ويبين أحكام الانتخاب والاستفتاء،» .

المادة [٨٩]:

«..... وفيما عدا الحالات التي يحددها القانون يتفرغ عضو مجلس الشعب لعضوية المجلس ويحتفظ له بوظيفته أو عمله وفقاً لأحكام القانون» .

المادة [٩١]:

«يتقاضى أعضاء مجلس الشعب مكافأة يحددها القانون» .

المادة [١١٤]:

«.....، ويحدد القانون طريقة إعداد الخطة وعرضها على مجلس الشعب» .

المادة [١١٥]:

«يجب عرض مشروع الموازنة العامة على مجلس الشعب قبل ثلاثة أشهر على الأقل من بدء السنة المالية.....، ويحدد القانون طريقة إعداد الموازنة، كما يحدد السنة المالية».

المادة [١١٦]:

«يجب موافقة مجلس الشعب على نقل أى مبلغ من باب إلى آخر من أبواب الموازنة العامة، وكذلك على كل مصرف غير وارد بها أو زائد فى تقديراتها وتصدر بقانون».

المادة [١١٧]:

«يحدد القانون أحكام موازنات المؤسسات والهيئات العامة وحساباتها».

المادة [١١٨]:

«ويجب عرض الحساب الختامى لميزانية الدولة على مجلس الشعب ويصدر بقانون.....»^(١).

المادة [١١٩]:

«إنشاء الضرائب وتعديلها أو إلغاؤها لا يكون إلا بقانون، ولا يعفى أحد من أدائها إلا فى الأحوال المبينة فى القانون. ولا يجوز تكليف أحد أداء

(١) يلاحظ ما استقر عليه الرأى - وحسبما سيأتى بيانه - من أن قوانين الميزانية والحساب الختامى، هى قوانين من حيث الشكل وفى صفوف الأعمال الإدارية من حيث الموضوع، والتعديل الأخير للدستور فى هذا الشأن.

غير ذلك من الضرائب أو الرسوم إلا في حدود القانون» .

المادة [١٢٠]:

«ينظم القانون القواعد الأساسية لحماية الأموال العامة واجراءات صرفها» .

المادة [١٢١]:

«لا يجوز للسلطة التنفيذية عقد قروض أو الارتباط بمشروع يترتب عليه إنفاق من خزانة الدولة في فترة مقبلة إلا بموافقة مجلس الشعب» .

المادة [١٢٢]:

«يعين القانون قواعد منح المرتبات والمعاشات والتعويضات والإعانات والمكافآت التي تتقرر على خزانة الدولة، وينظم القانون حالات الاستثناء منها والجهات التي تتولى تطبيقها» .

المادة [١٢٣]:

«يحدد القانون القواعد والإجراءات الخاصة بمنح الالتزامات المتعلقة باستغلال موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة، كما يبين أحوال التصرف بالبحر في العقارات المملوكة للدولة والنزول عن أموالها المنقولة والقواعد والإجراءات المنظمة لذلك» .

المادة [١٤٣]:

«يعين رئيس الجمهورية الموظفين المدنيين والعسكريين والممثلين السياسيين، ويعزلهم على الوجه المبين في القانون» .

المادة [١٤٨]:

« يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على الوجه المبين فى القانون ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس الشعب خلال ».

المادة [١٤٩]:

« لرئيس الجمهورية حق العفو عن العقوبة أو تخفيفها، أما العفو الشامل فلا يكون إلا بقانون ».

المادة [١٦٠]:

« وتكون محاكمة الوزير واجراءات المحاكمة وضماناتها والعقاب على الوجه المبين بالقانون ».

المادة [٢/١٦١]:

« . ويكفل القانون دعم اللامركزية، وينظم وسائل تمكين الوحدات الإدارية من توفير المرافق والخدمات المحلية، والنهوض بها وحسن إدارتها. ».

المادة [١٦٢]:

« تشكل المجالس الشعبية المحلية تدريجياً على مستوى الوحدات الإدارية عن طريق الانتخاب المباشر، ويكفل القانون نقل السلطة إليها تدريجياً ».

المادة [١٦٣]:

« يبين القانون طريقة تشكيل المجالس الشعبية المحلية، واختصاصاتها، ومواردها المالية، وضمانات أعضائها، وعلاقاتها بمجلس الشعب

والحكومة، ودورها فى إعداد وتنفيذ خطة التنمية، وفى الرقابة على أوجه النشاط المختلفة» .

المادة [١٦٥]:

«السلطة القضائية مستقلة، وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وتصدر أحكامها وفق القانون» .

المادة [١٦٧]:

«يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصاتها، وينظم طريقة تشكيلها، ويبين شروط واجراءات تعيين أعضائها ونقلهم» .

المادة [١٦٨]:

«القضاة غير قابلين للعزل، وينظم القانون مساءلتهم تأديبياً» .

المادة [١٧٠]:

«يسهم الشعب فى إقامة العدالة على الوجه وفى الحدود المبينة فى القانون» .

المادة [١٧١]:

«ينظم القانون ترتيب محاكم أمن الدولة، ويبين اختصاصاتها، والشروط الواجب توافرها فىمن يتولون القضاء فيها» .

المادة [١٧٢]:

«مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة، ويختص بالفصل فى المنازعات الإدارية وفى الدعاوى التأديبية، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى» .

المادة [١٧٣]:

«تقوم كل هيئة على شئونها، ويشكل مجلس يضم رؤساء الهيئات القضائية، يرأسه رئيس الجمهورية، يرعى شئونها المشتركة، ويبين القانون تشكيله واختصاصاته وقواعد سير العمل فيه».

المادة [١٧٥]:

«تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وتتولى تفسير النصوص التشريعية، وذلك كله على الوجه المبين فى القانون. ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة، وينظم الإجراءات التى تتبع أمامها».

المادة [١٧٦]:

«ينظم القانون كيفية تشكيل المحكمة الدستورية العليا، ويبين الشروط الواجب توافرها فى أعضائها وحقوقهم وحصاناتهم».

المادة [١٧٧]:

«أعضاء المحكمة الدستورية العليا غير قابلين للعزل، وتتولى المحكمة مساءلة أعضائها على الوجه المبين بالقانون».

المادة [١٧٨]:

«.....، وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعى من آثار».

المادة [١٧٩]:

«تعمل الدولة على حماية الأمن والنظام العام فى مواجهة أخطار

الإرهاب، وينظم القانون أحكامًا خاصة بإجراءات الاستدلال والتحقيق التي تقتضيها ضرورة مواجهة هذه الأخطار، وبحيث لا يحول الإجراء المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة [٤١] والمادة [٤٤]، والفقرة الثانية من المادة [٤٥] من الدستور دون تلك المواجهة وذلك كله تحت رقابة القضاء. ولرئيس الجمهورية أن يحيل أية جريمة من جرائم الإرهاب إلى أية جهة قضاء منصوص عليها في الدستور أو القانون».

المادة [١٨٠]:

«.....، ويبين القانون شروط الخدمة والترقية في القوات المسلحة».

المادة [١٨١]:

«تنظم التعبئة العامة وفقًا للقانون».

المادة [١٨٢]:

«ينشأ مجلس يسمى مجلس الدفاع الوطني،، ويبين القانون اختصاصاته الأخرى».

المادة [١٨٣]:

«ينظم القانون القضاء العسكري، ويبين اختصاصاته في حدود المبادئ الواردة في الدستور».

المادة [١٨٤]:

«..... وتؤدي الشرطة واجبها في خدمة الشعب، وتكفل للمواطنين الطمأنينة والأمن، وتسهر على حفظ النظام والأمن العام والآداب

وتتولى تنفيذ ما تفرضه عليها القوانين واللوائح من واجبات ، وذلك كله على الوجه المبين بالقانون» .

المادة [١٨٦]؛

«يبين القانون العلم المصرى ، والأحكام الخاصة به ، كما يبين شعار الدولة والأحكام الخاصة به» .

المادة [١٩٦]؛

«يشكل مجلس الشورى من عدد من الأعضاء يحدده القانون ، على ألا يقل عن ١٣٢ عضواً» .

المادة [١٩٧]؛

«يحدد القانون الدوائر الانتخابية الخاصة بمجلس الشورى وعدد الأعضاء بكل دائرة ، والشروط الواجب توافرها فى المنتخبين أو المعينين منهم» .

المادة [٢٠٦]؛

«الصحافة سلطة شعبية مستقلة ، تمارس رسالتها على الوجه المبين فى الدستور والقانون» .

المادة [٢٠٧]؛

«تمارس الصحافة رسالتها بحرية ، وفى استقلال ، فى خدمة المجتمع بمختلف وسائل التعبير ، تعبيراً عن اتجاهات الرأى العام ، وإسهاماً فى تكوينه وتوجيهه ، فى إطار المقومات الأساسية للمجتمع والحفاظ على الحريات والحقوق والواجبات العامة ، واحترام حرمة الحياة الخاصة

للمواطنين، وذلك كله طبقاً للدستور والقانون» .

المادة [٢٠٨]:

« حرية الصحافة مكفولة، والرقابة على الصحف محظورة، وإنذارها أو وقفها أو إلغاؤها بالطريق الإداري محظور، وذلك كله وفقاً للدستور والقانون» .

المادة [٢٠٩]:

« حرية إصدار الصحف وملكيتهما للأشخاص الاعتبارية العامة والخاصة، وللأحزاب السياسية مكفولة طبقاً للقانون . وتخضع الصحف في ملكيتها وتمويلها والأموال المملوكة لها لرقابة الشعب على الوجه المبين بالدستور والقانون» .

المادة [٢١٠]:

« للصحفيين حق الحصول على الأنباء والمعلومات طبقاً للأوضاع التي يحددها القانون » .

المادة [٢١١]:

« يقوم على شئون الصحافة مجلس أعلى يحدد القانون طريقة تشكيله واختصاصاته وعلاقاته بسلطات الدولة، ويمارس المجلس اختصاصاته بما يدعم حرية الصحافة واستقلالها، ويحقق الحفاظ على المقومات الأساسية للمجتمع ويضمن سلامة الوحدة الوطنية والسلام الاجتماعي، وذلك على النحو المبين في الدستور والقانون» .

ثانياً - إحالة إلى ما سبق ذكره في شأن الموضوعات التي يجوز للوائح تنظيمها
والموضوعات المسكوت عنها؛

سبق أن تناولنا بالبحث اللوائح بأنواعها الثلاث: اللوائح التنفيذية،
واللوائح التنظيمية، ولوائح الضبط. ورأينا المجال المحدد لكل منها، ومن ثم فإننا
نكتفى بالإحالة إلى ما سبق ذكره في هذا الشأن^(١).

كما وأنه سبق لنا الحديث عن الحكم بالنسبة للموضوعات المسكوت
عنها، ومن ثم نكتفى بالإحالة إليه كذلك^(٢).

(١) ينظر ما سبق ذكره في الفصل الثالث من الباب الأول من هذا الكتاب.

(٢) يراجع ما سبق ذكره في الفصل السابق مباشرة.

المطلب الثاني

بعض المبادئ التي جرى عليها الرأي في هذا الشأن

أولاً - إنشاء الضرائب العامة وتعديلها أو إلغاؤها :

نصت المادة [١١٩] من الدستور المصرى الحالى على أن :

«إنشاء الضرائب العامة وتعديلها أو إلغاؤها لا يكون إلا بقانون . ولا يعفى أحد من أدائها إلا فى الأحوال المبينة فى القانون .

ولا يجوز تكليف أحد أداء غير ذلك من الضرائب أو الرسوم إلا فى حدود القانون» (١) .

(١) أوضح قسم التشريع بمجلس الدولة - فى حديث ما انتهى إليه - أن الضريبة العامة على نحو ما هو مستقر عليه فقهاً وقضاء تعد مورداً مالياً يتضافر مع غيره من الموارد التى تستخدمها الدولة لمواجهة نفقاتها . وللضريبة العامة على الدخل مجال طيعى يتصل بتطبيقاتها فى الأعم من الأحوال ، وذلك من خلال ربطها بصورة الإيراد التى يقدر المشرع ملائمة إخضاعها للضريبة ليكون الدخل بذلك محورياً لها ناجماً عن استثمار رؤوس الأموال فى ألوان من التعامل جائزة قانوناً . وهو ما يعنى أن الدخل وباعتباره إيراداً متجدداً يمثل من الضريبة مجالها الأكثر فاعلية ، سواء أكان هذا الإيراد ناجماً عن قيم منقولة أم عن المهن غير التجارية أم عن الثروة العقارية ، أم كان مرتباً أرباحاً صافياً محققاً من غير ذلك من المصادر >

ومن ثم كان الدخل وعاء أساسياً للضريبة متطلباً فيها كشرط مبدئى لموضوعيتها وعدالتها مما يفترض لزوماً ألا يكون تطبيق الضريبة المفروضة لها وطأة الجزاء، ولا أن تظلمها أغراض الجباية لتهيمن عليها محددة مسارها، بل يتعين ألا تعوق الاستثمار وأن تكون حافزاً للادخار كافلة العدالة الاجتماعية.

وقد أبدى القسم عدة ملاحظات على أحد مشروعات القوانين فى هذا الخصوص على النحو الآتى:

- إن مشروع القانون فى مجمله قد مال إلى اتجاه تحصيل الضريبة بغض النظر عن عواقبها وآثارها على الادخار والاستثمار وفرض عقوبات صارمة دون توخى سياسية عقابية رشيدة تحقق الهدف المنشود ردعاً، وذلك بمراعاة تناسب الجزاء مع نوع الأفعال المرتكبة فضلاً عن تقرير عقوبات فى صورة تعويضات وغرامات دون حكم قضائى وفرض جزاءات مالية جنائية متعددة عن فعل واحد بما يتعارض مع المبادئ التى رددتها النظم القانونية على اختلافها وتضمنتها المواثيق الدولية، فضلاً عما احتواه المشروع من أحكام من شأن تطبيقها أن تعصف بحق العمل وباستقرار المعاملات. ومن المقرر أن القوانين الضريبية لا تعتبر بطبيعتها قوانين جزائية تقرر عقوبة جنائية، ولا هى تعدل من الآثار التى ترتبها العقود فيما بين أطرافها ولكنها وسيلة تلجأ إليها الدولة محققة بها قدرًا من التناسب بين أعبائها المالية ممثلة فى التكاليف الكلية لنفقاتها وبين ما ينبغى أن يؤدى إليها هؤلاء الذين يستفيدون أكثر من غيرهم من خدماتها وحق عليهم بالتالى أن يتحملوا جانباً من أعباء الدولة ونصيباً من تبعاتها.
- احتوت نصوص المشروع أحكاماً بفرض ضرائب على أنشطة لم تبدأ بعد مع الإلزام بأداء ضرائب مقدماً سواء أكان العمل قد بدأ أم لم يبدأ بعد، وسواء قد مضت تلك الأنشطة قدماً محققة ربحاً أو كانت متعثرة مترجمة كاشفة عن خسائر أصابتها وسواء أكان وجودها قانوناً محققاً أم كان كيانه غير مكتمل، وأحكاماً جعلت دين الضريبة مرتبطاً بواقعة لا صلة لها بوعائها.

وقد استظهرت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة أن:

«المشرع الدستوري استأن أصلاً عاماً من مقتضاه أن إنشاء الضرائب أو تعديلها أو إلغائها لا يكون إلا بقانون، ولا يعفى أحد من أدائها إلا في حدود القانون، وبمقتضى هذا المبدأ الدستوري تخضع الضرائب لمبدأ الشرعية القانونية، بحيث يتعين صدور القانون محددًا مناط فرض الضريبة، ووعائها، وسعرها، وفئاتها، والممول الخاضع لها، وأحوال الإعفاء منها»^(١).

• < افتقرت بعض النصوص إلى عناصر الضبط والتحديد مما يتيح لجهات التنفيذ الانطلاق من عقال الضابط القانوني الرشيد بما يتنافى مع منهج المشرع الضريبي.

• تفويض وزير المالية في تقرير بعض القواعد الإجرائية الخاصة واللازمة لتطبيق أحكام القانون وبخاصة إجراءات تحصيل الضريبة التي عنت القوانين الضريبية تضمينها نصوصاً صريحة ولم تجز التفويض فيها فضلاً عن إهدار بعض الأحكام الواردة بالمشروع لمبدأ افتراض البراءة واستقلال الذمة المالية للزوجين، كما تضمنت بعض الأحكام نسخاً صريحاً وضمنياً لأحكام وردت بقوانين قائمة أخرى، على نحو يتنافر ويتصادم ويتعارض تعارضاً واضحاً مع الأهداف المتوخاة من إصدارها.

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: [١٦/٢٦]، الصفحة رقم: ٩٠.

(١) الفتوى رقم: [٤٨٢] بتاريخ ٧/١٠/٢٠٠٢م، جلسة ٢٠٠٢/٩/٥م، الملف رقم [٥٠٦/٢/٣٧].

وقد كشفت المحكمة الدستورية العليا عن مبرر ذلك بقولها:

«أعلى الدستور قدر الضريبة العامة، بالنظر إلى خطورة الآثار التي ترتبها، وبوجه خاص ما يتصل بفرضها من مظاهر الانكماش أو الانتعاش. ومن ثم مايز الدستور بين الضريبة العامة وغيرها من الضرائب المالية، فنص على أن أولاهما لا يجوز فرضها، أو تعديلها أو إلغاؤها إلا بقانون، ولزام ذلك أن القانون هو المصدر المباشر للضريبة العامة»^(١).

• كما استخلص قسم التشريع بمجلس الدولة من نص المادة [١١٩] من الدستور، المشار إليه، أن

«النظام الضريبي المصرى - نزولاً على صريح المادة [١١٩] - اتخذ من نص القانون مصدراً مباشراً للضريبة بما يتعين معه أن يجرى تنظيم رابطتها بين الملزمين بأدائها وبين الجهة القائمة على تحصيلها وتنظيم أوضاعها فى إطار أحكام القانون، وبالتالي لا يكون جائزاً دستورياً إسناد الأمر إلى اللائحة التنفيذية للقانون لتعارض ذلك وتنافره مع القاعدة الأصولية الواردة بحكم المادة [١١٩] على نحو ما كشف عنه

(١) الحكم الصادر فى القضية رقم [١٩] لسنة ١٥ القضائية. دستورية، جلسة ١٩٩٥/٤/٨.

• مشار إليه فى مجموعة المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة، الجزء الرابع، الصفحة رقم: ٩٠.

قضاء المحكمة الدستورية العليا في هذا الشأن»^(١).

والعبرة في التمييز بين الضرائب وغيرها - كالرسوم - هي بالمقاصد والمعاني وليست بالألفاظ والمباني. فمن المعلوم في القانون - بالضرورة - أن الضريبة عبارة عن فريضة مالية تقتضيها الدولة جبراً من المكلفين بأدائها إسهاماً منهم في الأعباء العامة دون أن يقابلها نفع خاص يعود عليهم من وراء التحمل بها، وأما الرسم فيكون مقابل خدمة.

وبناء عليه، فلا غرو أن يرى قسم التشريع بمجلس الدولة - لدى مراجعته لمشروع قرار المجلس الشعبي المحلي لمحافظة القليوبية بتقرير بعض الرسوم المحلية - أن بعض الأوعية الخاصة بالرسوم المحلية الواردة في مشروع القرار المشار إليه ليست مقابل خدمات معينة أو جهد محدد، ومن ثم لا تعدو إلا أن تكون ضريبة بالمعنى الفني الدقيق يصدق عليها ما تقدم من ضرورة فرضها بقانون^(٢).

وكان القسم قد أورد في هذا الصدد - كذلك - أنه :

« من المسلم به أن رسم الدمغة يُعد ضريبة عامة بالمعنى الفني، ولذلك

(١) الملف رقم: [٢٠٠٢/٨] م.

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي [٢٠٠٢/٢٠١]. الجزء الثاني، المكتب الفني لقسم التشريع، المبدأ رقم: [٨/٢٦]، الصفحة رقم: ٨٣.

(٢) الملف رقم: [٤٦] لسنة ٢٠٠٣ م، جلسة ٢٠٠٤/٥/٣٠.

• مجموعة المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة، الجزء الرابع، المكتب الفني لقسم التشريع، المبدأ رقم: [٢]، الصفحة رقم: ١٢٧.

فإن الأداة السليمة لتعديل هذا الرسم أو إلغائه هو القانون بالتطبيق لنص المادة [١١٩] من الدستور الدائم»^(١).

كما سبق له أن انتهى إلى أنه لا يجوز تقرير مزايا تتضمن إعفاءات من بعض الضرائب والرسوم بأداة أدنى من القانون^(٢).

وفى خصوص الإعفاء من الضرائب الجمركية، كان قسم التشريع بمجلس الدولة قد انتهى إلى أن نصوص مشروع القرار الجمهوري محل البحث تتضمن أحكاماً لا يمكن تقريرها إلا بقانون لكونها تتضمن إعفاءات عامة من الضرائب الجمركية، أو لأنها تتضمن التعديل في قواعد منح التعويضات المقررة في القانون رقم [١١٦] لسنة ١٩٦٤م، لأفراد القوات المسلحة في حالة الإصابة بسبب العمليات العسكرية»^(٣).

ثم أوضح - لاحقاً - «إن الضرائب الجمركية التي تتضمنها التعريفة الجمركية هي في حقيقتها ضرائب عامة بالمعنى الدقيق الذي يشمل خطاب المادة [١١٩] من الدستور. وترتبط على ذلك فالأصل هو عدم جواز فرض هذه

(١) الملف رقم: [٢٨٠] لسنة ١٩٧٢م، جلسة ١٩٧٣/٣/٢٥م.

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

المبدأ رقم: [١٥٣]، الصفحة رقم: ٨٦.

(٢) الملف رقم: [٤٢] لسنة ١٩٧٤م، جلسة ١٩٧٤/٢/١٧م.

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

المبدأ رقم: [١٩٣]، الصفحة رقم: ١١٩.

(٣) الملف رقم: [١] لسنة ١٩٧٢م، جلسة ١٩٧٢/١/١٥م.

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

المبدأ رقم: [٩٣]، الصفحة رقم: ١٢٥.

الضرائب أو تعديلها أو إلغائها إلا بقانون، إلا أن العرف التشريعى قد جرى فى مصر- نزولاً على اعتبارات عملية محضة- على جواز إصدار تلك التعريفة والتعديل فيها بقرارات جمهورية.

وقد قننت المادة [٦] من قانون الجمارك هذا العرف، ثم نصت المادة [٩] منه على أن تكون للقرارات الصادرة فى هذا الشأن قوة القانون، ويجب عرضها على الهيئة التشريعية فور نفاذها، وإذا لم تقرها هذه الهيئة زال ما كان لها من قوة القانون، وبقيت نافذة بالنسبة إلى المدة الماضية، ومقتضى ذلك أن قرارات رئيس الجمهورية التى تصدر طبقاً للمادتين [٦]، [٩] من قانون الجمارك، هى فى حقيقتها قرارات إدارية، وإن أجاز لها القانون- استثناء- أن تتوجه بالتنظيم إلى مجال محجوز أصلاً للسلطة التشريعية وحدها بنص الدستور»^(١).

ثم أكد القسم- لاحقاً- على جواز الإعفاء من هذه الضرائب بقرار جمهورى قائلاً:

«إن قانون الجمارك الصادر بالقانون رقم [٦٦] لسنة ١٩٦٣ م وقد نص فى المادة [١١٠] منه على أن تعفى من الضرائب الجمركية وغيرها من الضرائب والرسوم بشرط المعاينة للأشياء التى يصدر بإعفائها قرار من رئيس الجمهورية، يكون قد حدد الأحوال التى يعفى فيها من أداء الضرائب الجمركية

(١) الملف رقم: [٩٦] لسنة ١٩٧٤ م، جلسة ١٠/٤/١٩٧٤ م.

الملف رقم: [١١٦] لسنة ١٩٧٤ م، جلسة ١٨/٤/١٩٧٤ م.

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

المبدأ رقم: [٢٠٣/أ]، الصفحة رقم: ١٢٥.

بحيث تشمل الأشياء التي يصدر بإعفائها قرار من رئيس الجمهورية، وذلك على وجه يتفق وأحكام المادة [١١٩] من الدستور، ما دامت هذه الأشياء قابلة للتحديد بعناصر تميزها تتصل بالشخص أو الغرض أو بالنوع»^١.

كما أكد القسم على اشتراط أن تكون الأشياء المعفاة قابلة للتحديد، حتى يمكن الإعفاء من هذه الضريبة بقرار جمهوري، حيث أوضح أن المادة [١١٩] من الدستور تقضى في الفقرة الثانية منها بأنه:

«ولا يعفى أحد من أداء الضرائب إلا في الأحوال المبينة في القانون».

ولما كان قانون الجمارك الصادر بالقانون رقم [٦٦] لسنة ١٩٦٣ م قد نص في الفقرة [١٣] من المادة [١١٠] على أن تعفى من الضرائب الجمركية وغيرها من الضرائب والرسوم - بشرط المعاينة - الأشياء التي يصدر بإعفائها قرار من رئيس الجمهورية، فإن هذا القانون يكون قد حدد على وجه يتفق وأحكام الدستور الأحوال التي يعفى فيها من أداء الضرائب الجمركية بحيث تشمل الأشياء التي يتضمنها القرار الصادر بالإعفاء بشرط أن تكون هذه الأشياء قابلة للتحديد بعناصر تميزها بالشخص أو بالغرض أو بالنوع».

وعلى هذا، فقد خلص القسم إلى أنه:

«إذا كان الإعفاء المطلوب تقريره يقتصر على أشياء بعضها محدد بنوعه وبعضها محدد بالغرض منه كما أن هذه الأشياء جميعها محددة كذلك

١) الملف رقم: [٣٨١] لسنة ١٩٧٣ م، جلسة ١٣/١٢/١٩٧٤ م.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [١٨٠]، الصفحة رقم: ١١٢.

بالشخص الذى سترد إليه، فإنه من الجائز صدور هذا الإعفاء طبقاً لحكم الفقرة [١٣] من المادة [١١٠] من قانون الجمارك»^(١).

ويثير ما جرى عليه الرأى بقسم التشريع على هذا النحو التساؤل عما إذا كان الإعفاء من الضرائب الجمركية بموجب قرار من رئيس الجمهورية على وفق المادة [١١٠] من قانون الجمارك يشكل إعفاء بالقانون حسبما يوجبه الدستور، أم هو إعفاء بناء على القانون، مما يثير شبهة مخالفة الدستور.

وقد تشدد - بحق - القسم فى تحديد مجال تطبيق النصوص التى تخول سلطات إدارية اختصاصاً يتعلق بفرض الضرائب أو الإعفاء منها - فقد سبق أن أوضح: «أنه ولئن كانت المادة [١] من القانون رقم [٢٢١] لسنة ١٩٥١ بفرض ضريبة على المسارح وغيرها من محال الفرجة والملاهى تميز لوزير المالية (الخزانة) إضافة دور أو محال مماثلة للدور والمحال الواردة بالجدولين [أ، ب] الملحقين بهذا القانون، بما من شأنه خضوع الدور والمحال المضافة للضريبة، إلا أن المادة المذكورة لا تميز للوزير أن يحذف دوراً أو محالاً من الجدولين المشار إليهما بما يترتب على ذلك من عدم خضوعها للضريبة، ومن ثم لا يجوز تقرير ذلك إلا بقانون يقضى بالتعديل فى أى من هذين الجدولين بما يقتضى الحذف أى الاستبعاد من نطاق الخضوع للضريبة»^(٢).

(١) الملف رقم: [١٥] لسنة ١٩٧٥ م، جلسة ١٩٧٥/١/٢٨ م.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٢٣٢]، الصفحة رقم: ١٤٠.

(٢) الملف رقم: [٦١] لسنة ١٩٧٣ م، جلسة ١٩٧٣/٣/٢٥ م.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [١٥٧]، الصفحة رقم: ٨٧، ورقم: ٨٨.

كما سبق للقسم أن استظهر أن :

« القانون رقم [٤] لسنة ١٩٣٤ م بفرض رسم إنتاج على حاصلات الأراضي الزراعية أو منتجات الصناعة المحلية قد تضمن أحكاماً وقتية طبقاً لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الأولى منه ، وآية ذلك ما اضطرد عليه العمل من إصدار قوانين متوالية بمد الميعاد الخاص بعرض مشروع قانون رسوم الإنتاج على البرلمان - ثم صدر القانون رقم [٤٩] لسنة ٦٤ ، باستمرار العمل برسوم الإنتاج والاستهلاك المعمول بها حتى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٦٢ م ، وتلا ذلك صدور القانون رقم [١٠١] لسنة ٦٤ باستمرار العمل برسوم الإنتاج والاستهلاك المعمول بها ونص في مادته الأولى على أن :

« تظل سارية رسوم الإنتاج والاستهلاك المعمول بها » .

ونصت المادة الثانية منه على أن : « ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ويعمل به اعتباراً من أول يناير سنة ١٩٦٣ م » .

وقد قصد بكلا القانونين إسباغ الشرعية على القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية بفرض رسوم الإنتاج في الفترة السابقة على صدورهما .
وبناء عليه ، خلص القسم إلى أنه :

« نظراً إلى أنه ليس في نصوص القانون رقم [١٠١] لسنة ٦٤ ، ما يفيد تخويل رئيس الجمهورية سلطة إصدار قرارات بفرض رسوم الإنتاج أو التعديل فيها أو الإعفاء منها بالنسبة للفترة التالية على تاريخ العمل بالقانون المذكور .

ولما كانت المادة [١١٩] من الدستور الدائم قد حتمت أن يكون إنشاء الضرائب العامة أو تعديلها أو إلغاؤها بقانون كما حظرت الإعفاء من أدائها إلا في الأحوال المبينة في القانون ، لذلك فإن إعفاء بعض المنتجات من هذه

الرسوم يجب أن يصدر بقانون يقرر هذا الإعفاء وليس بأداة أدنى وذلك إعمالاً لحكم الدستور»^(١).

والتزم القسم - بحق - هذا التشدد في حديث ما انتهى إليه، بشأن أحد مشروعات القوانين التي عرضت عليه، إذ رأى القسم وجوب تحديد النسبة التي تدفع تحت حساب الضريبة في القانون، وألا يترك هذا الأمر إلى أداة أدنى منه، التزاماً بصحيح المقتضيات التي توجبها أحكام الدستور.

وأورد القسم أنه:

«تلاحظ له من مطالعة أحكام بعض المواد الخاصة بالتحصيل لحساب الضريبة أنه ولئن كان هذا النظام قد استحدثه قانون الضرائب على الدخل الصادر بالقانون رقم [١٥٧] لسنة ١٩٨١ م وتعديلاته، فإنه لا يجوز تفويض الوزير بتقرير بعض القواعد الإجرائية الخاصة واللازمة لتطبيق أحكام القانون، وإلا كان ذلك خروجاً على القواعد الأصولية في إجراءات تحصيل الضريبة التي عنت القوانين الضريبية تضمينها نصوصاً صريحة ولم تجز التفويض فيها».

وبرر القسم ذلك بقوله:

«الحاصل أن قواعد تحصيل الضريبة هي جزء من نظامها القانوني

(١) الملف رقم: [٢٢٧] لسنة ١٩٧٢ م، جلسة ١٩٧٢/١١/٢٦ م.

الملف رقم: [٣١٦] لسنة ١٩٧٠ م، جلسة ١٩٧١/٦/٢٣ م.

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

المبدأ رقم: [١٣٣]، الصفحة رقم: ٧٦، ورقم: ٧٧.

الذى يترتب على مخالفته إما سقوط حق الممول فى الاعتراض على مقدار الضريبة أو وقوعه تحت طائلة العقاب إذا حاول التخلص من هذا الالتزام، والقانون وحده مصدره المباشر وهو ما يملكه المشرع ولو كان قد ترك استثناء الضريبة لغيره لكان قد تخلى عن الوسيلة الشرعية لفرض الالتزام بها، وهو ما يناقض حقيقة أن الضريبة العامة لا يفرضها إلا القانون ولا يتقرر الإعفاء منها إلا وفقاً لأحكامه على ما تقضى به المادة [١١٩] من الدستور، وليس لأحد أن يعدلها أو يضيف إلى إجراءات تحصيلها أو يوسع مجال الآثار المترتبة على قواعد تحصيلها التى ينظمها القانون وحده».

ثم أضاف القسم، أنه قد تلاحظ له - كذلك - «أن النصوص سالفه الذكر تفتقر إلى عناصر الضبط والتحديد وتحمل فى طياتها عبارات تتسع لتشمل التحصيل تحت حساب ضريبة لم يتحقق وعاقبها، وبغض النظر عن حقيقة الأرباح التى تعبر وعاء الضريبة وجعل دين الضريبة مرتبطاً بواقعة لا صلة لها بوعائها بما يناقض الأسس الموضوعية التى لا تقوم عليها الضريبة من الناحية الدستورية، إلا بها، واقتضاء مبالغ من الأشخاص عند الذبح فى المجازر دون أن يقترن ذلك بغرض البيع، فضلاً عما جرى عليه النص من تحصيل مبالغ تحت حساب الضريبة على أرباح أنشطة لم تبدأ بعد، وأنه من غير الجائز أن يكون المطلب المالى عاصفاً بحق العمل الذى كفله الدستور ويحمل فى طياته وطأة الجزاء، الأمر الذى ارتأى معه القسم ضرورة إعادة النظر فى نصوص هذه المواد بما يظهرها من شبهة عدم الدستورية»^(١).

(١) الملف رقم: [٢٠٠٢/٨] م.

ثانياً - فرض الرسوم والإعفاء منها؛

الرسم، بمعناه القانوني، هو عبارة عن مبلغ من المال يستأديه أحد الأشخاص العامة كرهاً من الفرد، نظير خدمة معينة تزديها الدولة إليه، وهو بهذا المعنى يتكون من عنصرين:

الأول: أن الرسم يدفع مقابل خدمة معينة^(١).

ولذلك، فلا غرو أن رأى قسم التشريع بمجلس الدولة - لدى مراجعة مشروع قانون مزاولة مهنة المحاسبة والمراجعة - أن فرض رسم على مزاولة المهنة إنما يعد في حقيقته فرضاً لضريبة^(٢).

الثاني؛ إن الرسم لا يدفع اختياراً، وإنما يؤدي كرهاً بطريق الإلزام وتستأديه الدولة ممن لها عليهم سلطة الجباية، شأنه في ذلك شأن الضريبة، وقد

المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي [٢٠٠١/٢/٢٠٠٢]، الجزء الثاني، المكتب الفني لقسم التشريع، المبدأ رقم: [١١/٢٦]، الصفحة رقم: ٨٥، ورقم: ٨٦.

(١) فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة، رقم [١٠٧] بتاريخ ١٩٩٥/٢/٢، جلسة ١٩٩٥/١/٤، الملف رقم: [٢٥٠٣/٢/٣٢].

• مجموعة المبادئ، السنة [٤٩]، المبدأ رقم: [٤٤]، الصفحة رقم: ١٣١.

(٢) الملف رقم [٤٩] لسنة ٢٠٠٢.

المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي [٢٠٠٢/٢/٢٠٠٣]، الجزء الثالث، المكتب الفني لقسم التشريع، المبدأ رقم: [١٥]، الصفحة رقم: ١٣٢.

تقدم الخدمة للفرد - مناط فرض الرسم - من دون أن يطلبها، بل ولو أظهر رغبة عنها. ولا يتمثل عنصر الإكراه فى الرسم على هذا النحو فى التزام الفرد بدفع الرسم مقابل الخدمة المؤداة له، وإنما فى حالة الضرورة التى تلجئ الفرد إلى المرفق العام لاقتضاء هذه الخدمة تجنباً لما قد يترتب على التخلف عن طلبها من جزاء أو أثر قانونى ضار.

وعلى هذا الأساس، يتميز الرسم عن التبرع الذى يكون دفعه طوعية واختياراً. فمتى تحقق عنصر الجبر والإكراه على هذا النحو فى المبلغ المستأدى كنا بصدد فرض رسم حتى ولو أطلق عليه تبرعاً، ومن ثم خضع لأحكام فرض الرسم^(١).

ويختلف الرسم - بهذا الوصف - عن الثمن العام، والذى هو عبارة عن:

«مقابل خدمة ذات صبغة اقتصادية يؤديها الشخص العام باعتباره

(١) يراجع فى هذا المعنى:

فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم: [١٣٧] بتاريخ ١٥/٢/١٩٩٩، جلسة ٢٧/١/١٩٩٩، الملف رقم [١٣٩٩/٤/٨٦]، حيث انتهت إلى عدم قانونية تحصيل مبالغ على استثمارات الالتحاق بالمدن الجامعية، بحسبان أن هذه المبالغ عبارة عن رسم من حيث طبيعتها القانونية، ومن حيث تحصيلها جبراً، وقد خلا قانون تنظيم الجامعات رقم [٤٩] لسنة ١٩٧٢ وقانون إعادة تنظيم الأزهر والهيئات التى يشملها ولائحته التنفيذية من نصوص تسمح بفرض هذا المقابل.
وفى ذات المبدأ:

الفتوى رقم: [٤٥] بتاريخ ٢٠/١/٢٠٠٣، جلسة ١٨/١٢/٢٠٠٢.

قائماً على مشروع صناعى أو تجارى، شأنه فى ذلك شأن أشخاص القانون الخاص» .

وعلى هدى من ذلك، أجرى قسم التشريع مقارنة بين الرسم والضمن العام بقوله :

« وإذا كان الرسم يشبه الضمن العام من حيث كون كل منهما مقابلاً لخدمة معينة، وأن كليهما يتأثر - بحسب الأحوال - بقيمة هذه الخدمة، إلا أن الرسم يفترق عن الضمن بالنظر إلى طبيعة الخدمة التى يؤدى مقابلاً لها، فإذا كانت الخدمة ذات صبغة إدارية يتولاها الشخص العام باعتباره هيئة عامة أو مصلحة عامة تقوم على أمر مرفق عام مما يتصل بالوظائف الأساسية للدولة، كان المبلغ الذى يؤدى مقابل هذه الخدمة رسمًا، أما إذا كانت الخدمة ذات صبغة اقتصادية يؤديها الشخص العام باعتباره قائماً على مشروع صناعى أو تجارى يهدف أساساً إلى تحقيق الربح كان المبلغ الذى يؤدى مقابل هذه الخدمة ثمناً. كما أن هناك فارقاً آخر بين الرسم والضمن، فالرسم يعتمد فى تحصيله على سلطة الجباية، ويستقل الشخص العام بتحديد الأحكام الخاصة به بحيث لا يجوز أن تكون تلك الأحكام - ومنها سعر الرسم - محلاً للمساومة بين الشخص العام وبين الأفراد. أما الضمن فلا يعتمد فى تحصيله على سلطة الجباية، وإنما يحدد على أساس الاتفاق بين الشخص العام وبين الأفراد، وقد يكون موضع مساومة بينهما» .

وقد لاحظ القسم أن الحاصل فى مشروع القانون الذى كان مطروحاً عليه للمراجعة - والمتعلق بفرض مقابل خدمات ورسوم الطيران المدنى - أنه أطلق وصف مقابل الخدمات دون تفرقة أو تحديد لما يُعد من قبيل الخدمات التجارية أو الاقتصادية التى يمكن أن تؤديها الدولة أو أشخاص القانون

الخاص، ويستأدى عنها ثمن، وتلك التى تؤديها الدولة دون غيرها بصدد إدارة مرفق عام، وتبدي فيها مظاهر السلطة العامة ويستأدى عنها رسم.

لذلك خلص القسم إلى أن الأمر يقتضى التفرقة بين أنواع الخدمات وتحديد الخدمات التى يؤدى عنها رسم، وتلك التى يستحق عنها مقابل، وعلى هذا النهج تم تعديل بعض مواد المشروع بما يحقق هذه التفرقة^(١).

ولا يفرض الرسم إلا بناء على قانون، ويمكن أن يكتفى فى القانون بتقرير مبدأ الرسم فى حين يترك تحديد شروط دفعه وسعره إلى سلطة أخرى. فإذا فرض أو قرر الرسم من دون أن يكون ثمة قانون يتضمن مبدأ تقرير هذا الرسم، يكون تقريره مخالفاً لأحكام الدستور لقيامه على غير سند من القانون^(٢).

(١) الملف رقم: [٢٥] لسنة ٢٠٠٢.

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائى [٢٠٠٣/٢٠٠٢]، الجزء الثالث، المكتب الفنى لقسم التشريع، المبدأ رقم: [٧]، الصفحة رقم: ١٠٤.

(٢) يراجع فى هذا المعنى:

فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم [١٠٧] بتاريخ ١٩٩٥/٢/٢، جلسة ١٩٩٥/١/٤، الملف رقم: [٢٥٠٣/٢/٣٢].

• مجموعة المبادئ، السنة [٤٩]، المبدأ رقم: [٤٤]، الصفحة رقم: ١٣١.

وفى ذات المبدأ:

الفتوى رقم: [٦٥٧] بتاريخ ٢٠٠٢/٧/١٣، جلسة ٢٠٠٢/٥/٨،

وقد سبق لقسم التشريع بمجلس الدولة أن أرسى - فى خصوص فرض الرسوم والإعفاء منها - المبادئ الآتية :

• يجوز للقانون أن يعهد لأى سلطة أو هيئة بفرض رسم أو الإعفاء منه أو تخفيضه بالقيود والشروط الواردة فيه، وذلك بالتطبيق للنص الدستورى، على عكس الضريبة التى لا يجوز فرضها أو الإعفاء منها أو تخفيضها إلا بقانون. وعلى هذا فيجوز أن يعهد القانون لرئيس مجلس إدارة هيئة عامة بسلطة تخفيض الرسوم الواردة فى صلبه أو الإعفاء منها فى الحالات وبالشروط التى نص عليها القانون^(١).

• إذا جاز فرض الرسم بأداة أدنى من القانون - خلافاً للحكم المقرر

الملف رقم: [٥٦٩/٢/٢٧].

كما سبق لقسم التشريع بمجلس الدولة أن خلص إلى ذلك بما أبداه من أن ما تضمنته بعض مواد المشروع الذى كان مطروحاً عليه من النص على استحقاق رسم على المشروعات الخدمية ومشروعات التلاجات واحتساب فوائد تأخير بواقعه ٧٪ على المبالغ المستحقة عند سدادها تفتقر إلى سند من القانون، لتعلقها بفرض رسم مما يتعين تقريره بالأداة التشريعية المناسبة طبقاً للمادة [١١٩] من الدستور.

الملف رقم: [٢٠٠١/٣٩].

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائى [٢٠٠١/٢/٢٠٠١]، الجزء الثانى، المكتب الفنى لقسم التشريع، المبدأ رقم: [١٤]، الصفحة رقم: ٣٦، ٣٧.

(١) الملف رقم: [٣] لسنة ١٩٧١م، جلسة ١٩٧١/٦/٥م.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٣١]، الصفحة رقم: ١٦.

بالنسبة إلى الضرائب العامة - فإن ذلك يقتضى أن يتم فرض الرسم بناء على قانون يسمح بفرضه، وفي الحدود التى يتضمنها القانون، ومن ثم فإنه يتعين أن يتضمن القانون الحد الأقصى للرسم^(١).

• من المقرر أن نص المادة [١١٩] من الدستور يقتضى أن تكون سلطة جهات الإدارة فى فرض الرسوم مستندة إلى سند قانونى يتمثل فى صدور قانون يحدد حالات استحقاق الرسم، ومن ثم فإن إسناد هذه السلطة إلى الجهة الإدارية بمقتضى نص فى مشروع القانون يقتصر على الإشارة إلى مبدأ استحقاق الرسم دون أن يتضمن حداً أقصى له، هو أمر مخالف للدستور^(٢).

• إن مقتضى نص الدستور فى الفقرة الأخيرة من المادة [١١٩] هو أن يحدد القانون مباشرة حالات استحقاق الرسم أو الضريبة المحلية، والحد الأقصى لكل منهما، ولا يكفى فى هذا الخصوص أن يقتصر القانون على مجرد الإشارة إلى مبدأ فرض الرسم ويترك تحديد الحد الأقصى أو يغفل عن تحديد حالات الاستحقاق^(٣).

-
- (١) الملف رقم: [١٠٧] لسنة ١٩٧٤ م، جلسة ١٩٧٤/٤/٢١ م.
- مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٢٠٤]، الصفحة رقم: ١٢٧.
- (٢) الملف رقم: [٥٦] لسنة ١٩٧٥ م، جلسة ١٩٧٥/٦/١٠ م.
- مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٢٤٤]، الصفحة رقم: ١٤٧.
- (٣) الملف رقم: [٥٠] لسنة ١٩٧٥، جلسة ١٩٧٥/٣/١٥.
- مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٢٤٢]، الصفحة رقم: ١٤٥، ورقم: ١٤٦.

• يجب النص في القانون على الحد الأقصى لكل رسم على وفق المادة [١١٩] من الدستور^(١).

• إن المادة [١١٩] من الدستور تنص على أن:

«إنشاء الضرائب وتعديلها أو إلغاؤها لا يكون لا بقانون، ولا 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». الأمر الذي لا يجوز معه أن يكل القانون إلى اللائحة التنفيذية كلية تحديد الرسوم الواجب سدادها وحالات الإعفاء منها، وإنما يتعين أن يكون ذلك في الحدود التي ينص عليها في صلب القانون ذاته^(٢).

• طالما كانت الرسوم المطلوب الإعفاء منها مقررة بمقتضى قانون، وكان هذا القانون يجيز للوزير المختص تقرير الإعفاء من هذه الرسوم في حالات محددة ليس من بينها الحالات المطلوب الإعفاء فيها، فإن تقرير هذه الإعفاءات يقتضى استصدار قانون به^(٣).

-
- (١) الملف رقم: [٨٥] لسنة ١٩٧٥م، جلسة ١٩٧٥/٦/٣م.
- مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٢٤٨]، الصفحة رقم: ١٤٩.
- (٢) الملف رقم: [٢٢١] لسنة ١٩٧٢م، جلسة ١٩٧١/٨/٩م.
- مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [١٣٠]، الصفحة رقم: ٧٥.
- (٣) الملف رقم: [١٦٣] لسنة ١٩٧١م، جلسة ١٩٧١/٨/٩م.
- مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٢٧٤]، الصفحة رقم: ٣٧.

وتجدر الإشارة - فى ختام البحث فى هذه النقطة - إلى أن مرد الخلاف فى الحكم بين الضريبة والرسم فى هذا الخصوص ، أن الضريبة تدفع مساهمة فى التكاليف والأعباء العامة ، وأما الرسم فىكون نظير خدمة على نحو ما سلف بيانه^(١) .

ثالثاً - تحديد الجرائم وتقرير العقوبات:

نصت المادة [٦٦] من الدستور المصرى الحالى فى فقرتها الثانية على أنه :

« لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون » .

وهى قاعدة دستورية وردت بذات العبارة فى جميع الدساتير المتعاقبة منذ دستور سنة ١٩٢٣ م ، والذى نص عليها فى المادة السادسة منه .

وقد أوضحت المحكمة الدستورية العليا مفاد عبارة

« بناء على قانون » حينما طعن بعدم دستورية القانون رقم [١٨٢] لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها ، استناداً إلى

(١) ينظر فى تفصيلات التمييز بين الضريبة والرسم :
الدكتور عبد الله الصعيدى ، مبادئ علم المالية العامة ، الطبعة الأولى ،
٢٠٠٠ ، كلية شرطة دى ، الصفحة رقم : ١٣٩ .

وينظر فى تفصيلات كون الضريبة فريضة مالية إلزامية بلا مقابل تحددها الدولة
ويلتزم الممول بأدائها تمكيناً للدولة من القيام بتحقيق أهداف المجتمع :

مبادئ المالية العامة لكل من : الدكتور حامد عبد المجيد دراز ، والدكتور سعيد
عبد العزيز عثمان ، ٢٠٠٢ ، الدار الجامعية ، الإسكندرية ، الصفحة رقم :
١٥ إلى الصفحة رقم : ٢١ .

أن المادة الأولى منه تنص على أن تعتبر جواهر مخدرة في تطبيق أحكامه المواد المبينة في الجدول رقم [١] الملحق به. وبذلك يكون هذا الجدول جزءاً مكملًا للقانون، وتصبح له ذات قوته التشريعية.

وإذا جازت المادة [٣٢] من القانون رقم [١٨٢] لسنة ١٩٦٠م المشار إليه للوزير المختص بقرار يصدره أن يعدل في الجداول الملحقة به، فإنها تكون بذلك قد خالفت المادة [٦٦] من الدستور التي تنص على أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ذلك أن التعديل بإضافة مادة جديدة إلى الجدول يجعل من حيازتها وإحرازها والاتجار فيها فعلاً مجرمًا بعد أن كان مباحًا، الأمر الذي لا يجوز إجراؤه بغير القانون تطبيقًا لهذه القاعدة الدستورية.

كما ارتكز هذا النعي - كذلك - على أنه لا مجال للقول بأن ما يصدره الوزير المختص من قرارات بتعديل الجداول تعد من اللوائح التفويضية أو التنفيذية التي يجيزها الدستور، لأن التفويض التشريعي الذي نصت عليه المادة [١٠٨] مقصور على رئيس الجمهورية، وذلك عند الضرورة وفي الأحوال الاستثنائية وبشروط محددة، كما أن اللوائح التنفيذية للقوانين يجب ألا تتضمن تعديلاً لها طبقاً لما تقتضيه المادة [١٤٤] من الدستور.

وإذا صدر قرار وزير الصحة رقم [٢٩٥] لسنة ١٩٧٦م بتعديل الجداول الملحقة بالقانون رقم [١٨٢] لسنة ١٩٦٠م استناداً إلى المادة [٣٢] منه التي تخالف المادة [٦٦] من الدستور، فإنه يكون بدوره غير دستوري، بالإضافة إلى مخالفته معاهدة المواد المخدرة لعام ١٩٦١م، والتي أصبحت قانوناً من قوانين الدولة بالتصديق عليها.

وقد أوضحت المحكمة - في هذا الصدد - أنه:

«يبين من الأعمال التحضيرية لدستور سنة ١٩٢٣ م أن صياغة هذه المادة فى المشروع الذى أعدته اللجنة المكلفة بوضعه كانت تقضى بأنه : « لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون » فعدلتها اللجنة الاستشارية التشريعية التى نقحت المشروع إلى : « لا جريمة ولا عقوبة إلا ببناء على قانون » ، وذلك - وعلى ما جاء بتقريرها - « لأنه لا يصح وضع مبدأ يقرر أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون لأن العمل جرى فى التشريع على أن يتضمن القانون نفسه تفويضاً إلى السلطة المكلفة بسن لوائح التنفيذ فى تحديد الجرائم وتقرير العقوبات ، فالأصوب إذن أن يقال : « لا جريمة ولا عقوبة إلا ببناء على قانون » » .

وأضافت المحكمة أنه :

« لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن المشرع إذا أورد مصطلحاً معيناً فى نص ما لمعنى معين ، وجب صرفه إلى هذا المعنى فى كل نص آخر يردد ذات المصطلح .

وكان الدستور الحالى قد ردد فى المادة [٦٦] منه عبارة : « بناء على قانون » - الواردة فى المادة السادسة من دستور سنة ١٩٢٣ م ، والتى أفصحت أعماله التحضيرية عن المدلول المقصود بها - فى حين أنه استعمل عبارة مغايرة فى نصوص أخرى اشترط فيها أن يتم تحديد أو تنظيم مسائل معينة « بقانون » ، مثل التأميم فى المادة [٣٥] ، وإنشاء الضرائب وتعديلها فى المادة [١١٩] ، فإن مؤدى ذلك أن المادة [٦٦] من الدستور تجيز أن يعهد القانون إلى السلطة التنفيذية بإصدار قرارات لائحة تحدد بها بعض جوانب التجريم أو العقاب ، وذلك لاعتبارات تقدرها سلطة التشريع وفى الحدود وبالشروط التى يعينها القانون الصادر منها » .

وبناء عليه ، خلصت المحكمة إلى أنه :

«لما كان ما تقدم وكان المشرع فى المادة [٣٢] من القانون رقم [١٨٢] لسنة ١٩٦٠م قد أعمل هذه الرخصة المتاحة له بمقتضى المادة [٦٦] من الدستور، وقصر ما ناطه بالوزير المختص على تعديل الجداول الملحققة بهذا القانون بالحذف وبالإضافة أو بتغيير النسب الواردة فيها، وذلك تقديرًا منه لما يتطلبه كشف وتحديد الجواهر المخدرة من خبرة فنية ومرونة فى اتخاذ القرار يمكن معها مواجهة التغيرات المتلاحقة فى مسمياتها وعناصرها تحقيقًا لصالح المجتمع.

وكانت القرارات التى يصدرها الوزير المختص فى هذا الشأن لا تستد فى سلطة إصدارها إلى المادة [١٠٨] أو المادة [١٤٤] من الدستور على ما سلف بيانه، فإن النعى على المادة [٣٢] المشار إليها بعدم الدستورية يكون على غير أساس»^(١).

وقد بينت المحكمة أساس ما جرى عليه قضاؤها، بما أوضحت من أن نص المادة [٦٦] على أن: «لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون»، تفويض بالتشريع يتناول بعض جوانب التجريم والعقاب، تؤكد لما جرى عليه العمل من قيام المشرع بإسناد الاختصاص إلى السلطة التنفيذية بإصدار قرارات

(١) يراجع: الحكم الصادر فى القضية رقم [١٥] لسنة ١ ق دستورية، جلسة ٩/٥/١٩٨١.

• مجموعة أحكام المحكمة، الجزء الأول، المبدأ رقم: [٦]، الصفحة رقم: ٨٨.

وفى ذات المبدأ بذات الجلسة:

الحكم الصادر فى الدعاوى أرقام: [٢١]، [٣٠] لسنة ١ قضائية دستورية، [١٧] لسنة ٢ قضائية دستورية.

لأنحية تحدد أفعالاً تعدّ جرائم، وعقابها لا اعتبارات تقدرها السلطة التشريعية، وفي الحدود التي يبينها القانون الصادر عنها، وأكدت المحكمة على أن هذه القرارات ليست من قبيل اللوائح التفويضية المنصوص عليها في المادة [١٠٨] من الدستور، ولا هي من اللوائح التنفيذية التي نظمها المادة [١٤٤] منه^(١).

وقد سبق أن أطلقنا على هذا السلوك من المشرع الإحالة التشريعية، وإن كان يجرى تسميته بالتفويض التشريعي.

ويختلف الحال إذا لم يكن ثمة سند تنبئ عليه السلطة اللانحوية في تقرير الجرائم والعقوبات، فقد أكدت محكمة القضاء الإداري بالاسكندرية على أنه ليس من سلطة المحافظ تقرير عقوبات عن مخالفة قانون النظافة العامة، لأن هذا من اختصاص السلطة التشريعية.

وأوضحت المحكمة أن دور المحافظ يقتصر على مراقبة تنفيذ أحكام القانون وتحرير محاضر للمخالفين لتقديمتهم للسلطة القضائية، ومن دون أن يكون له الحق في تقرير عقوبة، لأن هذا من اختصاص السلطة التشريعية^(٢).

(١) إراجع: الحكم الصادر في القضية رقم [٤٣] لسنة ٧ ق. دستورية، جلسة ٣/٧/١٩٩٢.

مشار إليه في:

• مجموعة المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة، خلال العام القضائي [٢٠٠٣/٢٠٠٢]، الصفحة رقم: ٢٠، ١٩.

(٢) ينظر هذا القضاء في:

• جريدة المصري اليوم، العدد ١٦٢٣، يوم السبت الموافق ١١/٢٢/٢٠٠٨، الصفحة رقم: ١٤.

رابعاً - إصدار الموازنة العامة، وإقرار خطة التنمية الاقتصادية،

تنص المادة [١١٥] من الدستور المصرى الحالى على أن :

« يجب عرض مشروع الموازنة العامة على مجلس الشعب قبل ثلاثة أشهر على الأقل من بدء السنة المالية، ولا تعتبر نافذة إلا بموافقة عليها.

ويتم التصويت على مشروع الموازنة باباً باباً، وتصدر بقانون، ولا يجوز لمجلس الشعب أن يعدل مشروع الموازنة إلا بموافقة الحكومة. وإذا لم يتم اعتماد الموازنة الجديدة قبل السنة المالية عمل بالموازنة القديمة إلى حين اعتمادها. ويحدد القانون طريقة إعداد الموازنة، كما يحدد السنة المالية»^(١).

كما تنص المادة [١١٦] من هذا الدستور على أن :

« يجب موافقة مجلس الشعب على نقل أى مبلغ من باب إلى آخر من أبواب الموازنة العامة، وكذلك على كل مصروف غير وارد بها، أو زائد فى تقديراتها، وتصدر بقانون».

ويعبر ما جاء بهذين النصين عن أحد أوجه الرقابة التى تباشرها السلطة التشريعية - باعتبارها تضم نواب الشعب وممثليه - على السلطة التنفيذية، إذ بموجب ما يقتضيه هذان النصان تتمكن السلطة التشريعية من مراقبة تصرفات السلطة التنفيذية تخصيصاً وإنفاقاً.

فالموازنة العامة للدولة - وحسبما جرى عليه إفتاء الجمعية العمومية

(١) نفاذاً لذلك، صدر القانون رقم: [٥٣] لسنة ١٩٧٣، بشأن الموازنة العامة للدولة، وقد عدل هذا القانون بالقانون رقم: [١١] لسنة ١٩٧٩ م.

لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة - «ليست محض عمل حسابى قائم على الأرقام فقط، بل هو من أعمال السيادة ذات آثار بيئية فى نظام الحكم والتنظيم الاجتماعى. لذا فقد أولاهما الدستور عناية خاصة واستلزم أن تتخذ الشكل التشريعى بموافقة البرلمان عليها بهدف بسط رقابته المالية على السلطة التنفيذية فى تحقيقها لأغراض وأهداف السياسة العامة للدولة مالياً»^(١).

وقد استظهر قسم التشريع بمجلس الدولة من استعراض أحكام الدستور أنه ناط بالقانون تنظيم الموازنة العامة للدولة وتنظيم القواعد الأساسية لتحصيل الأموال العامة وإنفاقها، وعدم جواز قيام السلطة التنفيذية بعقد قروض أو الارتباط بمشروع يترتب عليه إنفاق مبالغ من خزانة الدولة فى فترة مقبلة، إلا بموافقة مجلس الشعب.

وطوعاً لذلك، صدر القانون رقم [٥٣] لسنة ١٩٧٣م بشأن الموازنة العامة للدولة وأخضع لسلطانه جميع وحدات الجهاز الإدارى للدولة ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة، وصناديق التمويل. وبين الأسس التى يقوم عليها البرنامج المالى للخطة عن سنة مالية مقبلة لتحقيق أهداف محددة فى إطار الخطة العامة للدولة، وقرر المشرع فى هذا القانون شمول الموازنة العامة للدولة كل أوجه النشاط التى تقوم بها تلك الجهات، وأخرج موازنات الهيئات العامة

(١) الفتوى رقم: [٣٩٠] بتاريخ ١٣/٥/١٩٩٣م، جلسة ١٩٩٣/٤/٤، الملف رقم: [٧٢/٢/١٦].

ولزيد من التفصيلات حول هذا الموضوع، ينظر:
الدكتور حامد دراز، والدكتور عميرة إبراهيم أيوب، «مبادئ المالية العامة». الدار الجامعية، ٢٠٠٢، الصفحة رقم: ١٠٥٣ إلى الصفحة رقم: [٢٠٠٠].

الاقتصادية وصناديق التمويل ذات الطابع الاقتصادى التى يحددها قرار من رئيس مجلس الوزراء من الموازنة العامة للدولة ، وإن يعد بشأنها موازنات مستقلة تقتصر العلاقة بينها وبين الموازنة العامة للدولة على الفائض الذى يؤول إلى الدولة وما يتقرر لهذه الموازنات من قروض ومساهمات .

وأوجب المشرع فى المادة [١٩] من القانون المشار إليه على جميع موازنات الجهاز الإدارى للحكومة والهيئات العامة عموماً سواء كانت ذات طابع خدمى أو اقتصادى ، وما فى حكم هذه الهيئات تحديد الفائض بها وإعانة العجز فيها ، وقضى صراحة وبنص قاطع الدلالة بأيلولة فائض تلك الموازنات إلى الخزنة العامة كما تتحمل بإعانة العجز^(١) .

وصدعاً بما يقضى به الدستور على هذا النحو ، استقر القسم على ضرورة استصدار قانون لتعديل الموازنة أو النقل بين أبواب الميزانية ، وجاءت مبادؤه فى هذا الشأن ترى ، على النحو الآتى :

- التعديل على موازنات الجهات أو النقل من الأبواب المماثلة من جهة إلى أخرى أو نقل الاعتمادات أو الوظائف يلزم له صدور قانون .
- إن إجراء تعديلات على موازنات الجهات المختلفة أو النقل من الأبواب المماثلة من جهة إلى أخرى أو نقل الاعتمادات أو الوظائف أو إنشائها يعتبر

(١) الملف رقم : [٢٠٠١/٤٦] .

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائى [٢٠٠٢/٢٠٠١] ، الجزء الثانى ، المكتب الفنى لقسم التشريع ، المبدأ رقم : [٩] ، الصفحة رقم : ١٤ .

مخالفاً للمادة [١١٦] من الدستور، ما لم يتم بقانون يصدر بعد موافقة مجلس الشعب، وذلك باعتباره إحدى وسائل الرقابة المالية التي تمارسها السلطة التشريعية على السلطة التنفيذية في تحقيقها لأغراض وأهداف السياسة العامة للدولة مالياً عن طريق تخصيص الاعتمادات موزعة على جهات محددة ولأغراض معينة وفقاً لمناحي الصرف المختلفة^(١).

• موازنة الهيئات المحلية هي بحكم الواقع جزء من موازنة الدولة، لذلك فإن هذه الموازنة تكون مخاطبة بجميع الضوابط الدستورية المقررة بالنسبة إلى موازنة الدولة^(٢).

• النقل بين أبواب الميزانية لا يكون إلا بقانون، ذلك أنه طبقاً لحكم المادة [١١٦] من الدستور، لا يجوز النقل من أحد أبواب الموازنة إلى باب آخر إلا بقانون. ومن ثم فإن نقل بنود واردة في الباب الثاني والرابع من الميزانية الخاصة بالجهة المذكورة (مشروع الوادى الجديد) إلى البابين المماثلين من ميزانية محافظة الوادى الجديد لا يتأتى إلا بقانون^(٣).

-
- (١) الملف رقم: [٢٤٢] لسنة ١٩٧٢ م، جلسة ١٩٧٢/٧/٢٩ م.
- مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [١٣٧]، الصفحة رقم: ٥٩.
- (٢) الملف رقم: [٥٠] لسنة ١٩٧٥ م، جلسة ١٩٧٥/٣/١٥ م.
- مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٢٤٢]، الصفحة رقم: ١٤٦.
- (٣) الملف رقم: [١٥٥] لسنة ١٩٧٢ م، جلسة ١٩٧٣/٥/٩ م.
- مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [١٢٥]، الصفحة رقم: ٧٣.

- وجوب موافقة مجلس الشعب على النقل من باب إلى آخر. ذلك أن المادة [٧٨] من دستور شهر مارس سنة ١٩٦٤ تقضى بأنه تجب موافقة مجلس الأمة (مجلس الشعب حالياً) على نقل أى مبلغ من باب إلى آخر من أبواب الميزانية، وكذلك على كل مصروف غير وارد بها أو زائد على تقديراتها. ولهذا فقد كان يتعين طبقاً لأحكام هذا النص أن يتم الحصول على موافقة مجلس الأمة (مجلس الشعب حالياً) على فتح الاعتمادات الإضافية الزائدة على تقديرات الموازنة العامة قبل تجاوز الاعتمادات المدرجة فيها، ومن ثم فإنه يكون مخالفاً لهذا الدستور طلب هذه الموافقة بعد انتهاء السنة المالية، ويعد تجاوزاً للاعتمادات المدرجة فى الموازنة العامة فعلاً.
- الحكم المذكور هو ذاته حكم المادة [١١٦] من الدستور الدائم فيما عدا أن المشرع الدستورى قد حدد صراحة الأداة التى تفتح بها الاعتمادات الإضافية وهى القانون الذى يتعين أن يصدر بعد موافقة مجلس الشعب وخلال السنة المالية وقبل الصرف^(١).
- عدم جواز النص على تخويل وزير المالية سلطة نقل الاعتمادات من الموازنة العامة للدولة. فالنص فى المشروع على أن يكون لوزير المالية سلطة نقل الاعتمادات من الموازنة العامة للدولة (وزارة الاقتصاد) وتخصيصها لموازنة الجهاز المزمع إنشاؤه بمقتضى هذا المشروع،

(١) الملف رقم: [٢٥٢] لسنة ١٩٧٢م، جلسة ١٩٧٢/١٢/٦م.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [١٤٠]، الصفحة رقم: ٨٠.

يخالف المادتين [١١٥]، [١١٦] من الدستور، اللتين توجبان استصدار قانون عند إجراء أى تعديل فى الموازنة، وأياً كانت النصوص الواردة فى تأشيريات الموازنة- والتي قد تجيز مثل هذا النقل بأداة أدنى من القانون- فإنه لا يصح الاستناد إلى مثل هذه النصوص لمخالفتها الصريحة لنصوص الدستور^(١).

• جواز تخصيص إيرادات معينة لمصروف معين، بشرط أن يتم ذلك بنص فى القانون. استقر قسم التشريع على جواز تخصيص مبلغ معين لمصروف محدد بشرط أن يتم ذلك بنص فى قانون^(٢).

• جواز تخصيص إيراد معين لمنفعة محددة. استقر الرأى بقسم التشريع على جواز تخصيص إيراد معين لمنفعة محددة ما دام ذلك يتم بقانون.

وقد أوضح القسم أن القانون رقم [٥٣] لسنة ١٩٧٣ م بشأن الموازنة العامة للدولة أقر فى أكثر من موضع من نصوصه جواز الخروج على مبدأ عمومية الميزانية بما يعنيه هذا المبدأ من عدم جواز تخصيص إيراد معين لإنفاق معين فنص فى المادة [٩] منه على أنه:

(١) الملف رقم: [٥٢] لسنة ١٩٧٤ م، جلسة ١٩٧٤/٣/٥ م.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٤/١٩٨]، الصفحة رقم: ١٢٢، ورقم: ١٢٣.

(٢) الملف رقم: [٣٢١] لسنة ١٩٧٣ م، جلسة ١٩٧٣/١٠/٢١ م.

الملف رقم: [٣٣٥] لسنة ١٩٧٣ م، جلسة ١٩٧٣/١١/٢٩ م.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [١٧٢]، الصفحة رقم: ١٠٨.

«لا يجوز تخصيص مورد معين لمواجهة استخدام محدد إلا في الأحوال الضرورية التي يصدر بها قرار من رئيس الجمهورية.

كما نص في المادة [٢٠] على أنه:

«يجوز بقرار من رئيس الجمهورية إنشاء صناديق تخصص فيها موارد معينة لاستخدامات معينة»^(١).

● إنشاء درجات لا يتأتى إلا بقانون. فقد سبق أن انتهى القسم إلى أن ما نص عليه المشروع من إعادة من لم يبلغوا السن القانونية على فئات شخصية معادلة لفئات وظائفهم السابقة، على أن تلغى الفئات الشخصية بانتهاء خدمة شاغليها، فإن في ذلك إنشاء لدرجات شخصية عامة بالمخالفة لقانون الموازنة العامة ولأحكام القانون رقم [٥٨] لسنة ١٩٧١ م...، والذي يشترط عدة شروط لجواز إعادة العامل للخدمة منها أن تكون ثمة وظيفة ودرجة شاغرة، ومن ثم فإن ما يتضمنه المشروع من أحكام في هذا الخصوص لا يتأتى إلا بقانون»^(٢).

(١) الملف رقم: [٣٣٥] لسنة ١٩٧٣ م، جلسة ٢٩/١١/١٩٧٣ م.

الملف رقم: [٣٢١] لسنة ١٩٧٣ م، جلسة ٢١/١٠/١٩٧٣ م.

● مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [١٧٦]، الصفحة رقم: ١٠٩.

(٢) وقد لاحظ القسم، أن المادة الثانية من المشروع تنص على أن: «يكون الخصم بمرتبات ومكافآت العام لين المعاد تعيينهم على وفورات اعتمادات الباب الأول. أما بالنسبة للمعادين للخدمة من ذوى الخبرات الخاصة فيتم الخصم بمكافآتهم على الاعتمادات المدرجة بالموازنة للخبراء الوطنيين».

خامساً - منح المرتبات والمعاشات والتعويضات والإعانات والمكافآت التي تقرر على خزانة الدولة؛

تنص المادة [١٢٢] من الدستور المصرى الحالى على أن:

«يعين القانون قواعد منح المرتبات والمعاشات والتعويضات والإعانات والمكافآت التي تقرر على خزانة الدولة». وهو ذات النص الذى كانت تتضمنه المادة [٧٣] من دستور ١٩٦٤ م.

وقد استخلص قسم التشريع بمجلس الدولة من هذا النص الدستورى أنه يتعين أن يتضمن القانون القواعد الأساسية المقررة لمنح المرتبات وغيرها من المبالغ الأخرى التي تقرر على خزانة الدولة، وله أن يعهد إلى السلطة التنفيذية - فى حدود القواعد التي يتضمنها - أن تضع الأحكام التفصيلية لتنفيذها.

وخلص القسم من ذلك إلى أنه:

◀ وقد خلص إلى أنه - وإن كانت تأشيرات الميزانية [١٩٧١/١٩٧٠] قد نصت على أنه يجوز بموافقة اللجان الوزارية المختصة بناء على عرض وزير الخزانة إجراء التعديلات اللازمة فى موازنات الجهات المختصة بحيث لا يجاوز التعديل الربط الإجمالى للاعتمادات المدرجة فى كل باب من أبواب الموازنة العامة للدولة، وأن تتم التعديلات التى تجرى على اعتمادات الباب الأول من الموازنة العامة بعد أخذ رأى الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة، إلا أن هذا ليس من شأنه أن يجيز إنشاء درجات شخصية لمواجهة إعادة تعيين المحالين على المعاش قبل بلوغ السن القانونية، كما لا يجوز إجازة ذلك بقرار جمهورى.

الملف رقم: [٤] لسنة ١٩٧٢ م، جلسة ١٩٧٢/٨/٢٧ م.

- مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٣/٩٥]، الصفحة رقم: ٥٣.

«لا يجوز النص في القانون على أن تحدد مرتبات طائفة معينة من العاملين بقرار جمهورى دون أن يتضمن هذا النص القواعد الأساسية لتحديد المرتبات المذكورة، ويكون هذا النص مخالفاً للدستور»^١.

وكان قد سبق له أن أوضح أن مقتضى نص المادة [١٢٢] من الدستور هو عدم جواز تحديد معاملة مالية خاصة بالموظفين بأداة أدنى من القانون، ما لم يكن القانون قد تضمن القواعد الأساسية والجوهرية التى تكون الإطار العام الذى يجوز للأئحته التنفيذية التحرك فى نطاقه^٢.

كما أوضح القسم - لاحقاً - أنه قد استقر على أن قواعد منح المكافآت والعلاوات والبدلات يجب أن يتضمنها القانون تطبيقاً لنص المادة [١٢٢] من الدستور، التى تنص على أن يعين القانون قواعد منح المرتبات والمعاشات والتعويضات والإعانات والمكافآت التى تتقرر على خزانة الدولة^٣.

كما سبق للقسم أن كشف عن أصل نص المادة [١٢٢] من الدستور - السالف ذكرها - والتطور التاريخى لما تضمنته من أحكام بقوله:

-
- ١) الملف رقم: [٢٧٢] لسنة ١٩٧٢ م، جلسة ١١/١١/١٩٧٣ م.
 - مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٤٩]، الصفحة رقم: ٨٤.
 - ٢) الملف رقم: [٣٧٦] لسنة ١٩٧٣ م، جلسة ٢/٣/١٩٧٣ م.
 - مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [١٧٨]، الصفحة رقم: ١١١.
 - ٣) الملف رقم: [٣٩٧] لسنة ١٩٧٣ م، جلسة ١٠/١/١٩٧٤ م.
 - مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [١٨٤]، الصفحة رقم: ١١٤.

«ويرجع أصل المادة [١٢٢] إلى المادة [١٣٦] من دستور ١٩٢٣ ، التي كانت تنص على أن :

« لا يجوز تقرير معاش على خزانة الحكومة أو تعويض أو إعانة أو مكافأة إلا في حدود القانون» .

وقد تضمن دستور سنة ١٩٥٦ حكماً مشابهاً في المادة [٩٧] منه ، حيث كانت تنص على أن :

«يعين القانون قواعد منح المرتبات والمعاشات والتعويضات والإعانات والمكافآت التي تقرر على خزانة الدولة . وينظم حالات الاستثناء منها ، والسلطات التي تتولى تطبيقها» .

وتردد هذا الحكم في المادة [٧٢] من دستور سنة ١٩٦٤ م ، التي تضمنت نفس الألفاظ .

وأضاف القسم أنه :

«يبين من تتبع تطور النصوص الدستورية السابقة أن المبالغ المحظور تقريرها ابتداء بأداة أدنى من القانون أو في غيبة أى تنظيم وارد في قانون ، يجب أن تشترك فيما بينها في سمات موحدة بما يكفل للنص الدستوري في هذا الخصوص ما هو مفترض في أى نص تشريعي من الوحدة والاتساق والترابط وتتمثل هذه السمات المشتركة في أن تكون هذه المبالغ مما يؤدي للعاملين (الموظفين) ومن في حكمهم ، وأنها تتميز غالباً بطابع الدورية والتجدد والانتظام ، وأن منحها للموظف أو للعامل - سواء كان ما زال في الخدمة أو خارجها - إنما يرتبط بصورة ما بما يؤديه الموظف من عمل للدولة بالفعل ، أو ما كان يؤديه من عمل قبل خروجه من الخدمة» .

وعلى هدى من ذلك، ميز القسم بين المبالغ المنصوص عليها بتلك المادة ومبالغ المساعدات التي تصرف إلى الأسر المحتاجة، حيث أوضح أنه :

«بهذه المثابة فإن المساعدات التي ينظمها المشروع محل البحث تقع خارج مجال انطباق هذا النص، وذلك باعتبارها مبالغ تصرف إلى الأفراد والأسر المحتاجة، المادة [٢٥] من قانون الضمان الاجتماعي رقم [١٣٣] لسنة ١٩٦٤ م. أو تصرف لأصحاب المعاشات لمواجهة مصروفات الجنازة أو الوضع المادة [٢٦] من ذات القانون، أو تصرف في حالات الكوارث والنكبات العامة المادة [٢٧]، كما أن هذه المبالغ جميعها تصرف دفعة واحدة، وليست لها صفة الدورية أو الانتظام».

واستطرد القسم قائلاً:

«ومن ناحية أخرى - فإنه بافتراض خضوع تلك الإعانات لنص المادة [١٢٢] من الدستور - فإن القول على هذا الفرض بانعدام وجود القانون الذي «يعين قواعد منح الإعانة» هو غير صحيح في الحالة محل البحث، وذلك لأن هذه المبالغ مدرجة بالفعل في الموازنة العامة ومخصصة لغرض محدد هو الصرف منها بواسطة الأجهزة المختصة في وزارة الشؤون الاجتماعية في أغراض المساعدة الاجتماعية التي يحددها القانون، وهو هنا في الحالة المطروحة قانون الضمان الاجتماعي الذي ينص على إيداع هذه المبالغ في صندوق مركزي للمساعدات الاجتماعية، وعلى توزيع حصيلة هذا الصندوق على الصناديق التي تنشأ في كل محافظة والتي تصرف منها المساعدات المختلفة المشار إليها في المواد [٢٥]، [٢٦]، [٢٧] من قانون الضمان الاجتماعي وفقاً للشروط والأوضاع التي يحددها الوزير».

ثم ساق القسم - تأييداً لما انتهى إليه على هذا النحو - قوله :

«يؤيد ذلك أن النظرة الفاحصة إلى التطور الدستوري لنص المادة [١٢٢] من الدستور توضح اتجاه المشرع الدستوري إلى التخفيف من صرامة النص .

فبعد أن كانت المادة [١٣٦] من دستور ١٩٢٣ م تنص على أنه لا يجوز منح معاش أو تعويض أو مكافأة إلا في حدود القانون، أصبح النص في المراحل الدستورية التالية يكتفى بأن يتضمن القانون قواعد المنح .

وإذا فُسرَت هذه النصوص الدستورية في إطار الغاية التي تستهدفها وهي السيطرة على الإنفاق من الخزانة العامة للدولة في مجالات المرتبات والمكافآت والإعانات والمعاشات وضمان الرجوع إلى السلطة التشريعية قبل تقرير استثناء منها أو إيجاد معاملة متميزة في هذا المجال لطائفة ما من الطوائف حفظاً لأموال الدولة ومنعاً من إرهاق الموازنة، فإن هذه الاعتبارات جميعها تبدو محل احترام كامل في الحالة محل البحث، ذلك لأن هناك مبلغاً مخصصاً للمساعدات الاجتماعية، ومدرجاً بالفعل لهذا الغرض في الموازنة العامة، وفضلاً عن ذلك فإن نصوص قانون الضمان الاجتماعي تضع القواعد الأساسية أو الرئيسية للتصرف في هذه الاعتمادات والمبالغ»^(١) .

ورتب القسم على ما تقدم نتيجة في غاية الأهمية، مفادها أن تخويل

(١) الملف رقم: [١٥٢] لسنة ١٩٧٣ م، جلسة ١٩٧٣/٦/١٧ م.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [١٦١]، الصفحة رقم: ٩١، ورقم: ٩٢ .

جهة معينة إصدار لائحة خاصة بالعاملين فى قطاع معين لا يعنى عدم تقيد هذه الجهة بالمبادئ والأسس العامة فى التوظيف، إذ أنه ينبغى على الجهة المفوضة - حتى ولو لم يرد نص صريح بذلك - التقيد بتلك المبادئ والأسس سواء ما ورد منها فى الدستور أو فى قانون نظام العاملين بالدولة أو نظام العاملين بالقطاع العام. ومن هذه المبادئ والأسس ما تنص عليه المادة [١٢٢] من الدستور من أن يعين القانون قواعد منح المرتبات والمعاشات والتعويضات والإعانات والمكافآت التى تقرر على خزانة الدولة، وما تنص عليه المادة [١٤٣] من أن يعين رئيس الجمهورية الموظفين المدنيين والعسكريين والممثلين السياسيين ويعزلهم على الوجه المبين فى القانون»^١.

وخلص القسم إلى أن قواعد منح المرتبات والمكافآت التى تقرر على

١٠ أضاف القسم أنه:

«من هذه المبادئ أيضاً ما ورد فى قوانين العاملين بالدولة من شروط عامة لشغل الوظائف والترقية والتحقيق والتأديب، فثلث كلها أمور تدخل فى المجال الطبيعى للقوانين، واخرج عليها لا يكون إلا بقدر، وبالأداة المناسبة، ووفقاً لنص صريح يقر ذلك، فلا يجوز مثلاً النص على جواز تعيين من سبق الحكم عليه بعقوبة جنائية فى جريمة سياسية فى قطاع من قطاعات الدولة، ما دام هذا التعيين وفقاً للقواعد العامة غير جائز لفقدان صاحبه شرطاً من شروط التعيين فى الوظائف العامة أو البقاء فيها، ولا يجوز ترك الحدود الدنيا لمدد الترقية على أهميتها لىتم تحديدها فى كل جهة أو مؤسسة بقرار مبادئ المساواة وتكافؤ الفرص، وحق المواطنين فى شغل الوظائف العامة تقرير أولويات للمرشحين لشغل هذه الوظائف بأداة أدنى من القانون، ولا يجوز التعيين فى غير أدنى الفئات الوظيفية دون التقيد بقواعد ضم مدد الخدمة السابقة أو الحدود الدنيا لمدد الترقية المقررة قانوناً، ودون معايير ثابتة ومحددة تتضمنها اللوائح مسبقاً» -

خزانة الدولة- ينبغي- وفقاً للدستور- أن يعينها القانون، وقد عين قانون نظام العاملين بالدولة وقانون نظام العاملين بالقطاع العام قواعد منح هذه البدلات وشروطها ومعاييرها، وحدودها القصوى، والخروج على تلك القواعد والشروط والمعايير لا يكون وفقاً للدستور إلا في الحالات الاستثنائية التي ينظمها القانون^(١).

كما سبق للقسم أن خلص إلى:

«أن تعديل جدول المرتبات المرافق للقانون رقم [١٠٩] لسنة ١٩٧١ م في شأن هيئة الشرطة إنما يتعين التزاماً بحكم المادة [١٢٢] من الدستور أن يتم التعديل بقانون وليس بقرار من رئيس الجمهورية»^(٢).

وتجدر الإشارة- من جهة أخرى- إلى أن جدول المرتبات متى أرفق بالقانون أضحي جزءاً منه، ومن ثم تعذر تعديله بأداة أدنى من القانون، إعمالاً لمقتضى مبدأ التدرج في الإلزام بين التشريعات والذي من مؤداه أنه لا يجوز لتشريع أدنى أن يعدل في تشريع أعلى، على نحو ما سيأتى بيانه في الباب القادم إن شاء الله تعالى.

وفي خصوص ما كانت تقضى به المادة [٨١] من قانون التأمينات

-
- (١) الملف رقم: [٣٣١] لسنة ١٩٧٤، جلسة ١٩٧٤/٩/١ م
- مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٢٣٠]، الصفحة رقم: ١٣٨.
- (٢) الملف رقم: [٨٠] لسنة ١٩٧٥ م، جلسة ١٩٧٥/٤/١٢ م.
- مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٢٥١]، الصفحة رقم: ١٥٠.

الاجتماعية الصادر بالقانون رقم [٦٣] لسنة ١٩٦٤ م - معدلة بالقانون رقم [٤] لسنة ١٩٦٩ م - من أن تحدد حالات خروج المؤمن عليه نهائياً من نطاق تطبيق هذا القانون بقرار يصدر من وزير العمل بناء على اقتراح مجلس إدارة الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية .

فقد أوضح القسم أن :

« المادة [٧٣] من دستور سنة ١٩٦٤ م المقابلة للمادة [١٢٢] من الدستور الدائم (سنة ١٩٧١) تقضى بأن يعين القانون قواعد منح المرتبات والمعاشات والتعويضات والإعانات والمكافآت التي تقرر على خزانة الدولة ، وينظم حالات الاستثناء منها ، ومقتضى نص هذه المادة أن القانون هو الذى يعين قواعد منح المبالغ المشار إليها وحالات الاستثناء منها ، ولا يجوز أن يتم ذلك بأداة قانونية أدنى» .

وأضاف القسم أن :

«الرأى قد استقر لديه - فى صدد تفسير هذا النص - على أنه يتعين أن يتضمن القانون القواعد الأساسية أو الجوهرية فى هذا الخصوص ، وأنه يجوز أن يحيل القانون فى شأن الأحكام التفصيلية إلى قرار يصدر من السلطة التنفيذية» .

وخلص القسم إلى أن المادة [٨١] من القانون المشار إليه ، بإحالتها فى خصوص تحديد حالات الخروج النهائى من نطاق تطبيقه إلى قرار وزارى ، تكون قد جاءت مخالفة لحكم الدستور ، ولا يجوز الاستناد إليها لاستصدار قرار وزارى بتحديد الحالات المذكورة ، أو إضافة حالات أخرى ، إذ يجب أن يتم هذا التحديد بقانون وليس بأداة أدنى ، بحسبان أن تحديد خروج المؤمن عليه نهائياً من نطاق تطبيق قانون التأمينات الاجتماعية ، إنما يعتبر من القواعد الأساسية أو

الجمهورية التي يترتب عليها استحقاق المؤمن عليه تعويض الدفعة الواحدة، وفقاً لنص المادة [٨١] من هذا القانون، ومن ثم فإنه يتعين أن يتضمن القانون ذاته هذا التحديد طبقاً لنص المادة [٧٣] من دستور سنة ١٩٦٤ م والمادة [١٢٢] من الدستور الدائم^(١).

وعلى هدى من ذلك، انتهى القسم إلى أن تقرير إعانة غلاء يكون بقانون وليس بأداة أدنى.

وركن في تأسيس ذلك إلى أن نص المادة [١٢٢] من الدستور يقضى بأن يعين القانون بنفسه قواعد منح المرتبات والمعاشات والتعويضات والإعانات والمكافآت التي تقرر على خزانة الدولة، وبذلك فإن منح إعانة غلاء معيشة للعاملين في الدولة يتعين أن يتم بقانون وليس بأداة أدنى^(٢).

سادساً - بعض المبادئ الأخرى المتعلقة بشؤون الوظيفة العامة:

١ - التجاوز عن استرداد ما صرف بغير وجه حق:

استقر القسم على أن التجاوز عما صرف بدون وجه حق للعاملين

-
- (١) الملف رقم [١٧] لسنة ١٩٧٣ م، جلسة ١٩٧٣/٢/١ م.
الملف رقم [٢١٧] لسنة ١٩٧٣ م، جلسة ١٩٧٣/١١/٢٢ م.
الملف رقم [٢٣٠] لسنة ١٩٧٣ م، جلسة ١٩٧٣/١١/٢١ م.
- مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [١٦٨]، الصفحة رقم: ١٠٥، ورقم: ١٠٦.
- (٢) الملف رقم: [١١٧] لسنة ١٩٧٥ م، جلسة ١٩٧٥/٥/١٣ م.
- مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٢٥٤]، الصفحة رقم: ١٥١.

المدنيين لا يكون إلا بقانون، متى وجدت أسباب تبرر ذلك، حيث انتهى إلى ما يأتي^(١) :

[١] «إن القرار الإداري يسرى بأثر فوري ومباشر، ولا يجوز أن يكون له أثر رجعي لما هو مسلم به من عدم جواز تقرير قواعد قانونية تسرى بأثر رجعي إلا بقانون.

[٢] تغطية ما تم صرفه من بدلات بالمخالفة لأحكام القرار المنظم لها، تقتضى استصدار قانون ينص على التجاوز عن استرداد المبالغ التى صرفت فى هذا الشأن خطأ بالمخالفة لأحكام هذا القرار، وذلك متى وجدت أسباب تبرر ذلك»^(٢).

كما أكد القسم على ذلك - لاحقاً - بقوله :

[١] لا يجوز الاستناد إلى أحكام القانون رقم [٢٩] لسنة ١٩٥٨م فى شأن قواعد التصرف بالمجان فى العقارات المملوكة للدولة والنزول عن أموالها المنقولة لاستصدار قرارات جمهورية بالتجاوز عن تحصيل مبالغ صرفت دون سند قانونى إلى العاملين فى الدولة، وذلك بسبب عدم توافر النفع العام فى مثل هذه الحالات.

[٢] إن تقرير أحكام ينعطف أثرها على سنوات سابقة حسب ما استقر عليه

(١) يتم هذا التجاوز فى دولة الإمارات العربية المتحدة بقرار من مجلس الوزراء.

(٢) الملف رقم: [٢٥٦] لسنة ١٩٧٢م، جلسة ١٢/٣١/١٩٧٢م.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [١٤٢]، الصفحة رقم: ٨٢.

قسم التشريع أمر لا يجوز تقريره بقرار جمهوري، وإنما يتعين أن يصدر به قانون^(١).

٢ - حق العاملين المدنيين في الاطلاع على المستندات والبيانات لدى الغير يجب أن يستند إلى قانون؛

فقد أورد القسم في هذا الصدد قوله :

«إن النص على تقرير حق العاملين في الاطلاع على المستندات والبيانات لدى الغير هو أمر يجب أن يستند إلى قانون»^(٢).

٣ - تحديد العقوبات التأديبية؛

أوضح القسم بالنسبة إلى تخويل مجلس الوزراء ووزير الطيران المدني سلطة وضع الأنظمة الخاصة بتأديب العاملين في الجهات المشار إليها في المشروع أنه: «لما كانت العقوبات التأديبية التي توقع على العاملين، يترتب عليها عادة حرمان العامل من كل أو بعض حقوقه الوظيفية، فإن تأديب العاملين يجب أن يتم استناداً إلى قانون يحدد مباشرة العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها والسلطات التي تملك ذلك إلى غير هذه العناصر

(١) الملف رقم: [٣٧٩] لسنة ١٩٧٣ م، جلسة ١٩٧٣/١٢/٢٧ م.

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

المبدأ رقم: [١٧٩]، الصفحة رقم: ١١١، ورقم: ١١٢.

(٢) الملف رقم: [٨٨] لسنة ١٩٧١ م، جلسة ١٩٧١/٥/١١ م.

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

المبدأ رقم: [٥٦]، الصفحة رقم: ٣١.

الجمهورية التي لا يجوز للقانون أن يتخلى عن تنظيمها إلى أداة أدنى منه ، واستناداً إلى هذه الاعتبارات ، فقد جرى العرف التشريعى فى مصر على الالتزام بتحديد العقوبات التأديبية فى القانون دائماً ، وذلك سواء بالنسبة إلى العاملين فى الدولة الخاضعين للقانون رقم [٥٨] لسنة ١٩٧١م أو العاملين فى القطاع العام الخاضعين للقانون رقم [٦١] لسنة ١٩٧١م وكذلك بالنسبة إلى طوائف العاملين الذين يخضعون إلى قوانين أخرى تنظم شئونهم الوظيفية كرجال الشرطة ورجال السلك السياسى وأعضاء هيئة التدريس فى الجامعات» .

وتأسيساً على ذلك ، انتهى القسم إلى أنه لا يجوز أن تترك عملية التأديب بأكملها بالنسبة إلى طائفة ما من العاملين فى الجهاز الإدارى للدولة ، للوائح تصدر فى هذا الشأن دون استناد إلى قانون يحدد - على الأقل - العقوبات التأديبية التى يجوز توقيعها عليهم والمسائل الأخرى التى يرى القانون ضرورة تنظيمها لكفالة شرعية الجزاء التأديبى الذى يوقع على هؤلاء العاملين»^(١) .

٤ - التكليف بالعمل لمدة معينة؛

فقد سبق للقسم أن أوضح أن الفقرة الثانية من المادة [١٣] من الدستور تقضى بأنه :

«لا يجوز فرض أى عمل جبراً على المواطنين إلا بمقتضى قانون ولأداء

(١) - الملف رقم : [١٩٣] لسنة ١٩٧٣م ، جلسة ١٩٧٣/٧/٨م .

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

المبدأ رقم : [١٦٥] ، الصفحة رقم : ١٠٤ .

خدمة عامة وبمقابل عادل، وعلى هذا فإنه إذا رُؤى تكليف خريجي كلية معينة بالعمل في الحكومة فترة محددة، فإنه يتعين استصدار قانون بذلك^(١).

سابعاً - تنظيم إجراءات التقاضي أمام القضاء العادي والعسكري:

إن أهمية وخطورة إجراءات التقاضي غير خافية، فهي وثيقة الصلة بحق التقاضي الذي تحرص الدساتير على كفالاته. ولذلك، فلا غرو أن يقول قسم التشريع بمجلس الدولة أنه: «لا يجوز من الناحية الدستورية أن تتضمن لائحة تنفيذية أحكاماً تتعلق بإجراءات التقاضي، ذلك أن المادة [١٦٥] من الدستور تنص على أن: «السلطة القضائية مستقلة وتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها وفق القانون». الأمر الذي لا يجوز معه بأداة أدنى من القانون، تحديد إجراءات نظر المنازعات والفصل فيها أمام المحاكم، وفضلاً عن ذلك فإن تفويت المواعيد أو الإخلال بالإجراءات اللازمة يؤدي في كثير من الحالات إلى سقوط الحقوق وأغلبها مصدره القانون، ومن ثم فلا يجوز أن تكون قواعد سقوطها محددة في أداة مشرعة أدنى من القانون»^(٢).

وكان من الطبيعي، أن يسحب قسم التشريع ذلك على القضاء

(١) الملف رقم: [٢٥٥] لسنة ١٩٧٢ م، جلسة ١٤/١١/١٩٧٢ م.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [١٤١]، الصفحة رقم: ٨١.

(٢) الملف رقم: [٢١٢] لسنة ١٩٧٢ م، جلسة ١٧/٣/١٩٧٤ م.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [١٣٠]، الصفحة رقم: ٧٥.

العسكري، بركيزة من أن المادة [١٦٥] من الدستور تنص على أن السلطة القضائية مستقلة، وتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وتصدر أحكامها طبقاً للقانون، وأن مؤدى ذلك - حسبما أورده قسم التشريع - هو عدم جواز تحديد إجراءات نظر المنازعة أمام القضاء والفصل فيها أمام المحاكم بقرار من السلطة التنفيذية أيًا كانت مرتبته التشريعية، وأن هذا المبدأ يسرى على القضاء العسكري كما يسرى على القضاء العادى، حيث نصت المادة [١٨٣] من الدستور على أن ينظم القانون القضاء العسكري..... فى حدود المبادئ الواردة فى الدستور^(١).

ثامناً - التحكيم:

فقد سبق للقسم أن انتهى إلى:

«أن الأحكام الخاصة بتنظيم التحكيم، وعدم جواز المطالبة بتعويض عن العدول عن قبول التحكيم، وحظر استخدام التقارير أو الشهادات المعطاة من جهة معينة أمام أية جهة قضائية، هى جميعاً أحكام مجالها القانون، ولا يجوز تقريرها بقرار من رئيس الجمهورية»^(٢).

(١) الملف رقم: [٦٨] لسنة ١٩٧٥ م، جلسة ١٩٧٥/٣/٢٣ م.

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

المبدأ رقم: [٢٤٦]، الصفحة رقم: ١٤٨.

(٢) الملف رقم: [٣١٥] لسنة ١٩٧٣ م، جلسة ١٩٧٣/١١/٢٩ م.

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

المبدأ رقم: [١٦٩]، الصفحة رقم: ١٠٦.

تاسعاً - تقييد النشاط الخاص وفرض قيود على الملكية الخاصة؛

تعتبر الحقوق والحريات العامة - بكل صورها - من المسائل التي لا ينبغي تنظيمها بقرار إداري مهما علت مرتبة مصدره في السلم الإداري .

وقد عبرَ قسم التشريع بمجلس الدولة عن ذلك - بخصوص تقييد النشاط الخاص - بقوله :

« من المسلم به أن تقييد النشاط الخاص لا يجوز أن يتم بقرار إداري أياً كانت مرتبته ، ومن ثم فإنه لا يجوز - بقرار إداري - قصر توزيع بعض السلع - بصرف النظر عن الجهة المنتجة لها - على الجمعيات التعاونية ، وإنما يتعين أن يقتصر هذا الحظر على ما تنتجه الأجهزة التابعة للدولة دون القطاع الخاص »^(١) .

وأكد على ذلك - بالنسبة للشروط الواجب توافرها في المصدرين - قائلاً : « نظراً لأهمية تحديد الشروط الواجب توافرها في المصدرين ، وتعلقها بحريات المواطنين في ممارسة عمليات التصدير ، وما سوف تتضمنه من قيود على قيدهم في سجل المصدرين ، لذلك فإن تحديد هذه الشروط يدخل في المجال المخصص للقانون ، ولا يجوز الاكتفاء في شأنها بقرار وراي »^(١) .

-
- (١) الملف رقم : [٤٤] لسنة ١٩٧٥ م ، جلسة ١٩٧٥/٣/١٠ م .
- مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات ، سبقت الإشارة إليها ، المبدأ رقم : [٢٤٠] ، الصفحة رقم : ١٤٤ .
- (٢) الملف رقم : [١٣٩] لسنة ١٩٧٥ م ، جلسة ١٩٧٥/٥/٢٦ م .
- مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات ، سبقت الإشارة إليها ، المبدأ رقم : [٢٥٧] ، الصفحة رقم : ١٥٢ .

كما خُلف القسم - فى حديث ما انتهى إليه بخصوص أحد المشروعات التى كانت مطروحة عليه للمراجعة - إلى :

« أن المشروع تضمن بعض الأحكام التى لا يتأتى تقريرها إلا بقانون فضلاً عن أن بعض أحكام أخرى واردة به تفتقر إلى سند من القانون، مما يتعين أن تستند إلى قانون كما هو الشأن فى النصوص الواردة فيما يأتى :

[١] الفقرة الثانية من المادة [١٠] من المشروع والتى تتعلق بسقوط الموافقة على إقامة المشروعات فى حالة عدم إتمام المشروع باتخاذ خطوات جدية خلال سنة من تاريخ الإبلاغ بالموافقة.

[٢] الفقرة الثانية من المادة [٤٣] من المشروع فيما نصت عليه من أن لا تقل نسبة العاملين المصريين بكل منشأة عن ٧٥ ٪ من عدد العاملين بها وعلى ألا يقل مجموع أجورهم عن ٦٥ ٪ من مجموع الأجور بالمنشأة،^(١).

وكذلك الشأن بالنسبة لكل ما يتعلق بتنظيم الملكية الخاصة، وبما ينطوى عليه ذلك من فرض قيود عليها، فينبغى أن يصدر به قانون - وليس أداة أدنى حسبما ذهب إليه قسم التشريع - أو أن تكون تلك الأداة الأدنى مستدة على الأقل - وحسبما قالت به محكمة القضاء الإدارى - إلى قانون - فقد سبق

(١) الملف رقم: [٢٠٠١/٣٩].

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائى [٢٠٠١/٢٠٠٢]، الجزء الثانى، المكتب الفنى لقسم التشريع، المبدأ رقم: [١٤]، الصفحة رقم: ٣٦، ورقم: ٣٧.

لقسم التشريع بمجلس الدولة المصرى أن استظهر أن القانون رقم [٢١٥] لسنة ١٩٥١م بحماية الآثار، قد اعترف بالملكية الخاصة للآثار، وحدد فى المادة [٢٢] منه الحالات التى تكون فيها الآثار محلاً للملكية الخاصة أو للتصرفات، ولم يضع تنظيمًا معينًا لحيازة الآثار - بالنسبة إلى غير التجار - ولم يحل فى شأن تنظيم هذا الموضوع إلى قرار يصدر من الوزير، كما فعل بالنسبة إلى تنظيم الاتجار فى الآثار.

وخلص القسم - بالنسبة لمشروع القرار المعروض عليه - إلى أنه ليس له سند من أحكام القانون رقم [٢١٥] لسنة ١٩٥١م المشار إليه.

وأضاف القسم أنه لما كانت الأحكام التى يتضمنها المشروع تمس الملكية الخاصة والحرية الشخصية، بما تفرضه من التزامات على حائزى الآثار، فإنه لا يجوز تقريرها إلا بقانون، وليس بقرار وزارى^(١).

كما سبق لمحكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة أن انتهت إلى أن فرض قيود على التجارة على نشاط الأفراد وحرىاتهم العامة، بإنشاء اتحادات تعمل على تصدير السلع واستيرداها ويمنع الأفراد من غير أعضاء هذه الاتحادات من مزاوله عمليات التصدير والاستيراد، لا يجوز أن يصدر إلا بقانون أو فى القليل لا بد أن تستند على قانون^(٢).

-
- (١) الملف رقم: [١٤٥] لسنة ١٩٧٤م، جلسة ١٦/٦/١٩٧٤م.
- مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٢٠٩]، الصفحة رقم: ١٢٩.
- (٢) راجع: الحكم الصادر فى القضية رقم: [٩٩] لسنة ٢ القضائية، جلسة ١٨/٤/١٩٥٠م.

كما سبق للجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة أن خلصت إلى أن حظر الانتخاب لعضوية مجلس إدارة الغرفة لأكثر من دورتين متتاليتين يعد قيداً على حق الانتخاب ومساساً به، وهو ما لا يتأتى بمحض نص في لائحة، وإنما يكون تنظيمه وتقييده بنص في قانون^(١).

عاشراً - تقرير امتياز:

فقد سبق أن خلص قسم التشريع بمجلس الدولة إلى أن إنشاء هيئة للتأمين الصحي تنفيذاً لأحكام القانون رقم [٧٥] لسنة ١٩٦٤ م بشأن التأمين الصحي للعاملين في الحكومة - ونص القانون على تمتع حقوق الهيئة بامتياز معين لا يميز أن يترتب على إدماج هذه الهيئة، في هيئة أخرى (المؤسسة العلاجية) أن تتمتع جميع أموال الهيئة الجديدة بالامتياز الذي كان مقررًا لهيئة التأمين الصحي بل يظل الامتياز قاصراً على الحقوق التي تنشأ بمناسبة التأمين الصحي ذلك أن الامتياز لا يكون إلا بقانون وفي الحدود التي يحددها^(٢).

حادي عشر - إنشاء صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء مجلس الدولة:

فقد سبق لقسم التشريع بمجلس الدولة أن انتهى إلى أن إنشاء صندوق

◀ • مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محاكم مجلس الدولة في الحقوق والحريات العامة، ١٩٩٧، المبدأ رقم: [٧٦]، الصفحة رقم: ٧٦١.

(١) الفتوى رقم: [١١٤] بتاريخ ١٩٩٣/١/٢٥، جلسة ١٩٩٣/١/١٧، الملف رقم [٥٤/١/٥٨].

(٢) الملف رقم: [٩٧] لسنة ١٩٧٢ م، جلسة ١٩٧٣/٢/٤ م.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [١١٢]، الصفحة رقم: ٦٦.

للخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء مجلس الدولة وفق المادة [١١١] من قانون مجلس الدولة، لا يجوز أن يكون بقرار من وزير العدل ذلك أن الأحكام التي يقتضيها إنشاء الصندوق تتطلب أن يكون إنشاؤه بقانون وليس بأداة أدنى^(١).

ثاني عشر - إنشاء مركز قومي للدراسات القضائية؛

خلص قسم التشريع بمجلس الدولة في هذا الصدد إلى أنه :

«إذا كان المقصود بإنشاء المركز القومي للدراسات القضائية هو إنشاء نظام ملزم للتدريب والإعداد، وتترتب على مدى الاستجابة إليه والنجاح فيه بحسب التنظيم الذي يوضع له آثار وظيفية تلحق سير الحياة الوظيفية للقاضي أو عضو النيابة وغيرهما من أعضاء الهيئات القضائية إذا امتد إليهم هذا النظام - ويكون له انطباع ومعقات إيجابية أو سلبية على هذا السير فحينذاك لا مناص نزولاً على ما حرص الدستور على تأكيده من ضمانات للقضاة وأعضاء النيابة ورجال الهيئات القضائية الأخرى استصحاباً للحكم ذاته وما سار عليه المشرع

(١) الملف رقم [٨٨] لسنة ١٩٧٥ م، جلسة ١٩٧٥/٥/٦ م.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٢٥٠]، الصفحة رقم: ١٤٩.

وكانت المادة [١١١] من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم: [٤٧] لسنة ١٩٧٢، قد نصت على أن:

«ينظم رئيس مجلس الدولة بقرار منه بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء المجلس وشروطها، وللعضو الذي يصاب بجرح أو عاهة أو مرض أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها استرداد مصاريف العلاج التي يعتمد عليها القومسيون الطبي وذلك بقرار من رئيس مجلس الدولة».

تبعاً لذلك من إصدار قوانين تتناول كل ما يمس وضعهم الوظيفي، لا مناص من أن يكون إنشاء المركز بما يستتبعه من إنشاء نظام للتدريب والإعداد بقانون وليس بأداة أدنى.

ثم أضاف القسم - تأييداً لما انتهى إليه - قوله:

«تكفي الإشارة في هذا الصدد إلى أن ما نص عليه الدستور وما أورده قانون السلطة القضائية من تنظيم شامل ومتكامل لشئون القضاة وأعضاء النيابة يأبى أن يترك تنظيم ما يمثله الإعداد والتدريب من أهمية في هذا التنظيم إلى أدلة أدنى من القانون، ما لم يكن القانون قد حدد لذلك طريقاً أو فوض فيه سلطة أو هيئة في الحدود التي يجيزها ويقررها الدستور، وهو ما لم يتحقق خلو قوانين تنظيم الهيئات القضائية - وعلى الأخص قانون السلطة القضائية - من ذلك،^(١)»

ثالث عشر - تنظيم حق العمل؛

فقد أوردت دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة في هذا الصدد قولها:

(١) الملف رقم: [٣٣] لسنة ١٩٧١ م، جلسة ١٩٧١/٢/٢١ م.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٤٠]، ص ٢٣، ٢٤.

ومن الجدير بالذكر، أنه بتاريخ ٢ يوليو ٢٠٠٤، صدر بدولة الإمارات العربية المتحدة، القانون الاتحادي رقم [١١] لسنة ٢٠٠٤ في شأن إنشاء معهد التدريب والدراسات القضائية. وقد نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، العدد أربعمئة وستة عشر، يوليو ٢٠٠٤ م، ص ١٣ وما بعدها.

«إن اما انتهجه قانون نظام العاملين بالقطاع العام بقصد توقيع جزائي الإحالة إلى المعاش والفصل من الخدمة مبعثه التوجيه الدستوري لحق العمل بالنص في المادة [١٣] على أن العمل حق وواجب وشرف تكفله الدولة، ويكون العاملون الممتازون محل تقدير الدولة والمجتمع.

والنص في المادة [١٤] على أن الوظائف العامة حق للمواطنين وتكليف للقائمين بها بخدمة الشعب، وتكفل الدولة حمايتهم وقيامهم بأداء واجباتهم في رعاية مصالح الشعب، ولا يجوز فصلهم بغير الطريق التأديبي إلا في الأحوال التي يحددها القانون».

وأضافت المحكمة:

«إن اعتبار العمل حقاً وشرفاً مؤداه أن يكون مكفولاً من الدولة، وهو ما يعنى بالضرورة أن يكون القانون وحده هو الذى ينظم الشروط الموضوعية لحق العمل والأوضاع التى ينبغى أن يمارس فيها والحقوق التى يترتبها وأشكال حمايتها ليكون العمل كافلاً لضمانة الحق فى الحياة وواحداً من أهم روافدها تحقيقاً للتمية الاقتصادية والاجتماعية»^(١).

رابع عشر - منح الامتيازات:

فقد سبق لقسم التشريع بمجلس الدولة أن انتهى إلى أنه:

(١) - تراجع الحكم الصادر بجلسته ١٨ من يناير ٢٠٠١ م فى الطعين رقمى: [١٣٦٨]، [١٤٣٠] لسنة ٤٣ القضائية.

• المبادئ القانونية التى قررتها الدائرة منذ إنشائها وحتى فبراير سنة ٢٠٠١، المبدأ رقم: [٤٠]، الصفحة رقم: ٥٠٣.

«ولما كان حكم المادة الثانية من المشروع المشار إليه بما ينطوى عليه من جواز الترخيص للأفراد وأشخاص القطاع الخاص بإنشاء الموانئ الجافة أو إدارتها أو تشغيلها أو صيانتها، لا يتأتى تقريره بأداة أدنى من القانون، باعتبار أن هذه الموانئ تندرج في عداد المرافق العامة التي تضطلع الدولة أصلاً بإنشائها وإدارتها، وأنه لا سبيل لإسناد إنشائها أو إدارتها، وفقاً للأحكام القانونية المعمول بها، إلا بمنح التزام أو امتياز طبقاً لأحكام القانونين رقمي [١٢٩] لسنة ١٩٤٧ وبالتزامات المرافق العامة، و[٦١] لسنة ١٩٥٨ في شأن منح الامتيازات المتعلقة باستثمار موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة، وتعديل شروط الامتياز، لذلك تم حذف المادة الثانية من المشروع إذ أن أداة تقرير حكمها، كما سبق القول، هي القانون^(١).

(١) الملف رقم: [٦٠] لسنة ٢٠٠٢ م.

• مجموعة المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية

لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي

[٢٠٠٢/٢٠٠٣]، الجزء الثالث، المكتب الفني لقسم التشريع،

المبدأ رقم: [٢٢]، الصفحة رقم: ١٥١.

وكانت هذه المادة تنص على أن:

«يقدم طلب إنشاء الميناء الجاف إلى الهيئة مرفقاً به خطة إنشائه، لتقوم بإجراء الدراسة الفنية لتقدير مدى صلاحية الميناء من حيث الموقع وإقامة الممرات والطرق والأرصقة والمنشآت والتسهيلات وغير ذلك مما يكون لازماً لخدمة الميناء، ويصدر بإنشاء الميناء قرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على عرض وزير النقل بعد موافقة مجلس إدارة الهيئة. وتخطر الهيئة الطالب بالقرار الصادر بإنشاء الميناء. وتتولى الإشراف الفني على التنفيذ، ويجوز بقرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على عرض وزير النقل الترخيص للأفراد أو الجهات في إدارة الموانئ الجافة وتشغيلها وصيانتها للغرض الذي خصصت من أجله».

المبحث الثاني تحديد المجال المقرر للقوانين واللوائح في دولة الإمارات العربية المتحدة

أولاً - موضوعات ينبغي تنظيمها بقانون أو في حدود القانون أو بناء على قانون:

هناك مجال محجوز للقانون بموجب الدستور، حيث يكون الدستور قد أحال إلى القانون في تنظيم موضوعات معينة، ومن ثم وجب أن يكون تنظيمها بقانون.

وثمة موضوعات أحال الدستور إلى القانون في وضع إطارها العام، تاركاً للوائح سلطة تحديد تفاصيل هذا الإطار، وذلك من خلال استخدام عبارة «في حدود القانون»، أو «بناء على قانون»، وذلك على النحو الآتي:

١ - تنظيم جنسية الدولة:

فقد نصت المادة [٨] من الدستور على أن:

«يكون لمواطني الاتحاد جنسية واحدة يحددها القانون، ويتمتعون في الخارج بحماية حكومة الاتحاد وفقاً للأصول المرعية الدولية.

ولا يجوز إسقاط الجنسية عن المواطن أو سحبها منه، إلا في الحالات الاستثنائية التي ينص عليها القانون».

وقد صدر بتنظيم شئون الجنسية في دولة الإمارات العربية المتحدة

القانون رقم [١٧] لسنة ١٩٧٢م فى شأن الجنسية وجوازات السفر، ثم عدل هذا القانون بالقانون رقم [١٠] لسنة ١٩٧٥م^(١).

٢- تنظيم المراحل التدريجية لتحقيق الوحدة الاقتصادية والجمركية بين إمارات الاتحاد، وفرض أية قيود على حرية رؤوس الأموال والبضائع فيما بينها؛
فقد نصت المادة [١١] من الدستور على أن:

[١] «تشكل إمارات الاتحاد وحدة اقتصادية وجمركية، وتنظم القوانين الاتحادية المراحل التدريجية المناسبة لتحقيق تلك الوحدة.

[٢] حرية انتقال رؤوس الأموال ومرور جميع البضائع بين إمارات الاتحاد مكفولة، ولا يجوز تقيدها إلا بقانون اتحادى.

[٣]

٣- كفالة كيان الأسرة؛

فقد نصت المادة [١٥] من الدستور على أن:

«الأسرة أساس المجتمع، قوامها الدين والأخلاق وحب الوطن، ويكفل

(١) ينظر فى شرح هذا القانون :

الدكتور السيد محمد إبراهيم، «الجنسية فى دولة الإمارات العربية المتحدة»، ١٩٧٨م.

الأستاذ عبد الغفور خليل، «الوسيط فى شرح أحكام الجنسية».

الدكتور مهدي الشيخ، «الرقابة القضائية على القرارات الإدارية المتعلقة بمسائل الجنسية».

• رسالة دكتورة، جامعة عين شمس، ٢٠٠١م.

القانون كيانها، ويصونها، ويحميها من الانحراف».

٤ - تنظيم المساعدات العامة والتأمينات الاجتماعية؛

فقد نصت المادة [١٦] من الدستور على أن:

«يشمل المجتمع برعايته الطفولة والأمومة ويحمى القصر وغيرهم من الأشخاص العاجزين عن رعاية أنفسهم لسبب من الأسباب - كالمرض أو العجز أو الشيخوخة أو البطالة الإجبارية - ويتولى مساعدتهم وتأهيلهم لصالح المجتمع. وتنظم قوانين المساعدات العامة والتأمينات الاجتماعية هذه الأمور»..

٥ - وضع الخطط اللازمة لنشر التعليم؛

فقد نصت المادة [١٧] من الدستور على أن:

«التعليم عامل أساسى لتقدم المجتمع، وهو إلزامى فى مرحلة الابتدائية ومجاني فى كل مراحل داخل الاتحاد. ويضع القانون الخطط اللازمة لنشر التعليم وتعميمه بدرجاته المختلفة والقضاء على الأمية».

٦ - تنظيم إنشاء المدارس الخاصة؛

فقد نصت المادة [١٨] من الدستور على أن:

«يجوز للأفراد والهيئات إنشاء المدارس الخاصة وفقاً لأحكام القانون، على أن تخضع لرقابة السلطات العامة المختصة وتوجيهاتها».

٧ - تنظيم الملكية الخاصة؛

فقد نصت المادة [٢١] من الدستور على أن:

«الملكية الخاصة مصنونة. ويبين القانون القيود التي ترد عليها، ولا ينزع من أحد ملكه إلا في الأحوال التي تستلزمها المنفعة العامة وفقاً لأحكام القانون، وفي مقابل تعويض عادل».

٨ - بيان الأحوال التي يعاقب فيها على مخالفة واجب حماية الأموال العامة؛

فقد نصت المادة [٢٢] من الدستور على أن:

«للأموال العامة حرمة وحمايتها واجبة على كل مواطن، ويبين القانون الأحوال التي يعاقب فيها على مخالفة هذا الواجب».

٩ - تنظيم القبض والتفتيش والحجز والحبس؛

فقد نصت المادة [٢٦] من الدستور على أن:

«الحرية الشخصية مكفولة لجميع المواطنين. ولا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حجزه أو حبسه إلا وفق أحكام القانون.

ولا يعرض أى إنسان للتعذيب أو المعاملة المخطة بالكرامة».

١٠ - تحديد الجرائم والعقوبات؛

فقد نصت المادة [٢٧] من الدستور على أن:

«يحدد القانون الجرائم والعقوبات. ولا عقوبة على ما تم من فعل أو ترك قبل صدور القانون الذى ينص عليها»^(١).

(١) من الملاحظ فى هذا الصدد، اختلاف صياغة نص هذه المادة عن نص المادة [٦٦] من الدستور المصرى، والتي تنص على أنه:

«لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون.....».



١١ - بيان الأحوال التي يتعين فيها حضور محام عن المتهم:

فقد نصت المادة [٢٨] من الدستور على أنه:

«..... يبين القانون الأحوال التي يتعين فيها حضور محام عن المتهم

«.....» .

١٢ - تنظيم حرية التنقل والإقامة:

فقد نصت المادة [٢٩] من الدستور على أن:

« حرية التنقل والإقامة مكفولة للمواطنين في حدود القانون» .

١٣ - تنظيم حرية الرأي والتعبير:

فقد نصت المادة [٣٠] من الدستور على أن:

« حرية الرأي والتعبير عنه بالقول والكتابة، وسائر وسائل التعبير مكفولة

في حدود القانون» .

١٤ - حرية المراسلات وسريتها:

فقد نصت المادة [٣١] من الدستور على أن:

« حرية المراسلات البريدية والبرقية وغيرها من وسائل الاتصال

وسريتها مكفولتان وفقاً للقانون» .

◀ الأمر الذي استخلصت منه المحكمة الدستورية العليا - وحسبما سبق بيانه - أن هذه المادة بصياغتها تلك تجيز أن يعهد القانون إلى السلطة التنفيذية بإصدار قرارات لانحية تحددها بعض جوانب التجريم أو العقاب .

١٥ - حرية الاجتماع وتكوين الجمعيات:

فقد نصت المادة [٣٣] من الدستور على أن:

« حرية الاجتماع ، وتكوين الجمعيات ، مكفولة في حدود القانون ».

١٦ - تنظيم حرية العمل:

فقد نصت المادة [٣٤] من الدستور على أن:

« كل مواطن حر في اختيار عمله أو مهنته أو حرفته في حدود القانون ، وبمراعاة التشريعات المنظمة لبعض هذه المهن والحرف .

ولا يجوز فرض عمل إجبارى على أحد إلا في الأحوال الاستثنائية التي ينص عليها القانون ، وبشرط التعويض عنه .

ولا يجوز استعباد أى إنسان » .

١٧ - تنظيم الوظائف العامة:

فقد نصت المادة [٣٥] من الدستور على أن:

« باب الوظائف العامة مفتوح لجميع المواطنين ، على أساس المساواة بينهم في الظروف ، وفقاً لأحكام القانون .

والوظائف العامة خدمة وطنية تناط بالقائمين بها . ويستهدف الموظف العام فى أداء واجبات وظيفته المصلحة العامة وحدها » .

١٨ - تنظيم دخول المساكن الخاصة بغير إذن أهلها:

فقد نصت المادة [٣٦] من الدستور على أن:

«للمساكن حرمة، فلا يجوز دخولها بغير إذن أهلها إلا وفق أحكام القانون وفي الأحوال المحددة فيه».

١٩ - حالات توقيع عقوبة المصادرة الخاصة:

فقد نصت المادة [٣٩] من الدستور على أن:

«المصادرة العامة للأموال محظورة، ولا تكون عقوبة المصادرة الخاصة إلا بناء على حكم قضائي وفي الأحوال المنصوص عليها في القانون».

٢٠ - تنظيم أداء الخدمة العسكرية للمواطنين:

فقد نصت المادة [٤٣] من الدستور على أن:

«الدفاع عن الاتحاد فرض مقدس على كل مواطن، وأداء الخدمة العسكرية شرف للمواطنين ينظمه القانون».

٢١ - منح الأوسمة وأنواط الشرف العسكرية والمدنية:

فقد نصت المادة [٥٤] من الدستور على أن:

«يأشر رئيس الاتحاد الاختصاصات التالية:

..... [١]

..... [٢]

[١١] تمنح أوسمة وأنواط الشرف العسكرية والمدنية، وفقاً للقوانين الخاصة بهذه الأوسمة والأنواط.

..... [١٢]

٢٢ - إنشاء الوزارات وتحديد اختصاصاتها وصلاحيات كل وزير:

فقد نصت المادة [٥٨] من الدستور على أن:

«يحدد القانون اختصاصات الوزارات وصلاحيات كل وزير».

٢٣ - تعيين مرتبات رئيس مجلس الوزراء ونائبيه وسائر الوزراء:

فقد نصت المادة [٩٧] من الدستور على أن:

«يعين القانون مرتبات رئيس مجلس الوزراء ونائبيه وسائر الوزراء».

٢٤ - تحديد عدد دوائر المحكمة الاتحادية العليا ونظامها وإجراءاتها وشروط الخدمة والتقاعد لأعضائها والشروط والمؤهلات الواجب توافرها فيهم:

فقد نصت المادة [٩٧] من الدستور على أن:

«تشكل المحكمة الاتحادية من رئيس، ويحدد القانون عدد دوائر المحكمة، ونظامها، وإجراءاتها، وشروط الخدمة والتقاعد لأعضائها، والشروط والمؤهلات الواجب توافرها فيهم».

وانفاذاً لذلك، أصدر المشرع الاتحادي القانون الاتحادي رقم [١٠] لسنة ١٩٧٣م في شأن المحكمة الاتحادية العليا. وقد أدخلت على هذا القانون عدة تعديلات.

٢٥ - مساءلة الوزراء وكبار موظفي الاتحاد المعينين بمرسوم:

فقد نصت المادة [٩٩] من الدستور على أن:

«تختص المحكمة الاتحادية العليا بالفصل في الأمور التالية:

[١]

[٥] مساءلة الوزراء وكبار موظفي الاتحاد المعينين بمرسوم، عما يقع منهم من أفعال في أداء وظائفهم الرسمية، بناء على طلب المجلس الأعلى، ووفقاً للقانون الخاص بذلك»^(١).

٢٦ - فض التنازع في الاختصاص بين هيئة قضائية في إمارة وهيئة قضائية في إمارة أخرى؛

فقد نصت المادة [٩٩] من الدستور على أن:

«تختص المحكمة الاتحادية العليا بالفصل في الأمور التالية:

[١]

[٨] تنازع الاختصاص بين هيئة قضائية في إمارة وهيئة قضائية في إمارة أخرى وتنظم القواعد الخاصة بذلك بقانون اتحادى.

[٩]

(١) يراجع في تفسير هذا النص: ما انتهت إليه الدائرة الدستورية بالمحكمة الاتحادية العليا بجلستها المنعقدة في ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٧٩م في الطلب رقم [٣] لسنة ٤ ق من أن نطاق الأفعال المعنية في هذه الفقرة يتسع لكافة صور الأفعال المتعلقة بأداء الوظيفة الرسمية، والتي تترتب عليها المسؤولية القانونية على اختلاف أنواعها وأن الدستور اكتفى بتقرير ولاية المحكمة الاتحادية العليا عن مساءلة الوزير وكبار موظفي الاتحاد المعينين بمرسوم، وهو بصدد تعداد أوجه اختصاصها بصفة عامة، وترك للمشرع تحديد نطاق المسؤولية بالنسبة إلى كل فئة منهما وفقاً لقانون خاص يصدره في هذا الشأن متضمناً أحكامها الموضوعية والإجرائية.

• مجموعة الأحكام الصادرة من الدائرة الدستورية منذ إنشاء المحكمة وحتى سنة ١٩٩٠، القاعدة رقم [٦]، الصفحة رقم: ٥٨.

٢٧ — تنظيم كل ما يتعلق بالحاكم الاتحادية والشئون المتعلقة بأعضاء النيابة العامة الاتحادية، وصلاحيات معاونيها من رجال الضبط والأمن العام،
فقد نصت المادة [١٠٣] من الدستور على أن :

« ينظم القانون كل ما يتعلق بالحاكم الاتحادية الابتدائية من حيث ترتيبها وتشكيلها ودوائرها واختصاصها المكاني، والإجراءات التي تتبع أمامها، واليمين التي يؤديها قضاة هذه المحاكم، وشروط الخدمة المتعلقة بهم، وطرق الطعن في أحكامها.

وبجوز أن ينص القانون على استئناف أحكام تلك المحاكم أمام إحدى دوائر المحكمة الاتحادية العليا في الحالات وبالإجراءات التي يحددها» .
كما نصت المادة [١٠٦] منه على أن :

« » ينظم القانون الشئون المتعلقة بأعضاء النيابة العامة الاتحادية، من حيث طريقة تعيين أعضائها، ودرجاتهم، وترقياتهم، وتقاعدهم، والمؤهلات الواجب توافرها فيهم .

كما ينظم قانون الإجراءات والمحاکمات الجزائية الاتحادية اختصاصات هذه الهيئة وإجراءاتها، وصلاحيات معاونيها من رجال الضبط والأمن العام» .

٢٨ - نقل بعض الاختصاصات التي تتولاها الهيئات القضائية المحلية إلى القضاء الاتحادي، وتحديد الحالات التي يجوز فيها استئناف أحكام الهيئات القضائية المحلية أمام المحاكم الاتحادية؛

فقد نصت المادة [١٠٥] من الدستور على أن :

« يجوز بقانون اتحادي يصدر بناء على طلب الإمارة المعنية، نقل كل أو

بعض الاختصاصات التي تتولاها هيئاتها القضائية المحلية بموجب المادة السابقة إلى المحاكم الاتحادية الابتدائية.

كما يحدد بقانون اتحادى الحالات التي يجوز فيها استئناف أحكام الهيئات القضائية المحلية فى القضايا الجزائية والمدنية والتجارية وغيرها، أمام المحاكم الاتحادية، على أن يكون قضاؤها عند الفصل فى هذا الاستئناف نهائياً^(١).

٢٩ - العفو الشامل عن العقوبة:

فقد نصت المادة [١٠٩] من الدستور على أن:

«العفو الشامل عن جريمة أو جرائم معينة لا يكون إلا بقانون.

ويترتب على صدور قانون العفو اعتبار تلك الجرائم كأن لم تكن، والإعفاء من تنفيذ العقوبة أو الجزء المتبقى منها».

٣٠ - تنفيذ الأحكام والإبانات القضائية، وإعلان الأوراق القضائية وتسليم الفارين من العدالة فيما بين الإمارات الأعضاء فى الاتحاد:

فقد نصت المادة [١١٩] من الدستور على أن:

«تنظم بقانون اتحادى وبمراعاة أكبر قدر من التيسير، الأمور المتعلقة

(١) صدر القانون الاتحادى رقم: [٦] لسنة ١٩٧٨ فى شأن إنشاء محاكم اتحادية ونقل اختصاصات الهيئات القضائية المحلية فى بعض الإمارات إليها.
وقد عدل هذا القانون بالقانونين رقم: [١٥] لسنة ١٩٨٤، ورقم: [٥] لسنة ١٩٨٦م

بتففيذ الأحكام والإنابات القضائية، وإعلان الأوراق القضائية، وتسليم الفارين من العدالة، فيما بين الإمارات الأعضاء فى الاتحاد».

٣١ - تحديد قواعد إعداد الميزانية العامة للاتحاد، والحساب الختامى، وبدء السنة المالية؛

فقد نصت المادة [١٢٨] من الدستور على أن:

«يحدد القانون قواعد إعداد الميزانية العامة للاتحاد، والحساب الختامى، كما يحدد بدء السنة المالية»^(١).

٣٢ - الميزانية السنوية^(٢)؛

فقد نصت المادة [١٣٠] من الدستور على أن:

«تصدر الميزانية العامة السنوية بقانون.

وفى جميع الأحوال التى لا يصدر فيها قانون الميزانية قبل بدء السنة المالية، يجوز بمرسوم اتحادى إقرار اعتمادات شهرية مؤقتة، على أساس جزء

(١) كان قد صدر القانون الاتحادى رقم: [١٤] لسنة ١٩٧٣م فى شأن قواعد إعداد الميزانية العامة والحساب الختامى. ثم ألغى هذا القانون وحل محله القانون الاتحادى رقم: [٢٣] لسنة ٢٠٠٥.

وقد نشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية، العدد [٤٣٣]، أغسطس ٢٠٠٥، الصفحة رقم: ٣٤.

(٢) ينظر بعض تفصيلات ذلك فى:

• مؤلفنا: (موسوعة الإمارات القانونية الإدارية)، الكتاب الثانى، «شرح قانون الخدمة المدنية الجديد ولائحته التنفيذية»، ٢٠٠٤، الصفحة رقم: ٢٧ وما بعدها.

من اثني عشر من اعتمادات السنة المالية السابقة، وتجبي الإيرادات وتنفق المصروفات وفقاً للقوانين النافذة في نهاية السنة المالية السابقة» .

كما نصت المادة [١٣١] منه على أن :

« كل مصروف غير وارد بالميزانية، أو زائد عن التقديرات الواردة بها، وكل نقل لأي مبلغ من باب إلى باب آخر من أبواب الميزانية، يجب أن يكون بقانون .

ومع ذلك، يجوز في حالة الضرورة الملحة، تقرير هذا الصرف أو النقل بمرسوم بقانون وفقاً لأحكام المادة [١١٣] من هذا الدستور» .

٣٣ - فرض الضرائب والرسوم الاتحادية أو تعديلها أو إلغاؤها :

فقد نصت المادة [١٣٣] من الدستور على أن :

« لا يجوز فرض أية ضريبة اتحادية أو تعديلها أو إلغاؤها إلا بقانون . ولا يجوز إعفاء أحد من أداء هذه الضرائب في غير الأحوال المبينة في القانون .

كما لا يجوز تكليف أحد بأداء أموال أو رسوم أو عوائد اتحادية إلا في حدود القانون وطبقاً لأحكامه» .

٣٤ - عقد القروض العامة أو الارتباط بالتزامات يترتب عليها إنفاق مبالغ من الخزانة العامة للاتحاد في سنة أو سنوات مقبلة :

فقد نصت المادة [١٣٤] من الدستور على أن :

« لا يجوز عقد القروض العامة أو الارتباط بالتزامات يترتب عليها إنفاق مبالغ من الخزانة العامة في سنة أو سنوات مقبلة، إلا بقانون اتحادي» .

٣٥ — إنشاء وتنظيم إدارة مستقلة لمراجعة حسابات الاتحاد والأجهزة والهيئات التابعة له؛

فقد نصت المادة [١٣٦] من الدستور على أن :

« تنشأ إدارة اتحادية مستقلة يرأسها مراجع عام يكون تعيينه بمرسوم لمراجعة حسابات الاتحاد والأجهزة والهيئات التابعة له ، وكذلك لمراجعة أية حسابات أخرى يوكل إلى الإدارة المذكورة مراجعتها طبقاً للقانون .

وينظم القانون هذه الإدارة ، ويحدد اختصاصاتها ، وصلاحيات العاملين فيها ، والضمانات الواجب توفيرها لها ولرئيسها ولموظفيها ، من أجل القيام بوظائفهم على خير وجه .

٣٦ — تنظيم الخدمة العسكرية وشئون القوات المسلحة؛

فقد نصت المادة [١٣٩] من الدستور على أن :

« ينظم القانون الخدمة العسكرية ، والتعبئة العامة أو الجزئية ، وحقوق وواجبات أفراد القوات المسلحة ، وقواعد انضباطها ، وكذلك الأنظمة الخاصة بقوات الأمن الاتحادية .

ثانياً — إحالة إلى ما سبق ذكره بالنسبة للموضوعات التي يجوز للوائح تنظيمها والموضوعات المسكوت عنها؛

سبق أن تناولنا بالبحث اللوائح بأنواعها الثلاثة : اللوائح التنفيذية ، اللوائح التنظيمية ، لوائح الضبط ، وأينا المجال المحدد لكل منها ، ومن ثم فإننا

نكتفى بالإحالة إلى ما سبق ذكره في هذا الشأن^(١).

كما تناولنا بالبحث في الفصل الأول من هذا الباب حكم سكوت المشرع وعدم تحديد ما إذا كان يشترط لتنظيم الموضوع صدور قانون أم يجوز تنظيمه بلائحة، ومن ثم نكتفى بالإحالة إلى ما سبق في هذا الشأن درءاً للتكرار.

«١» ينظر ما سبق ذكره في الفصل الثالث من الباب الأول من هذا الكتاب.

الفصل الثالث

بعض المبادئ

المتعلقة بتحويل الاختصاص

أولاً - لا اختصاص بدون نص صريح أو مبدأ من مبادئ القانون يقرره:

ميزت - بحق - الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بين تصرف الفرد في شأن نفسه وتصرفه في شأن غيره، فأوضحت أن:

«الأصل في التصرف عند عدم النص الإباحة إذا كان لازماً يتعلق بشأن المتصرف نفسه في ذاته أو ماله أو خواصه، وعلى العكس يكون الأصل في التصرف عند عدم النص هو المنع إذا كان الأمر متعلّقاً بتعلّق بغير المتصرف ذاتاً أو خواص أو مالا، فلا يحق لامرئ أن يتصرف في شأن لغيره إلا بمسوغ شرعي يجيز له إنفاذ قوله على غيره»^(١).

كما سبق للجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع أن عبرت عن ذلك بالنسبة لمن يتصرف في شأن عام بقولها:

«..... فلا يوجد من يتصرف في شأن عام إلا وهو مفوض بذلك لا

(١) الفتوى رقم: [٦٠٠] بتاريخ ١٩٩٥/٨/٥، جلسة ١٩٩٥/٧/٢٦، الملف رقم: [٤٠٦/٢/٤٧].

أصيلاً عن نفسه ولا صاحب شأن بذاته هيئة كان أو مجلساً أو فرداً، إنما هو قوام على شأن عام بموجب وصف تمثيلي وصفة تفويضية أتته من مستد عام دستوراً كان أو قانوناً أو لائحة أو قراراً فردياً، وهو ما يعبر عنه بالاختصاص في مجال القانون العام»^(١).

نخلص من ذلك، إلى أنه يلزم لتحويل اختصاص ما أن ينص على ذلك، ما لم يكن النهوض بهذا الاختصاص هو من مقتضيات شغل منصب معين أو كانت تمليه المبادئ القانونية المقررة مثل سلطة الوزير في تسيير العمل بوزارته. وسنلاحظ - كذلك - وحسبما سيأتي بيانه في سادساً، أنه لا تفويض إلا بنص.

ولذلك، فلا غرو أن يتشدد قسم التشريع بمجلس الدولة في نقل الاختصاص ويشترط لذلك نصاً صريحاً بقوله:

«إن اختصاصات المحافظين مقصورة على ما نص عليه في قانون الإدارة المحلية ولائحته التنفيذية وما يفوضون فيه من الوزراء في بعض اختصاصاتهم، وعلى هذا فإنه إذا نص قانون على اختصاص وزير معين بفرض رسم فإنه لا يجوز القول أن هذا الاختصاص قد آل إلى المحافظين بصدور قانون الإدارة المحلية، إلا إذا كان هذا الاختصاص قد نقل بنص صريح»^(٢).

(١) الفتوى رقم: [١٦٠] بتاريخ ١٩٩٧/٢/٢٢، جلسة ١٩٩٦/١٢/١٨، الملف رقم: [٣٣٩/١/٥٤].

(٢) الملف رقم: [١٠١] لسنة ١٩٧١م، جلسة ١٩٧١/٨/١٦م.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٦٠]، الصفحة رقم: ٣٢، ورقم: ٣٣.

وعلى هدى من ذلك، سبق للقسم أن انتهى - كذلك - إلى أن القانون رقم [٥٢] لسنة ١٩٤٠ بتقسيم الأراضي المعدة للبناء، وإن خول الوزير إعفاء منطقة ما من بعض أحكام اللائحة التنفيذية للقانون المشار إليه إلا أنه لا يعطى للوزير سلطة إعفاء مدينة أو قرية من الخضوع لأحكام القانون نفسه^(١).

وأكد القسم سيره على هذا النهج - لاحقاً - بقوله:

«إن إنشاء مجلس مدينة ببلدة أبو سنبل تكون من مهامه تنفيذ قرارات لجنة تنفيذية عليا تنشأ بغرض تنمية تلك المنطقة، وتكون تابعة للمحافظ، هذا الوضع يتعارض مع قانون نظام الإدارة المحلية لأن مؤدى إنشاء المجلس المذكور هو توليه الاختصاصات المقررة فى قانون الإدارة المحلية لمجالس المدن وليس فى نصوص القانون المذكور ما يجعل من اختصاص مجالس المدن تنفيذ قرارات مثل تلك اللجنة العليا المزمع إنشاؤها»^(٢).

كما سبق له أن انتهى إلى أنه ليس لرئيس الجمهورية إصدار قرار بتحويل المشروعات العامة أو الأموال العامة إلى الملكية التعاونية بغير مقابل.

وقد أسس القسم ذلك على ما تنص عليه المادة [١٢٣] من الدستور من:

أن:

-
- ١> الملف قم: [١٠٠] لسنة ١٩٧٥ م، جلسة ٢٩/٤/١٩٧٥ م.
 - مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٢٤٧]، الصفحة رقم: ١٤٩.
 - ٢> الملف قم: [١٣٦] لسنة ١٩٧٥ م، جلسة ١/٧/١٩٧٥ م.
 - مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٢٥٦]، الصفحة رقم: ١٥٢.

«يبيّن القانون أحوال التصرف بالهجان فى العقارات المملوكة للدولة والنزول عن أموالها المنقولة، كما يبين القواعد والإجراءات المنظمة لذلك».

ومن ثم استخلص القسم من ذلك أنه لا يجوز- بقرار من رئيس الجمهورية- أن يتم تحويل المشروعات العامة أو الأموال العامة إلى الملكية التعاونية بغير مقابل، لأن مقتضى ذلك هو النزول عن المال العام إلى الجمعية التعاونية بلا مقابل^(١).

وانتهى القسم- كذلك- إلى أنه:

«لما كان الثابت أن القانون رقم [٤] لسنة ١٩٣٢م بفرض رسم الإنتاج على حاصلات الأراضي والمنتجات الصناعية المحلية قد تضمن أحكاماً وقتية ثم صدر القانون رقم [٤٩] لسنة ١٩٦٢م- باستمرار العمل برسوم الإنتاج حتى ١٩٦٢/١٢/٣١م، ثم صدر القانون [١٠١] لسنة ١٩٦٤م باستمرار العمل برسوم الإنتاج والاستهلاك، وقد قصد بالقانونين الأخيرين إضفاء الشرعية على قرارات رئيس الجمهورية الصادرة بفرض رسوم الإنتاج فى الفترة السابقة على صدورهما- ومن ثم فإنه لا يجوز الاستناد إلى أحكام القانون رقم [١٠١] لسنة ١٩٦٤م- لفرض رسم الإنتاج وتعديله أو الإعفاء منه بقرار من رئيس الجمهورية، وأساس ذلك أن القانون رقم [١١] لسنة ١٩٦٤م قد تضمن أحكاماً وقتية ولم يتضمن ما يخول تلك السلطة لرئيس الجمهورية- كما أنه لا مجال للقياس على الإعفاء من الضريبة الجمركية- إذ أنه وإن كان قانون

(١) الملف رقم: [٤٤] لسنة ١٩٧٥م، جلسة ١٠/٣/١٩٧٥م.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٢٤٠]، الصفحة رقم: ١٤٤.

الجمارك رقم [٦٦] لسنة ١٩٦٣م قد تضمن نصوصاً صريحة تبرر تلك السلطة، فإنه لا مجال للقياس في هذا الشأن»^(١).

وفى المقابل من ذلك، فإن القسم لم يروجها للنص على ما تمليه المبادئ العامة أو يقرره نص آخر من تخويل للاختصاص، فقد انتهى إلى أن:

«لا حاجة للنص في قرار رئيس الجمهورية بتنظيم وزارة معينة وتحديد اختصاصاتها على اختصاص الوزير بتحديد مكونات البناء التنظيمي بتقسيمات الوزارة لأن هذا الحكم لا يعدو أن يكون ترديداً للحق المقرر لكل وزير في إصدار القرارات اللازمة لتحديد نطاق اختصاصات الفروع الداخلية في وزارته دون حاجة لنص خاص بذلك»^(٢).

ويستطيل هذا الاختصاص إلى حد إنشاء الأجهزة الاستشارية والفنية داخل الوزارة ما دام ذلك لم يصل إلى حد المصلحة العامة، مما يختص بإنشاء رئيس الجمهورية، فقد سبق أن خلص قسم التشريع بمجلس الدولة إلى أنه: «إذا كان مركز التدريب المزمع إنشاؤه لا يعدو في حقيقته أن يكون جهازاً ذا اختصاصات استشارية ولا يتمتع بكيان أو استقلال إداري يرقى به إلى مرتبة المصلحة العامة، فإن إنشاء مثل هذا الجهاز الاستشاري أو الفني يكون بقرار من

(١) الملف رقم: [٨٥] لسنة ١٩٧٢م، جلسة ٢٠/١٠/١٩٧٢م.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [١٠٩]، الصفحة رقم: ٦٤.

(٢) الملف رقم: [١٣٨] لسنة ١٩٧١م، جلسة ١٢/٦/١٩٧١م.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٦٨]، الصفحة رقم: ٣٥.

الوزير المختص بحسابه جزءاً من التنظيم الداخلى ، ولا محل بالتالى للنص على أن تكون ميزانيته مستقلة إذ أن الاعتمادات التى سوف تخصص للاضطلاع بمهامه محلها الطبيعى ميزانية الوزارة»^(١).

وبالطبع لا تستطيع سلطة الوزير فى هذا الشأن إلى تنظيم ما يخرج عن دائرة شئون وزارته. وقد سبق لقسم التشريع بمجلس الدولة أن أوضح أنه: «من المقرر أن سلطة التنظيم الإدارى لا يجوز أن تمتد لتشمل جهات غير تابعة لمصدر التنظيم، ومن ثم فإنه لا يجوز- بقرار من الوزير- إلزام جميع المتعاملين مع الجمعيات التعاونية- أياً كانت الجهات التى يتبعها هؤلاء المتعاملون- بالنزول عن تحصيل التأمين النهائى الذى يستحق عند إسناد أى عقد إلى إحدى هذه الجمعيات»^(٢).

ثانياً - ضرورة مراعاة التجانس بين الاختصاص والأغراض والتبعية الإدارية والتخصص الفنى والإدارى ومنع التداخل فى الاختصاص؛

[١] ينبغى أن يراعى عند تحويل الاختصاص طبيعة الأغراض القائم على تحقيقها من سيخول الاختصاص ، بأن يكون هناك قدر من التجانس ، والا أصبح منح الاختصاص على غير ما تقتضيه طبائع الأمور والأحوال.

(١) الملف رقم: [١٥٥] لسنة ١٩٧١م، جلسة ١٩٧١/٦/٣٠م.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات ، سبقت الإشارة إليها ، المبدأ رقم: [٧٢] ، الصفحة رقم: ٣٦ ، ورقم: ٣٧ .

(٢) الملف رقم: [٤٤] لسنة ١٩٧٥م ، جلسة ١٩٧٥/٣/١٠م .

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات ، سبقت الإشارة إليها ، المبدأ رقم: [٢٤٠] ، الصفحة رقم: ١٤٤ .

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

«إن المنطق يفترض قدرًا من التجانس بين أغراض أى جهة إدارية، والاختصاصات المنوطة بها، وبين الأجهزة التى تتبعها أو تشرف عليها»^(١).

[٢] كما ينبغي مراعاة منع التداخل فى الاختصاصات، ومراعاة مقتضيات التبعية الإدارية والتخصص الفنى والإدارى.

فقد سبق لقسم التشريع بمجلس الدولة أن انتهى إلى أن تنظيم عملية تسوية أراضي الحياض التى يتم تحويلها إلى نظام الرى الدائم، طبقًا لما ورد فى المشروع محل البحث، يتضمن اشتراك جهات ثلاث فى هذه العملية وهى : وزارة الزراعة، والهيئة العامة لتعمير الأراضى، والشركات التابعة للمؤسسة العامة لاستصلاح الأراضى.

ولا يخفى ما فى التنظيم الذى يقترحه المشروع فى هذا الخصوص - من تداخل واضح فى الاختصاصات بين تلك الجهات الثلاث، وهو تداخل يؤدى إلى قيام الهيئة المذكورة بتنفيذ برنامج التسوية عن طريق شركات تابعة لمؤسسة عامة أخرى لا علاقة لها بتلك الهيئة، الأمر الذى يتعارض مع مقتضيات التبعية الإدارية وتوزيع الاختصاصات بين

(١) الملف رقم : [٥٢] لسنة ١٩٧٤م، جلسة ١٩٧٤/٣/٥م.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم : [٣/١٩٨]، الصفحة رقم : ١٢٢، ورقم : ١٢٣.

الأجهزة الحكومية، كما يتعارض أيضاً مع فكرة التخصص الفنى والإدارى^(١).

كما رأى القسم تعديل نص المادة [٣] من المشروع الذى كان مطروحاً عليه للمراجعة بحذف الفقرة الأخيرة منها، والتي أعطت لمجلس إدارة الصندوق سلطة وضع القواعد التنفيذية لهذه المادة. وهو مما يختص به رئيس مجلس الوزراء باعتبار أن سلطته فى إصدار المشروع كله يعد تنفيذاً للمادة [٢٣] من قانون سوق رأس المال، ومن غير الملائم تشريعياً أن تتعدد السلطات المنفذة لقانون مادون سند من القانون^(٢).

كما لاحظ القسم أيضاً: «إن الأهداف التى ينشد المشروع تحقيقها هى فى مجملها ذات الأهداف التى انطوت عليها أحكام الباب الثانى من الكتاب الثانى من قانون الزراعة الصادر بالقانون رقم [٥٣] لسنة ١٩٦٦ م، والخاص بحماية الثروة الحيوانية وشمولها النص على

١) الملف رقم: [٣٦٣] لسنة ١٩٧٠ م، جلسة ١٩٧١/٥/٢٥ م.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [١/٢٧]، الصفحة رقم: ١٧.

٢) الملف رقم: [٤٥] لسنة ٢٠٠٤ م، جلسة ٢٠٠٤/٩/٩ م.

• مجموعة المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائى [٢٠٠٣/٤/٢٠٠٤]، الجزء الرابع، المكتب الفنى لقسم التشريع، المبدأ رقم: [٢٢]، الصفحة رقم: ٢٢٥.

تحويل وزير الزراعة إصدار القرارات المتعلقة بموضوع ضبط الحيوانات المصابة أو المريضة وذبحها في المجازر العمومية وتعويض أصحابها وهو ذات موضوع المشروع المطروح، الأمر الذي يابى هذا التعدد ما لم يفرضه نص صريح يقضى به، ولا شب ازدواج في شأن هذا الموضوع، وتشابك في مجالاته، وتداخل في الاختصاصات»^(١).

وعلى هدى من ذلك، سبق للقسم أن انتهى إلى أنه: «إذا كان المجلس سيراؤه الوزير، فإنه من الواجب أن يكون تعيين الأعضاء المختارين في المجلس بصفاتهم الشخصية بقرار من جهة أعلى من الوزير، إذ لا يجب أن يستمد العضو صفة وجوده بأحد المجالس من قرار يملكه عضو أو رئيس المجلس ذاته مما يهدد المساواة المطلوبة بين الأعضاء»^(٢).

كما سبق له أن انتهى - كذلك - إلى أن:

«منصب نائب الوزير ليس من المناصب الثابتة في الحكومة التي يتكون منها صميم هيكل السلطة التنفيذية، وإنما هو أمر تأتى به مقتضيات حسن الإدارة أحياناً أو لا تأتى، ومن ثم فلا يسوغ إناطة رئاسة مجلس

(١) الملف رقم: [٢٠٠٠/٤٤].

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي [٢٠٠١/٢/٢٠٠٢]، الجزء الثاني، المكتب الفني لقسم التشريع، المبدأ رقم: [٨]، الصفحة رقم: ٨.

(٢) الملف رقم: [١٧١] لسنة ١٩٧١م، جلسة ١٦/٨/١٩٧١م.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٧٦]، الصفحة رقم: ٣٨.

أعلى في الوزارة بنائب الوزير والأصوب أن ينص على أن يكون تحت رئاسة الوزير نفسه أو نائبه إن وجد»^(١).

[٣] وينبغي - كذلك - مراعاة طبيعة المنازعة عند تحديد الجهة المنوط بها الفصل فيها. فإذا كان المشرع الدستوري قد أناط بالقانون تحديد الجهات القضائية^(٢)، وقد جرى الرأي على أن إنشاء مجلس الدولة وتخويله الفصل في المنازعات الإدارية لا يعنى غل يد المشرع العادى عن إسناد الفصل فى بعض المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية إلى جهات قضائية أخرى متى اقتضى ذلك الصالح العام^(٣)، فإن ما تقدم لا يعنى المشرع العادى عند تحديد الجهة المختصة بنظر المنازعة من مراعاة طبيعة المنازعة، فلا ينأى بها عن اختصاص الجهة التى تدخل المنازعة بحسب طبيعتها فى اختصاصها إلا إذا كانت ثمة ضرورة تقتضى ذلك.

(١) الملف رقم: [١٧١] لسنة ١٩٧١ م، جلسة ١٦/٨/١٩٧١ م.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٧٦]، الصفحة رقم: ٣٨.

(٢) راجع نص المادة: [١٦٧] من الدستور.

(٣) راجع على سبيل المثال:

• حكم المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة فى الطعن رقم [١٥٠٣] لسنة ٢٧ القضائية، جلسة ٢/٤/١٩٨٥، السنة [٣٠]، ص ٨٩٩، المبدأ رقم: [١٣٤].

وفى ذات المعنى يقول قسم التشريع بمجلس الدولة:

«الدستور لم يتضمن تحديد اختصاصات الجهات القضائية إلا فى حالات محددة مثل تحديد بعض اختصاصات مجلس الدولة فى المادة [١٧٢] وتحديد اختصاص المحكمة الدستورية فى مجال الرقابة على دستورية القوانين واللوائح فى المادة <»

وقد سبق أن أوضح قسم التشريع بمجلس الدولة - في هذا الشأن - أن مناط اختصاص القضاء الإدارى فى مصر يتعلق بالطلبات التى تقدم من أفراد أو هيئات لإلغاء القرارات الإدارية الصادرة من السلطة الإدارية بمقتضى ما هو مخول لها من سلطات عامة، والعبرة فى تحديد الاختصاص بما يطلبه الخصوم.

وخلص القسم إلى أن الحاصل أن المنازعات التى ترفع للجهة القضائية للإصلاح الزراعى تتعلق دائماً - حسب طلبات الخصوم فيها - بإلغاء قرار بالاستيلاء أو التوزيع صادر من جهة إدارية حولها القانون هذه السلطة أو بإلغاء إجراء يتعلق بهذه السلطة، ولذلك فإنه مما يتسق مع هيكल التوزيع القضائى فى البلاد أن يناط الطعن فى قرارات هذه اللجنة إلى القضاء الإدارى باعتبار طبيعة الخصومة وطلبات الخصوم فيها حسبما تقضى القواعد العامة^(١).

ثالثاً - مراعاة أهمية وخطورة الاختصاص عند تحليل السلطة التى سيناط بها مباشرة:

تتبعاً لقواعد تحديد الاختصاص - فى سائر المجالات بما فى ذلك المجال

◀ [١٧٥] ومن ثم فإن المشرع العادى يسترد سلطاته كاملة خارج تلك الحالات فى توزيع الاختصاصات بين الجهات القضائية المختلفة.

الملف رقم: [٢٤٢] لسنة ١٩٧١ م، جلسة ١٩٧٢/٦/٢٥ م.

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

المبدأ رقم: [٨٤]، الصفحة رقم: ٤٢.

(١) الملف رقم: [١٥] لسنة ١٩٧١ م، جلسة ١٩٧١/٦/٩ م.

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

المبدأ رقم: [٣٧]، الصفحة رقم: ٢٣.

الإدارى- مكانًا سوى، سواء فى مجال الإدارة، أو فى مجال الشرعية، فهى تحدّد من له سلطة التصرف من جهة، ومن يقع عليه عبء مباشرة التصرف ومن ثم يسأل عن عدم النهوض به من جهة أخرى، وعلى ذلك لا تترك سلطة التصرف فى شئون الغير ليكون أمرها فرطاً فلا يوجد من يتصرف فى شأن عام إلا وهو مفوض بذلك لا أصيلاً عن نفسه ولا صاحب شأن بذاته هيئة كان أو مجلساً أو فرداً إنما هو قوام على شأن عام بموجب وصف تمثيلى وصفة تفويضية أتته من مستند عام دستوراً كان أو قانوناً أو لائحة أو قراراً فردياً، وهو ما يعبر عنه بالاختصاص فى مجال القانون العام»^(١).

وينبغى- نظراً لما تقدم- أن يراعى- عند تخويل الاختصاص مدى أهميته وخطورته بحيث تناط مباشرة بسلطة إدارية يناسب مستواها- سواء أكانت فرداً أم هيئة- أهمية وخطورة الاختصاص.

ولذلك، فلا غرو أن يقول قسم التشريع بمجلس الدولة- فى هذا الصدد- أن:

«تحديد حمولات ونوعيات السفن التى يختص بإرشادها شاغلو كل وظيفة من وظائف المرشدين هى من الأمور الأساسية التى ينبغى أن

(١) فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم [١٦٠] بتاريخ ١٩٩٧/٢/٢٢، ملف رقم: [٣٣٩/١/٥٤].

وفى تشبيه بعض الفقهاء قواعد الاختصاص فى القانون العام بقواعد الأهلية فى القانون المدنى.

ينظر فى ذلك: الدكتور سليمان الطماوى، «النظرية العامة للقرارات الإدارية»، ١٩٧٦، دار الفكر العربى، القاهرة، الصفحة رقم: ٣٠٤.

تتضمنها هذه اللائحة لارتباطها ارتباطاً وثيقاً باختصاصات المرشدين بما يحقق المصلحة العامة وحسن الأداء بحيث لا ينبغي أن يترك أمر تنظيمها لقرار من السلطة المختصة منفردة به على نحو ما ورد بالمادة [٧] من المشروع»^(١).

وقد ألقى هذا المبدأ بظلاله على ما انتهى إليه قسم التشريع لدى مراجعة مشروع قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد الأجنبي، بخصوص تحديد الإداة التي يحدد بموجبها شروط وأوضاع منح البنك ائتمانات للبنوك الخاضعة لأحكام هذا القانون.

فقد لاحظ القسم أن المادة [٨] من المشروع المشار إليه تنص على أن: «البنك المركزي أن يمنح ائتمانات للبنوك الخاضعة لأحكام هذا القانون والمنشآت والهيئات الأجنبية والدولية، وذلك طبقاً للشروط والأوضاع التي يحددها مجلس إدارته».

وقد رأى القسم أن هذا النص

«أجاز للبنك المركزي منح ائتمان للجهات المشار إليها طبقاً لشروط وأوضاع يحددها مجلس إدارته، في حين أن مقتضيات أعمال هذا النص تستوجب أن تكون هذه الشروط بما تتسم به من عمومية مبينة في اللائحة

(١) الملف رقم: [٢٠٠٢/١] م.

• 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: ٦٢.

التنفيذية لهذا القانون، بحسبانها تصدر من رئيس الجمهورية بناء على عرض مجلس إدارة البنك المركزي وموافقة مجلس الوزراء. وبما يحقق الهدف الأساسي لمشروع القانون المعروض في تنظيم دور البنك المركزي في الرقابة والإشراف على البنوك وتوجيه السياسات النقدية والائتمانية والمصرفية في إطار الخطة العامة للدولة»^(١).

رابعاً - أداة تخويل الاختصاص؛

قد يخول الاختصاص بنص دستوري، أو قانوني، أو لائح. وثمة مبادئ أصولية استقر عليها قسم التشريع بمجلس الدولة - في هذا الشأن، نعرض لها - فيما يأتي:

١ - من المسلم به أن الاختصاصات التي يعهد بها الدستور إلى إدارة أو جهة معينة لا يجوز أن تمارسها جهة أخرى أو أن تصدر بأداة تشريعية مختلفة عما حدده الدستور^(٢)؛

وردد قسم التشريع - لاحقاً - ذات العبارات تقريباً بقوله:

-
- (١) الملف رقم: [٥] لسنة ٢٠٠٣ م.
- مجموعة 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.
- (٢) الملف رقم: [٣٧٦] لسنة ١٩٧٣ م، جلسة ١٩٧٣/٢/٣ م.
- مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [١٧٨]، الصفحة رقم: ١١١.

« من المسلم به أن الاختصاصات التي يعهد بها الدستور إلى جهة معينة ، لا يجوز أن تمارسها جهة أخرى ، أو أن تصدر بها أداة تشريعية مختلفة عما حدده الدستور » .

وبناء عليه ، رفض القسم الموافقة على المشروع الذي كان معروضاً عليه ، والذي كان يهدف إلى تخويل مجلس الوزراء ووزير الطيران المدني ، الاختصاص بإصدار لوائح تتضمن تنظيم مسائل من بينها المرتبات والبدلات والأجور والمعاشات الخاصة ببعض العاملين .

وقد ركن القسم في هذا الرفض إلى ما جاء بالمادة [١٢٢] من الدستور من أن :

« يعين القانون قواعد منح المرتبات والمعاشات »^(١) .

٢ - عدم جواز نقل الاختصاص بأداة أدنى مرتبة من الأداة التي قررتها :

وذلك نزولاً على مبدأ تدرج القواعد القانونية^(٢) . وقد سبق لقسم التشريع بمجلس الدولة أن أوضح أن المسلم به أن القانون قد حدد الاختصاصات التي آلت إلى الحكم المحلي ، وأنه لا يجوز نقل أى اختصاص إلا بقانون ، إعمالاً للمادة [١٦٢] من الدستور ، ووفقاً للخطة التي يضعها مجلس

-
- (١) الملف رقم : [١٦٣] لسنة ١٩٧٣ م ، جلسة ١٩٧٣/٦/٢٤ م .
- مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات ، سبقت الإشارة إليها ، المبدأ رقم : [١٦٥] ، الصفحة رقم : ١٠٢ .
- (٢) ينظر في تفصيلات مبدأ تدرج القواعد القانونية ما سيأتى في الباب القادم إن شاء الله - تعالى - .

الوزراء طبقاً للمادة [٤٧] من القانون رقم [٥٧] لسنة ١٩٧١م فى شأن الحكم المحلى^(١).

٣ - لا يجوز بنص فى قرار تخويل الوزارة اختصاصاً بالمخالفة لما نص عليه القانون؛

فقد سبق لقسم التشريع بمجلس الدولة أن انتهى إلى أنه لا يجوز أن يتضمن المشروع نصاً يخول وزارة الحكم المحلى اختصاصاً بمنح تراخيص إقامة وإدارة الآلات البخارية، لأن هذا الاختصاص يدخل فى نطاق ما تتولاه وحدات الإدارة المحلية طبقاً لقانون نظام الإدارة المحلية^(٢).

٤ - عدم جواز انفراد وزير الصحة بإصدار تنظيم اشتراط القانون إصداره بقرار من وزير التعليم العالى بالاتفاق مع وزير الصحة والخزانة؛

فقد سبق لقسم التشريع بمجلس الدولة أن انتهى إلى أنه:

«لما كان القانون رقم [٤٧] لسنة ١٩٦٥م فى شأن معاملة خريجي كليات الطب أثناء التدريب الإجارى ينص على أن تنظم المعاملة المالية والعينية لهؤلاء الخريجين أثناء تلك السنة بقرار من وزير التعليم العالى بالاتفاق مع وزيرى الصحة والخزانة، فإنه لا يجوز لوزير الصحة أن يصدر - منفرداً - القرار

(١) الملف رقم: [٣٢] لسنة ١٩٧٤م، جلسة ١٩٧٤/٢/١٧م

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [١٩١]، الصفحة رقم: ١١٨، ورقم: ١١٩.

(٢) الملف رقم: [٥٦] لسنة ١٩٧٥م، جلسة ١٩٧٥/٤/٨م.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [١١٢٤٤]، الصفحة رقم: ١٤٧.

اللازم في هذا الشأن، وإنما يتعين أن يصدر القرار المشار إليه من وزير التعليم العالي بالاتفاق مع وزيرى الصحة والخزانة»^(١).

٥ - لا محل لاستصدار التنظيم المطلوب من سلطة أعلى من السلطة المنوط بها إصداره؛

وقد عبر قسم التشريع بمجلس الدولة عن ذلك بقوله :

«طالما كان مجلس إدارة المؤسسة العامة هو المختص بوضع تنظيم معين وفقاً للقانون، فلا محل لاستصدار هذا التنظيم بقرار من رئيس الجمهورية - أى بأداة قانونية أعلى - وإنما تكون مباشرة الاختصاص للجهة التى حددها القانون»^(٢).

ثم أكد القسم على ذلك - لاحقاً - بقوله :

«إن توزيع الاختصاصات المشار إليها - على النحو المتقدم الذكر - وبفرض سلامته من الناحية الإدارية والفنية، لا يقتضى استصدار قانون بذلك، بل يكفي أن يتم بقرار من نائب رئيس الوزراء للزراعة والرى الذى يملك - بهذه الصفة - أن يصدر ما يراه مناسباً من قرارات لتنظيم جوانب هذه العملية بين

(١) الملف رقم: [٣٣٤] لسنة ١٩٧٠ م، جلسة ١٦/٤/١٩٧٢ م.

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

المبدأ رقم: [١٤]، الصفحة رقم: ١٠.

(٢) الملف رقم: [٧٠] لسنة ١٩٧١ م، جلسة ٩/٥/١٩٧١ م.

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

المبدأ: [٥٣]، الصفحة رقم: ٣٠.

الجهات الخاضعة لإشرافه أو التابعة له»^(١).

٦ - الحكم في حالة تعدد الجهات التي سيشرف عليها التنظيم المزمع إصداره:

سبق لقسم التشريع بمجلس الدولة أن انتهى إلى أن تحديد الجهات التي يشرف عليها المجلس يجب أن يكون بقرار من رئيس الجمهورية لا بقرار من الوزير، ما دام أن بعض الجهات يدخل في نطاق إشراف وزارات أخرى، وذلك حرصاً على تحديد الاختصاصات وعدم تداخلها بين الوزارات المختلفة، وإناطة التحديد برئيس الجمهورية أمر يوجب أنه هو المختص بترتيب المصالح العامة وفقاً لنص الدستور^(٢).

كما سبق للقسم أن خلص إلى أنه:

«إذا كان المشروع تتجاوز أحكامه نطاق عمل وزارة واحدة، فإنه لا يجوز استصداره بقرار منفرد من أحد الوزراء متى كان يتضمن مساساً بسير العمل في وزارات أخرى»^(٣).

-
- (١) الملف رقم: [٣٦٣] لسنة ١٩٧٠م، جلسة ١٩٧١/٥/٢٥م.
- مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٢٧]، الصفحة رقم: ١٨.
- (٢) الملف رقم: [١٧١] لسنة ١٩٧١م، جلسة ١٩٧١/٨/١٦م.
- مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٧٦]، الصفحة رقم: ٣٨.
- (٣) الملف رقم: [٣٦٨] لسنة ١٩٧٠م، جلسة ١٩٧١/٥/٩م.
- مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٢٩]، الصفحة رقم: ١٨.

٧ - 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؛

ذلك أنه كان قد صدر القانون رقم [٢٢١] لسنة ١٩٥١ م في شأن الضريبة المفروضة على دور العرض السينمائي، وخول هذا القانون وزير المالية سلطة إصدار لوائحه التنفيذية، ثم صدر القانون رقم [٥] لسنة ١٩٨٠ م في شأن بعض الأحكام الخاصة بالضرائب المفروضة على دور العرض السينمائي، مكملًا ومعدلاً للقانون الأصلي رقم [٢٢١] لسنة ١٩٥١ م المشار إليه.

وقد أوضحت المحكمة الإدارية العليا أن القانون رقم [٥] لسنة ١٩٨٠ م السالف الذكر لم يكن في حاجة لتحديد الجهة المختصة بإصدار اللوائح التنفيذية الخاصة بهذه الضريبة، ومن ثم انتهت إلى أن القرار رقم [١٩٥] لسنة ١٩٨٦ م الصادر من وزير المالية ببعض الأحكام الخاصة بالضرائب على دور العرض السينمائي تنفيذاً للقانون رقم [٥] لسنة ١٩٨٠ م هو قرار صادر من مختص بإصداره بينما اللائحة التنفيذية لهذا القانون الصادرة بقرار وزير الثقافة رقم [٦٤] لسنة ١٩٨٠ م فصادرة عن جهة غير مختصة قانوناً بإصدارها، الأمر الذي يجعل المطالبة بالاعتداد بها وتطبيقها غير قائمة على سند صحيح من القانون^(١).

٨ - عدم اختصاص محافظ الإسكندرية بإصدار لائحة تنظيم العمل بينك الدم الإقليمي بالإسكندرية؛

فقد استظهر القسم أن مراكز تطوير خدمات الدم تعد من المرافق ذات

(١) الطعان رقما: [٢٥٩٥]، [٢٦٦٩] لسنة ٣٦ القضائية، جلسة ١٩٩٤/١/٢ م

الطبيعة الخاصة بمقتضى قرار رئيس الجمهورية رقم [٤٧٢] لسنة ١٩٩٩ م المشار إليه، ومن ثم فإن مركز الدم الإقليمي بالإسكندرية لا يُعد تابعاً لمحافظة الإسكندرية، بوصفها سلطة محلية، وإنما يتبع ديوان وزارة الصحة والسكان بوصفها سلطة مركزية، طبقاً لقرارى رئيس الجمهورية رقمى [٣٦٥] لسنة ١٩٩٦، و[٤٧٣] لسنة ١٩٩٩ م، واللذين ناطا بوزير الصحة والسكان سلطة وضع لوائح نظام العمل بالمركز المتخصص وتتضمن بصفة خاصة اختصاصات ومسئوليات مدير المركز ومجلس الإدارة..... وقواعد واجراءات الصرف من الحسابات الخاصة التى ينشئها المركز.

وترتيباً على ذلك، فقد انتهى القسم إلى أنه:

«لا اختصاص - والحال هذه - لمحافظة الإسكندرية فى إصدار اللائحة المشار إليها، وذلك بحسبان أن هذا الاختصاص معقود لوزير الصحة طبقاً لصريح نص المادة الرابعة من قرار رئيس الجمهورية رقم [٣٦٥] لسنة ١٩٩٦ م^(١).

خامساً - تنظيم التفويض والحلول:

التفويض هو أن يعهد صاحب الاختصاص بجزء من اختصاصاته إلى من يحدده الدستور أو القانون أو اللائحة.

(١) الملف رقم: [٤٨] لسنة ٢٠٠٢.

• مجموعة المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائى [٢٠٠٣/٢٠٠٢ م]، الجزء الثالث، المبدأ رقم: [١٤]، الصفحة رقم: ١٢٨.

وأما الحلول فيعنى أن يغيب صاحب الاختصاص الأصيل أو يقوم به مانع يحول بينه وبين مباشرة اختصاصاته فيحل محله من عينه الدستور أو القانون أو اللائحة^(١).

وثمة قواعد وأحكام ومبادئ عامة فى تنظيم التفويض والحلول فى مباشرة الاختصاص، تضمنها القانون المصرى رقم [٤٢] لسنة ١٩٦٧م، والقانون الاتحادى بدولة الإمارات العربية المتحدة رقم [١] لسنة ١٩٧٢ بشأن اختصاصات الوزارات وصلاحيات الوزراء.

وقد يقتضى الأمر، أن يتدخل المشرع فى تنظيم التفويض فى مباشرة الاختصاص أو الحلول فى مباشرته على نحو معين، غير مكتف فى ذلك بالقواعد العامة، فيحظر التفويض فى اختصاص ما، أو ينظمه على نحو معين، تقديرًا منه لخطورة هذا الاختصاص، وذلك كما فعل المشرع المصرى فى القانون رقم [٩] لسنة ١٩٩٧م حيث أجاز التحكيم فى العقود الإدارية بموافقة الوزير المختص، حازرًا التفويض فى ذلك. وكما هو الحال فى القانون رقم [٨٩] لسنة ١٩٩٨م بإصدار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات بالنسبة لتفويض السلطة المختصة فى اختصاصاتها، حيث نص فى المادة الثانية من هذا القانون على أنه:

(١) ينظر فى تفصيلات التفويض:

الدكتور عبد الفتاح حسن، التفويض فى القانون الإدارى وعلم الإدارة العامة، ١٩٧٠/١٩٧١م.

وينظر كذلك:

مؤلفنا (الوسيط فى القانون الإدارى)، الكتاب الثانى (القرارات الإدارية).

«.....»، وفيما عدا ما أجازت هذه الأحكام التفويض فيه، لا يجوز للسلطة المختصة التفويض في أى من اختصاصاتها الواردة بتلك الأحكام إلا لشاغل الوظيفة الأدنى مباشرة دون سواه»^(١).

وتلك هى بعض المبادئ المستقر عليها فى مجال سن الأحكام المتعلقة بتنظيم التفويض والحلول فى مباشرة الاختصاص.

١ - عدم جواز النص على قيام غير صاحب الاختصاص بالتفويض فيه؛

قوام التفويض - كما سبق ذكره - أن يعهد صاحب الاختصاص ببعض من اختصاصاته إلى من حدده القانون.

وعلى هدى من ذلك، سبق لقسم التشريع بمجلس الدولة أن أوضح أن:

«الوزير لا يملك - طبقاً لأحكام القانون رقم [٤٤] لسنة ١٩٦٧ - إلا أن يفرض فى بعض الاختصاصات المخولة له دون الاختصاصات المخولة بموجب التشريعات لوكلاء الوزارات، أو لرؤساء ومديرى المصالح والإدارات العامة، وذلك طبقاً للقاعدة التى اتخذها هذا القانون ومؤداها أنه لا يملك التفويض إلا صاحب الاختصاص نفسه وفى بعض اختصاصاته المخولة له بموجب التشريعات».

وعلى هدى من ذلك، أنتهى القسم - كذلك - إلى أنه:

(١) ينظر فى تفصيلات ذلك:

مؤلفنا: (الموسوعة العملية فى المناقصات والمزايدات وعقود الجهات الإدارية)، ١٩٩٩ م، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٤٣.

لا يجوز أن ينص مشروع اللائحة محل البحث وهو سيصدر بقرار من مجلس الإدارة على أن يفوض مدير الفرع المشار إليه في اختصاصات رئيس مجلس الإدارة في توقيع عقوبتي الإنذار والخصم، ذلك أن التفويض يجب أن يصدر من صاحب الاختصاص الأصيل وبالتالي لا يجوز لمجلس الإدارة أن يفوض مدير الفرع في اختصاصات رئيس مجلس الإدارة»^(١).

والقول بخلاف ما تقدم، معناه تخويل السلطة التي سمح لها بتفويض اختصاصات سلطة أدنى مكنة التعديل في توزيع الاختصاصات التي سبق وأن وزعها القانون.

٢ — عدم جواز النص على التفويض في اختصاص ما بأداة أدنى من الأداة المقررة للاختصاص؛

فالاختصاصات المقررة بالدستور، لا يجوز للقانون أن يأذن بالتفويض فيها ما دام الدستور لم ينص على ذلك^(٢).

(١) الملف رقم: [٢٣١] لسنة ١٩٧١ م، جلسة ١٩٧٢/١٠/٢٩ م.
• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٨٢]، الصفحة رقم: ٤١.

(٢) يراجع في ذلك:
حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، الذي أوردت فيه قولها:
«أنه متى عهد القانون إلى جهة معينة بإصدار القرارات اللازمة لتنفيذه استقل من عينة القانون دون غيره بإصدارها».
القضية رقم [٩] لسنة ٨ قضائية دستورية، جلسة ١٩٨٧/٦/٦ م.
والقضية رقم [١٣] لسنة ٨ قضائية دستورية بجلسته ١٩٨٩/٤/١ م.
• مجموعة الأحكام التي أصدرتها المحكمة، الجزء الرابع، المبدأ رقم: [٨]، ورقم: [٢٣]، الصفحة رقم: ٥٦ إلى الصفحة رقم: ١٦٥.

كما وأن الاختصاصات المقررة بقانون لا يجوز الإذن بالتفويض فيها بأداة أدنى من القانون^(١).

٣- عدم جواز النص على تفويض سلطات الوزير بشأن وحدة بذاتها إلى وكيل الوزارة؛

من المستقر عليه، أن التفويض لا يكون في كل الاختصاصات، وإنما في جزء منها.

وقد سبق لقسم التشريع بمجلس الدولة أن أوضح أنه :

« لا يجوز- وفقاً لقانون التفويض في الاختصاصات رقم [٤٢] لسنة ١٩٦٧م- أن يفوض الوزير وكيل الوزارة في جميع سلطاته واختصاصاته المنصوص عليها في القوانين واللوائح بالنسبة لوحدة من الوحدات الإدارية التي تتكون منها الوزارة، ذلك أنه طبقاً للمادة [٣] من هذا القانون، فإن للوزراء أن يعهدوا ببعض الاختصاصات المخولة لهم بموجب التشريعات إلى وكلاء الوزارات، ومن ثم فلا يجوز وفقاً لهذا النص تفويض وكيل الوزارة في جميع اختصاصات الوزير، بل يتعين أن يتحدد هذا التفويض ببعض الاختصاصات، ولا يسوغ القول بأن تفويض وكيل الوزارة في جميع اختصاصات الوزير بالنسبة إلى وحدة إدارية واحدة فقط يتولى الإشراف عليها يعتبر تفويضاً له في بعض الاختصاصات إذ أن التبعيض منسوب إلى

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة في الطعن رقم [٢٠٨] لسنة ٢٤ القضائية، جلسة ١٩/٣/١٩٨٣، السنة [٢٨]، المبدأ رقم: [٨٧]، الصفحة رقم: ٥٧٩.

الاختصاصات ذاتها وليس للوزارة كجهاز إدارى يتكون من مجموعة من الوحدات التابعة له»^(١).

٤ - عدم النص على إلغاء قرارات الأصيل بقرارات من المفوض إليه:

فقد عرض على قسم التشريع موضوع تخلص وقائعه فى أنه بناء على ما تنص عليه المادة [١٣] من القانون رقم [٣٩٦] لسنة ١٩٥٦م فى شأن تنظيم السجون من أن يقسم المحكوم عليهم إلى درجات، وتبين كيفية المعاملة والمعيشة لكل درجة بقرار من وزير الداخلية، صدر القرار الوزارى رقم [٨١] لسنة ١٩٥٩م.

ونظراً لأن هذا القرار كان قد عدل عدة مرات، ثم اقترح إدخال عدة تعديلات أخرى جديدة عليه، فقد أعدت وزارة الداخلية مشروعاً جديداً متضمناً إلغاء ذلك القرار، وإعادة تنظيم موضوع معاملة المسجونين برمته، وقد رأت الوزارة أن يصدر هذا التنظيم بقرار من مساعد وزير الداخلية للشرطة المتخصصة، باعتبار أنه قد فُوض فى اختصاص وزير الداخلية المقرر فى المادة [١٣] المشار إليها.

(١) . الملف رقم: [٢٣١] لسنة ١٩٧١م، جلسة ٢٩/١٠/١٩٧٢م.

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

المبدأ رقم: [٨٢/ب]، الصفحة رقم: ٤٠، ورقم: ٤١.

ويراجع فى هذا الصدد:

فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة التى انتهت فيها إلى اعتبار التفويض فى الاختصاصات المنصوص عليها بقانون تنظيم المناقصات والمزايدات تفويضاً فى جزء من الاختصاصات.

• الفتوى رقم: [٢٧٥] بتاريخ ٢٧/٤/٢٠٠٣، جلسة ٢/٤/٢٠٠٣.

الملف رقم: [٤٠٧/١/٥٤].

بيد أن قسم التشريع بمجلس الدولة رأى - لدى عرض المشروع عليه لمراجعته - أنه ليس من الملانم إعمال أحكام التفويض في هذه الحالة إذ أن مقتضاها أن يتم إلغاء قرار وزير الداخلية السابق صدوره في هذا الشأن بقرار من مساعد وزير الداخلية للشرطة المتخصصة أى بأداة قانونية أدنى من الأداة الصادر بها القرار الملغى .

ولما كان التفويض في الاختصاص لا يسلب اختصاص الأصل في مباشرته ، لذلك رأى القسم أن يصدر المشروع المعروض بقرار من وزير الداخلية ما دام سيعيد تنظيم موضوع بالكامل سبق صدوره من الوزير^(١) .

وهكذا .. تضمن ما انتهى إليه قسم التشريع على هذا النحو مبادئ ثلاثة في التفويض في الاختصاصات ، هي :

[١] إن التفويض في الاختصاص لا يسلب اختصاص الأصل في مباشرته .

[٢] إن القرار الصادر بناء على تفويض في الاختصاص يتحدد مرتبته في التدرج القانوني تبعاً لمستوى السلطة الصادر عنها - أى المفوض إليه - وليس صاحب الاختصاص الأصل .

[٣] إنه من غير الملانم إلغاء قرارات الأصل بقرارات من المفوض إليه ،

(١) الملف رقم : [٢٠٩] لسنة ١٩٧٣ م ، جلسة ١٨ / ١٠ / ١٩٧٣ م .
• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات ، سبقت الإشارة إليها ،
المبدأ رقم : [١٦٧] ، الصفحة رقم : ١٠٤ ، ورقم : ١٠٥ .

وذلك إعمالاً لمبدأ تدرج القواعد القانونية في مرتبة الإلزام^(١).

٥ - مراعاة أهمية وخطورة الاختصاص محل التفويض عند تحديد المفوض إليه؛

أشرنا - فيما سبق - إلى أهمية الاختصاص في مجال القانون العام وما ينبغي مراعاته عند تحديد السلطة التي سيناط بها مباشرته، وهو الأمر الذي ينبغي مراعاته - كذلك - عند تحديد من يجوز التفويض إليه في مباشرة الاختصاص. وهذا يقتضى - بالطبع - تحديد من يجوز التفويض إليهم وعدم جواز ترك ذلك لمطلق تقدير الأصيل الذي يبط به الاختصاص^(٢).

٦ - مراعاة النص صراحة وبعبارات واضحة على التفويض؛

ذلك أنه إسناد للسلطة ونقل للولاية، ومن ثم يتعين إفراغه في صيغة تقطع بإرادته، ومن ثم لزم في التعبير عنه أن يكون صريحاً لا تشوبه مظنة ولا تعتريه خفية^(٣).

٧ - تنظيم الحلول في مباشرة الاختصاص عند غياب الأصيل؛

يجدر بآى تشريع - دستورياً أم قانونياً أم لائحة - أن يواجه حالة

(١) ينظر في تفصيلات هذا المبدأ ما سيأتى في الباب القادم إن شاء الله تعالى.

(٢) ينظر ما سبق ذكره في ثالثاً من هذا الفصل.

(٣) يراجع في ذلك:

حكم المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة فى الطعن رقم: [٨٢٠] لسنة

٢٠ القضائية، جلسة ١٩٨١/٥/٢٤ م.

• مجموعة الأحكام، السنة [٢٦]، العدد الثانى، المبدأ رقم: [١٣٨]،

الصفحة رقم: ١٠١٦.

غياب السلطة الأصلية وأثر ذلك على مباشرة ما أنيط بها من اختصاصات ، بأن يحدد من يحل محل هذه السلطة في مباشرة الاختصاصات المنوطة بها ، في حالة غيابها حتى لا يدع الأمر للاختلاف والاجتهاد في التفسير للقول بالحلول من عدمه^(١).

٨ - إذا حلت سلطة محل أخرى في التنظيم القانوني كان للأولى الاختصاصات المقررة للأخيرة،

كان الإعلان الدستوري ينص على أن سلطات الدولة العليا هي : رئيس الدولة ، مجلس الرياسة ، المجلس التنفيذي - وهو الهيئة التنفيذية والإدارية العليا للدولة ، ويتكون من رئيس المجلس والوزراء ، ويتولى تنفيذ السياسة العليا للدولة ، ويمارس إصدار القرارات ، المواد [١٢] ، [١٥] ، [١٧] ، ثم صدر دستور سنة ١٩٦٤ م ونص على أن :

« الحكومة هي الهيئة التنفيذية والإدارية للدولة وهي تمارس إصدار القرارات الإدارية والتنفيذية » .

ثم صدر دستور سنة ١٩٧١ م ونص على أن :

« الحكومة هي الهيئة التنفيذية والإدارية العليا للدولة » .

(١) عاجلت المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة هذا الوضع - منذ بداية عهدها - بأن قالت في أحد بواكير أحكامها : « إن الأصول العامة تقتضي عند الضرورة أن تنحدر مباشرة اختصاص الأصل إلى من يليه متى قام بالأصيل مانع أو عذر ، حتى لا يتعطل سير العمل » .

• مجموعة الأحكام ، السنة [٣] ، الصفحة رقم : ٢١٦ .

كما نص على أن :

«مجلس الوزراء سلطة إصدار القرارات الإدارية والتنفيذية وفقاً للقوانين» .

وقد خلص قسم التشريع بمجلس الدولة إلى أن مؤدى ذلك أن مجلس الوزراء فى الدستور القائم - هو الجهة التى حلت المجلس التنفيذى فى الإعلان الدستورى الأسبق، ومن ثم تناط به السلطة المبينة فى المادة [٧١] من القانون رقم: [١٠٠] لسنة ١٩٦٤م^(١).

سادساً - تعلق قواعد الاختصاص فى القانون العام بالنظام العام:

أوضحنا - فيما سبق - أن الرأى قد استقر على تقسيم القانون إلى قسمين رئيسيين، هما :

[١] القانون العام .

[٢] القانون الخاص .

ورأينا أن القانون العام ينظم بأحكامه العلاقات التى تكون الدولة طرفاً فيها بوصفها سلطة عامة، ومن ثم فإن أحكامه وفروعه - ومن بينها القانون الدستورى والقانون الإدارى - ترتبط بالمصلحة العامة^(٢). ولذلك فلا غرو أن تعتبر قواعد الاختصاص المقررة بموجب أحكام القانون العام من النظام العام.

(١) الملف رقم: [٨٠] لسنة ١٩٧٢م، جلسة ١٩٧٢/٨/١م.

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

المبدأ رقم: [١٠٨]، الصفحة رقم: ٦٣، ورقم: ٦٤.

(٢) ينظر ما سبق ذكره فى صدر الباب الأول من هذا الكتاب.

وقد سبق لقسم التشريع بمجلس الدولة أن أوضح أن :

«قواعد تحديد الاختصاص الإدارى تعد من النظام العام وبالتالي لا يمكن التسليم باختصاص جهة ما فى مباشرة صلاحيات معينة إلا استناداً إلى نصوص صريحة وقاطعة الدلالة فى أن المشرع قد عقد لها هذا الاختصاص»^(١).

ورتب القسم على ذلك نتيجة فى غاية الأهمية فى مجال سن التشريعات ، بقوله :

«إذا ألغيت جهة كانت تتولى اختصاصاً معيناً ، فإن الأمر يقتضى أن يكون هناك نص صريح يقطع بتحديد الجهة التى يؤول إليها أمر مباشرة هذا الاختصاص»^(٢).

سابعاً - عدم جواز تخويل جهة إدارية سلطة توقيع عقوبة جنائية :

فقد سبق لقسم التشريع بمجلس الدولة أن أورد فى هذا الخصوص ما يأتى :

[١] «إن النص على تخويل لجنة سلطة توقيع عقوبة الغرامة - يجب دراسته فى ضوء ما تنص عليه المادة [٦٦] من الدستور التى تقضى بأنه لا يجوز

(١) الملف رقم : [٢٦٦] لسنة ١٩٧١ م ، جلسة ١٩٧٢/٢/٧ م .

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات ، سبقت الإشارة إليها ، المبدأ رقم : [٨٨] ، الصفحة رقم : ٤٧ .

(٢) الملف رقم : [٥٣] لسنة ١٩٧١ م ، جلسة ١٩٧٢/٢/١٩ م .

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات ، سبقت الإشارة إليها ، المبدأ رقم : [٤٦] ، الصفحة رقم : ٢٦ .

توقيع عقوبة عن جريمة ما إلا (بحكم قضائي)، وبين من نصوص الدستور أنها لم تحدد على وجه قاطع المقصود بعبارة (الحكم القضائي)، وإنما تركت ذلك للمشرع العادى يتولاه بما يصدره - من قوانين تتضمن تنظيم جهات التقاضى وكيفية تشكيلها والشروط والإجراءات الخاصة بتعيين القضاة ونقلهم [المادة ١٦٧] ^(١).

[٢] «طبقاً لنص المادة [٦٦] من الدستور، لا يجوز توقيع عقوبة إلا بحكم قضائي، ومن ثم فإنه لا يجوز أن يعهد إلى الوزير بسلطة توقيع غرامات لها طابع العقوبة الجنائية» ^(٢).

[٣] «لا يجوز النص على اختصاص لجنة إدارية بالفصل فى الجرائم المنصوص عليها فى قانون الرى والصرف إذ أن توقيع العقوبات الجنائية لا يكون إلا بحكم قضائي، طبقاً لنص المادة [٦٦] من الدستور» ^(٣).

[٤] «من المسلم به أن اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي ليست

(١) الملف رقم: [٢٤٢] لسنة ١٩٧١م، جلسة ١٩٧٢/٦/٢٥م.

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

المبدأ رقم: [٨٤]، الصفحة رقم: ٤٢.

(٢) الملف رقم: [١٣٩] لسنة ١٩٧٥م، جلسة ١٩٧٥/٥/٢٦م.

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

المبدأ رقم: [١٥٧]، الصفحة رقم: ١٥٢.

(٣) الملف رقم: [١٤٧] لسنة ١٩٧٤م، جلسة ١٩٧٤/٩/١٧م.

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

المبدأ رقم: [٢١٠]، الصفحة رقم: ١٢٩.

في الواقع محاكم قضائية بالمعنى الدقيق، ومن ثم فإنه لا يجوز أن يتضمن المشروع نصاً يعهد إلى مثل هذه اللجان بالفصل في المخالفات وتوقيع عقوبات جنائية على المخالفين، ولو اقتصرَت هذه العقوبات على الغرامة وحدها لأنه لا خلاف في أن الغرامة هي من العقوبات الجنائية، ومن ثم فإن توقيعها لا يجوز إلا بحكم قضائي صادر عن محكمة قضائية طبقاً لنص المادة [٦٦] من الدستور»^(١).

[٥] «إن النص على إزالة المباني التي تقام بدون ترخيص، بمجرد البناء بدون ترخيص ودون أن يكون هناك خطر داهم يهدد المبنى بالانهيار إنما يعتبر في حقيقة الواقع تقريراً لعقوبة جنائية تبعية لا يجوز توقيعها إلا بحكم قضائي طبقاً لنص المادة [٦٦] من الدستور»^(٢).

ولذلك، فلا غرو أن يقف المشرع - وحسبما جرى به قضاء دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة بجلسته [٦] من يونيه سنة ١٩٩٢ م - باختصاص وزير الزراعة المحدد في قانون الزراعة الصادر بالقانون رقم [٥٣] لسنة ١٩٦٦ م معدلاً بالقانون رقم [١١٦] لسنة ١٩٨٣ م عند حد وقف أسباب مخالفة البناء على الأرض الزراعية

(١) الملف رقم: [٥٦] لسنة ١٩٧٥ م، جلسة ١٩٧٥/٤/٨ م، ١٠/٦/١٩٧٥ م.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٢٤٤]، الصفحة رقم: ١٤٧.

(٢) الملف رقم: [١٧] لسنة ١٩٧٥ م، جلسة ١٩٧٥/١٢/١١ م.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [١/٢٣٣]، الصفحة رقم: ١٤٠.

دون أن يتجاوز ذلك إلى حد إزالة المباني المخالفة إداريًا، وقصر الأمر بالإزالة على القضاء الجنائي وحده.

[٦] ارتأى القسم حذف العبارة الواردة بنص المادة [٧٩] من المشروع الذى كان مطروحاً عليه، والتي كان يجرى نصها على النحو الآتى:

«ويلتزم حائز الغراس بأداء ألف جنيه فى حالة مخالفة أحكام هذه المادة».

وقد أسس القسم ذلك بقوله:

«إن حقيقة الأمر بالنسبة إلى المبلغ المشار إليه أنه لا يعدو أن يكون غرامة تستأديها مصلحة الضرائب من حائز الغراس فى حالة مخالفة حكم هذه المادة، وأنه لا خلاف على أن الغرامة هى من العقوبات الجنائية، ومن ثم فإن توقيعها لا يجوز إلا بحكم قضائى صادر من محكمة قضائية طبقاً لنص المادة [٦٦] من الدستور، وبالتالي فإنه إذا روى معاقبة المخالف فلا معدى عن وجوب تضمين المشروع نصاً يقضى بمعاقبة المخالف فى هذه الحالة جنائياً»^(١).

وتجدر الإشارة فى هذا الصدد إلى أن غرامة التأخير التى توقع على

(١) الملف رقم: [٢٠٠٢/٨] م.

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائى [٢٠٠١/٢٠٠٢]، الجزء الثانى، المكتب الفنى لقسم التشريع، المبدأ رقم: [١٣/٢٦]، الصفحة رقم: ٨٦، ورقم: ٨٧.

المتعاقد عند إخلاله بالتزاماته فى العقود المبرمة مع جهات الإدارة ليست من قبيل الغرامات الجنائية التى لا يجوز توقيعها إلا بحكم قضائى^(١).

[٧] رأى القسم عدم جواز قيام مصلحة الضرائب باقتضاء مبالغ إضافية كجزاءات مالية وغرامات مخالفة ذلك لأحكام الدستور^(٢).

ثامناً - عدم جواز تفويض القانون الوزير فى سلطة تحديد الجرائم الجنائية والغرامات التى توقع والجهة التى تتولى توقيعها:

فقد سبق لقسم التشريع بمجلس الدولة أن انتهى إلى أن خلو مشروع القانون من الأحكام الموضوعية وتفويض الوزير فى سلطة تحديد الغرامات التى توقع والجهة التى تتولى توقيعها وتحديد الجرائم الجنائية التى تعرض أمن وسلامة الملاحة بالميناء - أمر يخالف أحكام الدستور^(٣).

(١) ينظر فى تفاصيل غرامة التأخير:

- مؤلفنا: (الموسوعة العملية فى المناقصات والمزايدات وعقود الجهات الإدارية)، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٣٥٥ وما بعدها.
- ومؤلفنا: (موسوعة الإمارات القانونية الإدارية)، الكتاب الأول (نظام عقود الإدارة)، الصفحة رقم: ٥٧٣ وما بعدها.

(٢) الملف رقم: [٢٠٠٢/٨].

- المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائى [٢٠٠٢/٢٠٠١]، الجزء الثانى، المكتب الفنى لقسم التشريع، المبدأ رقم: [١٥/٢٦]، الصفحة رقم: ٨٩، ورقم: ٩٠.

(٣) الملف رقم: [٨٦] لسنة ١٩٧٥ م، جلسة ١٩٧٥/٦/٣ م.

- مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٢٤٩]، الصفحة رقم: ١٤٩.

تاسعاً — عدم جواز تخويل رئيس الجمهورية سلطة مضاعفة العقوبة بعد إعلان حالة الطوارئ؛

فقد سبق لقسم التشريع بمجلس الدولة أن خلص إلى أن: «المشرع قد أعطى لرئيس الجمهورية - طبقاً للقانون رقم [١٦٢] لسنة ١٩٥٨ م ، بشأن حالة الطوارئ - بعد إعلان حالة الطوارئ - سلطة إصدار قرارات في مسائل محددة على وجه الحصر ووضع جزاء على مخالفتها، وليس من بين تلك المسائل سلطة إصدار قرارات تشديد العقوبة في جرائم معينة، الأمر الذي يترتب عليه ضرورة أن يكون تشديد العقوبة بقانون»^(١).

عاشراً - عدم جواز انتزاع اختصاص القضاء بالفصل في المنازعات وتخويله إلى الإدارة أو إلى مجالس تختص بإصدار قرارات انتهائية تحجب اختصاص المحاكم؛

من المعلوم أن المحاكم على اختلاف أنواعها، وبما تقوم عليه من تشكيل، تتوفر فيها ضمانات معينة، وهى المنوط بها الفصل في المنازعات بمختلف أنواعها، ولذلك، فلا غرو أن يستقر قسم التشريع بمجلس الدولة على ما يأتى:

- لا يجوز إنشاء مجالس تختص بإصدار قرارات انتهائية تحجب اختصاص المحاكم بالفصل في المنازعات، لما فى ذلك من مخالفة لنص المادة

(١) الملف رقم: [٧٤] لسنة ١٩٧١ م، جلسة ١٣/٤/١٩٧١ م.

● مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات. سبقت الإشارة إليها،

المبدأ رقم: [٥٤]، الصفحة رقم: ٣٠، ورقم: ٣١

[٦٨] من الدستور التي تكفل حق التقاضى للناس كافة وتقرر حق كل مواطن فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعى، وتحظر تخصيص أى عمل أو قرار من رقابة القضاء.

- ضالة قيمة المنازعة لا تبرر حرمان الفرد من اللجوء إلى قاضيه الطبيعى، ولا تدعو إلى أن يتم الفصل فى الدعوى بواسطة غير المتخصصين^(١).
- ليس ثمة أساس لانتزاع الاختصاص الطبيعى للقضاء لإعطائه للإدارة بمقولة تعقيد الإجراءات أمام القضاء^(٢).

-
- (١) الملف رقم: [٣٦٩] لسنة ١٩٧٣م، جلسة ١٣/١٢/١٩٧٣م.
- مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [١٧٧]، الصفحة رقم: ١١٠.
- (٢) ويختلف الحال إذا اقتصر الأمر على تشكيل لجان على نحو معين، تصدر قرارات يطلع فيها أمام القضاء المختص أو أن تحاول التوفيق بين الأطراف وعرض الصلح عليهم، فذلك لا غضاضة فيه.
- الملف الملف رقم: [٩] لسنة ١٩٧١م، جلسة ١٦/٢/١٩٧١م.
- مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٣٤]، الصفحة رقم: ٢١.

الباب الثالث سيادة القانون وتدرج القواعد القانونية

تمهيد وتقسيم:

أوضحنا - فيما سبق - أن التشريع - بوجه عام - عبارة عن القواعد القانونية التي تضعها السلطات العليا صاحبة الاختصاص في الدولة . كما أوضحنا أن للتشريع أنواعاً ثلاثة هي :

[١] التشريع الأساسى أو الدستورى .

[٢] التشريع الرئيسى ، ويقصد به القوانين التى تصدر عن السلطة التشريعية ، وما فى حكمها من القرارات أو المراسيم بقانون .

[٣] التشريع الفرع ، ويقصد به اللوائح التى تصدر عن السلطة التنفيذية .

وعرضنا فى البابين السابقين لإجراءات سن التشريعات ، وتحديد مجالها . وأشرنا فى مقدمة بحثنا فى الباب الأول إلى أن سن التشريعات يجرى فى فلك مبدأ سيادة القانون وتدرج القواعد القانونية .

ولا غرو فى ذلك ، فمبدأ سيادة القانون وما يتفرع عنه من تدرج فى مراتب إلزام القواعد القانونية ، هما قوام الشرعية فى الدولة القانونية ، والتقيد بهما أولى وأوجب فى سن التشريعات والا انفرط عقد النظام القانونى بالدولة

ونستهل بحثنا في هذا الباب بالحديث عن مبدأ سيادة القانون، مخصصين لذلك الفصل الأول من هذا الباب، ثم نتبع ذلك بالفصل الثاني، والذي سنتناول فيه بالبحث مبدأ تدرج القواعد القانونية.

(١) ينسب - بالطبع - تطبيق مبدأ سيادة القانون ومبدأ تدرج القواعد القانونية على سلطة اتخاذ القرارات الفردية، إذ يجب ألا يخالف القرار نصاً في الدستور أو القانون أو اللائحة أو القواعد التنظيمية.

وفي هذا المعنى يقول قسم التشريع بمجلس الدولة:

«إن تحديد أقدمية بعض العاملين على وجه يخالف القواعد التنظيمية العامة التي تحكم أقدمية الموظفين عموماً، هو أمر لا يجوز تقريره بقرار فردي يصدر مخالفاً لهذه الأحكام، وإنما يجب لتقريره أن يصدر به قانون يطبق على كل من تتوافر فيه شرائطه وأوضاعه».

الملف رقم: [٢٥٩] لسنة ١٩٧٢، جلسة ١٩٧٢/١١/١٤ م.

- مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [١٤٤]، الصفحة رقم: ٨٢.

وينظر أيضاً:

مؤلفنا: (القرار الإداري الباطل والقرار المعدوم)، مرجع سابق.

الفصل الأول

مبدأ سيادة القانون

و ضمانات تطبيقه

تقسيم:

إذا كان هذا المبدأ لم يسطع نجمه ويتبوأ مكاناً سُوِيَ في فقه وشرائع القانون الوضعي، إلا في وقت حديث نسبياً. فقد كان إعمال هذا المبدأ من أول دعائم ومبادئ الشريعة الإسلامية منذ أن سطع نورها على الكون، حيث المساواة بين الجميع، وفرض حكم المشرع - على ما سيأتي بيانه - على الكافة. وبناء عليه، فإننا سنقسم البحث في هذا الفصل إلى بحثين:

الأول: نعرض فيه لمضمون و ضمانات تطبيق المبدأ في القانون الوضعي.

الثاني: نعرض فيه لمضمون و ضمانات تطبيق المبدأ في فقه الشريعة الإسلامية.

المبحث الأول

مضمون وضمانات

تطبيق مبدأ سيادة القانون في القانون الوضعي

تقسيم:

سوف نتناول بالبحث - إن شاء الله تعالى - مبدأ سيادة القانون في القانون الوضعي ، وذلك في مطلبين :

الأول ، نحدد فيه مضمون المبدأ .

والثاني: نعرض فيه لضمانات تطبيقه .

المطلب الأول

مضمون مبدأ سيادة القانون

في القانون الوضعي

لقد أخذت صورة الدولة الاستبدادية في التلاشى شيئاً فشيئاً، حتى أصبحت لا تكاد تـتـبين.

وتلاشت - كذلك - الدولة البوليسية، والتي تكون للسلطة الإدارية فيها مطلق الحرية في أن تتخذ في مواجهة الأفراد ما تراه من الإجراءات محققاً للغاية التي تسعى إليها^(١).

(١) ينظر في ذلك:

الدكتور ثروت بدوى، حيث أشار إلى أن تعبير (الدولة القانونية) معناه: خضوع الدولة للقانون في جميع مظاهرها، كما أنه يميز - بحق - بين الدولة الاستبدادية والدولة البوليسية، باعتبار أنه في الأولى يكون الحاكم مطلق التصرف وغير مقيد بأي قيد، سواء من حيث الوسيلة أو من حيث الغاية، فيأتي من التصرفات ما يروق له حتى ولو كان فيه إساءة إلى الجماعة التي يتولى أمرها.

أما في الدولة البوليسية، فالحاكم - وإن كان غير مقيد من حيث الوسيلة - فإنه يكون مقيداً من حيث الغاية، بمعنى أنه وإن كان حراً في اتخاذ ما يراه من إجراءات فإنه مقيد بأن يتغيا في ذلك مصلحة الجماعة وليس مصلحته الشخصية.

مؤلفه: «النظم السياسية»، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، الصفحة رقم:

١٥٢، ورقم: ١٥٣.

وظهرت أخيراً الدولة القانونية، أو دولة القانون، والتي من أول مظاهرها أن يخضع الجميع لقواعد النظام القانوني فيها، أيًا كان مصدرها، وأن ينحني لهذه القواعد أفراد المجتمع - حكامًا ومحكومين - طوعًا وكرهاً، لا فرق في ذلك بين الحاكم والمحكوم، فالكل أمام هذه القواعد سواء.

ولذلك، فلا غرو أن تعرف المحكمة الدستورية العليا الدولة القانونية بأنها:

«هي التي تتقيد في ممارستها لسلطاتها بقواعد قانونية تعلق عليها، فتقيد كل أعمالها وتصرفاتها بهذه القواعد، فلا تأتيها إلا وفق أحكام الدستور».

بل إن المحكمة حددت مفهوم الدولة القانونية - وفق الدستور - بأنها هي التي تقرر للمقيمين على إقليمها الحقوق والحريات الأساسية التي التزمت بها الدول الديمقراطية.

كما رأت المحكمة أن مضمون القاعدة القانونية التي تعتبر إطاراً للدولة القانونية يتحدد في ضوء المعايير التي التزمتها الدول الديمقراطية في ممارستها لسلطاتها.

وخلصت المحكمة من ذلك إلى أن خضوع الدولة للقانون يقتضيها ألا يكون الاستيلاء على أموال بذواتها منتهياً إلى نزع ملكيتها، ويكون الاستيلاء كذلك إذا كان منتهياً إلى غير حد^(١).

(١) الحكم الصادر في القضية رقم: [٥] لسنة ١٨ قضائية دستورية، بجلسة ٢/١ / ١٩٩٧م

وقد أطلق على مبدأ خضوع الدولة - بحكامها - للقانون «مبدأ
المشروعية»، و«مبدأ الشرعية»، و«مبدأ سيادة القانون»^(١).

ويقصد بمبدأ «سيادة القانون» - على ما ذهب إليه البعض - «سيادة
حكم القانون أو كفالة احترام القواعد القانونية من سائر سلطات الدولة

◀ والحكم الصادر فى القضية رقم: [٢٦] لسنة ١٨ قضائية دستورية، بجلسة ١١/٣ /
١٩٩٨ م.

مشار إليهما فى:

• مجموعة المبادئ المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم
التشريع، الجزء الرابع، الصفحة رقم: ٩٦، ورقم: ٩٧.

(١) ينظر فى ذلك:

الدكتور سامى جمال الدين: تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة
الإسلامية، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٨.
حيث يشير إلى أن الفقه يكاد أن يجمع على أن مبدأ المشروعية يعنى: «سيادة
حكم القانون».

فى حين يذهب الدكتور ثروت بدوى - إلى أن:

«التفرقة بين مبدأ: «سيادة القانون، ومبدأ «خضوع الدولة للقانون»، فيرى أن
«مبدأ سيادة القانون»، أوسع نطاقاً من حيث أنه يشمل تقييد جميع أنواع أعمال
الإدارة، بينما يستهدف خضوع الدولة للقانون تقييد الإجراءات التى تمس مصالح
الأفراد فقط، ومن ثم فإن المبدأ الأخير يصلح لكل أنظمة الحكم بما فيها النظم
الديكتاتورية، على العكس من المبدأ الأول الذى لا يصلح إلا للنظم الديمقراطية.
مقال عن الدولة القانونية.

• مجلة قضايا الحكومة -، السنة [٣]، العدد [٣]، الصفحة رقم:
٥٦.

نقلاً عن:

الدكتور سامى جمال الدين، فى مؤلفه السابق الإشارة إليه.

يستوى فى ذلك السلطة التشريعية والسلطة القضائية والسلطة التنفيذية، فتخضع الدولة بجميع سلطاتها وأفرادها لقواعد محددة سلفاً - أى تكون سائر أعمال الإدارة مشروعة لا تخالف القانون»^١.

وهذه السيادة (سيادة القانون) على ما قال به البعض «تتحقق بخضوع كل من فى الدولة - من حكام ومحكومين، سلطات عامة وأفراد - للقانون، بحيث تكون تصرفاتهم الإيجابية والسلبية فى دائرة وحدود النظام القانونى المقرر فى الدولة، ويشمل هذا النظام القانونى كافة القواعد القانونية السارية أو المطبقة أياً كان مصدرها وشكلها»^٢.

ومبدأ سيادة القانون - فى نظرنا - يعنى خضوع الدولة - بسلطاتها المختلفة وجميع أفرادها - للقانون بمعناه الواسع، بمراعاة التدرج فى القوة الإلزامية فيما بين قواعده.

وقد أشارت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى فحوى هذا المبدأ ومضمونه، بنزول الجميع بما فى ذلك سلطات الدولة على حكم القانون بمعناه الواسع، بقولها - فى حديث إفتائها - أنه:

«من المسلمات أن الهيئات العامة والمصالح الحكومية إنما تمارس سلطاتها وما نيظ بها من أمانات فى إدارة المصالح العامة وتنظيم المرافق العامة

١ > ينظر فى ذلك: الدكتور طه سعيد، رسالته السابقة، الصفحة رقم: ١٤.

٢ > ينظر فى ذلك:

الدكتور سامى جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٩.

وتسييرها فى إطار الالتزام بأحكام جميع التشريعات المعمول بها. حيث أن الدولة بجميع أجهزتها ومصالحها مخاطبة بكل ما يصدر عن المشرع من قوانين ونظم ضابطة لحركة المجتمع ومحققة لمصالحه العليا».

وخلصت الجمعية العمومية إلى أن المشرع بموجب قانون العاملين المدنيين بالدولة قد حظر على العاملين المدنيين بالدولة مزاولة الأعمال التجارية، ومن ثم فإن هذا الحظر الذى قرره المشرع يتعين الالتزام به من قبل كافة هيئات الدولة ومصالحها ومن بينها مصلحة التسجيل التجارى، إذ لا يسوغ لها أن تجيز أمراً حظره المشرع^(١).

وتظهر أهمية هذا المبدأ فى خضوع السلطة التنفيذية لحكم القانون فى كل تصرفاتها، سواء بصفتها حكومة أو إدارة.

وتبدو ضرورة ذلك بالنسبة لنشاط الإدارة، لما ينطوى عليه مباشرة الإدارة لنشاطها من استخدام وسائل السلطة العامة التى قد تمس بها حريات الأفراد ومراكزهم القانونية، مما يتطلب وجود ضمانات لعدم إساءة جهة الإدارة استخدام سلطاتها الاستثنائية.

ولعل أهم هذه الضمانات: خضوع جهة الإدارة فى أعمالها لحكم القانون. إذ يلحق هذا المبدأ على عاتق جهة الإدارة التزاماً إيجابياً بأن تكون أعمالها - بصورها المختلفة - لها سند وأساس من القانون، والتزاماً سلبياً ألا

(١) الفتوى رقم: [١٦٠] بتاريخ ٢٠٠٢/٣/٩م، جلسة ٢٠٠١/١١/٧، الملف رقم: [١٠٦/١/٥٨].

تخالف في مباشرة نشاطها القانون بصفة عامة^(١).

(١) ينظر في ذلك:

الدكتور وهبي محمد مختار صالح، دور القضاء في إنشاء وتطوير القانون الإداري.

• مجلة العدالة التي تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد [١١٣]، الصفحة رقم: ٢١.

المطلب الثاني

ضمانات تطبيق مبدأ سيادة القانون

في القانون الوضعي

أولاً - مبدأ سيادة القانون وضمانات تطبيقه في الدستور المصري الحالي:

[١] أفرد الدستور المصري الحالي - الصادر في الحادى عشر من سبتمبر من العام ١٩٧١م - باباً مستقلاً لمبدأ سيادة القانون، هو الباب الرابع، الذى جاء تحت عنوان (سيادة القانون)، وذلك احتراماً واهتماماً بهذا المبدأ، الذى يمثل حجر الزاوية- فى الدولة القانونية ويميزها عن الدولة الاستبدادية أو البوليسية.

فقد نصت المادة [٦٤] من هذا الدستور على أن:

سيادة القانون أساس الحكم فى الدولة.

وحددت المادتان [٦٥]، و[٦٨] منه مضمون هذا المبدأ وأهم ضمانات تطبيقه. فقررت المادة [٦٥] خضوع الدولة للقانون، وأكدت على أن استقلال القضاء وحصانه ضمانتان أساسيتان لحماية الحقوق والحريات.

وإمعاناً فى التأكيد على ذلك، وضماناً لتطبيقه، نصت المادة [٦٨] على أن:

«التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل فى القضايا ويحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء»^(١).

[٢] وإدراكنا من المشرع الدستورى فى هذا الدستور لثقل الدور الملقى على كاهل مجلس الدولة فى حمل أمانة الذود عن الشرعية وسيادة القانون، وحتى لا تعصف بهذا الصرح رياح الأهواء والردة. نصت المادة [١٧٢] من الدستور على أن:

«مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة يختص بالفصل فى المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى».

وصدعاً بما نص عليه الدستور على هذا النحو، صدر القرار بقانون رقم [٤٧] لسنة ١٩٧٢م فى شأن مجلس الدولة، وبسط المشرع فى المادة [١٠] من هذا القرار بقانون لمجلس الدولة فى الاختصاصات حتى أصبح القاضى العام فى المنازعات الإدارية. وقد

(١) لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع، ينظر:

الدكتور طه سعيد، رسالته السالف الإشارة إليها، الصفحة رقم: ٨٤ وما بعدها، حيث عرض لضمانات أخرى لتطبيق هذا المبدأ، تتمثل فى: الرقابة السياسية، والرقابة الإدارية، ورقابة الرأى العام.

وفى رأينا أن دور تلك الضمانات يختلف من دولة إلى أخرى بحسب النضج السياسى الذى وصلت إليه.

أدى ذلك إلى وضع مبدأ سيادة القانون موضع التطبيق، وخير شاهد على ذلك أحكام هذا الصرح^(١).

ولهذا، كان من الطبيعي أن يربط قسم التشريع بمجلس الدولة بين هذا المبدأ وبين خضوع جهة الإدارة لرقابة القضاء، معبراً عن ذلك بقوله:

- «إن رقابة القضاء هي من الدعامات الأولى للحريات العامة، وإن النظام الذى يرسى الدستور أساسه ويضع القانون قواعده، يخضع لمبدأ سيادة القانون، ومن ثم للرقابة القضائية - وإن منع سماع الدعوى عن تصرف أو جزء تتخذه سلطة ما يعنى إعفاء هذه الجهة من المسؤولية المترتبة على تصرفاتها المخالفة للقانون، ويعد أمراً غير جائز لأنه إذا كانت ظروف التطور السياسى والاجتماعى، وقد تطلبت - استثناء - تضييقاً من حق التقاضى، فقد تجاوز التطور هذه الظروف المؤقتة بما يوجب العودة فى السياسة التشريعية إلى المبدأ الأصلى لبناء دولة القانون، وهو إطلاق حق التقاضى من القيود التى كبلته فى تلك الظروف وذلك عودة للأصل العام».

(١) هذه الأحكام لا يتسع المقام لذكرها، وكلها فى الذود عن الشرعية سواء، وقد نشر المجلس بعضاً منها فيما يتعلق بالحقوق والحريات العامة بمناسبة اليوبيل الفضى سنة ١٩٩٦.

• تراجع: مجموعة المبادئ التى قررتها محاكم مجلس الدولة فى الحقوق والحريات العامة، ١٩٩٧، المكتب الفنى.

• «يجب الفصل بين الوظيفتين الإدارية والقضائية، فتبقى الوظيفة الأولى لجهة الإدارة، وتناط الوظيفة الثانية بجهة القضاء المختصة، ومؤدى هذا الفصل أن تخضع جهة الإدارة للقضاء فى كافة ما تصدره من قرارات حتى لا تتداخل الوظيفتان وتضطرب المعايير بينهما»^(١).

نخلص من ذلك إلى أنه: بدون خضوع الإدارة لرقابة القضاء يختل هذا المبدأ، إن لم يصبح هباءً منثوراً أو هشيمًا تذروه الرياح.

[٣] وضماناً لتطبيق هذا المبدأ، نص الدستور - كذلك - على المحكمة الدستورية العليا، وأنها هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها [المادة ١٧٤]، وناط بها - دون غيرها - الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وخولها - كذلك - الاختصاص بتفسير النصوص التشريعية تفسيراً ملزماً، وذلك كله على الوجه المبين فى القانون [المادة ١٧٥]، كما عهد الدستور إلى القانون بتحديد الاختصاصات الأخرى للمحكمة وتنظيم الإجراءات التى تتبع أمامها [المادة ١٧٥].

وقرر الدستور أن أعضاء المحكمة غير قابلين للعزل، وتولى المحكمة مساءلتهم على الوجه المبين بالقانون [المادة ١٧٧].

وأوجبت المادة [١٧٨] من الدستور نشر الأحكام الصادرة عن

(١) الملف رقم: [١٥] لسنة ١٩٧١م، جلسة ١٩٧١/٩/٩م.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٣٧]، الصفحة رقم: ٢٢.

المحكمة فى الدعاوى الدستورية، والقرارات الصادرة بتفسير النصوص التشريعية فى الجريدة الرسمية. وأناطت هذه المادة بالقانون تنظيم ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعى من آثار.

ونفاذاً لما نص عليه الدستور على هذا النحو، أصدر المشرع القانون رقم [٤٩] لسنة ١٩٧٧ م، نظم بموجبه الرقابة على دستورية القوانين. وجاءت أحكام المحكمة الدستورية العليا فى هذا الصدد تترى. لتضمن سيادة الدستور على ما عداه من تشريعات، سواء كانت هذه التشريعات قوانين أو لوائح.

[٤] ولكى يقوم القضاء برسائله على أكمل وجه، فينزل مبدأ سيادة القانون المنزلة العالية التى أرادها له الدستور، بإخضاع الجميع لحكم القانون، ومن دون أن يخشى القضاء العنت من أحد، فقد أعلن الدستور مبدأ استقلال القضاء والسلطة القضائية.

فنص فى المادة [١٦٥] على أن:

«السلطة القضائية مستقلة، وتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وتصدر أحكامها وفق القانون».

كما نص فى المادة [١٦٦] على أن:

«القضاة مستقلون لا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل فى القضايا أو فى شئون العدالة».

ثم نص فى المادة [١٦٨] على أن القضاة غير قابلين للعزل. وينظم القانون مساءلتهم تأديبياً.

ولا غرو في ذلك، فالقضاة - بمختلف تخصصاتهم - هم القانمون على حدود مبدأ سيادة القانون، يحرسون تطبيقه، عندما ينزلون حكم القانون على الجميع من دون تفرقة بين قوى وضعيف وحاكم أو محكوم^(١).

واكسير الحياة لهذا المبدأ هو استقلال القضاء، بحيث لا يخشى القاضي في حكمه العنت أو البطش من ذي سلطان^(٢).

(١) ينظر في ذلك:

الدكتور محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، ١٩٩١، نادى القضاة، الصفحة رقم: ١٦. حيث يشير إلى أن تحقيق الاستقلال المعنى والمقصود يقتضى اعتبار القضاء سلطة من سلطات الدولة الثلاث وليس وظيفة من وظائفها، وأن يكون هناك استقلال للقضاة. وفي التأكيد على اعتبار القضاء سلطة، ينظر في ذلك: بحث بعنوان: السلطة القضائية.

- مجلة العدالة التي تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد [١٤]، الصفحة رقم: ٧١ وما بعدها.

وفي استقلال القضاء أيضاً ينظر:

الأستاذ على الكيلاني، استقلال القضاء، الطبعة الثانية، دار المؤلف، بيروت.

(٢) ينظر في ذلك:

الأستاذ عبد الحليم الجندي، مقال بعنوان: «العدل والقضاء في عهد على بن أبي طالب للأشتر النخعي».

- مجلة العدالة التي تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد [٢٤]، الصفحة رقم: ٢٧. حيث يقول: «والقضاة الصالحون أنفع للأمة من القانون - وإن صلح - وإن كان الأنفع أن يجتمع الأمران. والحق أنك إذا قلت (سيادة القانون) فإنك تقول (سيادة القضاء)».

ثانيا - مبدأ سيادة القانون وضمانات تطبيقه في الدستور الإماراتي:

أعمل المشرع الدستوري بدولة الإمارات العربية المتحدة مقتضى مبدأ سيادة القانون، ووضع من الضمانات ما يكفل تطبيقه، أى ما يكفل خضوع سائر سلطات الدولة للقانون والنزول على الشرعية الدستورية والقانونية، وذلك على النحو الآتى:

١. استقلال القضاء:

نظم الدستور بعض نصوصه القضاء الاتحادى، ونص فى عبارات جلية المعنى قاطعة الدلالة على استقلال القضاء. وجاء ذلك فى صدر الفصل المتعلق بالقضاء الاتحادى، حيث نصت المادة [٩٤] من الدستور على أن:

«العدل أساس الملك، والقضاة مستقلون لا سلطان عليهم فى أداء واجبههم لغير القانون وضمانهم».

٢. الرقابة على دستورية القوانين:

عهد الدستور - فى المادة [٩٩] منه - إلى المحكمة الاتحادية العليا بعدة اختصاصات، من بينها مراقبة دستورية القوانين.

فقد نصت هذه المادة على أن:

«تختص المحكمة الاتحادية العليا بالفصل فى الأمور التالية:

[١]

.....

[٢] بحث دستورية القوانين الاتحادية، إذا ما طعن فيها من قبل إمارة أو أكثر مخالفتها لدستور الاتحاد.

وبحث دستورية التشريعات الصادرة عن إحدى الإمارات، إذا ما طُعن فيها من قبل إحدى السلطات الاتحادية لخالفها لدستور الاتحاد أو للقوانين الاتحادية.

[٣] بحث دستورية القوانين والتشريعات واللوائح، عموماً، إذا ما أُحيل إليها هذا الطلب من أية محكمة من محاكم البلاد أثناء دعوى منظورة أمامها وعلى المحكمة المذكورة أن تلتزم بقرار المحكمة الاتحادية العليا الصادر بهذا الصدد.

[٤]

[٩] «١»

٢- خضوع أعمال الإدارة لرقابة القضاء (إلغاء وتعويض)،

لم تنظر المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة إلى رقابة

١٠ ينظر في تفصيلات الرقابة على دستورية القوانين:

الدكتور محمد كامل عبيد، نظم الحكم ودستور الإمارات، مرجع سابق، الصفحة رقم: ١٥٩. والمراجع العديدة التي أشار إليها. وقد صدر العديد من الأحكام في هذا الخصوص. يراجع في ذلك:

مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الدستورية منذ إنشاء المحكمة وحتى سنة ١٩٩٠ م.

• مطبوعات جامعة الإمارات، المكتب الفني بالمحكمة الاتحادية العليا بالتعاون مع كلية الشريعة والقانون، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ، ١٩٩٧ م.

القضاء على أعمال الإدارة على أنها أهم ضمانات مبدأ سيادة القانون فقط ، بل إنها اعتبرت هذه الرقابة من مقتضيات هذا المبدأ، وعبرت عن ذلك - في حكم مبكر لها - بقولها:

«إن الدولة الحديثة تقوم على مبدأ المشروعية الذى يمكن أن نلخصه بأنه سيادة حكم القانون، ومقتضى هذا المبدأ أن تخضع الدولة فى تصرفها للقانون القائم، وأن يمكن الأفراد - بوسائل مشروعة - من رقابة الدولة فى أداؤها لوظيفتها، بحيث يمكنهم أن يردوها إلى جادة الصواب، كلما عَنَ لها أن تخرج عن حدود القانون عن عمد أو إهمال.....»^(١).

ولا غرو فى ذلك، فمن أنجع الضمانات فى تحقيق التزام الإدارة - فى مباشرة تصرفاتها - بالخضوع للقانون، مما يعرف فقهاً بمبدأ المشروعية، أن يعهد برقابة أعمال الإدارة إلى جهة قضائية كوسيلة من وسائل تأكيد سيادة حكم القانون وحماية حقوق وحرىات الأفراد والجماعات داخل الدولة^(٢).

(١) - تراجع: الحكم الصادر فى الدعوى رقم [٥] لسنة ٥ قضائية عليا، جلسة ٦/٢١/١٩٧٨ م.

• مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة منذ إنشائها وحتى آخر ديسمبر ١٩٩٠، القاعدة [٣]، الصفحة رقم: ٣٩.

(٢) - ينظر فى ذلك:

الدكتور وهبى محمد مختار صالح، دور القضاء فى إنشاء وتطوير القانون الإدارى.

• مجلة العدالة التى تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد [١١٣]، الصفحة رقم: ٢١.

ولم يستثن المشرع الدستوري أو العادى أعمال السلطات الإدارية من الخضوع للرقابة القضائية، بل إن المشرع الاتحادي - مسaire منه للدستور وإعلاء حق التقاضى - نظم اختصاص المحاكم الاتحادية بالمنازعات الإدارية، وقد استلهمت هذه المحاكم - فى الفصل فى هذه المنازعات - إلغاءً وتعويضاً - مبادئ وأحكام القانون الإدارى^(١)، سواء فى مجال القرارات الإدارية^(٢)، أو العقود الإدارية^(٣)، أو الوظيفة العامة^(٤)، كما كان لها قضاء راسخ فى أعمال

(١) ينظر فى ذلك:

الدكتور ماجد راغب الحلو، نظام المنازعات الإدارية بدولة الإمارات العربية المتحدة.

• مجلة العدالة التى تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات

العربية المتحدة، العدد رقم: [٦٢]، أبريل ١٩٩٠، الصفحة

رقم: ١١.

(٢) يراجع: الحكم الصادر فى الطعن رقم: [٢١١] لسنة ٢١ القضائية، جلسة ١٧/٦/٢٠٠١ م.

• مجموعة الأحكام، السنة [٢٣]، المبدأ رقم: [١٧٥]، الصفحة

رقم: ١١٩١.

(٣) ينظر فى ذلك:

العديد من أحكام المحكمة الاتحادية العليا فى هذا المجال فى مؤلفنا:

(موسوعة الإمارات القانونية)، الكتاب الأول «نظام عقود الإدارة»،

٢٠٠٤ م.

(٤) ينظر فى ذلك:

العديد من أحكام المحكمة الاتحادية العليا فى هذا المجال فى مؤلفنا:

(موسوعة الإمارات القانونية)، الكتاب الثانى «شرح قانون الخدمة المدنية

الجديد ولائحته التنفيذية»، ٢٠٠٤ م.

مبدأ تدرج القواعد القانونية كنتيجة - في رأينا - لمبدأ سيادة القانون ، وبحسبان أن مبدأ سيادة القانون يقتضى من سلطة التشريع أن تخضع للقانون الأعلى . وهو الدستور ، وأن تحترم السلطات الإدارية كلاً من الدستور والقانون ، بل واللوائح والقواعد التنظيمية - حتى ولو كانت صادرة عنها - إلى أن تعدلها أو تلغيها^{١٩} .

٤ . حق الشكوى :

لم يكتف المشرع الدستورى - فى سبيل توفير الضمانات لمبدأ سيادة القانون - بالنص على استقلال القضاة ، وتخويل المحكمة الاتحادية العليا مراقبة دستورية القوانين واللوائح ، وبسط رقابة القضاء الاتحادى على أعمال السلطات الإدارية من خلال الفصل فيما يعرف بالمنازعات الإدارية ، وإنما أكد الدستور - كذلك - على حق الشكوى إلى الجهات المختصة من كل اعتداء أو مساس بالحقوق والحريات العامة التى نص عليها فى الباب الرابع منه [المواد من ٢٥ إلى ٤٤] . فكان أن نص فى المادة [٤١] منه على أن :

« لكل إنسان أن يتقدم بالشكوى إلى الجهات المختصة بما فى ذلك الجهات القضائية من امتهان الحقوق والحريات المنصوص عليها فى هذا الباب » .

ومن الجدير بالذكر ، أن حق الشكوى والتقاضى مقيد بألا يساء

١٩ . ينظر ما سنعرض له من أحكام فى هذا المجال عند بحثنا لمبدأ تدرج القواعد القانونية ، فى الفصل الثانى من هذا الباب إن شاء الله تعالى .

١> ينظر في المسؤولية التأديبية للموظف عن الإساءة في استعمال حق الشكوى والإبلاغ عن المخالفات:

مولفنا (موسوعة الإمارات القانونية الإدارية)، الكتاب الثاني (شرح قانون الخدمة المدنية الجديد ولائحته التنفيذية)، ٢٠٠٤، الصفحة رقم: ٥٥٤.
وقد أشرنا إلى قضاء المحكمة الاتحادية العليا في هذا الخصوص.
ويراجع في المسؤولية المدنية عن ذلك:

ما قضت به المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة من أن الحق في الشكوى والإبلاغ عن الجرائم مشروط ألا يكون مصحوباً بسوء نية أو خطأ جسيم.
الطعن رقم: [٤] لسنة ١٩ ق، جلسة ١٩٩٧/١/٢٩.

• مجموعة الأحكام، السنة [١٩]، القاعدة رقم: [٦٤]، الصفحة رقم: ٤٠١.

وكذلك الحكم الصادر في الطعون أرقام [٤٢]، [٦٤]، [٢٢٠] لسنة ١٤ القضائية، جلسة ١٩٩٢/٩/٢٩.

• مجموعة الأحكام، السنة [١٤]، المبدأ رقم: [٨٦]، الصفحة رقم: ٥١٣.

والذي يتعلق بالإبلاغ عن الجرائم، كما قضت بأن عدم مسئولية من يلج أبواب القضاء تمسكاً أو ذوداً عن حق يدعيه مشروط ألا يثبت انحرافه عن هذا الحق إلى اللدد في الخصومة والتعنت مع وضوح الحق.

الطعن رقم: [٣٣] لسنة ١٤ القضائية، جلسة ١٩٩٢/١١/١ م.

• مجموعة الأحكام، السنة [١٤]، القاعدة رقم: [١٠٤]، الصفحة رقم: ٦١٤.

ويراجع كذلك في التعويض عن الاستعمال الكيدى لحق التقاضي: الحكم الصادر في الطعن رقم [٣١٠] لسنة [١١] القضائية، جلسة ١٩٩٠/٢/٢٠ م.

• مجموعة الأحكام، السنة [١٢]، المبدأ رقم: [٣٣]، الصفحة رقم: ٢٠٤.

المبحث الثاني مضمون وضمانات تطبيق مبدأ سيادة القانون في الشريعة الإسلامية

تقسيم:

نستهل بحثنا في هذا المبحث بالمطلب الأول ، لنبين فيه مضمون هذا
المبدأ في فقه الشريعة الإسلامية .

ثم نقف على ذلك بالمطلب الثاني والذي نعرض فيه لضمانات تطبيق
ها المبدأ في فقه هذه الشريعة الغراء .

المطلب الأول

مضمون مبدأ سيادة القانون في الشريعة الإسلامية

أوضحنا - فيما سلف - أن جوهر مبدأ سيادة القانون هو خضوع الدولة - بسلطاتها وأفرادها كافة - لحكم القانون بالمعنى الواسع، أى لحكم القواعد القانونية السارية أيا كان مصدرها.

ومن المعلوم في الدين الإسلامى - بالضرورة - أن شرعه الحنيف لم يقتصر على أمور العبادات التى تحدد وتنظم علاقة الفرد بربه فقط، وإنما - ولأنه الدين الخاتم - جاء شاملاً لكل ما ينظم حياة الفرد، سواء فى علاقته بربه أو فى علاقته بغيره من البشر أو من غير البشر، فقال الله - سبحانه وتعالى - : «وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تَبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَىٰ لِلْمُسْلِمِينَ»^(١).

هكذا جاء شرع الله - سبحانه وتعالى - ، لينظم شئون الحياة كلها، فى

(١) سورة النحل، من الآية: [٨٩]، وتامها: «وَيَوْمَ نَبْعَثُ فِي كُلِّ أُمَّةٍ شَهِيدًا عَلَيْهِمْ مِنْ أَنْفُسِهِمْ وَجَعَلْنَا بِكَ شَهِيدًا عَلَىٰ هَؤُلَاءِ وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تَبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَىٰ لِلْمُسْلِمِينَ».

شكلها السياسى والمدنى والاجتماعى وغيره، ولذلك فلا غرو أن يقال: «الإسلام دين ودولة»^(١).

ومبدأ سيادة القانون فى القانون الوضعى لا يوجد بمفهومه المشار إليه سلفاً إلا فى دولة قانونية يخضع فيها الحاكم والمحكوم لقواعد محددة، ويكون على الجميع أن ينحنى لحكم هذه القواعد من دون خروج.

وفى الدولة الإسلامية - التى أسست على التقوى من أول يوم - كانت

(١) ينظر فى ذلك:

المرحوم فضيلة الإمام الأكبر الشيخ محمود شلتوت: «الإسلام عقيدة وشرعية»، الطبعة العاشرة، سنة ١٤٠٠ هـ، القاهرة، الصفحة رقم: ٩ وما بعدها.

نقلًا عن الدكتور طه سعيد، رسالته السابق الإشارة إليها، ص ٣٤.

وتأكيداً لهذا المعنى: ينظر:

الدكتور إحسان هندأوى، «المعاهدات فى الإسلام»، والذي أكد فى ختامه على تلك الحقيقة الثانية، وهى أن: «الإسلام دين شامل...»، وأن القرآن الكريم هو كتاب أزل لأنه يحوى أحكاماً أصولية يمكن أن تخرج استناداً إليها الآلاف من القواعد الشرعية الصالحة لحكم العلاقات.....».

• مجلة العدالة التى تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد التاسع والأربعون، الصفحة رقم: ٢٩.

وينظر فى محاولات تقنين الشريعة الإسلامية وما قاله بعض المفكرين من غير المسلمين بشأن ثراء فقهاء:

المستشار محمود الشربيني «نحو تقنين الشريعة الإسلامية».

• مجلة العدالة التى تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد الثالث والخمسون، الصفحة رقم: ٧ إلى الصفحة رقم: ١٢.

السيادة فيها لشرع الله، وهذا الشرع - بقواعده العامة التى تضمنها القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة - ينظم شئون الدين والدنيا كما سبق ذكره .

فالحاكم ليس مطلق الإرادة بل مقيد بما أوجبه الله - تعالى - من أحكام، فشرع الله - تعالى - يسود على الجميع - حكاماً ومحكومين - يحدد للجميع حقوقه وواجباته، وعلى الحاكم أن يلتزم فى كل أمر - فى شأنه هو أو فى شأن الرعية - بما يوجبه عليه شرع الله تعالى .

وهكذا تتجلى فى الدولة الإسلامية - ومنذ تأسيسها على يد رسول الله - ﷺ - أجلى صور الدولة القانونية التى لم تعرفها دول الغرب إلا بعد ذلك بعدة قرون، إثر ما قام فى أوروبا من حركات فكرية فى العصر الحديث كالثورة الفرنسية^(١) .

فها هو رسول الله - ﷺ - يدير شئون الدولة الإسلامية بما أنزل عليه من ربه، وليس حسب إرادته، بل إن هناك من الآيات فى كتاب الله - عز وجل - نزلت تتضمن أوامر خاصة لرسول الله - ﷺ - سواء فى أمور العقيدة، أو فى أمور الدنيا. فمن الأولى قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الْمَزْمِلُ قُمْ اللَّيْلَ إِلَّا قَلِيلًا نِصْفَهُ أَوْ

(١) ينظر فى ذلك:

الدكتور ثروت بدوى، «النظم السياسية»، سبقت الإشارة إليه، الصفحة رقم: ١٣٨.

وقد أحسن قولاً حينما ذكر - بحق - أنه: «بينما كانت أوروبا غارقة فى عصور الظلام، ظهر الإسلام فى قلب الجزيرة العربية. ثم أخذ ينتشر فى ربوع آسيا وأفريقيا، وقامت دولة إسلامية على أنقاض دولتى الفرس والرومان، فكانت أول دولة قانونية يخضع فيها الحاكم للقانون، ويمارس سلطاته وفقاً لقواعد عليا تقيده ولا يستطيع الخروج عليها» .

النَّصْنُ مِنْهُ قَلِيلًا أَوْ زِدْ عَلَيْهِ وَرَتِّلِ الْقُرْآنَ تَرْتِيلًا» (١).

ومن الآيات، ما حرم عليه - ﷺ - ما كان يحل له من قبل، وذلك في قوله تعالى: «لَا يَحِلُّ لَكَ النِّسَاءُ مِنْ بَعْدُ وَلَا أَنْ تَبَدَّلَ بِهِنَّ مِنْ أَزْوَاجٍ وَلَوْ أَعْجَبَكَ حُسْنُهُنَّ» (٢).

كما وأن القرآن الكريم كان ينزل معاتباً للرسول الكريم - ﷺ - فيما قد يسفر عنه اجتهاده في بعض الأمور، بل وفي بعض التصرفات.

وفي قصة أسرى بدر خير شاهد ودليل، حيث عاتبه الله - تعالى - بقوله: «مَا كَانَ لِبَشَرٍ أَنْ يُكَونَ لَهُ أَكْسَرَىٰ حَتَّىٰ يُفْخِنَ فِي الْأَرْضِ تُرِيدُونَ عَرَصَ الدُّنْيَا وَاللَّهُ يُرِيدُ الْآخِرَةَ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ» (٣).

وقد اكتمل شرع الله - تعالى - في هذه الشريعة الغراء، قبل أن ينتقل الرسول الكريم - ﷺ - إلى الرفيق الأعلى، حيث نزل عليه - ﷺ - في حجة الوداع قوله تعالى: «الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتِمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ» (٤).

(١) سورة المزمل، الآيات [١، ٢، ٣، ٤] بتمامهم.

(٢) سورة الأحزاب، من الآية: [٥٢]، وتمهامها: «لَا يَحِلُّ لَكَ النِّسَاءُ مِنْ بَعْدُ وَلَا أَنْ تَبَدَّلَ بِهِنَّ مِنْ أَزْوَاجٍ وَلَوْ أَعْجَبَكَ حُسْنُهُنَّ إِلَّا مَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ وَكَانَ اللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ رَقِيبًا».

(٣) سورة الأنفال، الآية: [٦٧] بتمامها.

(٤) سورة المائدة، من الآية: [٣]، وتمهامها: «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أَهْلُ لَغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيعَةُ»

وقد تضمن القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة الأحكام الشرعية لما يصادفنا في حياتنا، على وجه التفصيل حيناً - وعلى وجه الإجمال حيناً آخر، مراعاة لتغير الظروف والأحوال - بتغير الزمان والمكان - في الجانب السياسى والاقتصادى والاجتماعى وغيرها من جوانب الحياة.

وعلى ذلك، فكل ما هو قطعى الثبوت والدلالة أو ورد الحكم عليه تفصيلاً فى القرآن الكريم أو السنة النبوية، أو كان محلاً لإجماع ينحنى له الجميع تشريعاً وتنفيذاً.

وأما ما كان محلاً للخلاف بين الأئمة بسبب الاختلاف حول ثبوته أو دلالة، فلولى الأمر أن يختار من الآراء ما يراه محققاً لمصالح الجماعة. وكذلك الحال، فثمة مسائل لم يتناولها الشرع الحنيف بالتنظيم على وجه التفصيل، وإنما وضع بشأنها مبادئ عامة وقواعد كلية تسمح بأن يتماشى ما يُسن من تنظيم لهذه المسائل ومقتضيات العصر، شريطة عدم الخروج على تلك المبادئ العامة أو القواعد الكلية.

ولأجل ذلك، فلا غرو أن نقول إن الدولة الإسلامية قد أسست - ومنذ عهد النبوة - كدولة قانونية بالمفهوم الحديث الذى لم تصل إليه الدول الأجنبية إلا منذ قرنين من الزمان أو ما يزيد على ذلك بقليل^(١).

﴿ وَمَا أَكَلَ السَّبْعُ إِلَّا مَا ذُكِّرْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ وَأَنْ تَسْتَقْسِمُوا بِالْأَزْلَامِ ذَٰلِكُمْ فَسِقَ الْيَوْمِ يَنْسَى الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ دِينِكُمْ فَلَا تَخْشَوْهُمْ وَاخْشَوْنَ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتِمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾
 (١) ينظر فى ذلك:

فها هو نبي الإسلام والبشرية، محمد بن عبد الله - ﷺ - يغضب
 لشفاعة أسامة بن زيد للمرأة الخزومية - التي كانت قد سرت - بغية عدم إقامة
 حد السرقة عليها، ويقوم - ﷺ - في الناس خطيباً بكلمات ما زال صداها يدوى
 في الأسماع، يعلن خضوع الجميع لحكم الشرع، بغير تفرقة بين قوى وضعيف
 وغنى وفقير، ويعلن - ﷺ - وهو الذي لا ينطق عن الهوى إن هو إلا وحي يوحى -
 أن الأمم هلكت بتطبيق شريعتها على البعض من دون البعض عدواناً وظلماً،
 فيقول - ﷺ - : «يا أيها الناس .. إنما أهلك من كان قبلكم أنه إذا سرق فيهم
 الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، وأيم الله لو أن
 فاطمة بنت محمد سرت لقطعت يدها»^(١).

وبهذا يكون النبي - ﷺ - قد أرسى قاعدة سيادة القانون على
 الجميع^(٢).

✧ الدكتور ثروت بدوى، النظم السياسية، مرجع سابق، الصفحة رقم: ١٣٩،
 ورقم: ١٤٠.

حيث يقول: «إن الإسلام قد أقام نظامه السياسى على أساس خضوع الحكام
 للقانون». ثم أضاف: «على أن خضوع الخليفة للقانون لم يستمر طويلاً، فبعد
 انتهاء عهد الخلفاء الراشدين، قامت دولة بنى أمية حيث أخذ الأمراء يوسعون في
 اختصاصاتهم ويتجهون نحو الحكم المطلق،

وأياً ما كان وجه الرى فى مدى صحة تعميم هذا القول على سائر خلفاء بنى أمية
 ومن أتى بعدهم من العباسيين من عدمه، فإنه يمكننا القول أن تصرفات بعض
 الخلفاء على غير ما يأمر به الشرع لا يمس بالمنهج الثابت الذى وضعه الإسلام،
 واتبع هذه السابقون الأولون ومن سار على نهجهم ممن أتوا من بعدهم.

(١) الحديث صحيح، رواه البخارى ومسلم.

(٢) ينظر فى ذلك:



وعلى ذات الدرب، سار الخليفة الأول أبو بكر الصديق - رضي الله عنه - ففى خطبته - بعد أن ولى أمر المسلمين بوفاة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يعلن على مسامع الدنيا بأسرها، خضوعه فى مباشرة شئون الولاية على المسلمين لحكم الشرع الحنيف.

ففى عبارات ما زالت أحرفها محفورة فى ذاكرة التاريخ، يقول - رضي الله عنه - : «إنى وليت عليكم ولست بخيركم، فإن أحسنت فأعينونى، وإن أسأت فقومونى، أطيعونى ما أظعت الله فيكم، فإن عصيته فلا طاعة لى عليكم».

وسار أمير المؤمنين عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - على صراط مستقيم فى أعمال مبدأ سيادة القانون بمفهومه المعاصر فى أجلى صورته، فأخضع نفسه لما يخضع له العامة، بل شدد على نفسه وجعلها أقل من فرد من الرعية، ومن ثم طاب له أن يخضع ولاته لحكم الشرع، فيسود الحكم على الجميع.

فها هو يحيا حياة العامة فى طعامهم وشرابهم فى عام الرمادة، ويقول فى ذلك قولة خالدة هى مفتاح الحكم الصالح فى كل عصر وزمان، ألا وهى: «كيف يعنينى شأن الرعية إذا لم يصبنى ما أصابها؟»^(١).

ويقيم - رضي الله عنه - الحد - كما أمر الله - تعالى - على ابنه عبدالرحمن، عن شربه الخمر، فتروى لنا كتب السيرة - على لسان عمرو بن العاص - حيث

◀ الأستاذ جري الفريح، «دستور الإمارات العربية المتحدة والشرعة الإسلامية».
• مجلة العدالة التى تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد الثانى، الصفحة رقم: ١٢.
(١) الدكتور سليمان الطماوى، عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة الحديثة، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٦٤، ورقم: ٦٥.

يقول: «ما رأيت أحداً بعد النبي - ﷺ - وأبى بكر - رضي الله عنه - أخوف لله من عمر. لا يالئى على من وقع الحق، على ولد أو والد. ثم قال: والله إننى لفى منزلى فى مصر، إذ أتانى آتٍ فقال: هذا عبد الرحمن بن عمر، وأبو سروعة يستأذنان عليك، فقلت: يدخلان، فدخلا وهما منكسران فقالا: أقم علينا حد الله - تعالى - فإننا قد أصبنا البارحة شراباً فسكرنا، فزجرتهما وطردهما. فقال عبد الرحمن: إن لم تفعل أخبرت أبى إذا قدمت عليه، فعلمت أنى إن لم أقم عليه الحد غضب على عمر - رضي الله عنه - 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! تضرب عبد الرحمن فى بيتك وتحلق رأسه فى بيتك، وقد عرفت أن هذا يخالفنى؟! وإنما عبد الرحمن رجل من رعيتك تصنع به ما تصنع بغيره من المسلمين، ولكن قلت: هو ولد أمير المؤمنين، وقد عرفت ألا هواده لأحد من الناس عندى فى حق يجب لله عليه. فإذا جاءك كتابى هذا، فابعث به فى عباءة على قتب حتى يعرف سوء ما صنع. فبعثت به كما قال أبوه، وكتبت إلى عمر كتاباً أعتذر فيه أنى ضربته فى صحن دارى، وبالله الذى لا يحلف بأعظم منه أنى لأقيم الحدود فى صحن دارى على الذمى والمسلم. 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).

كما أعلن - ﷺ - على مسامع أهله، أن حكم الشرع وتطبيقه هو سيف تخضع له رقاب الجميع، القريب منهم من الحاكم والبعيد، فكان - ﷺ - إذا نهى الناس عن شيء جمع أهله ثم قال لهم: «إني قد نهيت الناس عن كذا وكذا. وإن الناس ينظرون إليكم كما ينظر الطير إلى اللحم، فإن وقعتم وقعوا، وإن هبتم هابوا! واني والله لا أوتي برجل منكم وقع فيما نهيت الناس عنه إلا ضاعفت له العذاب لمكانه مني. فمن شاء منكم فليتقدم، ومن شاء فليتاخر» (٢).

ولما أخضع عمر نفسه وأهله وذويه لما يخضع له العامة في أعمال شرع الله، حق له أن يسط تطبيق حكم الشرع على الولاة وأبنائهم.

وقصة ابن عمر بن العاص خير شاهد وأكبر دليل على سيادة حكم الشرع أو القانون على الجميع، حيث يتحمل من أخطأ - قوياً كان أو ضعيفاً، غنياً أمو فقيراً، حاكماً أو محكوماً - وزر ما فرط منه، فكل نفس بما كسبت رهينة، والكل أمام حكم الشرع أو القانون سواء.

وعن سيرة الإمام على بن أبي طالب - كرم الله وجهه - وعدله، تتحدث كتب السيرة عن أمور يتجلى فيها أعمال مبدأ سيادة القانون، بما

١ - نقلاً عن الدكتور سليمان الطماوى، عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة الحديثة، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٨٢، ورقم: ٨٣.

وقد سبقت الإشارة إلى هذه القصة في صدر هذا المؤلف.

٢ - الدكتور سليمان الطماوى، «عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة الحديثة»، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٧٤.

يتفرع عنه من جعل الجميع أمام حكم الشرع سواء، على نحو ينحنى له حاكمهم ومحكومهم وقويهم وضعيفهم.

فيروى أن عمرًا دعا امرأة فاجهضت ما فى بطنها من فرعها من الدعوة، فاستشار عظماء الصحابة فى مسئوليته كحاكم عن ذلك، فقال له عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف: لا عليك إنما أنت مؤدب. وأما على، فقال: «إن كانا قد اجتهدا فقد أخطأ، وإن لم يجتهدا فقد غشاك، أرى عليك الدية».

قال عمر رضي الله عنه عزمت عليك ألا تبرح حتى تفرضها على بنى عدى (قوم عمر).

ثم يبلغ الأمر منتهاه فى العدل والمساواة وخضوع الجميع لمعاملة واحدة عند نظر أفضيائهم، فقد قاضى خصم عليًا - كرم الله وجهه - أمام الفارق عمر رضي الله عنه، ونادى عمر عليًا لينظر القضية، فقال له عمر: قم يا أبا الحسن، ولاحظ عمر تغير وجه عليّ فسأله، فأجاب: تأملت إذ كنتى ولم تكن خصمى، فلم تسويننا.

وقاضى عليّ - كرم الله وجهه - وهو أمير المؤمنين - رجلاً من أهل الذمة فى درع ولم تكن له بينة، فقضى القاضى ضد على، فأسلم الذمى لما رأى آية العدل من القاضى ومن أمير المؤمنين بينة، فقد طلب منه القاضى شاهدين، فأحضر ابنه الحسن وقبيراً (غلام على)، فقال القاضى: زدنى شهوداً. قال على: أى شاهدى رفضت؟ قال القاضى: الحسن - لأنه ابن على - فلم يضق على بذلك ذرعاً^(١).

(١) ينظر فى ذلك: الأستاذ عبد الحلیم الجندى.

وسار بعض الخلف على هدى السلف فى التطبيق الصارم لمبدأ خضوع
الجميع لحكم الشرع (القانون)، ويبدو ذلك فى قضاء المظالم الذى خضعت
فيه رقاب الجميع - حكاماً وولاءة ومحكومين - لحكم الشرع^١.

◀ • مجلة العدالة التى تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة،
العدد [٢٤]، ص ١٨، ١٩.

١) ينظر فى ذلك:

• مجموعة الأبحاث المنشورة بمجلة العدالة التى تصدرها وزارة
العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة فى قضاء المظالم للمستشار
حمدى عبد المنعم.

المطلب الثاني

ضمانات تطبيق مبدأ سيادة القانون في الشريعة الإسلامية

أوضحنا - سلفاً - مضمون هذا المبدأ وتطبيقه على يدى الرسول الكريم ﷺ - وصحابته الكرام - رضى الله عنهم - حيث كانوا فى ذلك القدوة الحسنة والمثل الذى يحتذى فى العمل بالتنزيل والخوف من الجليل وإرضاء العلى القدير، فتلك غاية كل مؤمن فى تصرفاته كافة، وهى تضمن تطبيق الجميع - من تلقاء أنفسهم - لأحكام ومبادئ الشريعة الغراء، ومن بينها هذا المبدأ الجليل .

وثمة ضمانات أخرى تعين على تطبيق هذا المبدأ عند الخروج عليه، يمكن إجمالها فيما يأتى^(١) :

(١) ينظر فى ذلك :

الدكتور طه سعيد، مرجع سابق، الصفحة رقم : ٢٥٥ وما بعدها .

ويمكن أن يضاف إلى الضمانات المشار إليها : الرأى العام، بما يمثله من قوة ضغط من شأنها أن تساهم فى صنع القرار، وبما يجعل القرار متماشياً مع تحقيق مصالح العباد .

ينظر فى ذلك :

الدكتور شمس ميرغنى، «الرأى العام كضمان للحقوق والحريات العامة فى الإسلام» .

◀

- [١] القضاء، وما يتمتع به من مكانة جليلة وهيبة كبيرة، تجعل سيفه قادراً على أن يطول رقاب الجميع، ليطبق عليهم حكم الشرع.
- [٢] نظام الحسبة عموماً، بما يقوم عليه من أمر بالمعروف ونهى عن المنكر^(١).
- [٣] نظام الشورى، أيًا كانت صورته والوجهة التي يلجأ إليها فيه فلا ريب في دوره في ضمان تطبيق هذا المبدأ.
- [٤] قضاء المظالم، فقد عرفت الشريعة الإسلامية - بالإضافة إلى القضاء العادى الذى يفصل فيما يشب من منازعات بين الأفراد - ما عرف بقضاء المظالم، وهو نوع خاص من القضاء يقوم على دفع الظلم والجور الذى يلحق بفرد عادى، من ذوى الجاه أو السلطان من عمال الدولة وأمرائها المنفذين^(٢).

◀ • مجلة العدالة التى تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد الثالث والأربعون، الصفحة رقم: ٤٥.

- [١] أشارت لجنة الشئون الدستورية والتشريعية فى تقريرها عن مشروع القانون رقم [٩٥] لسنة ١٩٨٠ بشأن حماية القيم من العيب إلى أن ثمة نماذج مختلفة فى شأن المدعى العام الاشتراكى منها نظام الحسبة فى الإسلام. ينظر فى ذلك:

الدكتور أحمد محمد شحاتة، «جهاز المدعى العام الاشتراكى فى ظل المتغيرات الأيديولوجية المعاصرة»، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠٠٤، دار النهضة العربية، القاهرة، الصفحة رقم: ٥٧.

- [٢] ينظر فى المقارنة بين قضاء المظالم والقضاء الإدارى بمفهومه الحديث: ▶

ولقضاء المظالم تاريخ زاخر بالعدل فى رد الظلم والجور الذى كان يقع
من ذوى السلطان على أفراد الرعية .

-
- ﴿ الدكتور حماد شطا، الأصول الإسلامية للقانون الإدارى، الكتاب الأول (النظرية العامة للقانون الإدارى، ص ١٧٤ : ١٧٦، سبقت الإشارة إليه .
ولمزيد من التفصيلات فى قضاء المظالم، ينظر :
[١] الأحكام السلطانية لأبى الحسن الماوردى .
[٢] نظام القضاء فى المملكة العربية السعودية، للدكتور عبد المنعم عبد العظيم جيرة، الإدارة العامة للبحوث بمعهد الإدارة بالمملكة، سنة ١٤٠٩ هـ .
[٣] مجموعة أبحاث الدكتور حمدى عبد المنعم التى نشرتها مجلة العدالة بدولة الإمارات العربية المتحدة .

الفصل الثاني

مبدأ

تدرج القواعد القانونية

تقسيم:

تفرع عن مبدأ سيادة القانون، وهو - كما أوضحنا سابقاً - خضوع الجميع بما فيها سلطات الدولة لأحكام القانون، تفرع عن ذلك تدرج في مراتب الإلزام بين أنواع التشريعات الثلاثة، بل وبين القواعد القانونية غير المكتوبة، مما عُرِف بمبدأ تدرج القواعد القانونية - محل بحثنا في هذا الفصل - والذي سنستهل البحث فيه بإعطاء نبذة عن هذا المبدأ، يتلوها عرض لمراتب الإلزام في القواعد القانونية، على أن نقف على ذلك بالوقوف على نتائج تطبيق مبدأ تدرج القواعد القانونية، ثم يبلغ بحثنا ختامه في هذا الفصل ببيان ضمانات تطبيق هذا المبدأ.

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

- | | |
|----------------|---|
| المبحث الأول: | نبذة عن مبدأ تدرج القواعد القانونية. |
| المبحث الثاني: | مراتب الإلزام في القواعد القانونية. |
| المبحث الثالث: | نتائج تطبيق مبدأ تدرج القواعد القانونية. |
| المبحث الرابع: | ضمانات تطبيق مبدأ تدرج القواعد القانونية. |

المبحث الأول

نبذة

عن مبدأ تدرج القواعد القانونية

أولاً - مدلول مبدأ تدرج القواعد القانونية وأهميته في القانون الوضعي،

أوضحنا - فيما سلف - أن مبدأ سيادة القانون (الشرعية) يعنى خضوع الدولة - بسلطاتها المختلفة وجميع أفرادها - للقانون بمعناه الواسع .

والقانون بمعناه الواسع - فى أبسط تعاريفه - عبارة عن مجموعة القواعد التى تنظم العيش فى جماعة، وهو بهذا المعنى يشكل ما يعرف بالقواعد القانونية التى تتشابه فى بعض الجوانب، وتختلف فى البعض الآخر مع قواعد الدين والأخلاق .

والراجع - فقهاً - أن القاعدة القانونية لها - على الأقل - مصدران :

[١] مصدر مادى أو موضوعى، يمثل الحقائق الموضوعية أو المادية التى تقدم أو يستقى منها مضمون القاعدة، وهى قد تكون حقائق دينية، أو اجتماعية، أو اقتصادية، أو سياسية، أو جغرافية، أو غير ذلك من الحقائق التى تكون مضمون القاعدة .

وغنى عن البيان، أن تلك الحقائق تختلف من مكان إلى مكان، ومن زمان إلى زمان، وهذا مبرر اختلاف قواعد القانون تبعاً لتغير الزمان والمكان .

[٢] مصدر رسمي، وهو الذى يضاف على القاعدة صفة الإلزام، فليس بكاف أن يتحقق للقاعدة مضمونها المادى، وإنما يلزم أن يسبغ عليها صفة الإلزام، بما يميزها عن قواعد الأخلاق أو المجاملات. وإضفاء صفة الإلزام على القاعدة القانونية - حتى تكتسب هذا الوصف - هو دور المصدر الرسمى للقانون^(١).

ونظراً لأن القاعدة القانونية لها أكثر من مصدر رسمى، وأن سلطات الدولة متعددة، فالسلطة التشريعية تتولى سن التشريع كأصل عام، والسلطة التنفيذية تتولى تنفيذ القانون، مع السماح لها بسلطة التشريع على سبيل الاستثناء كما سبق بيانه، والسلطة القضائية تتولى - بحسب الأصل - تطبيق قواعد التشريع على ما يطرح أمامها من منازعات، وقد تشكل أحكامها مبادئ ملزمة تحدد مضموناً معيناً للقاعدة المسنونة تشريعياً أو تسد نقصاً فى التشريع.

ولو أتيح لكل سلطة من هذه السلطات أن تسن ما تشاء من قواعد، أو تتبع ما تشاء فى مباشرة اختصاصها من دون قيد أو ضابط لاضطرب حبل النظام القانونى فى الدولة، وانفرط عقده، وأضحى مبدأ سيادة القانون أو الشرعية هباء منثوراً.

ومن هنا كان مبدأ تدرج القواعد القانونية، إذ اقتضى مبدأ سيادة القانون - بمفهومه السالف البيان - أن يستوى النظام القانونى للدولة فى قواعد

(١) الدكتور سامى جمال الدين، «تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية»، مرجع سابق، الصفحة رقم: ١٣، ورقم: ١٤.

متدرجة، بعضها فوق بعض فى مرتبة الإلزام، بحيث لا يجوز للأدنى مرتبة أن يخالف الأعلى مرتبة، والا عد ذلك خروجاً على مبدأ الشرعية^(١).

فالنظام القانونى ترابط قواعد فى بناء متدرج حسب المرتبة الإلزامية التى تتبناها كل قاعدة، وذلك على أساس مصدر القاعدة أو السلطة الصادرة عنها^(٢).

ومن دون هذا الترابط - الذى يعبر عنه بمبدأ تدرج القواعد القانونية - يختل ويتهاوى بناء النظام القانونى، ومن ثم فلا غرو أن يرى الفقه فى تدرج

(١) يمد البعض أثر هذا المبدأ إلى القرارات الفردية، باعتبارها مصدراً كذلك لإنشاء الحقوق والالتزامات، فيشير إلى أن القرار الفردى كذلك لا بد وأن يكون تطبيقاً لقاعدة عامة مجردة موضوعة سلفاً، وأن تحترم جهة الإدارة ما أصدرته من قرارات فردية وما ترتب عليها من مراكز فى حدود القانون.

• الدكتور ثروت بدوى، تدرج القرارات الإدارية، مرجع سابق، الصفحة رقم: ١٠، ورقم: ١١.

(٢) لا يقف دور هذا المبدأ فى تحديد مضمون مبدأ الشرعية عند تقرير أنه لا يجوز للقاعدة الأدنى مرتبة الخروج على القاعدة الأعلى مرتبة، وتغليب الأخيرة على الأولى عند التعارض بينهما، وإنما يؤدى - كذلك - دوراً جلياً فى هذا المجال فى الدول الاتحادية. ومن ثم فلا غرو أن نصت المادة [١٥١] من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة على أن:

«لأحكام هذا الدستور السيادة على دساتير الإمارات الأعضاء فى الاتحاد، وللقروانين الاتحادية التى تصدر وفقاً لأحكامه الأولوية على التشريعات واللوائح والقرارات الصادرة من سلطات الإمارات.

وفى حالة التعارض، يطل من التشريع الأدنى ما يتعارض مع التشريع الأعلى، وبالقدر الذى يزيل التعارض. وعند الخلاف يعرض الأمر على المحكمة الاتحادية العليا».

القواعد القانونية - على هذا النحو - أحد مقومات الدولة القانونية، وأنه لا يمكن تصور النظام القانوني للدولة القانونية من دون هذا التدرج^(١).

ثانياً - مدلول مبدأ التدرج وأهميته في فقه الشريعة الإسلامية الفراء:

إذا كان بعض الفقهاء ينسبون الفضل في استخلاص مبدأ تدرج القواعد القانونية إلى المدرسة النمساوية وعلى رأسها «هانز كلسن»، فإننا نلمس مبدأ التدرج في الأحكام التي تحكم حركة المجتمع، في الشريعة الإسلامية الفراء، في قول الله - سبحانه وتعالى - : «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا»^(٢).

ففي هذه الآية الكريمة، أمر بإطاعة الله - تعالى - وإطاعة رسوله ﷺ، ثم بإطاعة أولى الأمر فيما يضعونه من أحكام أو يصدرونه من أوامر، شريطة ألا تكون مخالفة للقرآن الكريم أو السنة الشريفة. يقصد بذلك الأحكام القطعية الثبوت والدلالة، فالقاعدة أنه: «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق»، ومن هنا يبدو التدرج في مرتبة الإلزام في الأحكام واجبة الاتباع، فثمة دستور حاكم عند كل اجتهاد، فيما يثار من نزاع حول الحكم الواجب الاتباع، هو: كتاب الله - تعالى - وسنة رسوله - ﷺ -، إليهما يرد كل اجتهاد من دُون خروج، وثمة

(١) ينظر في ذلك:

الدكتور سامي جمال الدين، «تدرج القواعد القانونية»، مرجع سابق،

الصفحة رقم: ١٧.

(٢) سورة النساء، الآية: [٥٩] بتمامها.

تدرج وترتيب فى المصادر أو الأدلة التى تستقى منها أحكام الشرع فى المسائل .
 كما نلمس هذا التدرج من حديث سيدنا معاذ - رضي الله عنه - حينما بعثه الرسول - ﷺ -
 ، قاضياً ومعلماً إلى اليمن ، فقد روى عن معاذ بن جبل : « أن رسول الله - ﷺ -
 لما بعثه إلى اليمن قال : كيف تقضى إذا عرض لك قضاء ؟ قال : أقضى بكتاب
 الله . قال : فإن لم تجد فى كتاب الله ؟ قال : فبسنة رسول الله . قال : فإن لم تجد فى
 سنة رسول الله ؟ قال : اجتهد رأيى ولا آلو - أى لا أقصر فى اجتهدى - قال :
 فضرب رسول الله على صدره وقال : الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله لما
 يرضى رسول الله » ^(١) .

وروى البغوى عن ميمون بن مهران قال : « كان أبو بكر إذا ورد عليه
 الخصوم نظر فى كتاب الله ، فإن وجد فيه ما يقضى به بينهم قضى به ، وإن لم
 يكن فى الكتاب وعلم عن رسول الله فى ذلك الأمر سنة قضى بها ، فإن أعياه
 أن يجد فى سنة رسول الله جمع رؤوس الناس وخيارهم واستشارهم ، فإن أجمع
 رأيهم على أمر قضى به وكذلك كان يفعل عمر » ^(٢) .

واستدل جمهور الفقهاء بما تقدم على أن الأدلة الشرعية التى تستقى
 منها الأحكام الشرعية هى : القرآن الكريم ، والسنة النبوية الشريفة ، والإجماع ،

(١) ينظر فى هذا الحديث والاستدلال به على ترتيب الأدلة الشرعية أو المصادر
 الشرعية التى تستفاد منها الأحكام العملية :

فضيلة الشيخ عبد الوهاب خلاف ، علم أصول الفقه ، مرجع سابق ،
 الصفحة رقم : ٢١ .

(٢) ينظر فى ذلك :

فضيلة الشيخ عبد الوهاب خلاف ، مرجع سابق ، الصفحة رقم : ٢٢ .

والقياس، وأنها مرتبة في الاستدلال بها بهذا الترتيب. وتوجد إلى جانب هذه الأدلة أدلة أخرى لم يتفق جمهور المسلمين على الاستدلال بها^(١).

ويميز جانب من الفقهاء بين مصادر الشريعة الإسلامية ومصادر الفقه الإسلامي. فالشريعة الإسلامية هي القرآن والسنة، وأما غير ذلك من المصادر مثل: الإجماع، والقياس، والاستحسان، والمصالح المرسلة، والعرف، والاستصحاب، وشرع من قبلنا، ومذهب الصحابي، فهي - في تقدير أصحاب هذا الرأي - ليست من مصادر الشريعة الإسلامية، وإنما هي مصادر للتشريع أو للفقه الإسلامي^(٢).

وأيًا ما كان وجه الرأي في هذا الأمر، فالذي نود التأكيد عليه أن كتاب الله - تعالى - وسنة رسوله ﷺ - قطعية الثبوت - بما تضمناه من أحكام قطعية الدلالة، هما دستور الإسلام الحقيقي الذي ينبغي عدم الخروج عليه، وأحكامهما

١٠ المرجع السابق، الصفحة رقم: ٢١، ورقم: ٢٢.

٢٠ ينظر في ذلك:

الدكتور سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية...، مرجع سابق، الصفحة رقم: ١٢٩.

وقد أشار في ذلك إلى مؤلف فضيلة الشيخ محمد مصطفى شلبى، «المدخل في التعريف بالفقه الإسلامى»، ١٩٥٩، الصفحة رقم: ١٤٢.

وذكر أن: فضيلة الشيخ يرى «أنه كثيراً ما خلط الناس بين الشريعة والفقه، وظنوا خطأ أن ما نقل عن الأئمة المجتهدين من اجتهادات هو نفس الشريعة، وأغلب ما يسمى بالفقه الإسلامى جاء وليد اجتهادات المجتهدين وتطبيقهم لنصوص الشريعة وقواعدها، مراعين في ذلك اختلاف البيئات والأعراف».

على هذا النحو هي ذروة سنام الشرعية^(١)، وينبغي ألا يخرج عليهما ما يسفر عنه الإجماع أو الاجتهاد بكل صوره، فكل ما هو من وضع البشر - سواء أطلق عليه لفظة الدستور أو القانون أو اللائحة - يدنوهما مرتبة، ولا بأس في ترتيب تلك القواعد الوضعية على نحو ما استقر عليه الرأي في فقه القانون الوضعي.

١٠ ينظر في ذلك:

فضيلة الشيخ عبد الوهاب خلاف، حيث يقول: «إن الأحكام التي وردت في السنة: إما أحكام مقررة لأحكام القرآن، أو أحكام مبنية لها، أو أحكام سكنت عنها القرآن مستمدة بالقياس على ما جاء فيه أو بتطبيق أصوله ومبادئه العامة.

ومن هنا يتبين أنه لا يمكن أن يقع بين أحكام القرآن والسنة تخالف أو تعارض.

مؤلفه السابق الإشارة إليه، الصفحة رقم: ٤٠.

كما يقول في موضع آخر: «ومن المعروف أن السنة المتواترة قد تقيد ما ورد في القرآن مطلقاً، أو تخصص ما ورد عاماً، واتباع ما دلت عليه في هذه الحالة واجب، عملاً بقوله تعالى: «وأطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم»، وقوله تعالى: «وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا». فالنص القرآني الذي دل على تنفيذ أية وصية، قيد بالسنة العملية وما تضمنه حديث الرسول الكريم لمعاذ بن جبل «الثلاث والثلاث كثير».

كما وأن النص القرآني في قوله تعالى: «حرمت عليكم الميتة....» خصص بالنسبة العملية المتواترة التي دلت على إباحة ميتة البحر، والتي أكدها ﷺ بقوله عن البحر: «هو الطهور ماؤه، الحل ميتته».

ينظر في ذلك:

فضيلة الشيخ عبد الوهاب خلاف، مرجع سابق، الصفحة رقم: ١٨٨.

ورقم: ١٩٠.

المبحث الثاني مراتب الإلزام في القواعد القانونية

تمهيد وتقسيم :

القانون، بمعناه العام، هو - وكما سبق لنا ذكره - مجموعة قواعد تنظم العيش في جماعة، فهو - في جوهره - نظام يحكم سلوك الجماعة وينظمه. ولكل شئ قانونه - أى نظامه الذى ينبغى أن يحكم سيره - وقانون جماعة البشر - فى معناه العام - لا يخلو حاله من أحد فروض ثلاثة :

الضرض الأول : أن يسن للجماعة قانونها، أو بالأحرى القواعد المنظمة التى ينبغى أن تسير عليها فى حياتها ومعاملاتها، من عند الخالق عز وجل. وهذه القواعد ما أعظمها وما أكملها، فهى منزلة من عند علام الغيوب الذى يعلم ما يصلح حال الجماعة، وما يفسده.

وقد احتوت شريعة الإسلام على هذه القواعد، فأحكامها لم تقف عند حد الأحكام العقائدية التى تنظم علاقة الفرد بربه، وإنما امتدت يد التنظيم فى هذه الشريعة الغراء إلى كل ما ينظم حياة الجماعة، سياسياً، واقتصادياً، واجتماعياً، وذلك فى صورة قواعد وأصول

عامة، تاركة تفصيلات تطبيقها لمقتضيات وظروف كل عصر ومصر.

الفرض الثاني : أن تسن الجماعة لنفسها قانونًا تسير عليه، ولا بأس في ذلك طالما تواضعت على قواعد هذا القانون إرادة أفراد الجماعة التي يسرى عليها هذا القانون. وهذا هو الأصل في القانون، فرضاء أفراد الجماعة - أو غالبيتهم على الأقل - هو الأساس في القانون.

وقد جرى العمل حديثًا على أن يعبر عن إرادة أفراد المجتمع ممثلون لهم من خلال ما يسمى بالبرلمانات أو المجالس، مع مراعاة ما اقتضته ظروف الحال من تخويل السلطة التنفيذية سلطة سن قواعد عامة مجردة على سبيل الاستثناء في بعض الأحوال. ولا غضاضة في سن مثل تلك التشريعات في المجتمعات الإسلامية ما دامت تدور في فلك أحكام الشرع الحنيف بما يقوم عليه من رعاية مصالح العباد.

الفرض الثالث : أن يفرض على الجماعة قانون من حاكمها، فإن كان هذا الحاكم مسلمًا وكان ما صدر عنه من قواعد يدور في فلك أحكام الشرع، فلا بأس في ذلك ولا خشية منه.

والفرض الثاني هو الصورة الغالبة والسائدة، حيث ينظر إلى القانون على أنه ثمرة إرادة الجماعة. وهذه الإرادة قد تنشأ وتصاغ في صورة قواعد مكتوبة مما يعرف بالتشريع، وقد تتواضع على تلك القواعد إرادة الجماعة فتسير

عليها من دون كتابة حتى تكون لها صفة الإلزام فنكون بصدد ما يعرف بالعرف، وقد يستخلص القضاء في أحكامه من مقومات نظام الجماعة مبادئ قانونية وتتواتر أحكامه على تلك المبادئ حتى يغدو لها طابع الإلزام، فنكون بصدد قواعد قانونية غير مكتوبة.

ولذلك فقد درج الفقه على تقسيم قواعد القانون الوضعي بمعناه الواسع، إلى: قواعد مكتوبة، وأخرى غير مكتوبة. وسنلتزم إن شاء الله - تعالى - هذا التقسيم في عرضنا لمراتب الإلزام للقواعد القانونية التي تمثل مصدراً لمبدأ سيادة القانون، أو ما يعرف كذلك بمبدأ الشرعية أو المشروعية في القانون الوضعي، فسنعرض لتلك القواعد ومرتبها الإلزامية في مطلبين:

المطلب الأول : نخصصه لعرض مراتب الإلزام في القواعد القانونية المكتوبة.

المطلب الثاني : نعرض فيه لمراتب الإلزام للقواعد القانونية غير المكتوبة.

على أن نختم البحث في هذا المبحث بالحديث عن مرتبة مبادئ الشريعة الإسلامية في النظام القانوني في كل من مصر ودولة الإمارات العربية المتحدة، وسنخصص لذلك المطلب الثالث والأخير من هذا المبحث.

المطلب الأول

القواعد القانونية المكتوبة

تمثل هذه القواعد فيما قد تتضمنه إعلانات الحقوق والمواثيق، ومقدمات الدساتير، مما يعرف بالمبادئ فوق الدستورية، ثم الدستور، ثم التشريع أو القانون بمعناه الخاص، الذى يمر فى إجراءات إصداره بالسلطة التشريعية للموافقة عليه، وما يلحق به مما يصدر عن السلطة التنفيذية، ويكون له قوة القانون مما يعرف بالقرارات بقوانين أو بالمراسيم بقوانين أو بلوائح الضرورة واللوائح التفويضية، ثم اللوائح، ثم عموم القواعد التنظيمية التى تضعها جهات الإدارة.

وستتناول ذلك بالبحث إن شاء الله - تعالى - فيما يأتى :

أولاً - المبادئ فوق الدستورية :

ومن أمثلة ذلك: المبادئ التى تتضمنها إعلانات الحقوق كإعلان الحقوق الأمريكى الصادر فى ولاية فرجينيا فى ١٢ يونيه سنة ١٧٧٦، وإعلان الحقوق الفرنسى الصادر سنة ١٧٨٩م، والميثاق الوطنى المصرى الذى قدم للمؤتمر الوطنى للقوى الشعبية فى ٢١ مايو سنة ١٩٦٢م، ووافق عليه المؤتمر وأعلنه فى ٣٠ يونيه سنة ١٩٦٢م، ومقدمات الدساتير - وهى كثيرة - كوثيقة إعلان دستور سنة ١٩٧١م.

وقد اختلف الرأى فى الفقه المصرى والفقه الفرنسى حول القيمة القانونية لإعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير.

فذهب فريق من الفقه إلى أنها مجرد مبادئ فلسفية وليست لها قيمة قانونية.

وذهب فريق آخر إلى أنها ذات قيمة قانونية.

وأما الفريق الثالث فقد ميز - بحق - بين نوعين من الأحكام التى تتضمنها هذه المبادئ.

الأول: وهو ما يشكل قواعد قانونية بالمعنى الصحيح فتتبنى مراكز قانونية محددة، فتكون لها قيمة قانونية.

وأما الثانية، فتلك التى تعبر عن مجرد الأهداف والآمال والمثل العليا، وهذه تقتصر قيمتها على الناحية السياسية ويقتصر إلزامها على الناحية الأدبية^(١).

واختلف القائلون بأن لتلك المبادئ قيمة قانونية - سواء لكل هذه المبادئ أو لبعضها - حول المرتبة القانونية التى لهذه المبادئ، فاعتبرها البعض فى مرتبة أعلى من الدستور، وسأوى البعض بينها وبين الدستور فى المرتبة، ثم وضعها البعض فى مرتبة التشريعات العادية^(٢).

(١) ينظر فى تفصيلات ذلك:

الدكتور رمزى الشاعر، «النظرية العامة للقانون الدستورى»، الطبعة الثانية، ١٩٨٠، الصفحة رقم: ٢٠٨ وما بعدها.

(٢) ينظر فى تفصيلات هذه الآراء:



يقصد بالدستور بالمعنى الموضوعي - كما سبق ذكره - مجموعة القواعد الأساسية التي تبين نظام الحكم في الدولة، فتحدد السلطات الأساسية فيها واختصاصاتها، وتحدد العلاقة بينها، وتبين حقوق الأفراد ومداها، ويستوى في ذلك أن تكون هذه القواعد مدونة أو غير مدونة في وثيقة رسمية.

وأما الاصطلاح الشكلي للدستور، فيقصد به الوثيقة ذاتها التي تتضمن القواعد السالفة الذكر^(٩).

وفي هذا المعنى تقول المحكمة الدستورية العليا المصرية:

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

ومن ثم، فقد تميز الدستور بطبيعة خاصة تضيء عليه صفة السيادة والسمو بحسبانه كفيل الحريات وموئله وعماد الحياة الدستورية، وأساس نظامها، وحق لقواعده أن تستوى على القمة من البناء القانوني للدولة وتتبوأ

➤ الدكتور سامي جمال الدين، «تدرج القواعد القانونية»، مرجع سابق.
حيث يرجح الرأي القائل بأن لهذه المبادئ ذات المرتبة القانونية لقواعد ونصوص الدستور، الصفحة رقم: ٣٦، ٣٧.
(٩) ينظر في تفصيلات ذلك:

الدكتور فؤاد العطار، «النظم السياسية والقانون الدستوري»، غير موضح سنة الطبع، دار النهضة العربية، الصفحة رقم: ١٦٣، سبقت الإشارة إليه.

مقام الصدارة بين قواعد النظام العام باعتبارها أسمى القواعد الآمرة التي يتعين على الدولة التزامها في تشريعها وفي قضائها وفيما تمارسه من سلطات تنفيذية، ودون أى تفرقة أو تمييز فى مجال الإلتزام بها، بين السلطات العامة الثلاث - التشريعية والتنفيذية والقضائية - ذلك أن هذه السلطات كلها سلطات مؤسسة أنشأها الدستور على درجة سواء، وتقف كل منها مع الأخرى على قدم المساواة، قائمة بوظيفتها الدستورية، متعاونة فيما بينها فى الحدود المقررة لذلك، خاضعة لأحكام الدستور الذى له وحده الكلمة العليا وعند أحكامه تنزل السلطات العامة جميعاً، والدولة فى ذلك إنما تلتزم أصلاً من أصول الحكم الديمقراطي، هو الخضوع لمبدأ سيادة الدستور، وهو ما حرص الدستور القائم على تقريره بالنص فى المادة [٦٤] منه على أن: «سيادة القانون أساس الحكم فى الدولة»، وفى المادة [٦٥] منه على أن: «تخضع الدولة للقانون

ثم أضاف المحكمة الدستورية العليا فى هذا الشأن قولها:

«ولا ريب فى أن المقصود بالقانون فى هذا الشأن هو القانون بمعناه الموضوعى الأعم الذى يشمل كل قاعدة عامة مجردة أياً كان مصدرها، ويأتى على رأسها وفى الصدارة منها الدستور بوصفه أعلى القوانين وأسمها.

وإذا كان خضوع الدولة - بجميع سلطاتها - لمبدأ سيادة الدستور أصلاً مقررًا، وحكمًا لازمًا لكل نظام ديمقراطى سليم، فإنه يكون لازمًا على كل سلطة عامة أيا كان شكلها وأياً كانت وظيفتها وطبيعة الاختصاصات المسندة إليها، النزول عند قواعد الدستور ومبادئه والتزام حدوده وقيوده، فإن هى خالفتها أو تجاوزتها شاب عملها عيب مخالفة الدستور، وخضع - متى انصبت المخالفة على قانون أو لائحة - للرقابة القضائية التى عهد بها الدستور إلى

المحكمة الدستورية العليا بوصفها الهيئة القضائية العليا التي اختصاصها دون غيرها بالفصل فى دستورية القوانين واللوائح بغية الحفاظ على أحكام الدستور، وصونها وحمايتها من الخروج عليها»^(١).

كما سبق للمحكمة الإدارية العليا أن ذهبت - ومنذ بواكير أحكامها - إلى أن الدستور هو سيد القوانين جميعها، ومن الواجب تغليب أحكامه على سائر القوانين، والتزام المشرع بأحكامه عند إصداره القوانين^(٢).

كما أوضحت محكمة النقض المصرية علو منزلة الدستور على ما عداه من تشريعات وضعية، ورتبت على ذلك نتيجة هي:

أن الدستور يجب ما عداه من تشريعات وضعية، بينما لا يجوز لتلك التشريعات الخروج عليه، فقضت بأن:

«الدستور هو القانون الوضعى الأسمى صاحب الصدارة، وعلى ما دونه من التشريعات النزول عند أحكامه، فإذا ما تعارضت هذه وتلك وجب التزام أحكام الدستور وإهدار ما سواها».

وأضافت المحكمة:

(١) يراجع فى ذلك:

الحكم الصادر بجلسة ١٩ مايو سنة ١٩٩٠ فى القضية رقم [٣٧] لسنة ٩ القضائية «دستورية»، الجزء الرابع من أحكام المحكمة، القاعدة رقم [٢٣٣]، الصفحة رقم: ٢٥٦.

(٢) الطعون أرقام: [٣]، [٤]، [١٠] لسنة ١ القضائية عليا، ورقم [٢٤] لسنة ٢ القضائية عليا، ورقم [٢٩] لسنة ٣ القضائية عليا، جلسة ٢٦/٤/١٩٦٠ م.

«إن التشريع لا يلغى إلا بتشريع لاحق ينص على الإلغاء صراحة أو يدل عليه ضمناً، وإلغاء التشريع لا يكون إلا بتشريع لاحق مماثل له أو أقوى منه، فإذا ما أورد الدستور نصاً صالحاً بذاته للإعمال بغير حاجة إلى تشريع أدنى لزم إعمال هذا النص من يوم العمل به، ويعتبر الحكم المخالف له في هذه الحالة قد نسخ ضمناً بقوة الدستور نفسه»^(١).

ولأجل هذا، فلا غرو أن تقول المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة في حديث أحكامها أنه: «ولئن كان قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة الصادر بالقانون رقم [٣٢] لسنة ١٩٦٤ م، قد صدر قبل العمل بأحكام الدستور الحالي الصادر سنة ١٩٧١ م، إلا أنه - وعلى نحو ما استقر عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا - يتعين أن تنحى جميع التشريعات لأحكامه خضوعاً لسيادة الدستور واستوائه على القمة من مدارج النصوص التشريعية.

كما أنه من المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أنه بصدد تفسير نصوص التشريعات فيما دون الدستور، يتعين أن يكون التفسير على النحو الذى يتفق مع الحكم الدستوري ما أمكن لذلك سبيلاً، وإلا تعين على المحكمة إحالة أمر ما اشبه في تصادمه مع حكم الدستور إلى المحكمة الدستورية العليا التى وسد إليها الدستور الفصل فى أمر مدى دستورية أحكام التشريعات.

(١) الطعن رقم [١٦٣٠] لسنة ٤٨ القضائية، جلسة ١٣/٣/١٩٨٠ م. السنة ٣١، الصفحة رقم: ٨١٠.

ونقض ١٩٧٥/٢/٢٧، السنة ٢٦، الصفحة رقم: ٥٠٣.

مشار إلى هذين الحكمين فى:

المستشار معوض عبد التواب، «مدونة القانون المدنى»، مرجع سابق،

الصفحة رقم: ١٥، ١٦.

وبالترتيب على ذلك، فإنه يتعين على هذه المحكمة، وهي تسنل على المنازعة الأحكام المستمدة من نصوص قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة المشار إليه، ألا تغفل - ولا ينبغي لها ذلك - أن تفسر هذا القانون إنما يكون في إطار المبادئ الحاكمة والأصول الهادية الواردة بالدستور نصاً وروحاً، فبذلك وحده تتحقق لسيادة الدستور صحيح مكانها وحقيق قدرها على القمة من مدارج النصوص التشريعية»^(١).

ومن الجدير بالذكر، أن ما سبق ذكره إنما يصدق على الدساتير الجامدة التي يشترط لتعديلها إجراءات خاصة أشد من تلك التي تتطلبها تعديل القوانين العادية، خلافاً لما يعرف بالدساتير المرنة التي لا تتطلب مثل تلك الإجراءات، وإنما يجوز للبرلمان أن يتخذ بشأنها ما يراه من تعديل بالحذف أو بالإضافة بذات الإجراءات التي تسن بها القوانين العادية، ففي هذا النوع من الدساتير يتلاشى الحاجزين الدستور والقوانين العادية، فلا يكاد يبين.

ومن أوضح الأمثلة على الدساتير المرنة: الدستور الإنجليزي.

وأما بالنسبة للدستور المصري، فإنه يعتبر - وكما سبق ذكره - من الدساتير الجامدة، إذ نصت المادة [١٨٩] منه على إجراءات خاصة لتعديله غير تلك التي تتبع في إصدار القوانين^(٢).

(١) الطعن رقم [٤٠٥٤] لسنة ٤٤ القضائية، جلسة ٢٠٠١/٢/٢٤.

• مجموعة الأحكام، السنة [٤٧]، الجزء الثاني، المبدأ رقم: [٦٥] الصفحة رقم: ٤٥٠.

(٢) ينظر ما سبق ذكره في الفصل الأول من الباب الأول من هذا الكتاب.

كما أوجبت المادة [١٩٥] موافقة مجلس الشورى على الاقتراحات الخاصة بتعديل مادة أو أكثر من مواد الدستور^(١).

وكذلك الشأن بالنسبة لدستور دولة الإمارات العربية المتحدة، فقد حدد لتعديله إجراءات خاصة غير إجراءات إصدار أو تعديل القوانين، نصت عليها المادة [٢/١٤٤]^(٢).

ثالثاً - التشريع،

[١] ويقصد بذلك: مجموعة القواعد القانونية التي تصدر عن السلطة التشريعية^(٣). فتمتة سلطات ثلاث في الدولة الحديثة تقوم كل منها بوظيفتها على النحو الذي يرسمه دستور الدولة، فهناك سلطة تتولى

(١) وردت هذه المادة ضمن الباب السابع، الذي أضيف طبقاً لنتيجة الاستفتاء على تعديل الدستور، والذي أجري يوم ٢٢ من مايو سنة ١٩٨٠م، وقد عدلت طبقاً لنتيجة الاستفتاء الذي أجري يوم الاثنين الموافق ٢٦ من مارس سنة ٢٠٠٧.

(٢) ينظر ما سبق ذكره في الفصل الأول من الباب الأول في هذا الكتاب.

(٣) قرب ذلك ما قالت به المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة (الدائرة الدستورية) من أن المقصود بالتشريع - المنصوص عليه في المادتين [١٢٠]، [١٢١] من الدستور المؤقت للاتحاد - القواعد الكلية المنظمة لروابط المخاطبين بأحكام القانون وهو يصدر... وفقاً للأشكال وطبقاً للإجراءات المنصوص عليها في الدستور، إما في صورة قانون أو مراسيم لها قوة القانون على حسب الأحوال. وأما بناء على تفويض يتم ضمن الحدود التي يعينها قانون التفويض. يراجع في ذلك:

القرار الصادر في الطلب رقم [١] لسنة ٢ القضائية، جلسة ١٤/٤/١٩٧٤م.

• مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الدستورية منذ إنشاء المحكمة وحتى سنة ١٩٩٠، المبدأ رقم: [٢]، الصفحة رقم: ١٣.

التشريع، وتضم ممثلى الشعب، فى صورة مجلس أو مجالس نيابية، يطلق عليها البرلمان - وقد سبق أن أوضحنا أن سلطة التشريع فى دولة الإمارات العربية المتحدة تتركز فى يد المجلس الأعلى للاتحاد - .

[٢] وتقوم السلطة التشريعية - انطلاقاً من تشكيلها على هذا النحو - بوظيفتين أساسيتين :

الأولى : سن القوانين .

الثانية : الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية .

ولا غرو أن يعهد إلى السلطة التشريعية بسلطة سن القوانين التى تنظم حياة الأفراد فى المجتمع ، فأعضاء هذه السلطة هم ممثلو الشعب الذين يعبرون عن إرادته .

[٣] وتباشر هذه السلطة اختصاصها الأساسى بسن القوانين، فى إطار أحكام الدستور، سواء من حيث القواعد الشكلية أو الموضوعية^(١) .

(١) ينبغى - بداءة - أن يتبع فى إصدار القوانين الخطوات والإجراءات التى يحددها الدستور [المواد من ١٠٩ إلى ١١٣] من الدستور المصرى الحالى، المادة [١١٠] من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة .

كما ينبغى أن تتقيد القوانين بما فرضه الدستور، فثمة محظورات ينبغى ألا تجزها القوانين تحت عباءة التنظيم مثل : المصادرة العامة أو إبعاد أو تسليم المواطنين أو اللاجئين السياسيين. المواد [٣٦]، [٥١]، [٥٣] من الدستور المصرى، ويقابلها المواد [٣٧]، [٣٨]، [٣٩] من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة .

وثمة قيود من نوع آخر يقيد بها الدستور السلطة التشريعية وهى بصدد سن القوانين، مثل اشتراط المقابل العادل عند فرض العمل جبراً على المواطنين >

◀ [المادة ١٣] من الدستور المصري، ويقابلها [المادة ٣٤] من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة، وتقييد سلطة نزع الملكية الخاصة بأن يكون للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل [المادة ٣٤] من الدستور المصري، ويقابلها المادة [٢١] من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة.

كما تقييد السلطة التشريعية فيما تسنه من تشريعات بما يكفل وضع ما تضمنته نصوص الدستور موضع التطبيق، مثل رعاية الأسرة، والحفاظ على الطابع الأصيل لها، وما تقوم عليه من تقاليد في المجتمع، وكفالة حماية الأومة والطفولة [المواد ٩، ١٠، ١١] من الدستور المصري، ويقابلها المادتان [١٥]، [١٦] من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة.

ويعتقد البعض - بحق - بوجود بعض الموضوعات التي يقتضى الأمر طبقاً للدستور أن يتدخل القانون «لكفالتها»، أو «لضمانها». ففي تقدير هذا الرأى أن «مثل هذا النص يفرض على المشرع التدخل لكفالة ما نص عليه بمعنى أنه ليس للمشرع حرية التدخل بتنظيم هذا الموضوع أو عدم التدخل بشأنه».

الدكتور سامى جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٤٥.

غير أننا نعتقد أن المسئولية عن التراخى فى ذلك ما زالت مسئولية سياسية. فعلى حد علمنا لم يصل الأمر بالمحكمة الدستورية العليا إلى حد القضاء بعدم دستورية امتناع السلطة التشريعية عن إصدار تشريع لكفالة أو لضمان أو لتحقيق ما أوجبه الدستور.

وأخيراً، فإنه وإن كانت السلطة التشريعية ترخص فى تقدير بواعث التشريع وملاءماته، فإننا نرى أنه إذا ما دل استقرار التشريعات على الانحراف فى استعمال سلطة التشريع وعدم تغبى وجه الصالح العام، فلا مناص من الأخذ بفكرة الانحراف وتطبيقها من قبل القضاء المنوط به الرقابة على دستورية القوانين.

ورحم الله الفقيه الدكتور السهورى، الذى كتب مقالته فى هذا الشأن، فكان وكأنه يقرأ المستقبل، ويتوقع أنه سيأتى اليوم الذى تقوم فيه الحاجة فيه إلى تلك الفكرة.

وتأتى القوانين التى تسنها هذه السلطة فى مرتبة تالية للقواعد الدستورية، فإن تعارضت معها نصاً أو روحاً شابها عيب عدم الدستورية^(١).

[٤] ويحتل ذات مرتبة الإلزام المقررة للقوانين: القرارات بالقوانين (لوائح الضرورة)، التى تصدر بموجب المادة [١٤٧] من الدستور المصرى والمراسيم بقوانين التى تصدر بموجب المادة [١١٣] من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة، وكذلك القرارات بقوانين (اللوائح التفويضية) التى تصدر بموجب المادة [١٠٨] من الدستور المصرى.

[٥] وتجدر الإشارة فى هذا المضمار إلى أن رأى كان قد استقر بالنسبة لقانون الميزانية على أنه قانون من حيث الشكل، بيد أنه من حيث المحتوى يندرج فى صفوف الأعمال الإدارية، ومن ثم لا يجوز له أن يخالف حكماً موضوعياً فى قانون سابق.

فقد أوضحت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بجلستها المنعقدة فى ٢٠/١٠/١٩٩١ أنه لا يجوز بتأشيرة فى

(١) قرب ذلك:

قرار الدائرة الدستورية بالمحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة فى الطلب رقم [١] لسنة ٢ القضائية، جلسة ١٤/٤/١٩٧٤، والذى تقول فيه: «إن التشريع لا يستطيع بصفة عامة مخالفة أى نص من نصوص الدستور».

• مجموعة الأحكام الصادرة من الدائرة الدستورية منذ إنشاء المحكمة وحتى سنة ١٩٩٠، المبدأ رقم: [٢]، الصفحة رقم: ١٣.

قانون ربط الموازنة العامة مخالفة أى حكم من أحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم [٤٧] لسنة ١٩٧٨ م.

وبناء عليه، خلصت الجمعية العمومية إلى أنه إذا كان هذا القانون لا يجيز نقل العامل من مجموعة إلى مجموعة غير مماثلة، فإنه لا يسوغ ذلك بمحض تأشيرة فى الموازنة، ذلك أن قانون الموازنة العامة فى مرتبة القانون من حيث الشكل وفى صفوف الأعمال الإدارية من حيث المحتوى والموضوع.

وأضافت الجمعية العمومية:

«إنه 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»^(١).

كما سبق وأن انتهت المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة - فى أحد بواكير أحكامها - إلى أنه:

«لا اعتداد قانوناً بكون قانون ربط الميزانية قد تضمن إدراج مبالغ لمرتب بدل عدوى لمساعدى المعمل بمعهد الأبحاث، رغمًا عن أن منح هذا البدل - وفقاً للقواعد المقررة له - مقصور على وظائف معينة ليس من بينها وظائف مساعدى المعمل».

(١) الفتوى رقم: [٩٩٤] بتاريخ ١١/١١/١٩٩١ م، جلسة ٢١/١٠/١٩٩١ م، الملف رقم: [٤٧/١/٥٨].

وبررت المحكمة ذلك بقولها:

« لا اعتداد بذلك لأن قانون ربط الميزانية إذ يدرج اعتمادات مالية معينة إنما يضعها تحت تصرف الجهات الإدارية المختصة لتتولى الصرف منها فى حدود القواعد واللوائح المعمول بها دون أن يرتب حقوقاً لا تقررها تلك القوانين واللوائح ولا تجد لها من أحكامها سنداً»^(١).

وقد أكدت على هذا المعنى دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة بقولها:

« من المتفق عليه أن الميزانية لا تعدو أن تكون تقديرًا محضًا لما ينتظر تحصيله من أبواب الإيرادات المختلفة فى السنة المالية القادمة، وذلك طبقًا للقوانين والقرارات المعمول بها وترخيصًا وإجازة من السلطة التشريعية باعتمادها تأذن فيه بصرف المصروفات فى حدود الاعتمادات المخصصة لها فى الميزانية».

وأضافت المحكمة أنه:

« لما كان القضاء الإدارى قد جرى - فى مجال تكيف طبيعة قانون الموازنة العامة على أنه فى مرتبة القانون من حيث الشكل وفى صفوف الأعمال الإدارية من حيث المحتوى والموضوع، فإنه يبنى على ذلك أنه ولن كانت الموازنة العامة للدولة تصدر بقانون إلا أنه لا يسوغ لها مخالفة أى قانون قائم سابق مما تناولته سلطة التشريع، والا كان ذلك

(١) الطعن رقم: [٢٥٩٨] لسنة ٦ القضائية، جلسة ١٩٦٤/٦/٢٨ م.

• مجموعة أبوشادى، المبدأ رقم: [١٩٦]، الصفحة رقم: ٢٠٥.

وضعاََ للأمر فى غير صحيح نصابها، تختلط به مراتب السلطة
وضوابط الاختصاص».

وكانت موازنة وزارة المالية قد وردت تحت مسمى: «فى الديوان
العام»، موزعة على ثلاثة كوادر لكل منها أقدمية خاصة.

وقد أثير خلاف فى الرأى حول مدى مشروعية ما تضمنته ميزانية
وزارة المالية على هذا النحو، ومدى الاعتداد به، وطرح الموضوع على
دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا، فخلصت إلى أن قيام وزارة
المالية - فى 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 ١٩٧٨م قد اشترط لإمكانية ذلك أن يكون لهذه
القطاعات (الكوادر) كيان ذاتى مستقل عن الوحدة (الوزارة)، بحيث
تعتبر وحدة بذاتها - ولما كان الوضع الحالى لهذه الكوادر أنها تابعة
لديوان عام الوزارة ومن ثم فإنها لا تعدو أن تكون قطاعات داخل
الديوان العام الذى يعتبر وحدة 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
١٩٧٨م.

وبناء عليه، حكمت المحكمة باعتبار جميع قطاعات - كوادر -
ديوان عام وزارة المالية وحدة واحدة فى مجال التعيين والترقية والنقل والندب

عند تطبيق أحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم [٤٧] لسنة ١٩٧٨م^(١).

يبد أن المادة [١١٥] من الدستور، أضحت بعد التعديل الدستوري الذي تم طبقاً لنتيجة الاستفتاء الذي أجرى يوم الاثنين الموافق ٢٦ من مارس سنة ٢٠٠٧، تنص على أن:

«... تصدر الموازنة بقانون يجوز أن يتضمن تعديلاً في أى قانون قائم بالقدر اللازم لتحقيق هذا التوازن...». والتوازن المقصود في هذا الشأن هو التوازن بين النفقات والإيرادات. وبذلك يكون المشرع الدستوري قد أجهز - بموجب التعديل المشار إليه - على ما كان قد استقر عليه في إفتاء وقضاء مجلس الدولة في هذا الشأن.

[٦] من جهة أخرى، فإنه فيما يتعلق بالاتفاقيات الدولية، فإنه متى أبرمت الاتفاقية ومرت بالإجراءات الدستورية المقررة، وكانت أحكامها لا تحتاج إلى تدخل المشرع الوطني لوضعها موضع التطبيق، فإن أحكامها تكون واجبة التنفيذ شأنها في ذلك شأن التشريع الوطني، حيث تندمج أحكامها ضمن التشريع الداخلي وتشكل مع بقية تشريعاته نسيجاً واحداً، وتتقدم عليه في التطبيق، باعتبارها تشريعاً خاصاً وأن القاعدة أن الخاص يقيد العام.

(١) يراجع في ذلك:

حكم الدائرة بجلسة ٦ من يونيو سنة ١٩٩٦. الطعن رقم: [٥٧٣] لسنة ٣٩ القضائية.

• مجموعة المبادئ التي قررتها الدائرة منذ إنشائها وحتى فبراير ٢٠٠١، المبدأ رقم: [٢٩]، الصفحة رقم: ٣٥٥.

وقد أعملت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع ذلك في العديد من المواضع، خاصة فيما يتعلق بالإعفاءات الجمركية، حيث استقر إفتاؤها على أن للاتفاقيات التي تبرمها الدولة ذات المرتبة والقوة الإلزامية التي للقانون بمجرد التصديق عليها ونشرها^(١). وكذلك فيما يتعلق بمجال المناقصات والمزايدات والعقود^(٢).

ولذلك، فلا غرو أن تتناول المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها مدى مخالفة القانون رقم [٢٦٣] لسنة ١٩٦٠ بحل جميع المحافل البهائية ومراكزها الموجودة في البلاد للإعلان العالمى لحقوق الإنسان الذى أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة فى ١٠/١٢/١٩٤٨ ووقعته مصر^(٣).

١) الفتوى رقم: [٨١٨] بتاريخ ٢٨/٩/٢٠٠٢ م، جلسة ٢٩/٨/٢٠٠٢ م، الملف رقم: [٤٤٢/٢/٤٧].

٢) ينظر فى ذلك:

مؤلفنا: «الموسوعة العملية فى المناقصات والمزايدات وعقود الجهات الإدارية»، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٢٨ إلى الصفحة رقم: ٣١.

ومؤلفنا: «موسوعة الإمارات القانونية الإدارية»، الكتاب الأول (نظام عقود الإدارة)، ٢٠٠٤ م. الصفحة رقم: ٥٠ وما بعدها.

٣) يراجع فى ذلك:

الحكم الصادر بجلسة ١٦/١٢/٢٠٠٦ فى الطعين رقمى: ١٦٨٣٤، ١٨٩٧١ لسنة ٥٢ القضاية، والذى خلصت فيه المحكمة إلى عدم مخالفة القانون المشار إليه لهذا الإعلان العالمى، تأسيساً على أن:

«هذا الإعلان إذا كان قد كفل فى المادة [١٨] منه لكل شخص الحق فى حرية التفكير والتعبير والدين، فإن هذا الحق الأخير يجب أن يكون مفهوماً فى <

وأن تشير المحكمة - في أحد أحكامها - إلى أنه : «يلزم موافقة جهاز شئون البيئة على دخول الرسالة محل الطعن ، بوصفه الجهاز المؤتمن على تطبيق أحكام التشريعات المتعلقة بحماية البيئة ، سواء منها ما كان مصدره التشريع الداخلى أو كان أساسه أحكاماً وردت باتفاقيات دولية دخلت فى نسيج النظام القانونى إعمالاً لحكم الآلية المقررة بالمادة [١٥١] من الدستور»^١.

وقد نشرت إحدى الصحف تحت عنوان : «خبراء قانون» : التشريعات المصرية لا تلتزم بالمواثيق والتعهدات الدولية . مطالبة بعض الحقوقيين والقانونيين بضرورة ربط التشريعات المصرية بنصوص المواثيق والتعهدات الدولية التى صادقت عليها مصر وفقاً للإجراءات الدستورية والقانونية ، والتى أصبحت جزءاً من البنيان التشريعى الوطنى ، وأن يستندوا إليها فى أحكامهم»^٢.

[٧] وأخيراً ، يهمنا أن نشير إلى القواعد الآتية فى حالة التعارض بين نصوص القوانين - وما فى حكمها من القرارات أو المراسيم بقوانين - وبعضها بعضاً .

◀ حدود ما هو معترف به من أن المقصود بالدين أحد الأديان السماوية الثلاثة : الإسلام والمسيحية واليهودية .

(١) الطعن رقم [٨٤٥٠] لسنة ٤٤ القضائية ، جلسة ١٧ من فبراير سنة ٢٠٠١ .
• مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة (الدائرة الأولى) ، السنة ٤٧ ، الجزء الأول ، المبدأ رقم : [٥٩] ، الصفحة رقم : ٤١٠ .

(٢) جريدة الأحرار ، يوم الاثنين الموافق ١٧/١١/٢٠٠٨ ، العدد [٦١٦٨] ، الصفحة رقم : ٢ .

• إن النص اللاحق يلغى السابق، ويكون هذا الإلغاء إما صريحاً أو ضمناً^(١).

• إن النص الخاص يقيد العام^(٢).

• وثمة حكم خاص بدولة الإمارات العربية المتحدة فى هذا الشأن يتعلق بالتعارض بين التشريعات الصادرة عن الاتحاد، وتلك الصادرة عن الإمارات التى يتألف منها الاتحاد. ذلك أنه - وحسبما نص عليه الدستور فى المادة [١٥١] - إذا صدر تشريع عن إحدى الإمارات، وانطوى هذا التشريع على تعارض مع القوانين الاتحادية، ففى هذه الحالة تكون الأولوية للقوانين الاتحادية على التشريعات واللوائح والقرارات الصادرة عن سلطات الإمارات، ومن ثم يطل من التشريع الأدنى ما يتعارض مع التشريع الأعلى، وبالقدر الذى يزيل ذلك التعارض، وعند الخلاف يعرض الأمر على المحكمة الاتحادية العليا للبت فيه.

ويدو واضحاً جلياً مما تقدم أن ثمة تدرجاً فى مرتبة الإلزام بين القوانين الاتحادية وما يصدر من تشريعات عن سلطات الإمارات التى يتألف منها الاتحاد، حيث تكون القوانين الاتحادية أعلى مرتبة من التشريعات واللوائح الصادرة عن سلطات الإمارات.

١> ينظر فى تفصيلات ذلك ما سياتى فى الباب الخامس من هذا الكتاب إن شاء الله - تعالى - .

٢> ينظر فى تفصيلات ذلك ما سياتى فى الباب الثانى من الكتاب الثانى فى هذا المؤلف إن شاء الله - تعالى - .

ولما كانت اللوائح التنفيذية تصدر نفاذاً للقوانين، فإنه لا يجوز - كذلك - للتشريعات أو اللوائح الصادرة عن إمارات الاتحاد أن تخالف ما تضمنته اللوائح الاتحادية.

رابعاً - اللوائح؛

١ - التعريف باللوائح؛

اللوائح - كما سبق ذكره - عبارة عن القواعد العامة التي تصدرها السلطة التنفيذية بقرارات منها. فاللوائح قرارات إدارية في شكلها وطريقة إصدارها، بينما تعتبر تشريعاً بالمعنى الواسع في موضوعها، باعتبارها تنطوي على قواعد عامة مجردة.

وتتعدد هذه اللوائح في أنواعها وتباين في أحكامها^(١).

٢ - مرتبة اللوائح؛

على اللوائح أن تحترم القواعد القانونية الأعلى، سواء الدستورية أو التشريعية الصادرة عن السلطة التشريعية، فإن اعتدت على الأولى وقعت في حومة المخالفة الدستورية، وإن تعارضت مع الثانية أو خرجت عليها شابها عيب عدم المشروعية القانونية، وذلك سواء بالنسبة لقواعد الشكل أو قواعد الموضوع - فاللوائح تأتي في المرتبة التالية للتشريع أو للقانون، فلا يجوز لها أن تخالفه أو تخرج على أحكامه.

(١) ينظر في تفصيلات ذلك، ما سبق ذكره في الفصل الثالث من الباب الأول من هذا الكتاب.

ويستثنى مما سبق، حالة ما إذا كان القانون قد أباح لللائحة تنظيم أمر معين دون التقيد بحكم القانون، كما هو الشأن بالنسبة لسلطة الهيئات العامة في وضع لوائح خاصة دون التقيد بالقواعد الحكومية التي تقررها القوانين، فيكون التنظيم الذي تتضمنه هذه اللوائح هو الواجب الاتباع، ولا صحة للقول ببطالان هذه اللوائح بزعم مخالفتها للقانون^(١).

بل إن لوائح مثل هذه الهيئات لا يكون ثمة محل لوضعها إذا جاءت ترديداً للقواعد الحكومية المقررة في هذا الشأن^(٢).

فمخالفة هذه اللوائح لأحكام القوانين التي تعد بمثابة الشريعة العامة في الموضوع الذي تنظمه هذه اللوائح أمر طبيعي.

١> يراجع: حكم المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة في الطعن رقم: [٨٦١] لسنة ٣٤ القضائية، جلسة ٢٠ من مايو سنة ١٩٩٥ م.

٢> يراجع في تأكيد ذلك، ما انتهى إليه قسم التشريع بمجلس الدولة من أن: «أحكام نظام العاملين المدنيين بالدولة هي القانون العام بالنسبة للهيئات العامة تسرى أحكامه على هذه الهيئات فيما لم يرد بشأنه نص في اللوائح الخاصة بها، وعلى ذلك فإن الهيئات العامة إذا كان لها ألا تقيد بالنظم الحكومية وأن تضع لوائح خاصة للعاملين بها إلا أن مقتضى ذلك أن تتضمن 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 ترديد الباقي من الأحكام التي تسرى عليها دون حاجة إلى النص عليها في لوائحها الخاصة.

الملف رقم: [٣٩٦] لسنة ١٩٧٣، جلسة ١٩٧٣/٢/٣.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ: [١٨٤]، الصفحة رقم: ١١٣.

وقد أوضحت اللجنة الثانية من لجان قسم الفتوى بمجلس الدولة
المصرى ذلك بقولها:

«ولا غرو في ذلك، لأن لوائح الهيئات العامة تعتبر من حيث التكييف
القانونى الصحيح نظماً للتوظيف خاصة بالهيئات التى وضعتها. ومن البديهي
أن تختلف أحكام كل لائحة فى بعض تفصيلاتها عما نصت عليه أحكام نظام
العاملين المدنيين بالدولة، لكى تلبي الاحتياجات الخاصة بكل هيئة حسب
ظروف وطبيعة العمل بها، ودون أن يؤدى ذلك إلى بطلان النصوص الخاصة،
ولو قصد المشرع إلى غير ذلك لما دعت الحاجة إلى النص صراحة على حق كل
هيئة فى معالجة شئون التوظيف بها بلوائح خاصة، بحيث لا تسرى أحكام الشريعة
العامة للعاملين المدنيين بالدولة إلا فى حالة خلو اللائحة من النص»^١.

كما يجوز للائحة الخروج على أحكام القانون كذلك، فى حالة
إحالة القانون إلى اللائحة أو إلى القرارات التى تصدر تنفيذاً له فى تنظيم
موضوع معين حينما يكون ذلك جائزاً، أى حيث لا يكون هذا الموضوع من
الموضوعات الواجب تنظيمها بقانون على ما نص عليه الدستور.

١- الملف رقم: [١١٤٧٠/٩/٣٢]، إسكان، جلسة ١٥/٣/١٩٩٨، سجل اللجنة
رقم: [٥١/٨٧].
مشار إلى ذلك فى:

مؤلف الدكتور ماهر أبو العينين «أحكام وفتاوى مجلس الدولة بخصوص
العاملين المدنيين بالدولة»، ١٩٩٩، الكتاب الأول، الصفحة رقم:
١٠٤٠، ورقم: ١٠٤١.

وقد سبق لنا أن تناولنا بالبحث، الحدود التى ينبغى أن تقف عندها سلطة الهيئات
العامة فى وضع لوائحها الخاصة.

فإن أحال القانون إلى اللائحة على هذا النحو، كان لللائحة أن تنظم الموضوع بالخروج على ما يكون قد صدر بشأنه من قواعد بأداة أعلى مرتبة^(١).

كما تجدر الإشارة إلى أننا نقصد باللوائح في هذا الخصوص، اللوائح في الظروف العادية - سواء التنفيذية، أو المستقلة بصورتها - لوائح الضبط، واللوائح التنظيمية.

وأما بالنسبة للوائح في الظروف الاستثنائية والتي تصدر في صورة قرارات أو مراسيم بقوانين، فإننا نذكر بما سبق لنا ذكره من أن هذه اللوائح لها قوة القانون، ومن ثم فإنها تستطيع أن تعدل في القانون أو تضيف إليه أو حتى تلغيه^(٢).

وثمة استثناء آخر نلمسه في هذا الخصوص في دولة الإمارات العربية المتحدة، حيث لا يجوز لتشريع (قانون) صادر عن إحدى سلطات الإمارات، مخالفة لائحة صدرت نفاذاً لقانون اتحادى. وقد سبقت الإشارة إلى ذلك في ثالثاً من هذا المطلب..

٣. اللوائح مصدر من مصادر الشرعية؛

أوضحنا - فيما سلف - أن اللوائح هي قرارات إدارية تنظيمية تتضمن قواعد عامة مجردة، ومن ثم فلا غرو أن يستقر الرأى على أنها من مصادر الشرعية، وأنه يتعين عدم الخروج عنها، سواء من السلطة التي أصدرتها أو من سلطة أعلى منها، ومن باب أولى من سلطة أدنى منها، وذلك عند إصدار القرارات الفردية.

(١) ينظر ما سبق ذكره في بحثنا للوائح التنفيذية في الفصل الثالث من الباب الأول من هذا الكتاب.

(٢) ينظر في تفصيلات ذلك، ما سبق ذكره في الباب الأول من هذا الكتاب.

فالدلائل بهذا الوصف تعتبر تشريعاً، ومن ثم فإن القرارات الفردية التي تصدر نفاذاً لأحكامها، يجب أن تأتي في إطارها، ولا تخرج عن القيود والضوابط الواردة بها^١. بل إن الدلائل - وحسبما سيأتي بيانه في النقطة القادمة مباشرة - تتدرج فيما بينها.

٤ - تدرج الدلائل فيما بينها في مرتبة الإلزام،

تجدر الإشارة في هذا الخصوص إلى أن الدلائل، بالمعنى الذي نقصده، على النحو المشار إليه، تتدرج في مرتبة الإلزام فيما بينها، حسب مستوى السلطة الإدارية الصادر عنها اللائحة أو القرار التنظيمي، وكذلك الشأن بالنسبة لعدد الهيئات المشاركة في إصدارها أو في إصدارها، بل وطبيعة الشكليات والإجراءات التي اتبعت في الإصدار.

ويقتضى هذا التدرج أن يحترم القرار الأدنى مرتبة القرار الأعلى منه مرتبة، سواء من حيث الشكل أو الموضوع.

ولهذا التدرج أو الترتيب أهمية كبيرة في تحديد مضمون مبدأ الشرعية، حيث يعتبر القرار الأعلى مرتبة مصدراً من مصادر الشرعية بالنسبة للقرار الأدنى مرتبة.

فعلى سبيل المثال، يتحدد مضمون الشرعية بالنسبة للقرار الجمهوري في نصوص الدستور والقوانين، بينما يتسع هذا المضمون بالنسبة لقرارات أو

(١) - يراجع في ذلك:

فتوى إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة.
• مجلة العدالة التي تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد [٢٤]، الصفحة رقم: ١٣٩.

تصرفات مأمور المركز ليشمل علاوة على نصوص الدستور والقوانين، القرارات الإدارية التنظيمية الصادرة من السلطات الأعلى بدءاً من رئيس الدولة حتى مدير الأمن^(١).

وبناء على ما تقدم، لا يجوز مثلاً أن يخرج قرار وزاري على ما تضمنه قرار رئيس الجمهورية، أو على قرار من مجلس الوزراء، أو حتى على قرار من لجنة وزارية^(٢).

١) ينظر في ذلك:

الدكتور ثروت بدوي، «تدرج القرارات الإدارية»، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٨١.

وهو يرى كذلك - بحق - أن تدرج القرارات الإدارية هو امتداد لمبدأ الشرعية، وذلك بعد أن اتسع نطاق مبدأ الشرعية وامتد ليشمل القرارات الإدارية، سواء التنظيمية أو الفردية، حيث أضحت مخالفة قرار إداري لقرار إداري آخر خروجاً على مبدأ الشرعية.

• مؤلفه السابق الإشارة إليه في تدرج القرارات الإدارية، الصفحة رقم:

٢١.

٢) يراجع في هذا المعنى ما سبق وأن انتهى إليه قسم التشريع بمجلس الدولة، حيث كان القرار الجمهوري رقم [٨١] لسنة ١٩٦١ بتقرير بدل تفرغ للأطباء يشترط لاستحقاق هذا البديل أن يكون الطبيب شاغلاً لوظيفة تتطلب الحرمان من مزاولة المهنة في الخارج كل الوقت.

كما كانت المادة [٨] من هذا القرار تجيز لوزير الصحة أن يقرر منح هذا البديل بصفة مؤقتة للأطباء نصف الوقت الذي يرغبون في عدم ممارسة المهنة في الخارج.

وقد أريد استصدار قرار بتقرير بدل تفرغ للطلبة الموفدين في بعثات، فانتهى قسم التشريع إلى أن هؤلاء الأطباء لا يشغلون وظائف كل أو نصف الوقت، ومن ثم فإنه لا يجوز الاستناد إلى أحكام القرار الجمهوري المشار إليه لتقرير هذا البديل <◀

ويرى - بحق - جانب من الفقه أن تدرج مراتب الإلزام فيما بين القرارات اللانحبة، يقوم على أساسين^(١) :

الأساس الأول، السلطة الصادر عنها القرار:

ذلك أن القرار الإداري يأخذ مرتبة السلطة الإدارية التي أصدرته. ومن المعلوم أن السلطات الإدارية - وحسبما تتطلبه مقتضيات النظام الإداري - تتدرج فيما بينها في سلم النظام الإداري، فتكون إحداها أعلاه، يدونها سلطات أخرى، بعضها فوق بعض درجات.

والقاعدة أن مرتبة القرار تسمو بارتفاع مستوى السلطة الإدارية التي أصدرته^(٢).

➤ لهؤلاء الأطباء بقرار وزارى، وإنما يقتضى الأمر أن يكون تقرير هذا البديل لهؤلاء الأطباء بقرار من رئيس الجمهورية طبقاً للقواعد العامة.

الملف رقم: [٢٦٢] لسنة ١٩٧١م، جلسة ١١/١٢/١٩٧١م.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٨٧]، الصفحة رقم: ٤٧.

١) ينظر فى ذلك:

الدكتور ثروت بدوى، «تدرج القرارات الإدارية»، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٦٥.

٢) ينظر فى ذلك:

الدكتور ثروت بدوى، «تدرج القرارات الإدارية»، المرجع السابق، الصفحة رقم: ٦٥.

حيث يطلق على تدرج القرارات الإدارية على هذا الأساس «التدرج العضوى». ويرى أن ثمة استثناءات ترد على قاعدة أعمال مبدأ التدرج العضوى، وتمثل فى حالة ما إذا جعل القانون إصدار القرارات الفردية التطبيقية من اختصاص ➤

ويمكننا تحديد مراتب القرارات الإدارية التنظيمية على هذا الأساس وفق ما لم يلي:

[١] قرارات رئيس الجمهورية في مصر وقرارات المجلس الأعلى للحكام والمراسيم في دولة الإمارات العربية المتحدة:

منذ صدور دستور سنة ١٩٥٦، أصبحت القرارات الجمهورية على قمة القرارات الإدارية، وانتقل الاختصاص بشأن المسائل التي كانت تنظمها

◀ السلطة المختصة بإصدار القرار التنظيمي، وكذلك في حالة تولد حق مكتسب من قرار صادر عن سلطة دنيا.

في هاتين الحالتين لا يجوز للسلطة العليا مخالفة القرار الصادر عن سلطة أدنى منها في السلم الإداري.

ونحن إذ نتفق مع هذا الرأي، فإننا نود الإشارة إلى أمرين:

- الأمر الأول: إن القرار الفردي - أيًا كانت السلطة المنوط بها إصداره - ينبغي - احتراماً لمبدأ الشرعية ونزولاً على مقتضاه - ألا يخالف قواعد الشرعية بمصادرها المتعددة، حتى ولو كانت هذه القواعد صادرة من مصدر القرار ذاته، أو كانت قد سنتها سلطة أدنى في مدارج السلم الإداري من مصدر القرار.
- الأمر الثاني: بالنسبة لحالة عدم السماح للسلطة الأعلى بالمساس بقرار فردي صادر عن سلطة أدنى، فإن ذلك يجد تطبيقه بالنسبة للقرار الصحيح أو القرار الباطل الذي تحصن وأصبح عصياً على السحب، وأما القرار المعلوم - والذي لا يرد عليه التحصن - والقرار الباطل خلال الفترة ما قبل التحصن فيجوز للسلطة الأعلى سحبه.

المراسيم إلى رئيس الجمهورية^(١)، حيث يصدر رئيس الجمهورية اللوائح في الظروف العادية على ما سبق بيانه، وهذا هو الذى يهمننا فى هذا الصدد^(٢).

كما وأنه يصدر قرارات لها قوة القانون على ما سبق بيانه^(٣).

ويصدر - كذلك - قرارات فردية بتعيين رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم وبعض الموظفين على الوجه المبين فى القانون^(٤).

وفى دولة الإمارات العربية المتحدة، يحتل ذروة سنام القرارات اللانحبة ما يصدر عن المجلس الأعلى للحكام من قرارات فيما هو معهود إليه به من اختصاصات، ثم المراسيم التى يصدرها رئيس الدولة.

[٢] قرارات مجلس الوزراء:

أناطت المادة [١٥٦] من الدستور المصرى الحالى بمجلس الوزراء الاشتراك مع رئيس الجمهورية فى وضع السياسة العامة للدولة، والإشراف على

(١) ينظر فى ذلك:

الدكتور ثروت بدوى، «تدرج القرارات الإدارية»، المرجع السابق، الصفحة رقم: ٤٨.

(٢) ينظر ما سبق ذكره فى الباب الأول من هذا الكتاب.

(٣) ينظر ما سبق ذكره فى الباب الأول من هذا الكتاب.

(٤) يراجع ما تنص عليه المادة [١٤١] من الدستور الحالى من أن:

«يعين رئيس الجمهورية رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم ويعفيهم من مناصبهم».

وكذلك ما تنص عليه المادة [١٤٣] من أن:

«يعين رئيس الجمهورية الموظفين المدنيين والعسكريين والممثلين السياسيين، ويعزلهم على الوجه المبين فى القانون. كما يعتمد ممثلى الدول الأجنبية السياسيين».

تنفيذها على وفق القوانين والقرارات الجمهورية، وإصدار القرارات الإدارية والتنفيذية على وفق القوانين والقرارات، ومراقبة تنفيذها.

كما وأن مجلس الوزراء - على وفق المادة [٦٠] من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة - منوط به، بوصفه الهيئة التنفيذية للاتحاد، وتحت الرقابة العليا لرئيس الاتحاد وللمجلس الأعلى، تصريف جميع الشئون الداخلية والخارجية التي يختص بها بموجب هذا الدستور والقوانين الاتحادية، كما عقدت له هذه المادة - بوجه خاص - مباشرة عدة اختصاصات على نحو ما جاء بها^(١).

ومؤدى ما تقدم، الاعتراف لمجلس الوزراء بسلطة إصدار قرارات إدارية فيما عقد له من اختصاص. وتأتى هذه القرارات من حيث مرتبة إلزامها تالية لقرارات رئيس الجمهورية فى مصر^(٢). وللمراسيم فى دولة الإمارات العربية المتحدة . .

وإذا لم يكن لمجلس الوزراء اختصاص فيما صدر عنه من قرارات تنظيمية، فإن ذلك لا يعدو أن يكون من قبيل التوجيهات أو التوصيات إلى

(١) . كان اختصاص مجلس الوزراء بإصدار القرارات الإدارية - سواء التنظيمية أو الفردية - أكثر اتساعاً فى دولة الإمارات العربية المتحدة عنه فى مصر - ولا سيما فى القرارات الفردية. ويبدو ذلك واضحاً جلياً - على سبيل المثال - فيما كان تعهد إليه به المادة [١٨] من القانون الاتحادى رقم [٢١] لسنة ٢٠٠١ فى شأن الخدمة المدنية فى الحكومة الاتحادية من سلطة تعيين موظفى الدرجتين الأولى والثانية كأصل عام.

(٢) . الدكتور ثروت بدوى، «تدرج القرارات الإدارية»، مرجع سابق، الصفحة رقم:

الجهات الإدارية صاحبة الشأن، يصدرها المجلس على نحو ما يراه أقوم، من دون أن يكون لها قوة الإلزام القانوني^(١).

[٣] قرارات رئيس مجلس الوزراء:

هناك نظامان سياسيان معروفان هما: النظام الرئاسي، والنظام البرلماني.

وثمة دول تأخذ بالنظام الرئاسي كالولايات المتحدة الأمريكية، ودول أخرى تأخذ بالنظام البرلماني كإنجلترا، وهناك دول نظامها عوان بين ذلك كمصر.

وفي النظام البرلماني - خلافا للنظام الرئاسي - يكون هناك مجلس للوزراء على رأس تشكيله رئيس مجلس الوزراء أو ما يعرف بالوزير الأول، وهو لا يعد - في كل الأحوال - رئيساً إدارياً للوزراء، وقد يعهد إليه بسلطة إصدار قرارات إدارية بمفرده، وذلك من قبل القوانين واللوائح، أو بموجب تفويض من قبل رئيس الجمهورية. ففي هاتين الحالتين يكون لرئيس مجلس الوزراء سلطة إصدار القرارات - فردية كانت أم تنظيمية -.

فعلى سبيل المثال نصت المادة [٩٥] من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم [٤٧] لسنة ١٩٧٨م على أن:

(١) يراجع في هذا المعنى:
حكم دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة في الطعن رقم [٢٦٧] لسنة ٣٤ القضائية، جلسة ٣ من مارس سنة ١٩٩٤م
• مجموعة المبادئ التي قررتها الدائرة منذ إنشائها وحتى فبراير سنة ٢٠٠١، المبدأ رقم: [٢٤]، الصفحة رقم: ٣٠٦.

«تنتهى خدمة العامل ببلوغه سن الستين ..» .

ومع ذلك ، يجوز عند الضرورة القصوى بقرار من رئيس مجلس الوزراء
مد خدمة أى من شاغلى الوظائف العليا ..» .

كما نصت المادة [١١٩] من هذا القانون على أن :

«تحدد بقرار من رئيس مجلس الوزراء الوظائف التى تحجز للمصايين فى
العمليات الحربية الذين تسمح حالتهم بالقيام بأعمالها كما يحدد ذلك القرار
قواعد شغلها ..» .

كما تنص المادة [٤٢] من هذا القانون على أنه :

«... ويجوز لرئيس مجلس الوزراء بناء على اقتراح لجنة شئون الخدمة المدنية منح
البدلات الآتية ، وتحديد فئة كل منها ..» .

ونخلص من كل ما سبق إلى أن الاختصاص قد ينعقد لرئيس مجلس
الوزراء بإصدار قرارات تنظيمية معينة ، وفى هذه الحالة تكون قرارات رئيس
مجلس الوزراء فى مرتبة أسمى من مرتبة القرارات الوزارية .

[٤] القرارات الوزارية :

الوزير .. هو الرئيس الإدارى الأعلى لوزارته . ويتولى رسم سياسة الوزارة
فى حدود السياسة العامة للدولة . [المادة ١٥٨ من الدستور المصرى] .

كما كانت المادة [١] من القانون الاتحادى رقم [٢١] لسنة ٢٠٠١ م فى
شأن الخدمة المدنية فى الحكومة الاتحادية فى دولة الإمارات العربية المتحدة ،
تعرف الوزير بأنه :

«الرئيس الإدارى الأعلى لوزارته» .

والوزير- كما هو معروف- يدخل فى تشكيل الحكومة.

فالحكومة- على وفق المادة [١٥٣] من الدستور المصرى الحالى - هى الهيئة التنفيذية والإدارية العليا بالدولة، وتتكون من رئيس مجلس الوزراء والوزراء ونوابهم.

كما تنص المادة [٥٥] من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة على أن:

«يتكون مجلس الوزراء الاتحادى من رئيس مجلس الوزراء ونائبه وعدد من الوزراء».

وقد تنعقد للوزير سلطة إصدار اللوائح بأن يعهد إليه القانون بذلك، ومن الأمثلة على ذلك فى مصر، ما نصت عليه المادة الثالثة من القانون رقم [٨٩] لسنة ١٩٩٨م بإصدار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات من أن:

«يصدر وزير المالية اللائحة التنفيذية للقانون المرافق خلال ثلاثة أشهر من تاريخ العمل به

وما نصت عليه المادة السادسة من القانون الاتحادى رقم [٧] لسنة ١٩٩٩م - فى دولة الإمارات العربية المتحدة - بإصدار قانون المعاشات والتأمينات الاجتماعية من أن:

«يصدر وزير المالية والصناعة اللوائح والقرارات اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون».

وقد يفوض الوزير فى إصدار لائحة ما من قبل السلطة المنوط بها أصلاً إصدارها.

فقد رأينا ما تنص عليه المادة [١٤٤] من الدستور المصري من أن رئيس الجمهورية يصدر اللوائح التنفيذية وله أن يفوض غيره في إصدارها.

كما رأينا أن المادة [٦٠] من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة، أناطت بمجلس الوزراء إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين، وأجازت له تكليف الوزير الاتحادي المختص أو أية جهة إدارية أخرى في إصدار بعض هذه اللوائح^(١).

وقد ينعقد للوزير سلطة إصدار اللوائح في حالة الظروف الاستثنائية بالمخالفة للقواعد المقررة في الاختصاص.

كما وأن الوزير - بوصفه الرئيس الإداري الأعلى لوزارته وللإدارات والمصالح التي تتكون منها - يستطيع إصدار اللوائح اللازمة لتنظيم وتسيير المصالح التابعة لوزارته^(٢).

وقد أكد على ذلك قسم التشريع بمجلس الدولة بقوله:

« لا حاجة للنص في قرار رئيس الجمهورية بتنظيم وزارة معينة وتحديد اختصاصاتها على اختصاص الوزير بتحديد مكونات البناء التنظيمي لتقسيمات الوزارة لأن هذا الحكم لا يعدو أن يكون ترديداً للحق المقرر لكل وزير في إصدار القرارات اللازمة لتحديد نطاق اختصاصات الفروع الداخلية في وزارته دون حاجة لنص خاص بذلك»^(٣).

(١) ينظر: ما سبق في الفصل الثالث من الباب الأول من هذا الكتاب.

(٢) الدكتور ثروت بدوي، «تدرج القرارات الإدارية»، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٥٦.

(٣) الملف رقم: [١٣٨] لسنة ١٩٧١ م، جلسة ١٩٧١/٦/١٢ م

كما سبق أن انتهت المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة في هذا الصدد إلى أنه :

« لا تثريب على وزير التعليم أن يفرض الخطوط الرئيسية لزي موحد بقصد فرض مظهر من مظاهر الانضباط في المدارس الرسمية والخاصة والقضاء على التفرقة بين الفقراء والأغنياء ليكون الجميع سواء، لا تمييز بين تلميذ وآخر إلا بالتفوق في الدراسة » .

وأوضحت المحكمة أنه :

« إذا كان التعليم حقاً يكفله الدستور، وتشرف عليه الدولة، فإن الانتظام في الدراسة لبلوغ هذه الغاية واجب يتحمل مسئوليته كل من التلميذ والأجهزة التعليمية » .

وأضافت المحكمة :

« أنه من غير المستساغ الاعتراف للأجهزة التعليمية بدورها في تنشئة الأجيال المختلفة من التلاميذ وتنظيم أفكارهم وسبر أغوارهم في الوقت الذي يعد فيه انتظامهم في زي ظاهر موحد أمراً منكراً » .

• وخلصت المحكمة إلى أن :

« قرار وزير التعليم المشار إليه لا يتعارض مع حرية العقيدة التي كفلها الدستور ولا يخل بحق الفتاة المسلمة في ارتداء الحجاب إذا ما بلغت سن

◀ • مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٦٨]، الصفحة رقم: ٣٥.

المحيض فى التعليم قبل الجامعى التزاماً بما أمر الله بستره، وبما لا يحول دون كشف وجهها وكفيها على ما استقر عليه جمهور علماء المسلمين»^(١).

وتأتى القرارات اللانحىة الوزارىة فى مرتبة تالية للقرارات التنظيمىة أو اللانحىة الصادرة عن رئيس مجلس الوزراء، فيتعين على تلك القرارات أن تلتزم حدود المبادئ فوق الدستورية - إن وجدت - وأحكام الدستور، وأحكام القوانين، وقرارات رئيس الجمهورية، وقرارات مجلس الوزراء، وقرارات رئيس مجلس الوزراء.

ومن جانب آخر، تعتبر تلك القرارات مصدراً للشرعية فيما تتضمنه من قواعد تنظيمىة، إذ يتعين على الجهات الإدارية المخاطبة بأحكام تلك القرارات أن تلتزم بأحكامها فيما قد تسنه من قواعد وضوابط تنظيمىة، وكذلك فيما تصدره من قرارات فردية.

كما وأن ثمة تدرجاً فى الإلزام فيما بين القرارات اللانحىة التى تصدر عن الوزير بموجب نص فى القانون كاللوائح التنفيذية، وبين القرارات الصادرة من الوزير فى تنظيم شئون وزارته والمصالح والإدارات التابعة لها، حيث تعلقو الأولى الثانية فى مرتبة الإلزام، فلا يجوز مثلاً للوزير أن يصدر لائحة أو تنظيمًا لوزارته يخالف به لائحة تنفيذية صدرت عنه.

فعلى سبيل المثال لا يجوز لوزير المالية فى مصر - وهو الذى أصدر اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات - أن ينظم سير شئون

(١) الطعن رقم: [٤٢٣٧] لسنة ٤٠ القضائية، جلسة ١٥/٦/١٩٩٤م.

المنافقات والمزايدات فى وزارة المالية على خلاف ما سبق أن تضمنته اللائحة التنفيذية الصادرة عنه فى هذا الشأن .

[٥] قرارات وحدات الإدارة المحلية :

بالنسبة لوحداث الإدارة المحلية فى مصر، فقد نصت المادة [٢٩] من قانون نظام الإدارة المحلية الصادر بالقانون رقم [٤٣] لسنة ١٩٧٩م معدلاً بالقانون رقم [١٤٥] لسنة ١٩٨٨م على أن :

« يكون للمحافظ اختصاصات الوزير المختص ، وكذلك اختصاصات وزير المالية المنصوص عليها فى اللوائح ، وذلك فى المسائل المالية والإدارية بالنسبة للمرافق التى » .

كما نصت المادة [٧٠] من اللائحة التنفيذية لهذا القانون ، الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم [٧٠٧] لسنة ١٩٧٩م على أن :

« للمحافظ اختصاصات الوزير المختص وكذلك اختصاصات وزير المالية وسلطاته فى المسائل المالية بالنسبة للمرافق والأجهزة والوحدات المحلية وموازنتها ، وذلك بما لا يتعارض مع التأشيرات العامة المرافقة لقانون ربط الموازنة العامة للدولة .

ويكون لرؤساء المصالح أعضاء المجلس التنفيذى بالمحافظة سلطات وكيل الوزارة فى المسائل المالية بالنسبة للاعتمادات المالية التى توضع تحت تصرفهم من الاعتماد الخاص بالمرفق الذى يشرفون عليه .

ويكون لسكرتير عام المحافظة سلطات وكيل الوزارة فى المسائل المالية بالنسبة لديوان عام المحافظة .

ويكون لكل من رؤساء المراكز والمدن والأحياء بالنسبة للاعتمادات التي توضع تحت تصرفهم وبكافة المرافق سلطات وكلاء الوزارة ورؤساء المصالح في المسائل المالية .

ويكون لرئيس القرية سلطة رئيس المصلحة بالنسبة للاعتمادات المشار إليها .

ونعتقد، أن قرارات المحافظ تأتي في مرتبة تالية للقرارات الوزارية .

وعلى المحافظ - وحسبما جرى به قضاء المحكمة الإدارية العليا - أن يتقيد، فيما ينعقد له الاختصاص بإصداره من قرارات، بكافة القوانين والقرارات الجمهورية، وغيرها من القرارات التي تعلق في مرتبتها قراراته .

فقد أصدر أحد المحافظين لائحة تخالف ما جاء بالقرار الجمهوري رقم [٧١] لسنة ١٩٦٥ م، وقد استظهرت المحكمة أنه طبقاً لقانون الإدارة المحلية رقم [٤٣] لسنة ١٩٧٩ م وتعديلاته فإن المحافظ له ذات السلطات والاختصاصات المقررة للوزراء بالنسبة للمرافق العامة التي تدخل في اختصاصات وحدات الإدارة المحلية وجميع العاملين بها .

ومقتضى ذلك، أن للمحافظ أن يصدر من القرارات مما يجوز للوزراء إصداره شريطة أن تتعلق بالمرافق العامة التي تدخل في اختصاصات وحدات الإدارة المحلية في نطاق محافظته .

ثم أعملت المحكمة مؤدى مبدأ التدرج التشريعي للقوانين واللوائح بقولها :

«على المحافظ أن يلتزم في إصداره لهذه القرارات بكافة القوانين والقرارات الجمهورية» .

ثم خلصت المحكمة في هذا الصدد إلى أن أحكام قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم [٤٧] لسنة ١٩٧٨ م لم تتضمن نسخاً لأحكام القرار الجمهوري رقم [٧١] لسنة ١٩٦٥ م والذي حدد شروط منح مكافأة عضوية أو بدل حضور جلسات الأعضاء في مجالس إدارة الهيئات والمؤسسات العامة ولجانها الفرعية ومجالس البحوث والمعاهد وغيرها من اللجان، ومن ثم لا يجوز لللائحة الصادرة عن محافظ بنى سويف للبلدات والمكافآت والأجور الإضافية للعاملين بمشروع المحاجر مخالفة قرار رئيس الجمهورية المذكور عملاً بمبدأ التدرج التشريعي للقوانين واللوائح^(١).

الأساس الثاني - الإجراءات والأشكال التي اتبعت في إصدار القرار:

إذا كانت القرارات اللائحية صادرة عن سلطة واحدة، فإنها تتدرج فيما بينها من حيث قوة الإلزام القانونية، تبعاً لدرجة التعقيد في الإجراءات والشكليات الواجب اتباعها، فاللائحة التي تصدر بعد أخذ رأى جهة معينة تسمو على اللائحة التي لا تخضع لهذا الإجراء^(٢).

وأساس ذلك - في رأينا - هي قاعدة تقابل الشكليات، والتي من مقتضاها أن يتبع في تعديل القرار وإنهائه - حالة كون ذلك جائزاً - ذات الإجراءات التي تتبع في إصداره.

ويجد ما سلف تطبيقه، متى اشترط القانون لإصدار القرار استطلاع رأى جهة معينة حتى ولو كان رأيها استشارياً. ومن باب أولى إذا كان رأيها

(١) الطعن رقم [٢١٥٤] لسنة ٤٦ قضائية عليا، جلسة ٢٠٠٢/٦/١٥ م.

(٢) الدكتور ثروت بدوى، «تدرج القرارات الإدارية»، مرجع سابق، الصفحة رقم:

ملزماً، بل إن الأمر فى هذه الحالة الأخيرة يصل إلى حد المشاركة فى الاختصاص.

وأما إن استطلعت الجهة مصدرة القرار رأى جهة أخرى قبل إصدار القرار، من دون أن تكون ملزمة بذلك، فإن طلب الرأى على هذا النحو لا يشكل عنصراً من عناصر التدرج ولا يعطى القرار الصادر بناء عليه مكانة أسمى من القرار الذى لم تلجأ جهة الإدارة فى شأنه إلى اتباع هذا الإجراء^(١).

ومن الأمثلة على التدرج بين القرارات اللاتحجية الصادرة عن سلطة واحدة أن يخول القانون سلطة إدارية معينة سلطة إصدار اللوائح والقرارات التنفيذية له، ويشترط لصدور قرار بعينه استطلاع رأى جهة معينة أو التنسيق معها.

فمثل هذا القرار الصادر على هذا النحو يعتبر أعلى مرتبة من غيره من القرارات الصادرة عن تلك السلطة والتي لم يتبع فيها هذا الإجراء لعدم اشتراطه.

خامساً - القواعد التنظيمية العامة التى تضعها جهة الإدارة:

إن القواعد التنظيمية العامة التى تضعها جهة الإدارة متسمة بطابع العمومية والتجريد، تكون ملزمة لها فى الحالات الفردية شأنها فى ذلك شأن اللوائح التنفيذية للقانون.

وتجدر الإشارة فى هذا الصدد إلى عدة أمور، على النحو الآتى:

(١) الدكتور ثروت بدوى، «تدرج القرارات الإدارية»، مرجع سابق، الصفحة رقم: ١١٦.

إن مشروعية هذه القواعد التنظيمية، والتي غالباً ما تأخذ صورة ضوابط معينة، مشروطة بالألا تتضمن فرض قيد لم يرد به نص ، فليس مشروعاً - على سبيل المثال - فى مجال الترقية بالاختيار، أن تفرض جهة الإدارة ضابطاً يتعلق بسبق الندب للوظيفة، أو بعدم ترقية المعار، أو من هو فى إجازة خاصة بدون راتب، طالما أن المشرع لم يفرض مثل هذه القيود^(١).

فى حين أنه ليس من غضاضة فى أن تضع جهة الإدارة ضوابط تنقيد بها عند المفاضلة والاختيار، ذلك أنه للإدارة - فى حدود نسبة الاختيار - أن تضع من القواعد العامة ما تضبط به اختيارها بشرط أن تلتزم تطبيقها فى الحالات الفردية، والا خالفت القانون إذا تنكبت فى التطبيق بما وضعته من قواعد^(٢).

ومن تطبيقات عدم مشروعية وضع قواعد تنظيمية تتضمن

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة بجلسة ١٩٩٣/٥/٢.

الطن رقم [٨٦٢] لسنة ٣٨ القضائية.

• الموسوعة الإدارية الحديثة، مرجع سابق، الجزء [٣٥] الصفحة رقم: ٩٤٢ وما بعدها، القاعدة رقم: [٣١٨].

(٢) الطعن رقم [٩٠١] لسنة ٣ القضائية، جلسة ١٩٥٨/٦/٢١.

الطن رقم [٤٠٠] لسنة القضائية، جلسة ١٩٦٠/٢/٦.

• مجموعة أبوشادى، المبدأ رقم: [٤٧٥]، الصفحة رقم: ٥٠١.

خروجًا على أحكام القانون واللائحة، ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة بشأن ما كان قد صدر عن الإدارة العامة للمرور بخصوص تراخيص السيارات المجمعة.

فقد استعرضت المحكمة المواد: [٢]، [١٠]، [١٧]، من قانون المرور رقم [١٦٦] لسنة ١٩٧٣، والمواد [١٣٣]، [١٣٤]، [١٤٠]، [١٤٦]، [٢١٤]، [٢١٨]، [٢٢٧]، [٢٢٩] من اللائحة التنفيذية لقانون المرور الصادرة بقرار وزير الداخلية رقم [٥٣٣٠] لسنة ١٩٩٤ م.

واستظهرت المحكمة، أن البادى من ظاهر الأوراق أن العمل كان يجرى فى أقسام المرور على الترخيص بتسيير السيارات المجمعة وتجديد تراخيصها إلى أن أعدت الإدارة العامة للمرور منشورًا أخطرت به جميع أقسام المرور المختلفة بكتابها رقم [٤٦٤] فى ٢٠/١٠/١٩٩٤ م يتضمن إلغاء تراخيص جميع السيارات التى رخص لها بالخالفة للأحكام السابقة إزاء ما ثبت لها من خطورة ترخيصها.

وسطرت المحكمة المبدأ الذى نبتغى إبرازه بقولها:

«ومن حيث إن إصدار التراخيص بتسيير السيارة أو تجديده أمر محكوم بالشروط والأوضاع المنصوص عليها فى قانون المرور ولائحته التنفيذية، ولا يسوغ للإدارة القائمة على تنفيذ هذه الأحكام أن تضيف إليها بقرار منها فى هذا الخصوص ما لا تحتمله هذه الأحكام أو يتناقض معها، وأن السبيل الوحيد لإضافة

ما تراه من أحكام لا يتأتى إلا بتعديل قانون المرور ذاته أو لائحته التنفيذية، وليس بأداة أدنى».

وفى سبيل تطبيق ما تقدم على ما كان مطروحاً على المحكمة، انتهت المحكمة إلى أنه:

«ومن حيث إنه فى نطاق الشق العاجل من الدعوى يبين من ظاهر الأوراق أن سيارة المطعون ضده - وإن كانت فرضاً مما ينطبق عليها كتاب الإدارة العامة للمرور بشأن إلغاء تراخيص تسير جميع السيارات المجمعة التى رخص لها بالمخالفة لقانون المرور ولائحته التنفيذية، إلا أن امتناع قسم المرور المختص عن النظر فى أمر تجديد ترخيص السيارة لهذا السبب دون تحديد وجه مخالفة منح الترخيص لحكم بعينه من أحكام قانون المرور أو لائحته التنفيذية، ودون التثبت من مدى صلاحية السيارة فنياً من عدمه على نحو ما تيقنت منه الجهة الإدارية عند الترخيص بتسيير ذات السيارة ابتداءً، فلا يكون للامتناع أساس من صحيح القانون يقوم عليه، ويغدو من ثم - بحسب الظاهر من الأوراق - غير قائم على صحيح سببه، مما يجعله مرجح الإلغاء، فيتحقق بذلك ركن الجدية اللازم للقضاء بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه»^(١).

(١) يراجع: الحكم الصادر فى الطعن رقم [٢٨٩٩] لسنة ٤٣ القضائية، جلسة ١٩/٥/٢٠٠١ م.

إن مناط مشروعية هذه القواعد، أن تكون عامة مجردة ومعلومة سلفاً لذوى الشأن حتى يتسنى لهم تحديد مراكزهم القانونية على مقتضاها.

وقد سبق للمحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة أن أوضحت أساس وعلة هذا الاشتراط بقولها:

«وحيث إنه فيما يتعلق بمدى مشروعية القاعدة التنظيمية العامة التي وضعها مكتب مجلس الشعب بقراره المشار إليه من ضرورة مضي خمس سنوات على الأقل على الحصول على المؤهل العالي في خدمة مجلس الشعب، فإن المشرع قد أجاز للسلطة المختصة إضافة بعض الضوابط الإضافية للترقية بالاختيار، إلا أن هذه الضوابط يجب أن تكون من العموم والتجريد بحيث لا تقتصر على فئة أو فئات من العاملين دون غيرهم، وأن تكون معلومة لدى أصحاب الشأن ليحددوا مراكزهم القانونية في ضوئها، وليكونوا على بينة من أمرها، وذلك حتى لا تنقلب هذه الضوابط إلى ستارٍ تتخفى خلفه الجهة الإدارية للتخطى بغير مسوغ من القانون».

وبناء على ما سبق، انتهت المحكمة إلى القول بأنه:

«ومن ثم فإذا أضافت السلطة المختصة للقواعد التنظيمية العامة شرط مضي خمس سنوات بعد الحصول على المؤهل العالي في خدمة مجلس الشعب إذا كان الحصول على المؤهل العالي في

أثناء الخدمة، وذلك حتى يمكن التحقق من جدارة واستحقاق المرشح للترقية بعد حصوله على هذا المؤهل لشغل الوظيفة المرشح لها في هذه الجهة، فإن ذلك الضابط يتصف بالعمومية والتجريد مما يتفق وأحكام القانون»^(١).

الأمر الثالث:

إنه وإن كان لجهة الإدارة أن تضع تلك القواعد التنظيمية باختيارها فتقيد بها ما تركه المشرع لها من بسطة في الملاءمة والتقدير، فإنها لا تملك - بعد ذلك - أن تطبق هذه القواعد حيناً وتدعها حيناً آخر، وإنما يتعين عليها الالتزام بها في التطبيق في الحالات الفردية التي تطرأ في الواقع بعد سن تلك القواعد أو الضوابط، وذلك وفقاً للقاعدة التي تقول: «النزاع القانوني الذي وضعته بنفسك»^(٢). الأمر الذي يجعل من القواعد التنظيمية التي تضعها جهة الإدارة مختارة مصدراً من مصادر المشروعية، وهذا يفسر لنا ما سبق وأن اشترطته المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة لمشروعية تلك الضوابط من أن تكون عامة ومجردة ومعلومة سلفاً لذوى الشأن، فذاك شأن كل قاعدة

-
- (١) الطعن رقم [٢٥٣٧] لسنة ٣٢ القضائية، جلسة ١٦/١٢/١٩٩٢.
- مشار إلى ذلك في مؤلف الدكتور ماهر أبو العينين: «أحكام وفتاوى مجلس الدولة»، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٥١١، ٥١٥.
- (٢) الدكتور ثروت بدوى، «تدرج القرارات الإدارية»، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٥٨.

قانونية تمثل مصدراً من مصادر المشروعية.

وغنى عن البيان أن كل قاعدة متى اكتسبت وصف القاعدة القانونية على هذا النحو، وأصبحت تمثل مصدراً من مصادر الشرعية، اكتسبت صفة الإلزام، وأضحى الخروج عليها يصفم العمل بعدم المشروعية.

ولا يقف الالتزام بهذه القواعد التنظيمية، عند حد السلطة التى وضعتها، وإنما تتقيد بها السلطة المنوط بها اتخاذ القرار حتى ولو كانت أعلى مرتبة فى مدارج التنظيم الإدارى من السلطة التى وضعت تلك الضوابط.

ويعتبر البعض - بحق - ذلك تطبيقاً لفكرة التدرج الموضوعى بين القرار الفردى والقرار التنظيمى، حيث يعلو القرار التنظيمى القرار الفردى فى مرتبة الإلزام حتى ولو كان الأخير صادراً عن سلطة أعلى مرتبة من السلطة الصادر عنها القرار الأول^(١).

الأمر الرابع:

هذه القواعد تتدرج فيما بينها بالنسبة لمرتبتها فى الإلزام - كما هو الشأن بالنسبة للوائح والقرارات عموماً على نحو ما سبق ذكره - بحسب السلطة الصادرة عنها، إذ أنه :

(١) الدكتور ثروت بدوى، «تدرج القرارات الإدارية»، المرجع السابق، الصفحة رقم:

«من المسلمات فى فقه القانون أنه إذا صدرت قاعدة تنظيمية عامة بأداة من درجة معينة فلا يجوز إلغاؤها إلا بأداة من ذات الدرجة أو من درجة أعلى» .

ومن ثم قضت المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة بأنه :

«ما كان يجوز لجامعة القاهرة أن تنفرد بتعديل القاعدة التنظيمية العامة التى قررتها لجنة شئون التنسيق بين الجامعتين (القاهرة - الإسكندرية) وصدق عليها الرئيس الأعلى (وزير التربية والتعليم آنذاك) إلا بأداة من المستوى ذاته أو بأداة أعلى كقانون»^(١) .

وقد أكدت المحكمة على ذلك فى حكم لاحق، أوضحت فيه :

«إن وزارة المالية سلطة أدنى فى التشريع من مجلس الوزراء، ولا يجوز لهذه السلطة الأدنى أن تعدل فى قاعدة وضعتها تلك السلطة الأعلى، ولا أن تفسرها ما لم تكن مفوضة فى ذلك»^(٢) .

وسارت المحكمة على ذات النهج فى حديث قضائها، فيما

(١) .راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة، الطعن رقم [١٤٨٧] لسنة ٢ القضائية، جلسة ١٩٥٦/١١/١٠ م.

• مجموعة أبوشادى، المبدأ رقم : [٧٦٦]، الصفحة رقم : ٨١٨ .

(٢) . الطعن رقم [٦٧٨] لسنة ٤ القضائية، جلسة ١٩٥٩/٤/٤ م.

• مجموعة أبوشادى، المبدأ رقم : [١٤٣٦]، الصفحة رقم : ١٥٠٨ .

يتعلق بما يقرره المجلس الأعلى للجامعات - بما عقد له من اختصاص - من قواعد وضوابط ومدى إلزامية ذلك للجامعات الخاضعة لأحكام قانون تنظيم الجامعات .

فقد رأت المحكمة أنه يتعين على هذه الجامعات الالتزام بتلك القواعد والضوابط .

وبناء عليه ، انتهت المحكمة إلى :

« أن ما درجت عليه بعض الجامعات من وضع ضوابط لنقل طلاب جامعة بيروت إذا كان الفارق بين مجموع درجاتهم في الثانوية العامة والحد الأدنى لمجموع الدرجات الذى قبلته الكلية المناظرة لا يزيد على نسبة ٥ ٪ ينطوى على استثناء يخالف الضوابط التى قررها المجلس الأعلى للجامعات فى هذا الشأن »^(١) .

الأمر الخامس :

التميزين هذه القواعد ومجرد الرأى . فقد أوضحنا - فيما سبق - أن مناهج مشروعية هذه القواعد - وحسبما استقر عليه القضاء الإدارى - أن تكون عامة مجردة ومعلومة سلفاً لذوى الشأن

(١) يراجع : الحكم الصادر فى الطعن رقم [١٩٩٨] لسنة ٣٨ القضائية ، جلسة ١٩٩٤/٨/١٤ م .

مجموعة المبادئ ، من أكتوبر ١٩٩٣ ، حتى سبتمبر ١٩٩٤ م .
• المكتب الفنى لمحكمة القضاء الإدارى ، مارس ٢٠٠٠ ، المبدأ رقم : [١٥٨] ، الصفحة رقم : ١٧٥ .

حتى يتسنى لهم تحديد مراكزهم القانونية على مقتضاها. فإن كانت تلك القواعد كذلك، فإنها تعتبر مصدرًا من مصادر المشروعية، ووجب التقيد بها في الحالات الفردية، الأمر الذي يتمتع معه على صاحب الشأن أن ينازع جهة الإدارة في تطبيق تلك القواعد عليه.

ويختلف الأمر متى كان السبب الذي بنى عليه القرار محل المنازعة مجرد رأى لجهة الإدارة وليس بمثابة قاعدة تنظيمية.

وقد أتاح الواقع العملى للمحكمة الإدارية العليا أن تبرز هذا التمييز، وجاء ذلك بمناسبة تخطى أحد الزملاء بمجلس الدولة فى الترقية إلى وظيفة مستشار بمقولة أنه لم يمض المدة الكلية التى تكفى لذلك، فطعن الزميل فى قرار تخطيه أمام المحكمة الإدارية العليا، التى أوضحت أن:

«قانون مجلس الدولة رقم [٤٧] لسنة ١٩٧٢م جاء خلواً من تحديد مدة كلية كشرط للتعين فى مختلف وظائفه ودرجاته، وأنه وإن كان للمجلس الخاص للشئون الإدارية - باعتباره السلطة المنوط بها النظر فى تعيين الأعضاء وترقيتهم - وضع القواعد التنظيمية طبقاً لما يراه، فإن مناط مشروعية هذه القواعد أن تكون عامة مجردة ومعلومة سلفاً لذوى الشأن حتى يتسنى لهم تحديد مراكزهم القانونية على مقتضاها. وأما إذا اقتصر الأمر على مجرد رأى لهذا المجلس يقوم على محض وزن مدة الخدمة الكلية للعضو، وتقدير عدم مناسبتها للترقية فى حالة

فردية بذاتها، فهذا الرأي أيًا كانت ركيزته لا يرقى إلى مصاف القواعد التنظيمية الواجب النزول عليها في التطبيق الفردي»^(١).

وتجدر الإشارة - في ختام البحث في هذه النقطة - إلى أن مؤدى اشتراط أن تكون هذه القواعد معلومة سلفاً لذوى الشأن، أن تنشر هذه القواعد بالطريقة التي تتيح لذوى الشأن العلم بها.

(١) الطعن رقم [٢٤٦٠] لسنة ٣٦ القضائية، جلسة ١٢/٨/١٩٩٤.
مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة من أكتوبر ١٩٩٣ إلى سبتمبر ١٩٩٤ م.
• المكتب الفنى لمحكمة القضاء الإدارى، المبدأ رقم: [١٥٦] الصفحة رقم: ١٧٣.

المطلب الثاني

القواعد القانونية غير المكتوبة

تتمثل هذه القواعد - على ما يذهب إليه الفقه - في العرف، والمبادئ العامة للقانون^(١).

وستتولى بحث ذلك إن شاء الله - تعالى - على النحو الآتي :

١) ينظر في ذلك:

الدكتور سامي جمال الدين، مؤلفه السابق الإشارة إليه في تدرج القواعد القانونية، الصفحة رقم: ٨٩.

حيث يطلق على هذه القواعد تسمية «القواعد القانونية غير المشرعة»، مؤسساً ذلك على أن وصف القواعد الصادرة عن غير طريق التشريع بأنها قواعد غير مكتوبة، هو وصف ينقصه الدقة، ذلك أنه - وعلى حد ما ذكره - «من المتصور كتابة هذه القواعد القانونية الأخرى حيث يمكن مثلاً تجميع القواعد العرفية بعد وجودها، وهي أحكام غير مكتوبة من الأصل، ولن نساير هذا الرأي، باعتبار أن العبرة في وصف القواعد بأنها مكتوبة أو غير مكتوبة هو بما كان عليها الحال عند أصل نشأتها.

أولاً - العرف:

١ - العرف بوجه عام:

[١] التعريف بالعرف لغة واصطلاحاً:

العرف في اللغة هو: المعروف. وهو ما تعارف عليه الناس في عاداتهم ومعاملاتهم، وهو لحممة مستطيلة في أعلى رأس الديك^(١).

ويقصد بالعرف - في مجال القانون بصفة عامة - مجموعة القواعد القانونية الناشئة عن سلوك الأفراد أو السلطات العامة، باطراد سلوكهم على نحو معين بخصوص أمر ما مع اعتقادهم بالزامية هذا السلوك^(٢).

(١) المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، جمهورية مصر العربية، طبعة ٢٠٠٠، مادة عرف، الصفحة رقم: ٤١٥.

وقد حاول البعض إبراز عظمة اللغة العربية في مفرداتها لغة واصطلاحاً، فقال: «ومن عظمة لغتنا العربية الموحية في هذا الشأن أنها تعطي للعرف معاني متعددة منها أن عرف الشئ أعلاه، مثل عرف الجبل، أو عرف الحصان، أو عرف الديك». ثم يضيف: «ومن هنا نعلم كيف أطلق العرب مصطلح العرف على العادة المذكورة في اتباع أمر ما كلما ذكر، حتى استشعر الجميع هذا السمو فيقعدها قاعدة حاکمة لهذا الأمر، ثم يطلقون عليها هذا الوصف (العرف)، لأنها قد صارت أعلى من إرادات الأفراد فامثل الكل، أو أفراد إقليم أو قبيلة ما، أو أبناء حرفة أو مهنة ما لأوامر هذه القاعدة فتصير قانوناً».

الدكتور حماد شطا، الأصول الإسلامية للقانون الإداري، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٢٧٩.

(٢) الدكتور سامي جمال الدين، «تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية»، مرجع سابق، الصفحة رقم: ١٠٨.

[٢] صور العرف:

قد يكون العرف دولياً، أو دستورياً، أو إدارياً، أو فى مجال علاقات الأفراد ببعضهم بعضاً.

وقد يكون العرف تجارياً، أو بحرياً، أو فى مجال قانون العمل، بل وداخل مهنة معينة من المهن.

[٣] العرف فى الشريعة الإسلامية:

العرف فى الشريعة الإسلامية الغراء هو ما تعارفه الناس وساروا عليه، من قول، أو فعل، أو ترك. ويسمى العادة، ولا فرق عند الشرعيين بين العرف والعادة^(١). وهو ينقسم إلى نوعين^(٢):

❖ وفى ذات المعنى تقريباً:

الدكتور نزيه المهدي، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٢٠٧، حيث يعرف العرف بأنه: «اعتياد الناس على سلوك معين فى ناحية معينة من حياتهم الاجتماعية بحيث ينشأ لديهم الاعتقاد بوجود قاعدة ملزمة يتعرض من يخالفها لجزاء مادية». ينظر فى ذلك: (١)

الدكتور شمس ميرغنى على فراج: «العرف الإدارى كمصدر للأعمال الإدارية فى دولة الإمارات العربية المتحدة».

• مجلة العدالة التى تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد [٥٣]، الصفحة رقم: ١٥.

وينظر فى تأييد ذلك ما سيأتى فى الباب الثانى من الكتاب الثانى - إن شاء الله تعالى - بخصوص بعض الأصول الفقهية التفسيرية. ينظر فى ذلك: (٢)

فضيلة الشيخ عبد الوهاب خلاف، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٨٩: ورقم: ٩١.

النوع الأول:

العرف الصحيح، وهو ما تعارفه الناس، ولا يخالف حكماً شرعياً، وحكمه أنه يجب اعتباره، فعلى المجتهد مراعاته في تشريعه، وعلى القاضي مراعاته في قضائه، ذلك أن ما تعارفه الناس وما ساروا عليه صادر عن حاجاتهم ومتفق مع مصالحهم، وما دام لا يخالف حكماً من أحكام الشرع الحنيف وجبت مراعاته.

النوع الثاني:

العرف الفاسد، وهو ما تعارفه الناس، ولكنه يخالف حكم الشرع، ومن ذلك تعارف الناس على كثير من المنكرات في الموالد والمآتم، وما تعارف عليه بعض الناس من بخس البنات نصيبهن في الميراث، أو عدم توريثهن من الأصل، والسير على الشواطئ في أشهر الصيف بملايس تنكشف بها العورات وتثير الشهوات. وهؤلاء الذين يساهمون بسلوكهم في إرساء دعائم هذا العرف الفاسد، أو يتخذون منه سبيلاً، نذكر هؤلاء بأن من سن سنة سيئة كان عليه وزرها ووزر من عمل بها إلى يوم الدين، كما قال - ﷺ - . ونقول لمن اتبعوهم في هذا الغي، إن شيوع الإثم لا يعفى من المحاسبة على الذنب، فكل نفس بما كسبت رهينة، وكل إنسان سيلزمه الله طائره في عنقه يوم القيامة، ويخرج له كتاباً يلقاه منشوراً، ويقول له: «كفى بنفسك اليوم عليك حسيماً»، وكل إنسان قد منحه الله عقلاً ليفكر به ويتدبر، والمسلم كما قال - ﷺ - ليس بإمعة، إذا أحسن الناس

أحسن وإذا أساءوا أساء، ولكنه - وبما حباه الله من عقل - قادر على معرفة سبيل الرشاد من سبيل الغي، ومن ثم لا يعفيه من وزر المعصية أن تردى فيها الآخرون، ونار جهنم لن تضيق بالعصاة ذرعاً مهما زاد عددهم، وإنما هي تشتاق إليهم، وتقول كلما سألتها الحق - سبحانه وتعالى - وهو أعلم بحالها: هل امتلأت، فتقول: هل من مزيد.

وحال من يسير على مثل هذا العرف الفاسد يلقي بظلال من الشك حول تدبره وتفكيره، لأنه ليس لدى حرج أن يتبع غيره في سبيل يؤدي به إلى أن يلقي بنفسه في نار تحرقه هو ومن معه.

هذا النوع من العرف لا تجب مراعاته، لأنه يعارض دليلاً شرعياً أو هو يطل حكماً شرعياً فلا عبرة لما جرى به مثل هذا العرف ما لم يكن ما جرى به العرف لضرورة، فيخضع لقاعدة الضرورات تبيح المحظورات، ويكون إباحة ما جرى به العرف مرتين بقاء هذه الضرورة ويزول بزوالها.

[٤] ركن العرف وأساس ومرتببة الزامه:

للعرف ركان:

- أحدهما مادي.
- والآخر معنوي.

فأما الركن المادي، فهو الاضطراد على سلوك معين حيناً من الدهر، فإن لم يتحقق هذا الاضطراد وكان اتيان سلوك ما ليس له صفة الاستمرار فلا يعتبر عرفاً له صفة الإلزام.

وأما الركن المعنوى، فهو شعور الجماعة بضرورة احترام القاعدة العرفية وعدم الخروج عليها.

وتعترف الغالبية العظمى من الفقه بالقوة الإلزامية للعرف كما هو الشأن بالنسبة للتشريع.

وقد اختلفت آراء الفقه حول تحديد الأساس الذى يمكن أن تقوم عليه القوة الملزمة للعرف، والذى نراه راجحاً، أن العرف يكتسب قوته الإلزامية من اعتباره تعبيراً عن إرادة السلطة المنوط بها وضع القاعدة الملزمة^(١).

كما يذهب الاتجاه الغالب فى الفقه - بالنسبة لتحديد المرتبة الإلزامية للقواعد العرفية عموماً - إلى التفرقة بين صور ثلاث، هى:

الصورة الأولى:

العرف المفسر، وهو ذلك النوع من العرف الذى يفسر نصاً مكتوباً، سواء أكان هذا النص دستورياً أم قانونياً أم لائحياً. ومثل هذا النوع من العرف لا ينشئ أية قاعدة جديدة، وإنما يقتصر دوره على تجلية ما ران على القاعدة المكتوبة من غموض فيفسرها، ومن ثم فلا غرو أن تكون لهذا النوع من العرف ذات المرتبة القانونية التى يتمتع بها النص الذى يفسره.

(١) ينظر فى تفصيلات هذه الآراء والراجع منها:

الدكتور سامى جمال الدين. «تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية»، مرجع سابق، الصفحة رقم: ١٠٩ إلى الصفحة رقم: ١١٢

الصورة الثانية:

العرف المكمل، وهو الذى ينظم موضوعاً لم ينظمه النص المكتوب. ومناطق وجود هذا النوع من العرف والاعتداد بقوة إلزامه - بصفة عامة - هو عدم وجود نص. ولأجل هذا فلا غرو أن يقال بأن العرف المكمل - بصفة عامة - لا يتمتع سوى بمرتبة قانونية أدنى من مرتبة التشريع، وسواء أكان هذا العرف المكمل دستورياً أم إدارياً أم من القواعد العرفية الخاصة^(١).

الصورة الثالثة:

العرف المعدل، وهو العرف الذى يعدل فى قاعدة قانونية مكتوبة بأى وجه من أوجه التعديل. ومع مراعاة ما هو معمول به بالنسبة للدرجات العرفية غير المكتوبة، وما قد يصدر من عرف دستورى عن السلطات التأسيسية، فإن العرف المعدل لقواعد مكتوبة ليست له أية قوة إلزامية، فهو اضطراد على سلوك مخالف للنصوص القائمة.

ومؤدى ذلك، أنه عند التعارض فيما بين نص تشريعى وعرف مخالف له، يستبعد العرف، ويكون النص التشريعى هو الواجب التطبيق.

وقد برر البعض ذلك بأن النص التشريعى هو تعبير صريح ومباشر عن إرادة الجماعة، بينما العرف تعبير ضمنى عن هذه الإرادة.

(١) الدكتور سامى جمال الدين، «تدرج القواعد القانونية»، مرجع سابق، الصفحة رقم: ١١٧.

ومؤدى ذلك، أنه إذا كان النص العرفى سابقاً على النص التشريعى، فلا ريب فى أن إرادة الجماعة فى تلك الحالة تكون قد تغيرت - وبطريقة صريحة - وعدلت عما كان عليه حكم العرف، ومن ثم تكون هذه الإرادة - بصراحتها تلك وباعتبارها الإرادة الحديثة - هى الأولى بالتطبيق.

وأما إن كان العرف لاحقاً على النص التشريعى «فلا يمكن للتعبير الضمنى أن يلغى الإرادة الصريحة»^(١).

يضاف إلى ما تقدم أن الدساتير - سواء كانت من وضع سلطة تأسيسية منتخبة أو من وضع سلطة تأسيسية معينة ثم وافق عليها الشعب - فى استفتاء - تحدد إجراءات معينة لسن التشريعات، ومن ثم تعديلها وإلغائها.

وبناء عليه، إذا صدر التشريع، فإنه يظل سارياً إلى أن يعدل أو يلغى بالطريق الذى رسمه الدستور.

والقول بغير ذلك - أى بالسماح للعرف بأن يعدل أو يلغى نصوص التشريع - مؤداه تهاتر النظام القانونى فى الدولة. وسيأتى إن شاء الله - تعالى - تفصيل لذلك فيما بعد.

وقد أطلق فقهاء الشرع الإسلامى الحنيف على العرف الذى يقع خلافاً لما أمر به الشارع وما وضعه من تنظيم، أطلقوا على هذا العرف: العرف الفاسد، ومن ثم فهو لا ينشئ حكماً ولا يعول عليه فى بناء الأحكام الشرعية والا وصلنا - على ما ذكره البعض - إلى هدم الشريعة عن طريق

(١) الدكتور حماد شطا، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٢٨٠، ورقم: ٢٨١.

العرف المخالف لها^(١)، وقد سبق لنا الإشارة إلى ذلك.

[٥] دور العرف في النظم والشرائع:

لعب العرف دوراً كبيراً في الشرائع القديمة^(٢)، وما زال يلعب دوراً تكميلياً في القوانين الحديثة، فقد نص عليه القانون المدني المصري الصادر بالقانون رقم [١٣١] لسنة ١٩٤٨م واعتبره مصدراً يتم اللجوء إليه عندما لا يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه.

فقد جرى نص المادة [١] من هذا القانون على النحو الآتي:

[١] تسرى النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو فحواها.

[٢] فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى

(١) ينظر في ذلك :

الدكتور جاسم على سالم الشامسي، «العرف في تقنيات دولة الإمارات العربية المتحدة».

• مجلة العدالة التي تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد [٧٠]، الصفحة رقم: ١٨.

(٢) ينظر في تفصيلات ذلك :

الدكتور شمس ميرغني على فراج، «العرف الإداري كمصدر للأعمال الإدارية في دولة الإمارات العربية المتحدة، بحث سابق الإشارة إليه.

• مجلة العدالة التي تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد [٥٣]، الصفحة رقم: ١٤.

وينظر كذلك المراجع العديدة التي أشار إليها في هذا الصدد.

العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى القانون الطبيعي وقواعد العدالة».

كما أورد النص عليه واعتبره مصدرًا من المصادر التي يلجأ إليها القاضى للفصل فيما ينور أمامه من منازعات، قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

فقد نصت المادة [١] من هذا القانون على أن :

«تسرى النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص فى لفظها وفحواها. ولا مساع لاجتهاد فى مورد النص القطعى الدلالة، فإذا لم يجد القاضى نصًا فى القانون حكم بمقتضى الشريعة الإسلامية، على أن يراعى تخير أنسب الحلول من مذهبى الإمام مالك والإمام أحمد بن حنبل، فإذا لم يجد فمن مذهبى الإمام الشافعى والإمام أبى حنيفة حسيما تقتضيه المصلحة، فإذا لم يجد حكم القاضى بمقتضى العرف على ألا يكون متعارضًا مع النظام العام أو الآداب، وإذا كان العرف خاصًا بإمارة معينة فيسرى حكمه على هذه الإمارة».

ويجمل الفقه دور العرف - استخلاصًا مما نصت عليه المادة [١] من القانون المدنى المصرى - فى ثلاث نواح، هى '١' :

الأولى: أنه يكمل ما فى التشريع من نقص، وتلك هى الوظيفة الأساسية للعرف حيث يتعين على القاضى الرجوع إلى العرف إذا لم يجد نصًا

١٠ الدكتور نزيه محمد الصادق، «المدخل لدراسة القانون»، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٢٢٠ وما بعدها.

يحكم المسألة المعروضة عليه . وبهذا يمثل العرف مصدراً رسمياً تكميلياً يلجأ إليه القاضى إذا أعوزته قاعدة فى التشريع .

وقد أفصحت محكمة النقض المصرية عن الدور المكمل الذى يلعبه العرف ، بما قضت به من أن النص فى المادة الأولى من القانون المدنى 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 ، مفاده - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - عدم جواز التحدى بالعرف ، إلا إذا لم يوجد نص تشريعى^(١) .
كما قضت بأنه :

« لا محل لإعمال حكم المادتين [١٣٤] ، [١٣٥] من قانون التجارة ، الخاصتين بتظهير الكمبيالة لاختلاف طبيعة الكمبيالة عن الشيك ، وإذا لم يضع القانون التجارى أحكاماً خاصة بتظهير الشيك ، وكان العرف قد جرى على أن مجرد التوقيع على ظهر الشيك يعتبر تظهيراً ناقلاً للملكية ، وذلك تيسيراً لتداوله وتمكيناً له من أداء وظيفته كأداة وفاء ، فإن هذا العرف يكون هو الواجب التطبيق ما لم يثبت أنه أراد بالتوقيع أن يكون تظهيراً توكلياً »^(٢) .

(١) الطعن رقم [٤٨٢] لسنة ٣٩ ق ، جلسة ١٩٧٧/٢/٢٣ م ، السنة ٢٨ ، الصفحة رقم : ٥١١ .

مشار إلى هذا الحكم فى مدونة القانون المدنى للمستشار معوض عبد التواب ، مرجع سابق ، الصفحة رقم : ١٨ .

(٢) الطعن رقم [٢٥٠] لسنة ٤٥ ق ، جلسة ١٩٧٩/٦/٧ م .
مشار إلى هذا الحكم فى مدونة القانون المدنى للمستشار معوض عبد التواب ، مرجع سابق ، الصفحة رقم : ١٨ .

الثانية: إن العرف قد يعاون التشريع في تنظيم العلاقات في المجتمع، ويتحقق ذلك عندما يحيل التشريع إلى العرف في تنظيم مسألة معينة، تقديرًا من المشرع لكون العرف أكثر مرونة وتحقيقًا لرغبات المخاطبين بالقاعدة^(١).

الثالثة: قد يسن المشرع قاعدة قانونية مكاملة لتطبيقها على الأفراد عند عدم الاتفاق على ما يخالفها أو وجود عرف على خلاف حكمها.

ففي هذه الحالة يتقدم العرف على التشريع بحسبان أن القاعدة التشريعية قاعدة مكاملة وليست آمرة^(٢).

ويلعب العرف دوره في مختلف فروع القانون - العام والخاص - فهناك: العرف الدولي^(٣)، والعرف الدستوري، والعرف الإداري.

(١) من الأمثلة على ذلك: الإحالة إلى العرف في تحديد الإجراءات الترميمية التي يلزم بها المستأجر [المادة ٥٨٢ مدنى مصرى]، وتحديد نطاق العقد [المادة ٢/١٤٨ مدنى مصرى]، والوقوف على النية المشتركة للمتعاقدين [المادة ١٥٠ مدنى مصرى]، وكذلك المادة [٢٤٦] من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، فيما قضت به من أن العقد لا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف وطبيعة التصرف.

(٢) من الأمثلة على ذلك ما قضت به المادة [٦/٤٥٧] من القانون المدنى المصرى من أن الثمن يكون مستحق الوفاء فى الوقت الذى يسلم فيه المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك. وكذلك ما قضت به المادة [٥٢١] من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة من أن العقد على الزرع الذى يؤخذ جداً لا يتناول الخلفة إلا إذا قضى شرط أو جرى عرف على خلاف ذلك.

(٣) ينظر فى ذلك: الدكتور سعيد الجدار، حيث يشير - مستشهداً ببعض الأحكام والفتاوى - إلى أن الواضح من الاستقرار العام لأحكام القضاء فى مصر أن القضاء المصرى قد سائر الاتجاه الدولى فى اعتبار العرف الدولى مصدراً لقواعد

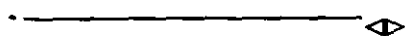
وفي مجال القانون الخاص يوجد: العرف التجاري، والعرف البحري، والعرف في مجال قانون العمل، والعرف في مجال المعاملات المدنية بصفة عامة.

وللعرف دور في الشرع الإسلامي الخفيف، فلقد أقرت الشريعة الإسلامية العرف، واعتبرت العادات الملزمة واجبة الاتباع كالقواعد المسنونة^١، على ألا تخالف العادة قاعدة أو حكماً شرعياً - كما سبق بيانه - وإلا كانت عرفاً فاسداً لا اعتبار له في الشرع.

ولهذا، فلا غرو أن يقول العلماء:

«العادة شريعة محكمة»، وأن يكون من العبارات المشهورة: «المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً»، والثابت بالعرف كالثابت بالنص».

وقد ورد النص على ذلك في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات



قانونية تطبيقها المحاكم، وأن إفتاء مجلس الدولة قد سار على ذات الدرب، مؤكداً على اعتبار العرف الدولي مصدراً لقواعد القانون الداخلي، مسائراً بذلك أحدث الاتجاهات الدستورية.

• ينظر: البحث المنشور بمجلة العدالة التي تصدرها وزارة العدل بدولة

الإمارات العربية المتحدة، العدد [٨٨]، الصفحة رقم: ٢٣.

١) الدكتور مصطفى الزرقا، «المدخل الفقهي العام في الحقوق المدنية»، دمشق، طبعة جامعة دمشق، جزء ٢، الصفحة رقم: ٨٣٤ وما بعدها.

وقد ذكر ذلك الدكتور شمس ميرغني على فراج في بحثه السابق الإشارة إليه: «العرف كمصدر للأعمال الإدارية».

• مجلة العدالة التي تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية

المتحدة، العدد [٥٣]، الصفحة رقم: ١٥، هامش [١٠].

العربية المتحدة، فقد نص على أن:

«العادة محكمة عامة كانت أو خاصة» [المادة ٤٦/١]، وأن: «استعمال الناس حجة يجب العمل بها» [المادة ٤٧]، وأن: «المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً» [المادة ٥٠]، وأن: «التعين بالعرف كالتعين بالنص» [المادة ٥١]، وسيكون لنا عودة إلى بحث هذه القواعد في الباب الثاني من الكتاب الثاني من هذا المؤلف إن شاء الله - تعالى -.

كما وأن الإمام مالك بنى كثيراً أحكامه على عمل أهل المدينة. والإمام الشافعي لما هبط مصر غير بعض الأحكام التي كان قد ذهب إليها وهو في العراق، لتغير العرف. وفي فقه الحنفية أحكام كثيرة مبنية على العرف^(١).

وعلى هذا الأساس، فلا غرو أن تتغير الأحكام المبينة على العرف بتغيره زماناً ومكاناً، وأن يقول الفقهاء عن هذا الاختلاف: «إنه اختلاف عصر وزمان، لا اختلاف حجة وبرهان»^(٢).

وفي ذلك دليل على أن الشريعة الإسلامية الغراء وفقهاءها الأولين تركوا لنا ثروة فقهية تنادى على كل باحث قائلة: أنا البحر في أحشائه الدر كامن فهل ساءلوا الغواص عن صدفاتي

(١) ينظر: فضيلة الشيخ عبد الوهاب خلاف، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٩٠.

(٢) المرجع السابق، الصفحة رقم: ٩١.

[٦] تقدير استخلاص قيام العرف من سلطة محكمة الموضوع؛

استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أن تقدير قيام العرف من سلطة محكمة الموضوع دون رقابة لمحكمة النقض عليها، فيترك لقاضى الموضوع التحقق من قيامه، فإذا كان الحكم قد نفى وجوده بأسباب سائغة وتؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض^(١).

٢. العرف الإداري؛

[١] المقصود بالعرف الإداري وركنيه وشرط مشروعيته؛

تجدر الإشارة - بادئ ذى بدء - إلى أن العرف الإداري هو وليد نشاط الإدارة، ومن غير المتصور وجوده خارج أروقة الإدارة.

ولا غرو فى ذلك، فالعرف الإداري - كما يعرفه البعض - عبارة عن «العادات المتبعة فى كل مرفق فيما يتعلق بتصريف شئونه».

أو هو - حسبما يراه البعض الآخر - عبارة عن «سير الإدارة على منوال

(١) الطعن رقم [٢٨٣] لسنة ٢١ القضائية، جلسة ١٨/٤/١٩٥٧ م، السنة [٨]، الصفحة رقم: ٤٢٦.

والطعن رقم [٥٧٨] لسنة ٣٥ القضائية، جلسة ٢٢/٤/١٩٧٢ م، السنة ٢٣، الصفحة رقم: ٧٤٧.

مشار إلى هذين الحكمين فى مدونة القانون المدنى للمستشار معوض عبد التواب، مرجع سابق، الصفحة رقم: ١٦، ١٧.

أو هو سلوك الإدارة»^(١).

ومؤدى ذلك - حسبما ذهب إليه البعض بحق - أن العرف الإدارى يكون من صنع الإدارة^(٢).

والعرف الإدارى - كما هو الشأن بالنسبة للعرف بوجه عام - له ركنان :

- أحدهما : مادى ، يتمثل فى اضطراد السلوك على قاعدة معينة .

- والثانى : معنوى ، ويتمثل فى الشعور بالزامية هذه القاعدة .

ويشترط للاعتداد به والتعويل عليه فى التطبيق القانونى ألا يخالف نصاً مكتوباً سواء كان هذا النص وارداً فى الدستور أو صادراً عن السلطة التشريعية أو كان صادراً عن السلطة الإدارية التى اضطرد سلوكها على نحو معين مع مراعاة ما سبق بيانه بالنسبة لتدرج القواعد القانونية .

وقد أوضحت المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة ما تقدم جميعه ، فيما جرى عليه قضاؤها بقولها :

« العرف الإدارى تعبير اصطلاح على إطلاقه على الأوضاع التى درجت

(١) ينظر فى تفصيلات ذلك : الدكتور شمس ميرغنى على فراج ، البحث السابق الإشارة إليه .

• مجلة العدالة التى تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة ، العدد [٥٣] ، الصفحة رقم : ٢٠ .

(٢) ينظر فى ذلك :

الدكتور شمس ميرغنى على فراج ، البحث السابق الإشارة إليه .

• مجلة العدالة التى تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة ، العدد [٥٣] ، الصفحة رقم : ٢٠ .

الجهات الإدارية على اتباعها في مزاولة نشاط معين، وينشأ عن استمرار الإدارة في التزامها بهذه الأوضاع، والسير على سننها في مباشرة هذا النشاط إلى أن تصبح بمثابة القاعدة القانونية الواجبة الاتباع ما لم تعدل بقاعدة أخرى مماثلة.

ويشترط لاعتبار العرف ملزماً للإدارة أن يتوافر شرطان.

[١] أن يكون العرف عاماً، وأن تطبقه الإدارة بصفة دائمة وصورة منتظمة، فإذا أغفل هذا الشرط فلا يرتفع العمل الذي جرت على مقتضاه الإدارة إلى مستوى العرف الملزم.

[٢] ألا يكون العرف قد نشأ مخالفاً لنص قائم» (١).

كما عبرت المحكمة الإدارية العليا عن كل هذه المعاني في قضاء حديث نسبياً قالت فيه :

«إنه من المسلم به أن العرف الإداري مصدر من مصادر القانون

(١) ،راجع: الحكم الصادر في الطعن رقم [١١٧٧] لسنة ٥ القضائية، جلسة ١٩٦٢/٢/٢٤.

• مجموعة أبوشادي، الجزء الثاني، المبدأ رقم: [١٢٧٦]، الصفحة رقم: ١٣٤٣.

وقد خلصت المحكمة إلى أن العرف إنما يعتد به إذا لم يكن ناشئاً عن خطأ في فهم القانون.

يراجع كذلك: الحكمان الصادران في:

• الطعن رقم [٧٥٤] لسنة ٤ القضائية، جلسة ١٩٦٠/٣/٢٦.

• الطعن رقم [١٤٦٢] لسنة ٧٠ القضائية، جلسة ١٩٦٥/٥/٨.

وقد أشار إلى هذين الحكمين الدكتور سامي جمال الدين، في مؤلفه: «تدرج القواعد القانونية»، مرجع سابق، الصفحة رقم: ١١٧.

الإدارى، والعرف الإدارى هو جملة القواعد التنظيمية الإدارية التى تحترمها وتلتزم بها الجهات الإدارية فى أداء مسئولياتها وواجباتها، والتى لا تتعارض مع أية قاعدة قانونية مكتوبة أو مع النظام العام، والعرف الإدارى هو القانون الإدارى غير المكتوب، وقواعده تنبعث من واقع الحياة، وتبرز من خلال الممارسة الإدارية وتفاعلها مع ظروف الواقع، وتكتسب بتكرار التعامل بمقتضاها ومداومة تطبيقها على نحو تكسب معه بمضى الزمن منزلة فى ضمير رجال الإدارة واعتقادهم، وفي ذهن القائمين على مسار العمل الإدارى ترتفع إلى قيمة القواعد القانونية على نحو يستوجب الالتزام بها كقاعدة قانونية، والقاعدة القانونية الإدارية التى تعد ضمن العرف الإدارى تعتبر من قواعد القانون الإدارى، ويجب على القاضى الإدارى تطبيقها على الأنزعة التى يفصل فيها»^(١).

ويمكننا أن نستخلص مما سبق ما يأتى:

- أن العرف الإدارى ينشأ من مسلك الجهة الإدارية.
- يجب لاعتبار مسلك الجهة الإدارية عرفاً، أن يتوفر فى هذا المسلك صفتا الانتظام والاضطراد من جهة^(٢)، والشعور بالزامية ما سارت عليه جهة

(١) تراجع: الحكم الصادر بجلسة ٣٠/٣/١٩٩١، السنة ٣٧، المبدأ رقم: [١٠٠]

(٢) من المعلوم أن هذا الاضطراد لا يتوفر - إذا كانت جهة الإدارة تطبق القاعدة حيناً وتخرج عليها حيناً آخر. فى تأكيد ذلك، تراجع:

حكم محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة الذى تقول فيه: «وشرط العرف أن يكون عاماً متبعاً من غالبية من يعينهم الأمر، وأن يكون قديماً أى استقر ومضت على اتباعه فترة من الزمن تتناسب مع طبيعة الوضع. وتقدير ذلك مرجعه >

الإدارة في مسلكها من جهة أخرى، فضلاً عن عدم وجود نص مخالف لمثل هذا المسلك، والا كان اضطراراً على مخالفة نص قائم، سواء أكان هذا النص نصاً قانونياً أم لائحياً، فلو كان النص قانونياً فالعرف الإداري باعتباره صادراً عن سلطة إدارية يعتبر بمثابة قاعدة تنظيمية لائحية، ومثل هذه القاعدة لا يجوز لها أن تخالف القانون.

وكذلك الشأن لو كان النص نصاً لائحياً، فقد سبق أن رأينا أن جهة الإدارة لا تملك مخالفة القواعد الصادرة عن سلطة إدارية أعلى منها أو حتى تلك الصادرة عنها، فلا يتسنى لها وضع قواعد ثم الخروج عليها، لأن خروجها عليها في التطبيق يمثل خروجاً على الشرعية، ويكون عليها إذا أرادت تعديل هذه القواعد التنظيمية المكتوبة أن تستبدل بها قواعد تنظيمية أخرى مكتوبة، والا ظلت تلك القواعد ملزمة لها، لا تستطيع التحلل منها بمجرد جريان العمل على مخالفتها. فالسير على خلاف التشريع ينطوي على مخالفة له، والقاعدة أن الخطأ لا يبرر اتباع الخطأ.

➤ للقضاء الذي يتثبت في كل حالة من كون القاعدة العرفية قد مضى على اضطراد العمل بها زمن كاف يؤكد ثباتها، واستقرارها.

ومعنى الثبات أن يضطرر الأمر على اتباع العرف بلا انقطاع في جميع الحالات حيث تتوافر شروط انطباقه.

مجموعة أحكام المحكمة، السنة الحادية عشرة، المبدأ رقم: [٣١٦]،
جلسة ٢٢ يوليو ١٩٥٧، هامش ٤٥٦.

مشار إلى ذلك في البحث السابق الإشارة إليه للدكتور شمس ميرغني على فراج.
• مجلة العدالة التي تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد [٥٣]، هامش ٤٢.

وقد أحسنت المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة قولاً، فيما انتهت إليه من أن:

«اضطراد العمل على مخالفة القانون - بفرض حدوثه - لا يسبغ الشرعية على هذه المخالفة بل تظل برغم ذلك انحراقاً ينبغي تقويمه.

كما أنه من المسلم به أن العرف - وإن جاز أن يعد من القواعد المفسرة أو المكملة لإرادة الطرفين فإنه لا يجوز له أن يخالف نصاً آمراً... والنصوص الإدارية جميعها قواعد أمرة لا يستساغ أن ينشأ عرف على خلافها.... القول بغير ذلك يجعل اضطراد الإهمال في مجال الوظيفة العامة عرفاً يحول دون مجازاة من ارتكبه، وهذه نتيجة ظاهرة الفساد»^(١).

كما يشترط في القاعدة العرفية حتى تكون لها الإلزامية أن يتوفر لها شرط العمومية في التطبيق كما هو الشأن بالنسبة لسائر القرارات التنظيمية التي تتضمن قواعد تنظيمية عامة^(٢).

(١) الدكتور أنور رسلان، القانون الإداري السعودي، [١٤٠٨هـ]، الصفحة رقم: ١١٥.

وقد ذكر ذلك الدكتور حماد شطا في مؤلفه السابق الإشارة إليه، الصفحة رقم: ٢٨٨.

(٢) نعيد التأكيد هنا على أن عمومية القاعدة العرفية لا تعني أن تطبق على جميع أفراد المجتمع أو على جميع الأماكن أو الجهات الإدارية في الدولة، وإنما يعني فقط تطبيقها على كل من يتوفر فيه شروط تطبيقها بصفة عامة ومجردة، ولو كان مجال تطبيقها محددًا بجهة معينة أو مكان ما، بل ولو كان تطبيقها على شخص واحد طالما أنه يعين بصفته وليس بذاته، كجريان العمل على قاعدة معينة بالنسبة لرئيس مجلس إدارة الهيئة.

ويشترط البعض - بحق - في العرف الإداري ألا يخالف المعقول، وأن يتوفر فيه العلانية والذيق^(١).

ولا غرو في ذلك، فالعرف الإداري هو بمثابة قاعدة تنظيمية، ويلزم للقواعد التنظيمية - بوجه عام - حتى يتسنى تطبيقها على الأفراد أن تكون معلومة لهم حتى يرتبوا أحوالهم وظروفهم على أساسها.

[٢] القوة الملزمة للعرف الإداري:

إذا توفر للعرف الإداري - وهو الذي ينشأ من مسلك الجهة الإدارية على ما سلف بيانه - ركناه: المادى، والمعنوى - السالف ذكرهما - وشرط صحته ألا يكون مخالفاً لنص قانونى أو لقاعدة قانونية أعلى منه مرتبة على أى وجه من الوجوه، فإنه - أى العرف - تكون له قوة إلزامية تقيد جهة الإدارة، فتلتزم الإدارة باحترام القاعدة العرفية التى سارت عليها، وتكون ملتزمة بعدم الخروج عليها

(١) ينظر فى ذلك:

الدكتور شمس ميرغنى على فراج، البحث السابق الإشارة إليه.

- مجلة العدالة التى تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد [٥٣]، الصفحة رقم: ٢١.

وقد ذكر قول الدكتور بكر القباني - فى مؤلفه - : «العرف الإداري كمصدر للقانون»، دار النهضة العربية، ص ٢٧، أنه: «إذا لم يكن لشرط الذيق فى مجال القانون الخاص أهمية بسبب نشوء العادة فيما بين الأفراد، وسهولة علمهم بها، فإن هذه الأهمية تبدو فى العادات الإدارية، ومن الصالح العام استلزام توافر ذيق ما تجرى عليه الإدارة من عادات حتى لا يتأتى إعمال حكمها مفاجئاً».

فى المستقبل ، والا حق لصاحب الشأن مقاضاتها فى حالة الخروج على تلك القاعدة^(١) ، غير أن الأمر يختلف إذا تابع هذا الخروج وشكل هذا الخروج مسلكاً مضطرباً. فإن هذا الاضطراب - بعد تحققه مقترناً بالشعور بالزامية ما انطوى عليه - إنما يشكل عرفاً معدلاً للعرف السابق ويخضع لقاعدة إلغاء السابق باللاحق، غير أن ذلك لا يتحقق إلا بعد أن يتوفر للمسلك اللاحق قوام العرف بتوفر ركنيه السالفى الذكر.

وغنى عن البيان، أن جهة الإدارة تملك تعديل القاعدة العرفية - التى تشكل عرفاً إدارياً - بإصدار قاعدة لائحية مكتوبة تخرج فيها على القاعدة العرفية، شريطة أن تصدر هذه القاعدة المكتوبة عن السلطة التى تملك ذلك، أى أن تكون السلطة الإدارية مصدرة القاعدة المكتوبة هى ذاتها السلطة التى نشأ عن مسلكها القاعدة العرفية، أو أن تكون الأولى أعلى مرتبة من الثانية فى مدارج السلم الإدارى.

(١) يراجع: حكم محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة الذى انتهت فيه إلى أنه: «إذا كانت اللائحة التى لم يصدر بها تشريع حتى الآن، إذ أنها لا تزال مشروعاً غير مقنن. ورغم ذلك التزمها الجامعة وطبقته باضطراب وأصبحت قاعدة تنظيمية عامة تعتبر مخالفتها مخالفة للقانون، ذلك أن المخالفة القانونية ليست مقصورة على مخالفة قانون أو لائحة، بل كل قاعدة جرت عليها الإدارة واتخذت منها منهجاً. • مجموعة أحكام المحكمة، السنة الرابعة، المبدأ رقم: [١٢٣]، الصفحة رقم: ٦٩٧.

وقد ذكر ذلك الدكتور شمس ميرغنى فى بحثه السابق الإشارة إليه. • مجلة العدالة التى تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد: [٥٣]، هامش ٤٣.

ويوضح ركنا العرف الإدارى أساس إلزامية تطبيقه، فنبات التطبيق على نحو ينشئ اعتقاداً بإلزامية ذلك المسلك الثابت المضطرد، يجعل المخاطين بالقانون يرتبون أمورهم وأحوالهم على أساس من تطبيق هذه القاعدة - سواء إيجاباً أو سلباً - كما هو الشأن بالنسبة لسانر أو عموم قواعد القانون بمعناه الواسع. ومن هنا تكتسب مثل هذه القاعدة صفة الإلزام فى التطبيق.

ثانياً - المبادئ العامة فى القانون:

يقصد بهذه المبادئ: المبادئ العامة التى استخلصها القضاء الإدارى بالطرق المختلفة، وأرسى حدودها وحدد مداها، وطبقها باعتبارها مصدراً من مصادر المشروعية لا يجوز الخروج عليها^(١).

ومن هذه المبادئ: افتراض الصحة فى القرار الإدارى إلى أن يثبت العكس، وافتراض قيام كل قرار إدارى على سبب صحيح حتى يثبت العكس، ومبدأ حسن النية فى العقود الإدارية، وقاعدة سير المرفق العام بانتظام واضطراد، ومساواة المتفعين بالمرافق العامة، وقابلية المرافق العامة للتغيير تبعاً لمقتضيات التطور.

وتلعب هذه المبادئ دوراً مهماً فى مجال القانون الإدارى، نظراً لأن هذا القانون حديث النشأة - نسبياً - بالنظر إلى غيره من فروع القانون كالقانون

(١) ينظر فى تفصيلات ذلك:

الدكتور محمود حلمى، مقال بعنوان: «تدرج القواعد القانونية».

• مجلة العلوم الإدارية، السنة الخامسة، العدد الأول، يونيو ١٩٦٣،

الصفحة رقم: [١٨٠]، وما بعدها.

المدنى والقانون الجنائى، وكذلك لأن هذا القانون ليس مقتناً وأن معظم أحكامه وقواعده قد جاءت من خلق القضاء.

ولقد اختلف الرأى حول مدى الإلزام فى هذه القواعد وأساسه^(١). والرأى الذى نعتقه صحيحاً، أن هذه القواعد، باعتبارها تسد فراغاً فى التشريع وتجد مجالها للتطبيق فى حالة عدم وجود نص، فإنه يجوز للتشريع العادى مخالفتها والخروج عليها. كما وأنها باعتبارها من خلق القضاء وإبداعه، فيجوز له أيضاً الخروج عليها إن اقتضى الأمر ذلك ولم يكن فى هذا الخروج إهدار لقواعد ومبادئ المثل العليا للمجتمع أو إضرار بقواعد العدالة.

(١) ينظر فى تفصيلات هذا الخلاف:

الدكتور محمود حلمى، المقال السابق الإشارة إليه مباشرة، الصفحة رقم: ١٨٤ وما بعدها.

المطلب الثالث

مرتبة أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية في النظام القانوني في مصر والإمارات العربية المتحدة

أوضحنا - سلفاً - أن مبدأ: «سيادة القانون»، أو «الشرعية»، يعنى خضوع الجميع بالدولة - سلطات وحكام ومحكومين - لحكم القانون، أى أن حكم القانون يعلو على الجميع ولا أحد يعلو عليه.

وتفريعاً عن ذلك، كان مبدأ تدرج القواعد القانونية، والتي تمثل - سواء أكانت مكتوبة أم غير مكتوبة - القانون بوجه عام على نحو ما سلف بيانه، الأمر الذى أثار التساؤل حول المكانة أو المرتبة التى تحتلها أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية فيما بين تلك القواعد.

هذا السؤال الذى لطالما رده نبض قلوب المخلصين من أبناء هذه الشريعة الغراء، بعد أن غزت القوانين الأجنبية الوضعية الأقطار الإسلامية فى معظمها، منذ أن ضعفت الدولة العثمانية التى كانت تمثل مظهر الخلافة الإسلامية، وتداعت الأمم على الأمة الإسلامية كما تتداعى الأكلة إلى قصعتها، ليس عن قلة من المسلمين، ولكن - وكما أخبر رسول الله - ﷺ - عن كثرة، وإنما كغثاء السيل، وتهاوت أجزاء أو أقطار الدولة الإسلامية خاضعة

للمستعمرين الأجانب، الذين حاولوا بسط نفوذهم وثقافتهم وقوانينهم وشرائعهم ليردوا - إن استطاعوا - المسلمين عن دينهم، فكان أن اتجهت العديد من الدول إلى القوانين الأجنبية الوضعية، من دون أن تكلف نفسها مشقة الرجوع إلى بحر الشريعة الإسلامية لتنهل من لآلى فقهه وتسأل الغواص عن صدقاته.

وقد نظمت شريعة الإسلام - باعتبارها الدين الخاتم الذى جاء للناس كافة - حياة بنى البشر فى كل صورها، السياسى منها والاجتماعى، والاقتصادى والإدارى، وغير ذلك، إذ تضمنت هذه الشريعة فى القرآن الحكيم والسنة الشريفة المبادئ العامة التى تصلح فى كل زمان ومكان تاركة كيفية تطبيقها تبعاً لمقتضيات اختلاف الزمان والمكان، ومن ثم فقد شهد لفقهها المنصفون^(١).

وظلت العودة إلى أحكام ومبادئ الشريعة الغراء أملاً يراود جماهير أبنائها، لما يمنحه ذلك من راحة للقاضى فى قضائه بل والمتقاضى ذاته فيستريح ضمير القاضى، وهو يطبق حكم الشرع^(٢). وتقر نفس المحكوم عليه - جنائياً أو مدنياً - وعينه لشعوره بأن ما حكم به القاضى هو ما يقتضيه الشرع، ولا سيما أن

(١) ينظر فى تفصيلات ذلك:

الدكتور عبد الحميد متولى، الشريعة الإسلامية كمصدر أساسى للدستور، الطبعة الثالثة، ١٩٩٠، منشأة المعارف بالإسكندرية، الصفحة رقم: ٢٦٤.

(٢) يراجع ما تنص عليه المادة [١] من القانون الاتحادى بدولة الإمارات العربية المتحدة رقم [٣] لسنة ١٩٨٣ فى شأن السلطة القضائية الاتحادية من أن: «العدل أساس الملك والقضاة مستقلون لا سلطان عليهم فى أداء واجبهم لغير أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين المرعية، وضمائرهم...».

هذه الشريعة لا تتأبى والأخذ بما هو حديث من نظم وقواعد ما دامت لا تتعارض مع مبادئها العامة وقواعدها الكلية.

وقد ظل إيمان أبناء هذه الشريعة بدينهم يسيطر على المقومات التي تقوم عليها مجتمعاتهم، يبلور أخلاقياتهم وتقاليدهم، ولأجل ذلك، فلا غرو أن تعلو الأصوات منادية بالعودة إلى الشريعة الإسلامية، وأن يدفع ذلك المشرع الدستوري في معظم الدول الإسلامية - وعلى الأخص العربية منها - إلى النزول على رغبة الجماهير المسلمة وأمانيتها، بأن ينص في دساتير هذه الدول على أن الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيس للتشريع أو على الأقل، أنها مصدر رئيس للتشريع^(١).

وفيما يتعلق بمرتبة الشريعة الإسلامية كقانون اجتماعي يحكم تصرفات أبنائها، ويهيمن عليهم في تصرفاتهم، بعيداً عن الإلزام الذي تضيفه الدولة على أحكامها بما تسنه من قوانين رسمية، فهي الهادى لهم إلى سواء السبيل، يأتون ما أحلته ويمتنعون عما حرّمته، بوازع من دينهم، خشية من

(١) يراجع: المادة [٢] من الدستور المصري، والمادة [٧] من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة. وينظر في ذلك:

الدكتورة سامية مصطفى عامر، «موقف الدساتير العربية من الشريعة الإسلامية»، مقال منشور.

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

ربهم، الذى يعلم خائنة الأعين وما تخفى الصدور، حيث تتبوأ هذه الشريعة فى قلوب أبنائها مكاناً علياً يمثل ذروة سنام القواعد التى تحكم تصرفاتهم.

وأما عن مرتبتها فى مدارج النظام القانونى الرسمى للدولة، فقد تختلف من دولة إلى أخرى. وسنعرض - بقدر ما يقتضيه بحثنا فى هذا المؤلف - لمرتبة مبادئ الشريعة الإسلامية فى النظام القانونى لكل من مصر ودولة الإمارات العربية المتحدة.

أولاً - مرتبة مبادئ الشريعة الإسلامية بين القواعد القانونية فى مصر:

خطى المشرع الدستورى فى مصر خطوة جادة نحو وضع الأمر فى نصابه بالنسبة لمرتبة الشريعة الإسلامية، فكان أن نص فى المادة [٢] من دستور ١٩٧١ م على أن: «الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسى للتشريع».

ثم عدل هذا النص طبقاً لنتيجة الاستفتاء على تعديل الدستور الذى أجرى يوم ٢٢ من مايو سنة ١٩٨٠ م، وأصبح: نص هذه المادة يجرى - بعد هذا التعديل - على النحو الآتى:

«الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع»^(١).

وقد كان لكل من القضاء والفقه تفسيره لمضمون هذا النص، وذلك على النحو الآتى:

(١) الجريدة الرسمية، العدد [٢٦] فى ٢٦ من يونيو سنة ١٩٨٠ م.

[١] موقف محكمة النقض المصرية؛

قدّرت محكمة النقض المصرية - بحق - اختلاف أئمة الفقه الإسلامى فى المسائل الفرعية فى المعاملات ، وما تقتضيه وحدة تطبيق حكم القاعدة القانونية على المخاطبين بها فى سائر أرجاء الدولة .

ومن هنا كان تفسيرها لما نص عليه الدستور فى المادة الثانية منه من أن : «الشرعية الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع» ، حيث رأت أن هذا النص ليس واجب الأعمال بذاته وإنما هو دعوة للمشرع بأن تكون الشرعية الإسلامية المصدر الرئيس فيما يشرعه من قوانين .

وبناء عليه ، انتهت المحكمة إلى أن :

«المناط فى تطبيق أحكام الشرعية الإسلامية استجابة الشارع لدعوته وإفراغ مبادئها السمحاء فى نصوص محددة ومنضبطة يلتزم القضاء بالحكم بمقتضاها بدءاً من التاريخ الذى تحدده السلطة التشريعية لسريانها» .

وأضافت المحكمة أن :

«القول بغير ذلك يؤدى إلى الخلط بين التزام القضاء بتطبيق القانون الوضعى وبين اشتراع القواعد القانونية التى تتأبى مع حدود ولايته فضلاً عن أن تطبيق الشرعية الإسلامية يقتضى تحديد المعين الذى يستقى منه الحكم الشرعى من بين مذاهب الأئمة المتعددة والمتباينة فى القضية الشرعية الواحدة .

ويؤكد هذا النظر أنه لما كان الدستور المصرى قد حدد السلطات الدستورية وأوضح اختصاص كل منها وكان الفصل بين السلطات هو قوام

النظام الدستوري بما لازمه أنه لا يجوز لإحداها أن تجاوز ما قرره الدستور باعتباره القانون الأسمى وكان من المقرر وفقاً لأحكامه أن وظيفة السلطة القضائية أن تطبق القانون وتختص محكمة النقض بالسهر على صحة تطبيقه، فإنه يتعين على السلطة القضائية وغيرها من السلطات النزول على أحكامه.

وفضلاً عن ذلك فإن المادة [١٩١] من الدستور تنص على أن: «كل ما قرره القوانين واللوائح من أحكام قبل صدور هذا الدستور يبقى صحيحاً وناظراً. ومع ذلك يجوز إلغاؤها أو تعديلها وفقاً للقواعد والإجراءات المقررة في هذا الدستور»^(١).

[٢] موقف القضاء الدستوري المصري؛

أوضحت المحكمة الدستورية العليا المصرية مدلول نص المادة [٢] من الدستور المصري - بعد تعديلها في مايو سنة ١٩٨١ م - بمناسبة النعي على المادة [٢٢٦] من القانون المدني المصري - المتعلقة بفوائد التأخير - بعدم الدستورية.

فقد دفعت جامعة الأزهر أثناء نظر الطعن رقم [٤٦١] لسنة ٢٢ ٩ القضائية أمام المحكمة الإدارية العليا بعدم دستورية هذه المادة، فقضت المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة في ٣/٤/١٩٧٨ م بوقف الفصل في الطعن ليرفع

(١) نقض ١٩٨٢/١/٢٣، الطعن رقم: [٢٣٧٠] لسنة ٥١ القضائية.

• مدونة القانون المدني للمستشار معوض عبد التواب، مرجع سابق،

الصفحة رقم: ١٥.

وقد أشار إلى أن هذا الحكم منشور بالمدونة الذهبية للأستاذ عبد المنعم حسني،
الصفحة رقم: ١٥٨٢، جـ ٢.

المدعى دعواه الدستورية، فأقام المدعى - بصفته - أمام المحكمة العليا المصرية الدعوى رقم [٧] لسنة ٩٠ القضائية عليا والتي قيدت - بعد ذلك - بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم [٢٠] لسنة ٩١ القضائية، نعى فيها على تلك المادة، مخالفة مبادئ الشريعة الإسلامية التي أصبحت طبقاً للمادة الثانية من الدستور المصدر الرئيسى للتشريع، باعتبار أن الفوائد التي تقضى تلك المادة باستحقاقها هي الربا المتفق على تحريمه، أخذاً بقوله تعالى: «وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا»^(١). وأن أحكام الشريعة الإسلامية - ومن بينها هذا الحكم - قد أصبحت بموجب المادة الثانية من الدستور في مصاف القواعد القانونية الوضعية التي من شأنها نسخ ما كان سابقاً عليها متعارضاً معها من نصوص التشريعات الوضعية نسخاً ضمناً بعد أن صارت تلك الأحكام بذاتها واجبة الأعمال دون حاجة إلى صدور تشريع يقننها.

وقد تداولت المحكمة الدستورية العليا نظر الدعوى إلى أن قضت - برفضها بجلستها المعقودة في ٤ مايو سنة ١٩٨٥ م، في حكم نعرض لفقرات مطولة منه - نظراً لأهميته - فيما يأتي^(٢):

١> سورة البقرة، من الآية رقم [٢٧٥]، وتامها: «الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ».

٢> تنص المادة [٢٢٦] من القانون المدنى المصرى - والتي كانت محل الطعن - على أنه: «إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود، وكان معلوم المقدار وقت الطلب، وتأخر المدين فى الوفاء به، كان ملزماً بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قدرها أربعة فى المائة فى المسائل المدنية وخمسة فى المائة فى المسائل التجارية.



أوضحت المحكمة مضمون نص المادة الثانية من الدستور بعد تعديلها على النحو السالف بيانه، وأثر ذلك على دستورية ما صدر من تشريعات قبل هذا التعديل، وما يسن بعده بقولها:

«أنه يبين من تعديل الدستور الذى تم بتاريخ ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠م أن المادة الثانية أصبحت تنص على أن «الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع»، بعد أن كانت تنص عند صدور الدستور فى ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١م على أن: «الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسى للتشريع». والعبارة الأخيرة من هذا النص لم يكن لها سابقة فى أى من الدساتير المصرية المتعاقبة ابتداء من دستور سنة ١٩٢٣م وحتى دستور سنة ١٩٦٤م».

وأضافت المحكمة أنه:

«يبين من صيغة العبارة الأخيرة من المادة الثانية من الدستور - بعد تعديلها على نحو ما سلف - أن المشرع الدستورى أتى بقيد على السلطة المختصة بالتشريع قوامه إلزام هذه السلطة - وهى بصدد وضع التشريعات - بالالتجاء إلى مبادئ الشريعة لاستمداد الأحكام المنظمة

وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها، إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخاً آخر لسريانها، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره». ينظر فى تفصيلات هذا الموضوع:

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

للمجتمع، وهو ما أشارت إليه اللجنة الخاصة بالإعداد لتعديل الدستور في تقريرها إلى مجلس الشعب، والذي أقره المجلس بجلسته ١٩ يونيو سنة ١٩٧٩م وأكدت اللجنة التي أعدت مشروع التعديل وقدمته إلى المجلس فناقشه ووافق عليه بجلسته ٣٠ أبريل سنة ١٩٨٠م، إذ جاء في تقريرها عن مقاصد تعديل الدستور بالنسبة للعبارة الأخيرة من المادة الثانية بأنها: «تلتزم المشرع بالالتجاء إلى أحكام الشريعة الإسلامية للبحث عن بغيته فيها مع إلزامه بعدم الالتجاء إلى غيرها، فإذا لم يجد في الشريعة الإسلامية حكماً صريحاً، فإن وسائل استنباط الأحكام من المصادر الاجتهادية في الشريعة الإسلامية تمكن المشرع من التوصل إلى الأحكام اللازمة والتي لا تخالف الأصول والمبادئ العامة للشريعة».

ثم أوضحت المحكمة أن مفاد ما تقدم،:

«أن سلطة التشريع - اعتباراً من تاريخ العمل بتعديل العبارة الأخيرة من المادة الثانية من الدستور في ٢٢ من مايو سنة ١٩٨٠م - أصبحت مقيدة فيما تسنه من تشريعات مستحدثة أو معدلة لتشريعات سابقة على هذا التاريخ، بمراعاة أن تكون هذه التشريعات متفقة مع مبادئ الشريعة الإسلامية، وبحيث لا تخرج - في الوقت ذاته - عن الضوابط والقيود التي تفرضها النصوص الدستورية الأخرى على سلطة التشريع في صدد الممارسة التشريعية. فهي التي يتحدد بها - مع ذلك القيد المستحدث - النطاق الذي تباشر من خلاله المحكمة الدستورية العليا رقابتها القضائية على دستورية التشريعات».

وحددت المحكمة مجال أعمال هذا القيد بقولها:

«لما كان ذلك، وكان إلزام المشرع باتخاذ مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع على ما سلف بيانه لا ينصرف سوى إلى التشريعات التي تصدر بعد التاريخ الذي فرض فيه الإلزام بحيث إذا انطوى أى منها على ما يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية يكون قد وقع فى حومة المخالفة الدستورية، أما التشريعات السابقة على ذلك التاريخ، فلا يتأتى إنفاذ حكم الإلزام المشار إليه بالنسبة لها لصدورها فعلاً من قبله، أى فى وقت لم يكن القيد المتضمن هذا الإلزام قائماً واجب الأعمال ومن ثم، فإن هذه التشريعات تكون بمنأى عن أعمال هذا القيد، وهو مناط الرقابة الدستورية».

وأيدت المحكمة هذا النظر بما أوردته اللجنة العامة فى مجلس الشعب بتقريرها المقدم بجلسته ١٥ سبتمبر سنة ١٩٨١ م - والذى وافق عليه المجلس - من أنه :

«كان دستور سنة ١٩٧١ م أول دستور فى تاريخنا الحديث ينص صراحة على أن الشريعة الإسلامية مصدر رئيسى للتشريع.

ثم عدل الدستور عام ١٩٨٠ م لتكون الشريعة الإسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع، وهذا يعنى عدم جواز إصدار أى تشريع فى المستقبل يخالف أحكام الشريعة الإسلامية، كما يعنى ضرورة إعادة النظر فى القوانين القائمة قبل العمل بدستور سنة ١٩٧١ م وتعديلها بما يجعلها متفقة مع أحكام الشريعة الإسلامية».

وان تقرير اللجنة استطرد مضيفاً أن: «الانتقال من النظام الإسلامى المتكامل يقتضى الأناة والتدقيق العملى، ومن هنا، فإن تقنين

المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية التي لم تكن مألوفة، أو معروفة، وكذلك ما جد في عالمنا المعاصر وما يقتضيه الوجود في المجتمع الدولي من صلات وعلاقات ومعاملات، كل ذلك يستأهل الروية ويتطلب جهوداً ومن ثم فإن تغيير النظام القانوني جميعه ينبغي أن يتاح لواقعيه والقائمين عليه الفترة المناسبة حتى تجمع هذه القوانين متكاملة في إطار القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة وأحكام المجتهدين من الأئمة والعلماء.....».

[٢] وردت المحكمة على ما ذهب إليه المدعى - بصفته - من أن مقتضى تعديل المادة الثانية من الدستور هو جعل مبادئ الشريعة الإسلامية قواعد قانونية موضوعية واجبة الأعمال بذاتها ومن فورها على ما سبق هذا التعديل من تشريعات بما يوجب نسخ ما يتعارض منها مع تلك المبادئ.

ردت المحكمة على ذلك بقولها: «هذا القول مردود بما سبق أن عرضت له المحكمة عن حقيقة المقصود من ذلك التعديل، وهو أنه قيد استحدثه الدستور على سلطة المشرع في شأن المصادر التي يستقى منها أحكامه التشريعية، وأنه لا يمكن إعماله إلا بالنسبة للتشريعات اللاحقة على فرضه دون التشريعات السابقة، كما ينقض هذا القول ما تضمنته الأعمال التحضيرية لمشروع التعديل على ما سلف إيضاحه من أن المنوط به إعمال القيد المشار إليه هو السلطة المختصة بالتشريع، بالإضافة إلى أن المشرع الدستوري لو أراد جعل مبادئ الشريعة الإسلامية من بين القواعد المدرجة في الدستور على وجه التحديد أو قصد أن يجرى إعمال تلك المبادئ بواسطة المحاكم التي تتولى تطبيق

التشريعات دون ما حاجة إلى إفراغها فى نصوص تشريعية محددة مستوفاة للإجراءات التى عينها الدستور، لما أعوزه النص على ذلك صراحة، هذا فضلاً عن أن مؤدى ما يقول به المدعى من الأعمال المباشر لمبادئ الشريعة الإسلامية عن طريق تلك المحاكم لا يقف عند مجرد إهدار ما قد يتعارض مع هذه المبادئ من التشريعات السابقة المنظمة لمختلف النواحي المدنية والجنائية والاجتماعية والاقتصادية، بل إن الأمر لا بد وأن يقترن بضرورة تقصى المحاكم للقواعد غير المقننة التى يلزم تطبيقها فى المنازعات المطروحة عليها بدلاً من النصوص المنسوخة مع ما قد يؤدى إليه ذلك من تناقض بين هذه القواعد ويجر إلى تهاتر الأحكام وزعزعة الاستقرار» .

[٣] وحاولت المحكمة أن تلقى بالتبعة على عاتق المشرع فى تنقية ما يكون قد شاب النصوص القانونية السابقة على التعديل الدستورى المشار إليه من خروج على أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، فأوردت قولها :

«إن إعمال المادة الثانية من الدستور بعد تعديلها - على ما تقدم بيانه، وإن كان مؤداه إلزام المشرع باتخاذ مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى لما يضعه من تشريعات بعد التاريخ الذى فرض هذا الإلزام بما يترتب عليه من اعتباره مخالفاً للدستور، إذا لم يلتزم بذلك القيد، إلا أن قصر هذا الإلزام على تلك التشريعات لا يعنى إعفاء المشرع من تبعة الإبقاء على التشريعات السابقة - رغم ما قد يشوبها من تعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية، وإنما يلقي على عاتقه من الناحية السياسية مسئولية المبادرة إلى تنقية نصوص هذه التشريعات من أية مخالفة للمبادئ سالفه الذكر، تحقيقاً للاتساق بينها وبين

التشريعات اللاحقة في وجوب اتفاقها جميعاً مع هذه المبادئ وعدم الخروج عليها».

وترتيباً على ما تقدم، انتهت المحكمة إلى أنه :

« لما كان مبنى الطعن مخالفة المادة [٢٢٦] من القانون المدني للمادة الثانية من الدستور تأسيساً على أن فوائد التأخير المستحقة بموجبها تعد من الربا المحرم شرعاً طبقاً لمبادئ الشريعة الإسلامية التي جعلتها المادة الثانية من الدستور المصدر الرئيسي للتشريع، وإذ كان القيد المقرر بمقتضى هذه المادة - بعد تعديلها بتاريخ ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠، والمتضمن إلزام المشرع بعدم مخالفة مبادئ الشريعة الإسلامية - لا يتأتى إعماله بالنسبة للتشريعات السابقة عليه حسبما سلف بيانه.

وكانت المادة [٢٢٦] من القانون المدني الصادر سنة ١٩٤٨ م لم يلحقها أى تعديل بعد التاريخ المشار إليه، ومن ثم، فإن النعى عليها، وحالتها هذه - بمخالفة حكم المادة الثانية من الدستور، وأياً كان وجه الرأى فى تعارضها مع مبادئ الشريعة الإسلامية - يكون فى غير محله. الأمر الذى يتعين معه الحكم برفض الدعوى»^(١).

(١) أكدت المحكمة على سيرها على هذا النهج فى حديث قضائها بقولها: «إن النص فى المادة الثانية من الدستور - بعد تعديلها فى ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠ - على أن الشريعة الإسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع، يدل على أن الدستور - اعتباراً من تاريخ العمل بهذا التعديل - قد أتى بقيد على السلطة التشريعية مؤداه تقييدها فيما تقرره من نصوص قانونية بمراعاة الأصول الكلية للشريعة الإسلامية،، ومن ثم لا تمتد الرقابة الدستورية التى تباشرها المحكمة الدستورية العليا فى مجال تطبيقها للمادة الثانية من الدستور لغير النصوص القانونية الصادرة بعد تعديلها».

سبق أن أوضحنا أن المحكمة الإدارية العليا قدرت جدية الدفع بعدم دستورية المادة [٢٢٦] من القانون المدنى المصرى، وهىأت بذلك للمحكمة الدستورية العليا المصرية أن تقول كلمتها فى هذا الخصوص.

كما أدلت المحكمة الإدارية العليا بدلوها فى جانب آخر من جوانب هذا الموضوع، بقولها: «ما يثيره برنامج الحزب عن تطبيق الشريعة الإسلامية، فإنه وفقاً لنص المادة الثانية من الدستور فإن مبادئ الشريعة الإسلامية تعتبر المصدر الأساسى للتشريع، وليس معنى هذا النص أنه ليست هناك مصادر أخرى للتشريع يمكن الركون إليها والاستفادة منها، ولو كانت نتاج حضارات أخرى مستمدة من غير الإسلام.

وقد نصت المادة [١] من الدستور على أن جمهورية مصر العربية دولة نظامها اشتراكى ديمقراطى، ومن ثم فإن نظام الدولة حدده الدستور فى المادة

◀ القضية رقم [٥٥] لسنة ٢٢ القضائية «دستورية»، بجلسة ٢٠٠١/٨/٤. وقد نشر هذا الحكم بالجريدة الرسمية، العدد رقم [٢٣] بتاريخ ٢٠٠١/٨/١٦.

ونشر ملخصه فى مجلة الدستورية، العدد الثانى، السنة الأولى، إبريل ٢٠٠٣، الصفحة رقم: ٣٣.

فى ذات المبدأ:

الحكم الصادر فى القضية رقم ١٢ لسنة ١٤ القضائية دستورية، جلسة ١٩٩٢/٩/٥.

• مجلة الدستورية، العدد السالف الإشارة إليه، الصفحة رقم: ٣١، ٣٢.

الأولى، وأن الشريعة الإسلامية هي المصدر الأساسي للتشريع، بما لا يغني عن وجود مصادر أخرى، الأمر الذي يتبين منه أن ما ينادى به الحزب طالب التأسيس، لا يتوافق مع أحكام الدستور، مما يضيف أسباباً جديدة تنهض لتأييد القرار المطعون فيه بالاعتراض على تأسيسه»^(١).

وقد سبق لنا أن ذكرنا - في أكثر من موضع - أن الشريعة السمحاء لا تتأبى والأخذ بكل ما هو حديث من قوانين ونظم ما دامت لا تتعارض مع أصولها ومبادئها العامة، بل إنها تحث على ذلك، باعتباره من قبيل مساندة العلم الذي حضت عليه هذه الشريعة الغراء.

٢ - موقف الفقه:

ذهب جانب من فقه القانون الوضعي، في تفسير نص المادة الثانية من الدستور، إلى أنه يعني لفت نظر المشرع إلى وجوب استلهاً قواعد ما يصدره من تشريعات في كل ما يعرض له من أمور مما تقرره الشريعة الإسلامية.

بمعنى أن مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية ما زالت - كما كانت من قبل - مجرد قواعد دينية، ليست لها قوة الإلزام التي تحظى بها قواعد القانون، إلا إذا تدخل المشرع فقننها، فالخطاب في النص الدستوري المشار إليه موجه إلى

(١) الطعن رقم [٤٢٤٢] لسنة ٤٢ القضائية، جلسة ١٩٩٨/٥/٩ م.

• مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا - تشكيلها لخاص - في شأن الأحزاب السياسية، من أول يونيو ١٩٨٣ إلى آخر يونيو ٢٠٠٣، المكتب الفني، المبدأ رقم: [٣٢]، الصفحة رقم: ٩٠٥.

المشرع لا إلى الكافة ولا إلى القضاء^(١).

وذهب جانب آخر من الفقه إلى أن ليس ثمة خلاف بين نص المادة الثانية من الدستور قبل وبعد تعديلها، على النحو السالف بيانه، باستبدال عبارة «المصدر الرئيسى للتشريع» ، بعبارة: «مصدر رئيسى للتشريع» ، وأن مؤدى ذلك، التمييز فى الحكم بين ما يسن من تشريعات بعد العمل بهذا النص، فهذه يجب ألا تتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية، والا صح الطعن فيها بعدم الدستورية. وأما تلك القائمة وقت صدور الدستور، فليس صحيحاً الادعاء بأنها أضحت باطلة أو ملغاة، إذ لو كان هذا ما تعنيه المادة [٢] من الدستور السالف الإشارة إليها، لنصت على ذلك صراحة، فمما لا يقبل ادعاؤه - على ما ذكر صاحب هذا رأى - أن أمراً وتفسيراً له مثل هذه الخطورة ينطوى على مثل هذه الهزة العنيفة لكيان وبنیان النظام التشريعى للبلاد، ويكتفى فيه بمثل ذلك النص، الذى تحيط بتفسيره ومدلوله - فيما يتعلق بالتشريعات السابقة - شائبة الغموض، فضلاً عن أن مثل هذا التفسير - على ما ذكره صاحب رأى أيضاً - يتعارض مع روح التشريع الإسلامى، التى تتطلب روح الاعتدال، وسنة التدرج، ومراعاة مبادئ المصلحة والضرورة ونفى الحرج^(٢).

(١) ينظر فيمن قالوا بهذا رأى:

الدكتور سامى جملال الدين، «تدرج القواعد القانونية»، مرجع سابق، الصفحة رقم: ١٣٦.

(٢) ينظر فى ذلك:

الدكتور عبد الحميد متولى، «الشريعة الإسلامية كمصدر أساسى للدستور»، مرجع سابق، ص ١٦. حيث يقول: «أن هذين التعبيرين - «المصدر الرئيسى» - «ومصدر رئيسى» هما فى هذا المقام لا يختلفان مغزى ومعنى، وإن اختلفا اختلافاً يسيراً لفظاً ومبنى...»، الصفحة رقم: ١٦ إلى الصفحة رقم: ٢٢.

بينما ذهب رأى آخر إلى أنه بعد التعديل الدستوري الذى أدخل على المادة الثانية من الدستور المصرى الحالى على النحو السالف بيانه، «أضحت مبادئ الشريعة الغراء مصدراً رسمياً للقانون فى مصر باعتبارها من المبادئ العامة للقانون الكامنة والمستقرة فى ضمير ووجدان المجتمع المصرى، وأنها بهذه الصفة تتمتع بقوة إلزامية تعلو التشريع فى تدرج القواعد القانونية، وإن لم تصل إلى مرتبة الدستور، مع مراعاة أن مبادئ الشريعة الإسلامية لها الأولوية على غيرها من المبادئ العامة للقانون، وذلك وفقاً لنص المادة الثانية المشار إليها».

وينتهى هذا رأى - مما سبق - إلى عدة نتائج، تتمثل فيما يأتى:

- [١] إن جميع التشريعات اللاحقة لا يجوز لها مخالفة هذه المبادئ، والا كانت باطلة لمخالفتها المبادئ العامة للقانون بطريق مباشر، وللدستور بطريق غير مباشر^(١).
- [٢] بالنسبة للتشريعات القائمة وقت هذا التعديل، فإن حالها لا يخلو من أحد فروض ثلاثة هي:

❖ وفى تقديرنا أن تعبير «مصدر رئيسى» يعنى أن الشريعة الإسلامية مصدر رئيس بجانبه مصادر أخرى رئيسة كذلك.

وأما تعبير «المصدر الرئيسى» فيعنى أنها المصدر الرئيس الوحيد، ولكن ذلك لا ينفى وجود مصادر أخرى - وإن كانت غير رئيسة - بجانبها. ولذلك فالتعبيران شديداً التقارب من الناحية الموضوعية ومن حيث النتيجة النهائية.

(١) فى جوهر هذه النتيجة - وليس الأساس الذى بنيت عليه - يتفق هذا رأى مع ما جرى عليه القضاء الدستوري بموازرة من بعض الفقه على نحو ما سلف بيانه.

الفرض الأول: أن تكون هذه التشريعات متفقة تماماً مع أحكام الشريعة الإسلامية ومستمدة منها، كما هو الحال بالنسبة لقوانين الأحوال الشخصية، فمثل هذه القوانين لا مطعن عليها.

الفرض الثاني: أن تكون هذه التشريعات مخالفة لمبادئ الشريعة الإسلامية، ومثل هذه التشريعات - وفقاً لهذا الرأي - «تعد باطلة من تاريخ سريان التعديل الدستوري للمادة الثانية من الدستور المشار إليها».

الفرض الثالث: أن تكون هذه التشريعات ليست مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية، وإن كانت غير مستمدة منها. ويرى هذا الرأي أن انتماء مثل هذه التشريعات إلى مصدر آخر أو مصادر أخرى لا يصلح في ذاته سبباً لإبطالها^(١).

أخيراً، فقد حاول البعض أن يتخذ من مبدأ تدرج القواعد القانونية سبيلاً لتطبيق قواعد وأحكام الشريعة الإسلامية، ومن دون انتظار لتقنين هذه الأحكام، بحسبان أنه: «من أخص وظائف القاضى أنه يجب عليه أن يطبق القانون الأعلى، فالدستور أعلى من القانون، والقانون أعلى من اللائحة، واللائحة أعلى من القرار، ولا يجوز للأداة الأدنى أن تخالف الأداة الأعلى، والإسلام منزل من العلى القدير الحكيم الخبير، فلا يجوز لقاضى مسلم أن

(١) ينظر فى ذلك:

الدكتور سامى جمال الدين، «مبدأ تدرج القواعد القانونية»، مرجع سابق، الصفحة رقم: ١٣٧.

يخالف أمر ربه الكريم وأحكام دينه من أجل أداة أدنى»^(١).

واننى إذ استعين بالله فى إبداء ما هديت إليه من رأى فى هذا الموضوع لأتضرع إلى الله - سبحانه وتعالى - أن يكون ما هديت إليه موافقاً لأمر الله - تعالى - ، فإن كان الأمر كذلك ، فذاك فضل من الله ومنه ، وإن كان غير ذلك ، فلعله يشفع لى عند ربه حسن القصد ، إن أريد إلا الإصلاح ما استطعت ، وما توفيقى إلا بالله ، عليه توكلت واليه أنيب .

ونقدم لرأينا فى هذا الموضوع بما يأتى :

[١] لا مرأ فى أن أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية الغراء التى احتواها القرآن الكريم ، والسنة النبوية المطهرة ، والإجماع عند وجوده ، تنطوى على تنظيم حياة المجتمع فى كل صورها : السياسية ، والاقتصادية ، والاجتماعية ، وغيرها .

(١) ينظر فى ذلك :

بحث الأستاذ محمد عبد اللطيف محمد عبد الله «القاضى بين الشريعة والقانون» .

• مجلة العدالة التى تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة ، العدد [٢٧] ، الصفحة رقم : ١٩ .

وقد رفضت محكمة بندر إمبابة فى مصر ، القضاء بالفوائد القانونية لهيئة النقل العام على محصل كان يعمل لديها ، تأسيساً على ما نصت عليه المادة [٢] من الدستور .

وأوضحت المحكمة أنها لا تنطرق إلى دستورية الفوائد من عدمها فهو أمر ممنوع عليها ، وإنما هى تطبق القاعدة الأسمى ، وذلك من صميم اختصاص المحكمة .

• مجلة العدالة التى تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة ، العدد [١٩] ، أبريل ١٩٧٩ ، الصفحة رقم : ١٦١ .

ولا ريب أن هذا التنظيم صالح لكل زمان ومكان. فثمة أحكام جاءت مفصلة من عند الشارع سبحانه وتعالى، لا تغيير فيها ولا تبديل، مثل أحكام المواريث والزواج والطلاق التي جاءت قطعية الثبوت والدلالة، لا خلاف حول ثبوت نصوصها أو دلالتها على ما تفيدته عباراتها، وتلك حدود الله - تعالى -، ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه. غير أن أعداء الإسلام لا يألون جهداً في رد المسلمين عن دينهم، ولمثل هذا فليتنبه المسلمون.

وثمة أحكام فرضت عقوبة محددة على أفعال معينة، مما يعرف بالحدود، على النحو الذي تحفل به كتب الفقه، وليس مجال بحثنا بيان عظمة دور هذه الحدود في الحفاظ على أمن وأمان المجتمع.

وهذه الأحكام مطبقة في بعض البلدان الإسلامية، من دون البعض الآخر، على إثر تغلغل القوانين الغربية إليها من كل حذب وصوب، وثمة أحكام تعزيرية يترخص ولي الأمر أو القاضي في توقيعها على الأفعال من غير جرائم الحدود^(١).

وأما ما ينظم أحوال الجماعة في علاقاتها - بكل صورها: السياسية والاقتصادية والاجتماعية، من غير ما تقدم - فقد تجلت فيه عظمة الشريعة الإسلامية، بأن وضعت لذلك قواعد وأصول حاكمة، بغيتها تحقيق مصالح الجماعة، ضعيفها وقويها، الحاكم فيها والمحكوم، الغنى

(١) ينظر في ذلك:

المستشار عبد القادر عودة، «التشريع الجنائي الإسلامي»، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية عشرة، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م.

فيها والفقير، لا يبغي فيها أحد على أحد، وإن حدث ذلك، كان الفصل بينهم على هدى حكم الشرع الذى جاء ليتسع لكل نازلة، وذلك فى صورة مبادئ عامة وقواعد كلية لا ترفض ما يسنه المجتمع من تنظيم اقتضته ظروف العصر ما دام ليس فيه خروج على تلك المبادئ والقواعد.

وفى مضمار هذه الأحكام والمبادئ، يكون العيش والتنظيم. وهذه الأحكام والمبادئ لا تستنكر أو ترفض كل تنظيم جديد لأحوال الناس، بل تحض عليه وترحب به، فهى لا تمنع، بل تحض على صدور قوانين مرور لتنظيم السير فى الشوارع، لأن فى ذلك مصلحة الأفراد، فالإسلام دين النظام، آية ذلك أنه فرض الوقوف فى صفوف منتظمة فى الصلاة، فضلاً عما فى ذلك من تحقيق لمصلحة المجتمع بمنع وقوع حوادث السير فى الطرق، كما تحض هذه المبادئ على صدور قواعد تنظيم الشوارع عند البناء، وكذلك الارتفاعات، وغير ذلك من الأصول العلمية فى بناء الدولة الحديثة.

بل إننا إذا دققنا النظر فى أى من تلك التنظيمات - التى لا خروج فيها على تلك القواعد والمبادئ - لوجدناها تمت فى أصلها أو تتفرع أو تتدلى من قاعدة كلية فى الشريعة الغراء.

فالمبادئ التى تقوم عليها هذه الشريعة الغراء لا تتأبى مع تنظيم ما يجد من مسائل طالما أنه لا يتعارض معها، أو هو بالأحرى له أصل فى مبادئها التى تضمنها القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، وفى هذا سر خلود هذه الشريعة الغراء. ولا غرو فى ذلك فهى شريعة آخر الزمان.

وبالنسبة لتلك الأحكام، فمبادئ شريعة الإسلام كالشمس في ضيائها تظل بأشعتها سائر العلاقات والمركز واحد وثابت في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة.

[٢] بالنسبة لمرتبة الإلزام في مبادئ الشريعة الإسلامية في الأنظمة القانونية في الدول الإسلامية، فإن حسن القصد ونبيل الهدف لدى الكثير من المخلصين من أبناء هذه الشريعة جعلهم ينظرون إلى مبادئ الشريعة الإسلامية على أنها من قبيل المبادئ القانونية التي تتبوأ المرتبة الوسطى بين الدستور والقوانين العادية.

واتخذ البعض من مقتضى مبدأ تدرج القواعد القانونية سبيلاً لإضفاء طابع الإلزام على أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية وتقديمها على ما عداها من نصوص القوانين الوضعية على نحو ما سبق بيانه.

وفي رأينا، أن حال مبادئ الشريعة الإسلامية في النظام القانوني المصري بعد تعديل المادة [٢] من الدستور على النحو السالف بيانه، أن هذه المبادئ أضحت مقيدة للمشرع - بلا جدال - فيما يسنه من تشريعات بعد هذا التعديل بما يجعل لمبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية مقام الصدارة بالنسبة لغيرها من المصادر التي يستقى منها التشريع. غير أن ذلك لا يمنع من أن يكون التشريع في مادته الأولى قد استقى من مصادر أخرى، فكل ما في الأمر أن يكون هذا التنظيم غير متعارض مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، على نحو ما سبق لنا بيانه.

وأخيراً، فإن النص المشار إليه [المادة ٢ من الدستور] - بحالته تلك - لا يحتمل القول بعدم دستورية ما سبق صدوره من قوانين متعارضة

معه قبل العمل به، إذ لو أراد المشرع الدستوري ذلك لنص عليه، بل هو ما تنقضه الأعمال التحضيرية لهذا النص. وأما مسئولية تنقية ما بقى من نصوص سابقة على هذا التعديل مما علق بها من مخالفات لمبادئ الشريعة الغراء، فمسئولية أولى الأمر.

ولا جرم أن صياغة أحكام هذه الشريعة الغراء فى مواد أو نصوص كما هو الشأن فى مجلة الأحكام العدلية الصادرة عن الدولة العثمانية، ومرشد الحيران الذى تولى إعدادة قدرى باشا، وما عليه الحال فى قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة هو أمر ضرورى لعدالة موحدة فى البلاد، فضلاً عن أن ذلك من شأنه أن يعين القاضى على أداء رسالته، بتطبيق ما يوجبه حكم نص القانون المستقى من مبادئ الشريعة الإسلامية - أو على الأقل غير المتعارض معها - ولا سيما أن فقه الشريعة الغراء عرف بثرائه الواسع وتعدد الآراء فى المسألة الواحدة مما يقتضى اختيار واحد من هذه الآراء، توحيداً للقاعدة الواجبة التطبيق على المنازعة^(١).

(١) فى تفصيلات بعض المحاولات لتقنين الشريعة الإسلامية، وفى الإشادة بفقه الشريعة الإسلامية، ينظر:

بحث المستشار محمود الشربى، «نحو تقنين الشريعة الإسلامية».

• مجلة العدالة التى تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد [٥٣]، الصفحة رقم: ٧ وما بعدها.

وينظر كذلك:

الدكتور جاسم على سالم الشامسى، النظرية العامة للقانون، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٢٣٦ وما بعدها.

ثانيا - مرتبة مبادئ الشريعة الإسلامية بين القواعد القانونية في دولة الإمارات العربية المتحدة:

تهيمن على النظام القانوني في دولة الإمارات العربية المتحدة أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية.

فقد نصت المادة [٧] من الدستور على أن:

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

كما نصت المادة [٧٥] من القانون الاتحادي رقم [١٠] لسنة ١٩٧٣ م في شأن المحكمة الاتحادية العليا على أن:

«تطبق المحكمة الاتحادية العليا أحكام الشريعة والقوانين الاتحادية وغيرها من القوانين المعمول بها في الإمارات الأعضاء في الاتحاد المتفقة مع أحكام الشريعة الإسلامية، كما تطبق ما لا يتعارض مع أحكام الشريعة من قواعد العرف ومبادئ القانون الطبيعي والقانون المقارن»^(١).

(١) كان لهذا النص صدهاء في قضاء الدائرة الدستورية بالمحكمة الاتحادية العليا، حيث قالت:

«ولا تثير عبارة النص [المادة السابعة من الدستور] أن الشريعة الإسلامية مصدر رئيس للتشريع في دولة الإمارات العربية المتحدة ما أثير من خلاف فقهي حول تفسيرها في دولة أخرى، عما إذا كانت تلك العبارة تعني أن الشريعة الإسلامية تعتبر المصدر الوحيد الرسمي للقانون فهي أسمى من التشريع أم أنها تعني وجود مصادر أخرى تقوم بجوارها. فقد انحسم هذا الخلاف حينما أفصح المشرع عن إرادته وانصرافها إلى أن تكون الشريعة الإسلامية هي المصدر الأساسي >

وسيراً على ذات الدرب، نص المشرع فى المادة [٨] من القانون الاتحادى رقم [٦] لسنة ١٩٧٨م فى شأن إنشاء محاكم اتحادية ونقل اختصاصات الهيئات القضائية المحلية فى بعض الإمارات إليها على أن:

«تطبق المحاكم الاتحادية أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الاتحادية وغيرها من القوانين المعمول بها، كما تطبق ما لا يتعارض مع أحكام الشريعة من قواعد العرف والمبادئ القانونية العامة».

كما أصدر المشرع قانون العقوبات بالقانون الاتحادى رقم [٣] لسنة ١٩٨٧م، ونص فى المادة [١] منه على أن: «تسرى فى شأن جرائم الحدود والقصاص والدية أحكام الشريعة الإسلامية، وتحدد الجرائم والعقوبات التعزيرية وفق أحكام هذا القانون والقوانين العقابية الأخرى».

وفىما يتعلق بالإجراءات الجزائية، نص قانون الإجراءات الجزائية الصادر بالقانون الاتحادى رقم [٣٥] لسنة ١٩٩٢م على أن:

«تطبق أحكام هذا القانون فى شأن الإجراءات المتعلقة بالجرائم التعزيرية، كما تطبق فى شأن الإجراءات المتعلقة بجرائم الحدود والقصاص

والرئيسى لكل ما يصدر عن سلطات الدولة من تشريعات بنصه فى المادة الخامسة والسبعين من القانون الاتحادى رقم [١٠] لسنة ١٩٧٣ فى شأن المحكمة الاتحادية العليا على أن تطبق المحكمة العليا أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الاتحادية وغيرها....».

يراجع: الحكم الصادر فى الطلب رقم [٤] لسنة ٩ القضائية، جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٥م.

• مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة منذ إنشاء المحكمة وحتى سنة ١٩٩٠، المبدأ رقم: [١١]، الصفحة رقم: ١٠٠.

والدية فيما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية...».

وفي القانون الاتحادي رقم [٣] لسنة ١٩٨٣م في شأن السلطة القضائية الاتحادية، نص المشرع في المادة [١] منه على أن:

«العدل أساس الملك، والقضاة مستقلون لا سلطان عليهم في أداء واجبهم لغير أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين المرعية وضماثرهم».

وبموجب القانون الاتحادي رقم [٣] لسنة ١٩٩٦م بشأن اختصاص المحاكم الشرعية بنظر بعض الجرائم، عهد المشرع إلى المحاكم الشرعية دون غيرها، بالإضافة إلى اختصاصاتها الأخرى، بنظر جرائم الحدود. وجرائم القصاص والدية وجرائم المخدرات وما في حكمها، والجرائم التي يرتكبها الأحداث، وكذلك كل ما يتصل بهذه الجرائم أو يتفرع عنها أو يكون مقدمة لها [المادة ١].

وفي إفصاح جهير، نصت المادة [٢] من هذا القانون على أن:

«تطبق على جميع الجرائم المنصوص عليها في المادة [١] من هذا القانون أحكام الشريعة الإسلامية حداً أو تعزيراً على ألا تقل العقوبة التعزيرية عن الحدود الدنيا المقررة قانوناً».

كما استقى المشرع الإماراتي أحكام قانون المعاملات المدنية من الفقه الإسلامي، وأحال فيما لم يرد فيه نص في هذا القانون إلى أحكام الشريعة الإسلامية. وتغلب المشرع على تعدد المذاهب، بإلزام القاضي بترتيب معين للمذهب الذي يستقى منه الحكم الذي سيطبق على المنازعة، حيث نص في المادة [١] من هذا القانون على أنه:

«..... فإذا لم يجد القاضي نصاً في هذا القانون حكم بمقتضى

الشرعية 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 القاضي حكم بمقتضى العرف...
«.....»

كما نص المشرع في المادة [٢] من هذا القانون على أن:

«يرجع في فهم النص وتفسيره وتأويله إلى قواعد وأصول الفقه الإسلامي»^(١).

وهكذا تبوأ أحكام الشريعة الإسلامية ذروة سنام النظام القانوني لدولة الإمارات العربية المتحدة، وجاءت أحكام القضاء الاتحادي في هذا الشأن تترى، فقد أوردت المحكمة الاتحادية العليا (الدائرة الدستورية) في أحد أحكامها قولها:

«إن ما نص عليه دستور دولة الإمارات العربية المتحدة في مادته السابعة 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 مستقي بصورة رئيسية من الشريعة الإسلامية باعتبار أن دين الدولة الإسلام». وأضاف المحكمة أنه:

«حرصاً من المشرع على أن يأتي التشريع مستمداً من أحكام الشريعة

(١) أوردت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون - تعليقاً على هذا النص - قولها: «رؤي وضع هذه المادة لتثبيت ما يتميز به هذا القانون من ارتباطه بالفقه الإسلامي وأصوله...»، الصفحة رقم: ١٨.

الإسلامية أو متفقاً مع هذه الأحكام، نص في المادة [٧٥] من القانون الاتحادي رقم [١٠] لسنة ١٩٧٣ م على أن هذه المحكمة في معرض ممارستها لاختصاصها بالفصل في الأمور التي ذكرتها المادة [٣٣] من هذا القانون ومنها بحث دستورية القوانين الاتحادية تطبق أحكام الشريعة الإسلامية وغيرها من القوانين المعمول بها في الإمارات العربية الأعضاء في الاتحاد المتفقة مع أحكام الشريعة الإسلامية وهو ما تؤكدته المادة الثامنة من القانون الاتحادي رقم [٦] لسنة ١٩٧٨ في شأن إنشاء المحاكم الاتحادية من أن المحاكم الاتحادية تطبق أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الاتحادية وغيرها من القوانين المعمول بها»^(١).

وهكذا استقر قضاء المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة على سمو أحكام الشريعة الإسلامية على أحكام القانون الوضعي وقواعد العرف، ومن ثم عدم جواز تطبيق ما يتعارض مع أحكامها من نصوص وضعية^(٢).

(١) يراجع: الحكم الصادر في الدعوى الدستورية رقم [١٢] لسنة ١٧ القضائية، جلسة ١٩٩٠ / ٢ / ٢٨.

• مجلة العدالة التي تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد [٦٥]، الصفحة رقم: ٤٠.

(٢) يراجع: الحكم الصادر في الطعن رقم [٢٦] لسنة ١٨ القضائية، جلسة ١٢ / ٣١ / ١٩٩٦ م.

• مجموعة الأحكام، السنة [١٨]، القاعدة [١٨٦]، الصفحة رقم: ١١٢٠.

حيث غلبت المحكمة في هذا الطعن أحكام الشريعة الإسلامية على قاعدة: «ألا يضار طاعن بطعنه».

وفي حكم آخر انتهت المحكمة إلى: عدم تعارض قاعدة الحجية مع أحكام الشريعة الإسلامية.



وفي أحد بواكير أحكام محكمة استئناف أبو ظبي، أوضحت أن ثمة مبادئ عليا للقانون تملو في قوة إلزامها القانون الوضعي للدولة، دستورا كان أو قانونا عاديا، وأن الآراء قد اختلفت في تحديد المصدر الذي تتبع منه هذه المبادئ العليا، ومصدر سموها على سلطة الدولة، فوصفها البعض بأنها القانون الطبيعي ومبادئ الأخلاق دونما تحديد، ولجأ البعض إلى الفلسفة الاجتماعية التي قامت عليها الدولة.

ثم أضافت المحكمة:

«ولكن بالنسبة لهذه الدولة - الإمارات العربية المتحدة - التي يعلن دستورها أن دين الدولة هو الإسلام، وأن الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي لكل ما يصدر عن سلطات الدولة من تشريعات يستحكم أن يستقى منها نماذج السلوك المجرمة، ليس فحسب في نطاق تجريم وقائع تقوم على عناصر عقائدية مستفادة من مبادئها وآداب السلوك في المجتمع المسلم، بل وأيضا بتقرير صور العقاب الفذة التي تتميز بها.

◀ الطعن رقم [١٧٩] لسنة ١٧ القضائية، جلسة ١٩٩٧/٩/٨ م.

• مجموعة الأحكام، السنة [١٩]، القاعدة [٥٠]، الصفحة رقم:

٣٢٦.

كما انتهت في حكم سابق إلى أنه: «في البيع بالعينة، متى تم الاطلاع عليها بما يحقق العلم بها، كان محله معلوما للطرفين، ويضحي القول بجهالة محل العقد لا أساس له من الواقع.

الطعن رقم [١٢] لسنة ٦ القضائية مدني، جلسة ١٩٨٥/٣/٦ م.

وفي شرعية فرض غرامة التأخير في عقود المقاولات، يراجع:

حكم محكمة استئناف أبو ظبي.

• مجلة العدالة، العدد [٢١]، أكتوبر سنة ١٩٧٩ م.

كما أن قوانينها ترشد إلى هيمنة الشريعة على جميع المصادر الاحتياطية للقاعدة القانونية مما يستلزم أن تكون الميزان الذى توزن به الحقوق والمقياس الذى تقاس عليه الأحكام المقتبسة من القواعد الوضعية ... ومقتضى هذا ولازمه الذى لا ينفك عنه أن المبادئ العليا للقوانين تستمد من هذه العقيدة، وبالتالي تمثل الشريعة من هذه الوجهة قمة النظام القانونى الشامل بمعناه الواسع، والمشروعية إذن هى تطبيق النظام القانونى الكامل للدولة بما فى ذلك المبادئ العليا فى القانون»^(١).

وفيما يتعلق بأثر تعارض أية قاعدة وضعية مع مبادئ الشريعة الإسلامية فى دولة الإمارات العربية المتحدة، فقد تبين لنا مما سبق أن أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية تتبوأ فى دولة الإمارات العربية المتحدة ذروة سنام النظام القانونى، ومن ثم فلا يجوز لقاعدة قانونية وضعية أن تخالف أحكامها، والا حق استبعاد تلك القاعدة من التطبيق.

ولذلك، فإنه، يمكننا القول أن أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية تتقدم على غيرها من القواعد الوضعية فى التطبيق، فيستبعد - فى التطبيق - من القواعد ما يتعارض وأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية^(٢). وقد سبق لنا أن

(١) الاستئنافات الجنائية أرقام [٣٩٢]، [٣٩٣]، [٣٩٤] لسنة ١٩٨٥.

• مجلة العدالة التى تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد [٦٤]، الصفحة رقم: ٢٠١، ورقم: ٢٠٢.

(٢) فى انتقاد التفسير الصادر من المحكمة الاتحادية العليا (الدائرة الدستورية)، بجلسة ٢٥ شعبان ١٤٠١ هـ الموافق ٢٨ يونيو ١٩٨١، فى طلب التفسير رقم [١٢٤] لسنة ٩ القضائية، والذى انتهى - بناء على ما ورد به من أسباب من بينها حالة الضرورة والحاجة إلى الأخذ بالفوائد إلى حين نشأة نظام اقتصادى إسلامى - <

عرضنا لبعض من أحكام القضاء فى هذا الخصوص .

إلى دستورية المادتين [٦١]، [٦٢] من قانون الإجراءات المدنية لإمارة أبو ظبى اللتين أجازتا الحكم بالفائدة.

فى انتقاد هذا الحكم ينظر: المستشار فتحى السيد لاشين، فى تعليقه على هذا التفسير.

• مجلة العدالة التى تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد [٣٠]، الصفحة رقم: ١٥ وما بعدها.

ولمزيد من التفاصيل حول موضوع الفوائد، ينظر:

• مؤلفنا: (الوسيط فى القانون الإدارى)، الكتاب الأول (المناقصات والمزايدات وعقود الجهات الإدارية)، تحت الطبع.

المبحث الثالث

نتائج مبدأ تدرج القواعد القانونية

تقسيم:

لمبدأ تدرج القواعد القانونية - أو تدرج التشريعات - نتائج تدور في جوهرها - وحسبما قالت به المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة في أحد بواكير أحكامها - في أن القانون الأعلى لا يجوز أن تهدره أية أداة أدنى، وإذا تراخمت التشريعات أو التنظيمات وقام بينها التعارض، فإن المناط في الفصل عند التعارض هو أن الأعلى يسود الأدنى^(١).

وإذا جرى بحثنا في هذا المبدأ على البحث المقارن بين القانون الوضعي والشرعية الإسلامية الغراء، فمن ثم، فإننا سنقسم البحث في هذا المبحث إلى مطلبين، نعرض في أولهما لنتائج هذا المبدأ في القانون الوضعي، وفي ثانيهما لنتائج ذلك المبدأ في الشرعية الإسلامية الغراء.

(١) الطعن رقم [٩٢٩] لسنة ٣ القضائية عليا، جلسة ١٩٥٨/٧/١٢ م.

المطلب الأول

نتائج مبدأ تدرج القواعد القانونية في القانون الوضعي

أولاً - نتائج هذا المبدأ:

تبين لنا - مما سبق - أن حجر الزاوية في الدولة القانونية - التي يتبوأ فيها مبدأ الشرعية مكاناً سوى - هو تدرج قواعد نظامها القانوني - بمختلف مصادرها - في تسلسل هرمي ، في درجات بعضها فوق بعض ، مما يعرف بمبدأ تدرج القواعد القانونية ، والذي يمثل قوام النظام القانوني في الدولة ، ومن ثم فلا غرو أن تكون لهذا المبدأ نتائج مهمة .

وجوهر مبدأ تدرج القواعد القانونية - في القانون الوضعي - هو ترتيب قواعد القانون في شكل هرمي ، يعلو بعضها بعضاً في مرتبة الإلزام .

والنتيجة الرئيسة التي تترتب على ذلك ، أنه لا يجوز لقاعدة قانونية أدنى مرتبة أن تخالف قاعدة أعلى مرتبة ، بأن تعدلها أو تلغيها أو تحد من عمومها أو إطلاقها ، أو تمتد مجال تطبيقها إلى من هو غير مخاطب بها ، أو غير ذلك من أوجه المخالفة .

وينبغي أن يراعى ذلك - بدءاً - عند سن التشريع ، ثم بعد صدوره وعند تطبيقه .

ويتفرع عن ما سبق عدة نتائج هي:

١. لا يجوز تعديل قاعدة قانونية بقاعدة أدنى منها مرتبة:

فالقانون لا ينبغي له أن يعدل الدستور، ولا القرار التنظيمي ينبغي له أن يعدل حكم القانون^(١)، ومبادئ الشريعة الإسلامية - في البلاد التي تضع أحكام الشريعة الإسلامية في ذروة سنام نظامها القانوني - تملو ذلك جميعه.

وقد أعملت دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة هذه القاعدة بقولها: «ويترتب على ذلك أن ما يضعه القانون من تنظيم لحقوق

(١) راجع ما انتهى إليه قسم التشريع بمجلس الدولة من أنه لا يسوغ تشريعاً أن يتم استصدار التعديل المقترح بقرار وزاري، بل يتعين أن يتم ذلك بالأداة المماثلة للأدوات التي صدرت بها التشريعات المنظمة للأحكام المطلوب تعديلها أو الخروج عليها.

الملف رقم [٣٣٥] لسنة ١٩٧٠، جلسة ١٩٧١/٧/٢٦.

- مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [١٤]، الصفحة رقم: ١٠.

ولا ينال من ذلك، أن يكون موضوع القاعدة المطلوب تعديلها مما يجوز تنظيمه بالأداة القانونية الأدنى المطلوب بموجبها إدخال التعديل على القاعدة الأعلى مرتبة، بمعنى أنه لو كان موضوعاً مما يجوز تنظيمه بقرار جمهوري - كما هو الشأن بالنسبة لترتيب وتنظيم المصالح العامة، قد صدر بتنظيمه قانون، فإن هذا القانون لا يجوز أن يعدل بعد ذلك بقرار من رئيس الجمهورية.

يراجع ما انتهى إليه قسم التشريع بمجلس الدولة، الملف رقم [٢٤٢] لسنة ١٩٧٢، جلسة ١٩٧٢/٧/٢٩.

- مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [١٣٧]، الصفحة رقم: ٧٩.

العامل وضماناته، ومنها عدم جواز إحالته إلى المعاش أو فصله من العمل إلا بحكم تاديبى لا يجوز تعديله إلا بقانون وليس بأداة أدنى»^(١).

٢. لا يجوز إنهاء العمل بقاعدة أعلى مرتبة في مدارج التشريع بقاعدة أدنى مرتبة؛

ومؤدى ذلك. أن القانون لا ينبغي له أن يلغى نصاً فى الدستور. ولا اللائحة يجوز لها أن تلغى نصاً فى القانون، وهكذا الحال - بالنسبة لجميع القواعد القانونية على حسب ما بينها من تدرج^(٢).

(١) يراجع : الحكم الصادر بجلسة ١٨ من يناير سنة ٢٠٠١ فى الطعين رقمى [١٣٦٨]، [١٤٣٠] لسنة ٤٣ القضائية.

• مجموعة المبادئ التى قررتها الدائرة منذ إنشائها وحتى فبراير سنة ٢٠٠١، المبدأ رقم: [٤٥]، الصفحة رقم: ٥٠٣.

(٢) يراجع فى هذا المعنى ما سبق أن انتهى إليه قسم التشريع بمجلس الدولة من أنه:
[١] لا يجوز تعليق تاريخ انتهاء العمل بالقانون على قرار يصدر من رئيس الجمهورية، لأن القانون إما أن يكون وقتياً ينتهى العمل به فى تاريخ يحدد فيه لذلك، وإما أن يقصد به أن يكون حكماً دائماً دون التقيد بفترة زمنية محددة، وعندئذ يتعين أن ترد أحكامه مطلقة دون قيد زمنى.

فإذا انتهت الاعتبارات التى صدر من أجلها فى وقت من الأوقات وأصبح من المتعين إلغاؤه فإن سبيل ذلك يكون بإصدار قانون يقرر الإلغاء دون أن يترك هذا الأمر إلى قرار يصدر من رئيس الجمهورية وهو أداة أدنى فى مراتب التدرج التشريعى من القانون.

[٢] لا يسوغ القول بأن صدور قرار من رئيس الجمهورية فى هذا الخصوص لا يعدو أن يكون واقعة يتحدد بها انتهاء العمل بهذا القانون لأن القرار فى هذه الحالة ليس مجرد واقعة وإنما هو تصرف إرادى من جانب السلطة التنفيذية يترتب عليه إنهاء العمل بقانون، الأمر الذى لا يجوز تقريره إلا بقانون.



وفى هذا الصدد، سبق أن انتهت المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة إلى أن قرار مجلس الوزراء رقم [٣٨٤] لسنة ١٩٨٣ م بعدم استحقاق الموظفين المؤقتين لمكافأة نهاية الخدمة، لا يعدل ولا يعطل أى حكم من أحكام القانون الاتحادى رقم [٨] لسنة ١٩٧٣ م فى شأن الخدمة المدنية فى الحكومة الاتحادية^(١).

٣- لا يجوز لللائحة أو لاية قاعدة تنظيمية أن تضيف أحكاماً أوقيداً لم يتضمنها القانون؛

وقد سبق أن تناولنا ذلك بالبحث - تفصيلاً - عند البحث فى اللوائح التنفيذية والحد الذى ينبغى أن تقف عنده.

كما سبق أن انتهت إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل بدولة الإمارات

❖ [٣] لا يجوز القول أن السلطة التشريعية قد فوضت رئيس الجمهورية فى إنهاء العمل بالقانون عندما تنتهى الاعتبارات التى صدر من أجلها، والتى يقدرها رئيس الجمهورية، ذلك لأن تحديد النطاق الزمنى لسريان أحكام القانون مرتبط بسلطة التشريع ذاتها التى تملك وحدها تحديد هذا النطاق باعتباره المجال الفعلى لإعمال أحكام القانون، ولا يجوز للسلطة التشريعية أن تفوض فى ممارسة اختصاصها الدستورى فى التشريع إلا فى الأحوال وبالشروط التى ينص فيها الدستور على ذلك وفقاً لنص المادة [١٠٨].

الملف رقم [٢٨١] لسنة ١٩٧١، جلسة ١٨/٢/١٩٧٣ م.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٩٢]، الصفحة رقم: ٤٩.

(١) الطعن رقم [١١٩] لسنة ١١ القضائية، جلسة ٢٤/٦/١٩٩٠ م.

• مجموعة الأحكام، السنة [١٢]، القاعدة [٧٧]، الصفحة رقم: ٤٨٥.

العربية المتحدة إلى أنه لما كان الثابت من مطالعة القانون الاتحادي رقم [٩١] لسنة ١٩٨٤م في شأن شركات ووكلاء التأمين، أن المشرع لم يربط تجديد قيد شركات التأمين بالتزام هذه الشركات بتعيين نسبة من العاملين فيها من بين مواطني الدولة، فمن ثم فإن النص على هذا الحكم في اللائحة التنفيذية يعد إضافة إلى أحكام القانون المشار إليه، ومن ثم خلصت هذه الإدارة إلى أن الوضع الصحيح لإضافة الحكم المنوه عنه إنما يكون بتعديل أحكام القانون الاتحادي رقم [٩١] لسنة ١٩٨٤م السالف الذكر^(١).

كما استرعى هذا الأمر نظر قسم التشريع بمجلس الدولة، فقال:

«أشارت المادة [١٩] من المشروع إلى الإعفاءات الجمركية وغيرها من الضرائب والرسوم على ما يرد لمشروعات المناطق الحرة من أدوات ومهمات وأجهزة وبضائع ومستلزمات إنتاج لها.

ومما يلاحظ على هذه المادة أنها رددت نص المادة [٣٢] من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار دون الالتزام بعباراته ومفرداته، وذلك بإضافة أشياء لم ترد في النص مما يشملها الإعفاء»^(٢).

(١) مجلة العدالة التي تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد [٦٨]، الصفحة رقم: ١٤٩.

(٢) الملف رقم: [٢٠٠١/٤٣].

• 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: ٣٥.

٤ - لا يجوز لللائحة أن تنظم موضوعاً من الموضوعات التي اشترط الدستور تنظيمها بقانون؛

فثمة موضوعات اشترط الدستور تنظيمها بقانون. وصداً بما نص عليه الدستور، لا يجوز لأداة أدنى مرتبة من القانون تنظيم تلك الموضوعات.

وقد أوضحت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة، أن ما ورد بنص المادة [٩] من قرار وزير السياحة رقم [٢١٦] لسنة ١٩٩٠م 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، وإذا خلا القانون رقم [٨٥] لسنة ١٩٦٨م من مثل هذا القيد يضحى القيد المنصوص عليه في المادة المشار إليها مخالفاً للقانون حركياً بالالتفات عنه^(١).

ويجوز - بالطبع - تنظيم تلك الموضوعات بقرارات أو مراسيم بقوانين مما يكون لها قوة القانون، وإن كانت تصدر ابتداءً من السلطة التنفيذية كما هو الشأن بالنسبة للوائح العادية.

وقد سبق لنا بحث ذلك - تفصيلاً - في الفصل الثاني من الباب الأول من هذا الكتاب.

٥ - لا يجوز لللائحة أن تخالف القانون أو أن تخالف لائحة صادرة بأداة أعلى؛

وعلى ذلك، فلا يجوز - مثلاً - لللائحة الكلية - التي تصدر بقرار من

(١) الفتوى رقم [١١٤] بتاريخ ١٩٩٣/١/٢٥م، جلسة ١٩٩٣/١/٧م، الملف رقم: [٥٤/١/٥٨].

وزير التعليم العالي - مخالفة أحكام قانون تنظيم الجامعات أو لائحته التنفيذية الصادرة بقرار من رئيس الجمهورية .

ومن مقتضى ذلك - على ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة - أنه عندما تتصدى هذه اللائحة (اللائحة الداخلية للكلية) لأمر يخص شئون الكلية الداخلية وفقاً لطبيعة الدراسة في الكلية، فإنه ينبغي أن يجرى ذلك بالقدر اللازم الذى لا يتعارض مع أحكام القانون أو لائحته التنفيذية، لأن كلا منهما - أى قانون تنظيم الجامعات ولائحته التنفيذية - يصدر بأداة تشريعية أعلى مرتبة من اللائحة الداخلية للكلية، ويتعين إعمالاً للشرعية وسيادة القانون أن تخضع الأدوات التشريعية الأدنى للأدوات التشريعية الأعلى، وعلى جميع تلك الأدوات التشريعية أن تخضع لقمة النظام القانونى ممثلة فى أحكام الدستور.

وقد أوضحت المحكمة أن :

«قانون تنظيم الجامعات ناط باللائحة التنفيذية وضع الإطار العام لتنفيذه، وبيان النظم والأحكام المشتركة بين الجامعات وتلك المشتركة بين الكليات والمعاهد العليا.

كما ناط باللائحة الداخلية للكلية بيان الإطار الخاص بها وما يخص شئونها الداخلية وفقاً للقانون والنظام العام المبين باللائحة التنفيذية.

وعلى ذلك، فإذا كانت المادة [١٥٤] من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات قبل تعديلها بالقرار الجمهورى رقم [٢٨٧] لسنة ١٩٩٤ م، كانت تنص على أن :

«مدة الدراسة لنيل درجة بكالوريوس الطب والجراحة خمس سنوات

تسبقها سنة إعدادية، وكان نص المادة الثالثة من اللائحة الداخلية لكلية الطب قبل تعديلها يسير على هذا النهج وهي لائحة تصدر بقرار من وزير التعليم العالي، فإن مقتضى ذلك أنه عندما تتصدى هذه اللائحة لأمر يخص شئونها الداخلية وفقاً لطبيعة الدراسة في الكلية، فإنه ينبغي أن يجرى ذلك بالقدر اللازم الذي لا يتعارض مع أحكام القانون أو لائحته التنفيذية، لأن كلا منهما يصدر بأداة تشريعية أعلى مرتبة من اللائحة الداخلية للكلية، ويتعين إعمالاً للشرعية وسيادة القانون أن تخضع الأدوات التشريعية الأدنى للأدوات التشريعية الأعلى، وعلى جميع تلك الأدوات التشريعية أن تخضع لقمة النظام القانوني ممثلة في أحكام الدستور.

وبناء عليه، خلصت المحكمة إلى أن:

«ما أدخلته اللائحة الداخلية لكلية الطب من تعديل على مدة الدراسة بجعلها ست سنوات تبدأ بالسنة الأولى، وملغياً ما سمي بالفرقة الإعدادية مع بقاء سنوات الدراسة على حالها ليس من شأنه أن يمس القاعدة المقررة في اللائحة التنفيذية، ويبقى التقدير الذي حصل عليه الطالب في السنوات الخمس الأخيرة بصرف النظر عن تغيير المسمى هو المعول عليه قانوناً خاصة أن مدة الدراسة في الحالتين واحدة»^(١).

وهكذا تتجلى في هذا الحكم، الشرعية القانونية، من خلال إعمال مقتضى مبدأ تدرج القواعد القانونية، ليس فقط بين القرارات التنظيمية (اللوائح) والقوانين، بل بين القرارات التنظيمية ذاتها، وبحسب قوة وعلو مرتبتها في الإلزام.

(١) الطعن رقم [١٠٠١] لسنة ٤١ قضائية عليا، جلسة ١٩٩٩/٢/١٤ م.

ثانياً - بعض المبادئ والتطبيقات المستخلصة مما انتهى إليه قسم التشريع بمجلس الدولة في هذا الخصوص^(١)؛

١ - وجوب أن يكون تعديل التشريع بأداة مكافئة للأداة التي صدر بها؛

فقد انتهى قسم التشريع بمجلس الدولة إلى أنه :

« لما كان التعديل المقترح يهدف إلى استقطاع نسبة من حصيله الغرامات والجزاءات التي توقع على العاملين في الحكومة والقطاع العام، وأيلولة هذه النسبة إلى صندوق الطوارئ المنظم بالقانون رقم [٤٢] لسنة ١٩٦٨ م كمورد من موارد ذلك الصندوق .

ولما كان مؤدى ذلك تعديل بعض الأحكام الواردة فى كل من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقرار الجمهورى رقم [٣٣٠٩] لسنة ١٩٦٦ م، فضلاً عن قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، فإنه لا يسوغ تشريعياً أن يتم استصدار التعديل المقترح بقرار وزارى بل يتعين أن يتم بالأداة المماثلة للأداة التى صدرت بها التشريعات المنظمة للأحكام المطلوب تعديلها أو الخروج عليها^(٢) .

(١) نوجه عناية القارئ الكريم إلى أن التشريعات المتعلقة بها هذه المبادئ والتطبيقات قد تكون عدلت أو ألغيت، ولكن المبدأ الذى أرساه أو خلص إليه قسم التشريع بخصوصها لا تزال له قيمته فى مجال سن التشريعات .

(٢) الملف رقم: [٣٣٥] لسنة ١٩٧٠، جلسة ١٩٧١/٧/٢٦ م .

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

المبدأ رقم: [١٥]، الصفحة رقم: ١٠ .

٢ - عدم جواز إعفاء بعض الفئات من أداء الامتحان في مادة التربية الدينية بموجب قرار وزاري؛

فقد سبق لقسم التشريع بمجلس الدولة أن استظهر أن القانون رقم [٦٨] لسنة ١٩٦٨ م في شأن التعليم العام، والقانون رقم [٧٥] لسنة ١٩٧٠ م الخاص بالتعليم الفني، قد نص صراحة على أن التربية الدينية مادة أساسية، ويشترط لنجاح الطالب فيها حصوله على [٥٠٪] من نهاية الدرجة العظمى، ولم يرد بأى من هذين القانونين ما يجيز لوزير التربية والتعليم إعفاء بعض فئات التلاميذ من أداء امتحان التربية الدينية، وكل ما أجازته القانونان المذكوران أن لا تدخل هذه المادة في المجموع الكلى حرصاً على تحقيق تكافؤ الفرص بين التلاميذ، نظراً لاختلاف الامتحان باختلاف الديانة.

وبناء عليه، انتهى القسم إلى أنه:

«على هذا فلا يملك الوزير طبقاً لأحكام القانونين المذكورين إصدار قرار بإعفاء الطلاب غير المسلمين من أداء امتحان التربية الدينية»^(١).

٣ - عدم جواز إعادة تنظيم طريقة المستحضرات الصيدلانية بقرار وزاري على نحو يخالف مرسوم القانون؛

فقد سبق لقسم التشريع بمجلس الدولة أن انتهى إلى أن: «القانون رقم [١٢٧] لسنة ١٩٥٥ م في شأن مزاولة مهنة الصيدلة قد نظم كيفية تسجيل

(١) الملف رقم [٨٤] لسنة ١٩٧١، جلسة ١٩/٥/١٩٧١ م.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٥٥]، الصفحة رقم: ٣١.

المستحضرات الصيدلانية، سواء كآنت محلية أم مستوردة من الخارج، وبين شروط وإجراءات هذا التسجيل.

وعلى هذا، فلا يجوز لوزير الصحة أن يقرر إعادة تنظيم طريقة التسجيل على وجه يخالف ما رسمه القانون، إذ أن قراره في هذه الحالة لا يستند إلى أساس صحيح من القانون»^(١).

٤. عدم جواز المساس بالتشكيل المحدد بالقانون بأداة أدنى،

فقد سبق لقسم التشريع بمجلس الدولة أن خلص إلى أنه:

«لا يجوز أن يتضمن قرأر رئيس الجمهورية بإنشاء المجلس الأعلى للشباب والرياضة النص على أن يكون مدير مديرية الشباب والرياضة عضواً بالمجلس التنفيذي للمحافظة، ممثلاً للمجلس الأعلى، ويفوض سلطات رؤساء المصالح، ذلك أن تشكيل المجلس التنفيذي للمحافظة قد نظمته قانون الحكم المحلي رقم [٥٧] لسنة ١٩٧١م في المادة [٢١] منه، ومن ثم فلا يجوز أن يدخل في عضوية هذا المجلس إلا شاغلوا الوظائف التي حددها القانون»^(٢).

(١) الملف رقم [٢٢٧] لسنة ١٩٧١م، جلسة ١٨/١٢/١٩٧١م.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٨٠]، الصفحة رقم: ٤٠.

(٢) الملف رقم [٢٠٤] لسنة ١٩٧٣م، جلسة ٨/٧/١٩٧٣م.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [١٦٦]، الصفحة رقم: ١٠٤.

٥ - لا محل للإشارة في قرار رئيس الجمهورية بتنظيم مؤسسة عامة إلى ما يتعلق بتأسيس الشركات التي ستتابع هذه المؤسسة؛

فقد سبق لقسم التشريع بمجلس الدولة أن أوضح أنه :

« لا محل للإشارة في قرار رئيس الجمهورية الصادر بتنظيم مؤسسة عامة إلى نصوص تتعلق بتأسيس الشركات التي ستتابع هذه المؤسسة بمراعاة أن هذا التأسيس يختص به الوزير المختص بقرار يصدر عنه بعد موافقة مجلس الوزراء، وذلك تطبيقاً للمادة [٣٨] من قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام رقم [٦٠] لسنة ١٩٧١م، وبالتالي فلا اختصاص لرئيس الجمهورية في إصدار القرارات المتعلقة بتأسيس الشركات التابعة للمؤسسة العامة»^(١).

٦ - عدم جواز النص في اللائحة على تخويل اختصاص إلى سلطة غير السلطة التي خولها القانون هذا الاختصاص؛

من مظاهر مخالفة اللائحة للقانون أن تنيط اللائحة اختصاصاً ما بسلطة معينة، بينما يكون القانون قد عهد بهذا الاختصاص إلى سلطة أخرى.

ومن هنا، كانت ملاحظة قسم التشريع بمجلس الدولة، أن المادة [٩] من مشروع اللائحة - الذي كان مطروحاً عليه - تنص على أن تصدر السلطة

(١) الملف رقم : [٣٦٦] لسنة ٩٧٤م، جلسة ١٩٧٤/١٢/٢م.

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

المبدأ رقم : [٢٢٩]، الصفحة رقم : ١٣٧.

المختصة القرارات المنظمة لأعمال الإرشاد والمرشدين، وهو ما يتعارض مع الاختصاص المعقود قانوناً لوزير النقل في هذا الصدد، باعتبار أن هذا الشأن من الموضوعات التي تنظمها القرارات الصادرة، تنفيذاً للقانون رقم [٢٦] لسنة ١٩٨٩م في شأن تنظيم الإرشاد بميناء الإسكندرية والدخيلة^(١).

كما سبق له أن انتهى - كذلك - إلى أن نصوص قانون نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم [٦١] لسنة ١٩٧١، قد حددت المستويات الوظيفية وأوجبت ترتيب الوظائف داخل تلك المستويات، وعهدت إلى مجلس الإدارة بسلطة وضع الهيكل التنظيمي على أن يعتمد قراره من الوزير [المادتان ١، ٢ من نظام العاملين بالقطاع العام]، وبالتالي فلا يجوز أن يعهد مشروع اللائحة محل البحث لرئيس مجلس إدارة المؤسسة بوضع هيكل تنظيمي لفرعها في الجمهورية العربية الليبية، كما لا يجوز لهذه اللائحة التي تصدر بقرار من مجلس إدارة المؤسسة أن تعهد لوزير النقل أو المواصلات بأن يحدد مرتبات العاملين الموفدين للعمل في ذلك الفرع، لأن العامل الموفد إليه لا يعدو أن يكون موفداً في مهمة يخضع أثناءها للقواعد المقررة في شأن بدل السفر^(٢).

(١) الملف رقم: [٢٠٠٢/١].

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي [٢٠٠١/٢٠٢]، الجزء الثاني، المكتب الفني لقسم التشريع، المبدأ رقم: [٢١]، الصفحة رقم: ٦٢.

(٢) الملف رقم: [٣] لسنة ١٩٧٢، جلسة ١٩٧٢/٥/٧م.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٩٤]، الصفحة رقم: ٥١.

٧ - عدم الأخذ في اللائحة بمفاهيم تخالف المفاهيم المستقرة في القوانين:

ليس لللائحة أن تخالف المفاهيم المستقرة في القوانين. وعلى ذلك، فلا يتسنى النص في اللائحة - وحسبما انتهى إليه قسم التشريع بمجلس الدولة - على أنه: «في حالة ثبوت عدم صلاحية المرشد في فترة الاختبار يفصل من الخدمة»، ذلك أن الفصل من الخدمة هو أحد الجزاءات التأديبية التي لا يجوز تقريرها في هذا الشأن»^(١).

ولا غرو في ذلك، فالفصل من الخدمة هو جزاء تأديبي، بينما إنهاء الخدمة لعدم ثبوت الصلاحية خلال فترة الاختبار ليس جزاءً. ومن ثم فكل من الأمرين له مفهومه الذي لا يختلط بالآخر^(٢).

٨ - إذا كان القانون قد حدد، على سبيل الحصر، البدلات التي يجوز منحها للعاملين المدنيين، فلا يجوز لرئيس الجمهورية أن يقرر نوعاً جليداً منها؛

فقد سبق لقسم التشريع بمجلس الدولة أن انتهى إلى أن:

(١) الملف رقم: [٢٠٠٢/١] م.

• 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: ٦٢.

(٢) ينظر في ذلك:

مؤلفنا: «موسوعة الإمارات القانونية الإدارية»، الكتاب الثاني (شرح قانون الخدمة المدنية الجديدة ولائحته التنفيذية)، ٢٠٠٤، الصفحة رقم: ٥٦٨.

«البدلات التى يجوز لرئيس الجمهورية منحها للعاملين فى الدولة استناداً إلى أحكام المادة [٢١] من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة محددة على سبيل الحصر بما لا يجوز معه لرئيس الجمهورية أن يقرر نوعاً جديداً من البدلات لم ترد الإشارة إليه ضمن هذه المادة، ولا يمكن اعتبار بدل السكن من قبيل بدل الإقامة المنصوص عليه فى المادة المذكورة خاصة وهو لا يصرف لجميع العاملين فى منطقة أو مناطق معينة»^١.

٤ - عدم جواز منح بدل طبيعة عمل للعاملين المدنيين بالدولة بموجب قرار جمهوري بالخالف للضوابط المنصوص عليها فى القانون؛

فقد انتهى قسم التشريع بمجلس الدولة إلى أنه:

«لا يجوز منح العاملين الخاضعين لأحكام نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم [٥٨] لسنة ١٩٧١ بدل طبيعة عمل، بالتطبيق لأحكام قرار جمهوري صادر قبل العمل بأحكام هذا القانون، يقرر هذا البدل لفئات أخرى من العاملين، ويتضمن أحكاماً تختلف عن تلك التى نص عليها القانون المشار إليه، وإنما يتعين أن يتم منح هذا البدل بالضوابط التى نصت عليها المادة [٢١] من نظام العاملين المدنيين بالدولة»^٢.

١ - الملف رقم [٢٥٩] لسنة ١٩٧٤، جلس ة ١٨/٨/١٩٧٤ م.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [١٢٧]، الصفحة رقم: ١٣٢.

٢ - الملف رقم [٦٨] لسنة ١٩٧٤، جلس ة ٢٨/٣/١٩٧٤ م.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٢٠١]، الصفحة رقم: ١٢٤.

١٠. عدم جواز إصدار قرار تنظيمي بالتجاوز عن أموال صرفت بالخالفه للقانون.

حدد القانون رقم [٢٩] لسنة ١٩٥٨ م فى شأن قواعد التصرف بالمان فى العقارات المملوكة للدولة، والنزول عن أموالها المنقولة، الحالات التى يجوز فيها النزول عن أموال الدولة.

وقد سبق لقسم التشريع بمجلس الدولة المصرى أن انتهى إلى ما يأتى :

[١] إن الحالة التى يتضمنها المشروع المعروض لا تدخل فى نطاق تطبيق أحكام القانون رقم [٢٩] لسنة ١٩٥٨ م فى شأن قواعد التصرف بالمان فى العقارات المملوكة للدولة، والنزول عن أموالها المنقولة، لعدم وجود نفع عام فى التنازل عن أموال صرفت بالخالفه للقانون لبعض العاملين فى (الأمانة العامة للحكم المحلى).

[٢] إن الحالة المعروضة لا تسرى عليها أحكام القانون رقم [١٠٥] لسنة ١٩٧١ م بشأن التجاوز عن استرداد ما صرف من مرتبات أو معاشات أو ما فى حكمها بغير وجه حق لأن المبالغ التى يراد التجاوز عنها قد صرفت فى فترة لاحقة على نفاذ القانون المذكور، ولا تدخل فى الحالات التى يجوز طبقاً للمادة الأولى من هذا القانون التجاوز عنها بقرار من الوزير المختص^(١).

(١) الملف رقم [١٥١] لسنة ١٩٧٤، جلسة ١٢/١/١٩٧٤ م.
• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٢١١]، الصفحة رقم: ١٢٩.
◀

١١- إذا كانت الأداة المقررة لاستحقاق بدل ما وردت خلوا مما يقرر استحقاقه لشاغلي وظائف معنية فلا يجوز تقريره بأداة أدنى:

فقد سبق لقسم التشريع بمجلس الدولة أن أوضح:

«أن الأطباء الموفدين في بعثات لا يمكن أن يعتبروا شاغلين لوظائف كل الوقت أو نصف الوقت، وبالتالي فإنه لا يجوز تقرير بدل تفرغ لهم

◀ ويراجع في هذا الخصوص كذلك:

- فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة، التي انتهت فيها إلى عدم جواز استرداد ما صرف بغير وجه حق متى توفر حسن النية لدى العامل والقائمين على أمره بالجهات الإدارية.

- الفتوى رقم [٤١٨] بتاريخ ١٤/٦/١٩٩٩، جلسة ٥/٥/١٩٩٩، الملف رقم: [٩٦٥/٣/٨٦].

وفي ذات المبدأ:

- الفتوى رقم: [٣٦٨] بتاريخ ٣١/٥/١٩٩٩، جلسة ٥/٥/١٩٩٩، الملف رقم: [١٣٨٣/٤/٨٦]

ومن الجدير بالذكر، أن التنازل عن أموال الدولة يلزم له - في مصر - قانون. وعلى ذلك، صدر أكثر من قانون بالتجاوز عن استرداد ما صرف بغير وجه حق للعاملين.

وأما في دولة الإمارات العربية المتحدة، فقد درجت التأشيرات المرفقة بقوانين ربط الميزانية على تحويل مجلس الوزراء سلطة التنازل عن أموال الدولة، بعد استطلاع رأى وزارة المالية.

وينظر في تفصيلات التنازل:

مؤلفنا «الوسيط في القانون الإداري»، الكتاب الأول (المناقصات والمزايدات وعقود الجهات الإدارية)، تحت الطبع.

بالاستناد إلى أحكام القرار الجمهورى رقم [٨١] لسنة ١٩٦١ م بتقرير بدل تفرغ للأطباء، لأن أحكام هذا القرار تشترط لاستحقاق البدل أن يكون الطبيب شاغلاً لوظيفة تتطلب الحرمان من مزاولة المهنة فى الخارج كل الوقت.

كما أجازت المادة [٨] من هذا القرار لوزير الصحة أن يقرر منح هذا البدل بصفة مؤقتة للأطباء نصف الوقت الذى يرغبون فى عدم ممارسة المهنة فى الخارج».

وبناء عليه، خلص القسم إلى أنه:

«لما كان الأطباء الموفدون فى بعثات لا يشغلون وظائف كل الوقت أو نصف الوقت، فإنه لا يجوز الاستناد إلى أحكام القرار الجمهورى المذكور لتقرير هذا البدل لهم بقرار وزارى، وإنما يقتضى الأمر أن يكون تقرير هذا البدل لهؤلاء الأطباء بقرار من رئيس الجمهورية طبقاً للقواعد العامة»^(١).

١٢ - عدم جواز إصدار قرار من رئيس الجمهورية بتقرير بدل تمثيل على خلاف ما ورد بالقانون؛

فقد سبق أن انتهى قسم التشريع بمجلس الدولة إلى أنه:

«لا يجوز بقرار من رئيس الجمهورية تقرير بدل تمثيل للعاملين بالقطاع العام على خلاف ما ورد بقانون نظام العاملين بالقطاع العام رقم [٦١] لسنة

(١) الملف رقم : [٢٦٢] لسنة ١٩٧١، جلسة ١٩٧١/١٢/١١ م.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم : [٨٧]، الصفحة رقم : ٤٧.

١٩٧١م، كما لا يجوز النص في هذا القرار على سريان أحكامه بأثر رجعي إذ الأثر الرجعي لا يكون إلا بقانون»^(١).

١٢- عدم جواز إصدار قرار من مجلس الوزراء بالاحتفاظ ببدلات طبيعة عمل تجاوز الحد الأقصى المنصوص عليه في القانون؛

فقد سبق لقسم التشريع بمجلس الدولة أن انتهى إلى أنه:

«لا يجوز بقرار من مجلس الوزراء الاحتفاظ ببدلات طبيعة عمل تجاوز الحد الأقصى المشار إليه في المادة [٢٠] من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم [٦١] لسنة ١٩٧١. فإذا رأت الجهة صاحبة الشأن ضرورة الإبقاء على هذا الحكم فإن الأمر يقتضى استصدار قانون به»^(٢).

١٤- عدم جواز النص في لائحة الجزاءات للمؤسسة علي حرمان العامل الذي يستدعى للتحقيق من مصاريف الانتقال وبدل السفر إذا ثبتت إدانته - أساس ذلك؛

فقد سبق لقسم التشريع بمجلس الدولة أن خلص إلى أنه:

«لا يجوز أن تتضمن لائحة الجزاءات للمؤسسة نصاً يقضى بحرمان العامل الذى يستدعى للتحقيق من مصاريف الانتقال وبدل السفر إذا ثبتت إدانته.

(١) الملف رقم [٢٦٩] لسنة ١٩٧١م، جلسة ١٨/٨/١٩٧٤م.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٢١٨]، الصفحة رقم: ١٣٢، ورقم: ١٣٣.

(٢) الملف رقم [٢٩٦] لسنة ١٩٧٤م، جلسة ٢٩/٩/١٩٧٤م.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٢٢٤]، الصفحة رقم: ١٣٥.

آية ذلك أن سلطة تنظيم استحقاق بدل السفر ومصاريف الانتقال لا تدخل في مدلول الاختصاص بوضع لائحة الجزاءات. هذا فضلاً عن أن القانون رقم [٦١] لسنة ١٩٧١م قد نص في المادة [٧٤] على أن: «يطبق على العاملين بالقطاع العام الفئات الخاصة بمصاريف الانتقال وبدل السفر المقرر للعاملين المدنيين بالدولة، ولرئيس مجلس الوزراء بقرار منه أن يستثنى من هذه الفئات في الحالات التي تقتضى ذلك وله أن يضع القواعد الأخرى المنظمة لمصاريف الانتقال وبدل السفر».

ومؤدى ذلك أنه لا يجوز لمجلس إدارة المؤسسة - بقرار منه - تنظيم بدل السفر ومصاريف الانتقال - في خصوصية من يتناولهم التحقيق. هذا فضلاً عن أن الحرمان من بدل السفر ومصاريف الانتقال رغم توافر شروط استحقاقها باعتبارها ردًا لنفقات فعلية تحملها الموظف يعتبر في ذاته عقوبة لم ينص عليها القانون»^(١).

١٥ - عدم جواز النص في قرار جمهوري على قواعد لتأديب العاملين بالهيئة العامة لشئون السكك الحديدية بالخالف لقانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بالقانون رقم [٤٧] لسنة ١٩٧٢م؛

فقد عرض على قسم التشريع بمجلس الدولة مشروع قرار رئيس الجمهورية باستثناء الهيئة العامة لشئون السكك الحديدية من أحكام القانون رقم [١٩] لسنة ١٩٥٩م في شأن سريان قانون النيابة الإدارية والمحاكمات

(١) الملف رقم [١٣٩] لسنة ١٩٧٢م، جلسة ١٩٧٣/٣/٤.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [١٢٠]، الصفحة رقم: ٦٩.

التأديبية رقم [١١٧] لسنة ١٩٥٨ م على موظفى المؤسسات والهيئات العامة والشركات والجمعيات والهيئات الخاصة فاستبان له أن القانون رقم [١٩] لسنة ١٩٥٩ م المشار إليه قد نص فى المادة [٤] منه على سريان أحكام الباب الثالث من القانون [١١٧] لسنة ١٩٥٨ م على موظفى الهيئات العامة، وهو الباب الذى أفرد للمحاكم التأديبية وتشكيلها والإجراءات أمامها والجزاءات التى تختص بتوقيعها [المادة ١]، ونص على أنه يجوز بقرار من رئيس الجمهورية استثناء بعض الهيئات العامة من تطبيق أحكام هذا القانون.

وقد أوضح القسم أنه :

«بين من استقراء التشريعات التى انتظمت الهيئة العامة للسكك الحديدية أنها أنشئت بمقتضى القانون رقم [٣٦٦] لسنة ١٩٥٦ م ثم صدر قرار رئيس الجمهورية رقم [٢٧١٥] لسنة ١٩٦٦ م، باعتبارها هيئة عامة فى تطبيق أحكام قانون الهيئات العامة رقم [٦١] لسنة ١٩٦٣ م، ونص على سريان أحكام القانون رقم [٤٦] لسنة ١٩٦٤ م بنظام العاملين المدنيين على العاملين بالهيئة.

وعند إلغاء القانون الأخير سرت فى شأنهم أحكام القانون رقم [٥٨] لسنة ١٩٧١ م بنظام العاملين المدنيين بآثره المباشر بما تضمنه من أحكام منظمة لشئون تأديب العاملين، وتحديد الجهات المختصة بتوقيع الجزاء ملتزماً فى ذلك التطور التشريعى فى مقام التأديب والذى من مقتضاه أن يقتصر توقيع بعض الجزاءات على المحكمة التأديبية ليتسق بذلك مع ما نص عليه الدستور [المادة ١٧٢] من اختصاص مجلس الدولة بالدعاوى التأديبية والذى من مؤداه أن يكون تنظيم المساءلة التأديبية على نحو يكفل حياد الدعوى التأديبية حماية للوظيفة والعامل».

وأضاف القسم أنه :

« قد صدر القانون رقم [٤٧] لسنة ١٩٧٢م بشأن مجلس الدولة، متضمناً تنظيمًا متكاملًا للتأديب على نحو مغاير لأحكام القانون رقم [١١٧] لسنة ١٩٥٨م المشار إليه، سواء من حيث تشكيل المحاكم التأديبية في القسم القضائي بمجلس الدولة، أو من حيث اختصاصها المانع بنظر الدعاوى التأديبية عن مخالفات المالية والإدارية التي تقع من العاملين المدنيين بالجهاز الإداري والهيئات العامة، ووزع الاختصاص بين المحاكم بالنظر إلى المستوى الوظيفي المنصوص عليه في القانون [٥٨] لسنة ١٩٧١م المشار إليه، والذي حدد بدوره الجزاءات التي لا يجوز توقيعها إلا عن طريق المحكمة التأديبية والعاملين الذين لا يجوز مساءلتهم إلا أمام محكمة تأديبية، وبذلك النصوص المتكاملة يتحدد اختصاص المحاكم التأديبية كجهة قضائية ».

وقد خلص القسم إلى أنه :

« ولما كان المشروع المعروض قد أعد ليستثنى الهيئة العامة لشئون السكك الحديدية من تطبيق أحكام القانون رقم [١٩] لسنة ١٩٥٩م والنص على تشكيل مجالس تأديب يكون لها سلطة توقيع جزاءات مما تختص به المحاكم التأديبية أو إخضاع طائفة من العاملين لجزاءات غير التي أجاز القانون توقيعها في شأنهم، الأمر الذي يخالف أحكام القانون رقم [٥٨] لسنة ١٩٧١م والمطبق في شأن الهيئة، والقانون رقم [٤٧] لسنة ١٩٧٢م المشار إليه .

ولا يتأتى تقرير الأحكام التي وردت في المشروع استناداً إلى القانون رقم [١٩] لسنة ١٩٥٩م - المشار إليه - إذ إن أحكامه بنيت على القانون رقم [١١٧] لسنة ١٩٥٨م وهذه الأحكام نسخت بالقانون رقم [٤٧] لسنة ١٩٧٢م في خصوصية المحاكم التأديبية واختصاصاتها. هذا فضلاً عما في

أحكام المشروع من تعديل لاختصاص هيئة قضائية مما لا يجوز تقريره إلا بقانون إعمالاً لحكم الدستور».

وبناء على ما تقدم، قرر القسم عدم الموافقة على ذلك المشروع بصورته المعروضة^(١).

وقد سبق لنا أن بحثنا - بالتفصيل - الحد الذى تقف عنده سلطة الهيئات العامة فى وضع لوائحها الخاصة.

١٦- عدم جواز سلب اختصاص مجلس الدولة بمسائل التأديب بالنسبة للعاملين بالدولة. وعدم جواز تحديد عقوبات تأديبية باللائحة على خلاف ما قرره القانون؛

فقد سبق أن عرض على قسم التشريع بمجلس الدولة مشروع قرار يهدف إلى تخويل وزير الطيران المدنى، الاختصاص بإصدار لوائح تتضمن تنظيم عدة مسائل من بينها تأديب العاملين فى الهيئات العامة والمؤسسات العامة المذكورة فى المشروع. وقد خلص القسم إلى أنه:

«وفقاً لنص المادة [١٧٢] من الدستور، فإن مجلس الدولة قد أصبح الجهة الوعيمة صاحبة الاختصاص - الدستورى - بنظر الدعاوى التأديبية وذلك بالنسبة إلى جميع طوائف العاملين فى الدولة، ما عدا تلك التى خصها الدستور بأحكام خاصة فى هذا الشأن، كرجال الهيئات القضائية [المادة ١٦٨]،

(١) الملف رقم: [١٩١] لسنة ١٩٧٣م، جلسة ١٩٧٣/١١/٢٩م.
• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [١٦٤]، الصفحة رقم: ١٠٠ إلى الصفحة رقم: ١٠٢.

وأعضاء المحكمة الدستورية العليا [المادة ١٧٧] بوجه خاص، ومن ثم فإن أى تنظيم لمسائل التأديب بالنسبة إلى العاملين فى الدولة لا يجوز أن يخرج عن هذا الأصل الدستورى المقرر»^(١).

كما سبق وأن انتهى إلى أن:

«العقوبات التأديبية قد نص عليها القانون على سبيل الحصر، وعلى هذا فليس من حق جهة الإدارة تقدير عقوبات لم ينص عليها المشرع»^(٢).

١٧- لا يجوز التعديل فى القانون أو فى الجداول الملحقه أو فى العنوان أو العبارات التى استخدمها إلا بقانون أو بناء على تفويض تشريعى؛

فقد سبق لقسم التشريع بمجلس الدولة أن عبر عن ذلك بعبارات قال فيها:

«ولا يجوز الاستناد إلى المادة [١١٦] من القانون رقم [٦٣] لسنة ١٩٦٤ م، والتى تميز لرئيس الجمهورية أن يقرر زيادة المزايا المنصوص عليها فى هذا القانون وإضافة مزايا جديدة، لا يجوز الاستناد إلى هذا النص - لاستبدال الجدول المرفق بالقانون، ذلك أن هذا الجدول يعتبر جزءاً من القانون، ومن ثم وجب أن يكون تعديله بذات الأداة، كما وأن التفويض الوارد فى المادة [١١٦] المشار إليها لا يتسع إلى حد يشمل استبدال جدول بأكمله من الجداول الملحقه

(١) الملف رقم: [١٩٣] لسنة ١٩٧١ م، جلسة ١٩٧٣/٦/٢٤ م.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [١٦٥]، الصفحة رقم: ١٠٢ إلى الصفحة رقم: ١٠٤.

(٢) الملف رقم: [٨] لسنة ١٩٧١ م، جلسة ١٩٧٣/٣/٤ م.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٣٣]، الصفحة رقم: ٢٠.

بهذا القانون بل يتعين - حتى يمكن هذا القول - أن يتضمن القانون نصاً صريحاً يخول مثل هذا الاختصاص»^(١).

وبناء عليه، فلا غرو أن قام قسم التشريع - لدى مراجعة مشروع قرار رئيس مجلس الوزراء بإنشاء صندوق لحماية المتعاملين في الأوراق المالية من المخاطر غير التجارية الناشئة عن أنشطة الشركات العاملة في مجال الأوراق المالية - بتعديل اسم الصندوق، ليكون «صندوق لتأمين المتعاملين في الأوراق المالية من المخاطر غير التجارية الناشئة عن أنشطة الشركات العاملة في مجال الأوراق المالية»، وذلك بما يتفق وحكم المادة [٢٣] من قانون سوق رأس المال سند إنشاء الصندوق»^(٢).

١) الملف رقم: [١٠٨] لسنة ١٩٧٢ م، جلسة ١٩٧٢/٨/٦ م.

- مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [١١٥]، ص ٦٧.

وقد كان القانون الاتحادي رقم [٢١] لسنة ٢٠٠١ في شأن الخدمة المدنية في الحكومة الاتحادية - في دولة الإمارات العربية المتحدة - ينص على أن:

«يلحق بهذا القانون جدول للدرجات والرواتب والعلاوات الدورية، ويعتبر جزءاً لا يتجزأ منه، ومجلس الوزراء بناء على اقتراح من المجلس إعادة النظر في هذا الجدول كلما اقتضت الضرورة ذلك. المادة [٩٤].»

وينظر في شرح أحكام هذا القانون:

مؤلفنا: «موسوعة الإمارات القانونية الإدارية»، الكتاب الأول (شرح قانون الخدمة المدنية الجديد ولائحته التنفيذية)، مرجع سابق.

٢) الملف رقم: [٤٥] لسنة ٢٠٠٤، جلسة ٢٠٠٤/٤/٩ م.

- المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة الجزء الرابع، المكتب الفني لقسم التشريع، المبدأ رقم: [٢٢]، الصفحة رقم: ٢٢٥.

١٨ - عدم جواز النص في القانون علي سلطة الجمعية العمومية للشركة في تعديل نظامها الأساسي المرافق للقانون؛

فقد سبق أن أوضح قسم التشريع بمجلس الدولة أنه :

«إذا صدر النظام الأساسي للشركة المطلوب تأسيسها مرفقاً بقانون إنشاء هذه الشركة الذي استثناه من الخضوع لبعض الأحكام المقررة بقانون، فإن معنى ذلك أن هذا النظام قد أصبح جزءاً من القانون، وفي نفس درجته ومرتبته وقوته، ولذلك فإنه لا يجوز النص على حق الجمعية العمومية للشركة في تعديل بعض أحكام النظام الأساسي، إذ أن مؤدى هذا هو أن الجمعية العمومية تملك تعديل القانون في النطاق الذي تعدل فيه أحكام ذلك النظام الأساسي، وهي نتيجة لا يمكن التسليم بها والحل الصحيح في هذا الشأن هو أن التعديلات التي تجربها الجمعية على النظام الأساسي لا تكون نافذة إلا بعد استصدار قانون بها طبقاً للأوضاع القانونية المقررة»^(١).

١٩ - وجوب التزام مشروع قرار محافظ الإسكندرية بتعديل لائحة صندوق التأمين علي المذبوحات بأحكام القوانين المعمول بها؛

فقد طلب من قسم التشريع بمجلس الدولة مراجعة مشروع القرار المشار إليه.

وقد خلاص القسم إلى أن :

(١) الملف رقم: [٣٦] لسنة ١٩٧٢م، جلسة ١٩/٣/١٩٧٢م.
• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [١٠٣]، الصفحة رقم: ٥٨.

«الحاصل أن كلاً من قرار رئيس الجمهورية رقم [١٢٦١] لسنة ١٩٥٨م وقرار محافظ الإسكندرية رقم [٢٥٠] لسنة ١٩٧٧م لا يستقيم سنداً لإصدار القرار على النحو المقترح في المشروع المعروض، فضلاً عن أنه ليس فيما صدر من قرارات سابقة بخصوص الصندوق المشار إليه ما يصح الاستناد إليه لإعادة تنظيم هذا الصندوق على نحو يخالف ما رسمته القوانين السارية والمطبقة حالياً في هذا المضمار».

وأضاف القسم :

«أنه لا يسوغ إغفال أن صناديق التمويل أو صناديق التأمين إنما تقوم على تنظيمها قوانين خاصة قائمة بذاتها كل في مجاله، والتي لا محيص معها تبعاً من الالتزام بأحكامها لدى إنشاء هذه الصناديق، أو تنظيمها لاسيما ما ورد منها في قانون الإشراف والرقابة على التأمين في مصر الصادر بالقانون رقم [١٠] لسنة ١٩٨١م أو القانون رقم [١٢٧] لسنة ١٩٨١م بشأن المحاسبة الحكومية».

وبناء على ما تقدم جميعه، رأى قسم التشريع :

«أن المشروع بصورته الراهنة غير صالح للمراجعة، وأن أمر تنظيم هذا الموضوع يقتضى النظر في أن يتم في إطار قواعد ذات نطاق قومي، وليس على نطاق محلي، وأن يلتزم في هذا الشأن بأحكام الدستور والقوانين المعمول بها، وعلى الأخص قانون الزراعة مع الأخذ في الاعتبار معايير التأمين الصحيحة التي تبنى على أسس اكتوارية بما يحقق حسن أداء الخدمة واستمرارها من الأجهزة التي تتولاها على أن يتم ذلك كله بدراسة تشترك فيها الجهات المعنية وخاصة وزارة الزراعة والهيئة العامة للرقابة على التأمين والاسترشاد بنظم التأمين على الماشية المعمول بها حالياً والصادر بها القانون رقم [٢٢٨] لسنة

١٩٥٩ م». ومن ثم أعاد القسم المشروع إلى المحافظة دون مراجعة، وذلك للنظر في إعادة دراسة الأمر في ضوء الملاحظات سالفة البيان^(١).

ثم أعاد محافظ الإسكندرية طلب دراسة الموضوع من القسم في ضوء التقرير الذى أعدته الشئون القانونية بمديرية الطب البيطرى، وأرفق بكتابه الموجه إلى القسم مستندات احتوت على صورة ضوئية من مكاتبات صادرة من المجلس الشعبى والتنفيذى للمحافظة وبعض قرارات صادرة فى هذا الشأن.

وقد تضمن كتاب التبليغ الموجه إلى محافظ الإسكندرية فى هذا الشأن: «الحاصل فى الموضوع المعروض أنه لا تتوافر من نصوص القانون ما يؤسد للمحافظة اختصاصاً فى إصدار المشروع على النحو الذى ورد به مقترناً فى ذلك بالواقع المائل فى فرض مبالغ على ذبح الماشية وانفاق تلك المبالغ والتصرف فيها على خلاف الأوضاع المالية المقررة والتى لا غنى عن ضرورة اتباعها، ولا وجه لمظنة قيام سند فى إصدار هذا المشروع من نصوص وردت فى قرارات سابقة صادرة عن المحافظة أو قرارات صدرت فى محافظات أخرى.

ولا يعدو ما ورد بتقرير الشئون القانونية لمديرية الطب البيطرى إلا أن

(١) الملف رقم: [٢٠٠١/٤٤] م.

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائى [٢٠٠١/٢٠٠٢]، المكتب الفنى لقسم التشريع، الجزء الثانى، المبدأ رقم: [٨]، الصفحة رقم: ٨.

يكون تعبيراً عن وجهة نظر يتعين طرحها لتصادمها مع نصوص القانون ومناقضتها لصحيح الأمر في تفسيره، أخذاً بعين الاعتبار أن استنهاض المحافظة لاختصاص قسم التشريع إنما يعكس حرص المحافظة على أن يسود القانون، وتغلف الشرعية تصرفاتها».

وترتيباً على ذلك، انتهى القسم إلى أنه:

«ما زال عند رأيه وملاحظاته التي سبق الإشارة إليها في كتابه رقم [١٢٧] بتاريخ ٢٠٠٩/١٢/١٠م الموجه إلى محافظة الاسكندرية في هذا الشأن».

٢٠. عدم جواز تخويل الاختصاص بنقل العاملين المدنيين إلى سلطة غير تلك التي نص عليها القانون؛

فقد سبق لقسم التشريع بمجلس الدولة أن خلص إلى أن:

«تخويل رئيس لجنة عليا سلطة نقل العاملين من الجهات المختلفة إلى الجهاز الإداري لهذه اللجنة مخالف لما هو مقرر بقانون العاملين المدنيين بالدولة رقم [٥٨] لسنة ١٩٧١م. إذ نصت المادة [٢٦] من هذا القانون على جواز نقل العامل من وحدة إلى أخرى من الوحدات التي تطبق أحكام هذا القانون، وأضافت المادة ذاتها أن يكون نقل العامل من السلطة المختصة بالتعيين، وحددت المادة [٢] من قانون الإصدار المقصود بالسلطة المختصة بأنها الوزير أو المحافظ المختص أو رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة المختص»^(١).

(١) الملف رقم: [٢٧٣] لسنة ١٩٧٢، جلسة ١٩٧٢/١٢/٢٠م.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها.

المبدأ رقم: [١٥٠]، الصفحة رقم: ٨٥.

٢١ - عدم جواز تعديل اللائحة بقرار من الوزير دون موافقة مجلس الإدارة على ذلك.
إذا كان مؤدى مانص عليه القانون اشتراط ذلك:

فقد سبق وأن انتهى قسم التشريع بمجلس الدولة إلى أنه:

لما كانت المادة (١٦٩) من القانون رقم (٥١) لسنة ١٩٦٩م بشأن
الجمعيات التعاونية الزراعية تنص على أن يضع مجلس إدارة الاتحاد التعاوني
الزراعي المركزي 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 التعاوني على ذلك التعديل، قبل
إصداره» (١).

٢٢ - لا يجوز بقرار جمهوري إدماج أو إلغاء هيئة تم إنشاؤها بقانون:

الاختصاص بإنشاء الهيئات العامة معقود لرئيس الجمهورية على وفق
نص المادة (١٤٦) من الدستور، والمادة (١) من القانون رقم (٦١) لسنة
١٩٦٣م بإصدار قانون الهيئات العامة، على أن هذا - وكما سبق ذكره - لا يغل
يد السلطة التشريعية عن إصدار قانون بإنشاء هيئة عامة باعتبارها صاحبة
الاختصاص التشريعي الأصلية.

ويتربط على ذلك - وحسبما انتهى إليه قسم التشريع بمجلس الدولة -
أنه ولن كان إدماج أو إلغاء الهيئات العامة من اختصاص رئيس الجمهورية بما

(١) الملف رقم: (٤٥) لسنة ١٩٧٥م، جلسة ١٩٧٥/٣/١١م.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها.

المبدأ رقم: (٢٤١)، الصفحة رقم: ١٤٤.

له من سلطة فى تنظيم المرافق والمصالح العامة طبقاً لنص المادة [١٤٦] من الدستور، والمادة [١٧] 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 إلى قاعدة أن ما نظم بقانون لا يجوز تعديله أو إلغاؤه إلا بقانون^(١).

٢٣ - عدم جواز حساب مدة خدمة مضاعفة فى المعاش لم ينص على حسابها القانون:

فقد سبق أن خلص قسم التشريع بمجلس الدولة إلى أنه:

«إذا كان قانون التأمين والمعاشات لموظفى الدولة وعمالها المدنيين لا يتضمن نصاً يجيز حساب مدة خدمة معينة مضاعفة فى المعاش، فإن تقرير حساب هذه المدة مضاعفة فى المعاش لأفراد طائفة من العاملين يعتبر خروجاً على الأحكام المقررة فى قانون المعاشات الواجب تطبيقها عليهم، الأمر الذى لا يجوز تقريره إلا بقانون»^(٢).

٢٤ - عدم جواز النص فى قرار تنظيمى على استبقاء طائفة من العاملين بعد بلوغهم سن التقاعد ما دام القانون لم ينص على ذلك:

فقد سبق أن خلص قسم التشريع بمجلس الدولة إلى أن:

-
- (١) الملف رقم: [٢٧٢] لسنة ١٩٧٢م، جلسة ١٩٧٣/١١/١١م.
- مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [١٤٩]، الصفحة رقم: ٨٤، ورقم: ٨٥.
- (٢) الملف رقم: [١٦٧] لسنة ١٩٧١م، جلسة ١٩٧١/٢/١٢م.
- مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٧٥]، الصفحة رقم: ٧٣.

«النص على استبقاء هيئة عامة لطائفة كاملة من العاملين بعد بلوغهم سن التقاعد لا يكون إلا بقانون، لما يتضمنه ذلك من خروج على أحكام قانون التأمين والمعاشات لموظفي الدولة وعمالها المدنيين الصادر بالقانون رقم [٥٠] لسنة ١٩٦٣ م، إذ المستفاد من نص المادة [١٣] من هذا القانون أنه لا يجوز إبقاء أى منتفع فى الخدمة بعد سن التقاعد إلا فى أحوال فردية فقط»^(١).

٢٥ - وضع تحديد خاص للأجر يختلف عن التعريف الوارد فى قانون العمل:

فقد سبق أن أوضح القسم أنه:

«إذا رأى وضع تحديد خاص لمعنى الأجر فى مجال قانون التأمينات الاجتماعية يختلف عن التعريف الوارد فى قانون العمل، فيتعين أن يتضمن القانون نفسه تعريفاً منضبطاً للمقصود بالأجر فيه، وبحيث يحدد فى هذا التعريف كافة العناصر التى يراد اعتبارها داخلية ضمن الأجر»^(٢).

٢٦ - نقل درجات العاملين بالمخالفة لقانون الموازنة العامة:

فقد سبق للقسم أن أوضح أن:

«النص على سلطة رئيس اللجنة العليا فى نقل درجات العاملين من

(١) الملف رقم [٤] لسنة ١٩٧١ م، جلسة ١٩٧١/٥/٨ م.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٣٢]، الصفحة رقم: ١٩، ورقم: ٢٠.

(٢) الملف رقم: [١٨٤] لسنة ١٩٧١ م، جلسة ١٩٧١/٢/١١ م.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٧٧]، الصفحة رقم: ٣٩.

الجهات التي يعملون بها بعد الاتفاق معها إلى الجهاز الإدارى للجنة يعد تعديلاً لأحكام الموازنة العامة، وهو ما لا يجوز تقريره إلا بقانون»^(١).

٢٧ - عدم جواز ترحيل فائض الميزانية بموجب نص في قرار جمهوري؛

فقد رأى قسم التشريع أيلولة فائض موازنات الجهات المنصوص عليها فى المادة [٣] من القانون رقم [٥٣] لسنة ١٩٧٣ بشأن الموازنة العامة للدولة إلى الموازنة العامة للدولة، وأن الاستثناء من ذلك لا يكون إلا بقانون، أى بأداة مساوية لقانون الموازنة العامة للدولة.

ونظراً لأن الجهاز المزمع إنشاؤه بمشروع القرار الجمهورى محل المراجعة يندرج فى عداد الجهات التى عددها المادة [٣] من القانون رقم [٥٣] لسنة ١٩٧٣ - المشار إليه - وأن رصيد الحساب الخاص بهذا الجهاز - والذى ينص مشروع قرار رئيس الجمهورية المشار إليه على ترحيله - يضم بين دفتيه الفائض الذى يحققه، فمن ثم فقد انتهى القسم إلى أنه لا سبيل قانوناً للنص على ترحيل هذا الحساب إلا بموجب قانون يقرر ذلك^(٢).

وأكد القسم - على ذلك - لاحقاً - بما انتهى إليه من أن فائض الهيئات

-
- (١) الملف رقم : [٢٧٣] لسنة ١٩٧٢ م، جلسة ١٩٧٢/١٢/٢٠ م.
- مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم : [١٥٠]، الصفحة رقم : ٨٥.
- (٢) الملف رقم : [١٣] لسنة ٢٠٠٤ م، جلسة ٢٠٠٤/٣/٣١ م.
- مجموعة المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة، الجزء الرابع، المبدأ رقم : [١٣]، الصفحة رقم : ١٧٩.

العامة الاقتصادية يؤول إلى الخزانة العامة للدولة، ولا يجوز ترحيل الفائض من سنة إلى أخرى في الحساب الخاص للهيئة إلا بقانون^(١).

٢٨ - خلق قرار تأسيس شركة قطاع أعمال عام من تحديد غرضها ومدتها:

فقد لاحظ القسم أن مشروع قرار إنشاء شركة قابضة لمياه الشرب، ورد خلواً من تحديد غرض الشركة وتحديد مدتها، وذلك بالمخالفة لحكم المادة [١١] من قانون شركات قطاع الأعمال العام المشار إليه، والتي تنص في فقرتها الثالثة على أن:

«..... يحدد القرار الصادر بتأسيسها اسمها ومركزها الرئيسي ومدتها والغرض الذي أنشئت من أجله ورأس مالها». الأمر الذي يقتضى النص على هذه الأحكام في مشروع القرار^(٢).

٢٩ - مخالفة الاسم الوارد بالنظام الأساسي للاسم الوارد بقرار التأسيس:

فقد لاحظ القسم أن عنوان المشروع ورد مستخدماً اسماً للصندوق

(١) الملف رقم: [٢٨] لسنة ٢٠٠٤ م، جلسة ٢٠٠٤/٥/٣٠ م.

• مجموعة المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة، الجزء الرابع، المبدأ رقم: [١٨]، الصفحة رقم: ٢١٢.

(٢) الملف رقم: [١٢] لسنة ٢٠٠٤ م، جلسة ٢٠٠٤/٣/٣١ م.

• مجموعة المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي [٢٠٠٣/٤/٢٠٠٣]، الجزء الرابع، المكتب الفني لقسم التشريع، المبدأ رقم: [١٢]، الصفحة رقم: ١٧٧.

المشار إليه مختلفاً عن الاسم الذى استخدمه قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٧٠ لسنة ١٩٩٣م الصادر بإنشاء صندوق التأمين التعاونى على مراكب الصيد للجمعيات التعاونية للثروة المائية وأعضائها، لذلك رأى القسم تعديل عنوان المشروع ليتفق مع ما ورد بالقرار رقم [٤٧٠] لسنة ١٩٩٣م على النحو السالف بيانه^(١).

٣٠ - عدم جواز مدّ مجال تطبيق أحكام القانون إلى غير المخاطبين بأحكامه بقرار وزاري؛

فقد طلب من قسم التشريع بمجلس الدولة مراجعة مشروع قرار وزير الداخلية بـسريان الضوابط الأمنية فى شأن الأسلحة والذخائر على إجراءات التداول والتعامل فى الأسلحة النارية وذخائرها بأندية الصيد.

وقد تدارس القسم مشروع القرار المشار إليه، وخلص إلى أنه: «يفتقر إلى السند القانونى الصحيح»، وذلك بركيزة مما يأتى:

- «إن أحكام القانون رقم [٣٩٤] لسنة ١٩٥٤م فى شأن الأسلحة والذخائر إنما تخاطب الأشخاص الطبيعيين دون الأشخاص الاعتبارية العامة أو الخاصة. وبالتالي فإن ما تضمنه المشروع فى المادة الأولى منه على مد الضوابط المنصوص عليها فى هذا القانون إلى تنظيم حركة

(١) الملف رقم: [٣] لسنة ٢٠٠٣م.

• مجموعة المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائى [٢٠٠٣/٢٠٠٢]، الجزء الثالث، المكتب الفنى لقسم التشريع، المبدأ رقم: [١]، الصفحة رقم: ٧١.

التداول والتعامل فى الأسلحة بأندية الصيد، إنما يمد نطاق تطبيقه إلى مجال آخر وإلى جهة أخرى غير خاضعة لأحكامه. وهو ما لا يتأتى تقريره إلا بأداة قانونية مماثلة، أى بقانون».

• «ولا وجه لما تضمنته المذكرة الإيضاحية من أن مشروع القرار المعروض يجد سنده فى المواد [١]، [٣]، [٣٧] من القانون، ذلك أن المادتين [١]، [٣] تقضيان بحظر حيازة أو إحراز الأسلحة النارية، وكذلك الأسلحة البيضاء إلا بترخيص من وزير الداخلية أو من ينييه، وأن الترخيص شخصى. أما المادة [٣٧] فتخول وزير الداخلية إصدار القرارات اللازمة لتنفيذ أحكامه، وقد خلا القانون من مواد تنظم المجال الذى يتناوله مشروع القرار المائل حتى يمكن القول أنه يصدر تنفيذاً لحكم المادة [٣٧] منه».

• «إن ما تضمنته المادة الأولى من مشروع القرار من سريان الضوابط المنصوص عليها فى القرارات الوزارية على أندية الصيد، لا أساس له، ذلك أن هذه القرارات إنما تستمد شرعيتها من القانون، ولا تعدو أن تكون تنفيذاً لنص أحكامه، وبالتالي تأخذ حكمه فى مجال التطبيق ومن ثم فلا يجوز لها قانوناً أن تتجاوز هذا المجال بالنظر إلى عدم وجود نص فى القانون يخضع لأحكامه غير الأشخاص الطبيعيين»^(١).

(١) الملف رقم: [٦٧] لسنة ٢٠٠٢.

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائى [٢٠٠٢/٢٠٠٣]، الجزء الثالث، الصفحة رقم: ١٥٥.

٣١ - تقييد ما خوله القانون لجهة الإدارة من سلطة في التقدير. لإسباغ الشرعية على اختلاق حالات للمنع من الحق الذي خول القانون جهة الإدارة سلطة منحه؛

قد يقيد المشرع جهة الإدارة في مباشرة اختصاصاتها، وقد ييسط لها في التقدير، بما يخولها من سلطة تقديرية تباشرها في فلك ما تقضى به المصلحة العامة تحت رقابة القضاء.

وقد تحاول جهة الإدارة - للإفلات من رقابة القضاء - أن تسن قاعدة تصدر بها ما خولها المشرع من سلطة في التقدير، ومن ثم تتسلل لواءاً من رقابة القضاء على تصرفها، بحرمان ذوى الشأن من حقوقهم تحت ستار القاعدة التي استنتها وحرمتهم بموجبها من الحق الذي قرره لهم المشرع، فيكون تصرفها ظاهره الشرعية - بسن قاعدة عامة مجردة - وباطنه الحرمان والمنع في عباءة الشرعية.

وقد فطن قسم التشريع إلى ذلك عندما طلب منه مراجعة مشروع قرار وزير الداخلية بالأحوال التي لا يجوز فيها الترخيص بحمل وإحراز السلاح، حيث تدارس قسم التشريع المشروع المشار إليه، وتبين له أن: «المشرع - في القانون رقم [٣٩٤] لسنة ١٩٥٤ - خَوَّلَ جهة الإدارة سلطة تقدير واسعة النطاق في مجال الترخيص بحيازة أو إحراز أو حمل الأسلحة، فأجاز لها رفض منح الترخيص أو تجديده أو سحبه مؤقتاً أو إلغاؤه».

وأوضح القسم أن:

«ممارسة جهة الإدارة - الوزير أو من ينيبه - للسلطة التقديرية المشار إليها، على اتساعها، إنما تتم في الأصل في مناسبة كل حالة على حدة يطلب فيها الترخيص بحيازة أو إحراز السلاح، أو يطلب فيها تجديد هذا الترخيص

بحسب ظروفها وملاساتها.

ومن شأن استحداث حالات عامة لا يجوز فيها الترخيص بقرار لائحى، كما هو الحال فى المشروع المعروض من شأنه تقييد السلطة التقديرية التى قصد المشرع بسط مداها وتوسيع نطاقها، وهو ما لا يتأتى إلا بتعديل القانون رقم [٣٩٤] لسنة ١٩٥٤ المشار إليه بالنظر إلى خلو هذا القانون من نص يفوض وزير الداخلية إجراء هذا التقييد.

وأضاف القسم:

«ومن ناحية أخرى فإن المشروع المعروض ينطوى فى حقيقة الأمر على توسيع نطاق الحالات التى يتمتع فيها على جهة الإدارة ممارسة سلطاتها التقديرية فى منح الترخيص بحيازة السلاح أو إحرازه أو فى تجديد هذا الترخيص، وهو ما يعد إضافة للحالات المنصوص عليها فى المادة [٧] من القانون المذكور، تلك الإضافة التى لا يجوز قانوناً أن تتم بقرار وزارية فى غيبة نص القانون المرخص بذلك».

وخلص القسم إلى أنه:

«لما كان الثابت من استعراض كتاب الإدارة العامة للشئون القانونية بالوزارة المشار إليه أن الهدف من المشروع المائل هو تجميع الضوابط الأمنية التى يتعين توافرها لمنح واستمرار ترخيص حمل وإحراز السلاح وإضفاء الشرعية القانونية عليها وادخالها فى نطاق ما تطلبه القانون من شروط للترخيص. إعمالاً للسلطة التقديرية لوزير الداخلية، وهو ما سعت المادة [١] من المشروع إلى تحقيقه بتعداد هذه الضوابط، وكان تقرير هذه الضوابط على النحو الوارد بالمشروع لا يتأتى إجراؤه قانوناً بقرار وزارى، طبقاً لما سبق

تفصيله»^(١). لذلك انتهى قسم التشريع إلى إعادة المشروع المشار إليه دون مراجعة للأسباب المتقدم بيانها.

ثالثاً - بعض المبادئ المستخلصة مما انتهت إليه إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة في هذا الخصوص:

تضطلع إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة - وكما سبق لنا بيانه - بمراجعة مشروعات القوانين واللوائح والأنظمة.

وتلك هي بعض تطبيقات ما انتهت إليه في هذا الخصوص لدى مراجعتها لصياغة بعض التشريعات المقترحة:

[١] إذا أعطى مشروع القانون المعروض (مشروع قانون اتحادى فى شأن الخطأ الطبى والمسئولية الطبية) اختصاص الفصل فى المسئولية الجنائية والمدنية للأطباء إلى اللجنة الوارد ذكرها فى المادة الثانية منه .. كان ذلك مخالفاً لأحكام الدستور.

وقد أسست الإدارة المذكورة ذلك على أن مؤدى نص المادة [١٠٣] من الدستور، أن الدستور قد جعل الولاية القضائية لمحاكم الاتحاد وهى جهة الاختصاص دون غيرها بالفصل فى المنازعات والجرائم.

(١) الملف رقم [٢٠٠٢/٦٩].

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائى [٢٠٠٢/٢٠٠٣]، الجزء الثالث، المكتب الفنى لقسم التشريع، المبدأ رقم: [٢٦]، الصفحة رقم: ٧٧.

[٢] إن ما تضمنه المشروع المعروض (مشروع قانون اتحادي في شأن تنظيم استخدام الأشعة المؤينة والوقاية من مخاطرها) من النص في المادة [١٣] منه على إمكانية مصادرة الأجهزة والمواد إدارياً، قد جاء مخالفاً لنص المادة [٢٩] من الدستور التي تقضي بأن المصادرة العامة للأموال محظورة، وأن المصادرة الخاصة لا تكون إلا بناء على حكم قضائي.

[٣] على اللائحة التنفيذية للقانون أن تلتزم أحكامه، ولا تخالفه. وعلى ذلك، انتهت الإدارة المذكورة إلى أنه يتعين استبعاد ما جاء بمشروع اللائحة المعروضة (اللائحة التنفيذية للقانون الاتحادي رقم [٥] لسنة ١٩٨٣م في شأن دور الحضانة)، مخالفاً لأحكام القانون^(١).

(١) أشار إلى هذه التطبيقات، المستشار مهدي الشيخ، في بحث له بعنوان: «تنظيم القضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة».

• مجلة العدالة التي تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد [٩٣]، الصفحة رقم: ٤٧.

المطلب الثاني نتائج مبدأ التدرج في الشريعة الإسلامية

يؤدي هذا المبدأ دوراً مهماً في الشريعة الإسلامية، يتمثل في ضمان تطبيق شرع الله - سبحانه وتعالى - كما جاء به القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة، من دون خروج أو تعديل أو تبديل، فكل ما فيه خروج من رأى أو اجتهاد على أحكام هذين المصدرين فهو رد، نسأل الله - سبحانه وتعالى - أن يقينا شر ذلك، سواء اجتهاداً أو اتباعاً.

وعلى هذا الأساس، «لا ينسخ نص قرآني أو سنة متواترة بسنة غير متواترة أو بقياس، لأن الأقوى لا ينسخ بما هو أقل منه قوة. ومن أجل هذا تقرر أنه لا نسخ لحكم شرعي في القرآن الكريم أو السنة المطهرة بعد وفاة الرسول - ﷺ -، لأنه بعد وفاة الرسول - ﷺ - انقطع ورود النصوص، واستقرت الأحكام، فلا يمكن أن ينسخ النص بقياس أو اجتهاد»^(١).

(١) ينظر في ذلك:

فضيلة الشيخ عبد الوهاب خلاف، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٢٢٨.

المبحث الرابع ضمانات تطبيق مبدأ تدرج القواعد القانونية

تقسيم:

أوضحنا - فيما سبق - أن مبدأ تدرج القواعد القانونية هو قوام الشرعية في الدولة القانونية.

ولاحظنا أن الشريعة الإسلامية تعرف التدرج فيما بين المصادر التي يستقى - أو يستخلص - منها الحكم الشرعى.

ولذلك، فقد رأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: نعرض فيه لضمانات تطبيق المبدأ فى القانون الوضعى.

المطلب الثانى: نتناول فيه بالمبحث ضمانات تطبيق هذا المبدأ فى الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول

ضمانات تطبيق المبدأ في القانون الوضعي

تبين لنا - مما سبق - أنه قد تفرع عن مبدأ سيادة القانون، أو مبدأ الشرعية - وما يقوم عليه من خضوع الجميع للقانون - مبدأ آخر هو تدرج القواعد القانونية، بمعنى أنه لا يجوز لقاعدة أدنى مرتبة أن تخالف قاعدة أعلى مرتبة.

وحتى يؤدي هذا المبدأ (تدرج القواعد القانونية) دوره المنشود، كان لا بد من ضمانات تضمن تطبيقه.

وقد يأتي دور هذه الضمانات قبل إصدار القاعدة القانونية، وقد يأتي بعد إصدارها من خلال الرقابة القضائية عن طريق المحاكم، أو من خلال تطبيق الجهات القائمة على تطبيق القانون لهذا المبدأ، وذلك على النحو الآتي:

أولاً - ضمانات عدم صدور قاعدة أدنى مرتبة بالإخالة لقاعدة أعلى مرتبة:

١- الاستفتاء الشعبي؛

أوضحنا - فيما سبق - أن ثمة قواعد ومبادئ تعلو الدستور ذاته، وتتمتع هذه المبادئ، متى انطوت على قواعد قابلة للتطبيق، بقوة إلزام تعلو الدستور الذي تضعه الدولة لنفسها بالطرق المقررة.

وهذه المبادئ قد تتضمنها موائيق إعلانات الحقوق، وقد تكون مستقرة

فى ضمير الجماعة، سواء بصفة عامة - كحقوق الإنسان كإنسان - مما يعرف بالحقوق الطبيعية أو الحقوق العامة التى يتمتع بها كل فرد من أفراد المجتمع، أو بصفة خاصة، بسبب ما يسود أمة أو جماعة بعينها من عقائد دينية مثلاً.

ولأجل هذا، ففى رأينا أن مبادئ الشريعة الإسلامية - بالنسبة للشعوب الإسلامية - هى من المبادئ فوق الدستورية التى تعلو الدستور ذاته.

ومن أهم ضمانات عدم صدور دستور مخالف للمبادئ فوق الدستورية المستقرة فى ضمير الجماعة - عامة كانت أو خاصة - أن الدستور، إما أن تعده لجنة تأسيسية منتخبة من الشعب فى تلك الدولة، وإما أن تعده لجنة تأسيسية غير منتخبة من الشعب، ثم يعرض ما يسفر عنه عملها على الشعب للاستفتاء عليه قبل صدوره وعند كل تعديل له^{١٠}.

وفى كل من هاتين الطريقتين خير، ولا تتأبى كل من هاتين الطريقتين وأحكام الشريعة الإسلامية، وإن كنا نرى أن يكمل ذلك بعرض دستور أية دولة

١٠ ينظر: الدكتور سامى جمال الدين، حيث يشير إلى أن القواعد الدستورية تتبوأ قمة التنظيم القانونى للدولة، الأمر الذى يجعلها أهم عناصر المشروعية ومصدرها الأول. ويرتب على ذلك - على حد قوله - «أن السلطة المختصة بوضع الدساتير هى سلطة غير مشروطة، لا تتقيد بأية قواعد أخرى تعلوها. فى حين تتقيد السلطات الأخرى المختصة بوضع القواعد القانونية الأخرى، بأحكام الدستور ومبادئه، وتبعاً لذلك فإن السلطة التأسيسية المختصة بوضع الدستور لا تدرج ضمن السلطات التى تخضع للقانون حيث لا يحكم عملها أية قواعد قانونية عليا، ومن ثم لا تخضع لرقابة القضاء.

• مؤلفه السابق الإشارة إليه، «تدرج القواعد القانونية...»، الصفحة رقم: ٣٨.

مسلمة أو تعديل فيه على جمع من العلماء المسلمين، أو أن يشارك البعض من هؤلاء في إعداد الدستور، وكذلك الحال في الدساتير التي يصدرها الحاكم الذي سبق وأن بايعه شعبه، ومن ثم يتحقق الحرص - كل الحرص - على الالتزام بمبادئ الشريعة الغراء.

٢ . رقابة الرأي العام؛

تمثل رقابة الرأي العام في الدولة إحدى الضمانات المهمة لحراسة مبدأ الشرعية بصفة عامة، ومبدأ تدرج القواعد القانونية المتفرع عنه بصفة خاصة؛ وذلك من خلال ما يعبر عنه الرأي العام في الدولة من نقد لكل خروج على الشرعية الدستورية أو الشرعية القانونية، أو عند محاولة إصدار قانون أو لائحة بال مخالفة للدستور، أو إصدار لائحة مخالفة لحكم القانون، أو وضع قواعد تنظيمية، أو مجرد تعليمات - بل وحتى إصدار قرارات فردية - مخالفة للقانون.

وقد تؤدي فاعلية دور الرأي العام في هذا الشأن إلى تصحيح مسار القاعدة القانونية المزمع صدورها، بما يعيدها إلى حظيرة الشرعية^(١).

غير أن هذا الدور يزداد وينقص بحسب أمرين :

(١) اعتبر الدستور المصري الحالي، الصادر في الحادى عشر من سبتمبر من العام ١٩٧١م - بعد تعديله في ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠ - الصحافة سلطة شعبية مستقلة [المادة ٢٠٦]، تمارس رسالتها بحرية، وفي استقلال في خدمة المجتمع بمختلف وسائل التعبير .. طبقاً للدستور والقانون [المادة ٢٠٧]، وكفل لها الدستور الحرية، وحظر الرقابة عليها أو وقفها أو إلغائها بالطريق الإدارى [المادة ٢٠٩].

الأمر الأول:

مدى النضج السياسى والاجتماعى لدى أفراد المجتمع، بما يجعلهم أهلاً لمناقشة قضايا وطنهم والاهتمام بها.

الأمر الثانى:

مدى حرية التعبير عن الرأى المسموح بها للأفراد على ما ينص عليه دستور الدولة وقوانينها المختلفة، والتطبيق الفعلى لهذه النصوص^(١).

٣ - دور الجهات القائمة على أمر مراجعة التشريعات في مراعاة مبدأ تدرج القواعد القانونية عند سن التشريعات:

يجب على الجهات التى تتولى سن التشريعات، وتلك التى يكون لها دور فى مراجعتها، مراعاة مبدأ تدرج القواعد القانونية، ألا يصدر تشريع أدنى مرتبة على خلاف تشريع أعلى مرتبة^(٢).

(١) تنص المادة [٤٧] من الدستور المصرى الصادر فى الحادى عشر من سبتمبر من العام ١٩٧١م على أن: «حرية الرأى مكفولة ولكل إنسان التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير فى حدود القانون، والنقد الذاتى، والنقد البناء ضمان لسلامة بناء الوطن».

كما نصت المادة [٣٠] من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة على أن: «حرية الرأى والتعبير عنه بالقول والكتابة، وسائر وسائل التعبير، مكفولة فى حدود القانون».

(٢) ينظر ما سبق أن انتهى إليه قسم التشريع بمجلس الدولة من أن: «أداء قسم التشريع لوظيفته - كجهاز فى قوى متخصص يتولى مراجعة جميع التشريعات قبل

وعلى هذه الجهات أن تراعى ذلك عند قيامها بهذا الدور، الأمر الذى

صدورها - لا يجوز 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، والتنبية إلى ما قد يوجد بينها من تعارض أو خلط.

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.

كما يقول القسم فى ذات المعنى فى حديث ما انتهى إليه:

«إن أداء قسم التشريع لوظيفته كجهاز فنى متخصص يتولى مراجعة التشريعات التى وسد القانون للقسم الاختصاص بمراجعتها قبل إصدارها لا يقف عند مجرد المراجعة اللغوية للصياغة وإنما هو يشمل جانباً أكثر أهمية يتصل فى المقام الأول فى مراعاة متطلبات المشروعية بما مفاده ضرورة التأكد من عدم خروج النص أو تجاوزه عما هو مقرر بقاعدة تعلوه فى مدارج القواعد التشريعية».

الملف رقم [٢٠٠١/٤٤].

وفى ذات المعنى، يشير البعض من الفقه بدولة الإمارات العربية المتحدة إلى «أنه من المسائل التى تتناولها رقابة المشروعية التى تجربها دائرة الفتوى والتشريع، وهى بصدد ممارسة اختصاصاتها فى إعداد التشريعات وصياغتها مراعاة ألا يكون التشريع المقترح مخالفاً للقواعد القانونية الأسمى مرتبة فى مدارج السلم التشريعى، وذلك احتراماً لقاعدة تدرج القواعد القانونية».

ينظر فى ذلك:

المستشار مهدي الشيخ، «تنظيم القضاء فى دولة الإمارات العربية المتحدة».

• مجلة العدالة التى تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية

المتحدة، العدد [٩٣] الصفحة رقم: ٤٧.

يمثل ضمانات أساسية في تطبيق مبدأ تدرج القواعد القانونية ومن بعده مبدأ الشرعية.

وقد سبق لنا بحث ذلك تفصيلاً في الباب الأول من هذا الكتاب.

ثانياً - دور الرقابة القضائية في ضمان تطبيق مبدأ تدرج القواعد القانونية:

عرضنا - فيما سبق - لأهم ضمانات تطبيق مبدأ تدرج القواعد القانونية، والدور الذي يمكن أن تلعبه هذه الضمانات - قبل صدور القاعدة القانونية - في ألا تخالف قاعدة أدنى قاعدة أعلى.

غير أن هذا الخروج قد يحدث بالفعل، وهنا يبرز دور الرقابة القضائية في صون تطبيق هذا المبدأ والتقيده به وإعمال مؤداه. فمن أهم ضمانات تطبيق مبدأ تدرج القواعد القانونية: الرقابة القضائية، حيث يسط القضاء رقابته، فيبطل القاعدة الأدنى التي تعارضت مع قاعدة أعلى، أو على الأقل يستبعداها من التطبيق.

وتؤدي الرقابة القضائية دورها في هذا الشأن من خلال الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، والرقابة على مشروعية اللوائح وغيرها من القواعد التنظيمية، بما في ذلك الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع، وذلك على النحو الآتي:

١ - الرقابة على دستورية القوانين واللوائح:

اختلف الرأي بين فقهاء القانون الدستوري حول الرقابة القضائية على دستورية القوانين، فكان منهم من أيدها، ومنهم من عارضها، تبعاً لتفسير كل

فريق ونظرته إلى مبدأ الفصل بين السلطات^(١).

كما تباينت مواقف الدول من الأخذ بهذه الرقابة، إذ تتولى هذه الرقابة في مصر المحكمة الدستورية العليا، وذلك من خلال أحد سبيلين^(٢):

[١] أن يتراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظرها لإحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، فتوقف الدعوى وتحيل الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية.

[٢] أن يدفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة، وتقدر المحكمة أو الهيئة جدية الدفع، فتؤجل الدعوى وتحدد لمن أثار الدفع ميعادًا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا [المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا

١> ينظر في ذلك:

المستشار بدوي حمودة، دراسة مقارنة في رقابة دستورية القوانين.
• مجلة العدالة التي تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد السادس عشر، الصفحة رقم: ٥ وما بعدها.

٢> ينظر في تاريخ الرقابة على دستورية القوانين في مصر:

مقال الدكتور المستشار عبد العزيز محمد سلمان «التطور التاريخي لمبدأ رقابة دستورية القوانين في مصر».
• مجلة الدستورية، العدد الأول، السنة الأولى، يناير ٢٠٠٣،
الصفحة رقم: ٤٩ وما بعدها.

الصادر بالقانون رقم [٤٨] لسنة ١٩٧٩ م [١].

وقد نص دستور ١٩٧١ م على المحكمة الدستورية العليا، فقرر أن:
«المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها في جمهورية مصر العربية، مقرها مدينة القاهرة». [المادة ١٧٤].

وقد حلت هذه المحكمة محل المحكمة العليا والتي كان قد أنشأها
المشرع بموجب القانون رقم [٨١] لسنة ١٩٦٩ م. وحتى لا يحدث فراغ في
ممارسة اختصاصات هذه المحكمة، بعد أن نص هذا الدستور على إنشاء المحكمة
الدستورية العليا، بما مؤداه - بالضرورة - أن تحل الأخيرة محل الأولى، فقد
نصت المادة [١٩٢] من هذا الدستور على أن: «تمارس المحكمة العليا
اختصاصاتها المبينة في القانون الصادر بإنشائها وذلك حتى يتم تشكيل المحكمة
الدستورية العليا».

وعلى وفق ما تقضى به المادة [١٧٥] من هذا الدستور، تتولى المحكمة
الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح،
وتتولى - كذلك - تفسير النصوص التشريعية، وذلك كله على الوجه المبين في
القانون. كما عهدت تلك المادة إلى القانون بأن يعين الاختصاصات الأخرى
للمحكمة، وأن ينظم الإجراءات التي تتبع أمامها.

(١) في تفصيلات الهيئات ذات الاختصاص القضائي في مفهوم المادة [٢٩] من
قانون المحكمة الدستورية العليا المشار إليه، ينظر:

الدكتور هشام فوزي، رقابة دستورية القوانين بين أمريكا ومصر، رسالة
دكتوراه، جامعة عين شمس، ص ٢٢٠ وما بعدها.

ويبدو واضحاً جلياً مما سبق، أن الدستور المصرى الحالى قد احتفى بالمحكمة الدستورية العليا، فخصص لها فصلاً مستقلاً، وخولها - دون غيرها - ولاية الفصل فى دستورية القوانين واللوائح، وتفسير النصوص التشريعية. وعهد الدستور إلى المشترع العادى بتحديد الاختصاصات الأخرى للمحكمة وتنظيم الإجراءات التى تتبع أمامها.

ونفاذاً لذلك، صدر قانون المحكمة الدستورية العليا بالقانون رقم [٤٨] لسنة ١٩٧٩م وأناط - بالمادة [٢٥] منه - بهذه المحكمة دون غيرها الاختصاصات الآتية:

- الرقابة على دستورية القوانين واللوائح.
 - الفصل فى تنازع الاختصاص، بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى، وذلك إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها ولم تتخل إحدهما عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنها.
 - الفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائى، والآخر من جهة أخرى منها.
- كما أناطت المادة [٢٦] من هذا القانون بالمحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة عن رئيس الجمهورية، على وفق أحكام الدستور، وذلك إذا أثارَت خلافات فى التطبيق، وكان لها من الأهمية مما يقتضى توحيد تفسيرها.
- وينبغى لسيط ولاية المحكمة الدستورية العليا المتعلقة برقابة دستورية

القوانين واللوائح أن يكون ثمة نزاع موضوعي، وأن يكون الحكم الصادر في المسألة الدستورية لازماً للفصل في الطلبات المطروحة على محكمة الموضوع^(١).

ويتم اتصال الدعوى الدستورية بالمحكمة - حسبما جاء بنص المادة [٢٩] من قانون المحكمة المشار إليه - إما بطريق الإحالة من المحكمة التي تتولى نظر الموضوع، وإما بطريق إقامة الدعوى الدستورية من الخصم الذي دفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع. وثمة طريق ثالثة - في هذا الشأن - هي طريق التصدي، حيث أجازت المادة [٢٧] من قانون المحكمة الدستورية العليا المشار إليه للمحكمة أن تتصدى للفصل في مدى دستورية أى نص في قانون أو لائحة يعرض عليها، شريطة أن يكون النص الذي تتصدى له المحكمة متصلاً بنزاع معروض عليها، ومن ثم ينتفى أعمال سلطة المحكمة في التصدي إذا لم يكن هناك نزاع مطروح عليها، وإذا انتفى اتصال النص بالنزاع المطروح عليها^(٢).

وفي دولة الإمارات العربية المتحدة، عهد المشرع الدستوري بالرقابة على دستورية القوانين إلى المحكمة الاتحادية العليا بأن نص في المادة [٩٩] من الدستور على أن:

(١) ينظر في تفصيلات ذلك:

الدكتور حنفى الجبالي، «الدعوى الدستورية» - «المصلحة».

• مجلة الدستورية، العدد الثالث، السنة الأولى، يوليو ٢٠٠٣،

الصفحة رقم: ١٤ وما بعدها.

(٢) الدكتور حنفى جبالي، «الدعوى الدستورية»، الجزء الأول، الاختصاص والإجراءات.

• مجلة الدستورية، السنة الأولى، أبريل ٢٠٠٣، الصفحة رقم: ٥٢.

«تختص المحكمة الاتحادية العليا بالفصل في الأمور الآتية:

[١]

[٢] • بحث دستورية القوانين الاتحادية، إذا ما طعن فيها من قبل إمارة أو أكثر مخالفتها للدستور الاتحاد.

• بحث دستورية التشريعات الصادرة عن إحدى الإمارات، إذا ما طعن فيها من قبل إحدى السلطات الاتحادية، مخالفتها للدستور، أو للقوانين الاتحادية.

[٣] بحث دستورية القوانين والتشريعات واللوائح عموماً، إذا ما أحيل إليها هذا الطلب من أية محكمة من محاكم البلاد أثناء دعوى منظورة أمامها وعلى المحكمة المذكورة أن تلتزم بقرار المحكمة الاتحادية العليا الصادر بهذا الصدد.

[٤]

[٩] «.....»

وهكذا جمع دستور دولة الإمارات العربية المتحدة - وحسبما ذهب إليه البعض - بين نظام الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية ونظام الدفع بعدم الدستورية الذي يدفع به أمام المحاكم أثناء نظر الدعاوى الموضوعية^١.

١> ينظر في ذلك :

المستشار بدوى حمودة، بحث سبق الإشارة إليه.

• مجلة العدالة التي تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد السادس عشر، الصفحة رقم: ١٠.

فقد أجاز الدستور لكل إمارة أن تطعن بعدم دستورية القوانين الاتحادية، والمقصود بذلك السلطة التنفيذية في كل إمارة. كما أجاز الدستور للسلطات الاتحادية الطعن في التشريعات الصادرة من إحدى الإمارات، بسبب مخالفتها للدستور أو القوانين الاتحادية^(١).

كما يستفاد من نص الفقرة الثالثة من المادة [٩٩] السالف الذكر، أنه للأفراد أن يدفعوا أثناء نظر منازعاتهم أمام المحاكم بعدم الدستورية، سواء بالنسبة للقوانين الاتحادية أم المحلية. وعلى المحكمة - إن قدرت جدية الدفع - إحالة الأمر إلى المحكمة الاتحادية العليا للفصل في مدى دستورية النص موضوع الدفع.

وعلى محكمة الموضوع أن تلتزم بما تنتهي إليه المحكمة الاتحادية العليا في هذا الصدد.

كما وأنه لمحكمة الموضوع أن تحيل - من تلقاء نفسها - إلى المحكمة الاتحادية العليا مسألة دستورية النص أو القانون الواجب تطبيقه على النزاع المطروح عليها إذا رأت أنه مخالف للدستور^(٢).

(١) السلطات الاتحادية - وحسبما جاء بنص المادة [٤٥] من الدستور - هي: المجلس الأعلى للاتحاد، ورئيس الاتحاد ونائبه، ومجلس وزراء الاتحاد، والمجلس الوطني للاتحاد، والقضاء الاتحادي.

(٢) ينظر في ذلك:

المستشار بدوي حمودة، بحث سابق الإشارة إليه.

• مجلة العدالة التي تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد السادس عشر، الصفحة رقم: ١٠.

ومؤدى ذلك، أن اختصاص المحكمة الاتحادية العليا ببحث دستورية القوانين يتعقد بإحالة الطلب إليها من أية محكمة من محاكم الدولة، دون قيد أو تخصيص، فيستوى فى ذلك أن تكون المحكمة من محاكم الدرجة الأولى أو من المحاكم الأعلى، وتكون الإحالة أثناء نظر دعوى قائمة مطروحة عليها سواء كانت من الدعاوى الجزائية أو غيرها من دعاوى المواد الأخرى^(١).

ويستوى فى ذلك - أيضاً - أن تكون المحكمة تابعة للقضاء الاتحادى أو تابعة لقضاء إحدى الإمارات التى لم تنقل اختصاص هيئاتها القضائية المحلية إلى القضاء الاتحادى بعد، وهما إمارتا: دى، ورأس الخيمة، أو إمارة أبوظبي التى استقلت بقضائها المحلى عن القضاء الاتحادى حديثاً.

ومن جهة أخرى، فإنه وإن كان المشرع المصرى قد اختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بالفصل فى دستورية القوانين، فما زالت أمانة السهر على حماية الدستور من الخروج عليها بقاعدة قانونية أدنى مرتبة ممثلة فى قانون أو لائحة، ما زالت هذه الأمانة تطوق - كذلك - عنق كل من القضاء الإدارى والقضاء العادى، ذلك أن المشرع المصرى فى تنظيمه للرقابة على دستورية القوانين لم يأخذ بنظام الدعوى الدستورية المبتدأة، التى يسمح فيها للأفراد بالمنازعة فى نصوص القوانين واللوائح لمخالفتها الدستور، من دون أن تكون لهم دعوى موضوعية منظورة أمام القضاء الإدارى أو القضاء العادى،

(١) - يراجع: حكم الدائرة الدستورية فى الطلب رقم [١] لسنة ١٤ القضائية، جلسة ١٩٨٧/٤/١٩.

• مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة منذ إنشاء المحكمة وحتى سنة ١٩٩٠، القاعدة [١٢]، الصفحة رقم: ١١٥.

وانما ربط المشرع سلوك سبيل الطعن بعدم الدستورية لاستنهاض ولاية المحكمة الدستورية العليا بوجود دعوى موضوعية يدفع أحد الخصوم أثناء نظرها بعدم دستورية النص الواجب تطبيقه فى الدعوى. أو أن يترأى لمحكمة الموضوع عدم دستورية ذلك النص، إذ أناط القانون بمحكمة الموضوع - سواء كانت تابعة للقضاء الإدارى أو القضاء العادى - تقدير جدية الدفع، ووقف الفصل فى الدعوى الموضوعية، وتحديد أجل معين لمن دفع بعدم الدستورية، ليقيم خلاله دعواه بعدم الدستورية، كما خول المشرع محكمة الموضوع أن تحيل - من تلقاء نفسها - الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا، إذا تراءى لها شبهة عدم دستورية النص الواجب تطبيقه على النزاع المطروح أمامها.

ولذلك، فليس من شك فى أن أمانة صون الدستور من الخروج على أحكامه يحملها كل من القضاء الإدارى والقضاء العادى، ومن بعدهما القضاء الدستورى، ذلك أن كلاً من القضاء الإدارى والقضاء العادى - وعلى حسب ما يعرض أمامه من منازعات يثور فيها شبهة الخروج على الدستور - يهيم للمحكمة الدستورية العليا أن تقول كلمتها فى كل ما فيه خروج على أحكام الدستور^(١).

كذلك فإنه وإن كان المشرع الدستورى بدولة الإمارات العربية المتحدة قد أناط بالمحكمة الاتحادية العليا الفصل فى دستورية القوانين، فإن المحاكم

(١) ينظر فى دور بعض الجهات فى حماية الدستور:

«من يحمى الدستور فى مصر». مقال منشور.

• مجلة الدستورية، العدد الثالث، السنة الأولى، يوليو ٢٠٠٣،

الصفحة رقم: ٢.

الاتحادية ما زالت تلعب دوراً رئيساً في مراقبة دستورية القوانين، من خلال ما تملكه من سلطة إحالة التشريعات التي ترى فيها خروجاً على الدستور إلى المحكمة الاتحادية العليا على نحو ما جاء بالمادة [٩٩] من الدستور والسالف ذكرها فيما تقدم^(١).

ومن جهة ثالثة، يمسك مجلس الدولة بطرف من السهر على حماية الدستور والمبادئ التي يقوم عليها من الاعتداء، متى جاء ذلك بقرارات فردية وهي تلك التي تنطبق على أشخاص بذواتهم في حالات بذاتها.

فقد قضت محكمة القضاء الإداري في واحد من بواكير أحكامها بعدم مشروعية الأمر الإداري الصادر من وزارة الداخلية بوقف الاجتماعات الدينية في المكان الذي خصصه لها المدعى^(٢).

ومن أروع ما خطه قضاء مجلس الدولة بيمينه في صون الحريات ما قضت به محكمة القضاء الإداري في أحد بواكير أحكامها من أنه: «لا نزاع في أن تصرف الحكمدار بإصداره أمراً بحلق شارب المدعى ينطوي على اعتداء صارخ على حرية المدعى - وهو عسكري ضمن قوة المرور -

(١) ينظر في دور المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على دستورية القوانين: المستشار عادل يونس، «المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة ودورها في الرقابة الدستورية».

• مجلة العدالة التي تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد السابع، الصفحة رقم ٧ وما بعدها.

(٢) القضية رقم [٦١٥] لسنة ٥ القضائية، جلسة ١٦/١٢/١٩٥٢، السنة [٧]، الصفحة رقم: ١٧٤.

وليس له أدنى مسوغ أو مبرر»^(١).

وكذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا من أن:

«النقاب لا يجوز حظره بصفة مطلقة أو منعه بصورة كلية على المرأة ولو في جهة معينة أو في مكان محدد، لما يمثله هذا الحظر المطلق أو المنع الكلي من مساس بالحرية الشخصية في ارتداء الملابس، ومن تقييد للحرية العقيدية»^(٢).

وكذلك الشأن بالنسبة للمحاكم الاتحادية، وذلك بما تملكه من ولاية الفصل في المنازعات الإدارية بموجب المادة (١٠٢) من الدستور، حيث تتولى - من خلال ذلك - حراسة الدستور من الاعتداء عليه بقرارات فردية. وكذلك الحال بالنسبة للهيئات القضائية المحلية.

٢ - الرقابة على مشروعية اللوائح؛

اللوائح هي - كما سبق القول - قرارات إدارية، وإن كانت تتضمن قواعد عامة مجردة. ويسيطر القضاء في مصر رقابته عليها - من حيث مدى

(١) القضية رقم: [٢١٧] لسنة ٤ ق، جلسة ١٩٥١/٣/٨ م.

• مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محاكم مجلس الدولة في الحقوق والحريات العامة، المكتب الفني بمجلس الدولة، ١٩٩٧، المبدأ [٥]، الصفحة رقم: ٣٧.

(٢) الطعن رقم: [٣١٣٦]، والطعن رقم [١٩٠٥] لسنة ٣٤ القضائية، جلسة ١٩٨٩/٧/١.

• مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محاكم مجلس الدولة في الحقوق والحريات العامة. المكتب الفني بمجلس الدولة، ١٩٩٧، المبدأ رقم: [٤٦]، الصفحة رقم: ٣٨٤.

اتفاقها مع القوانين- من خلال صورتين:

الصورة الأولى:

الطعن فيها بالإلغاء على استقلال، وينعقد الاختصاص بنظر
الطعن حينئذ مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى، وينبغى لقبول
الطعن توفر شرطى الصفة والمصلحة.

الصورة الثانية:

الطعن فى اللائحة بمناسبة تطبيقها على ذوى الشأن، حيث يثير
ذوو الشأن أمر عدم مشروعية اللائحة، بمناسبة تطبيقها عليهم،
طالبين استبعادها من التطبيق عليهم، لما شابها من عدم
مشروعية بسبب مخالفتها للقانون. وبحث مشروعية اللائحة
فى هذه الصورة تتولاه المحكمة المنوط بها نظر المنازعة، سواء
أكانت من محاكم مجلس الدولة أم القضاء المدنى، وذلك
إعمالاً لمبدأ تدرج القواعد القانونية وما يقتضيه من تغليب
الأعلى على الأدنى.

وفى دولة الإمارات العربية المتحدة، يسط القضاء الاتحادى رقابته على
أعمال الإدارة بكل صورها، بما فى ذلك بحث مشروعية ما يصدر عنها من
لوائح- أوقواعد تنظيمية- متى كان فيها خروج على أحكام القانون.

وقد عبرت المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة عن
ذلك، فى حكم مبكر لها، قالت فيه:

«إن الدولة الحديثة تقوم على مبدأ المشروعية الذى يمكن أن نلخصه
أنه سيادة حكم القانون، ومقتضى هذا المبدأ أن تخضع الدولة فى تصرفها

للقانون القائم، وأن يمكن الأفراد - بوسائل مشروعة - من رقابة الدولة في أدائها لوظيفتها، بحيث يمكنهم أن يردوها إلى جادة الصواب كلما عَنَ لها أن تخرج عن حدود القانون عن عمد أو إهمال.....»^(١).

كما أعملت هذه المحكمة مقتضى مبدأ التدرج فيما بين قرار مجلس الوزراء وقانون الخدمة المدنية، حيث انتهت إلى أن قرار مجلس الوزراء رقم [٣٨٤] لسنة ١٩٨٣ م بعدم استحقاق الموظفين المؤقتين لمكافأة نهاية الخدمة، لا يعدل ولا يعطل أى حكم من أحكام القانون الاتحادى رقم [٨] لسنة ١٩٧٣ فى شأن الخدمة المدنية فى الحكومة الاتحادية^(٢).

٣ - السلطة التقديرية للمشترع والرقابة عليها:

[١] المقصود بالسلطة التقديرية للمشترع:

التشريع - كما أوضحناه سلفاً - وليد الحاجة، غايته تنظيم ما يحتاج إلى تنظيم بالمجتمع. فالتشريع نبت المجتمع، تخلقه ظروفه وأحواله، ولذلك، فإنه ينبغى أن يأتى فى فلك تلك الظروف ويراعى المصالح المرتبطة بها.

وقد يقيد الدستور سلطة المشترع فيما يسنه من قوانين. ولا محيص فى هذه الحالة من التزام المشترع، عند إصداره القوانين، بتلك القيود. فالدستور هو

(١) الدعوى رقم [٥] لسنة ٥ القضائية، جلسة ١٩٧٨/٦/٢١ م.

• مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة منذ إنشائها وحتى آخر ديسمبر ١٩٩٠، القاعدة [٣]، الصفحة رقم: ٣٩.

(٢) الطعن رقم [١١٩] لسنة [١١٩] القضائية، جلسة ١٩٩٠/٦/٢٤.

• مجموعة الأحكام، السنة [١٢] القاعدة [٧٧]، الصفحة رقم:

سيد القوانين جميعها تعلقوا أحكامه على ما عداها^(١)، وتنحى أمامه القوانين واللوائح.

وقد يقيد الدستور المشرع بتحقيق أهداف معينة، مما يعرف بقاعدة تخصيص الأهداف، غير أن ذلك قليل الحدوث في ميدان التشريع، إذ الأصل هو إطلاق سلطة المشرع في التشريع، كى يقوم بتنظيم الروابط المختلفة في ضوء ما تقتضيه المصلحة العامة، وهو أمر مفترض في كل ما يسنه المشرع من تشريعات^(٢).

فإن لم يفرض الدستور شيئاً من ذلك، كان أمر تقدير الحاجة إلى التشريع واختيار الحلول المناسبة أو الملائمة لتنظيم العلاقات والمصالح بالمجتمع متروكاً للمشرع يترخص فيه حسب ما يراه ملائماً.

وأساس تقيد المشرع بما يفرضه الدستور يتمثل في علو منزلة الدستور على ما عداه من تشريعات، وأما أساس تخويل المشرع سلطة تقدير بواعث التشريع وملاءماته، أن سلطة التشريع بيد نواب الشعب - أو الحكام - الذين اختارهم الشعب لتتولى مهمة سن ما يلزم من التشريعات.

(١) يراجع في هذا المعنى:

حكم المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة فى الطعون أرقام [٣]، [٤]، [١٠] لسنة ١ القضائية، ورقم [٢٤] لسنة ٢ القضائية، ورقم [٢٩] لسنة ٣ القضائية عليا، جلسة ١٩٦٠/٤/٢٦ م.

(٢) يراجع فى هذا المعنى:

حكم المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة فى الطعن رقم [١١٩٨] لسنة ٩ القضائية، جلسة ١٩٦٤/٤/١ م.

[٢] موقف قسم التشريع بمجلس الدولة من السلطة التقديرية للمشرع:

إذا كان الاعتراف للجهات القائمة على سن التشريعات بقسط من سلطة تقدير مدى ضرورة وملاءمة ما انطوى عليه من علاج وحلول للمشكلات التي يواجهها المجتمع، والتي دعت إلى إصدار التشريع، إذا كان ذلك أمراً لازماً، فإنه من غير المتصور أن تكون هذه السلطة بالسلطة المطلقة، وإنما هي تنقيد بما يوجبه الدستور من جهة، وما استقر في وجدان المجتمع من جهة أخرى.

وقد عبر عن ذلك قسم التشريع بمجلس الدولة بقوله: «القانون - كأصل عام - يملك إعادة توزيع الاختصاصات القضائية بين جهات القضاء [المادة ١٦٥ من الدستور].

كما يملك أن ينشئ أنواعاً متعددة من الجهات التي يسبغ عليه وصف الجهة القضائية [المادة ١٦٧ من الدستور].

كما يملك أيضاً أن يوجد أكثر من صيغة يتم من خلالها اشتراك أفراد من الشعب في إقامة العدالة [المادة ١٧٠ من الدستور].

على أن هذه السلطة الواسعة التي يمارسها المشرع العادى بالقوانين التي يصدرها، ليست في الواقع طليقة من كل قيد، فهي مقيدة - من ناحية - بمواد الدستور التي نصت على اختصاص جهة قضائية محددة دون سواها بالفصل في منازعات معينة، ومن ناحية أخرى مقيدة أيضاً بالمبادئ الدستورية المقررة سواء المنصوص عليها في الدستور صراحة أو في الأصول الدستورية التي - وإن لم ينص عليها صراحة - إلا أنها تحيا في وجدان الجماعة الإنسانية مجللة بالاحترام والتوقير والإلزام، بوصفها حصيلة قرون من كفاح البشرية من

أجل توفير الحرية والكرامة لحياة الإنسان»^(١).

وقد خلص القسم من ذلك إلى النتيجتين الآتيتين :

الأولى : « ليس ثمة ما يمنع من انتزاع مجموعة معينة من المنازعات أو الجرائم، وخصها بتنظيم معين يكون من شأنه أن تتولى نظرها - هيئة - ليست مشكلة كلها من قضاة متخصصين . ويقتصر بالنسبة إلى الإجراءات التى تتبع أمامها على المبادئ الجوهرية فى الإجراءات القضائية، طالما لم يترك لجهة إدارية سلطة التعقيب على ما تصدره هذه الهيئة من أحكام، وطالما أجاز الطعن فى تلك الأحكام أمام المحكمة العادية المختصة، ذلك أن من سلطة المشرع - على التفصيل المتقدم الذكر - أن يلائم بين كل من تشكيل الجهة ذات الطبيعة القضائية التى تتولى الفصل فى النزاع، والإجراءات التى تتبع أمامها من ناحية، وبين أهمية الجريمة ومدى جسامه العقوبة من ناحية أخرى، آخذاً فى اعتباره مختلف الظروف العملية التى قد تفرض أحياناً أن يتم الفصل فى بعض الجرائم على الطبيعة بقدر الإمكان أو فى نفس مكان وقوع المخالفة أو فور ضبطها، وذلك تحقيقاً لمعنى الردع الذى يتغيه المشرع لدواعى المصلحة العامة التى قد تتأثر بأبلغ الضرر إذا ما تركت هذه الجرائم دون عقاب ريثما يتم عرضها على

(١) الملف رقم [٢٤٢] لسنة ١٩٧١م، جلسة ١٩٧٢/٦/٢٥م.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٨٤]، الصفحة رقم: ٤٢، ورقم: ٤٣.

المحكمة العادية المختصة - وفقاً للقواعد العامة - لتفصل فيها
بالطريق التقليدي»^(١)

الثانية: «إن سلطة المشرع العادى، فى هذه المجالات كلها محكومة -
كما سبق القول - بالمبادئ الدستورية التى ترسم لهذا الطريق
غير العادى حدوداً لا يتجاوزها فتحصره فى نطاقه الطبيعى دون
توسع أو إفراط وتقصره على الجرائم اليسيرة التى لا يعاقب
عليها بعقوبات جنائية غليظة كالمصادرة أو العزل أو كالعقوبات
المقيدة أو السالبة للحرية، وذلك لما هو مسلم به من أن صرامة
هذه العقوبات تقتضى أن يحاط توقيعها بأعلى درجات الحيدة
والتجرد، وأن تكفل له أدق الضمانات، الأمر الذى يحتم أن
تقتصر سلطة توقيعها على المحاكم القضائية التقليدية أى
المشكلة من القضاة المتخصصين، والتى أحاطها القانون بتنظيم
خاص يضمن أعلى مراتب الاطمئنان إلى ما تصدره من
قضاء»^(٢).

وقد سبق أن رأينا، أن القسم لم يقف مكبل اليدين فيما هو معقود

-
- (١) الملف رقم [٢٤٢] لسنة ١٩٧١م، جلسة ١٩٧٢/٦/٢٥م.
- مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها،
المبدأ رقم: [٨٤]، الصفحة رقم: ٤٢، ورقم: ٤٣.
- (٢) الملف رقم [٢٤٢] لسنة ١٩٧١م، جلسة ١٩٧٢/٦/٢٥م.
- مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها،
المبدأ رقم: [٨٤]، الصفحة رقم: ٤٢، ورقم: ٤٣.

تقديره للسلطات القائمة على اقتراح وسن التشريعات، وانما دأب على تنبيه هذه السلطات إلى ما يراه القسم ملائماً في هذا الشأن^(١).

وقد اتجهت المحكمة الدستورية العليا - في حديث قضائها - صوب القول بتقييد سلطة المشرع في إسناد ولاية الفصل في المنازعات الإدارية إلى غير محاكم مجلس الدولة بأن تكون ثمة ضرورة تدعو إلى ذلك. وأوردت المحكمة في هذا الصدد قولها:

«إذا ما قدر المشرع ملاءمة إسناد الفصل في بعض المنازعات الإدارية إلى محاكم السلطة القضائية، فإن سلطته في هذا الشأن تكون مقيدة بعدم الخروج على نصوص الدستور، وعلى الأخص تلك التي تضمنتها نصوص المواد: [٤٠]، [٦٨]، [١٦٥]، [١٧٢]، ويتعين عليه التأليف بينها في مجموعها، وبما يحول دون تناقضها فيما بينها أو تهادمها، ومن ثم فلا يجوز إيلاء سلطة الفصل في منازعات بعينها إلى غير قاضيه الطبيعي إلا في أحوال استثنائية، تكون الضرورة في صورتها الملجئة هي مدخلها، وصلتها بالمصلحة العامة - في أوثق روابطها - مقطوعاً بها، ومبرراتها الحتمية لا شبهة فيها. وهذه العناصر جميعها ليست بمنأى عن الرقابة القضائية لهذه المحكمة، بل تخضع لتقييمها، بما لا يخرج نص أى من المادتين [٦٨ و ١٧٢] من الدستور عن أغراضها التفاقاً حولها، بل يكون لمضمونها مجاله الطبيعي الذي حرص المشرع الدستوري على عدم جواز إهداره، ذلك أن ما يقرره الدستور في المادة [١٦٧] من النص على أن يحدد القانون الهيئات القضائية

(١) ينظر ما سبق ذكره عند الحديث عن مراجعة القسم للتشريعات.

واختصاصاتها، لا يجوز اتخاذه موطناً لاستنزاف اختصاص المحاكم أو التهوين من تخصيص الدستور بعضها منازعات بذواتها باعتبارها قاضيها الطبيعي، وصاحبة الولاية العامة بالفصل فيها، إذ إن الاختصاص المقرر دستورياً لأية جهة من جهات القضاء، ليس محض حق لهذه الجهة أو تلك، وإنما هو ولاية خولها إياها الدستور باعتبارها الجهة القضائية التي ارتأى أنها الأجدر بنظر نوع معين من المنازعات، والأصلح في التدقيق في الحقوق المتنازع عليها أمامها».

وبناء عليه، حكمت المحكمة بعدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة [٢٢] من القانون رقم [١٤٣] لسنة ١٩٨١، في شأن الأراضي الصحراوية، والتي كانت تسيطر بالمحاكم العادية دون غيرها الاختصاص بالفصل في المنازعات التي تنشأ عن تطبيق أحكام هذا القانون - لمخالفة أحكام هذا النص لأحكام المواد: [٤٠]، [٦٤]، [٦٨]، [١٦٥]، [١٧٢] من الدستور^١.

٣ - موقف المحكمة الدستورية العليا من السلطة التقديرية للمشرع وتعليق الفقه عليه؛

ذهبت المحكمة الدستورية العليا - في بداية عهدها - إلى أن:
«ملاءمة التشريع والبواعث على إصداره من إطلاقات السلطة التشريعية ما لم يقيد بها الدستور بضوابط معينة».
وانتهت المحكمة إلى أنه:

١٠ - الحكم الصادر في القضية رقم [١٠١] لسنة ٢٦ قضائية «دستورية»، بجلسة يوم الأحد الأول من فبراير سنة ٢٠٠٩، الموافق السادس من صفر سنة ١٤٣٠ هـ.

«متى كان ما ينعاه المدعى فى الدعوى الدستورية على النص المطعون فيه لا يعدو أن يكون جدلاً حول ملاءمة التشريع وما قد يترتب عليه من إجحاف بحقوق طائفة من ، فإن ما ينعاه فى هذا الشأن لا يشكل عيباً دستورياً»^(١).

وأكدت المحكمة على ذلك فى حكم لاحق قالت فيه :

«إنه لا وجه للقول بأن المشرع قد انحرف فى استعمال سلطته التقديرية إذ غالى فى زيادة سعر الضريبة على شرائح الإيراد العام إلى حد يقرب من مصادره برفعه إلى ٩٥ ٪ على الشريحة الأخيرة ، طبقاً للقانون رقم [٥٢] لسنة ١٩٦٥ م ، ذلك أنه وقد ثبت على ما تقدم أن النهج الذى اختاره المشرع فى تحديد سعر ضريبة الإيراد العام لا يؤدى إلى المصادرة ولا يخالف أحكام الدستور ، فإن ما ينعاه المدعى فى هذا الصدد ينحل فى واقعه إلى خوض فى سياسة المشرع الضريبية الأمر الذى تستقل به السلطة التشريعية التى عهد إليها الدستور برسم هذه السياسة وتعديل مسارها طبقاً لما يتطلبه الصالح العام بحكم وظيفتها التمثيلية للشعب ، وبالتالي فإن ما ينعاه المدعى على النص المطعون عليه فى هذا الشأن يكون بدوره غير سليم»^(٢).

(١) القضية رقم [١٣] لسنة [١] قضائية دستورية ، جلسة ١٦/٢/١٩٨٠ م .

• مجموعة الأحكام والقرارات التى أصدرتها المحكمة حتى ٣٠ يونيو

سنة ١٩٨١ ، المبدأ رقم : [١] ، الصفحة رقم : ١٥١ .

(٢) القضية رقم [٦] لسنة [١] قضائية دستورية ، جلسة ٩/٥/١٩٨١ م .

• مجموعة الأحكام والقرارات التى أصدرتها المحكمة حتى ٣٠ يونيو

سنة ١٩٨١ ، المبدأ رقم : [٥] ، الصفحة رقم : ١٧٩ .

وجاءت أحكام المحكمة في هذا الاتجاه تترى^(١).

ثم ما لبثت المحكمة أن ترحزحت عن هذا الاتجاه واقتحمت - على ما ذهب إليه الفقيه الدكتور أحمد كمال أبوالمجد - ميداناً دقيقاً وشانكاً وهو «ميدان مراجعة السلطة التشريعية في تقديرها للمصالح وترجيح بعضها على بعض، وإيثار سياسة تشريعية تراها أوفق وأصلح وأقرب إلى مبادئ الشريعة»^(٢).

وقد دلّل الفقيه على ارتياد المحكمة هذا الميدان بالحكم الصادر بجلسة ٦ يناير ١٩٩٦ م في الدعوى رقم [٥] لسنة ٨ قضائية «دستورية»، والذي انتهت فيه إلى أن نص المادة [١٨] مكرراً - ثالثاً - من المرسوم بقانون رقم [٢٥] لسنة

(١) - يراجع على سبيل المثال:

حكم المحكمة في القضية رقم [٢٣] لسنة ٩ قضائية دستورية، بجلسة ١٥/٤/١٩٩١ م. والذي قالت فيه المحكمة:

«الأصل في سلطة المشرع في تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية ما لم يقيدوها الدستور بضوابط معينة، وجوهر هذه السلطة التقديرية يتمثل في المفاضلة التي يجريها المشرع بين البدائل المختلفة لاختيار ما يقدر أنه أنسبها لمصلحة الجماعة وأكثرها ملاءمة للوفاء بمتطلباتها في خصوص الموضوع الذي يتناوله بالتنظيم».

• نشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية، العدد رقم [٢٠] بتاريخ ١٩٩١/٥/١٦.

• ونشر ملخصه في مجلة الدستورية، العدد الرابع، السنة الأولى، أكتوبر ٢٠٠٣، الصفحة رقم: ٢٦.

(٢) - ينظر: الدكتور أحمد كمال أبوالمجد، مقال بعنوان: «دور المحكمة الدستورية العليا في

النظامين السياسى والقانونى فى مصر»، الجزء الثانى.

• مجلة الدستورية، السنة الأولى، العدد الثانى، إبريل ٢٠٠٣، الصفحة رقم: ١١.

١٩٢٩ والمعدل بالقانون رقم [١٠٠] لسنة ١٩٨٥ م جاء مخالفاً للدستور فيما تضمنه ونص عليه من :

- إلزام المطلق بتهيئة مسكن مناسب لصغاره من مطلقة وحاضنتهم ولو كان لهم مال حاضر يكفي لسكناهم ، أو كان لحاضنتهم مسكن تقيم فيه ، مؤجراً كان أو غير مؤجر .
- تقييده حق المطلق - إذا كان مسكن الزوجية مؤجراً - بأن يكون إعدادة مسكناً مناسباً لصغاره من مطلقة وحاضنتهم واقعاً خلال فترة زمنية لا يتعدى نهاية عدة المطلقة .

وكان من الحجاج التي ركن إليها الحكم في تبرير القضاء بعدم دستورية هذا النص على نحو ما تقدم ، مخالفته لمبادئ الشريعة الإسلامية ، بحسبان أن مسلك المشرع بما تضمنه هذا النص على هذا النحو « يكون بذلك مرهقاً ، ودون مقتضى - لمن يطلقون زوجاتهم ولو كان الطلاق لضرورة لها موردها شرعاً مفضياً إلى وقوعهم كارهين في الحرج ليكون إعنتهم منافياً للحق والعدل ، ومشقتهم بديلاً عن التيسير ، وليقترن الطلاق بالبأساء والضراء التي لا مخرج منها » .

وقد علق الفقيه الدكتور أحمد كمال أبو المجد على ذلك بقوله : « وكأنما استشعرت المحكمة أنها أحلت نفسها محل المشرع في التوفيق بين المصالح المتعارضة ، وترجيح بعضها على بعض ، وأنها لم تعتمد ما هو مقرر في الفقه الإسلامي من أنه إذا اختار ولي الأمر رأياً في المسألة الخلافية ، فإنه يترجح ، فذهبت - والكلام لا يزال للدكتور أبو المجد - إلى تقييد هذا الذي يقرره الفقهاء بأنه : « مردود بأن الترجيح عند الاختيارين أمرين لا يكون إلا باتباع أيسرهما ما لم

يكن إثماً». فلا يشرع ولى الأمر حكماً يضيق على الناس أو يرهقهم من أمرهم عسراً»، بل يتعين أن يكون بصيراً لشئونهم بما يصلحها».

وخلص الدكتور أحمد كمال أبو المجد إلى أنه: «مع قناعته بأن اختيار المحكمة وترجيحها بين المصالح فى خصوص المسألة المعروضة عليها قد كان اختياراً موقفاً وأن له سنده من مبادئ الشريعة التى نص عليها الدستور فى مادته الثانية، فلا يزال صحيحاً أن المحكمة بهذا الذى فعلته قد اختارت أن تقتحم ميداناً شائكاً ودقيقاً وهو ميدان مراجعة السلطة التشريعية فى تقديرها للمصالح وترجيح بعضها على بعض، وإثارة سياسة تشريعية تراها أوفق وأصلح وأقرب إلى مبادئ الشريعة الإسلامية ومقاصدها الكلية»^(١).

كما ساق الفقيه الدكتور أحمد كمال أبو المجد، مثلاً آخر من قضاء المحكمة، رأى فيه أنه يكشف عن مدى تدخل المحكمة فى وزن وتقدير الاعتبارات الاجتماعية التى تحيط ببعض التشريعات، والذى تمثل فى «سلسلة من أحكامها تعرضت لضبط العلاقة بين المستأجرين والمؤجرين للأماكن السكنية»^(٢).

وقد أشاد الفقيه الدكتور أحمد كمال أبو المجد، بدقة وتماسك البناء القانونى الذى شيدته المحكمة لأحكامها، حتى تتمكن من مواجهة التناقض

(١) الدكتور أحمد كمال أبو المجد، مقاله السابق، الصفحة رقم: ١١.

(٢) ينظر: الدكتور أحمد كمال أبو المجد، مقال بعنوان: «دور المحكمة الدستورية العليا فى النظامين السياسى والقانونى فى مصر»، الجزء الثانى.

• مجلة الدستورية، السنة الأولى، العدد الثانى، إبريل ٢٠٠٣،

الصفحة رقم: ١٣.

البن بين مصالح المؤجرين والمستأجرين، حيث آوت المحكمة فى تشييد قضائها إلى ركن شديد من الدستور، هو ضرورة احترام حقوق الملكية الخاصة التى كفلها الدستور، وعضدته بدعائم أخرى، رأت فيها المحكمة سنداً لبسط سلطانها فى الرقابة ومن دون أن يحول بينها وبين ذلك ما يتمتع به المشرع من سلطة تقديرية.

كما اعتبر الدكتور أحمد كمال أبو المجد أن: «هذا القضاء يمثل - فى مجموعته - خطوة بالغة الجسارة وبعيدة الآثار فى تحديد علاقة السلطة القضائية بالسلطة التشريعية»، وأنه «بهذه الخطوة استحلّت المحكمة لنفسها سلطة إصلاح الخطأ البين الذى قد تقع فيه السلطة التشريعية فى ممارسة وظيفتها الدستورية فى سن القوانين».

وأردف سيادته ذلك بقوله: «وسلطة المحكمة فى ذلك لا تختلف كثيراً عن سلطة المحاكم الإدارية المقررة فى الفقه والقضاء الإداريين لمراقبة ما قد يشوب السلطة التقديرية للإدارة من «غلو».

واختتم الدكتور أحمد كمال أبو المجد كلامه بأن ناشد المحكمة - بعد أن أبدى تقديره للضرورة التى دفعت المحكمة إلى هذا النوع من التدخل وإعجابه بدقة وإحكام البناء القانونى الذى شيدت المحكمة عليه قضاءها - ألا «تتوسع فى استخدام سلطاتها هذه، وأن تعتبر اللجوء إليها استثناء شبيهاً بالتدخل الجراحى الذى تقضى المحكمة بعدم اللجوء إليه إلا عند الضرورة القصوى، وبعد أن يتحقق عدم جدوى سائر وسائل التداوى والعلاج».

ورأى الدكتور أحمد كمال أبو المجد إن: «التزام الحذر الواجب فى ممارسة هذه السلطة التى قررتها المحكمة لنفسها من شأنه أن تتراجع أو تذهب إلى غير رجعة الدعوات التى ارتفعت منذ سنوات قليلة منادية بوضع قيود على سلطة

المحكمة». والتي من شأن الأخذ بها - حسبما ذهب إليه بحق الدكتور أحمد كمال أبو المجد - تراجع الفرص الحقيقية لحماية الشرعية الدستورية وسائر الحقوق والحريات التي قررتها نصوص الدستور»^(١).

ونحن، إذ نجل للفقير الدكتور أحمد كمال أبو المجد علمه وحكمته، وللمحكمة الدستورية العليا قدرتها الفائقة وبراعتها في تشييد نتيجة قضائها على أسانيد تدعو إلى الاحترام والتقدير، رغم ما قد نتفق أو نختلف معها حوله في موضوع هذا القضاء، فإننا لا نخشى على المحكمة من ارتياد هذا الميدان وولوج ذلك السبيل أو غيره، مما يقتضيه نهوضها برسالتها، فقد ضربت المحكمة بجذورها - من خلال أحكامها - في عمق النظام الدستوري المصري، على نحو جعلها في قرار مكين، فأصلها ثابت في الدستور وفرعها في قانونها وأحكامها تمثل علامة مضيئة في النظام القضائي المصري، يتأبى على المشرع أن يرتد عنها عياناً بياناً، فإن نكص على عقبيه، وفعل ذلك - لا قدر الله - كان في سيرة نحو الشرعية الدستورية ومواصلة الحياة الديمقراطية كمن نقضت غزلها من بعد قوة أنكاثاً، ويمثل ذلك ردة إلى الوراء، بينما تتعلق الآمال أن يتابع المشرع خطاه - في ذلك - نحو الأمام.

ونحن إذ نشاطر الفقيه الدكتور أحمد كمال أبو المجد فيما ذهب إليه من أن المحكمة خاضت في الموازنة بين المصالح في قضائها المتعلق بنص المادة

(١) ينظر: الدكتور أحمد كمال أبو المجد، مقال بعنوان: «دور المحكمة الدستورية العليا في النظامين السياسى والقانونى فى مصر»، الجزء الثانى.

• مجلة الدستورية، السنة الأولى، العدد الثانى، إبريل ٢٠٠٣،
الصفحة رقم: ١٣، ورقم: ١٤.

[١٨] مكرراً من المرسوم بقانون رقم [٢٥] لسنة ١٩٢٩ معدلاً بالقانون رقم [١٠٠] لسنة ١٩٨٥ م، فإننا نختلف معه - ومن ثم مع المحكمة - فيما وصلت إليه المحكمة وأيدها فيه الفقيه في ترجيحها بين المصالح في خصوص هذا النص على نحو ما انتهى إليه قضاؤها السالف بيانه، لما كان في النص الذي قضى بعدم دستوريته من رعاية لمن هو أولى بالرعاية لضعفه - وهو المحضون - ولا سيما في ظل أزمة المساكن الطاحنة.

وعلى ذلك؛ فإن الذي نخشاه من ولوج المحكمة هذا السبيل هو ألا يحالفها التوفيق في الموازنة بين المصالح على هذا النحو وترجيح إحداها على الأخرى، ولا سيما عندما يدق الأمر ويصعب الترجيح ولا يتوفر للمحكمة ما تعتمد عليه من مكنات في هذا الشأن.

وأما فيما يتعلق بقضاء المحكمة بخصوص قانون إيجار الأماكن، فقد اتخذت المحكمة من ضرورة احترام حقوق الملكية الخاصة - وعلى ما يوجبه الدستور - سنداً لقضائها، ورأت أن التنظيم الذي احتوته النصوص التي قضت بعدم دستوريته تنحل إلى عدوان على الملكية.

ونحن نشاطر المحكمة فيما قضت به على هذا النحو، ولا نرى أن الموازنة بين المصالح - رغم ما قد توحى به بعض عبارات حكمها - كانت هي السند الذي شيدت عليه المحكمة قضاءها.

وختاماً، فإن البحث في السلطة التقديرية للمشرع وقضاء المحكمة الدستورية العليا بخصوص بسط رقابتها على تلك السلطة، لا تكفى له تلك الإلماحة، ونأمل أن يكون هذا الموضوع محل دراسة أوسع، سواء منا أو من غيرنا.

ثالثاً - دور جهات الفتيا والجهات الأخرى القائمة على تطبيق القانون في ضمان تطبيق مبدأ تدرج القواعد القانونية؛

أوضحنا - فيما سلف - أن مبدأ تدرج القواعد القانونية، بمفهومه السالف البيان، يقتضى من الجهات القائمة على سن التشريعات والجهات التى تتولى مراجعة أو إقرار ذلك، أن تأخذ فى اعتبارها ألا تخالف قاعدة أدنى مرتبة قاعدة أعلى مرتبة.

غير أن ذلك قد يحدث بالفعل وتصدر قاعدة أدنى على خلاف قاعدة أعلى مرتبة، وهنا يثار التساؤل أمام جهات الفتيا وغيرها من الجهات التى تتولى تطبيق القانون من غير المحاكم، عما يجب اتباعه فى هذه الحالة.

وقبل أن نتناول بالبحث ما يجب اتباعه فى هذا الشأن، تجدر الإشارة إلى أن هذا التعارض لا يتصور قيامه إلا إذا كان موضوع ومجال تطبيق القاعدة الأدنى هو ذاته موضوع ومجال تطبيق القاعدة الأعلى؛ ويأخذ هذا التعارض صوراً عدة، فقد يكون بإضافة حكم لم تتضمنه القاعدة الأعلى، أو يقيد من حكمها، أو يخصصه، أو يوسع من نطاق تطبيقه. وقد يأخذ هذا التعارض صورة وضع حكم مختلف عن الحكم الذى تضمنته القاعدة الأعلى، وقد يأتى هذا التعارض فى صورة احتواء القاعدة الأدنى على ما يعطل تطبيق القاعدة الأعلى على أى وجه من الوجوه.

وأما إن كان لكل من القاعدتين مجال للتطبيق، أو اختلف الحكم فى كل منهما، فلا نكون بصدد تعارض كما هو الحال فى العام والخاص، والسابق واللاحق.

فالقاعدة أن أعمال النصوص خير من إهمالها، ومن ثم يلزم التوفيق

وتمحيص مجال كل تشريع، والتمييز بين الخاص والعام، وبين اللاحق والسابق، وبين الأعلى والأدنى، حتى لا يصير الفرد أو الحادثة محكوماً في الوقت الواحد في الأمر الواحد بحكمين نقيضين لا يجتمعان شرعاً وعقلاً.

فالنص الخاص يخرج مجاله عن دائرة العموم فيصير العموم من حيث المجال الاصطلاحي له مما ينحسر مؤداه عن ذلك المجال المخصص بحكم مخالف، ومن ثم يرتفع التعارض بين النصين. واللاحق ينسخ السابق، والنسخ الضمني للأحكام من اللاحق للسابق لا يقوم ولا يمكن إلا إذا استحال رفع التعارض بين الحكمين والتخصيص يرفع التعارض مع النص العام فيعمل بالخاص في خصوصه وبالعام فيما عداه.

وان تطبيق التشريعات على اختلاف ما بينها في المصدر وعلى تفاوت ما بينها في المرتبة إنما يكون في حالة عدم تعذر تطبيقها جميعاً، فإذا تعذر ذلك لما قد يوجد بينها من تعارض وجب تطبيق القانون الأعلى في المرتبة، وأن يستبعد من دائرة التطبيق القانون الأدنى إذا تعارض مع القانون الأعلى^(١).

وقد أوضحت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة إن:

«المشرع إذا وضع نصاً تشريعياً فقد وجب التزامه ويمتنع مخالفته، وإن من المسلمات أنه في حالة تعارض نص تشريعي مع نص تشريعي آخر وعدم إمكان التوفيق بينهما في الحدود التي رسمت لكل منهما يجب تغليب التشريع

(١) فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم: [١٢١٩] بتاريخ ١٩٩٧/١١/٥م، جلسة ١٩٩٧/١٠/٢٢، الملف رقم: [٦٨/١/٥٨].

الأعلى مرتبة على التشريع الأدنى منه»^(١).

وردت الجمعية العمومية ذات العبارات - تقريباً - فى حديث إفتائها، ثم خلصت إلى أنه :

« لما كان قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم [٥٨] لسنة ١٩٧١ م ومن بعده القانون رقم [٤٧] لسنة ١٩٧٨ م قد نص صراحة على استحقاق العامل أجراً عن الأعمال الإضافية التى يكلف بها من قبل السلطة المختصة، فلا يجوز بأداة تشريعية أدنى (كقرار رئيس مجلس الوزراء رقم [٤٧٢] لسنة ١٩٧٦ م) مخالفة نص القانون المشار إليه أو تعطيل أعمال مقتضاه» .

وقد جاء هذا الإفتاء بمناسبة بحث مدى أحقية أحد العاملين فى الجمع بين بدل التفرغ المقرر للأخصائيين التجاريين والمكافآت عن ساعات العمل الإضافية. حيث لاحظت الجمعية العمومية أن: « مناط استحقاق بدل التفرغ المشار إليه والمنصوص عليه فى قرار رئيس مجلس الوزراء رقم [٤٧٢] لسنة ١٩٧٦ م هو الاشتغال بإحدى الوظائف التخصصية التى تتطلب شروط شغلها الحصول على مؤهل تجارى عالٍ والتفرغ لها وعدم مزاولة المهنة بالخارج، فى حين أن العبرة فى استحقاق المكافآت عن ساعات العمل الإضافية طبقاً للقانونين رقمى [٥٨] لسنة ١٩٧١ م، [٤٧] لسنة ١٩٧٨ م هو أداء أعمال إضافية تزيد عن الأعمال المنوط بالعامل القيام بها خلال ساعات العمل الرسمية. بما مؤداه أن مناط استحقاق البدل المذكور يختلف عن المكافأة عن ساعات العمل الإضافية إذ أن لكل منهما مجاله ومناطه، ومن ثم فإن

(١) الفتوى رقم: [٤٠٣] بتاريخ ١٢/٤/١٩٩٧ م، جلسة ١٩٩٧/٣/٥، الملف رقم [٢٧٩٧/٢/٣٢].

استحقاق أى منهما لا يحول دون استحقاق الآخر طالما توافر فى العامل مناط استحقاق كل منهما».

وتبعاً لذلك، انتهت الجمعية العمومية إلى أن قرار رئيس مجلس الوزراء رقم [٤٧٢] لسنة ١٩٧٦م قد صدر مخالفاً لصحيح حكم القانون، فيما تضمنه فى المادة الثالثة منه من حظر الجمع بين بدل التفرغ المقرر للأخصائيين التجاريين وبين المكافآت عن ساعات العمل الإضافية، بما يتعين معه استبعاد هذا الحظر من دائرة التطبيق، ومن ثم يضحى جلياً أحقية المعروضة حالته فى الجمع بين بدل التفرغ المشار إليه والمكافآت المقررة عن ساعات العمل الإضافية^(١).

كما لم تعتد الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بالقواعد الإرشادية الصادرة عن جهاز شئون البيئة فى ١٩٩٥/٤/٢٥، والتي أجاز البند الرابع منها البناء دون التقيد بما ورد بالمادة [٧٣] من قانون البيئة.

وأست الجمعية العمومية ذلك على أنه: «وإن كان المشرع فى المادة الخامسة من قانون البيئة رقم [٤] لسنة ١٩٩٤م قد أعطى لجهاز شئون البيئة عدة اختصاصات تدور فى مجملها حول الإشراف على تنفيذ أحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية، ووضع القواعد التى تعين على تنفيذ أحكامهما، إلا أن المشرع لم يمنح هذا الجهاز سلطة وضع قواعد يكون من شأنها مخالفة أحكام هذا القانون أو تعديلها، ومن ثم فكان لزاماً على جهاز شئون البيئة عند قيامه بدوره المنوط به وممارسته مهامه التى أوكلها له القانون، أن يدور فى فلك

(١) الفتوى رقم: [٢٩٧] بتاريخ ٢٠٠٣/٤/٣٠، جلسة ٢٠٠٣/٣/٥م.

الأخير ويلتزم بأحكامه احتراماً لها وإعلاء لشأنها، لا أن يحل نفسه محل السلطة التشريعية بمخالفة ما حرصت عليه وأكدته القوانين، فإذا ما خالف هذه الأحكام وقام بوضع قواعد إرشادية تتضمن بعضها تعديلاً لأحكام القانون وتحديدًا لحرم البحر بمسافة تقل عن المائتى متر المشترطة قانوناً، فإنه لا تكون لها أية حجية فى مواجهة الأفراد والجهات الإدارية على حدٍ سواء، ويتعين عدم الاعتماد بالقواعد الإرشادية المخالفة للقوانين والالتفات عنها لمخالفتها الجسيمة للقانون واغتصابها السافر لسلطة الهيئة العامة لحماية الشواطئ المنوطة بها فى المادة [٨٧] من قانون الرى والصرف».

ولم تعدد الجمعية العمومية فى هذا الصدد - كذلك - بالقرار الصادر عن محافظ الإسكندرية برقم [١٩٩٩/٦٤٩ م] فى ١٩٩٩/٨/٨ م بعد موافقة المجلس التنفيذى فى ١٩٩٨/٧/٧ م بتعديل خط التنظيم بمنطقة العجمى، بإلغاء خط المائتى متر كحرم للبحر، واعتماد خط بناء جديد بموجب الخريطة المساحية رقم [٤٤] مما قد يتيح البناء على مسافة ثلاثين متراً فقط من حد المياه فى بعض المناطق. إذ استظهرت الجمعية العمومية أنه: «وإن كانت المادة [١٣] من القانون رقم [١٠٦] لسنة ١٩٧٦ م بشأن توجيه وتنظيم أعمال البناء وتعديلاته قد ناطت بالمحافظ المختص سلطة إصدار قرارات باعتماد خطوط التنظيم للشوارع وذلك بعد موافقة المجلس المحلى المختص، وكذلك تعديل خطوط التنظيم القائمة، إلا أن هذه السلطة يتعين ممارستها فى ضوء ما ورد بالقوانين المعمول بها من أحكام، بحسبان هذه القوانين وحدة واحدة تشكل نسيجاً تشريعياً واحداً واجباً احترامه، والتزام أحكامه.

ومن ثم، كان لزاماً عند إصدار القرار المذكور بتعديل خط التنظيم لشارع مطل على البحر التقيد بأحكام قانون الرى والصرف رقم [١٢] لسنة

١٩٨٤م وقانون البيئة رقم [٤] لسنة ١٩٩٤م فيما تضمناه من تحديد لحرم البحر بمسافة مائتى متر من حد المياه، وعدم المساس بهذا الحد عند تحديد خط التنظيم المذكور، والا كان فى ذلك مخالفة جسيمة للقوانين المشار إليها، ويمثل عدواناً على الصالح العام مشوباً بغيب غصب السلطة المنوطة بالهيئة العامة لحماية الشواطئ، مما يكون معه هذا القرار منعدياً، ولا تكون له أية قيمة قانونية فيما يتعلق بتحديد خط الخطر بمسافة ثلاثين متراً من حد المياه».

وانتهت الجمعية العمومية مما تقدم إلى أن:

«تراخيص البناء السابق صدورها فى مسافة المائتى متر المشار إليها داخل حرم البحر هى تراخيص منعديّة لا تتحصن بمضى المدة ولا تلحقها أية حصانة تعصمها من السحب والإلغاء لمخالفتها الصارخة للقانون، ولعدوانها على الصالح العام الذى قصده المشرع عندما حظر إقامة أية منشآت داخل خط الخطر المشار إليه.

ومن ثم فإن سلطة الجهة الإدارية المختصة فى منح هذه التراخيص مقيدة بما ورد فى قانون الرى والصرف والبيئة، ومن ثم فإن دورها فى هذا الشأن يقتصر على مجرد تطبيق أحكام القانون، وتنعدم سلطتها التقديرية فى هذا الشأن، فإذا ما خالفت القانون، فإن قرارها يكون معدوماً لصدوره مشوباً بغيب غصب السلطة ويتعين سحبه فى أى وقت»^(١).

وإذا كان الإفتاء السابق قد أعمل قاعدة استبعاد التشريع الأدنى مرتبة

(١) الفتوى رقم [٧٥١] بتاريخ ٢٠٠٢/٨/١٥، جلسة ٢٠٠٢/٦/٤، الملف رقم [١١٦/١/٧].

من التطبيق عند تعارضه مع تشريع أعلى منه مرتبة، وقد جاء هذا الإفتاء بمناسبة التعارض بين اللائحة - أو القواعد التنظيمية التي كانت قد وضعتها جهة الإدارة - وبين القانون، فقد لقي مبدأ تدرج القواعد القانونية تطبيقه فيما يتعلق بضرورة مراعاة التدرج فيما بين القرارات الإدارية المتفاوتة في قوة إلزامها تبعاً للتدرج بين السلطات الصادرة عنها، وذلك في حديث إفتاء الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، لدى استطلاع رأيها بشأن مدى جواز إلغاء القرار رقم [١٤] لسنة ١٩٩١م، والصادر من رئيس هيئة القطاع العام لتوزيع القوى الكهربائية، ومدى مشروعية قرار رئيس الشركة القابضة لتوزيع القوى الكهربائية رقم [٧٥] لسنة ١٩٩١م في ضوء قرار مجلس الوزراء الصادر بجلسة ١٩٨٨/٦/٥م بزيادة أسعار بيع الطاقة الكهربائية.

ذلك أن وزير الكهرباء والطاقة كان قد تقدم بمذكرة أرفق بها جداول تفصيلية موضحاً بها إجمالى الزيادة فى الإيرادات، ونسبة العائد بالأسعار المقترحة لبيع الطاقة للقطاعات المستهلكة بأنواعها المختلفة الصناعية والمنزلية والاستهلاكية والإنتاجية، وورد بعجز الجدول الخاص بالقطاعات الإنتاجية أن الأسعار موضوعة على أساس معامل القدرة.

وقد وافق مجلس الوزراء بجلسته المعقودة فى ١٩٨٨/٦/٥م على ما ورد بمذكرة الوزارة التى عرضت بالجلسة، والتى تضمنت أن الأسعار الجديدة المقترحة بالنسبة لقطاعات الإنتاج موضوعة على أساس معامل قدرة [٩].

بيد أن رئيس هيئة القطاع العام لتوزيع القوى الكهربائية أصدر القرار رقم [١٤] لسنة ١٩٩١م باستثناء العقود القائمة آنذاك من تغير معامل القدرة الجديدة [٩] الموضوعة على أساسه أسعار التوريد وتثبيت القدرة التعاقدية بالكيلوات.

ثم أصدر رئيس الشركة القابضة لتوزيع القوى الكهربائية القرار رقم [٧٥] لسنة ١٩٩١ م بتعديل البند الوارد فى عقود توريد الطاقة الكهربائية على الجهدين المنخفض والمتوسط الخاص بمعامل القدرة ليصبح [٩] بدلاً من [٨].
وقد خلصت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى أن:

«قرار مجلس الوزراء الصادر بالجلسة المشار إليها بزيادة أسعار الطاقة الكهربائية مختلف القطاعات قد صدر متفقاً وصحيح حكم القانون باعتباره السلطة المختصة باعتماد تعريف توزيع وبيع الطاقة الكهربائية وفقاً لحكم المادة [٢/١١] من القانون رقم [١٢] لسنة ١٩٧٦ م. وذلك تأسيساً على أن المشرع أناط بمجلس الوزراء إصدار القرارات اللازمة لتنفيذ القوانين والقرارات وتطبيقها^(١)، وأنه اعتبر مجلس إدارة هيئة كهرباء مصر هو السلطة العليا المهيمنة على شئونها، ويتعين عليه إصدار القرارات اللازمة لتحقيق أغراض الهيئة التى أنشئت من أجلها، ومنها اقتراح تعريف توزيع وبيع الطاقة الكهربائية سواء للأفراد أو الهيئات، بعد أخذ رأى الجهاز المركزى للمحاسبات، وجهاز تحديد الأسعار على أن يتم اعتمادها من مجلس الوزراء، ولا تكون نافذة إلا بعد هذا الاعتماد^(٢)».

١- تنص المادة [١٥٦] من الدستور على أن: «يمارس مجلس الوزراء بوجه خاص الاختصاصات الآتية:

- أ -
- ب -
- ج - إصدار القرارات الإدارية والتنفيذية للقوانين والقرارات، ومراقبة تنفيذها».

٢- كان القانون رقم [١٢] لسنة ١٩٧٦ م بإنشاء هيئة كهرباء مصر ينص فى المادة [٢/١١] منه على أن: «مجلس إدارة الهيئة هو السلطة العليا المهيمنة على شئونها ويباشر اختصاصاته على الوجه المبين فى هذا القانون، وله أن يتخذ ما يراه >

وأما بالنسبة لقرار رئيس هيئة القطاع العام رقم [١٤] لسنة ١٩٩١ م المشار إليه، فقد خلصت الجمعية العمومية - صدعاً بما يقضى به مبدأ تدرج القواعد القانونية - إلى أن مصدر هذا القرار قد أصدره دونما ثمة سند قانوني يخوله منح هذا الاستثناء في إهدار صارخ منه لقرار مجلس الوزراء المشار إليه بزيادة أسعار الكهرباء، والمحاسبة على أساس معامل القدرة [٩]، وتجاوز كافة المبادئ المسلم بها ومنها عدم جواز قيام سلطة أدنى بتعديل أو إلغاء قرار صادر من سلطة أعلى احتراماً للأداة التشريعية المنوط بها إصدار القرار، فضلاً عن وجوب الالتزام بالتدرج الرئاسي الهرمي في مجال الوظيفة العامة وما يستلزمه من الانصياع التام للمقرارات الصادرة من السلطات العليا في الدولة طبقاً لأحكام الدستور والقانون، بغية الحفاظ على استقرار سير المرافق العامة بانتظام واطراد. ومن ثم يضحى جلياً عدم صحة القرار رقم [١٤] لسنة ١٩٩١ م، المشار إليه لصدوره على غير سند صحيح من الواقع أو القانون.

وأما بالنسبة لقرار رئيس الشركة القابضة لتوزيع القوى الكهربائية رقم [٧٥] لسنة ١٩٩١ م المشار إليه، فقد رأت الجمعية العمومية أنه قد أعاد الأمور إلى نصابها بما يتفق مع قرار مجلس الوزراء المنوه عنه، ومن ثم يغدو متفقاً

◀ لازماً من القرارات لتحقيق الغرض الذي أنشئت الهيئة من أجله، وله على الأخص :

- ١-
- ٢- اقتراح تعريف توزيع وبيع الطاقة الكهربائية على الجهود الكهربائية المختلفة للأفراد والهيئات بعد أخذ رأى الجهاز المركزى للمحاسبات وجهاز تحديد الأسعار ووفقاً للأسس وعناصر التكلفة التى يقرها المجلس الأعلى لقطاع الكهرباء، واللجنة الوزارية المختصة، ولا تكون هذه التعريف نافذة إلا بعد اعتمادها من مجلس الوزراء.

وصحيح حكم القانون وبمنأى عن عدم المشروعية.

وبناء عليه، انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى ما يأتي:

⑤ عدم صحة قرار رئيس هيئة القطاع العام لتوزيع القوى الكهربائية رقم [١٤] لسنة ١٩٩١ م

⑥ صحة قرار رئيس الشركة القابضة لتوزيع القوى الكهربائية رقم [٧٥] لسنة ١٩٩١ م لصدوره استناداً إلى قرار مجلس الوزراء الصادر بجلسة ١٩٨٨/٦/٥ م بتحريك أسعار الطاقة الكهربائية على أساس معامل قدرة [٩] (١).

كما قضت المحكمة الإدارية العليا بإلغاء قرار مجلس جامعة المنصورة فيما تضمنه من قصر التسجيل وبدء الدراسات العليا لدرجة الدكتوراه على الدارسين من داخل الجامعة فقط، وذلك تأسيساً على ما رآته المحكمة من مخالفة هذا القرار للائحة الداخلية لكلية التربية النوعية بالمنصورة، بإضافة هذا الشرط الجديد الذى يتعارض - كذلك - مع مبدأ تكافؤ الفرص (٢).

وهناك فرضان آخران فى هذا الخصوص يدق الأمر بالنسبة لهما، وينبغى بحثهما، وهما:

(١) الفتوى رقم [٦٨٣] بتاريخ ٢٠٠٢/٧/٢١، جلسة ٢٠٠٢/٧/٤، الملف رقم [١١٤ / ١/٥٨].

(٢) الطعن رقم [٧٧٩٧] لسنة ٤٨ القضائية، جلسة ٢٠٠٤/٢/١٨، السنة [٤٩].
المبدأ رقم: [٤٥]، الصفحة رقم: ٣٨١.

الفرض الأول - تعارض القانون مع الدستور:

تبين لنا مما سبق، أن الرقابة على دستورية القوانين واللوائح يعقد الاختصاص بنظرها لجهة بعينها في كل من مصر ودولة الإمارات العربية المتحدة بما يعنى عزوف المشرع - سواء في مصر أو في دولة الإمارات العربية المتحدة - عن رقابة الامتناع، التي تخول الجهة القائمة على تطبيق القانون الامتناع عن تطبيق القانون الذي تراه مخالفاً للدستور، تغليباً للدستور، على ما عباه.

وعلى هذا الأساس، فإن جهات الفتيا وغيرها من الجهات القائمة على تطبيق القانون من غير المحاكم والهيئات ذات الاختصاص القضائي في مصر والإمارات العربية المتحدة لا تملك إلا أن تشير فيما تنتهى إليه من آراء إلى مخالفة القانون للدستور، من دون أن يكون لها أن تمتنع عن تطبيقه، كما وأنه ليس لها أن تحيله إلى الجهة المنوط بها القول الفصل في شأن مدى دستوريته.

الفرض الثاني - تعارض اللائحة أو القاعدة التنظيمية مع الدستور:

تبين لنا مما سبق، أنه في حالة تعارض اللائحة مع القانون، فقد استقر الإفتاء على استبعادها من التطبيق، تغليباً للقاعدة الأعلى على القاعدة الأدنى.

ويدق الأمر حول سريان هذا المبدأ في حالة تعارض اللائحة مع أحكام الدستور.

وفي تقديرنا، أن الأمر يتعلق في هذه الحالة بالفصل في مدى دستورية اللائحة أو القرار الصادر تنفيذاً لقانون مخالف للدستور، وهو ما

أناطه المشرع - فى كل من مصر ودولة الإمارات العربية المتحدة - بمحكمة
بذاتها، وفق إجراءات معينة، عازقا بذلك عن رقابة الامتناع التى تسمح
لعموم الجهات القائمة على تطبيق التشريع بإهدار التشريع الأدنى لمخالفته
للدستور.

المطلب الثاني

ضمانات تطبيق مبدأ التدرج في الشريعة الإسلامية

تبين لنا مما سبق، أن القرآن الكريم يتبوأ ذروة سنام قواعد الشرعية في الدولة الإسلامية، يتلوه سنة المصطفى - ﷺ - التي ثبت صحة نسبتها إلى رسول الله - ﷺ - ويأتى بعد ذلك الإجماع - إن وجد - ثم الأحكام المستنبطة من المصادر الأخرى.

ولضمان هذا التدرج ضمانات عدة، هي :

[١] أجاز الفقهاء الحجر على المفتى الماجن، أو الجاهل، الذى يفتى بما يخالف أحكام الشرع.

[٢] اشترط الفقهاء فى المجتهد وفى أهل الحل العقد - الذين يقابلون السلطة التشريعية حديثاً - شروطاً معينة، على رأسها العلم بأحكام الشرع، حتى تأتى ثمرة ما يتوصلون إليه من رأى أو ما يقرونه من أمر يتعلق بالمسلمين على وفق شرع الله - سبحانه وتعالى - .

[٣] كما عرفت شريعتنا الغراء نظام قضاء المظالم الذى قام على رسالة رفع كل جور أو ظلم، ووقف هذا القضاء بالمرصاد لكل خروج - ولو كان يسيراً - على أحكام الشرع الحنيف.

[٤] عرف فقه الشريعة الغراء - كذلك - نظام المحتسب.

[٥] وأما عن دور الرأى العام فى حراسة أحكام الشرع، وما يقوم عليه من

تدرج لا يسمح لما يسنه ولى الأمر من قواعد باخروج على الأحكام قطعية الدلالة فى القرآن الكريم، والأحكام قطعية الثبوت والدلالة فى السنة النبوية الشريفة، والإجماع - إن وجد - فما زال التاريخ يذكر - وبكل إسبال - معارضة المرأة العجوز للفاروق [عمر بن الخطاب] حينما أراد تحديد المهور فى الزواج، ووضع حد أقصى لها، ويذكر التاريخ - بكل إجلال - إنحناء الفاروق [عمر] لحكم الشرع حينما ذكرته به هذه المرأة، وعدوله عما سبق وأن أداه إليه اجتهاده، الأمر الذى يحق معه لكل مسلم أن يفخر بشريعته ويهاهى غيره بتطبيق السابقين الأولين لها، وليعلم كل من تسول له نفسه النيل منها - بسبب ما آل إليه حال البعض من أبنائها - أن العيب ليس فى هذه الشريعة، فمن أراد تشغيل جهاز من دون أن يعلم ما به أو قام بتشغيله بال مخالفة لقواعد تشغيله، فأخفق فى ذلك فذلك ليس لعيب فى الجهاز وإنما فى القائم على تشغيله.

ولذلك، فلا غرو أن يرى البعض - بحق - أن رأى العام الملتزم بعقيدة الإسلام يمثل قوة ضغط هائلة، قادرة على أن تقود الأمة لتحقيق مزيد من التقدم والحضارة، بل إنه يعتبر سنداً قوياً للولاء يؤازرهم فى الحق وينير لهم الطريق لتحقيق المصلحة العامة^(١).

(١) ينظر فى ذلك:

الدكتور شمس ميرغنى، رأى العام كضمان للحقوق والحريات العامة فى الإسلام.

• مجلة العدالة التى تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد الثالث والأربعون، الصفحة رقم: ٤٥.

الباب الرابع تاريخ نفاذ التشريعات

تمهيد وتقسيم:

يدخل فى عملية سن التشريع مسألة تحديد تاريخ نفاذه، والتي رأينا أن نفرد لها هذا الباب.

وتجدر الإشارة - بادئ ذى بدء - إلى أننا لا نقصد ببحث تحديد تاريخ نفاذ التشريعات، بحث مسألة فض النزاع، فى مجال السريان الزمنى، بين التشريع القديم والتشريع الجديد، وإن كان بحثنا سيتطرق إليها - سواء من قريب أو من بعيد - فى هذا الموضع من بحثنا فى هذا المؤلف، وإنما الذى نقصده وسيتركز عليه بحثنا هو: تحديد تاريخ نفاذ التشريع عند سنه، أى أن بحثنا سينصب - أساساً - على تحديد تاريخ نفاذ التشريع بمناسبة عملية سنه وما ينبغى التقيد به ومراعاته فى هذا الشأن.

وستتناول إن شاء الله - تعالى - ما تقدم بالبحث فى ضوء ما توجبه الأحكام الدستورية وما تمليه السياسة التشريعية، مخصصين الفصل الأول لبيان صور تحديد تاريخ نفاذ التشريع، ومخصصين إحدى هذه الصور - وهى سريان التشريع، قانوناً كان أو لائحة بأثر رجعى - بفصل مستقل.

وعلى ذلك، فإننا سنقسم البحث فى هذا الباب إلى فصلين على النحو

الآتى:

الفصل الأول : صور تحديد تاريخ نفاذ التشريعات .

الفصل الثاني : الرجعية فى التشريعات .

الفصل الأول

صور تحديد تاريخ نفاذ التشريع

أولاً - علاقة فكرة الأمن القانوني بتحديد تاريخ نفاذ التشريع:

عرضنا - فيما سبق - لفكرة الأمن القانوني. وقد استملحنا - من جانبنا - هذه الفكرة، ورأينا فيها إطاراً تتجسد فيه مجموعة من الاعتبارات التي تملئها حسن السياسة التشريعية، وتحقيق التشريع - سواء أكان أساسياً أم رئيسياً أم فرعياً - للغايات المنشودة منه.

وإذا كان جوهر هذه الفكرة هو إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية، سواء العامة أو الخاصة، فلا غرو أن تلقى هذه الفكرة بظلالها على تحديد تاريخ نفاذ التشريع، بما تقتضيه من ألا تباغت القاعدة القانونية من ستنتطب عليهم، فتأتيهم على حين غرة، بينما يكون حرياً بالتشريع أن يمهلهم ملياً، كي يرتبوا أوضاعهم على موجب أحكامه.

وقد يزداد الطين بلة، إذا صدرت القاعدة لتسرى بأثر رجعي، فتهدم حقوقاً نشأت ومراكز استقرت.

ولا يقل الأمر سوءاً عن ذلك، إذا حدد التشريع تاريخاً للعمل به بعد فترة وجيزة من نشره، بينما يكون الأمر محتاجاً حيناً من الدهر لتصفية الأوضاع التي نشأت واستقرت عن التشريع السابق، حيث يؤدي العدول عن هذه الأوضاع فجأة إلى إحداث هزة في الأوضاع القانونية أو الاقتصادية أو

الاجتماعية. وكل ذلك كان سينه فى التشريع محظوراً.

غير أن الضرورة أو المصلحة العامة قد تضطر المشرع إلى هذا المحذور، وينبغى أن يكون ذلك بقدر، فالضرورة تقدر بقدرها، وعلى قدر الضرورات تباح المحظورات.

ثانياً - صور تحديد تاريخ نفاذ التشريعات:

من أهم الأمور التى تصادف واضعى التشريع، تحديد تاريخ لنفاذه، وهو الأمر الذى ينبغى التقيد فيه بفكرة الأمن القانونى، مقرونة بما تمليه المصلحة العامة، وما قد تدعو إليه الضرورة.

ولذلك، فلا غرو أن يكون لتحديد التاريخ الذى يبدأ منه نفاذ التشريع صور عدة من جهة، وأن يتناول الدستور تنظيم ذلك من جهة أخرى.

فقد نصت المادة [١٨٧] من الدستور المصرى على أن:

«لا تسرى أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها.

ومع ذلك يجوز فى غير المواد الجنائية النص فى القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية أعضاء مجلس الشعب».

كما نصت المادة [١٨٨] من هذا الدستور 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».

وفى هذا الصدد، نصت المادة [١١١] من دستور دولة الإمارات العربية

المتحدة على أن:

«تنشر القوانين في الجريدة الرسمية للاتحاد خلال أسبوعين على الأكثر من تاريخ توقيعها من قبل رئيس الاتحاد، بعد تصديق المجلس الأعلى عليها. ويعمل بها بعد شهر من تاريخ نشرها في الجريدة المذكورة ما لم ينص على تاريخ آخر في القانون ذاته».

كما نص هذا الدستور في المادة [١١٢] منه على أن:

«لا تسرى أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها. ويجوز عند الاقتضاء، وفي غير المواد الجزائية، النص في القانون على خلاف ذلك».

وعلى ذلك، وانطلاقاً من الاعتبارات التي تجسدها فكرة الأمن القانوني، فإن الأصل أن يبدأ تاريخ نفاذ القانون بعد فترة وجيزة من نشره. وقد يبدأ العمل به من اليوم التالي لنشره، وهذه الصورة الأخيرة أقل خطراً من العمل بالتشريع بأثر رجعي - أي من تاريخ سابق على نشره - والتي تعتبر أشد خطراً وفتكاً بحقوق الأفراد ومراكزهم.

وثمة صورة أخيرة - بالإضافة إلى الصور الثلاث السابقة - هي تحديد فترة طويلة نسبياً يعمل بعد انقضاءها بالتشريع مما يسمى بالفترة الانتقالية.

وقبل أن نعرض لتلك الصور الأربع، نود الإشارة إلى أن ما تقدم جميعه إنما يسرى بالنسبة للقوانين بالمعيار الموضوعي، أي ما هو عبارة عن قواعد عامة مجردة صادرة عن السلطة التشريعية، وأما ما يعتبر قوانين من حيث الشكل فقط كما هو الشأن بالنسبة لقوانين اعتماد الحساب الختامي، وإبرام عقود القرض والامتياز، والتي لا تعدو أن تكون موافقة أو إقراراً من السلطة التشريعية لتصرفات السلطة التنفيذية من دون أن تتضمن قواعد عامة مجردة، فإنه لا

يسرى فى شأنها تلك الأحكام^(١).

وأما الصور الأربع التى يتخذها تحديد تاريخ سريان التشريعات،
فنعرض لها فيما يأتى:

١- تحديد تاريخ بدء سريان التشريع بعد فترة معقولة من نشره:

الأصل فى تحديد تاريخ بدء سريان التشريع، أن تحدد فترة ليست
بطويلة يعمل به بعد انقضاءها. وتعتبر هذه الصورة هى الأصل فى تحديد تاريخ
بدء سريان التشريع، للاعتبارين الآتين:

الاعتبار الأول: إن التشريعات - وكما سبق ذكره - هى وليدة الحاجة، وتتغير
بتغير الظروف والأحوال فى المجتمع، وما يسن من قواعد
يرتبط - بالضرورة - بالظروف والأحوال السائدة عند
وضعها، ومن ثم فإن الأصل أن تطبق عقب نشرها بفترة
وجيزة وليست بعد فترة طويلة قد تتغير خلالها الظروف
والأحوال التى صدرت فى ظلها تلك التشريعات، ما لم
يكن هناك ما يدعو إلى ذلك كما لو اقتضى الحال إعطاء
فترة انتقالية على نحو ما سيأتى بيانه.

(١) كانت تسير على هذا النهج قوانين اعتماد الحساب الختامى بدولة الإمارات العربية
المتحدة، ثم درجت - بعد ذلك على النص على سريانها من تاريخ نشرها، وهو أمر
محل نظر. ومن ذلك - على سبيل المثال - القانون الاتحادى رقم [١٤] لسنة
٢٠٠٤م، فى شأن اعتماد الحساب الختامى للميزانية العامة للاتحاد، والذى نص
فى المادة [٤] منه على أنه:

«ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية، ويعمل به من تاريخ نشره».

الاعتبار الثاني: إن حُسن السياسة التشريعية يقتضى أن يمنح المخاطبون بأحكام التشريع فرصة عقب نشره، كي يوفقوا سلوكهم على مقتضاه من جهة، وأن يلتقط القائمون على تطبيقه أنفاسهم فى الوقوف على أحكامه - وبما قد يتطلبه ذلك من بحث ودراسة من جهة أخرى، فكل ذلك يدعو إلى أن يكون بدء نفاذ القانون بعد فترة معقولة من نشره.

ويؤكد على ذلك أن كلاً من الدستور المصرى والدستور الإماراتى قرر- فى صراحة ووضوح - أن القوانين يعمل بها بعد شهر من اليوم التالى لتاريخ نشرها، ما لم ينص على غير ذلك، مما يفيد أن المشرع الدستورى قدر أن الأصل أن يحدد تاريخ العمل بالقوانين بعد شهر من اليوم التالى لتاريخ نشرها، بحسبان أن ثمة مدة ينبغى أن تنقضى بين نشر القانون وبدء العمل به.

وفى تقديرنا، أنه على المشرع أن يستهدى بما نص عليه الدستور على هذا النحو بالنسبة لمدة الشهر المشار إليها، بيد أن ذلك لا يخل - بالطبع - بسلطته فى تحديد مدة أطول أو أقل نسبياً تبعاً لموضوع القانون وما يحيط بإصداره من ظروف وأحوال.

ونخلص من ذلك إلى ما يأتى:

[١] إن الأصل أن يبدأ العمل بالقانون بعد فترة من نشره.

[٢] إن المشرع يترخص فى تقدير هذه المدة تبعاً للظروف والأحوال وموضوع التشريع، مع مراعاة ما تمليه فكرة الأمن القانونى على النحو الذى سلف بيانه.

[٣] إذا لم يحدد القانون ميّعاداً معيّناً لسريانه، يعمل به بعد شهر من اليوم التالى لتاريخ نشره، صدعاً بما نصت عليه المادة [١٨٨] من الدستور المصرى^(١). وبعد شهر من تاريخ نشره عملاً بما نصت عليه المادة [١١١] من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة^(٢).

ومن الجدير بالذكر، أن الدستور المصرى والدستور الإماراتى يستويان مثلاً فى هذا الأمر رغم ما بينهما من اختلاف طفيف فى الصياغة، ذلك أن عبارة «بعد شهر من تاريخ نشره» ليس مؤداها بدء العمل بالقانون من اليوم الذى يتم فيه النشر، وإنما اليوم التالى له. وقد سبق لنا بيان ذلك عند البحث فى نشر التشريعات فى الفصل الثانى من الباب الأول من هذا الكتاب.

٢ - تحديد تاريخ العمل بالقانون باليوم التالى لتاريخ نشره:

إذا كان الأصل فى تحديد تاريخ العمل بالقانون، أن تكون هناك فترة ما بين تاريخ النشر وبدء العمل بالقانون، فإنه ليس ثمة ما يمنع من النص على أن يعمل بالقانون من اليوم التالى لنشره، وإن كان ذلك ليس مستحباً، للاعتبارات التى سبق لنا بيانها، والتى تدور فى مجملها حول منح المخاطبين بأحكام القانون والقائمين على تطبيقه فرصة التهيؤ لذلك.

(١) تنص هذه المادة على أن:

«تُنشر القوانين فى الجريدة الرسمية خلال أسبوعين من يوم إصدارها ويعمل بها بعد شهر من اليوم التالى لتاريخ نشرها إلا إذا حددت لذلك ميّعاداً آخر».

(٢) تنص هذه المادة على أن:

«تُنشر القوانين فى الجريدة الرسمية للاتحاد ويعمل بها بعد شهر من تاريخ نشرها فى الجريدة المذكورة ما لم ينص على تاريخ آخر فى القانون ذاته».

ونحن من جانبنا لا نحبذ اللجوء إلى تحديد تاريخ العمل بالقانون على هذا النحو، ونؤثر عليه الصورة السابقة، انطلاقاً من فكرة الأمن القانوني، التي تمثل - في رأينا - حجر الزاوية في تحديد تاريخ نفاذ التشريعات بوجه عام.

٣ - إعطاء فترة انتقالية؛

قد يستقر نظام معين - سواء كان تعليمياً أو اجتماعياً أو اقتصادياً أو مهنيًا - حيناً من الدهر ثم تدعو الظروف والأحوال الاجتماعية، أو الاقتصادية، أو مقتضيات مساهمة التطور العلمي، إلى العدول عن هذا النظام، بينما يكون من الصعب تحقيق هذا العدول قفزة واحدة أو على حين غرة، ومن ثم يقتضى الأمر إعطاء فترة تالية لصدور التشريع الذى تضمن النظام الجديد، يستمر خلالها معمولاً بالنظام القديم - والمطلوب العدول عنه - إما لتصفية الأوضاع القائمة عند صدور هذا التنظيم الجديد، أو لإعطاء فرصة لمن يمس التعديل الذى أدخله التشريع الجديد بهم، كي يتدبروا أمرهم، أو لتهيئة الوضع لتطبيق النظام الجديد.

ففى كل هذه الأحوال - وصدعاً بما تمليه فكرة الأمن القانوني - يمنح المشرع فترة انتقالية، بحيث لا يطبق التنظيم الجديد - الذى انصب عليه التشريع الجديد - إلا بعد انقضاء تلك الفترة.

ولم يغب عن قسم التشريع بمجلس الدولة أن ينبه إلى ذلك، بصدد أحد المشروعات التى عرضت عليه، وذلك بقوله: «إن إعادة تنظيم الشروط التى يصدر على أساسها قرار منح ترخيص ما، يقتضى لاعتبارات تتصل بحسن الصياغة التشريعية - فضلاً عن المبررات العملية - النظر فى منح مهلة

للحاصلين على الترخيص طبقاً للشروط القديمة، حتى يوفقوا أوضاعهم في ضوء التنظيم الجديد»^(١).

وقد قرر المشرع المصرى فترة انتقالية فى أكثر من مناسبة، وذلك عندما أراد إعادة تنظيم الحصول على شهادة الثانوية العامة، بحيث تكون على مرحلتين بدلاً من مرحلة واحدة^(٢). وكذلك الحال عندما أراد العودة بالعلاقة الإيجارية للأرض الزراعية إلى سيرتها الأولى المقررة بموجب القواعد العامة^(٣).

كما قرر المشرع بدولة الإمارات العربية المتحدة فترة انتقالية لتحقيق ما قصد إليه فى تنظيمه لمهنة المحاماة، بقصر ممارسة مهنة المحاماة على مواطنى الدولة^(٤).

٤ - سريان التشريع بأثر رجعي:

تجدر الإشارة - بادئ ذى بدء - إلى أن تقرير الأثر الرجعى للقواعد

-
- (١) الملف رقم: [٣١٧] لسنة ١٩٧٠م، جلسة ١٩/١٢/١٩٧٠م.
- مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٦]، الصفحة رقم: ٧.
- (٢) يراجع: القانون رقم [٢] لسنة ١٩٩٤ بتعديل بعض أحكام قانون التعليم الصادر بالقانون رقم [١٣٩] لسنة ١٩٨١م.
- (٣) يراجع: القانون رقم [٩٦] لسنة ١٩٩٢م بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم [١٧٨] لسنة ١٩٥٢م بشأن الإصلاح الزراعى.
- (٤) يراجع: القانون الاتحادى رقم [٢٣] لسنة ١٩٩١م فى شأن تنظيم مهنة المحاماة معدلاً بالقانون رقم [٢٠] لسنة ١٩٩٧م

القانونية جميعها - سواء في ذلك ما تقرره السلطة التشريعية أو ما يصدر عن السلطة التنفيذية - لا يجوز أن يفترض^(١).

ولا غرو في ذلك، فسيريان التشريع - أيا كان نوعه - بأثر رجعي استثناء من الأصل العام المقرر، والاستثناء - كما هو معروف - لا يفترض، وإنما يلزم لتقريره نص، فلا استثناء بغير نص.

ويكتف الأخذ بهذه الصورة في تحديد تاريخ العمل بالتشريع - قانوناً أكان أم لائحة - عدة محاذير، تتعلق بكيفية محاسبة الأفراد على أساس قاعدة لم يعلموا بها ومدى مساس ذلك بالاستقرار المنشود في التعامل^(٢).

ونكتفى بأن نشير في هذا الخصوص إلى أنه قد يتم تحديد تاريخ العمل بالتشريع قبل علم المخاطبين به بأحكامه بأن ينص على سريانه بأثر رجعي. وثمة صور أخرى للرجعية هي النص في التشريع على العمل به منذ صدوره.

(١) يراجع: الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم [٤٠] لسنة ١٥ القضائية، دستورية، جلسة ١٩٩٨/٢/٧.

• مشار إليه في: المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة، الجزء الرابع، المكتب الفني لقسم التشريع، الصفحة رقم: ٧٤.

(٢) يراجع: ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة من أن: «الأصل طبقاً للقانون الطبيعي هو احترام الحقوق المكتسبة، فهذا ما تقضى به العدالة ويستلزمه الصالح العام، إذ ليس من العدل في شئ أن تهدر الحقوق كما لا يتفق والصالح العام أن يفقد الناس الثقة والاطمئنان على استقرار حقوقهم».

الطعن رقم [١٠٥٠] لسنة ٧ قضائية، جلسة ١٩٦٥/١١/٢١.

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

وعلى ذلك، فإن للرجعية صورتين :

[١] النص في التشريع على العمل به من تاريخ سابق؛

في هذه الصورة، ينص التشريع على تاريخ معين يحدده النص في عباراته، كأن ينص على العمل به اعتباراً من ١/١/٢٠٠٠م، بينما يكون التشريع قد صدر ونشر في تاريخ لاحق على هذا التاريخ.

◀ ويراجع كذلك: ما قضت به محكمة النقض المصرية من أن - الأصل في صدور سريان القانون من حيث الزمان أن إلغاء قاعدة قانونية وحلول قاعدة قانونية أخرى محلها يترتب عليه - إذا تعلقت القاعدتان بأوضاع قانونية تكونت في لحظة واحدة - أن تسرى القاعدة الجديدة بأثر فوري منذ نفاذها ويقف في ذات الوقت سريان القاعدة القانونية القديمة بغير تنازع بين القاعدتين.

أما إذا كانت الأوضاع القانونية لا تتكون إلا خلال فترة زمنية متداخلة بين قاعدتين قانونيتين، فإنه يتعين في سبيل فض النزاع بينهما أن يمتنع تطبيق القاعدة القانونية الجديدة بأثر رجعي يمس الوضع المتكون في الماضي طبقاً للقاعدة القانونية القديمة، كما يمتنع استمرار تطبيق القاعدة القانونية القديمة بأثر ممتد على الوضع الذي يكون قد تكون بعد إلغائها وذلك كله ما لم يورد المشرع أحكاماً تقرر رجعية القاعدة القانونية الجديدة، أو امتداد القاعدة القانونية القديمة، أو أن تكون المسألة التي مسها التشريع تدخل في عموم إحدى مسائل القانون الخاص التي عنى المشرع بتنظيم النزاع الزمني في القوانين بشأنها في المجموعة المدنية أو مجموعة قانون المرافعات.

الطعن رقم [٤] لسنة ٣٤ القضائية، جلسة ١٩٦٦/١١/٢٢م، السنة [١٧]، الصفحة رقم: ١٥١٨.

- مشار إلى هذا الحكم في مدونة القانون المدني للمستشار معوض عبد التواب، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٢١.

[٢] النص في التشريع على العمل به منذ صدوره،

وقد كشفت عن هذه الصورة، المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة، إذ اعتبرت - بحق - أن العمل بالتشريع قبل نشره إنما ينطوي على رجعية، باعتبار أن النشر هو الذي يتحقق به علم المخاطبين بالتشريع به، ومن ثم يتسنى بعد القيام به - أى النشر - وليس قبل ذلك تطبيقه عليهم ومحاسبتهم بموجبه، إذ القاعدة أنه لا تكليف إلا بمعلوم^(١).

وينبغي أن تكون هذه القاعدة ماثلة في ذهن واضع التشريع، فلا ينص في إحدى مواده على ما يجعل العمل به من تاريخ صدوره، بينما يكون المقصود هو العمل به من تاريخ نشره.

وقد تردى أحد المشروعات التى عرضت على قسم التشريع بمجلس الدولة فى ذلك، حيث لاحظ القسم - لدى مراجعة المشروع - أن المادة الأولى من مشروع قانون الإصدار، تقضى بسريان أحكام القانون المرافق على المشروعات الصغيرة التى تنشأ بعد صدوره، فى الوقت الذى يتوقف فيه بدء مزاولة هذه المشروعات لنشاطها على الترخيص لها بذلك طبقاً للمادة [٣] من مشروع قانون تنمية المشروعات الصغيرة المرافق، ولن يتأتى هذا الترخيص إلا إذا كان القانون الأخير قد دخل حيز التنفيذ، اعتباراً من اليوم التالى للنشر فى الجريدة الرسمية، وهو ما كان يقتضى ربط سريان أحكام القانون المرافق على

(١) يراجع: الحكم الصادر فى الطعن رقم [٣١٥] لسنة ٢١ قضائية عليا. نقض مدنى جلسة ٢٠٠١/١٢/١٣.

• مجلة العدالة التى تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد [١٠٧] السنة [٢٨]، الصفحة رقم: ٦٠ وما بعدها.

ما ينشأ من مشروعات صغيرة بتاريخ العمل به وليس بتاريخ صدوره، لاسيما وأن تحديد المقصود بالمشروع الصغير، في تطبيق أحكام هذا القانون يتوقف على دخول المادة [١] منه حيز النفاذ في تاريخ لاحق لتاريخ الصدور^(١).

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.

الفصل الثاني الرجعية في التشريعات

١ - المقصود بالرجعية بوجه عام:

[١] الرجعية لغة:

(رَجَعَ) فلان من سفره - رَجوعاً: عاد منه.

وَرَجَعَ عن رأيه: عدل عنه.

وَرَجَعَ فلان عن الشيء واليه، رجعا ورجعانا: صرفه ورده.

(أَرَجَعَ) الشيء: رَدَّه.

(الرجعى): الرجوع. ومنها قوله - سبحانه وتعالى -: «إِنِّ إِلَى رَبِّكَ

الرُّجْعَى» (١).

(الرجعية): البقاء على القديم فى الأفكار والعادات دون مسايرة

التطور (٢).

(١) سورة العلق، الآية [٨] بتمامها.

(٢) يراجع: «المعجم الوجيز»، مجمع اللغة العربية، جمهورية مصر العربية، طبعة ٢٠٠٠، الصفحة رقم: ٢٥٦.

وأما الرجعية في القانون، بوجه عام، فهي - في رأينا - الارتداد بتاريخ العمل بالقاعدة القانونية إلى ما قبل علم ذوى الشأن بها.

٢ - موقف الشريعة الإسلامية الفراء من الرجعية؛

ضربت الشريعة الإسلامية المثل الأعلى في قاعدة عدم الرجعية، فلا حساب عن حكم قبل الإعلام به من قبل الشارع، فقد قال الله - سبحانه وتعالى - : «وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا»^(١).

بمعنى، أنه لا حساب عما مضى قبل إرسال الرسل مبشرين ومنذرين، فقبل إرسال الرسول لم يكن للمخاطبين علم بالحكم، سواء بإتيان فعل أو الامتناع عنه - حتى يتسنى إلزامهم به ومحاسبتهم عما فرط منهم من فعل أو امتناع. فما كان الله ليعذب قومًا إلا بعد الإعدار وإرسال الرسل وإقامة الحجج الدامغة^(٢).

وفى هذا - وعلى ما يقول به ابن كثير في تفسيره لهذه الآية الكريمة: إخبار عن عدله تعالى، وأنه لا يعذب أحد إلا بعد قيام الحجة عليه بإرسال الرسول إليه، كقوله تعالى: «تكاد تميز من الغيظ كلمالقى فيها فوج سألهم

(١) سورة الإسراء، من الآية: [١٤]، وتمامها: «مَنْ اهْتَدَى فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ وَمَنْ ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا».

(٢) ينظر: التفسير الفريد في القرآن المجيد، لفضيلة الشيخ محمد عبد المنعم الجمال، الصفحة رقم: ١٧١٨.

خزنتها ألم يأتكم نذير، قالوا بلى قد جاءنا نذير فكذبنا وقلنا ما نزل الله من شئ إن أنتم إلا في ضلال كبير»^(١).

وكذا قوله - سبحانه وتعالى - : ﴿وَسِيقَ الَّذِينَ كَفَرُوا إِلَىٰ جَهَنَّمَ زُمَرًا ۚ حَتَّىٰ إِذَا جَاءُوهَا فَتَحَتْ أَبْوَابُهَا وَقَالَ لَهُمْ خَزَنَتُهَا أَلَمْ يَأْتِكُمْ رُسُلٌ مِّنْكُمْ يَقُولُونَ عَلَيْكُمْ آيَاتُ رَبِّكُمْ وَيُنذِرُونَكُمْ لِقَاءَ يَوْمِكُمْ هَٰذَا قَالُوا بِأَلْبَىٰ وَلَكِنْ حَقَّتْ كَلِمَةُ الْعَذَابِ عَلَى الْكَافِرِينَ﴾^(٢).

وقوله - سبحانه وتعالى : ﴿وَهُمْ يَصْطَرِخُونَ فِيهَا رَبَّنَا أَخْرِجْنَا نَعْمَلْ صَالِحًا غَيْرَ الَّذِي كُنَّا نَعْمَلُ ۚ أَوَلَمْ نُعَمِّرْكُم مَّا يَتَذَكَّرُ فِيهِ مَن تَذَكَّرَ وَجَاءَكُمُ النَّذِيرُ فَذُوقُوا فَمَا لِلظَّالِمِينَ مِن نَّصِيرٍ﴾^(٣).

إلى غير ذلك من الآيات الدالة على أن الله تعالى لا يدخل أحدا النار إلا بعد إرسال الرسول إليه»^(٤).

وهكذا يبدو واضحا، جليا أن الشريعة الإسلامية ضربت المثل الأعلى في العدل، بعدم المحاسبة عما سبق إرسال الرسل.

وإذا كانت القوانين الوضعية - وعلى ما سيأتى بيانه - قد فطنت أخيرا إلى قاعدة عدم رجعية القوانين، بحسبان أن اعتبارات العدالة تتأبى وسريان القوانين بأثر رجعى، أى قبل علم المكلفين بها، فقد كانت الشريعة الإسلامية

١) سورة تبارك، الآيتان: [٨]، [٩] بتمامهما.

٢) سورة الزمر، الآية: [٧١] بتمامها.

٣) سورة فاطر، الآية: [٣٧] بتمامها.

٤) ينظر: تفسير ابن كثير، الجزء الرابع، الصفحة رقم: ٢٨٧.

أسبق من القوانين الوضعية في إعمال مؤدى هذه القاعدة^(١).

٣ - نبذة عن نشأة مبدأ عدم الرجعية في القانون الوضعي:

لم يكن مبدأ عدم رجعية القواعد القانونية مسلماً به عند نشأة الدولة، وما أعقبها من سن قواعد تنظيمية ملزمة، وإنما كان للسلطة العامة الحق المطلق في فرض ما تشاء من القواعد القانونية، وأن تحدد تاريخ سريانها حسبما تراه، ولم تكن ثمة قاعدة دستورية أو قانونية عليا تقيد بها في هذا الشأن، وإنما فقط قواعد العدالة التي أدرجت بعد ذلك في دستور «ثيودوز الأول» سنة ٣٩٣ م، ثم في دستور «ثيودوز الثاني» سنة ٤٢٤ م، ثم فالنتين الثالث، ثم نقلت إلى مجموعة «جستيان»، وأطلق عليها قاعدة ثيودوز، وإن

(١) من القواعد الأصولية الشرعية، أنه لا تكليف شرعاً إلا بفعل ممكن، مقدور للمكلف، معلوم له علماً تاماً يحمله على امتثاله. ينظر في ذلك:

المستشار محمد أحمد برغش، بحث بعنوان: «مبدأ شرعية الجرائم بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية».

• مجلة العدالة التي تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد [٣٥]، الصفحة رقم: ١١.

وهكذا تتجلى عظمة الشريعة الإسلامية، فلا تكليف إلا بما هو ممكن وليس بمستحيل، ولكي يكون الأمر محل التكليف ممكناً يجب أن يكون في قدرة المكلف القيام به، وهو لن يكون مقدوراً له - أي في قدرته القيام به - إلا إذا علم به قبل أن يحاسب عن التفريط فيه.

ولعل في ذلك ما يظهر بوضوح أساس تحريم الرجعية في قواعد المحاسبة الجنائية من ناحية، واعتبارها مبدأ عاماً لا يسمح بالخروج عليه إلا لضرورة في غير المواد الجنائية من ناحية أخرى.

كان قد أضيف إلى القاعدة تحفظ مؤداه أن المشرع يستطيع أن ينص على الرجعية بنص صريح^(١).

وإذا كانت الثورة الفرنسية قد خرجت على مبدأ عدم الرجعية، ولجأت إلى إصدار تشريعات رجعية بغرض إعادة الحقوق التي اغتصبت في ظل القواعد السابقة إلى أصحابها، فقد بات ذلك يمثل خطراً على العدالة نفسها، مما كان سبباً في مهاجمة كثير من الفقهاء، الأمر الذى حدا بالمشرع الفرنسى إلى تقرير مبدأ عدم رجعية التشريع فى المادة الثانية من التقنين المدنى.

٤ - تقسيم البحث فى هذا الفصل:

أوضحنا - فيما سبق - أن التشريعات أنواع ثلاثة، هى:

- التشريع الأساسى، ويقصد به الدساتير.
- التشريع الأسمى، ويقصد به القوانين التى تصدر عن السلطة التشريعية.
- التشريع الفرعى، ويتمثل فى القواعد القانونية التى تسنها السلطة التنفيذية بقرارات منها، مما يعرف باللوائح.

ولما كان أمر الرجعية لا يثور بالنسبة للتشريع الأساسى (الدساتير)، خلافاً للقوانين واللوائح. كما وأن تقرير الرجعية يختلف حكمه ما بين القوانين واللوائح، فمن ثم فقد رأينا أن نقسم البحث فى هذا الفصل إلى مبحثين.

نفرد أولهما لبحث الرجعية فى القوانين.

ونخصص ثانيهما لبحث الرجعية فى اللوائح.

(١) الدكتور محمود حلمى، القرار الإدارى، مرجع سابق، الصفحة رقم: ١٤٢.

المبحث الأول الرجعية في القوانين

أولاً - الوضع في مصر:

رددت الدساتير المصرية المتعاقبة، وآخرها دستور سنة ١٩٧١ م، رددت مبدأ عدم رجعية القوانين.

فقد نصت المادة [١٨٧] من هذا الدستور على ذلك بقولها:

«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».

وبذلك يكون هذا النص قد أرسى القاعدتين الآتيتين:

القاعدة الأولى، حظر الرجعية في المواد الجنائية حظراً مطلقاً، مع مراعاة قاعدة تطبيق القانون الأصلح للمتهم ولو بأن رجعي؛

وقد ورد النص على عدم جواز الرجعية في المواد الجنائية في موضع آخر من الدستور، وذلك في المادة [٦٦]، التي نصت على أن

«العقوبة شخصية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون».

وأما الاستثناء المتعلق بالقانون الأصلح للمتهم، فقد نصت عليه المادة [٥] من قانون العقوبات المصرى بقولها: «يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها. ومع ذلك إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائياً قانون أصلح للمتهم، فهو الذى يتبع دون غيره. وإذا صدر قانون بعد حكم نهائى يجعل الفعل الذى حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهى آثاره الجنائية.

غير أنه فى حالة قيام إجراءات الدعوى أو صدور حكم بالإدانة فيها، وكان ذلك عن فعل وقع مخالفاً لقانون ينهى عن ارتكابه فى فترة محددة، فإن انتهاء هذه الفترة لا يحول دون السير فى الدعوى أو تنفيذ العقوبات المحكوم بها»^(١).

(١) ينظر فى التعليق على هذا النص بأحكام النقض: قانون العقوبات فى ضوء أحكام محكمة النقض للمستشارين: محمد أحمد حسن، ومحمد رفيق البسطويسى، إصدار نادى القضاة، ص ٧٨ إلى ١٤٢.

ومن الجدير بالذكر، أن المحكمة الدستورية العليا قد انتهت إلى اعتبار القانون رقم [٤] لسنة ١٩٩٦م، الذى قصد به المشرع العودة إلى مبدأ حرية التعاقد وسلطان الإرادة على وفق أحكام القانون المدنى بالنسبة للأماكن التى لم يسبق تأجيرها والأماكن التى انتهت أو تنتهى عقود إيجارها قبل العمل بهذا القانون أو بعده - قانوناً أصلح للمتهم.

• نشر هذا الحكم فى الجريدة الرسمية بتاريخ ٦ مارس سنة ١٩٩٧م. فى حين أصدرت الهيئة العامة للمواد الجنائية بمحكمة النقض حكماً بتاريخ ١٣ أبريل سنة ١٩٩٧م فى الطعن رقم ١٨٣٨ لسنة ٦٠ قضائية، على خلاف حكم المحكمة الدستورية العليا، ومن ثم أقيمت أمام المحكمة الدستورية العليا منازعة فى تنفيذ حكمها المشار إليه، فقضت بجلستها المعقودة فى ٣ أكتوبر سنة ١٩٩٨ بالاستمرار فى تنفيذ حكمها السابق فيما فصل فيه من اعتبار القانون رقم [٤] لسنة ١٩٩٦ المشار إليه قانوناً أصلح للمتهم مع ما يترتب على ذلك من آثار. <

مدى جواز إعمال القانون الأصلح للأفراد في مجال القانون الإداري من دون نص صريح يقرر ذلك؛

رأينا - فيما سبق - أن أساس حظر الرجعية على وجه مطلق في المواد الجنائية - ما لم تكن أصلح للمتهم - هو تعذر المحاسبة قبل تجريم الفعل وتحديد العقاب عليه، وأساس حظرها - كأصل عام - في غير المواد الجنائية هو دواعي الاستقرار الواجبة في المعاملات، وما ينشأ عنها من حقوق ومراكز قانونية.

وعلى ذلك، فمتى انتفى أساس أو مناط الحظر على هذا النحو بأن لم يكن من شأن العمل بالتشريع بأثر رجعي أى مساس أو إخلال بالاستقرار المنشود للحقوق والمراكز القانونية في التعامل سواء فيما بين الأفراد وبعضهم بعضاً، أو فيما بين الأفراد وجهة الإدارة، وإنما كانت الرجعية في مصلحة الأفراد، فإن التساؤل يثار حول مدى جواز إعمال القانون الأصلح للأفراد في المجال الإداري حتى ولو لم يكن هناك نص صريح على ذلك.

وقد أتاح الواقع العملي للجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة أن تتغشى بحث مسألة مدى جواز إعمال الرجعية الأصلح للأفراد من دون نص صريح يقررها.

فقد نشب خلاف حول مقتضى ما ورد بالتعديل الذي أدخله القانون رقم [١٣] لسنة ٢٠٠٢م على نص المادة [٢٠] من قانون ضمانات وحواجز

◀ القضية رقم [١] لسنة ١٩ قضائية دستورية.

• مشار إلى هذا الحكم في مطبوعات المكتب الفني لحكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة، رقم [٥] لسنة ١٩٩٩م، الصفحة رقم: ٢.

الاستثمار الصادر بالقانون رقم [٨] لسنة ١٩٩٧ م. إذ غدت تلك المادة بموجب هذا التعديل تقرر إعفاء عقود تأسيس الشركات والمنشآت وكذا عقود القرض والرهن المرتبطة بأعمالها من ضريبة الدمغة ومن رسوم التوثيق والشهر وذلك لمدة خمس سنوات من تاريخ قيدها في السجل التجارى، ولو كان سابقاً على العمل بهذا التعديل.

وجوهر هذا التعديل - كما يبين مما تقدم - هو إطالة أمد الإعفاء من ثلاث سنوات وفق مقتضى المادة [٢٠] قبل تعديلها إلى خمس سنوات، حسب صريح حكمه، الأمر الذى حدا بالعديد من الشركات الخاضعة لأحكام قانون ضمانات وحوافز الاستثمار، للتقدم إلى الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة بطلبات لسريان أحكام تلك المادة المعدلة على ما تبرمه من تلك العقود.

وتمثل اختلاف حول الحكم بالنسبة للشركات والمنشآت التى مضى على تاريخ قيدها بالسجل التجارى ثلاث سنوات أو يزيد قبل العمل بالتعديل المعنى، حيث أثير التساؤل عما إذا كانت هذه الشركات مخاطبة بأحكام هذا التعديل، ومن ثم تكون متمتعة بالإعفاء المقرر لمدة خمس سنوات بدلاً من ثلاث، تأسيساً على ما ورد بعجز تلك المادة المعدلة من عبارة: «ولو كان سابقاً على العمل بهذا التعديل»، التى لا تعنى سوى الأثر الرجعى للتعديل، ليضحي نطاقه ممتداً ليشمل الشركات والمنشآت التى لم يمض على قيدها بالسجل التجارى مدة الخمس سنوات، أم أن هذا التعديل لا يخاطب بموجب قوة نفاذه الفورى وفق أثره المباشر سوى الشركات والمنشآت التى تقيد فحسب بالسجل التجارى اعتباراً من ٢٠٠٢/٥/١٥ م تاريخ العمل بالتعديل، وتلك الشركات والمنشآت التى تم قيدها من قبل ولم تكن قد استكملت بعد مدة الإعفاء المقررة بموجب المادة [٢٠] قبل التعديل أى لم يكن قد مضى على قيدها بالسجل

التجارى عند العمل بالتعديل مدة ثلاث سنوات، وذلك تأسيساً على الفهم الصحيح لمقتضى مفهوم الأثر الفورى المباشر للقانون، وفق ما استقر عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا من أن تفسير النصوص التشريعية لا استقامة له إن كان مؤدياً إلى مخالفتها لأحكام الدستور، وذلك متى كان متضمناً لاحتمال تأويلها بما يفضى إلى الوقوع فى حومة العوار الدستورى، وهو ما يتوفر وصفه فى الحالة الماثلة عند إجراء التفسير فى ضوء أحكام المادة [١٨٧] من الدستور التى تقرر الأثر الفورى المباشر للقانون، حاضرة على القانون الرجعية إلا فى نطاق محدد وفق شروط واجراءات معينة تحديداً.

وقد طرح الموضوع على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، فأوضحت أن:

«ثمة مبدأ دستورياً مستقراً، فحواه انعدام الأثر الرجعى للقوانين، فلا تنهض منطبقة إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها فحسب، ولتنحسر ولايتها على ما يكون حاصلأ قبل ذلك العمل. وهو أصل دستورى لم يقيده سوى الاستثناء الوارد بالمادة [١٨٧] من الدستور من جواز الرجعية فى غير أحوال المواد الجنائية، وبشرط الحصول على موافقة أغلبية أعضاء السلطة التشريعية فى مجموعهم - أى الحصول على أغلبية خاصة - .

وعليه، وفى غير حال الاستثناء المقرر، وبغير توفر شروطه وتحقق أوضاعه، فليس ثمة من أثر للتشريع يتجاوز حد الأثر الفورى المباشر له، ليضحي مثل ذلك القانون ممتنعاً على التطبيق، على ما يكون قد استقر أو انقضى من مراكز قانونية فى ظل القانون القديم» .

ومن ثم، انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى عده

سريان نص المادة [٢٠] من القانون رقم [٨] لسنة ١٩٩٧ م، المعدلة بالقانون رقم [١٣] لسنة ٢٠٠٢ م، المشار إليه على الشركات والمنشآت التي مضى على قيدها في السجل التجارى ثلاث سنوات قبل ٢٠٠٢/٥/١٥ م^(١).

وساقت الجمعية العمومية - سندا وأساسا لإفتائها - ما يأتى :

- إن الثابت، انعدام الأثر الرجعى لنص المادة [٢٠] المعدلة بموجب أحكام القانون رقم [١٣] لسنة ٢٠٠٢ م، ومن ثم فإن مقتضى ذلك انطباق أحكام ذلك النص بأثر فورى مباشر، انطباقا يتحدد مجاله فى نطاقين :
أولهما: نطاق الشركات والمنشآت التى يتم قيدها بالسجل التجارى بعد ٢٠٠٢/٢/١٥ م - تاريخ نفاذ القانون رقم [١٣] لسنة ٢٠٠٢ م المذكور.

وثانيهما: نطاق الشركات والمنشآت التى تم قيدها بالسجل التجارى قبل ذلك التاريخ المعين، ولم يمض على هذا القيد مدة الثلاث سنوات، فإنها تخضع لأحكام المادة المذكورة بعد التعديل باعتبار أن المادة [٢٠] قبل تعديلها كانت تقرر الإعفاء لمدة ثلاث سنوات فحسب من تاريخ القيد، وعليه فإن المركز القانونى لمثل تلك الشركات والمنشآت فى شأن الإعفاء المقرر بالمادة المعنية إنما يصير تاما متكامل الأركان والعناصر إذا ما مضت مدة الثلاث سنوات قبل بدء نفاذ

(١) الفتوى رقم [١٠٩٦] بتاريخ ٢٥/١٢/٢٠٠٢، جلسة ٢٠/١١/٢٠٠٢، الملف رقم: [٦١٧/٢/٣٧].

القانون رقم [١٣] لسنة ٢٠٠٢ م المشار إليه. أما إذا لم تكن تلك المدة قد انقضت بعد عند بدء نفاذ القانون رقم [١٣] لسنة ٢٠٠٢ م، فإن المراكز القانونية لمثل تلك الشركات والمنشآت لا تكون قد تكاملت في ظل أحكام القانون القديم قبل التعديل، الأمر الذي يقضى بانطباق القانون رقم [١٣] لسنة ٢٠٠٢ م على أحوال المراكز القانونية لتلك الشركات والمنشآت، إعمالاً لمفهوم الأثر الفوري المباشر، لينحصر مجال إعمال القانون رقم: [١٣] لسنة ٢٠٠٢ م في محض نطاقى هذين المجالين فحسب، دون أحوال تلك الشركات والمنشآت التي تكون قد قيدت قبل العمل بالقانون المذكور بأكثر من ثلاث سنوات، إذ تكون مراكزها القانونية قد اكتملت تامة العناصر والأركان في ظل العمل بالقانون القديم قبل التعديل، ومن ثم لم تعد مخاطبة بأحكام المادة المذكورة، مما يستحيل إعمال القانون الجديد عليها، والا كنا بصدد إعمال له بأثر رجعى.

- إنه سبق نفى هذا المفهوم عن هذا القانون في ضوء ما صاحب صدور القانون رقم [١٣] لسنة ٢٠٠٢ م من ظروف وأحداث كشفت عنها الأعمال التحضيرية لهذا القانون، وتمثلت فيما صرح به رئيس مجلس الشعب مؤكداً إياه مراراً وتكراراً أن النص لا يحمل أى أثر رجعى، الأمر الذى أكدته صدور القانون المذكور من دون الحصول على الأغلبية الخاصة المطلوبة.
- لا ينال من ذلك الحاجة بما ورد بعجز المادة [٢٠] بعد التعديل من عبارة

«ولو كان سابقاً على العمل بهذا القانون»، إذ لا تعنى تلك العبارة أعمال أحكام القانون على حال الشركات والمنشآت التى مضى على قيدها بالسجل التجارى مدة ثلاث سنوات أو أكثر، وإنما تعنى سريان أحكام القانون المعنى على حال الشركات التى تم قيدها بالسجل التجارى قبل العمل بهذا القانون، ولم يمض عليها مدة الثلاث سنوات - أى ما زالت مخاطبة بأحكام المادة [٢٠] المذكورة، والقول بغير ذلك هو قول بإعمال للنص بأثر رجعى وهذا غير جائز قانوناً على ما سلف البيان.

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة، على ذلك فى موضوع تخلص وقائعه فى أن اللائحة التنفيذية لقانون المحال المعلقة للراحة الصادر سنة ١٩٠٤ كانت تقضى بإبطال رخصة المحل الذى يغلق لمدة سنة، على نحو يعتبر معه هذا المحل فى حكم المحل الذى يراد فتحه لأول مرة، فى حين وردت أحكام القانون رقم [٤٣٥] لسنة ١٩٥٤م - الذى حل محل القانون المشار إليه - خلواً من هذا الحكم.

وقد حدث أن أغلق أحد المحال العامة فى ظل القانون القديم لمدة أكثر من عام، فقررت الإدارة إبطال الترخيص، ولو أن القرار صدر بعد سنة ١٩٥٤م، باعتبار أن القانون القديم هو الذى يحكم الواقعة.

ولدى طرح الموضوع على المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة، رفضت ما طالب به ذور الشأن من تطبيق القانون الجديد باعتباره القانون الأصح، وبررت ذلك بقولها:

«..... إن مبدأ القانون الأصح للمتعم لا يكون إلا بصدد النصوص الجنائية الموضوعية التى تتصل بالتجريم والعقاب، كالقوانين التى

تنشئ الجرائم وتعرفها وتقرر العقوبات وتحددها، أو التي تلغى الجرائم أو تقرر وجهاً لإباحتها أو تلغى العقوبات المقررة للجرائم أو تخففها أو تبين ظروف تشديد العقاب أو تخفيفه أو الإعفاء منها، فالقانون الأصلح هو الذى يلغى جريمة قائمة أو يخفف عقابها أو يقررونها للإعفاء من المسؤولية الجنائية أو من العقاب.

وليس من هذا القليل النص اللاتحى المقرر لإجراء إدارى يتحدد به مركز قانونى بدون حكم قضائى ولا ينطوى على جزاء جنائى»^(١).

ثم أكدت المحكمة على ذلك فى حكم لاحق، فى شأن المركز القانونى للموظف العام، أوردت فيه قولها:

«أن مبدأ القانون الأصلح للمتهم لا يكون إلا بصدد النصوص الجنائية التى تتصل بالتجريم والعقاب، ولا تعد من هذا القليل النصوص المقررة لإجراء إدارى يتحدد على مقتضاه المركز القانونى للموظف العام فى مجال العلاقات الوظيفية، وهو إجراء لا ينطوى على أى جزاء جنائى»^(٢).

كما أعملت المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة هذا النهج فيما انتهت إليه من أنه:

(١) راجع: الحكم الصادر فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٦٢. مجموعة الأحكام، السنة الثامنة، الصفحة رقم: ١١٥.

• مشار إليه فى مؤلف الدكتور الطماوى، القرارات الإدارية، سبقت الإشارة إليه، الصفحة رقم: ٥٣١.

(٢) الطعن رقم [١٩١] لسنة ١٢ القضائية، جلسة ١٩٦٩/٤/٢٦ م
• مجموعة الخمسة عشر عاماً، الجزء الثالث، الصفحة رقم: ٢٠١٤.

«إذا كان تغريم المدعى قد تم بقرار إدارى نهائى صدر وفقاً لأحكام القانون السارى وقت صدوره - فإنه لا محل أصلاً لإعمال قاعدة القانون الأصلح للمتهم المنصوص عليها فى المادة الخامسة من قانون العقوبات فى مجال إلغاء القرار المذكور الذى ينظر فى شرعيته إلى الأوضاع التى كانت قائمة وقت صدوره، وإذا كان هذا القرار النهائى قد صدر قبل العمل بأحكام القانون رقم [٩٢] لسنة ١٩٦٤م فإن الحكم المطعون فيه يكون قد جانب الصواب إذ قضى بتطبيق هذا القانون الأخير على واقعة الدعوى»^(١).

وقد طرح الواقع العملى التساؤل المشار إليه، بصورة أكثر ظهوراً وإلحاحاً، فى مجال تأديب الموظفين. ذلك أن المخالفة التأديبية قد تقع فى ظل قانون معين، ثم يلغى هذا القانون، ويحل محله قانون آخر عند النظر فى توقيع الجزاء، فيثار التساؤل حول القانون الواجب التطبيق.

ويذكر الأمر إذا انطوى القانون الجديد على تعديل فى الجزاءات.

وقد اختلف رأى فى الفقه والقضاء حول هذا الموضوع، وتنازعه اتجاهان:

الاتجاه الأول: ويذهب أنصاره فى الفقه إلى أن: «السلطة التأديبية مقيدة بالقوانين النافذة وقت ممارسة اختصاصها بالتأديب، فهى لا تستطيع أن توقع إلا العقوبات النافذة وقت

(١) الطعن رقم [٦٦٧] لسنة ١٢ القضائية، جلسة ١٩٦٩/١/٤م
• مجموعة الخمسة عشر عاماً، الجزء الثالث، الصفحة رقم: ٢٠١٤.

استعمال اختصاصها بغض النظر عن العقوبات التي كانت قائمة وقت ارتكاب المخالفة، تفرعاً على أن الموظف إنما يشغل مركزاً نظامياً يخضع فيه للقوانين الجديدة، ومن ثم فإن القرارات أو الأحكام الصادرة بالعقاب يحكم على شرعيتها وفقاً للقوانين السارية وقت صدورها»^(١).

وقد اعتتقت المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة هذا الاتجاه في أكثر من حكم لها حيث ذهبت إلى أنه بإلغاء القانون الجديد القانون السابق، ينبغي ألا توقع على الموظف عقوبة في ظل القانون الجديد لم تتضمنها نصوصه حتى ولو كان منصوصاً عليها في قوانين سابقة سارية وقت ارتكاب المخالفة»^(٢).

وعبرت المحكمة عن ذلك في حديث قضائها بقولها:

«إن المستقر عليه في القضاء التأديبي أن العبرة في توقيع الجزاء يكون لللائحة الجزاءات المطبقة وقت صدور قرار الجزاء وليس باللائحة السابقة على تاريخ صدور قرار الجزاء، ولو كانت المخالفات قد وقعت في فترة سابقة

(١) الدكتور سليمان الطماوى، قضاء التأديب، دار الفكر العربى، ١٩٩٥ م، الصفحة رقم: ٢٥٩.

(٢) الطعن رقم [١٣١١] لسنة ١٠ القضائية، جلسة ١٢/٣/١٩٦٦ م.
• مجموعة الخمسة عشر عاماً، الجزء الرابع، الصفحة رقم: ٣٩٥٤.

على تاريخ صدور لائحة الجزاءات»^(١).

وبذلك تكون المحكمة - بقضائها هذا - قد نظرت إلى التأديب في الوظيفة العامة على أنه محض توقيع لجزاءات في مجال علاقة عمل وإن تميزت ببعض الأحكام عن علاقات العمل في مجال القانون الخاص التي تخضع لقانون العمل.

وأعملت المحكمة مفاهيم القانون الإداري بشأن المركز القانوني والقرارات الإدارية ومشروعيتها وليس مفاهيم القانون الجنائي فيما يتعلق بالقانون الأصلح للمتهم.

الاتجاه الثاني، ويرى أنصاره أن الجزاء الذي يوقع على الموظف هو الجزاء المقرر بالقاعدة القانونية القائمة وقت ارتكاب المخالفة ما لم يكن القانون الجديد أصلح للموظف.

وقد اعتنقت المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة هذا الاتجاه في أحد أحكامها على سند من أن الأصول العامة التي تحكم العقاب والمسئولية التأديبية تقضى بأنه لا يجوز كقاعدة عامة توقيع عقوبة تأديبية إلا العقوبة المقررة والنافذة وقت وقوع الفعل التأديبي الذي يجازى

(١) الطعن رقم [٢٩٢٤] السنة ٤٠ القضائية، جلسة ١١/٣/٢٠٠١م، السنة ٤٧، المبدأ رقم: [١١٩].

من أجله، وذلك ما لم يكن العقاب التأديبي قد تعدل
بصورة أصلح إعمالاً للمبدأ المقرر في مجال العقاب
الجنائي.

وأكدت المحكمة على ذلك بقولها:

«تلتزم السلطة التأديبية رئاسية كانت أو قضائية بتوقيع
العقوبات التأديبية المقررة قانوناً وقت وقوع الفعل
التأديبي وعدم توقيع أية عقوبات تأديبية لاحقة على
تاريخ وقوع الجريمة التأديبية ما لم تكن العقوبة أصلح
للمتهم أو كانت حالته الوظيفية قد تغيرت عند الحكم
على نحويستحيل معه توقيع العقوبة النافذة قانوناً وقت
وقوع الجريمة التأديبية»^(١).

ونحن نميل - في هذا الصدد - إلى القول بأن العبرة في تحديد القاعدة
القانونية عند تنازع القوانين زمانياً هي بالقاعدة السارية وقت توقيع الجزاء، سواء
من مجلس التأديب أو المحكمة التأديبية أو من السلطة الرئاسية، ومن ثم فلا
يجوز توقيع جزاء تم إلغاؤه عند النظر في توقيع الجزاءات، باعتبار أن الموظف
إنما يشغل مركزاً تنظيمياً يخضع فيه للقوانين النافذة وقت تكون مركزه
القانوني، ولا حاجة لتأسيس ذلك بالنسبة للجزاءات التي لم تكن مقررة عند
ارتكاب الفعل على أساس قاعدة «تطبيق القانون الجديد الأصلح للمتهم»،

(١) الطعن رقم [١٦٨٢] لسنة ٣١ القضائية، جلسة ١٩٨٩/٣/٤ م، السنة ٣٤، المبدأ
رقم: [٩٢].

ذلك أن قاعدة القانون الأصلح للمتهم تجد مجالها للتطبيق في المجال الجزائي حيث الجرائم الجنائية محددة حصراً، ولكل جريمة عقوبة بعينها، بينما الحال مختلف في مجال التأديب، باعتبار أن المخالفات التأديبية غير محددة حصراً، وللسلطة التأديبية المختصة أن تختار من الجزاءات المقررة ما يتناسب وجسامة المخالفة التأديبية كأصل عام^(١).

نخلص من ذلك إلى أنه إذا أريد تقرير أثر رجعي للقوانين في المجال الإداري، وجب النص صراحة على ذلك وأن يحظى القانون الذي يقرر ذلك بموافقة أغلبية أعضاء مجلس الشعب حتى ولو كان تقرير الرجعية أصلح للأفراد.

القاعدة الثانية: إباحة الرجعية على سبيل الاستثناء وضوابط معينة في غير المواد الجنائية:

١ - ضوابط هذا الاستثناء:

أجازت المادة [١٨٧] من الدستور المصري الحالي الرجعية في غير المواد الجنائية على سبيل الاستثناء، وقيدت ذلك بأمرين
الأمر الأول: أن ينص القانون على الأثر الرجعي^(٢)، وأن يكون هذا النص

(١) ينظر في تفصيلات المسؤولية التأديبية للموظف العام:

مؤلفنا «موسوعة الإمارات القانونية الإدارية»، الكتاب الثاني «شرح قانون الخدمة المدنية الجديد ولائحته التنفيذية»، ٢٠٠٤، الصفحة رقم: ٤٦٥ وما بعدها.

(٢) استقر قسم التشريع بمجلس الدولة على عدم جواز تقرير قواعد قانونية ينعطف أثرها على الماضي إلا بقانون.

صريحاً وواضحاً في أعمال الأثر الرجعى، فالأثر الرجعى استثناء من الأصل العام، ومن ثم فإنه لا يفترض ولا يستدل عليه بأدوات استنتاج لا تعبر عنه صراحة، ولا تؤدى إليه باليقين، وإنما يتعين إفراغه في صيغة تقطع بإرادته، ويلزم فى التعبير عنه أن يكون صريحاً لا تشوبه مظنة ولا تعتريه خفية^(١).

◀ الملف رقم: [٣٧٦] لسنة ١٩٧٣ م، جلسة ١٩٧٣/٢/٣ م.

- مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [١٧٨]، الصفحة رقم: ١١١.

(١) يراجع: حكم المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة، الذى تقول فيه أن: «القانون بوجه عام يحكم الوقائع والمراكز التى تتم تحت سلطاته أى فى الفترة ما بين تاريخ العمل به والغاءه، وهذا هو مجال تطبيقه الزمنى، فيسرى القانون الجديد بأثره المباشر على الوقائع والمراكز التى تقع أو تتم بعد نفاذه ولا يسرى بأثر رجعى على الوقائع أو المراكز القانونية التى تقع أو تتم قبل نفاذه إلا بنص صريح يقرر الأثر الرجعى...».

الطعن رقم [١٢٢٠] لسنة ٨ القضائية، جلسة ١٩٦٦/١١/١٩ م.

- مجموعة الخمسة عشر عاماً، الجزء الثالث، الصفحة رقم: ٢٠٠٦، ورقم: ٢٠٠٧.

وقارن ذلك مع الدكتور سليمان الطماوى، مؤلفه السابق الإشارة إليه فى القرارات الإدارية، الصفحة رقم: ٥٢٠، حيث يقول: «وقد لا يكون النص على الرجعية صريحاً ومباشراً، بل تمليه قواعد الاختصاص، كما لو صدر قانون يخول الإدارة سلطة إعادة النظر فى جميع القرارات الصادرة من سلطة معينة ابتداء من تاريخ معين».

ثم يضيف: «وهو ما أخذ به مجلس الدولة المصرى فى أحكامه منذ القدم باستمرار».



الأمر الثاني: أن يحظى القانون الذى يقرر الأثر الرجعى على هذا النحو بموافقة أغلبية أعضاء مجلس الشعب، أى أغلبية الأعضاء الذين يشكل منهم مجلس الشعب وليس أغلبية الأعضاء الحاضرين، ويؤكد ذلك ما نصت عليه المادة [١٠٧] من الدستور من أن:

«يتخذ المجلس قراراته بالأغلبية المطلقة للحاضرين، وذلك فى غير الحالات التى تشترط فيها أغلبية خاصة، ويجرى التصويت على مشروعات القوانين مادة مادة، وعند تساوى

◀ وذكر تأييداً لذلك، الحكم الصادر فى ١٠ أبريل سنة ١٩٤٨م والذى جاء فيه: «لا تسرى أحكام القرارات الإدارية واللوائح إلا على ما يقع من تاريخ صدورها، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبله إلا فى حالتين:

الأولى: أن تكون هذه القرارات واللوائح صادرة تنفيذاً لقوانين ذات أثر رجعى».

ونحن لا نرى فيما جاء بهذا الحكم ما يقطع أو يدل على أن النص على الرجعية قد لا يكون صريحاً ومباشراً، بل أن المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة - وكما سبق ذكره - قد اشترطت ذلك، وأكدت على أن تقرير الأثر الرجعى يكون بنص صريح. كما سبق لها وأن أكدت ذلك بقولها:

«..... كما يلزم أن يفسر الاستثناء الذى جاءت به تلك المادة - التى تتيح الرجعية فى القوانين البرلمانية - فى أضيق الحدود بحيث لا يجوز المساس بالحقوق المكتسبة أو بالمراكز القانونية التى تمت سواء كان اكتسابها بقانون أو بقرار تنظيمى عام إلا بقانون، نزولاً على حكم الأوضاع الدستورية التى جعلت تقرير الرجعية رهناً بنص خاص فى القانون، أى جعل هذه الرخصة التشريعية ذات الخطر من اختصاص السلطة التشريعية وحدها لما يتوفر فيها من ضمانات».

حكمها الصادر فى ٩ أبريل ١٩٦٠.

• مجموعة الأحكام، السنة الخامسة، الصفحة رقم: ٤٦٩.

الآراء يعتبر الموضوع الذى جرت المناقشة فى شأنه مرفوضاً» .

فهذا النص، واضح العبارة وقاطع الدلالة، فى أن هناك أغلبية عادية هى أغلبية الأعضاء الحاضرين وأغلبية خاصة أخرى حسبما ينص عليه الدستور .

ولا ريب أن المشرع الدستورى حينما نص بالنسبة للقوانين ذات الأثر الرجعى على ضرورة موافقة أغلبية أعضاء مجلس الشعب إنما يعنى أغلبية خاصة، والا لم يكن لاشتراطه هذا أى معنى وكان تزييداً، بينما المشرع منزه عن اللغو والتزيد، مما لا محيص معه من القول بأن الأغلبية المقصودة فى هذا الشأن الأغلبية المطلقة للأعضاء الذين يشكل منهم مجلس الشعب بمن فيهم المعينون والمنتخبون .

وقد أوضحت المحكمة الدستورية العليا أن الموافقة التى اشترطتها المادة [١٨٧] من الدستور هى موافقة أغلبية السلطة التشريعية فى مجموعهم، وليست الأغلبية المطلقة للحاضرين منهم حسبما تقضى به المادة [١٠٧] من الدستور .

كما أوضحت أن المشرع الدستورى قد تطلب ذلك كضمانة أساسية للحد من الرجعية وتوكيداً لخطورتها فى الأعم الأغلب من الأحوال إزاء ما تهدره من حقوق وتخل به من استقرار^١ .

(١) يراجع الحكم الصادر فى القضية رقم [٣٠] لسنة ٩ القضائية . دستورية، جلسة ١٩٩١/١٢/٧ .

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائى [٢٠٠٣/٢٠٠٢]، الجزء الثالث، المكتب الفنى لقسم التشريع، الصفحة رقم: ٩ .

وقد سبق للجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع أن استدلت بعدم ثبوت هذه الموافقة الخاصة على القول بعدم سريان القانون بأثر رجعى حيث أوضحت الجمعية العمومية:

«إن أصول التفسير التشريعى إنما تقتضى ألا تحمل النصوص على غير مقاصدها وألا تفسر عباراتها بما يخرجها عن معناها، أو يؤزل إلى الالتواء بها عن سياقها، بل يلزم الأمر استظهار إرادة المشرع من وراء النص بتقصى ماهيتها بلوغاً لغاية المقصد وحقيقة المراد، وذلك بالاستعانة بكل ما يمكن من ذلك كالذاكرة الإيضاحية للتشريع وأعماله التحضيرية، وهى ضوابط تتعاقد فيما بينها فى إفادة حقيقة القصد. فمن المستقر عليه أن الأعمال التحضيرية والمذكرات الإيضاحية لأى قانون إنما هى مما يلقي الضوء على دستورية أحكامه عند إعمالها بعد صدور القانون».

وكان القانون رقم [١٣] لسنة ٢٠٠٢ م السالف الإشارة إليه، قد تضمن تعديلاً لأحكام المادة [٣٠] من القانون رقم [٨] لسنة ١٩٩٧ م، بحيث صارت تنص على أن: «تعفى من ضريبة الدمغة ومن رسوم التوثيق والشهر عقود تأسيس الشركات والمنشآت وعقود القرض والرهن المرتبطة بأعمالها، وذلك لمدة خمس سنوات من تاريخ قيدها فى السجل التجارى، ولو كان سابقاً على العمل بهذا القانون». وقد أطلال هذا الحكم أمد الإعفاء من ثلاث سنوات إلى خمس سنوات.

وقد خلصت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى أن: «البيان من الأعمال التحضيرية لهذا النص، وحسب ما جاء على لسان رئيس مجلس الشعب، أنه نص لا ينطوى على أى أثر رجعى وإنما هو ذو أثر فورى مباشر فى التطبيق، الأمر الذى أكدته صدور هذا النص من مجلس الشعب دون الحصول

على الأغلبية الخاصة التي يستلزمها الدستور في المادة [١٨٧] منه وهي أغلبية أعضاء المجلس وليس محض أغلبية الحاضرين منهم فحسب، إذ صدرت الموافقة على هذا النص المعدل بأغلبية الحاضرين فقط، وهو ما يؤكد انعدام الأثر الرجعى لهذا القانون»^(١).

وبهذه المناسبة، يجدر بنا بحث المسألتين الآتيتين:

أ - مدى جواز تقرير الرجعية بموجب القرارات الصادرة بناء على إحالة تشريعية:

أثار الواقع العملى التساؤل حول مدى جواز تقرير أثر رجعى بموجب تلك القرارات.

وقد رأى قسم التشريع بمجلس الدولة، ان القانون المقصود فى هذا الخصوص - أى فى تقرير الأثر الرجعى - هو القانون بالمعنى الدقيق، سواء كان من شأن الرجعية فرض أعباء إضافية على الدولة بانتقاص جزء من مواردها، أو المساس بحقوق مكتسبة للأفراد بزيادة الأعباء الضريبية الواقعة عليهم.

وترتيباً على ذلك، انتهى قسم التشريع بمجلس الدولة إلى أن: «الضرائب الجمركية التى تتضمنها التعريفات الجمركية هى فى حقيقتها ضرائب عامة بالمعنى الدقيق الذى يشملها خطاب المادة [١١٩] من الدستور.

وترتيباً على ذلك فالأصل هو عدم جواز فرض هذه الضرائب أو تعديلها أو إلغاؤها، إلا بقانون.

(١) الفتوى رقم [١٠٩٦] بتاريخ ٢٥/١٢/٢٠٠٢م، جلسة ٢٠/١١/٢٠٠٢م، الملف رقم: [٦١٧/٢/٣٧].

وإذا كان قانون الجمارك رقم [٦٦] لسنة ١٩٦٣ م قد أجاز فى المادة [٦] تعديل التعريف الجمركية بقرار من رئيس الجمهورية، فإنه لا يجوز أن ينعطف أثر التعديل على الماضى، فمن المقرر أنه لا يجوز بأداة أدنى من القانون تقرير أحكام تتضمن أثراً رجعياً لخالفه ذلك للمبدأ الأصل الذى عبرت عنه المادة [١٨٧] من الدستور، ومن ثم يتعين أن يقتصر مجال القرارات الجمهورية التى تصدر بتعديل التعريف الجمركية على المستقبل فقط، وهى الحدود الطبيعية لممارسة أى اختصاص، ولا يمكن الخروج عن هذه الحدود إلا بالضوابط المشار إليها فى المادة [١٨٧] من الدستور، وبالأداة التى نصت عليها هذه المادة، وهى القانون وحده بالمعنى الدقيق، يستوى فى ذلك أن يكون من شأن الرجعية فرض أعباء إضافية على الدولة بانتقاص جزء من مواردها أو المساس بحقوق مكتسبة للأفراد بزيادة الأعباء الضريبية الواقعة عليهم»^{١٠}.

وكان قد سبق للقسم أن كشف عن مبرر ما انتهى إليه على هذا النحو، بصورة أكثر تفصيلاً، وذلك بقوله:

«من المسلم به أنه لا يجوز بأداة أدنى من القانون تقرير أحكام ينعطف أثرها على الماضى ومن ثم فإنه لا يجوز للقرارات الصادرة استناداً إلى المادتين [٦]، [٩] من قانون الجمارك أن تتضمن أثراً رجعياً لخالفه ذلك للمبدأ الأصل الذى ترجمت عنه المادة [١٨٧] من الدستور، وبالتالي يتعين أن يقتصر مجال

١٠ - الملف رقم [١١٧] لسنة ١٩٧٤ م، جلسة ٢٨/٤/١٩٧٤ م.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٢٠٦]، الصفحة رقم: ١٢٧.

القرارات التي تصدر بتعديل التعريف الجمركية على تعديلها بالنسبة إلى المستقبل فقط، وهي الحدود الطبيعية لممارسة أى اختصاص، ولا يمكن الخروج عن هذه الحدود إلا بالضوابط المشار إليها في المادة [١٨٧] من الدستور، وبالأداة التي نصت عليها هذه المادة، وهي القانون وحده بالمعنى الدقيق.

ويستوى - في هذا الاختصاص - أن تكون الرجعية تقريراً لأمر فعلي واقع، أم تغييراً حقيقياً في الأوضاع التي جرى عليها العمل وقت صدور القرار، أو أن تكون هذه الرجعية لمدة قصيرة أو طويلة، أو أن تكون رجعية تفرض أعباء إضافية على الدولة بحرمانها من جزء من مواردها العامة، أم تمس الحقوق المكتسبة للأفراد.

والقول بغير ذلك يؤدي إلى جعل الأثر الرجعي لمثل هذه القرارات بعيداً عن متناول السلطة التشريعية عندما يعرض عليها القرار الصادر في هذا الخصوص، ذلك أن أثر عدم موافقة تلك السلطة على هذا القرار - حسب نص المادة [٩] من قانون الجمارك هو زوال أثره من تاريخ الاعتراض مع بقاءه نافذاً بالنسبة إلى المدة الماضية^(١).

ب - مدى جواز تقرير الرجعية بموجب القرارات بقوانين (اللوائح التفويضية):

أجازت المادة [١٠٨] من الدستور المصري لرئيس الجمهورية، عند

(١) الملف رقم [٩٦] لسنة ١٩٧٤ م، جلسة ١٩٧٤/٤/١٠ م.

الملف رقم [١١٦] لسنة ١٩٧٤ م، جلسة ١٩٧٤/٤/١٨ م.

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

المبدأ رقم: [٢/٢٠٣]، الصفحة رقم: ١٢٥.

الضرورة، وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثى أعضائه، أن يصدر قرارات لها قوة القانون بالضوابط المقررة في هذه المادة^(١).

وذلك بمراعاة ما تقضى به الفقرة الثانية من المادة [١٣٨] من الدستور - بعد تعديلها طبقاً لنتيجة الاستفتاء الذى أجرى يوم الاثنين الموافق ٢٦ من مارس سنة ٢٠٠٧، من أخذ رأى مجلس الوزراء لدى مباشرة رئيس الجمهورية هذا الاختصاص.

ومؤدى هذا التفويض، أن تكون لرئيس الجمهورية السلطات المقررة لمجلس الشعب فى التشريع - بما فى ذلك تضمين القانون أثرًا رجعيًا طبقًا للمادة [١٨٧] من الدستور - فى الموضوعات التى يتضمنها التفويض خلال المدة المحددة فيه، ومن ثم فإن لرئيس الجمهورية أن يصدر - بمقتضى هذا التفويض - قرارات بقوانين متضمنة أثرًا رجعيًا، شريطة أن تكون موافقة المجلس عليها - لدى عرضها عليه بعد انتهاء مدة التفويض - بالأغلبية المنصوص عليها فى المادة [١٨٧] من الدستور وهى أغلبية أعضاء مجلس الشعب.

وقد انتهى قسم التشريع بمجلس الدولة - إلى ذلك - بقوله :

«إن التفويض فى إصدار قرارات لها قوة القانون طبقًا للمادة [١٠٨] من الدستور يعنى أن تكون لرئيس الجمهورية السلطات المقررة لمجلس الشعب فى التشريع فى الموضوعات التى يتضمنها التفويض خلال المدة المحددة فيه.

(١) ينظر فى تفصيلات ذلك ما سبق ذكره فى الفصل الثانى من الباب الأول من هذا الكتاب.

ولما كان تضمين القوانين أثرًا رجعيًا هو أمر جائز طبقًا للمادة [١٨٧] من الدستور، لذلك فإن لرئيس الجمهورية أن يصدر بمقتضى التفويض قرارات متضمنة أثرًا رجعيًا. على أن يراعى عند عرض هذه القرارات على مجلس الشعب بعد انتهاء مدة التفويض أن تكون موافقةً لمجلس عليها بالأغلبية المنصوص عليها فى المادة [١٨٧] من الدستور، وهى أغلبية أعضاء مجلس الشعب»^(١).

وينطبق ما جرى عليه قسم التشريع من رأى على هذا النحو على القرارات بقوانين التى يصدرها رئيس الجمهورية فى غيبة مجلس الشعب طبقًا للمادة [١٤٦] من الدستور.

٢ - ربط الاستثناء من عدم الرجعية - فيما تجوز فيه الرجعية - بضرورة تدعوا إليه؛

أوضحت المحكمة الدستورية العليا المصرية، أساس تخويل القانون سلطة تقرير الرجعية فى غير المواد الجنائية. ومبرر ذلك قولها:

«إن المبدأ الدستورى الذى يقضى بعدم سريان أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها، وإن كان يستهدف أساسًا احترام الحقوق المكتسبة ومراعاة الاستقرار الواجب للمعاملات، إلا أن الدساتير المصرية المتعاقبة منذ دستور سنة ١٩٢٣ حتى الدستور الحالى أجازت للمشروع استثناء من هذا المبدأ أن يقرر الأثر الرجعى للقوانين - فى غير المواد الجنائية - وذلك بشروط محددة تكون قد افترضت

(١) الملف رقم [٣٣٩] لسنة ١٩٧٤م، جلسة ١٩٧٤/١١/٥م.

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

المبدأ رقم: [٢٢٧]، الصفحة رقم: ١٣٦.

بداهة احتمال أن يؤدي هذا الاستثناء إلى المساس بالحقوق المكتسبة وآثرت عليها ما يحقق الصالح العام للمجتمع»^(١).

كما سبق لقسم التشريع بمجلس الدولة أن ربط هذا الاستثناء بضرورة تدعو إليه وتستدعي التوضيحية بمقتضيات الاستقرار من أجله، وذلك بقوله: «إنه ولن كان من المسلم به أنه يجوز للمشرع - في غير المواد الجنائية - رد أثر التشريع إلى الماضي، إلا أنه من المستقر عليه أيضاً، أنه لا يسوغ ذلك إلا استثناء، حينما يتطلب الصالح العام الرجوع بآثار التشريع إلى الماضي ونقض ما اكتسب من حقوق، أو تكون من أوضاع، أو ترتب من آثار، أى الرجعية في هذه الحالات مرهونة بأن تكون هناك ضرورة تفوق ضرورة الاستقرار في المعاملات ومن هنا ينبغي على المشرع القصد في استعمال ما له من حق النص على رجعية القوانين إلا فيما يحقق مصلحة للجماعة، ويهون في سبيل تحقيقها الإخلال باستقرار المعاملات»^(٢).

(١) الحكم الصادر في القضية رقم [٧] لسنة ١ قضائية دستورية، جلسة ٧ فبراير ١٩٨١م، الجزء الأول، إصدار المحكمة، الصفحة رقم: ١٦٠.

(٢) الملف رقم [٤٨] لسنة ١٩٧٢م، جلسة ١٠/١/١٩٧٢م.

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

المبدأ رقم: [١٠٥]، الصفحة رقم: ٦٢.

وفي ذات المبدأ - كذلك - الملف رقم [٢١٧] لسنة ١٩٧٢م، جلسة ٢/٣/١٩٧٢م.

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

المبدأ رقم: [٣٢]، الصفحة رقم: ٧٦.

حيث يشير القسم إلى أن الأثر الرجعي يلزم لتقريره صدور قانون بمراعاة مقتضيات الضرورة ودواعي المصلحة العامة.

وأكد القسم على ذلك - لاحقاً - بقوله :

«إن تقدير ملاءمة استصدار القانون بأثر رجعى وإن كان مسألة موضوعية فى الحدود والشروط التى تضمنتها المادة [١٨٧] من الدستور، إلا أن المصلحة العامة تقتضى حصر هذا الأثر الرجعى فى أضيق نطاق ممكن حفاظاً على عنصر الاستقرار وعدم زعزعة المراكز القانونية إلا فى أضيق الحدود وبقدر الضرورة وحدها»^(١).

وعلى هدى من ذلك، سبق له أن انتهى إلى أن الأثر الرجعى للقانون، والمساس بحقوق مكتسبة على وجه صحيح فى ظل القواعد القانونية المعمول بها وقت استحقاقها، هو مسألة استثنائية فى التشريع لا يجوز إقرارها إلا لضرورة حتمية ولا يكفى لتبرير قيام الضرورة القول بأنه قد ترتب على تطبيق الحكم المطلوب تعديله صرف مبالغ كثيرة متى كان هذا الصرف قد تم بالاستناد إلى القانون وبالتطبيق السليم لأحكامه^(٢).

كما سبق وأن انتهى - كذلك - إلى أنه: «يجب حذف الأثر الرجعى المقرر لحكم من أحكام القانون طالما أنه لم يتبين وجه المصلحة العليا فى تضمين القانون هذا الأثر الرجعى الذى من شأنه المساس بحقوق مكتسبة منذ

-
- (١) الملف رقم [٢٦٧] لسنة ١٩٧٢م، جلسة ١٩٧٣/٣/٣١م
- مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [١٤٧]، الصفحة رقم: ٨٣.
- (٢) الملف رقم [١١٢] لسنة ١٩٧١م، جلسة ١٩٧١/٧/٦م.
- مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٦١]، الصفحة رقم: ٣٣.

وقد اقتفى القسم - فى حديث ما انتهى إليه - أثر ما كان يسير عليه السلف فى الذود عن مبدأ عدم الرجعية فى القوانين، ولا سيما تلك التى تفرض أعباء ضريبية، فهو ما زال يمسك بهذا المبدأ ويعض عليه بالنواجز.

فقد طلب وزير المالية مراجعة مشروع قانون بتعديل بعض أحكام قانون الضريبة العامة على المبيعات، الصادر بالقانون رقم [١١] لسنة ١٩٩١ م، وتبين لقسم التشريع من مطالعة مشروع القانون أنه أشير بديباجته إلى الدستور والقانون رقم [٣٨] لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب، وقانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم [١١] لسنة ١٩٩١. وأن المشروع يحتوى على مادتين، نصت المادة الأولى منهما على أن:

«يستبدل بالسلسل رقم [١١] من الجدول رقم [٢] المرافق لقانون الضريبة العامة على المبيعات، الصادر بالقانون رقم [١١] لسنة ١٩٩١ السلسل المرافق».

وتضمنت المادة الثانية نشر القانون فى الجريدة الرسمية والعمل به اعتباراً من ٥ من مارس سنة ١٩٩٢ م.

وقد أوردت المذكرة الإيضاحية المرافقة لمشروع القانون السالف البيان أنه:

(١٠) الملف رقم [١٥١] لسنة ١٩٧١ م، جلسة ١٩٧١/٦/٢٧ م.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٧١]، الصفحة رقم: ٣٦.

« صدر قانون الضريبة العامة على المبيعات رقم [١١] لسنة ١٩٩١ م، ونصت المادة [٢] منه على أن تفرض الضريبة العامة على المبيعات على السلع المصنعة المحلية والمستوردة إلا ما استثنى بنص خاص، وتفرض الضريبة على الخدمات الواردة بالجدول رقم [٢] المرافق لهذا القانون.

وصدر القانون رقم [٢] لسنة ١٩٩٧ م بتعديل بعض أحكام القانون رقم [١١] لسنة ١٩٩١ م المشار إليه، وقضى في المادة [٣] منه بأن تضاف خدمات التشغيل للغير للجدول رقم [٢] على أن يعمل بذلك اعتباراً من ١٩٩٢/٣/٥ م، وأنه قد ثار في بداية التطبيق جدل في تحديد المقصود بخدمات التشغيل للغير إلى أن حسم الأمر بصدر أحكام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا بأن خدمات التشغيل للغير هي خدمة تؤدي للغير، ومنها: أعمال المقاولات، والنقل.

إلا أنه رغم صدور الأحكام من قمة القضاء العادى والإدارى بمصر، فإننا نجد رأياً ما زال يعارض فى خضوع بعض تلك الخدمات للضريبة».

ثم أضافت تلك المذكرة - إيضاحاً للنص فى مشروع القانون المشار إليه على العمل به اعتباراً من الخامس من مارس سنة ١٩٩٢ م، أنه: «حفاظاً على انتظام عقد المجتمع الضريبى وتحقيقاً لمزيد من الاستقرار فى هذا المجتمع، وضماناً للتوحيد فى التطبيق، فقد أصبح من المتعين صدور قانون بتعداد خدمات التشغيل للغير.

لذلك أعد مشروع القانون المرافق بتعديل المسلسل [١١] من الجدول رقم [٢] بإيراد أمثلة لخدمات التشغيل للغير، وهى الخدمات ذات الأهمية النسبية فى الحصيللة، والتى خضعت بالفعل للضريبة، واستقر التطبيق بالنسبة إليها بصفة عامة.

وينص المشروع صراحة بأن يعمل بأحكامه اعتباراً من ١٩٩٢/٣/٥ م تاريخ خضوع خدمات التشغيل للغير للضريبة، وهذه الرجعية هادفة ولا تمس حقوقاً مكتسبة لأنها تقرر للواقع العملى القائم حيث يتم تحصيل الضريبة فعلاً على الخدمات الواردة بمشروع التعديل، ومن ثم لا يوجد دستورياً ما يحول دون الأثر الرجعى أو منعه» ١ > .

وقد أورد القسم - رداً على ما تضمنته المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المشار إليه - قوله :

«إن الدستور أعلى شأن الضريبة العامة، وقدر أهميتها بالنظر إلى خطورة الآثار التى ترتبها وبوجه خاص من زاوية جذبها لعوامل الإنتاج أو طردها أو تقييد تدفقها وما يتصل بها من مظاهر الانكماش أو الانتعاش وتأثيرها بالتالى على فرص الاستثمار والادخار والعمل وتكلفة النقل وحجم الإنفاق» .
وأضاف القسم أن :

«الدستور نزولاً على هذه الحقائق واعترافاً بها قد مايز بين الضريبة

١ > كان خلاف فى رأى قد نشب حول تحديد مفهوم خدمات التشغيل للغير، وما إذا كانت تشمل أعمال المقاولات من عدمه .
واستقر إفتاء الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع على عدم خضوع أعمال المقاولات للضريبة العامة على المبيعات، بينما جرى قضاء محكمة النقض على عكس ذلك .
يراجع فى تفصيلات ذلك :

فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم [٧٨٨] بتاريخ ١٩٩٨/٦/٢١ م، جلسة ١٩٩٨/٥/٢١، الملف رقم [٢٥١/٢/٣٧] .

العامة وغيرها من الفرائض المالية، فنص على أن أولاهما لا يجوز فرضها أو تعديلها أو إلغاؤها إلا بقانون، وأن ثانيتهما يجوز إنشاؤها فى الحدود التى بينها القانون».

ثم أوضح القسم - كذلك - أنه :

«وإذ كان قضاء المحكمة الدستورية العليا قد استقر على ذلك كما جرى على أنه كلما كان التنظيم القانونى للضريبة منسحباً بأثره الرجعى إلى صور من التعامل اكتمل تكوينها قبل العمل به، وكان المكلفون بأدائها قد تعذر عليهم توقعها قبل نفاذ تصرفاتهم هذه، وإنما تم مباغتتهم بها فإن اقتضاءها يكون منافياً لعدالتها الاجتماعية، وهى أساس نظامها وفقاً لنص المادة [٣٨] من الدستور، كما أن الضريبة التى يكون أداؤها واجباً قانوناً على نحو ما تقضى به المادة [٦١] من الدستور هى التى تتوافر شرائط اقتضاؤها وفقاً لأحكام الدستور».

وخلص القسم إلى أن :

«الحاصل أنه فى مجال تقييم المصلحة المشروعة التى يركن إليها مشروع القانون المعروض بفرض الضريبة العامة على المبيعات على خدمات وعقود أعمال تمت وترتبت آثارها قبل صدوره، فإن المناط فى تقرير ذلك يتوقف على الإجابة عن التساؤل عما إذا كان المكلفون بأداء تلك الضريبة قد توقعوا إلزامهم بها حين أبرموا تلك العقود وأتموا التزاماتهم واستقرت مراكزهم القانونية والمالية المترتبة عليها، إذ يناقض فرض الضريبة فى مثل هذه الأحوال مفهوم العدالة الاجتماعية التى يقوم عليها النظام الضريبى على ما تقضى به المادة [٣٨] من الدستور أخذاً بعين الاعتبار أن طبيعة القوانين الضريبية إنما تتأبى فى أغلب الأحوال على الأثر الرجعى لها وأن الظروف

والاختلافات فى الرؤى والتطبيقات التى صاحبت صدور وتطبيق قانون الضريبة العامة على المبيعات قد ولدت إحساساً لدى كثير من المتعاملين لاسيما فى نشاط أعمال المقاولات بعدم خضوع أنشطتهم لتلك الضريبة، وهو ما ترتب عليه عدم توقع هذا الفريق من المتعاملين لحساب تلك الضريبة وإدخالها فى اعتبارهم عند تصرفاتهم فى أموالهم وإبرام عقود تلك الأعمال بحساب عناصر تكاليفها، وذلك فضلاً عن أنواع الخدمات الأخرى الواردة بالمشروع المعروض.

ومن ثم، وعلى هدى مما تقدم، فإنه يتنافى مع تحقيق العدالة الاجتماعية أن يعدل المشرع أسساً ضريبية قائمة قدر الممولون تبعة تصرفاتهم القانونية المبرمة عند سريانها على ضوء من أحكامها ولم تكن قواعد الضريبة الجديدة ماثلة عند تعاملهم وفقاً للقواعد السابقة، وما كان بوسعهم توقع إلزامهم بها مستقبلاً بأثر رجعى فضلاً عما قد يثيره صدور ونفاذ الأثر الرجعى لتلك الضريبة العديد من المشاكل فى التطبيق، لعل من أهمها حالة عدم المساواة التى قد تنشأ بين الممولين الذين سبق لهم الحصول على أحكام قضائية بعدم إلزامهم بأداء تلك الضريبة فى ضوء النصوص السارية قبل التعديل، وبين الممولين الذين سيلزمون بأداء تلك الضريبة تطبيقاً للأثر الرجعى للقانون المزمع صدوره، وذلك على الرغم من أن أعمال ونشاطات كلا الفريقين قد تمت وخضعت لذات القانون وفى ذات الوقت، وهو ما قد يشكل إهداراً لمبدأ عدالة الضريبة الواجب مراعاته عند فرض الضريبة والمساس بحجية أحكام قضائية نهائية لا يسوغ بحال إهدارها وإنهاء آثارها القانونية على نحو يهدد الاستقرار فى المجتمع والمساس بالمراكز القانونية التى اكتسبت بموجبها بما يتنافى مع ما يرمو إليه مشروع التعديل المقترح حسبما أوردته المذكرة الإيضاحية المرفقة به فضلاً عن

إهدار آراء ملزمة نهائية صادرة عن الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فى منازعات لا مجال لمعاودة النظر فى شأنها. هذا بالإضافة إلى المساس بالقواعد المقررة فى التقادم والتى لم يتضمن المشروع أحكاماً خاصة لمعالجتها».

وبناء على ما تقدم، طلب القسم من الوزارة إعادة دراسة المشروع فى ضوء الملاحظات والتساؤلات المشار إليها، وموافاة القسم بما عسى أن تسفر عنه هذه الدراسة حتى يياشر القسم اختصاصه فى مراجعة المشروع^(١).

وقد أعادت الوزارة المعنية المشروع إلى القسم، وردت على ملاحظاته وتساؤلاته ردّاً رأى القسم أنه لم يرد فيما سيق فيه من حجج، لاستصدار مشروع القانون المنوه به بصورته التى أعيد بها، ما يغير وجهة نظر القسم بشأنه.

ومن ثم قرر القسم إعادة مشروع القانون المقترح إلى الوزارة دون مراجعة فى ضوء ما أثير من مناقشات بجلسة القسم واجماع الآراء على أنه بصورته الراهنة لا يصلح للمراجعة.

وكان من بين ما جاء برد القسم على الوزارة المعنية قوله: «إن ما أورده القسم فى ملاحظاته على المشروع المعروض بخصوص الأثر الرجعى فى القوانين الضريبية، إنما استظهره القسم من المبادئ المستقرة للمحكمة

(١) الملف رقم [٢٠٠١/٤٩م].

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائى [٢٠٠١/٢٠٠٢]، الجزء الثانى، المكتب الفنى لقسم التشريع، المبدأ رقم: [١٢]، الصفحة رقم: ٢٨ وما بعدها.

الدستورية العليا فضلاً عما ينبغي الإشارة إليه من أنه من شأن إطلاق النص على النحو الذى ورد به المشروع بأن يترد حكم التعديل المقترح إلى عشر سنوات مضت، أن يثير مشاكل عديدة فى التطبيق والمساس بأحكام قضائية وآراء ملزمة صدرت من الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع كقضاء فصل فى منازعات بين جهات إدارية استنفدت الجمعية العمومية ولايتها بإصدارها والمساس بقواعد التقادم المقررة قانوناً، وقد أغفل المشروع معالجة هذه الأمور جميعها ولم يردرد مقنع من الوزارة فى هذا الشأن.

وفى ضوء ما تقدم جميعه يكون المشروع غير صالح للمراجعة بصورته الراهنة، مما يقتضى إعادة النظر فى شأنه، وقد يكون من الأجدر بالوزارة إعادة النظر فى القانون برمته بما يحقق الاتساق بين مجمل أحكامه وبين ما ورد بالجداول المرفقة به درءاً لشبهة عدم الدستورية»^(١).

ويضاف - من وجهة نظرنا - إلى ما أبداه القسم على النحو المشار إليه، أن ما تضمنته المذكرة الإيضاحية للمشروع المشار إليه قد انطوت على خلط فيما بين القانون التفسيري الذى لا يتجاوز حدود التفسير ويقف عند حد الكشف عن سابق إرادة المشرع فى النص محل التفسير، وبين القانون الذى يتضمن إنشاء أحكام جديدة.

(١) الملف رقم [٢٠٠١/٤٩] م.

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائى [٢٠٠٢/٢٠٠١]، الجزء الثانى، المكتب الفنى لقسم التشريع، المبدأ رقم [١٥]، الصفحة رقم: ٤٤، ورقم: ٤٥.

وسياتى تفصيل لذلك فى الباب الثانى من الكتاب الثانى من هذا المؤلف إن شاء الله - تعالى .

ويمكن القول - عموماً - بأن اللجوء إلى الرجعية فى سن القوانين - غير الجنائية بالطبع - مرهون بأن تكون ثمة ضرورة تدعو إليه^(١) . وذلك بأن تقتضى المصلحة العامة الرجوع بآثار التشريع إلى الماضى ، ونقض ما نشأ من حقوق أو مراكز قانونية أو ترتب من آثار . ففى هذه الحالة تكون ثمة ضرورة تفوق ضرورة استقرار المعاملات .

وعلى ذلك ، فإنه ينبغى من المشرع - وحسبما انتهى إليه قسم التشريع بمجلس الدولة - القصد فى اللجوء إلى هذا الاستثناء (النص على رجعية القوانين) إلا فيما يحقق مصلحة للجماعة ، تفوق فى عظمها مصلحة استقرار المعاملات^(٢) .

(١) يراجع فى هذا المعنى ما انتهى إليه قسم التشريع بمجلس الدولة ، حيث أشار إلى أنه : «لا يكفى لتبرير قيام هذه الضرورة القول بأنه قد ترتب على تطبيق الحكم المطلوب تعديله صرف مبالغ كثيرة متى كان هذا الصرف قد تم بالاستناد إلى القانون وبالتطبيق السليم لأحكامه» .

الملف رقم [١١٢] لسنة ١٩٧١ م ، جلسة ١٩٧١/٧/٦ م .

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات ، سبقت الإشارة إليها ، المبدأ : [٦١] ، الصفحة رقم : ٣٣ .

(٢) الملف رقم [٤٨] لسنة ١٩٧٢ م ، جلسة ١٩٧٢/١٠/١ م .

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات ، سبقت الإشارة إليها ، المبدأ رقم : [١٠٥] ، الصفحة رقم : ٦٢ .

وتأسيساً على ذلك، فلا غرو أن انتهى قسم التشريع بجلس الدولة
المصرى إلى أنه :

« يجب حذف الأثر الرجعى المقرر لحكم من أحكام القانون طالما أنه لم
يتبين وجه المصلحة العليا فى تضمين القانون هذا الأثر الرجعى الذى من شأنه
المساس بحقوق مكتسبة منذ سنوات عدة »^(١).

ثانياً - الوضع فى دولة الإمارات العربية المتحدة:

سائر دستور دولة الإمارات العربية المتحدة الدستور المصرى، فيما يتعلق
بالرجعية فى القوانين، فحظر الرجعية فى المواد الجنائية حظراً مطلقاً، وأباحها -
استثناء - فى غير ذلك، وإن كان لم يشترط أغلبية خاصة أو موافقة معينة فى
حالة النص على الرجعية كما هو الحال فى الدستور المصرى.

فقد قرر الدستور الإماراتى أن الأصل هو عدم رجعية القوانين، بأن نص
صراحة على سريان القوانين على ما يقع من تاريخ العمل بها. ثم أجاز - على
سبيل الاستثناء - النص فى القوانين على الأثر الرجعى، مقيداً ذلك بقيدىْن^(٢) :

الأول : أن تكون الأحكام التى انصبت عليها الرجعية فى غير المواد
الجنائية، ومن ثم يكون هذا الدستور - كما هو الحال فى الدستور المصرى -

(١) الملف رقم [١٥١] لسنة ١٩٧١ م، جلسة ١٩٧١/٦/٢٧ م.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها،
المبدأ رقم: [٧١]، الصفحة رقم: ٣٦.

(٢) يراجع ما نصت عليه المادة [١١٢] من أن: « لاتسرى أحكام القوانين إلا على ما
يقع من تاريخ العمل بها، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبل هذا التاريخ. ويجوز عند
الاقتضاء، وفى غير المواد الجنائية النص فى القانون على خلاف ذلك ».

حظر الرجعية في المواد الجنائية مطلقاً، لتعلق الأمر بالحاسبة الجنائية التي تقتضى العلم بالقاعدة قبل الحاسبة على مخالفتها، مما يتأبى وسريان هذا النوع من القواعد بأثر رجعى. وذلك مع مراعاة ما استقر عليه الرأى من استثناء القوانين الجنائية الأصلح للمتهم من هذا الحظر^(١).

ومن الجدير بالذكر، في هذا الخصوص، أن قضاء المحكمة الاتحادية العليا قد استقر على أن صدور قرار المجلس الأعلى للحكام رقم [٣] لسنة ١٩٨٣ م بتحديد مقدار الدية بمبلغ سبعين ألف درهم، ثم صدور القانون رقم [١١٧] لسنة ١٩٩١ م بتعديل هذا المبلغ إلى مائة وخمسين ألف درهم، لا يعد تدخلاً من المشرع في تحديد مقدارها كعقوبة أو في تشديدها، وإنما مجرد معادلة لقيمة الدية بالعملة الورقية المحلية، والتي تتعرض للتغيير من حيث قوتها الشرائية، ومن ثم فإن القانون رقم [١٧] لسنة ١٩٩١ م لا يعد من القوانين المشددة للعقوبة^(٢).

(١) أورد قانون العقوبات الإماراتى النص على هذا الاستثناء فى المادة [١٣] منه بأن نص على أنه: «إذا صدر بعد وقوع الجريمة وقبل الفصل فيها بحكم بات قانون أصلح للمتهم فهو الذى يطبق دون غيره.

وإذا صدر بعد تصيرورة الحكم باتاً قانون يجعل الفعل أو الترك الذى حكم على المتهم من أجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهى آثاره الجنائية ما لم ينص القانون الجديد على خلاف ذلك، فإذا كان القانون الجديد مخففاً للعقوبة فحسب فللمحكمة التى أصدرت الحكم البات - وبناء على طلب النيابة العامة أو المحكوم عليه - إعادة النظر فى العقوبة المحكوم بها فى ضوء أحكام القانون الجديد».

(٢) يراجع: الحكم الصادر فى الطعين رقمى [١٠٨]، [١١١] لسنة ١٦ ق جزائى، شرعى، جلسة ١٢/١٧/١٩٩٤ م.

الثاني : أن يكون هناك ما يقتضى تقرير الرجعية ، فقد ورد بنص المادة [١١٢] من الدستور - التى تضمنت إباحة ذلك - عبارة : « ويجوز عند الاقتضاء » ، وهو ما سبق أن قيد به قسم التشريع بمجلس الدولة صدور القوانين بأثر رجعى .

ويلاحظ أن دستور دولة الإمارات العربية المتحدة - كما سبق ذكره - لم يقيد إصدار القوانين بأثر رجعى - فى المجال المسموح به على نحو ما سلف بيانه - بأغلبية محددة أو موافقة معينة .

وعلى هدى من مبدأ عدم رجعية القوانين ، وتطبيقاً له وتفسيراً ، استقر قضاء المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة على أنه :

« من المقرر طبقاً للمبادئ الدستورية المتواضع عليها أن أحكام القوانين لا تسرى إلا على ما يقع من تاريخ نفاذها ولا تنعطف آثارها على ما وقع قبلها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، والأصل أن للقانون أثراً مباشراً تخضع لسلطانه الآثار المستقبلية للمراكز القانونية إلا فى العقود ، فتخضع للقانون القديم الذى أبرمت فى ظله ما لم يكن القانون الجديد متصل أحكامه بالنظام العام فيسترد سلطانه المباشر على الآثار المترتبة على هذه العقود طالما بقيت

◀ مشار إلى هذا الحكم فى مؤلف الدكتور حسن الحمادى .
• مجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة (قضاء الحدود والقصاص والدية) ، مرجع سابق ، الصفحة رقم : ٢٨٧ .

وقد عدل مقدار الدية حيث أصبح مائتى ألف درهم ، بموجب القانون الاتحادى رقم [٩] لسنة ٢٠٠٣ ، والذى نشر بالجريدة الرسمية ، العدد أربعمائة وخمسة ، ديسمبر ٢٠٠٣ ، الصفحة رقم : ١٣ .

سارية عند العمل بالقانون الجديد دون أن يكون ثمة تعارض بين هذا المبدأ وبين قاعدة عدم رجعية القوانين.

وينبنى على ذلك، أنه متى كان القانون الجديد متعلقاً بالنظام العام، فإنه في مجال العقود يسرى بأثر مباشر، ويحكم الروابط العقدية التي تنشأ في ظله، كما ينطبق على الوقائع والأعمال التي بدأ قيامها في ظل القانون القديم، ولكنها لم تستكمل وجودها إلا بعد صدور القانون الجديد، وكذلك الآثار التي تتم بعد صدور القانون الجديد، ولو كانت مترتبة على أوضاع سابقة»^(١).

ويختلف الحكم - بالطبع - بالنسبة للعلاقات التنظيمية، كما هو الحال بالنسبة للعلاقة الوظيفية، حيث يسرى عليها القانون الجديد بأثر فوري ومباشر^(٢).

(١) - تراجع: الحكم الصادر في الطعن رقم [٥٨] لسنة ٧ ق، جلسة ٢٣/١٠/١٩٨٥ م.

• مجلة العدالة التي تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد [٤٦]، الصفحة رقم: ١٠٣.

وينظر في تفصيلات تحديد المجال الزمني لسريان القانون الجديد على العقود:

مؤلفنا: (موسوعة الإمارات القانونية الإدارية)، الكتاب الأول (نظام عقود

الإدارة)، ٢٠٠٤، الصفحة رقم: ٣٧: ٤١.

وينظر كذلك:

مؤلفنا: (الوسيط في القانون الإداري)، الكتاب الأول (المناقصات

والمزايدات وعقود الجهات الإدارية)، تحت الطبع.

(٢) - ينظر في تفصيلات ذلك:

مؤلفنا: موسوعة الإمارات القانونية الإدارية، الكتاب الأول: شرح قانون الخدمة

المدنية الجديدة ولائحته التنفيذية، ٢٠٠٤، الصفحة رقم: ١٥٥: ١٦٨.

المبحث الثاني الرجعية في القرارات الإدارية (اللوائح)

تمهيد وتقسيم :

إذا كان المشرع الدستوري، سواء بالنسبة للدستور المصري أو دستور دولة الإمارات العربية المتحدة، نظم - وعلى ما سلف بيانه - الرجعية في القوانين، فإنه ليس ثمة نص دستوري أو قانوني ينظم الرجعية في القرارات الإدارية، سواء التنظيمية - أو ما يعرف باللوائح - أو الفردية، ومن ثم كان حتماً مقضياً على القضاء أن يجتهد رأيه ولا يألو؛ في سد هذا النقص، كما تطلب ذلك من الفقه الإداري أن يبذل الجهد لسبر أغوار هذا الموضوع^(١).

والثابت من استقراء ما استقر عليه القضاء الإداري، وجهات الفتيا، وآراء الفقهاء، هو حظر الرجعية في القرارات الإدارية سواء اللائحية أو الفردية،

(١) ينظر في تفصيلات ذلك :

الدكتور محمود حلمي، «سريان القرار الإداري من حيث الزمان»، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٦٢.

وينظر كذلك ما أبداه في مؤلفه السابق الإشارة إليه (القرار الإداري) الصفحة رقم : ١٤٤، من انتقاد لمحاولة كثير ممن تناولوا هذا الموضوع بالبحث، تطبيق القواعد المستقرة بشأن القوانين على القرارات الإدارية، رغم ما بينهما من خلاف.

مما عرف بمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية. غير أن هذا المبدأ وردت عليه بعض الاستثناءات التي تباح فيها الرجعية في القرارات الإدارية^(١).

وعلى ذلك، فقد رأينا أن نتناول بالبحث مبدأ عدم رجعية اللوائح في المطلب الأول من هذا المبحث، وأن نعرض في الثاني للاستثناءات على هذا المبدأ.

(١) وفيما يتعلق بالتبكير في إصدار القرار أو بإرجاء آثاره، فقد أوضح قسم التشريع بمجلس الدولة أنه - وإن كان المقرر في القانون الإداري وجوب مراعاة أن يكون العمل بالقرارات معاصراً لوقت استصدارها، تفادياً لاحتمال تغير الظروف، فإن هذا المبدأ لا يمنع من التبكير في استصدار القرار، متى كان ذلك أمراً تمليه اعتبارات معينة فنية أو حسائية.

الملف رقم [٣٦] لسنة ١٩٧١، جلسة ١٩٧١/٣/٢٤.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ: [٤١]، الصفحة رقم: ٢٤.

وينظر في تفصيلات ذلك:

مؤلفنا: «الوسيط في القانون الإداري»، الكتاب الثاني (القرارات الإدارية)، تحت الطبع.

المطلب الأول الأصل العام (عدم رجعية اللوائح)

أولاً - مضمون المبدأ وأساسه:

من المستقر عليه، أن القرارات الإدارية - اللائحية والفردية - لا تسرى إلا على ما يقع من تاريخ صدورها، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها كأصل عام^(١).

(١) يراجع: فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة، الملف رقم: [١١١٠/٤/٨٦]، جلسة ١٩٨٧/١٢/٢٩.

وفي ذات المعنى، فتواها رقم [٢٠٧٠] بتاريخ ١٩٦٣/١١/١٧ م.

• مجموعة أبوشادى، المبدأ رقم: [١٣٢٤]، الصفحة رقم: ٢١٧١.

حيث تقول: «إن الأصل في نفاذ القرارات الإدارية أن تقترب بتاريخ صدورها بحيث تسرى بالنسبة إلى المستقبل ولا تسرى بأثر رجعى على الوقائع السابقة على تاريخ صدورها، وذلك احتراماً للمراكز القانونية التى نشأت قبل هذا التاريخ».

كما سبق وأن عبرت عن هذا المبدأ بعبارات مقاربة لما سبق، حيث قالت: «الأصل فى نفاذ القرارات الإدارية أن تقترب بتاريخ صدورها بحيث تسرى بالنسبة إلى المستقبل ولا تسرى بأثر رجعى على الوقائع السابقة على تاريخ صدورها وذلك احتراماً للحقوق المكتسبة أو المراكز القانونية الذاتية التى تتم فى ظل نظام قانونى سابق».

ولذلك، فلا غرو أن تقول المحكمة الدستورية العليا: «من اللازم إبطال الأثر الرجعي لنصوص قانونية أصدرتها السلطة التنفيذية بناء على تفويض لا يخولها - بالنصوص التي تضمنها - هذا الاختصاص»^(١).

وقد رأت - بحق - المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة، في قواعد العدالة، وضرورات المصلحة العامة، واستقرار المراكز، واحترام الحقوق المكتسبة أساساً لمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية.

وأوردت في ذلك قولها:

«الأصل طبقاً للقانون الطبيعي هو احترام الحقوق المكتسبة، فهذا ما تقضى به العدالة ويستلزمه الصالح العام، إذ ليس من العدل في شئ أن تهدر الحقوق كما لا يتفق والصالح العام أن يفقد الناس الثقة والاطمئنان على استقرار حقوقهم، لذلك جاء الدستور مؤكداً هذا الأصل الطبيعي فحظر المساس بالحقوق المكتسبة أو بالمراكز القانونية التي تمت إلا بقانون بأن جعل تقرير الرجعية رهيناً بنص خاص في قانون أى جعل هذه الرخصة التشريعية من اختصاص السلطة التشريعية وحدها لما يتوافر فيها من ضمانات. ومن ثم، لزم

◀ الفتوى رقم [٨٦٥] بتاريخ ١٩٦٥/١٢/٧.

• مجموعة أبوشادى، المبدأ رقم: [١٣٢٣]، الصفحة رقم: ٢١٧٠.

(١) يراجع: الحكم الصادر في القضية رقم [٤٠] لسنة ١٥ القضائية دستورية، جلسة ١٩٩٨/٢/٧.

مشار إليه في:

• مجموعة المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة، الجزء الرابع، الصفحة رقم: ٧٥.

بحكم هذا الأصل ألا تسرى القرارات الإدارية بأثر رجعى حتى ولو نص فيها على هذا الأثر.

وإذا كان ثمة استثناء لقاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية، فإنه استثناء لا يخل بحكمة هذا الأصل وعلته، فإذا كانت من المستثنيات حالة ما إذا كان القرار الإدارى صادراً تنفيذاً لقانون، فإنه يشترط فى هذه الحالة أن يكون هذا القانون قد نص فيه على الأثر الرجعى أو على الترخيص للإدارة بتقرير الرجعية»^(١).

وهكذا يكمن أساس حظر الرجعية فى المسائل المدنية والإدارية عموماً - حسبما سبق ذكره - فى دواعى استقرار المعاملات والحقوق المكتسبة. وهذا أمر ضرورى لمعاملات الأفراد والجهات، سواء فى مجال القانون الخاص أو القانون العام، ومن ثم فلا غرو أن يتخذ منه القضاء الإدارى مبرراً أساسياً لتبرير قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية، وأن يبرر قصر الاستثناء الذى نص عليه الدستور على القوانين بما تمر به من إجراءات من بينها موافقة السلطة التشريعية عليها.

ويضيف جانب من الفقه إلى هذا الأساس أساساً آخر لتبرير قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية، يتمثل فى مراعاة قواعد الاختصاص^(٢).

(١) الطعن رقم [١٠٥٠] لسنة ٧ القضائية. جلسة ١٩٦٥/١١/٢١ م.
• مجموعة الخمسة عشر عاماً، الجزء الثالث، الصفحة رقم: ٢٠٣٦.

(٢) ينظر فى ذلك:
الدكتور سليمان الطماوى، «القرارات الإدارية»، مرجع سابق، الصفحة رقم: ١٦٢.

وقد جمع قسم التشريع فى تبرير رفضه للرجعية فى القرارات الإدارية بين ضرورات مراعاة قواعد الاختصاص ودواعى الاستقرار، فأورد قوله: «إن وضع قواعد قانونية ينعطف أثرها على الماضى يصطدم بالقواعد المنظمة للاختصاص الإدارى، فضلاً عن منافاته لدواعى استقرار المعاملات، واحتمال مساسه بحقوق مكتسبة، أو مراكز قانونية ذاتية.

وعلى هدى من ذلك، فقد درج قسم التشريع بانتظام على اعتبار الرجعية فى القرارات الإدارية غير جائزة، واستقر على أن تقرير أثر رجعى لقاعدة ما لا يكون إلا بقانون»^(١).

وقد أضحي مبدأ حظر الرجعية فى القرارات الإدارية من المبادئ العامة فى القانون، فلا يتسنى لقرار إدارى - لائحياً أكان أم فردياً - أن يتضمن أثراً رجعياً كأصل عام. ذلك أنه - وإن كانت الدساتير قد درجت على النص على عدم رجعية التشريعات الجنائية مطلقاً - فإنها أجازت الرجعية، فى غير تلك المسائل، بنص خاص توافق عليه أغلبية خاصة، ومن ثم فقد لجأ القضاء الإدارى فى فرنسا وفى مصر - على حد ما ذكره البعض - إلى تأسيس حظر الرجعية فى القرارات الإدارية على قواعد أخرى - خلاف القواعد الدستورية والتشريعية - هى المبادئ العامة للقانون^(٢).

(١) الملف رقم: [٦٢] لسنة ١٩٧٢م، جلسة ١٩٧٢/٤/٢٣م.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [١٠٧]، الصفحة رقم: ٦٣.

(٢) ينظر فى ذلك:

الدكتور محمود حلمى، «القرار الإدارى»، مرجع سابق، الصفحة رقم: ١٦٢، ١٧٢.

ثانياً - بعض تطبيقات قسم التشريع بمجلس الدولة وجهات القضاء والفتيا بمصر والإمارات العربية المتحدة؛

١ - قسم التشريع بمجلس الدولة؛

درج قسم التشريع - لدى مراجعته للقرارات ذات الصلة التشريعية - على التقيد بالأصل السالف البيان، وهو عدم رجعية القرارات الإدارية. حيث يقول: «إن إجراء التعديل بأثر رجعي أدواته الصحيحة طبقاً لنصوص الدستور هي القانون وليس أداة أدنى»^(١).

كما أكد القسم على ذلك في وقت لاحق بقوله أنه:

«لا يجوز تضمين القرارات الوزارية العمل بها بأثر رجعي»^(٢).

وطبق القسم هذا المبدأ على قرارات مجلس الوزراء وقرارات رئيس الجمهورية، موضحاً أنه لا يجوز تقرير أحكام ينعطف أثرها على الماضي إلا بقانون^(٣).

(١) الملف رقم [٤٤] لسنة ١٩٧١ م، جلسة ١٩٧٣/٤/٢٢ م.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٤٣]، الصفحة رقم: ٢٥.

(٢) الملف رقم: [٢٦٢] لسنة ١٩٧٤ م، جلسة ١٩٧٤/١٠/١٣ م.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٢١٩]، الصفحة رقم: ١٣٣.

(٣) الملف رقم: [٢٦٩] لسنة ١٩٧٤ م، جلسة ١٩٧٤/٨/١٨ م.

الملف رقم: [٢٩٦] لسنة ١٩٧٤ م، جلسة ١٩٧٤/٩/٢٩ م.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ: [٢١٨]، المبدأ رقم: [٢٢٤]، الصفحة رقم: ١٣٣، ١٣٥.

وتلك هي بعض التطبيقات التي رفض فيها القسم تقرير الأثر الرجعي بغير الأداة المقررة.

عدم جواز تقرير الإعفاء من رسم الدعم أو رسم الإنتاج بأثر رجعي:

فقد سبق للقسم أن انتهى إلى أنه: «لما كان المشروع يتضمن أمرين:

الأول: خفض ضريبة الواردات الجمركية على المعدات المشار إليها بأثر رجعي يرتد إلى أول يوليو ١٩٦٥ م.

الثاني: إعفاء هذه المعدات من الرسم الخاص بالدعم المقرر بالقانون رقم [٦] لسنة ١٩٦٩ م على أن يسرى هذا الإعفاء بأثر رجعي أيضاً من أول يوليو ١٩٦٥ م.

ولما كان القرار محل البحث قد أعد استناداً إلى المواد أرقام [٦]، [٧]، [٨]، [٩] من قانون الجمارك رقم [٦٦] لسنة ١٩٦٣ م وكانت هذه النصوص تجيز لرئيس الجمهورية أن يصدر قرارات لها قوة القانون في حدود معينة - بينها المواد [٦]، [٧]، [٨] سالف الذكر - ليس منها الإعفاء من رسم الدعم لمشروعات التنمية المقرر بالقانون رقم [٦] لسنة ١٩٦٦ م، فإنه وإن جاز تقرير إعفاء أو خفض بأثر رجعي بالنسبة إلى ضريبة الواردات الجمركية، استناداً إلى المادة [٩] من قانون الجمارك، إلا أن تقرير الإعفاء من رسم الدعم المشار إليه بأثر رجعي، لا يدخل في نطاق هذه المادة، ومن ثم يكون تقرير هذا الإعفاء بأثر رجعي - في هذه الحدود - غير جائز إلا بقانون. ولهذا يكون من الضروري - لكي يحقق المشروع الأغراض المرجوة منه - استصداره بقانون^(١).

(١) الملف رقم: [٣٠٦] لسنة ١٩٧٠ م، جلسة ١٩٧٠/١١/٢٤ م.

كما أورد القسم - لاحقاً - بالنسبة لرسوم الإنتاج قوله: «لا يجوز تقرير إعفاء من رسم الإنتاج - بقرار من رئيس الجمهورية يتضمن أثراً رجعياً لما هو مسلم به من أن تقرير الأثر الرجعى يقتضى استصدار قانون بذلك»^(١).

عدم جواز تقرير تقاضى العاملين المدنيين بداية مربوط الدرجات في تاريخ لاحق بقرار جمهوري؛

«إن النص على تقاضى بعض العاملين بداية مربوط الدرجات التى وضعوا عليها، وذلك اعتباراً من تاريخ لاحق على تاريخ تعيينهم فيها، يتضمن إهداراً للحق المكتسب لهؤلاء العاملين فى أن يتقاضوا هذه البداية اعتباراً من تاريخ تعيينهم فى تلك الدرجات، الأمر الذى لا يجوز تقريره بقرار جمهوري»^(٢).

تسوية حالات بعض العاملين بأثر رجعى يلزم له قانون؛

«إن تحديد أقدمية بعض العاملين على نحو يؤدى إلى تسوية حالتهم بأثر رجعى، يرتد إلى تاريخ سابق على التاريخ الصحيح لإجراء هذه التسوية،

-
- مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [١]، الصفحة رقم: ٥.
- (١) الملف رقم: [٣١٦] لسنة ١٩٧٠م، جلسة ١٩٧١/٦/٢٣م.
- مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٥]، الصفحة رقم: ٧.
- (٢) الملف رقم: [٩١] لسنة ١٩٧١م، جلسة ١٩٧١/١٢/١١م.
- مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٥٨]، الصفحة رقم: ٣٢.

وفقاً لأوضاعهم القانونية، أمر لا يجوز إجراؤه بقرار من رئيس الجمهورية، وإنما يتعين تقريره بقانون بمراعاة مقتضيات الضرورة ودواعي المصلحة العامة»^(١).

ضرورة استصدار قانون لتقرير بدلات بأثر رجعي:

«إذا كان المقصود هو تقرير سريان البدلات والعلاوات الإضافية التي قررها القرار على العاملين منذ تعيينهم، فإن تقرير مثل هذا الأثر الرجعي لا يجوز أن يتم بقرار جمهوري، وإنما يتعين استصدار قانون بذلك»^(٢).

عدم جواز إجراء ترقية بأثر رجعي بمقتضي قرار من رئيس الجمهورية:

عرض على القسم المشروع محل المراجعة، فاستبان له أنه يستهدف إجراء ترقية بأثر رجعي بقرار من رئيس الجمهورية، وهو ما لا يجوز استناداً إلى أنه لا يجوز تقرير أثر رجعي إلا بقانون^(٣).

(١) الملف رقم [٢١٧] لسنة ١٩٧٢ م، جلسة ١٩٧٢/١٢/٣ م.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [١٣٢]، الصفحة رقم: ٧٦.

(٢) الملف رقم [١٥٨] لسنة ١٩٧١ م، جلسة ١٩٧١/٧/٢٦ م.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٧٣]، الصفحة رقم: ٣٧.

(٣) الملف رقم [١٠٠] لسنة ١٩٧٢ م، جلسة ١٩٧٢/٧/١٦ م.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [١١٣]، الصفحة رقم: ٦٦.

ضرائب عامة بالمعنى الدقيق - الأصل عدم جواز فرضها أو تعديلها أو إلغائها إلا بقانون - النص في قانون الجمارك على تعديل التعريفات الجمركية بقرار من رئيس الجمهورية. اقتصر مجال القرار الصادر بالتعديل على المستقبل فقط. عدم جواز انعطاف أثر التعديل على الماضي إلا بقانون؛

«إن الضرائب الجمركية التي تتضمنها التعريفات الجمركية هي في حقيقتها ضرائب عامة بالمعنى الدقيق الذي يشملها خطاب المادة [١١٩] من الدستور.

وترتيباً على ذلك، فالأصل هو عدم جواز فرض هذه الضرائب أو تعديلها أو إلغائها إلا بقانون.

وإذا كان قانون الجمارك رقم [٦٦] لسنة ١٩٦٣ م قد أجاز في المادة [٦] منه تعديل التعريفات الجمركية بقرار من رئيس الجمهورية، فإنه لا يجوز أن ينعطف أثر التعديل على الماضي، فمن المقرر أنه لا يجوز بأداة أدنى من القانون تقرير أحكام تتضمن أثراً رجعياً مخالفاً ذلك للمبدأ الأصيل الذي عبرت عنه المادة [١٨٧] من الدستور.

ومن ثم يتعين أن يقتصر مجال القرارات الجمركية التي تصدر بتعديل التعريفات الجمركية على المستقبل فقط، وهي الحدود الطبيعية لممارسة أى اختصاص، ولا يمكن الخروج عن هذه الحدود إلا بالضوابط المشار إليها في المادة [١٨٧] من الدستور، وبالأداة التي نصت عليها هذه المادة، وهي القانون وحده بالمعنى الدقيق، يستوى في ذلك أن يكون من شأن الرجعية فرض أعباء إضافية على الدولة بانتقاص جزء من مواردها، أو المساس بحقوق مكتسبة

للأفراد بزيادة الأعباء الضريبية الواقعة عليهم»^(١).

٢- القضاء الإداري المصري:

عبرت المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة عن أعمال مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية التنظيمية (اللوائح) بقولها:

«وترتيباً على هذا يكون غير صحيح ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن القرار الجمهوري رقم [٢١٨] لسنة ١٩٦٢ م قد جاء مقررًا ومؤكداً لحق أفراد الطائفة المذكورة في تثبيت إعانة غلاء المعيشة لهم دون مساس بما عسى أن يكون مستحقاً لهم من فروق مالية سابقة على تاريخ نفاذه في أول نوفمبر سنة ١٩٦١ م، ويكون الصحيح بداهة في التفسير السليم أن هذا القرار الجمهوري قد جاء منشئاً لمركز قانوني مستحدثاً لحق لم يكن له وجود سابق من قبل، ومن ثم فإنه يسرى بآثره الحال المباشر بما لا يسمح برجعية الأثر ولا يجوز صرف أية فروق عن الماضي»^(٢).

وأكدت المحكمة على ذلك - في حكم لاحق - بقولها:

«إن قرار رئيس الجمهورية رقم [١٥٩] لسنة ١٩٥٨ م وإن كان يفيد منه

(١) الملف رقم [١١٧] لسنة ١٩٧٤ م، جلسة ١٩٧٤/٤/٢٨.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها،
المبدأ رقم: [٢٠٦]، الصفحة رقم: ١٢٧، ورقم: ١٢٨.

(٣) الطعن رقم [١٣٨٣] لسنة ٨ القضائية، جلسة ١٩٦٧/١١/١٢.

• مجموعة الخمسة عشر عاماً، الجزء الثالث، الصفحة رقم:
٢٠٩٣.

جميع الموظفين الموجودين في الخدمة وقت صدوره إلا أنه لا يمكن أن يكون من شأن ذلك إهدار الحق الذي كان قد اكتسبه الموظف فعلاً في تسوية حالته على مقتضى أحكام قرار مجلس الوزراء الصادر في ١٧/١٢/١٩٥٢ م، ذلك لأن المساس بالحقوق المكتسبة لا يكون إلا بقانون ينص على الأثر الرجعي طبقاً للأوضاع الدستورية حتى ولو كانت تلك الحقوق مستمدة من قرارات تنظيمية عامة تصدرها الإدارة بما لها من سلطة عامة في حدود وظيفتها التنفيذية بمقتضى القوانين، ولم تكن تلك الحقوق مستمدة مباشرة من نصوص القوانين، لأن الأصل هو احترام الحقوق المكتسبة حسبما تقضى به العدالة والقانون الطبيعي، وما يستلزمه الصالح العام. لذلك كانت الأوضاع الدستورية دائماً تؤكد هذا الأصل الطبيعي من حيث عدم جواز انعطاف أثر القوانين على الماضي، وإذا كان قرار رئيس الجمهورية قد نص في المادة السابعة منه على إلغاء قرار مجلس الوزراء، فإنه من المسلم أن هذا الإلغاء لا يسرى بأثر رجعي على الماضي ولا ينتج أثره إلا بالنسبة للمستقبل فقط، فقرار مجلس الوزراء كان قائماً ومرتباً لكافة آثاره في المدة السابقة على تاريخ العمل بقرار رئيس الجمهورية»^(١).

٣ - المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة:

استقر قضاء المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة -
اقتفاء لما عليه الحال في القانون الإداري المقارن - على الأخذ بعدم رجعية

(١) الطعن رقم [٣٨٥] لسنة ١١ القضائية، جلسة ١٩٦٩/٦/٢٢.

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

٢٣٦٢، ورقم: ٢٣٦٣.

القرارات الإدارية كأصل عام، فقد أشارت هذه المحكمة إلى مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية على نحو ما أخذ به قضاء مجلس الدولة المصري، وأوردت المحكمة في هذا الشأن قولها: «من المقرر- في قضاء هذه المحكمة وفي القانون الإداري المقارن- أن القرارات الإدارية تعتبر نافذة من تاريخ صدورها من السلطة التي تملكها، وأنها لا تسرى بأثر رجعي إلا في حالات استثنائية ضيقة مثالها أن تكون تلك القرارات قد صدرت لتنفيذ قانون ذي أثر رجعي أو في حالة ما إذا كان القرار الإداري قد صدر لتعديل بعض المراكز القانونية بأثر رجعي تنفيذاً لحكم صادر بإلغاء قرار إداري سابق.

ولما كان القرار الصادر من وزير الصحة تحت رقم [٥٠٨٧] لسنة ١٩٩٣م بتعديل العلاوة الفنية للطاعن اعتباراً من ١٢/١/١٩٩٣م، لا توجد بشأنه حالة من الحالات التي تؤدي إلى سريانه بأثر رجعي على سبيل الاستثناء من القاعدة العامة بعدم رجعية القرارات الإدارية، وكان الحكم المطعون فيه يقوم على ما مؤداه أن محضر اجتماع لجنة تقييم الشهادات في ١٩/٣/١٩٩١م كان مجرد توصية بتعديل المسمى الوظيفي للطاعن بعلاوة مقدارها ٤٠٠٠ درهم شهرياً، وأنه قاصر على مجرد تقييم الشهادات أو المؤهلات والخبرات وأن ليس من اختصاصها منح أى علاوة. وانتهى إلى عدم اتخاذ تاريخ قرار لجنة التقييم أساساً لبدء سريان حق الطاعن في العلاوة، فإنه يكون قد هدى إلى صحيح القانون، ومن ثم فإنه يتعين رفض هذا السبب من أسباب الطعن»^(١).

(١) الطعن رقم [٢٢٨] لسنة ١٩ القضائية، جلسة ١٩٩٨/٦/٣٠م.
• مجموعة الأحكام، السنة [٢٠]، المبدأ: [١٤٤]، الصفحة رقم: ٨١٤.

كما انتهت هذه المحكمة إلى أن قرار مجلس الخدمة المدنية بتحديد طبيعة مؤسسة الاتحاد للصحافة والنشر هو قرار إداري، وينفذ من تاريخ صدوره وفقاً لما هو مستقر عليه في القانون الإداري المقارن^(١).

٤ - جهات الفتوى بمجلس الدولة المصري:

استقر رأى جهات الفتوى بمجلس الدولة - ومنذ نشأته - على أن: «الأصل في نفاذ القرارات الإدارية أن تقتزن بتاريخ صدورها بحيث تسرى بالنسبة إلى المستقبل، ولا تسرى بأثر رجعي على الوقائع السابقة على تاريخ صدورها، وذلك احتراماً للحقوق المكتسبة أو المراكز القانونية الذاتية التي تتم في ظل نظام قانوني سابق.

ويرد على هذا الأصل بعض الاستثناءات، فيجوز صدور بعض القرارات

و يندق الأمر بالنسبة لهذا القضاء بخصوص ما إذا كان قرار تعديل العلاوة هو قرار إداري أنشأ الحق في هذا التعديل أم أن هذا التعديل يستمد من القانون تبعاً للحصول على مؤهلات معينة. ينظر في تفصيلات ذلك،

مؤلفنا: (الوسيط في القانون الإداري)، الكتاب الثاني (القرارات الإدارية)، تحت الطبع.

(١) الطعن رقم [٢٣٩] لسنة ١١ ق، جلسة ١٩٩٠/٦/٢٤. • مجموعة الأحكام، السنة [١٢]، المبدأ رقم: [٧٨]، الصفحة رقم: ٤٩١.

و يندق الأمر بالنسبة لهذا القضاء في خصوص طبيعة القرار محله، وما إذا كان يعد قراراً إدارياً منشأً مما ينطبق عليه مبدأ عدم الرجعية، ومن ثم يسرى بأثر فوري أم أنه قرار كاشف كشف عن طبيعة تلك المؤسسة، ومن ثم تعد تلك المؤسسة كذلك من قبل صدور هذا القرار.

بأثر رجعي، ومنها: القرارات التي تصدر تنفيذًا لأحكام صادرة من جهات القضاء الإداري بإلغاء قرارات إدارية، ومبنى الرجعية في هذه الحالة أن تنفيذ الحكم بالإلغاء يقتضى من الإدارة موقفًا إيجابيًا، وذلك باتخاذ الإجراءات وإصدار القرارات اللازمة لتنفيذ حكم الإلغاء، كما يقتضى منها موقفًا سلبيًا بالامتناع عن اتخاذ أى إجراء أو إصدار أى قرار استنادًا إلى القرار الملغى، مما يتعارض مع مقتضى الحكم بإلغائه، ومقتضى الموقف الإيجابى المشار إليه أن تعيد جهة الإدارة النظر فى الآثار التى ترتبت فى الماضى على القرار الملغى، ومن هذه الآثار كافة القرارات التى ربطتها بالقرار الملغى رابطة تبعية بحيث لا تقوم هذه القرارات وحدها دونه، ومن ثم فهى تلغى من يوم صدورها» (١).

وسارت على ذات الدرب الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة فى ١٩٨٧/١٢/٩ م بقولها:

«..... المستقر عليه أن القرارات الإدارية واللوائح لا تسرى إلا على ما يقع من تاريخ صدورها، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها إلا فى حالتين:

الأولى: أن تكون هذه القرارات واللوائح صادرة تنفيذًا لقوانين ذات أثر رجعى على النحو المشار إليه سابقًا.

الثانية: أن تكون هذه القرارات واللوائح صادرة تنفيذًا لأحكام صادرة من مجلس الدولة بإلغاء قرارات إدارية وقعت مخالفة للقانون، لما يترتب على الإلغاء من أثره فى الحوادث السابقة».

(١) الجمعية العمومية للقسم الاستشارى، الفتوى رقم [٨٦٥] بتاريخ ١٩٥٩/١٢/٧ م.
• مجموعة أبوشادى، المبدأ رقم: [١٣٢٣]، الصفحة رقم: ٢١٧٠.

وتتعلق هذه الفتوى بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم [٩٤٠] لسنة ١٩٨٦م الذى صدر بتاريخ ١٠/٨/١٩٨٦م، وقضى فى المادة الأولى منه بإلغاء المادة الثالثة من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم [١١٣٤] لسنة ١٩٨٥م اعتباراً من أول يوليو سنة ١٩٨٦م.

وخلصت الجمعية فى فتواها الآتفة البيان إلى أن:

«تاريخ العمل بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم [٩٤٠] لسنة ١٩٨٦م، يبدأ من تاريخ صدوره فى ١٠/٨/١٩٨٦م، وليس من تاريخ آخر، تأسيساً على أن هذا القرار بإلغائه المادة الآتفة الذكر من تاريخ سابق على صدوره قد تضمن أثراً رجعياً، بينما هو لا يسرى على الوقائع التى تمت قبل صدوره إعمالاً لمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية.

٥. إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة؛

اقتفت إدارة الفتوى والتشريع بدولة الإمارات العربية المتحدة أثر قضاء مجلس الدولة المصرى فى حظر الرجعية فى القرارات الإدارية، وإن كان ذلك جاء بمناسبة قرار فردى بالترقية بأثر رجعى. حيث خلصت هذه الإدارة إلى الاعتداد فى تاريخ الترقية بتاريخ صدور القرار وليس بالتاريخ الذى حدد للترقية بالمخالفة لصحيح حكم القانون^(١).

(١) يراجع فى هذا الإفتاء: مجلة العدالة التى تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد [٣٥]، الصفحة رقم: ١٤١.

ثالثاً - دور الجهات القائمة على مراجعة التشريع قبل إصداره والجهات القائمة على تطبيقه بعد إصداره في الذود عن هذا المبدأ:

ينبغي على الجهات القائمة على أمر مراجعة التشريعات التصدى للذود عن مبدأ عدم رجعية اللوائح، بحذف النصوص التي تقرر أثراً رجعياً لللائحة في غير الحالات الاستثنائية الجائز فيها هذا الأمر، وذلك على نحو ما سيأتى بيانه في المطلب القادم مباشرة إن شاء الله - تعالى - .

وهذا ما سبق أن أعمله قسم التشريع بمجلس الدولة فيما انتهى إليه من أنه: «من المبادئ المقررة أنه لا يجوز أن يكون للوائح أى أثر رجعى ما لم يكن هذا الأثر الرجعى مقررًا فى القوانين التى تصدر تنفيذًا له، ومن ثم فإنه لا يجوز أساساً النص على أثر رجعى لمادة من مواد اللائحة»^(١).

كما ينبغي على جهات الفتيا والقضاء - فى سبيل الذود عن أمانة الشرعية التى تطوق عنقها - إهدار النص اللائحي الذى يتضمن أثراً رجعياً وعدم إعماله، والغائه إذا طعن فيه بالإلغاء.

وهذا هو ما اتخذ منه سبيلاً قضاء مجلس الدولة، إذ لم تعتد المحكمة الإدارية العليا بالأثر الرجعى لإحدى القواعد اللائحية، لعدم وجود سند لهذه الرجعية.

وأوردت المحكمة فى هذا الشأن قولها:

(١) الملف رقم [٢٦] لسنة ١٩٧١، جلسة ١٩٧٢/٣/١٩ م.
• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٣٩]، الصفحة رقم: ٢٤.

«أن الدستور قد حظر النص على أى أثر رجعى للقوانين إلا استثناء وفى غير المواد الجنائية، وبنص صريح وبموافقة أغلبية أعضاء مجلس الشعب، أى بموافقة أغلبية خاصة غير الأغلبية العادية المقررة لسن القوانين، كما نص صراحة فى المادة [١٨٧] منه على أن: «القوانين لا تسرى إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ولا يترتب على أحكامها أى أثر فيما وقع قبلها».

ومن ثم، فإنه وفقاً لصريح هذه الأحكام لا يجوز على أى وجه تقرير أى أثر رجعى للقرارات الإدارية إلا لو نص القانون على ذلك استثناء وبالشروط السالف بيانها، وعلى القضاء الإدارى عدم الاعتداد بأى أثر رجعى للقرارات الإدارية اللانحوية أو التنظيمية لانعدام أى حكم يقرر الأثر الرجعى، لانطوائها على اغتصاب السلطة التشريعية أو المخالفة الجسيمة للدستور^(١).

كما أشارت هذه المحكمة - فى حكمها الذى أصدرته بجلستها المنعقدة فى ٢٢ من يناير سنة ١٩٩٥م فى الطعن رقم [٢٤٠٩] لسنة ٤٠ ق القضائية - إلى أن قضاءها «قد جرى على أن الأصل طبقاً للقانون الطبيعى هو احترام الحقوق المكتسبة فهذا ما تقضى به العدالة ويستلزمه الصالح العام، إذ ليس من العدل فى شئ أن تهدر الحقوق كما لا يتفق والصالح العام أن يفقد الناس الثقة والاطمئنان على استقرار حقوقهم. لذلك جاء الدستور مؤكداً على هذا الأصل

(١) الطعن رقم [٧٨٧] لسنة ٣٦ القضائية، جلسة ١٩٩٤/٤/٢٠.

• الموسوعة الإدارية الحديثة، مرجع سابق، الجزء [٣٥]، الصفحة رقم: ٩٣٥ وما بعدها.

الطبيعى ، فحظر المساس بالحقوق المكتسبة أو المراكز القانونية التى تمت إلا بقانون . . . ، ومن ثم لزم بحكم هذا الأصل ألا تسرى القرارات الإدارية بأثر رجعى حتى ولونص فيها على هذا الأثر» .

المطلب الثاني الاستثناءات على مبدأ عدم رجعية اللوائح

استقر الرأي - فقها وقضاء وإفتاء - على أن ثمة استثناءات على مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، سواء الفردية، أو التنظيمية، مما يعرف باللوائح. فهي هي الجمعية العمومية للقسم الاستشاري بمجلس الدولة تقول بجلستها المنعقدة في ٩ من أكتوبر سنة ١٩٦٣ م..

«الأصل في نفاذ القرارات الإدارية أن تقتزن بتاريخ صدورها بحيث تسرى بالنسبة إلى المستقبل، ولا تسرى بأثر رجعي على الوقائع السابقة على تاريخ صدورها وذلك احتراماً للمراكز القانونية التي نشأت قبل هذا التاريخ، ويرد على هذا الأصل بعض الاستثناءات فيجوز صدور بعض القرارات بأثر رجعي» (١).

وقد ألححت إلى هذه الاستثناءات العديد من الأحكام والفتاوى، وسوف نعرض إن شاء الله - تعالى - لهذه الاستثناءات، في ضوء ما جرى عليه الرأي

(١) - يراجع: الفتوى رقم [٢٠٧٠] بتاريخ ١٧/١١/١٩٦٣ م.
• مجموعة أبرشادي، المبدأ: [١٣٢٤]، الصفحة رقم: ٢١٧١.

فقهًا وقضاء وإفتاء، سواء بالنسبة للقرارات التنظيمية أو القرارات الفردية^(١)،
على النحو الآتي:

أولاً - الرجعية بنص القانون:

١- مضمون الرجعية بنص القانون والتشدد في إعمالها:

أوضحنا - فيما سبق - أن المستقر عليه في الوجدان القانوني هو عدم رجعية القوانين والقرارات الإدارية كأصل عام، وأن ثمة استثناءات على هذا الأصل، من بينها ما درجت الدساتير على النص عليه من إباحة الرجعية بقانون في غير المواد الجنائية.

ومبرر إباحة الرجعية بقانون وقصرها عليه دون غيره مرده - كما سبق أن رأينا - إلى أن القانون يمر في إصداره بالعرض على السلطة التشريعية التي يمثل أعضاؤها الشعب ويعبرون عن إرادته^(٢).

وقد سبق أن أوضحنا الضوابط المقررة دستورياً لتقرير الرجعية بالقانون.

وتباح الرجعية في القرارات الإدارية، في حالة وجود نص في القانون يخول الجهة الإدارية سلطة إصدار قرارات إدارية بأثر رجعي.

(١) نذكر بأن القرار الإداري التنظيمي هو ما يكون محله قواعد عامة مجردة، إنشاء أو تعديلاً أو إلغاء. وأما القرار الإداري الفردي، فهو يتعلق بفرد بذاته.

(٢) سبق أن أوضحنا أن السلطة التشريعية في دولة الإمارات العربية المتحدة، تتركز في المجلس الأعلى للحكام، والذي يضم حكام الإمارات السبع الذين تتألف منهم الدولة، والذين سبق لأفراد كل إمارة مبايعتهم.

وتمثل إباحة الرجعية على هذا النحو استثناء من الأصل العام في سريان القرارات الإدارية- فردية كانت أو تنظيمية- ومن ثم كان حرياً بالقضاء والإفتاء أن يرجح عدم الرجعية في حالة الشك.

ويسرى هذا الاستثناء- بحدوده تلك- سواء بالنسبة للقرارات الفردية أو بالنسبة للقرارات التنظيمية.

٢- صور تخويل المشرع جهة الإدارة إصدار قرارات ذات أثر رجعي:

[١] قد يكون تخويل جهة الإدارة سلطة إصدار قرارات ذات أثر رجعي بموجب نص تشريعي صريح. وقد سبق أن أوضحنا ضرورة أن يكون النص صريحاً لا غموض فيه، باعتبار أن ذلك يمثل استثناء، والاستثناء لا يستدل عليه بالقياس أو الافتراض.

[٢] ثمة حالة أخرى يجوز فيها إصدار قرارات ذات أثر رجعي، وهي حالة صدور تشريع ينص صراحة على سريانه من تاريخ سابق، فإن معنى هذا أن اللوائح التنفيذية والقرارات الفردية التي تصدر تطبيقاً له ستضمن بالضرورة أثراً رجعياً^(١).

[٣] وهناك صورة ثالثة للرجعية في هذا الشأن، يشير إليها جانب من الفقه، وهي حالة التراخي في إصدار اللوائح التنفيذية، فيرى أنه إذا صدر قانون ما وحدد تاريخاً معيناً لسريانه، بينما تراخت جهة الإدارة في إصدار لوائحها التنفيذية، وجب أن يكون سريان هذه اللوائح في هذه

(١) ينظر في ذلك:

الدكتور محمود حلمي، القرار الإداري، مرجع سابق، ص ١٩٧.

الحالة من التاريخ الذى حدده التشريع لسريانه، ولو كان ذلك سابقاً على صدور القرارات.

ويشترط هؤلاء لذلك ألا يبين من نصوص التشريع أو من مضمونه أنه قصد ألا يكون سارياً قبل نفاذ لوائح التنفيذ أو كانت تلك اللوائح لازمة بالفعل لكي يصبح التشريع قابلاً للتطبيق^(١).

[٤] وأخيراً، فهناك صورة أخرى يرى الفقه أنها تنطوى على الإذن من المشرع برجعية القرارات الإدارية، كما لو خول المشرع جهة الإدارة أو أوجب عليها إصدار قرارات إدارية ليسرى مفعولها خلال فترة معينة، من دون أن يقيدوها بضرورة إصدار تلك القرارات قبل بداية الفترة المحددة، فصدور مثل هذه القرارات فى تاريخ لاحق على بدء هذه الفترة بحيث تسرى اعتباراً من بدئها لا يشوب مثل هذه القرارات بالبطلان فيما يتعلق بسريانها عن فترة سابقة على صدورها^(٢).

٣. مدى دستورية القوانين التي تخول الإدارة سلطة إصدار قرارات إدارية بأثر رجعي؛
نازع البعض فى شرعية القوانين التي تجيز للإدارة إصدار قرارات بأثر

(١) ينظر فى ذلك:

الدكتور محمود حلمى، القرار الإدارى، مرجع سابق، الصفحة رقم: ١٩٨.

وينظر فى تفصيلات ذلك ما سبق لنا عرضه لدى بحثنا فى اللوائح التنفيذية فى الفصل الثالث من الباب الأول من هذا الكتاب.

(٢) الدكتور سليمان الطماوى، «القرارات الإدارية»، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٥٢٠.

رجعى، على سند من أن الرجعية رخصة يمارسها المشرع بنفسه، ومن ثم فليس له أن يفوض فيها الإدارة.

بينما رأى البعض أن ذلك لا يصدق إلا بالنسبة إلى الدساتير التى لا تجيز التفويض. أما حيث يجيز الدستور للسلطة التشريعية أن تفوض السلطة التنفيذية فى ممارسة بعض اختصاصها، ففي هذه الحالة تكون الرجعية مشروعة شريطة أن تحترم الإدارة حدود القانون الصادر بتحويلها هذه الرخصة^(١).

وتجدر الإشارة - فى هذا الصدد - إلى أن سلطة المشرع فى النص فى القوانين على الأثر الرجعى ليست طليقة من كل قيد يستطيع أن يفعل بها ما يشاء، وإنما يقيده فى هذا الشأن مبادئ العدالة والأصول العامة والأساسية فى سن التشريع، والتى إذا خرج عليها التشريع اصططب التشريع بالتحكم والظلم والاستبداد^(٢).

(١) ويؤيد الدكتور محمود حلمى هذا الرأى الأخير بقوله:

«إذا كان المشرع قادراً على أن يخرج على مبدأ عدم رجعية القوانين بنص صريح كما تقضى بذلك النصوص الدستورية فى الجمهورية العربية المتحدة والنصوص التشريعية فى فرنسا، فإنه قادر على أن يفوض الإدارة فى اتخاذ قرارات إدارية رجعية». مؤلفه السابق الإشارة إليه (القرار الإدارى)، الصفحة رقم: ١٩٥.

(٢) قرب هذا المعنى فى تبرير الخروج على مبدأ عدم الرجعية. ينظر:

الدكتور محمود حلمى، حيث يقول: «مبدأ عدم الرجعية يحكمه استقرار المعاملات والأوضاع، وإن لم يكن متفقاً فى بعض الأحيان مع العدل أو المنطق المجرد، ولهذا فقد يكون من الأوفق أن يضحي بالاستقرار فى سبيل العدل، فتقرر الرجعية. لذلك رأى من المناسب الخروج على مبدأ عدم رجعية القوانين كلما كانت دواعى العدل والمنطق أقوى من تقريرها فى دواعى الاستقرار».

مؤلفه السابق الإشارة إليه (القرار الإدارى)، الصفحة رقم: ١٩٧.

ثانيا - الرجعية تنفيذاً لأحكام الإلغاء أو عدم الدستورية:

[١] جرى رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة على أن الأصل فى نفاذ القرارات الإدارية أن يقترب بتاريخ صدورها بحيث تسرى بالنسبة إلى المستقبل، ولا تسرى بأثر رجعى على الوقائع السابقة على تاريخ صدورها، وذلك احتراماً للحقوق المكتسبة أو المراكز القانونية الذاتية. إلا أنه يرد على هذا الأصل بعض الاستثناءات، فيجوز إصدار قرارات إدارية بأثر رجعى، ومنها القرارات التى تصدر تنفيذاً لأحكام صادرة عن جهات القضاء الإدارى بإلغاء قرارات إدارية بالترقية (إلغاء مجرداً أو نسبياً) (١).

(١) الملف رقم [٧٦٦/٣/٨٦]، جلسة ١٩٨٨/٤/١٩ م.

• الموسوعة الإدارية الحديثة، مرجع سابق، الجزء [٣٥]، ص ٩٤٢ وما بعدها، القاعدة رقم: [٣١٢] ٦ [٣١٣] ٦ [٣١٤].

وفيما يتعلق بالرجعية فى قرارات الترقية، فقد أفتت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بأن:

«الترقية بحسب الأصل تنفذ وتنتج آثارها القانونية من تاريخ نفاذ القرار الصادر بها من السلطة المختصة التى حددها القانون، ومن هذا التاريخ تتحدد آثار الترقية من حيث شغل الدرجة المرقى إليها العامل وتحديد أقدميته فيها والراتب الذى يستحقه . سواء كانت بداية ربط الوظيفة المرقى إليها أو علاوة من علاواتها أيهما أكبر، ولا تملك السلطة المختصة بالترقية أن ترتب عليها آثاراً غير التى أرادها المشرع كأن تضمن الترقية أثراً رجعياً بحيث تنفذ من تاريخ سابق على تاريخ نفاذ القرار الصادر بها، . . . وإذا كان هذا هو الأصل، فإن الاستثناء الذى يرد عليه فى مجال رجعية القرارات الخاصة بالترقية يتحدد فى حالتين:

أولاهما: حالة الترقية الوجوبية التى تتم بحكم القانون ومن التواريخ التى يرد النص عليها فى القانون.



وثمة صورة للرجعية فى اللوائح والقرارات التنظيمية - بوجه عام - قد توجد بمناسبة الحكم بإلغاء أو عدم دستورية لائحة ما، إذ يترتب على حكم الإلغاء أو عدم الدستورية إعدام اللائحة بأثر رجعى منذ صدورهما، فى حين يكون الأمر محتاجاً إلى تنظيم منذ تاريخ إصدار هذه اللائحة وحتى حلول غيرها محلها. ومن ثم لا محيص - فى هذه الحالة - من

❖ وثانيتها: الترقىات التى تتم تنفيذاً لحكم قضائى نهائى يعطى للعامل الحق فى الترقية فى تاريخ معين يحدده الحكم.

وفى غير هاتين الحالتين يمتنع أن يكون لقرار الترقية أثر رجعى.

الفتوى رقم: [٢٢٣] فى ١٩٨٤/٢/٢ م. جلسة ١٩٨٤/١٢/١٢، الملف

رقم: [٦٥٨/٣/٨٦]، الستات [٣٩] ٤ [٤٠]، ص ١٢٩، المبدأ رقم

[٤٥].

وفى تقديرنا .. إن ما يصدر عن جهات الإدارة من قرارات تنفيذاً لأحكام الإلغاء ليست قرارات إدارية بالمعنى الاصطلاحي، وإنما هى محض قرارات تنفيذية تنزل فيها جهة الإدارة على مقتضى الحكم وتنصاع له.

وعلى ذلك، فإن ترقية المحكوم لصالحه من تاريخ صدور القرار الذى تضمن تخطيه فى الترقية، إنما يتم نفاذاً للحكم وأعمالاً له، الأمر الذى نرى معه أن الترقية فى هذه الحالة لا تشكل إحدى صور الرجعية فى القرارات الإدارية، لأنها تتم نفاذاً للحكم، وأنه وإن صدر قرار نفاذاً للحكم فإنه لا يعدو أن يكون محض إجراء تنفيذى، وكذلك الحال بالنسبة للترقيات الوجوبية، فالقرارات الصادرة بها لا تعد قرارات إدارية بالمعنى الاصطلاحي أو الدقيق. ينظر فى ذلك:

مؤلفنا: (القرار الإدارى الباطل والقرار المعدوم)، مرجع سابق، الصفحة

رقم: ٣٥٧ وما بعدها.

وكذلك مؤلفنا (الوسيط فى القانون الإدارى)، الكتاب الثانى (القرارات

الإدارية).

أن ينطوى التنظيم الذى تتضمنه اللائحة التى تحل محل اللائحة المحكوم بإلغائها أو بعدم دستورتها على أثر رجعى. وتندرج هذه الحالة ضمن ما يعرف بالرجعية للضرورة على نحو ما سيأتى بيانه - إن شاء الله تعالى -.

ثالثاً - الرجعية الأصلح للأفراد:

رأينا - فيما سبق - أن مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية يستند - فى الأساس - إلى فكرة احترام الحقوق المكتسبة وضرورات استقرار المراكز القانونية، ومراعاة قواعد العدالة، مما يدل على أن مبدأ عدم الرجعية قصد به - بوجه عام - وفى القرارات الإدارية - بوجه خاص - حماية حقوق الأفراد. فهل يستوى ذلك شفيعاً فى إباحة الرجعية متى كانت فى مصلحة الأفراد، مما يمكن لنا تسميته بالرجعية النافعة، أى تلك التى تتمخض عن نفع محض بالنسبة للمخاطبين بالقرار ومن دون أن تمس بحق الغير أو بمركزه القانونى؟^(١).

١٠ هناك إفتاء للجمعية العمومية للقسم الاستشارى للفتوى والتشريع بمجلس الدولة رأت فيه أن صدور القرار الفردى على هذا النحو لا ينطوى على رجعية قانونية أو ما يمكن لنا أن نطلق عليه الرجعية المحظورة، وهى تلك التى تؤدى إلى المساس بمراكز قانونية تكونت فى الماضى. وفى حالة تخلص وقائعها فى أن جهة الإدارة كانت قد أصدرت قراراً بمنح أحد الموظفين النسبة التى عينها قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٩٥٥/٨/٢٤ م، وتضمن هذا القرار منح تلك النسبة عن فترة سابقة على صدوره، فناقض فى ذلك ديوان المحاسبة (الجهاز المركزى للمحاسبات)، وعرض الأمر على الجمعية العمومية للقسم الاستشارى بمجلس الدولة، فانتهت إلى ما يأتى:

[١] إن حق الموظف فى تلك النسبة ينشأ بالقرار ولا يستمد من القانون مباشرة. <

﴿ ٢ ﴾ سلامة القرار المشار إليه فيما تضمنه من منح تلك النسبة عن كل مدة الإعارة.

وأوردت الجمعية العمومية في هذا الشأن قولها:

« متى كان حق الموظف في النسبة من المرتب التي عينها قرار مجلس الوزراء الصادر في ١٩٥٥/٨/٢٤ بتحديد المعاملة المالية للمعار لا ينشأ إلا من الوقت الذي تصدر الجهة الإدارية التابع لها القرار الإداري بالمنح، فإن معنى ذلك أنه قبل صدور هذا القرار لا يكون للموظف المعار أصل حق في تلك النسبة يستمد من القانون مباشرة على أنه إذا صدر قرار المنح استحق الموظف النسبة الممنوحة له عن المدة التي يحددها القرار، ولو كانت سابقة على صدوره، لأن منح تلك النسبة عن فترة ماضية استغرقتها الإعارة لا يكون مخالفاً للقانون في شيء، حيث لا تلحق القرار في هذا الخصوص قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية إذ أن مقتضى هذه القاعدة هو ألا يكون للقرار أثر في الماضي يسبى إلى الأفراد عن طريق المساس بمراكز قانونية تكونت صحيحة لهم من قبل وليس ذلك الشأن في قرار المنح المشار إليه إذ تضمن منح النسبة من المرتب عن فترة الإعارة السابقة على صدوره، فمثل هذا القرار لا يتضمن أثراً رجعياً بالمعنى القانوني لأنه لا يسبى إلى أحد عن طريق المساس بمركز قانوني ثبت له في الماضي ».

ثم أضافت الجمعية العمومية: « كذلك فإن قصر استحقاق الموظف لتلك النسبة اعتباراً فقط من تاريخ صدور قرار منحها دون اعتداد بما يتضمنه القرار من منحها عن مدة الإعارة السابقة وهو ما تذهب إليه مناقضة الجهاز المركزي للمحاسبات هذا النظر، فضلاً عن افتقاره لأساس يبرره من القانون على ما سلف فإنه يتضمن عنثاً يوجب على الجهة الإدارية أن تصدر قرار المنح - إذا قدرته - قبل بدء الإعارة والا استحالة عليها تقرير المنح عن كامل مدتها كما أنه يضير الموظف المعار من تراخي الجهة الإدارية في إصدار قرار المنح، وذلك أمر لا يسوغ على وجهيه ».

وترتياً على ما تقدم، خلصت الجمعية إلى أنه: « ليس ثمة مأخذ يمكن أن ينعى به على قرار السيد الدكتور مدير الجامعة الصادر في ٢ من أكتوبر سنة

بمنح الدكتور النسبة المشار إليها عن مدة إعارته من ١٧ أكتوبر سنة ١٩٥٧ حتى ٢٧ من مايو سنة ١٩٦٢ م. ويكون هذا القرار سليماً في القانون لا مطعن عليه فيما تضمنه من منح تلك النسبة عن كامل مدة الإعارة» .
الفتوى رقم [١١١٣] ، بتاريخ ١٥/١٢/١٩٦٤ .

• مجموعة أبوشادى ، المبدأ رقم : [١٣٢٧] ..

وفى إفتاء لاحق للجمعية العمومية للقسم الاستشارى بمجلس الدولة ، استعرضت المادة [٥٤] من لائحة البدلات والبعثات الخاصة بموظفى هيئة قناة السويس ، الصادرة فى أول يناير سنة ١٩٥٩ م ، والتي تنص على أن :

«يجوز بقرار من عضو مجلس الإدارة المنتخب صرف بدل تمثيل للموظفين الذين تستلزم طبيعة المهام التى توكل إليهم أعباء مالية إضافية طبقاً للفئات التى يحددها فى كل حالة» .

واستظهرت الجمعية العمومية من هذا النص أن :

«المشرع أجاز لعضو مجلس الإدارة المنتخب لهيئة قناة السويس تقرير بدل تمثيل لموظفى الهيئة الذين تستلزم طبيعة المهام التى توكل إليهم أعباء مالية إضافية ، ويكون صرف هذا البدل إليهم وفقاً للفئات التى يحددها فى كل حالة على حدة» .
ثم أوضحت «أن المحكمة من تقرير صرف بدل التمثيل المشار إليه هى أن بعض الوظائف بالهيئة المذكورة يتعين على شاغليها أن يتحملوا أعباء مالية إضافية فى سبيل الظهور بالمظهر اللائق بتلك الوظائف ، ولذلك رؤى تعويضهم عن هذه الأعباء المالية ، ومن مقتضى ذلك أن يتقرر صرف البدل اعتباراً من الوقت الذى ياشرف فيه الموظف أعباء الوظيفة التى اقتضت طبيعة العمل فيها صرف هذا البدل لشاغلها وبناء على ذلك يكون القرار الصادر من عضو مجلس الإدارة المنتخب لهيئة قناة السويس بصرف هذا البدل قراراً كاشفاً لحق مقرر بلانحة البدلات المشار إليها» .

وتطبيقاً لما تقدم ، فقد انتهت الجمعية العمومية إلى أن :

«القرار الصادر من السيد عضو مجلس الإدارة المنتخب للهيئة المذكورة»

وقد رأى الفقهاء الإيطاليون أعمال قاعدة عدم الرجعية بالنسبة للقرارات اللانحوية والقرارات الفردية التي تفرض واجبات على الأفراد، بينما يرون أنه يجوز تضمين القرار الفردى أثراً رجعياً إذا كان يرتب حقوقاً للأفراد.

٢٨ بتاريخ من نوفمبر سنة ١٩٦٢ بتقرير صرف بدل تمثيل للسيد المستشار القانوني للهيئة اعتباراً من أول يوليو سنة ١٩٦٢ يكون قد كشف عن استحقاق السيد المستشار القانوني لهذا البدل - وإذا كان مقتضى ذلك هو استحقاق البدل اعتباراً من تاريخ قيام المذكور بمهام وظيفته التي قرر صرف بدل التمثيل لها في ٥ من مارس سنة ١٩٦٢ إلا أنه لما كان نفاذ القرار الصادر بتقرير صرف البدل - باعتباره يرتب أعباء مالية على الخزنة العامة - موقفاً على وجود الاعتماد المالي اللازم لمواجهة الصرف بهذا البدل للسيد المذكور - لذلك فقد نص القرار المشار إليه في صراحة على سريان حكمه اعتباراً من أول السنة المالية ١٩٦٢/١٩٦٣ م، في أول يوليو سنة ١٩٦٢ تاريخ وجود الاعتماد المالي اللازم.

وقد نفت الجمعية العمومية عن هذا القرار التردى في الرجعية المحظورة بقولها: «أنه لا يسوغ القول بأن القرار المذكور - إذ قرر صرف بدل التمثيل للسيد المستشار القانوني للهيئة اعتباراً من تاريخ سابق على تاريخ صدوره يعتبر قراراً رجعياً مما يعيبه ويطله فيما تضمنه من أثر رجعي ذلك أنه من المستقر عليه أن القرار الإداري ذا الأثر الرجعي الذي لا يمس أية مراكز قانونية ذاتية ترتبت قبل صدوره يكون قراراً مشروعاً، ولما كان القرار الصادر بصرف بدل تمثيل للسيد المستشار القانوني للهيئة عن فترة سابقة على صدوره لا يمس أية مراكز قانونية ذاتية ترتبت قبل صدوره بل إنه يتمخض عن نفع لمن صدر في شأنه بما رتب له من ميزات مالية ومن ثم فإن هذا القرار يكون مشروعاً فيما تضمنه من تقرير صرف البدل المشار إليه إلى السيد المذكور في تاريخ سابق على تاريخ صدوره، وبالتالي فإنه لا يجوز سحبه».

الفتوى رقم [٢٨٨] بتاريخ ١٩٦٥/٣/٩.

• مجموعة أبوشادي، المبدأ رقم: [١٣٢٦] الصفحة رقم: ٢١٧٥.

وأما بالنسبة للقرارات الفردية التي تنشئ حقوقاً وواجبات بالنسبة للأفراد، فإن شرعية رجعتها تكون منوطة بتوازن ما تفرضه من واجبات وما تنشئه من حقوق.

ويرى جانب من الفقه أن هذا الرأي تحكمى ومن العسير تطبيقه عملاً لاسيما في الحالة الأخيرة فضلاً عن أنه يغفل حجة أساسية أخرى يقوم عليها مبدأ عدم الرجعية وهي المحافظة على قواعد الاختصاص^(١).

كما وأن مجلس الدولة الفرنسى وضع نصب عينيه اعتبارين آخرين - في هذا الصدد - وهما:

[١] الخوف من انتشار المحسوبية على حساب النفع العام.

[٢] «إن قاعدة عدم الرجعية لا تستند إلى مجرد احترام الحقوق المكتسبة والمراكز الشخصية فحسب، بل تقوم على ضرورة ممارسة الاختصاصات الإدارية وفقاً للأوضاع القانونية السليمة، ومنها ممارسة الاختصاصات بالنسبة للمستقبل». وإن كان يلاحظ أن قضاء مجلس الدولة الفرنسى في هذا الصدد بدأ يخفف من صرامة قاعدة عدم الرجعية كلما كانت الرجعية في مصلحة الموظف^(٢).

ومن جانبنا، فإننا نرى أنه لا غضاضة في إباحة الرجعية المفيدة للأفراد، مع تقييد ذلك بأن يكون اللجوء إليها مما تقتضيه قواعد العدالة، فذاك يدحض

١> الدكتور سليمان الطماوى، «القرارات الإدارية»، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٥٥١.

٢> الدكتور سليمان الطماوى، المرجع السابق، الصفحة رقم: ٥٥٣.

الحجة الأولى للتخوف من إباحة الرجعية وهي الخوف من انتشار المحسوبة على حساب النفع العام.

ولا يحتاج في ذلك بقاعدة ممارسة الاختصاصات الإدارية، ذلك أن ثمة استثناءات على مبدأ عدم الرجعية لم تحل دون إقرارها قاعدة الاختصاصات الإدارية، ولا جرم أن قواعد العدالة ومقتضياتها أدعى إلى الاحترام والإعمال من أن يكون مباشرة الاختصاص من السلف أو من الخلف.

والواضح أن قسم التشريع بمجلس الدولة يتشدد في قبول الرجعية فيما يعرض عليه من قرارات تنظيمية لمراجعتها حتى وإن كانت أصلح للأفراد، ويشترط استصدار قانون بذلك^(١) وإن كان القسم قد رأى في عدم إدراج بلد معين ضمن البلاد التي سبق أن تقررت المعاملة المالية للمعاريين فيها وما ترتب على ذلك من عدم إمكان تحديد المعاملة المالية للمعاريين لها فعلاً وتقاضيههم سلفاً تحت الحساب، رأى في ذلك ضرورة تملئ أن يكون للقرار الصادر بتحديد معاملة هؤلاء أثر رجعي يحكم الحالات التي تمت قبل صدوره، باعتبار أن الرجعية في هذه الحالة لا تتضمن المساس بحقوق مكتسبة بل على العكس

(١) يراجع ما سبق ذكره في المطلب السابق مباشرة، وبوجه خاص ما انتهى إليه من أنه: «إذا كان المقصود هو تقرير سريان البدلات والعلاوات الإضافية التي قررها القرار على العاملين منذ تعيينهم، فإن تقرير مثل هذا الأثر الرجعي لا يجوز أن يتم بقرار جمهوري، وإنما يتعين استصدار قانون بذلك».

الملف رقم [١٥٨] لسنة ١٩٧١، جلسة ١٩٧١/٧/٢٦ م.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٧٣]، الصفحة رقم: ٣٧.

فإنها تتضمن إقرار حقوقهم الناشئة عن الإعارة^(١).

رابعاً - رجعية اللوائح الأصلح للمتهم :

١. سريان قاعدة رجعية اللوائح الأصلح للمتهم في المجال الجنائي :

أوضحنا - فيما سبق - أن اللوائح هي بمثابة قوانين على وفق المعيار الموضوعي، ومن ثم فلا غرو أن يطبق عليها القضاء الفرنسي المبدأ السابق، وهو سريان القاعدة الأصلح للمتهم بأثر رجعي^(٢).

٢. مدى سريان هذا المبدأ على اللوائح ذات الطابع الإداري؟ :

ثمة لوائح لا تتصل بالتجريم والعقاب، وإنما تكون ذات طابع إداري، تتعلق بتحديد المركز القانوني للأفراد، ومن هذه اللوائح ما يكون أفضل في تطبيقه للأفراد عما كان سابقاً عليه.

ومن ثم يثار التساؤل عن مدى إمكانية الأخذ بمبدأ القانون أو اللائحة الأصلح في المجال الإداري كما هو الحال في المجال الجنائي. وقد سبق أن تناولنا ذلك بالبحث بالنسبة للقوانين في المطلب السابق مباشرة، ومن ثم نكتفي بالإحالة إليه.

(١) الملف رقم: [٦٦] لسنة ١٩٧١ م، جلسة ١٩٧١/٤/٢١ م.

• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٥٠]، الصفحة رقم: ٢٨.

(٢) الدكتور سليمان الطماوى، «القرارات الإدارية»، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٥٢٩.

خامساً - القرارات الرجعية بطبيعتها (الرجعية لضرورة):

من المعلوم أن الضرورات تبيح المحظورات، ومن ثم فإنه وإن كان الأصل المسلم به أن القرارات الإدارية - تنظيمية كانت أو فردية - لا يجوز أن يكون لها أثر رجعي، فإنه يرد على هذا الأصل عدة استثناءات، من بينها القرارات التي تقتضى الضرورة أن تتضمن أثراً رجعياً، كما لو تعلق الأمر بمقتضيات سير المرافق العامة.

وقد وجدت هذه الصورة من الرجعية المباحة تطبيقاً لها في مشروع قرار عرض على قسم التشريع بمجلس الدولة لمراجعته، حيث انتهى القسم إلى أن: «الضرورة الناتجة عن عدم إدراج بلد معين ضمن البلاد التي سبق أن تقررت المعاملة المالية للمعاريين للعمل فيها، وما ترتب على ذلك من عدم إمكان تحديد المعاملة المالية للمعاريين لها فعلاً وتقاضيهام سلفاً تحت حساب مستحقاتهم - هذه الضرورة - هي التي تملئ أن يكون للقرار الصادر بتحديد معاملتهم أثراً رجعياً حتى ينعطف تطبيقه على الماضي ويحكم هذه الحالات التي تمت قبل صدوره فضلاً عن أن الرجعية في هذه الحالة لا تتضمن المساس بحقوق مكتسبة بل العكس فإنها تتضمن إقرار حقوقهم الناشئة عن الإعارة»^(١).

كما انتهى القسم - لاحقاً - إلى أنه وإن كان المسلم به أن القرارات الإدارية تنظيمية كانت أو فردية، لا يجوز أن يكون لها أثر رجعي، فإنه يرد على

(١) الملف رقم [٦٦] لسنة ١٩٧١ م، جلسة ١٩٧١/٤/٢١ م.
• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها.
المبدأ رقم: [٥٠]، الصفحة رقم: ٢٨.

مبدأ الرجعية عدة استثناءات منها القرارات الإدارية التي تتضمن بالضرورة أثراً رجعيًا كأن يتعلق ذلك بمقتضيات سير المرافق العامة، فإذا اقتضت الضرورة تشغيل ميناء نزولاً على حكم مقتضيات العمل قبل صدور القرار الوزاري بتطبيق القانون رقم [١١] لسنة ١٩٦٩ م في شأن رسوم الموانئ عليه فإنه يمكن في هذه الحالة النص في القرار عند صدوره على تطبيقه منذ التاريخ الفعلي لتشغيل الميناء حتى لا يتعطل المرفق أو تتقاعس المصلحة عن أداء خدماتها^(١).

(١) الملف رقم [١٣٤] لسنة ١٩٧١ م، جلسة ١٩٧١/٨/٩ م.
• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها،
المبدأ رقم: [٦٦]، الصفحة رقم: ٣٥.

الباب الخامس انقضاء التشريعات

تمهيد وتقسيم :

تناولنا بالبحث - فيما سبق - إجراءات وقواعد سن التشريعات بأنواعها الثلاثة: الرئيسية، والأساسية، والفرعية^(١).

ومن سنن الله - تعالى - في خلقه، أن كل شئ يولد ثم يحيا، ثم يموت. والتشريعات الوضعية ليست من ذلك ببعيد، فهي بأنواعها المختلفة - وحتى ما يطلق عليه الدساتير الدائمة - تحيا حيناً من الدهر، ثم يدركها ما تلقى به نهايتها، لتحل محلها تشريعات جديدة تستجيب لظروف العصر ومقتضيات التطور.

وسائر التشريعات في هذا سواء، ولكن بدرجات مختلفة، فأكثرها ثباتاً الدساتير - ولا سيما الجامدة منها - يليها القوانين، ثم اللوائح.

ومن جهة أخرى، فإن أحكام انقضاء الدساتير تختلف عن أحكام انقضاء القوانين واللوائح.

(١) ينظر ما سبق ذكره في الباب الأول من هذا الكتاب.

ولذلك، فإننا سنقسم البحث في انقضاء التشريعات - محل بحثنا في هذا الباب - إلى الفصلين الآتيين:

الفصل الأول : انقضاء الدساتير.

الفصل الثاني : انقضاء القوانين واللوائح.

الفصل الأول انقضاء الدساتير

تمهيد وتقسيم:

تجدر الإشارة - بادئ ذي بدء - إلى أننا نقصد بانقضاء الدساتير: انتهاء العمل بالدستور كلية، وليس بجزء من أحكامه أو قواعده، مما يعتبر تعديلاً، والذي سبق لنا بحثه ضمن الفصل الأول من الباب الأول من هذا الكتاب.

ويتفق الفقه الدستوري على أن الدساتير تنقضى - عادة - بطريقة طبيعية، وأخرى استثنائية أو ثورية^(١).

وسوف نتناول بالبحث إن شاء الله - تعالى - انقضاء الدساتير على هذا النحو في مبحثين:

المبحث الأول : نعرض فيه لانقضاء الدساتير بطريقة طبيعية.

المبحث الثاني : نخصصه للبحث في انقضاء الدساتير بطريقة استثنائية.

(١) ينظر في ذلك :

الدكتور محمد كامل عبيد، نظم الحكم ودستور الإمارات، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٢١٥.

المبحث الأول

انقضاء الدساتير بطريقة طبيعية

أولاً - أساس انقضاء الدساتير بطريقة طبيعية:

من المعلوم، أن القاعدة القانونية الوضعية - بوجه عام - تأتي تجسيدا لواقع الجماعة بمختلف صوره. وعلى ذلك فدستور الدولة - أية دولة - إنما يعبر عن واقعها السياسى والاقتصادى والاجتماعى، وتنبثق من هذا الواقع - بصوره تلك - قواعد الدستور.

وهذا الواقع - بالطبع - متغير من جماعة إلى جماعة، ومن حين إلى آخر بالنسبة لكل جماعة.

ويفسر لنا تغير هذا الواقع من جماعة إلى جماعة اختلاف الدساتير من دولة إلى أخرى، كما يفسر لنا اختلافها من حين إلى آخر - بالنسبة للجماعة أو الدولة الواحدة - تعاقب الدساتير فى الدولة الواحدة، حيث يحل دستور محل آخر كلما أضحى الدستور القائم غير مناسب للواقع السياسى أو الاقتصادى أو الاجتماعى بالدولة. ففى هذه الحالة ينقضى الدستور بطريقة طبيعية، ويحل غيره محله.

ولا تنتهى الدساتير بهذه الطريقة ما بين عشية وضحاها، وإنما يستغرق ذلك حيناً من الدهر يتغير خلاله الواقع والفلسفة التى يتبناها المجتمع تغيراً كبيراً، وليس هيناً، لدرجة يبدو معها أن المبادئ التى سقام عليها الدستور القائم أضحى

لا تتواءم وحقيقة الواقع بصفة عامة. وأما التغير الهين أو البسيط فى الواقع فتكون مواجهته - متى اقتضى الأمر ذلك - بسلوك سبيل التعديل فى الدستور، وليس إنهاء وإحلال غيره محله.

نخلص من ذلك، إلى أن انقضاء الدساتير بطريقة طبيعية يعنى إنهاءها لإحلال غيرها محلها، استجابة للتطور الطبيعى لظروف وأحوال الواقع فى المجتمع، ولهذا يطلق على انقضاء الدساتير بهذه الطريقة: الإنهاء الطبيعى، لأن الإنهاء فيها يأتى استجابة لطبائع الأمور، وهو تطور الظروف والأحوال فى المجتمع. ومن طبائع الأمور أن يتغير الدستور تبعاً للتطور السياسى والاجتماعى والاقتصادى. وما أشبه هذه الطريقة فى إنهاء الدساتير بالموت الطبيعى، حيث تسلب الحياة دونما نقض بنية أو تدخل من الغير، فواهب الحياة للإنسان يسلبها بالموت دون تدخل من الغير، كما وأن من أكسب الدستور قوة الإلزام ينزعها عنه بغير فعل من الغير، بأن ينهى العمل به ويحل غيره محله.

وسيزداد هذا التشبيه إيضاحاً عند حديثنا عن الطريقة التى تنتهى بها الدساتير نهاية طبيعية. وهذا ما سنعرض له - فى الحال - إن شاء الله - تعالى.

ثانياً - الطريقة التى تنتهى بها الدساتير نهاية طبيعية:

إذا كان من الطبيعى أن تنص الدساتير على الكيفية التى تعدل بها أحكامها تعديلاً جزئياً، فإنها لا تواجه، بل ومن غير المتصور - على حد ما ذهب إليه البعض - أن تواجه كيفية إلغائها أو انتهائها^(١).

(١) الدكتور محمد كامل عبيد، نظم الحكم ودستور الإمارات، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٢١٥.

وينبغي التمييز فى هذا الصدد، بين ما يعرف بالدساتير الجامدة - وهى التى لا يكفى لتعديلها أو إلغائها اتباع الإجراءات المقررة لإقرار التشريعات العادية - وبين الدساتير المرنة التى تعدل أو تلغى بذات قواعد وإجراءات التشريعات العادية. فهذه الأخيرة لا تحتاج فى إلغائها لأكثر من أن تقرر السلطة التشريعية إلغاء الدستور وإنشاء دستور جديد بذات إجراءات إقرار التشريعات العادية. وفى الدول التى تأخذ بهذا النوع من الدساتير يتلاشى الفرق بين الدستور والتشريعات العادية، فلا يكاد يبين. وأما الدساتير الجامدة، فالأمر مختلف، حيث لا يكفى لإلغائها إصدار قانون عادى عن السلطة التشريعية - كما هو الحال بالنسبة للدساتير المرنة، وإنما ينبغى على المشرع العادى أن يصدر بما يأمر به الدستور وأن ينحى له طوعاً وإلا خيراً عملاً مغشياً عليه فى حماة عدم المشروعية.

ومن هنا، يثار التساؤل حول الطريقة التى تنتهى بها الدساتير الجامدة نهاية طبيعية.

وقد ذهب البعض - بحق - إلى أن حق إلغاء الدساتير الجامدة مكفول للأمة صاحبة السلطة التأسيسية، إما عن طريق جمعية تأسيسية ينتخبها الشعب لتقوم بوضع دستور جديد، وإما عن طريق الاستفتاء التأسيسى، وإما من خلال أى طريق آخر مما يتبع فى نشأة الدساتير^(١).

وعلى ذلك، يمكننا القول أن الدساتير تلقى نهايتها نهاية طبيعية بإحلال غيرها محلها، ويكون ذلك باتباع أحد الأساليب المقررة لنشأة

(١) الدكتور محمد كامل عبيد، «نظم الحكم ودستور الإمارات»، المرجع السابق، الصفحة رقم: ٢١٦.

الدساتير، فكأن الدساتير تنقضى بما تنشأ به من طرق من دون تلازم بين طريقة الإنشاء وطريقة الإنهاء، فقد ينشأ دستور ما بإحدى طرق نشأة الدساتير ثم يحل محله دستور آخر ينهى العمل به، ويكون قد اتبع فى هذا الدستور الأخير أسلوب آخر غير الذى سبق وأن اتبع فى نشأة سابقه، وهكذا تتعدد أساليب إنشاء وإنهاء الدساتير ويقضى سابقها على لاحقها، والنتيجة واحدة وهى إنهاء اللاحق للسابق.

غير أنه تجدر الإشارة فى هذا الصدد إلى أنه إذا كان الدستور السابق لم يصدر عن جمعية تأسيسية منتخبة أو عن طريق الاستفتاء التأسيسى على أحكامه، فلا غضاضة فى أن يتبع أحد هذين الطريقين عند إحلال غيره محله ولا سيما إذا كانت ظروف المجتمع السياسية والاجتماعية قد تطورت بما يقتضى الرجوع إليه فيما يسن له من دستور جديد.

وأما إن كان الدستور قد اتبع فى إصداره سبيل الجمعية التأسيسية أو الاستفتاء التأسيسى، فلا يجوز إحلال غيره محله بغير أحد هذين السبيلين، لما يكون فى ذلك من خروج على قاعدة توازى الأشكال التى تقوم عليها شرعية كل عمل قانونى، فضلاً عما يكون فى ذلك من رجوع فى احترام إرادة الأمة — إلى الوراء بينما سنن الطبيعة تقتضى السير نحو الأمام.

المبحث الثاني انقضاء الدساتير بطريقة استثنائية

أولاً - حالات انقضاء الدساتير بطريقة استثنائية:

فى هذه الصورة، ينقضى الدستور على حين غرة، وليس تبعاً لمقتضى تطور الظروف والأحوال فى المجتمع، ويقع الإنهاء فى هذه الحالة عنوة، على إثر عمل يمتزج بعنف، يسقط به الدستور من عل، فيلقى نهايته.

ويحدث ذلك فى حالات ثلاث، هى: الثورات، والانقلابات، والاحتلال.

ثانياً - أثار الثورات والانقلابات والاحتلال على الدساتير:

تهدف الثورات والانقلابات - أول ما تهدف - إلى تغيير نظام الحكم وربما النظام السياسى والنظام الاجتماعى بوجه عام.

ويهدف الاحتلال إلى بسط سيطرته ووسطوته على المحتل، فيفرض عليه نظاماً للحكم يحقق به مصالحه.

ولما كان نظام الحكم فى الدولة يحدده دستورها، كما وأن هذا الدستور هو الذى يرسم معالم النظام السياسى والاجتماعى - بل والاقتصادى - بالدولة، فلا غرو أن يقال بسقوط الدستور بنجاح الثورة أو الانقلاب أو وقوع الاحتلال، إذ يرى الرأى الغالب فى الفقه الدستورى أنه يترتب على نجاح الثورة أو الانقلاب سقوط الدستور القائم لتعارضه مع النظام الجديد الذى تهدف الثورة أو

الانقلاب إلى تحقيقه، ويتم هذا السقوط تلقائياً بمجرد نجاح الثورة أو الانقلاب ودونما حاجة إلى إعلان يقرر ذلك، بل إن نص الدستور الذى يتم وضعه بعد الثورة أو الانقلاب على إلغاء الدستور القديم لا يعتبر منشأً لوضع جديد، وإنما يعد مقررًا وكاشفًا عما سبق وإن نشأ عن نجاح الثورة أو الانقلاب^(١).

وقد يحدث أن يبادر قادة الثورات - وهذا ما يدعو إليه البعض - بمجرد نجاحها - إلى إصدار إعلانات دستورية، تتضمن ما سقط من قواعد الدستور، وما اتجهت إرادتهم إلى الإبقاء عليه، فيبقى ما أبقوا عليه مستنداً فى ذلك إلى سلطة تأسيسية منشئة غير تلك التى كان يستمد منها الدستور شرعيته قبل قيام الثورة^(٢).

(١) الدكتور محمد كامل عبيد، نظم الحكم ودستور الإمارات، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٢٢٠.

(٢) الدكتور أحمد كمال أبو المجد، دراسات فى القانون الدستورى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧، الصفحة رقم: ٢١.

نقلاً عن الدكتور محمد كامل عبيد، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٢٢٢.

الفرع الثاني انقضاء القوانين واللوائح

تقسيم:

قد ينقضى العمل بالقوانين واللوائح عن طريق المشرع، مما يعرف بالإلغاء، وقد تلقى القوانين واللوائح نهايتها على أيدي القضاء، وقد ينقضى العمل بالقوانين واللوائح بأسباب أخرى.

وسنخصص - إن شاء الله تعالى - لبحث كل حالة من هذه الحالات مبحثاً مستقلاً في هذا الفصل.

المبحث الأول إلغاء القوانين واللوائح

نصت المادة [١] من القانون المدنى المصرى على أن :

« لا يجوز إلغاء نص تشريعى إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء، أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم، أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع » (١).

(١) ورد بالأعمال التحضيرية بخصوص هذا النص : « والأصل فى نسخ التشريع أن يتم بنص صريح يتضمنه تشريع لاحق وهذا هو النسخ الصريح، إلا أن النسخ قد يكون ضمناً، وللنسخ الضمنى صورتان :

- فإذا أن يصدر تشريع جديد يشتمل على نص يتعارض تعارضاً تاماً مع التشريع القديم، وفى هذه الحالة يقتصر النسخ على الحدود التى يتحقق فيها التعارض.

- وأما أن يصدر تشريع جديد ينظم تنظيمًا كاملاً وضعاً من الأوضاع أفرد له تشريع سابق، وفى هذه الحالة يعتبر التشريع السابق منسوخاً جملة وتفصيلاً، ولو انتفى التعارض بين بعض نصوص هذا التشريع ونصوص التشريع الذى تلاه.

وغنى عن البيان أن النص على عدم جواز نسخ التشريع إلا بمقتضى تشريع آخر يستتبع عدم جواز نسخ النص التشريعى بمقتضى عرف لاحق ».

• نقلاً عن مدونة القانون المدنى، الجزء الأول، للمستشار معوض عبد التواب، سبقت الإشارة إليه.

ويقابل هذه المادة فى قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة المادة [٤]، والتي تنص على أن:

[١] لا يحوز إلغاء نص تشريعى أو وقف العمل به إلا بنص تشريعى لاحق يقضى صراحة بذلك، أو يشتمل على حكم يتعارض مع حكم التشريع السابق.

[٢] وإذا ألغى نص تشريعى نصاً تشريعياً، ثم ألغى النص التشريعى اللاحق، فلا يترتب على هذا الإلغاء إعادة العمل بالنص السابق إلا إذا نص صراحة على ذلك^(١).

ومن الجدير بالذكر، أن التشريع يجوز له أن يلغى العرف، لأنه أعلى منه مرتبة. وقد سبق بيان ذلك عند البحث فى تدرج التشريعات، فى الباب الثالث من هذا الكتاب.

كما تجدر الإشارة إلى أن الإلغاء - وحسبما ذهب إليه البعض بحق - لا يصدق فى حق القواعد القانونية التشريعية وحدها، وإنما يصدق فى حق القواعد القانونية جميعها، وبغض النظر عن مصدرها.

الدكتور حسن كيرة، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٣٣١.

وعلى ذلك - وحسبما مثل له البعض - لو كان هناك عرف قائم فى ظل ظروف معينة ثم نشأ عرف مخالف للأول، فإن العرف اللاحق يلغى العرف السابق الذى كان قائماً قبله.

الدكتور نزيه المهدي، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٣٤٣.

[١] أوضحت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون - تعليقاً على هذا النص - أن: «الأصل فى إلغاء التشريع أو فى نسخه نسخاً كلياً أن يتم بنص صريح يأتى به تشريع لاحق، وهذا هو النسخ الصريح. إلا أن النسخ قد يكون ضمناً».

وقد فات هذا الحكم الأخير على إحدى الجهات، حيث رأت - تحقيقاً
 لإلزام كل من يعمل لدى جهة أجنبية بالداخل بالحصول على إذن - أن:
 «القانون رقم [١٧٣] لسنة ١٩٥٨، بتنظيم عمل المصريين لدى الجهات
 الأجنبية، كان من العمومية بحيث يتطلب إذنًا من كل مصرى يعمل لدى جهة
 أجنبية سواء بالخارج أو الداخل، ومن ثم فليس هناك حاجة إذن لسن قانون
 جديد يشترط هذا الإذن، وإنما يكفي أن تلغى المادة الثانية من القانون رقم
 [٢٣١] لسنة ١٩٩٦، والذي كانت أحكامه قد انطوت على تعديل أحكام
 القانون رقم [١٧٣] لسنة ١٩٥٨ المشار إليه باشتراط عدم الحصول على هذا
 الإذن عند العمل لدى جهة أجنبية بالداخل، ثم يأتى بعد ذلك تنظيم مسألة
 الرسم مقابل الإذن».

➤ وأوضحت هذه المذكرة صورتى النسخ الضمنى بقولها أنه: «وللنسخ الضمنى
 صورتان:

- أن يصدر تشريع جديد يشتمل على نص يتعارض تعارضاً تاماً مع نص فى
 التشريع القديم، وفى هذه الحالة يقتصر النسخ على الحدود التى يتحقق
 فيها التعارض.

- أن يصدر تشريع جديد ينظم تنظيمًا كاملاً وضعاً من الأوضاع خصص له
 تشريع سابق، وفى هذه الحالة يعتبر التشريع السابق منسوخاً جملة
 وتفصيلاً، ولو انتفى التعارض بين بعض نصوص هذا التشريع ونصوص
 التشريع الذى تلاه ويسرى ذلك على وقف العمل بالتشريع».

وعبرت هذه المذكرة عن مؤدى النص على عدم جواز نسخ التشريع إلا بمقتضى
 تشريع آخر. بأن ذلك يستتبع عدم جواز نسخ النص التشريعى بمقتضى عرف
 لاحق.

يراجع الصفحة رقم: ١٩ من هذه المذكرة.

ومن ثم ، فقد اتجه رأى هذه الجهة إلى : «إلغاء القانون رقم [٢٣١] لسنة ١٩٩٦م كاملاً ، على أن تنظم مسألة الرسم مقابل الإذن بالعمل لدى جهات أجنبية فى الداخل والخارج بمادة مشتركة» .

وقد رأى قسم التشريع أن :

« ما اتجه إليه هذا الرأى مردود بأنه من المستقر عليه أن إلغاء القاعدة القانونية يترتب عليه تجريدها من قوتها الملزمة وانتهاء العمل بها ، ويقتصر أثر الإلغاء على المستقبل ، أى الفترة الزمنية التالية للإلغاء دون أثر رجعى ، وبالتالي يزول أى أثر قانونى لهذه القاعدة بعد إلغائها ، ونتيجة لذلك فإنه لا يترتب على إلغاء النص القانونى الذى ألغيت بموجبه القاعدة القانونية إحيائها من جديد أو إعادة العمل بها» .

وبناء على ما تقدم ، خلص القسم إلى أنه :

« وإن كان صحيحاً أن نص المادة [١] من القانون رقم [١٧٣] لسنة ١٩٥٨ باسـتـراط الحصول على إذن قبل العمل بالهـيـنات الأجنبيـة كان من العمومية بحيث يتطلب إذناً من كل مصرى يعمل لدى جهة أجنبية سواء فى الخارج أو فى الداخل ، إلا أنه بصـدور القانون رقم [٢٣١] لسنة ١٩٩٦م ببعض الأحكام الخاصة بتنظيم عمل المصريين لدى جهات أجنبية ، ونصه فى المادة الثانية منه على أن : «يجوز لكل مصرى أن يعمل فى أية جهة من الجهات الأجنبية وفروعها ومكاتبها داخل جمهورية مصر العربية ، دون الحصول على إذن بذلك ، ويكتفى بإخطار يرسل من العامل بغير رسوم إلى الجهة التى يعينها وزير الداخلية بخطابٍ موصى عليه مصحوب بعلم الوصول خلال شهر من تاريخ الالتحاق بالعمل» .

ونصه فى المادة الرابعة على: «إلغاء كل حكم يخالف أحكام هذا القانون».

بصدور هذا القانون، يكون قد أُلغى ما نصت عليه المادة [١] من القانون رقم [١٧٣] لسنة ١٩٥٨ المشار إليه إلغاءً جزئياً فيما يتعلق باشتراط حصول كل مصرى يعمل أو يتعاقد للعمل لدى جهة أجنبية بالداخل على إذن سابق من وزير الداخلية (حيث اكتفى بمجرد الإخطار) ولا يترتب على إلغاء المادة الثانية من القانون رقم [٢٣١] لسنة ١٩٩٦ م المشار إليه، أو إلغاء هذا القانون كاملاً إحياء النص الملغى أو إعادة العمل به قانوناً بعد إلغائه».

وترتيباً على ذلك، انتهى القسم إلى أنه:

«حتى يعاد اشتراط الحصول على الإذن المذكور قبل العمل لدى جهة أجنبية بالداخل، فإن الأصول التشريعية تقتضى سن قانون جديد يعدل نص المادة الثانية من القانون رقم [٢٣١] لسنة ١٩٩٦ م لفرض هذا الإلزام»^(١).

وتناول - فيما يأتى - بحث إلغاء القوانين واللوائح.

أولاً - المقصود بإلغاء التشريع عموماً:

يقصد بإلغاء التشريع - سواء كان أساسياً أو رئيسياً أو فرعياً - إنهاء

(١) الملف رقم [٥٨] 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: [١٩]، الصفحة رقم: ١٤٣.

العمل بالتشريع نهائياً، أو تجريده من القوة الملزمة بالنسبة للمستقبل^(١).

فمن المعروف أن قوام القاعدة القانونية - سواء وردت في قانون أو لائحة - هو عنصر الإلزام، وبإنهاء العمل بها - أى بإلغائها - تزول قوة إلزامها، ولكن بالنسبة للمستقبل، وفي هذا يختلف إلغاء التشريع عن إبطاله، فالإلغاء هو إنهاء العمل بالتشريع بالنسبة للمستقبل، وأما الإبطال فهو إعدام القانون - أو التشريع - منذ مولده - أى تجريده من قوته الإلزامية بأثر رجعى. ويتحقق ذلك عندما تقضى جهة القضاء المختصة بعدم دستورية تشريع ما أو نص فيه أو عدم مشروعية لائحة معينة أو نص فيها. ففي هذه الحالة يعتبر القانون أو اللائحة أو النص الذى انصب عليه الحكم بعدم الدستورية أو بالإلغاء كأن لم يكن^(٢).

(١) ينظر فى ذلك:

الدكتور حسن كيرة، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٣٣١. حيث يعرف إلغاء القاعدة القانونية بأنه: «إنهاء سريانها ومنع العمل بها ابتداء من هذا الإنهاء».

وقرب ذلك:

الدكتور نزيه المهدي، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٣٤٢، حيث يعرف إلغاء القانون بأنه: «رفع القوة الملزمة فى القاعدة القانونية وإنهاء العمل بها من وقت الإلغاء».

(٢) تنص المادة [٤٩] من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بالقانون رقم

[٤٨] لسنة ١٩٧٩ على أنه: «إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائى

تعتبر الأحكام التى صدرت بالإدانة كأن لم تكن. ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ

النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه».

وقد جرى الرأى - قبل صدور القرار بالقانون رقم [١٦٨] لسنة ١٩٩٨ م - على أن

جميع الأحكام الصادرة بعدم الدستورية ذات أثر رجعى، وذلك باعتبار هذه

الأحكام وبما لها من طبيعة كاشفة - كسائر الأحكام - تكشف عما شاب <

وينصرف مفهوم الإلغاء على النحو المشار إليه إلى إنهاء العمل بالتشريع، سواء كان ذلك للاستغناء عنه نهائياً أو كان لاستبدال غيره به^(١)، وسواء انصب ذلك على كل مواد التشريع، أو على بعضها سواء بإلغائها كلية أو باستبدال غيرها بها، وهو ما يعرف - في العمل - بتعديل بعض أحكام التشريع.

وإذا كان من شأن الإلغاء رفع القوة الملزمة في القاعدة القانونية، فإن ذلك إنما يتم من التاريخ المحدد للإلغاء، بحيث تظل للقاعدة الملغاة قوة إلزامها خلال فترة العمل بها في المدة السابقة على إلغائها.

◀ النص من عوار منذ نشأته، وقد يبلغ هذا الأثر الرجعي مداه بإسقاط حجية الأمر المقضى به متى كان النص المقضى بعدم دستوريته نصاً جنائياً - بخلاف الأحكام القضائية الباتة الأخرى الصادرة قبل الحكم بعدم الدستورية، فلا يمس حكم عدم الدستورية بالمراكز القانونية التي ترتبت بموجبها.

وقد أصدر المشرع - أخيراً - القرار بالقانون رقم [١٦٨] لسنة ١٩٩٨ م الذي حد بموجبه من الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية بالنسبة للنصوص الضريبية، حيث جعل الأصل هو سريان الحكم بأثر مباشر ما لم تحدد المحكمة تاريخاً آخر في تفصيلات ذلك، ينظر:

مقال المستشار ماهر البحيري، «الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية وفلسفة التشريع في الحد من مداه».

• مجلة الدستورية، العدد الثاني، السنة الأولى، الصفحة رقم: ٤٩.

(١) ينظر في ذلك:

الدكتور حسن كيرة، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، الصفحة رقم:

٣٣١.

والدكتور نزيه المهدي، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، الصفحة

رقم: ٣٤٢.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه :

«إذا رأى الشارع إلغاء القاعدة المقررة بقانون (مرسوم التعريفة الجمركية) ، فإن ذلك لا يبرر الخروج عليها بالنسبة للوقائع السابقة على هذا الإلغاء ، بل هو تأكيد بالتزام العمل بها فى النطاق المنصوص عليه بالتشريع السابق»^(١) .

ومن جهة أخير ، فإن النص على إلغاء تشريع لا يفيد حتماً افتراض صحة قيامه حتى وقت الإلغاء سليماً^(٢) ولا يحول هذا الإلغاء بين من طبق عليهم هذا التشريع وبين طلب الحكم بعدم مشروعيته أو عدم دستوريته بالإجراءات المقررة قانوناً .

ثانياً - السلطة التي تملك إلغاء التشريع :

من المستقر عليه - فقهاً وقضاء - أن التشريع لا يلغيه إلا تشريع لاحق مماثل له أو أقوى منه ، ويترتب على ذلك ما يأتى :

[١] إن السلطة التى سنت التشريع تملك إلغاءه ، مقيدة فى ذلك بالإجراءات المقررة فى هذا الشأن . فالتشريع الدستورى - أو ما يطلق

(١) الطعن رقم [٣٧٥] لسنة ٣٠ القضائية ، جلسة ٢٦ / ١٠ / ١٩٦٥ م ، السنة ١٦ ، الصفحة رقم : ٩١١ .

• مشار إلى هذا الحكم فى مدونة القانون المدنى للمستشار معوض عبد التواب ، مرجع سابق ، الصفحة رقم : ٢٠ .

(٢) يراجع : حكم المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة فى الطعن رقم [٨٣٤] لسنة ٩ القضائية ، جلسة ٣٠ / ١٢ / ١٩٦٨ .

• مجموعة مبادئ الخمسة عشر عاماً ، الجزء الثالث ، الصفحة رقم : ٢٠١٥ .

عليه التشريع الأساسى - لا تملك إلغاءه أو إلغاء شئ منه - مما قل منه أو كثر - إلا السلطة التى ناط بها الدستور ذلك، وبتابع الإجراءات المقررة فى هذا الشأن. وقد سبق لنا بحث ذلك - بشئ من التفصيل - فى الفصل السابق.

والقانون، أو ما يطلق عليه التشريع الرئيس، تلغيد السلطة التشريعية بقانون مثله يصدر بالإجراءات المقررة لإصدار القوانين أو بقرار - أو مرسوم - بقانون يصدر بداءة عن السلطة التنفيذية. ثم يكون إقراره من السلطة التشريعية على نحو ما سلف بيانه.

وكذلك الشأن بالنسبة للوائح - أو ما يعرف بالتشريع الفرعى - فتملك أن تلغيها السلطة المنوط بها إصدارها بالإجراءات المقررة فى هذا الشأن.

وعلى ذلك، يمكننا القول بأن السلطة المنوط بها إصدار التشريع - سواء كان أساسياً أو رئيسياً أو فرعياً - تملك إلغاءه، وأن الإلغاء يكون بإصدار تشريع من هذه السلطة تتبع فيه الإجراءات المقررة لإصدار مثل هذا التشريع.

[٢] إن التشريع الأعلى يقيد الأدنى ويلغيه كأصل عام. فالقواعد القانونية التى تشكل النظام القانونى للدولة - وكما سبق بيانه - تتفاوت فى قوة إلزامها وتدرج فى مراتب هذه القوة ما بين أعلى وأدنى، وقوام هذا التدرج تقيد التشريع الأدنى بالتشريع الأعلى وليس العكس.

ويترتب على ذلك، أن التشريع الأعلى يملك إلغاء الأدنى وليس العكس، فاللوائح لا تلغى القانون، ولكن القانون يلغيها، مع مراعاة ما

سيأتى بيانه بالنسبة للخاص والعام^(١).

وقد سبق لمحكمة النقض المصرية أن قضت بأن التشريع لا يلغى إلا بتشريع لاحق مماثل له أو أقوى منه، فلا يجوز لسلطة أدنى في مدارج التشريع أن تلغى أو تعدل قاعدة تنظيمية وضعتها سلطة أعلى، أو أن تضيف إليها أحكاماً جديدة إلا بتفويض خاص من هذه السلطة العليا أو من القانون^(٢).

(١) من مؤدى ذلك: أنه لا يجوز لللائحة مخالفة القانون أو الدستور، ويستثنى من ذلك حالة ما إذا كان القانون قد أباح لللائحة تنظيم أمر معين دون التقيد بالقواعد الحكومية التى تقررها القوانين، فيكون التنظيم الذى تضمنته هذه اللوائح هو الواجب الاتباع. ولا صحة للقول ببطالان هذه اللوائح بزعم مخالفتها للقانون. يراجع: حكم المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة فى الطعن رقم [٨٦١] لسنة ٣٤ القضائية، جلسة ١٩٩٥/٥/٢٠.

وتطبيقاً لذلك أيضاً، سبق لإدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة أن أفتت بأن:

«الأصل هو تطبيق أحكام لائحة شئون موظفى المركز على جميع شئون موظفيه وطالما تضمنت هذه اللائحة تنظيمًا لشأن من شئون الوظيفة، فإن أحكام هذا التنظيم هى الواجبة التطبيق حتى وإن اختلفت مع أحكام قانون الخدمة المدنية، وتلك هى الدلالة الصريحة لقانون إنشاء المركز ولائحة شئون موظفيه.

ولا يلجأ إلى أحكام قانون الخدمة المدنية إلا فى حالة خلو اللائحة تماماً من تنظيم لأمر يتصل بالوظيفة.

ينظر ذلك فى:

• مجلة العدالة التى تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد التاسع والأربعين، الصفحة رقم: ١٥٦.

(٢) الطعن رقم [٣٢٦] لسنة ٣٣ القضائية، جلسة ١٩٦٧/٥/٢٥ م، س ١٨، الصفحة رقم: ١١٢١.

• مدونة القانون المدنى، للمستشار معوض عبد التواب، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٢٢.

وأكدت المحكمة على ذلك - فى قضاء لاحق لها - بقولها :

«التشريع لا يلغى إلا بتشريع لاحق مماثل له أو أقوى منه، فلا يجوز لسلطة أدنى فى مدارج التشريع أن تلغى أو أن تعدل قاعدة تنظيمية وضعتها سلطة أعلى، أو أن تضيف إليها أحكاماً جديدة إلا بتفويض خاص من هذه السلطة العليا أو من القانون»^(١).

ولذلك، نصت المادة [١٩١] من الدستور المصرى، الصادر فى الحادى عشر من سبتمبر من العام ١٩٧١ م، على أن :

«كل ما قرره القوانين واللوائح من الأحكام قبل صدور هذا الدستور يبقى صحيحاً ونافذاً، ومع ذلك يجوز إلغاؤها أو تعديلها وفقاً للقواعد والإجراءات المقررة فى هذا الدستور».

وقد أوضح قسم التشريع بمجلس الدولة المصرى أن المقصود بالأحكام القانونية التى تبقى صحيحة ونفاذة هى تلك الأحكام التى صدرت صحيحة غير مخالفة لأحكام الدستور الذى قررت فى ظله، ولم يهدف نص المادة [١٩١] من الدستور الدائم إلى إضفاء نوع من الحصانة الدستورية على جميع الأحكام المقررة قبل صدوره بصرف النظر عن مدى دستوريته»^(٢).

(١) الطعن رقم [٢٧٢] لسنة ٣٧ القضائية، جلسة ١٨/٥/١٩٧٢ م س ٢٣، الصفحة رقم: ٩٧١.

• مدونة القانون المدنى، للمستشار معوض عبد التواب، المرجع السابق، الصفحة رقم: ٢٢.

(٢) الملف رقم [٢٧٢] لسنة ١٩٧٢ م، جلسة ١١/١١/١٩٧٣ م.
• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ: [٨٥]، الصفحة رقم: ١٤٩.

وهذا ما جرى عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية كذلك .

كما نصت المادة [١٤٨] من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة على

أن :

« كل ما قرره القوانين، واللوائح، والمراسيم ، والأوامر، والقرارات المعمول بها عند نفاذ هذا الدستور، في الإمارات المختلفة الأعضاء في الاتحاد، ووفقاً للأوضاع السائدة فيها، يظل سارياً ما لم يعدل أو يلغ وفقاً لما هو مقرر في هذا الدستور. كما يستمر العمل بالتدابير والأنظمة السائدة فيها حتى تصدر القوانين المعدلة لها وفقاً لأحكامه» .

ومؤدى هذا النص :

« أن القوانين، واللوائح، والمراسيم، والأوامر المعمول بها في الإمارات الأعضاء في الاتحاد عند نفاذ الدستور تظل سارية وتكتسب قوتها الملزمة طوال فترة سريانها من أحكام الدستور، طالما أنها لم تعدل أو تلغ وفقاً لما هو مقرر في أحكامه»^(١).

كما سبق للمحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة أن استظهرت، أن الين من المواد [١٤٨] وما بعدها أن المشرع الدستورى قد فرق بين طائفتين من التشريعات، خص كل طائفة منها بحكم مغاير، أما الطائفة الأولى فهي مجموعة التشريعات المعمول بها عند نفاذ الدستور، وهذه الطائفة

(١) > يراجع إفتاء إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة .
• مجلة العدالة التى تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد [٣٥]، الصفحة رقم : ١٣٩ .

يحكمها نص المادة [١٤٨] بقوله: «إن كل ما قرره القوانين واللوائح والمراسيم والأوامر والقرارات المعمول بها عند نفاذ هذا الدستور في الإمارات المختلفة الأعضاء في الاتحاد، ووفقاً للأوضاع السائدة فيها، يظل سارياً ما لم يعدل أو يلغ وفقاً لما هو مقرر في الدستور».

أما الطائفة الثانية، فهي كل التشريعات التي تلت في صدورهما العمل بالدستور المؤقت، أيّاً كان مصدرها، والتي بينها الدستور في المادتين [١٤٩]. [١٥٠]، ثم بين تدرجها، وحكم تطبيقها في المادة [١٥١] منه بقوله:

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

وأضافت المحكمة:

«إن هذه التشريعات هي التي تخضع لرقابة المحكمة العليا في حدود ما قرره تلك المادة للوصول بعملية المواءمة إلى غايتها».

وخلصت المحكمة من ذلك إلى أن:

«كل ما قرره القوانين واللوائح والمراسيم والأوامر والقرارات المعمول بها عند نفاذ هذا الدستور تظل سارية وتكتسب قوتها الملزمة طوال فترة سريانها من أحكام الدستور نفسه طالما أنها لم تعدل أو تلغ وفقاً لما هو مقرر في أحكامه، فإذا لم يتناولها التعديل أو الإلغاء يتعين احترامها وتطبيقها، ولا يجوز لأى سلطة في الدولة إهدارها أو الامتناع عن تطبيقها بحجة أنها لا تتماشى مع روح بعض

النصوص الدستورية إذ أنها فى منأى من تطبيق أحكام المادة [١٥١] من الدستور، وذلك للشرعية التى أسبغتها عليها أحكامه تحقيقاً لطمأنينة المجتمع واستقراره، بل إن تعطيل حكم المادة [١٤٨] من الدستور أخذاً بتلك المبررات يعتبر تعطيلاً لحكم من أحكامه حرّمته المادة [١٤٥] منه.

وقد أكد المشرع هذا النظر بما ألزم به فى نص المادة [١٢] من القانون الاتحادى ذى الرقم: [٦] لسنة ١٩٧٨م فى شأن إنشاء المحاكم الاتحادية، إذ بعد أن أورد نص المادة الثامنة منه أن المحاكم الاتحادية تطبق الشريعة الإسلامية والقوانين الاتحادية وغيرها من القوانين المعمول بها، نص على أنه: «مع مراعاة ما هو منصوص عليه فى هذا القانون، يعمل أمام المحاكم الاتحادية بالإجراءات والقواعد والنظم المعمول بها حالياً أمام الهيئات القضائية المحلية».

ثم أضاف المحكمة قولها:

«غنى عن البيان أنه لا يؤثر على تلك الوجهة من النظر ولا يتعارض معها ما نصت عليه المادة السابعة من الدستور من أن الإسلام هو الدين الرسمى للاتحاد، والشريعة الإسلامية مصدر رئيسى للتشريع فيه، إذ أن خطوات المشرع تسير نحو هذا المبدأ لتحقيقه كغاية، دل على ذلك تأليف لجان لوضع التشريعات المستمدة من الشريعة الإسلامية، ولا يعيب تلك الخطوات التشريعية أن تكون متأنية بلا ضرر، واثقة بذلك من الوصول إلى الهدف المرجو».

وقد انتهت المحكمة مما تقدم إلى الحكم بدستورية المادتين: [٦١]، [٦٢] من قانون الإجراءات المدنية لإمارة أبوظبى ذى الرقم: [٣] لسنة ١٩٧٠م.

وساقت المحكمة - تأييداً لذلك - قولها:

«لما كان ذلك كله، وكانت المادتان [٦١]، [٦٢] من قانون الإجراءات المدنية لإمارة أبوظبي اللتين أجازتا الحكم بالفائدة موضوع طلب التفسير القائم صدرتا بمقتضى قانون الإجراءات المدنية ذى الرقم [٣] لسنة ١٩٧٠ م، والذي كان معمولاً بأحكامه قبل نفاذ الدستور فى ٢/١٢/١٩٧١ م، وما زالت أحكامه قائمة لم تعدل أو تلغ حتى الآن، فإن هذا القانون، وطبقاً للمادة [١٤٨] من الدستور يعتبر دستورياً، ويتعين على الجميع التزام أحكامه السارية حتى الآن ومنها نص المادتين [٦١]، [٦٢] موضوع هذا الطلب، ولا ينال من ذلك ما ورد فى المادة [٨] من القانون الاتحادى ذى الرقم [٦] لسنة ١٩٧٨ م ولا المادة [٧٥] من القانون ذى الرقم [١٠] لسنة ١٩٧٣ م بشأن المحكمة الاتحادية العليا، إذ ليس فى هذين النصين ما يزيل القوة الملزمة التى أكسبها الدستور لقانون الإجراءات المدنية بما قرره فى شأنه فى المادة [١٤٨] منه»^(١).

١) يراجع: قرار المحكمة فى الطلب رقم [٣] لسنة ٤ القضائية، جلسة ١٨/١١/١٩٧٩ «دستورى».

• مجموعة الأحكام الصادرة من الدائرة الدستورية منذ إنشاء المحكمة وحتى سنة ١٩٩٠، المبدأ رقم: [٥]، الصفحة رقم: ٥٢.
ولمزيد من التفصيلات فى مسألة دستورية الفوائد، ينظر:
مؤلفنا: (موسوعة الإمارات القانونية الإدارية)، الكتاب الأول (نظام عقود الإدارة)، ٢٠٠٤، الصفحة رقم: ٧١٨ إلى الصفحة رقم: ٢٧٤.
وينظر كذلك:

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

كما سبق للمحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة أن استظهرت أن مفاد الطلب المعروض هو معرفة ما إذا كانت أحكام قانون العقوبات المحلى للإمارة تبقى نافذة بعد صدور قانون العقوبات الاتحادى فيما لا يتعارض منها مع أحكامه، أم أنه يترتب على صدور قانون العقوبات الاتحادى إلغاء قانون العقوبات المحلى للإمارة برمته وسقوط كافة أحكامه وزوالها بما فى ذلك الأحكام التى لا تتعارض فيه مع أحكام القانون الاتحادى.

وقد أدى إلى طرح هذا السؤال ما تنص عليه المادة [١٥١] من الدستور من أن:

«لأحكام هذا الدستور السيادة على دساتير الإمارات الأعضاء فى الاتحاد. وللقوانين الاتحادية التى تصدر وفقاً لأحكامه الأولوية على التشريعات والقرارات الصادرة عن سلطات الإمارات. وفى حالة التعارض يظل من التشريع الأدنى ما يتعارض مع التشريع الأعلى، وبالقدر الذى يزيل ذلك التعارض،»

وقد أوضحت المحكمة أنه:

«لا مزية فى حق الاتحاد بالانفراد بسلطة التشريع فى إصدار قانون العقوبات لتسرى أحكامه وتطبق فى كافة أرجاء الدولة بكافة إماراتها المتحدة، باعتباره من التشريعات الكبرى وذلك وفقاً لأحكام المادة [١٢١] من الدستور، وإن لهذا القانون الاتحادى الأولوية فى التطبيق على القانون المحلى للإدارة فيما يتعارض منها مع أحكامه بحيث يظل من التشريع المحلى ما هو متعارض مع التشريع الاتحادى، وذلك وفقاً لأحكام المواد [١٢٢]، [١٤٨]، [١٤٩]، [١٥١] من الدستور بنصوصها الواضحة والجلية المعنى

بهذا الخصوص، وهو ما سبق تقريره بالمبدأ الدستوري الصادر في طلب التفسير رقم [٥] لسنة ٨.

وإذا كان التشريع في الشئون المعددة بالمادة [١٢١] من الدستور، ومنها التشريعات الكبرى المتعلقة بقوانين الجزاء والمعاملات المالية وغيرها... هو في الأصل مما ينفرد به الاتحاد دون الإمارات الأعضاء، إلا أنه مع ذلك أجاز للإمارة طبقاً للمادة [١٤٩] من الدستور إصدار التشريعات اللازمة لتنظيم تلك الشئون بما يلائم ظروفها الخاصة بشرط أن لا يكون فيها من الأحكام ما يتعارض مع القوانين الاتحادية التي تنظمها.

وبناء عليه، خلصت المحكمة إلى أنه: «وبذلك فإن الدستور يكون قد أقر للإمارات حق المشاركة بسلطة التشريع في الشئون السالف ذكرها مع تغليب أحكام التشريع الاتحادي على أحكام التشريع المحلي للإمارة، وفقاً للشروط السالفة البيان، هذا فضلاً عما حفظه الدستور للقوانين المحلية السابقة له من النفاذ ما لم تلغ أو تعدل وفقاً لأحكامه»^(١).

[٢] من جهة أخرى، فإنه لا يجوز إلغاء نص تشريعي بمقتضى عرف لاحق.

(١) تراجع: القرار الصادر في الطلب رقم [١] لسنة ١٧ القضائية، جلسة ١٢/١٩ ١٩٩٠.

وقد أوضحت الدائرة الدستورية بالمحكمة، أن الدائرة الجزائية بالمحكمة سبق لها أن عالجت مسألة التنازع بين أحكام قانون العقوبات الاتحادي وأحكام قانون العقوبات المحلي للإمارة في الطعون الجزائية أرقام [٤٧]، [٤٩]، [٨٨]، [٨٩] لسنة ١٠ جزائي، ورقم: [٨٧] لسنة ١٢ جزائي، وخلصت إلى أن أحكام قانون العقوبات المحلي للإمارة تبقى نافذة بعد صدور قانون العقوبات الاتحادي بما لا يتعارض فيها مع أحكامه.

وعلى ذلك فإن اضطراد العمل على خلاف ما نص عليه القانون لا يلغى ولا يعدل نص القانون، إذ أن نص القانون - وعلى ما ذهبت إليه الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة - هو الذى يحكم الواقع وليس من شأن مخالفة الواقع للنص أن يغير حكم القانون^(١).

فإن أضحي النص غير منسجم مع واقع الحال بالمجتمع، كان ذلك مدعاة لإعادة النظر فيه بتعديله أو إلغائه وليس لاستباحة الخروج عليه.

ثالثاً - الإلغاء الصريح والإلغاء الضمنى،

قد يكون الإلغاء - بمفهومه السالف بيانه - صريحاً، وقد يكون ضمناً.

وقد سبق للمحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة - وفى أحد بواكير أحكامها - أن أوضحت أن المادة الثانية من القانون المدنى إنما قصدت على ضوء المذكرة التفسيرية للقانون المدنى إلى تقرير صورتين للنسخ التشريعى وهما: النسخ الصريح، والنسخ الضمنى.

ثم أضافت المحكمة أن للنسخ الضمنى بدوره صورتين:

فإما أن يصدر تشريع جديد يشتمل على نص يتعارض تعارضاً تاماً مع نص فى التشريع القديم، وفى هذه الحالة يقتصر النسخ على الحدود التى يتحقق فيها التعارض.

(١) الفتوى رقم [١٢٢٤] بتاريخ ١١/١١/١٩٩٧، جلسة ٢٢/١٠/١٩٩٧، الملف رقم: [٥٠٠/٦/٨٦].

وأما أن يصدر تشريع جديد ينظم تنظيمًا كاملاً وضعاً من الأوضاع أفرد له تشريع سابق، وفي هذه الحالة يعتبر التشريع السابق منسوخاً جملة وتفصيلاً ... وفي غير هذه الحالة لا يتناول النسخ إلا النصوص التي تتعارض تعارضاً مطلقاً مع نصوص التشريع الجديد^(١).

كما عبرت عن ذلك محكمة النقض المصرية بقولها:

«إلغاء التشريع لا يكون إلا بتشريع لاحق ينص على هذا الإلغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم، أو ينظم من جديد الوضع الذي سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع»^(٢).

وقد عبرت المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة عما تقدم جميعه بقولها:

«من الأصول المقررة قانوناً أن نسخ التشريع يكون بنص صريح ينتظمه تشريع لاحق وقد يكون النسخ ضمناً إما بصدر تشريع جديد يشتمل على نص يتعارض تعارضاً مطلقاً مع نص في التشريع القديم، وفي هذه الحالة يقتصر النسخ على الحدود التي يتحقق فيها هذا التعارض، وأما بصدر تشريع جديد ينظم تنظيمًا كاملاً وضعاً من الأوضاع التي أفرد لها تشريع سابق، وفي هذه الحالة يعتبر التشريع السابق منسوخاً جملة وتفصيلاً

(١) الطعن رقم: [٣٢] لسنة ١ القضائية عليا، جلسة ١٩٥٥/١١/٥ م.

(٢) يراجع: الحكم الصادر في الطعن رقم [٩٤] لسنة ٢٦ القضائية، جلسة ١٩٦٤/٧/٧، س ١٥، الصفحة رقم: ٤٨٢.

• مدونة القانون المدني، للمستشار معوض عبد التواب، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٢٠.

ولو انتفى التعارض بين هذين التشريعين»^(١).

ونعطي فيما يأتي - إن شاء الله تعالى - نبذة عن كل من : الإلغاء الصريح، والإلغاء الضمني، وذلك على النحو الآتي :

١ - **الإلغاء الصريح** : يكون بنص صريح العبارة، يلغى التشريع كله أو بعض مواده. ولا يثير هذا النوع من الإلغاء أى عناء فى تحديد النصوص التى تم إلغاؤها، حيث يكون منصوفاً على ذلك بعبارات صريحة وواضحة تحدد التشريع، أو القانون، أو المواد - فى حالة الإلغاء الجزئى لبعض المواد - التى انصب عليها الإلغاء.

ومن هذا القبيل، ما نصت عليه المادة [١٠١] من قانون الخدمة المدنية فى الحكومة الاتحادية بدولة الإمارات العربية المتحدة رقم [٢١] لسنة ٢٠٠١ من أن :

«يلغى القانون الاتحادى رقم [٨] لسنة ١٩٨٣ م فى شأن الخدمة المدنية فى الحكومة الاتحادية والقوانين المعدلة له».

فبهذا النص ذى العبارات الصريحة والواضحة تكون المادة [١٠١] من قانون الخدمة المدنية فى الحكومة الاتحادية رقم [٢١] لسنة ٢٠٠١ المشار إليه قد ألغت، إلغاء صريحاً، القانون الاتحادى رقم [٨] لسنة ١٩٨٣ م فى شأن الخدمة المدنية فى الحكومة الاتحادية، فينتهى العمل بأحكام هذا القانون اعتباراً من بدء العمل بأحكام القانون رقم [٢١]

(١) - تراجع الحكم الصادر فى الطعن رقم [١١٨] لسنة ٧ القضائية مدنى، جلسة ١٩٨٦/٢/١٩ م.

لسنة ٢٠٠١ فى ٢٠٠١/١١/١٨ م ويكون آخر تاريخ للعمل بالقانون السابق هو ٢٠٠١/١١/١٧ م.

كذلك ما نصت عليه المادة الأولى من القانون رقم [٨٩] لسنة ١٩٩٨ م بإصدار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصرى من إلغاء قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم [٩] لسنة ١٩٨٣ م والقانون رقم [١٤٧] لسنة ١٩٦٢ م بشأن تنمية الخطة الاقتصادية.

ويأتى هذا النوع من الإلغاء بعبارات مختلفة مثل: «يلغى»، «ينتهى العمل»، «يحل هذا القانون محل»، أو غيرها من العبارات الصريحة الدالة على إنهاء العمل بالتشريع.

ولا تثار مسألة اخص والعام فى الإلغاء الصريح - فالمرع يملك - بلا ريب - أن ينص فى قانون عام على إلغاء قانون عام أو خاص.

ومن أمثلة إلغاء اخص بالعام إلغاء صريحاً، ما نصت عليه المادة الثانية من القانون الاتحادى رقم [٧] لسنة ١٩٩٩ م بإصدار قانون المعاشات والتأمينات الاجتماعية - فى دولة الإمارات العربية المتحدة - من إلغاء بعض القوانين الخاصة بطوائف معينة من المؤمن عليهم بقولها: «يحل هذا القانون محل القوانين الاتحادية أرقام [١٣] لسنة ١٩٧٤ م و [١٤] لسنة ١٩٧٤ م، [٢] لسنة ١٩٨٣ م، [١] لسنة ١٩٨٤ م المشار إليها.....»^(١).

(١) هذه القوانين هى:

■ القانون الاتحادى رقم [١٣] لسنة ١٩٧٤، فى شأن معاشات ومكافآت التقاعد للموظفين والمستخدمين المدنيين.



للإلغاء الضمني صوتان ، هما :

الصورة الأولى : صدور تشريع جديد يتضمن حكماً يتضارب مع حكم تشريع سابق . فيعتبر الحكم الجديد ناسخاً ضمناً للحكم القديم ، لاستحالة إعمال الحكمين المتضاربين في وقت واحد ، وذلك تغليباً لإرادة المشرع الحديثة على إرادته السابقة . وقد يكون ذلك مقصوراً على نص بذاته وقد يمتد إلى بعض نصوص التشريع مع بقاء النصوص التي لا تتعارض مع الحكم الجديد قائمة .

الصورة الثانية : صدور تشريع جديد ينظم من جديد - وبصورة كاملة - موضوعاً كان ينظمه تشريع سابق ، ففي هذه الحالة يعتبر التشريع السابق ملغياً جملة وتفصيلاً حتى ولو انتفى التعارض بين بعض نصوص التشريعين ، ذلك أنه

-
- ❖ ■ القانون الاتحادي رقم [١٤] لسنة ١٩٧٤ ، في شأن معاشات ومكافآت التقاعد لرئيس مجلس الوزراء ونائبه والوزراء .
 - القانون الاتحادي رقم [٢] لسنة ١٩٨٣ . في شأن تقرير معاشات أعضاء المجلس الوطني الاتحادي .
 - القانون الاتحادي رقم [١] لسنة ١٩٨٤ في شأن معاشات ومكافآت التقاعد للمواطنين العاملين لدى الهيئات والمؤسسات والشركات والمصارف التي تسهم فيها الحكومة .

من المقرر - فقهاً وقضاءً وافتاءً - أنه إذا صدر تشريع جديد ينظم تنظيمًا كاملاً وضعاً من الأوضاع كان قد أفرد له تشريع سابق فإن التشريع السابق يعتبر في هذه الحالة ملغياً جملة وتفصيلاً ولو انتفى التعارض بين بعض نصوص هذا التشريع ونصوص التشريع الذى تلاه^(١).

ونلمس الصورة الأولى للإلغاء الضمنى عند تعارض التشريع اللاحق مع السابق، وهذا التعارض لا يقوم إلا إذا ورد النصان على محل واحد بحيث يكون من المحال إعمالهما معاً. وأما إن اختلف المحل فإنه يجب العمل بكل قانون فى مجاله بغض النظر عما بينهما من مغايرة.

ولا غضاضة فى ذلك، فليس ثمة ما يمنع من ازدواج التشريع فى قانون البلد الواحد، ذلك أن المشرع هو الذى يقدر الحكمة من هذا الازدواج، وليس للقاضى إلا أن يطبق التشريع على ما هو عليه^(٢).

وقد أحسنت محكمة النقض المصرية صنعا بقولها أنه:

«لا محل للاحتجاج بأن النص الأول - الوارد فى القانون القديم - قد

(١) . فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم [٨٠٥] بتاريخ ١٩٩٢/٨/٢٥، جلسة ١٩٩٢/٨/٩، الملف رقم [١٣٨/٢/٧].
والفتوى رقم [٣٠٤] بتاريخ ٢٠٠٠/٥/٣٠، جلسة ٢٠٠٠/٣/٢٩، الملف رقم [٣٦٢/١/٥٤].

(٢) . نقض مصرى ١٩٦٦/٥/١٠، الطعن رقم [٣٠٣] لسنة ٣١ القضائية.
• مدونة القانون المدنى للمستشار معوض عبد التواب، مرجع سابق.
الصفحة رقم: ٢١.

ألغى ضمناً بالنص الثانى - الوارد فى القانون الجديد - لأن هذا الإلغاء لا يكون إلا إذا توارد النصان فى القانون الجديد وفى القانون القديم، على محل واحد يستحيل معه إعمالهما فيه»^١.

كما سبق لها أن أوردت فى هذا الخصوص قولها:

«مجال تطبيق الأمر العسكرى رقم: [٤٦٩] يختلف عن مجال تطبيق القانون رقم: [٣١٧] لسنة ١٩٥٢م، ذلك أن هذا الأمر تنطبق أحكامه فى الحدود المبينة به على جميع العمال فى مديرتى قنا وأسوان، دون التقييد بما إذا كانت مناطق العمل بعيدة عن العمران أو غير بعيدة عنه.

فى حين أن الفقرة الثانية من المادة [٢٧] من القانون رقم: [٣١٧] لسنة ١٩٥٣م لا تنطبق إلا حيث يكون العمال فى المناطق البعيدة عن العمران والتي حددها وزير الشؤون الاجتماعية، ومن ثم فلا محل للقول بأن القانون رقم: [٣١٧] لسنة ١٩٥٢م قد نظم من جديد ما سبق أن نظمه الأمر العسكرى [٤٦٩] ولا يكون بالتالى ثمة محل للتحدى بنص المادة الثانية من القانون المدنى فيما نصت عليه من أنه يلغى التشريع السابق إذا صدر تشريع لاحق ينظم من جديد الموضوع الذى سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع»^٢.

١) الطعن رقم [٥] لسنة ٣٨ القضائية، أحوال شخصية، جلسة ١٩٧٢/٣/٢٩ م
• مدونة القانون المدنى للمستشار معوض عبد التواب، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٢٢.

٢) الطعن رقم [٢٧٠] لسنة ٢٥ القضائية، أحوال شخصية، جلسة ١٩٥٩/١٢/١٧ م
• مدونة القانون المدنى للمستشار معوض عبد التواب، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٢٠.

وقد رأت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة ضرورة التحرز في القول بالإلغاء الضمني، وبذل الجهد في التوفيق بين اللاحق والسابق، موضحة أن النسخ الضمني لحكم تشريع سابق بحكم تشريع لاحق، لا يقوم قبل أن يبذل الجهد للتوفيق بين السابق واللاحق بالتقريب بين النصوص وترجيح المقاد الذي لا يقوم به التعارض بين أى منهما والآخر، وإن كان مفاداً أقل ظهوراً بالنظر إلى عباراته في ذاتها معزولاً عن النصوص الأخرى^(١).

وهذا تطبيق للقاعدة الأصولية في التفسير «إعمال النص خير من إهماله»^(٢).

وقد أجملت ما سلف إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة بقولها:

«من المقرر طبقاً للقواعد العامة الأصولية أن إلغاء القاعدة القانونية يكون إما صراحة بصدور قاعدة قانونية جديدة تقرر إلغاء القاعدة القديمة، وإما أن يكون إلغاء ضمناً، وهو ما يستفاد من استحالة تطبيق القاعدة الجديدة مع القاعدة القديمة. ويكون ذلك عندما تتعارض القاعدة الجديدة مع القاعدة القديمة، ويستفاد من هذا التعارض عدم جواز الجمع بينهما ووجوب إلغاء القاعدة القديمة ويفضى هذا التعارض إلى إلغاء القاعدة القديمة في جزء منها

(١) الفتوى رقم [٥٣٣] بتاريخ ١٩٩٨/٥/٣ م، جلسة ١٩٩٨/٣/١٨، الملف رقم [٢٧٧/٢/٨٦].

(٢) ينظر في تفصيلات ذلك ما سيأتى في الكتاب الثانى من هذا المؤلف - إن شاء الله تعالى -.

فقط، أى يقتصر الإلغاء على الأحكام القديمة التى لا تقبل التطبيق مع الأحكام الجديدة، وذلك بشرط اتحاد الصفة فى حكم القاعدة الجديدة مع حكم القاعدة القديمة»^(١).

واعمالاً لذلك، فإنه لما صدر - بدولة الإمارات العربية المتحدة - القانون الاتحادى رقم [٢] لسنة ١٩٧٥ م فى شأن الجمعيات التعاونية الزراعية، ثم صدر القانون الاتحادى رقم [١٣] لسنة ١٩٧٦ م بشأن الجمعيات التعاونية بشكل عام دون التعرض للجمعيات التعاونية الزراعية على وجه الخصوص، انتهت إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة - لدى استطلاع رأيها فى هذا الشأن - إلى أنه لكل من القانونين نطاق أعماله الخاص به وأن القانون الثانى لم يلغ العمل بالقانون الأول^(٢).

[٢] إلغاء الخاص بالعام بطريقة ضمنية؛

لا يثار فى الإلغاء الصريح - والذي قد يأتى بعبارات مختلفة مثل: «يلغى»، أو «ينتهى العمل»، أو «يحل هذا القانون محل..» أو غيرها من العبارات الصريحة الدالة على إنهاء العمل بالتشريع - مسألة الخاص والعام. فالمشرع يملك - بلا ريب - أن ينص فى قانون عام على إلغاء قانون عام أو خاص.

وقد سبق بيان ذلك واعطاء المثال عليه. وسيأتى إن شاء الله - تعالى -

(١) تراجع: مجلة العدالة التى تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد [٢٢]، ص ١٢٨.

(٢) المرجع السابق، العدد [٦٣]، ص ١٥٦ وما بعدها.

تفصيل التعريف بالعام والخاص فى الباب الثانى من الكتاب الثانى من هذا المؤلف .

وتجدر الإشارة فى شأن تحديد العام والخاص إلى أن ذلك الأمر يجرى بالنظر إلى عموم أو خصوص من يسرى عليهم القانون، وليس إلى موضوع الحكم. فعلى سبيل المثال، فإن قانون المعاشات والتأمينات الاجتماعية الإماراتى الصادر بالقانون الاتحادى رقم [٧] لسنة ١٩٩٩ م، وهو خاص بموضوع المعاشات والتأمينات الاجتماعية - يُعد هو القانون العام فى مجال المعاشات والتأمينات الاجتماعية، بالنظر إلى سريان أحكامه على عموم أفراد المؤمن عليهم. فإذا تضمن قانون آخر يسرى على طائفة معينة من الموظفين - كما هو الشأن فى حساب مدد خدمة مضاعفة لأعضاء السلك الدبلوماسى والقنصرى فى حالات معينة طبقاً للقانون الصادر بالقانون الاتحادى رقم [٤] لسنة ١٩٩٨ م - فإن هذا الحكم يعد حكماً خاصاً فى هذا الشأن. فليس صحيحاً القول بأن قانون المعاشات والتأمينات الاجتماعية المشار إليه الصادر بالقانون الاتحادى رقم [٨] لسنة ١٩٩٩ م قانون خاص بالمعاشات وأنه بذلك يكون قد أُلغى الحكم الوارد بقانون السلك الدبلوماسى والقنصرى المشار إليه .

كما وأن قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة المصرى يُعد هو الشريعة العامة بالنسبة للعاملين المدنيين بالدولة، وإن كان خاصاً فى موضوعه، وعلى ذلك فإن هذا القانون يُعد هو القانون العام أو الشريعة العامة، بينما تعد قوانين الطوائف الأخرى مثل: رجال القضاء والجامعات والشرطة قوانين خاصة فى مجال شئون الخدمة بالنسبة لأفراد هذه الطوائف .

ولا خلاف على سريان الإلغاء الضمنى بصورتيه السالفتى البيان على

إلغاء - أو نسخ - العام بالعام، وكذلك على إلغاء - أو نسخ - الخاص بالخاص، وكذلك الشأن بالنسبة لإلغاء العام السابق بالخاص اللاحق^(١).

فى حين يدق الأمر، فى حالة إلغاء الخاص بالعام للتعارض فيما بينهما. فإن كان الحكم الجديد حكماً عاماً، والحكم القديم حكماً خاصاً، فيعمل - على حد ما ذكره البعض مستشهداً ببعض أحكام محكمة النقض المصرية - بالجديد على أنه القاعدة العامة، ويبقى العمل بالقديم على حاله، ولكنه يعتبر استثناء^(٢).

١) ينظر فى ذلك:

الدكتور سليمان مرقس، حيث يشير إلى هذا المعنى - مستشهداً بنقض مدنى ١١ يونيه ١٩٤٢ - بقوله: «ومحل الإلغاء الضمنى أن يكون التشريع الجديد متضمناً حكماً عاماً يناهض حكماً عاماً سابقاً، أو حكماً خاصاً يناقض حكماً خاصاً سابقاً، ففي هاتين الحالتين ينسخ الجديد القديم، وإذا كان الجديد حكماً خاصاً يناقض حكماً عاماً سابقاً، يعتبر الجديد ناسخاً للقديم بالنسبة إلى الحالة الخاصة التى يص عليها فقط».

• مؤلفه: «المدخل لدراسة القانون»، سبقت الإشارة إليه، الصفحة رقم: ٢٣٠.

٢) الدكتور سليمان مرقس، مرجع سابق، الصفحة رقم: ٢٣٠، ورقم: ٢٣١. وقد برر هؤلاء ذلك بأن النص العام لا يمكن أن يلغى النص الخاص السابق إلغاءً ضمناً، ولا بد فى إغاثة من النص على ذلك صراحة.

وفى اصطلاح الأصوليين، ثمة فارق بين تخصيص العام بالخاص ونسخ العام بالخاص، فتخصيص العام هو تبين أن مراد الشارع من العام ابتداء بعض أفراد لا جميعهم. أما إذا شرع الحكم ابتداء متعلقاً بكل أفراد العام، ثم قضت المصلحة بقصر الحكم على بعض أفراد، وقام الدليل على هذا القصر، فلا يسمى هذا فى اصطلاح الأصوليين تخصيصاً، وإنما يسمى نسخاً جزئياً، لأنه إبطال العمل بحكم العام بالنسبة لبعض أفراد».



وقد استقر قضاء المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة على أن اللفظ العام في النصوص اللاحقة لا يلغى النص الخاص إلا بعبارة مفيدة سواء كانت صريحة أو ضمنية^(١).

والأساس في ذلك هو عدم التعارض - كأصل عام - بين الخاص والعام، ذلك أن لكل من القانونين مجالاً لسريانه، فالعام يسرى على عموم الأفراد والخاص يسرى على طائفة خاصة من الأفراد، ولذلك فليس من تعارض بينهما حتى يمكن القول بأن أحدهما - وهو اللاحق - قد ألغى الآخر وهو السابق.

وبناء عليه، قضت المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة بأنه:

«من الأمور المسلمة أن النسخ الضمني للقاعدة القانونية لا يكون إلا حيث يصدر تشريع لاحق على ذات المستوى في مجال المدارج التشريعية، وأن يكون التشريع اللاحق الذي توفر له الشرط المتقدم حاسماً في إسقاطه للحكم السابق، وذلك لتعارضه معه بصورة تجعل من غير الممكن التوفيق بينهما وأعمالهما معاً، أما حيث يكون لكل من التشريعين مجال لإعماله فلا يكون هناك نسخ، وإذا أورد المشرع تنظيمًا خاصًا بمسألة قانونية محددة وردت الإشارة إليها بصفة عامة في قانون آخر فإنه يتعين إطراح الإشارة

✎ ينظر: فضيلة الشيخ عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، الطبعة العاشرة، ص ١٨٦، ١٨٧.

(١) يراجع: الحكم الصادر في الطعن رقم [٨١] لسنة ٩ ق، مدني، جلسة ٦/٢٣ ١٩٨٧ م.

العامة وتطبيق التنظيم الخاص وذلك تطبيقاً لقاعدة أن الخاص يقيد العام»^(١).
كما عبرت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع عن هذا المعنى بقولها أنه :

«تلاحظ لها من مطالعتها نصوص القانونين المشار إليهما أنه لا مجال لمعارضة أى من أحكام القانونين لأحكام القانون الآخر ما دام أن أسبقهما خاص بطائفة معينة من العاملين وهم أعضاء هيئة التدريس بالجامعات، واللاحق يتعلق بمجمل العاملين الموصوفين بالنص. والمعروف أن النص الخاص يخرج مجاله عن دائرة العموم فيصير العموم من حيث المجال الاصطلاحي له مما ينحسر مؤداه عن ذلك المجال المخصص بحكم مخالف، ومن ثم يرتفع التعارض بين النصين بما لا يقوم معه وجه القول بأن اللاحق ينسخ السابق فيهما، لأن النسخ الضمني للأحكام من اللاحق للسابق لا يقوم ولا يمكن إلا إذا استحال رفع التعارض بين الحكمين والتخصيص يرفع التعارض مع النص العام فيعمل بالخاص في خصوصه وبالعام فيما عداه»^(٢).

ويمكننا القول في هذا الصدد أنه ليس من اللازم لإلغاء الخاص بالعام

(١) الطعن رقم [١٢٨٣] لسنة ١٢ القضائية. جلسة ١٢/٦/١٩٦٧.

• مجموعة الخمسة عشر عاماً، الجزء الثالث، الصفحة رقم: ٢٠١٦.
وتقول الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة في هذا المعنى في فتاها رقم [٤٧٩] في ١٨/٦/١٩٩٥ م بجلسته ٧/٦/١٩٩٥ م، الملف رقم [٤٧٣/٦/٨٦]، «أن القانون العام اللاحق لا ينسخ أحكام القانون الخاص السابق لعدم اشتمال دائرة العموم لذلك المجال المخصص».

(٢) الفتوى رقم [٩٨٧] بتاريخ ١٣/٨/١٩٩٧ م، جلسة ٧/٨/١٩٩٧ م، الملف رقم [٢١٣/١/٥٤].

أن ينص المشرع على ذلك صراحة، فبمثل هذا النص يقطع المشرع قول كل خطيب في شأن تحقق الإلغاء، ومن الأمثلة على ذلك - وحسبما سبق ذكره - ما نصت عليه المادة الثانية من القانون الاتحادي - بدولة الإمارات العربية المتحدة - رقم [٧] لسنة ١٩٩٩، بإصدار قانون المعاشات والتأمينات الاجتماعية من أن: «يحل هذا القانون محل القوانين الاتحادية أرقام [١٣] لسنة ١٩٧٤ م، و [١٤] لسنة ١٩٧٤ م، و [٢] لسنة ١٩٨٣ م، و [١] لسنة ١٩٨٤ المشار إليها». فبموجب هذا النص ألغى المشرع بقانون عام - هو القانون الاتحادي رقم [٧] لسنة ١٩٩٩م المشار إليه - قوانين خاصة كانت تطبق على طوائف معينة من المؤمن عليهم.

ولكن ليس هذا هو الفرض الوحيد، فقد يلغى القانون - أو الحكم الخاص بقانون - أو حكم عام لاحق - بصورة ضمنية متى كانت إرادة المشرع في القانون العام اللاحق قاطعة في إسقاط الحكم الخاص.

ويتحقق ذلك متى قام بين الحكمين تعارض يستحيل معه تطبيق أحدهما بدون استبعاد الآخر، فهنا تغلب إرادة المشرع الحديثة على إرادته السابقة كما سبق ذكره. وكذلك الحال إذا كان قد قام دليل من نصوص التشريع العام اللاحق على اتجاه إرادة المشرع إلى إلغاء التشريع الخاص كلية.

ومن الأمثلة على ذلك، أن قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري السابق الصادر بالقانون [٩] لسنة ١٩٨٣ كان لا يسرى على الهيئات العامة ذات اللوائح الخاصة إلا فيما لم تنص على تنظيمه تلك اللوائح، ثم جاء القانون رقم [٨٩] لسنة ١٩٩٨م بإصدار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات ونص في المادة الأولى منه على أن: «يعمل بأحكام القانون المرافق في شأن تنظيم المناقصات والمزايدات، وتسرى أحكامه على

وحدات الجهاز الإدارى للدولة من وزارات ومصالح وأجهزة لها موازنات خاصة وعلى وحدات الإدارة المحلية وعلى الهيئات العامة خدمية كانت أو اقتصادية، ويلغى القانون رقم وقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم [٩] لسنة ١٩٨٣ م، كما يلغى كل حكم آخر يخالف أحكام هذا القانون .

وبذلك جاءت إرادة المشرع قاطعة الدلالة على سريان هذا القانون الجديد بجميع أحكامه على الهيئات العامة، خدمية كانت أو اقتصادية، ومن دون تقييد ذلك بما لم تنص عليه لوائح تلك الهيئات، بما مفاده القول بإلغاء القوانين واللوائح الخاصة بتلك الهيئات فيما تعارضت فيه مع هذا القانون الجديد، ومن ثم خضوع تلك الهيئات لسائر أحكام هذا القانون وعدم التولى عنها حولا بمقولة أن لها قوانينها ولوائحها الخاصة^(١).

وقد أيدتنا فى ذلك الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصرى فيما انتهت إليه بجلستها المنعقدة فى ٢١/٤/١٩٩٩ م من أن المشرع قرر فى إفصاح جهير سريان أحكام قانون المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم [٨٩] لسنة ١٩٩٨ م على وحدات الجهاز الإدارى للدولة والإدارة المحلية والهيئات العامة الخدمية والاقتصادية بما مفاده إخضاع جميع أشخاص القانون العام لأحكامه، دون تفرقة بين كون هؤلاء الأشخاص ينتمون إلى وحدات الجهاز الإدارى للدولة والإدارة المحلية التى تسرى عليها

(١) ينظر فى ذلك مؤلفنا:

الموسوعة العملية فى المناقصات والمزايدات وعقود الجهات الإدارية)،
١٩٩٩، مرجع سابق، الصفحة رقم: ١٨ إلى الصفحة رقم: ٢٨.

الأنظمة الحكومية أو يندرجون في عداد الهيئات العامة التي تنظمها قوانين ولوائح خاصة.

وهذا النهج الذى سلكه المشرع يغير نهج قانون المناقصات والمزايدات السابق رقم [٩] لسنة ١٩٨٣م، والذي كان ينص على سريان أحكامه على الهيئات العامة فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى القوانين والقرارات المتعلقة بإنشائها، وإذ عمد المشرع إلى إلغاء ذلك القانون بموجب القانون رقم [٨٩] لسنة ١٩٩٨م المشار إليه وأخضع بنص أمر جميع الهيئات العامة لأحكامه بصفة مطلقة دون أن يقيد ذلك بما قد يرد من نصوص فى القوانين والقرارات المنشئة لتلك الهيئات، فإنه لا مناص من القول بخضوع تلك الهيئات لأحكامه دون الأحكام الواردة فى القوانين واللوائح المنظمة لها^(١).

ونؤكد فى هذا الصدد على أنه لا يكفى للقول بإلغاء الخاص بالعام مجرد النص على إلغاء كل حكم يخالف أحكام القانون العام الجديد.

(١) الفتوى رقم [٣٥١] بتاريخ ٢٠/٥/١٩٩٩م، الملف رقم: [٣٥١/١/٥٤].

وقرب ذلك ما قالت به محكمة النقض المصرية من أن:

«القانون الخاص لا يلغى إلا قانون خاص مثله، ولا ينسخ بقانون عام ما لم يكن التشريع الجديد الذى أورد الحكم العام قد أشار بعبارة صريحة إلى الحالة التى كان يحكمها القانون الخاص. وجاءت عباراته قاطعة فى سريان حكمه فى جميع الأحوال».

الطعن رقم [٨٣٩] لسنة ٤٣ القضائية، جلسة ١٩٧٨/٦/٧.

• مدونة القانون المدنى للمستشار معوض عبد التواب، مرجع سابق،

الصفحة رقم: ١٠.

وقد أعملت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة، قاعدة عدم إلغاء الخاص بالعام بمجرد النص في القانون العام على إلغاء كل حكم يخالف أحكامه، وذلك بمناسبة تساؤل طُرح عليها بشأن مدى خضوع الشركة العربية للملاحة البحرية - الصادر بشأن الموافقة على الاتفاقية الخاصة بإنشائها القانون رقم [٢١] لسنة ١٩٦٥ م، والتي يساهم القطاع العام المصرى فى رأسمالها بنسبة ٣٣,٨ ٪ - لرقابة الجهاز المركزى للمحاسبات.

وكان الذى أثار هذا التساؤل، أن المادة [٣] من القانون رقم [٤٥] لسنة ١٩٧٥ م فى شأن المزايا التى تتمتع بها الشركة العربية للملاحة البحرية، نصت على عدم خضوعها لرقابة الجهاز المركزى للمحاسبات.

فى حين نصت المادة [٣] من قانون الجهاز المركزى للمحاسبات الصادر بالقانون رقم [١٤٤] لسنة ١٩٨٨ م على أن: «يباشر الجهاز اختصاصاته بالنسبة لجهات عديدة، ومنها الشركات التى لا تعتبر من شركات القطاع العام التى يسهم فيها شخص عام أو شركة من شركات القطاع العام أو بنك من بنوك القطاع العام بما لا يقل عن ٢٥ ٪ من رأسمالها، كما نصت المادة الثانية من مواد إصدار هذا القانون على إلغاء كل نص يخالف أحكام هذا القانون.

ومن هنا، أثير التساؤل عما إذا كان قانون الجهاز المركزى للمحاسبات المشار إليه - وهو قانون عام بشأن بسط الرقابة على المال العام بوجه عام - قد ألغى ما جاء بالمادة [٣] من القانون رقم [٤٥] لسنة ١٩٧٥ م المشار إليه فيما تضمنه من النص على عدم خضوع الشركة العربية للملاحة البحرية لرقابة الجهاز المركزى للمحاسبات، ولا سيما أن المادة الثانية من مواد إصدار قانون

الجهاز المركزي للمحاسبات المشار إليه - وكما يبين مما تقدم - نصت على إلغاء كل نص يخالف أحكام هذا القانون .

وبعرض الموضوع على الجمعية العمومية ، استظهرت من مطالعتها نصوص القانون المشار إليه أنه :

« لا مجال لمعارضة أى من أحكام القانونين لأحكام القانون الآخر ما دام أن أسبقهما خاص بشركة بعينها واللاحق عام يتعلق بمجمل الشركات الموصوفة فى النص » .

ثم أضافت الجمعية العمومية :

« المعروف أن النص الخاص يخرج مجاله عن دائرة العموم فيصير العموم من حيث المجال الاصطلاحي له ، مما ينحسر مؤداه عن ذلك المجال المخصص بحكم مخالف ، ومن ثم يرتفع التعارض بين النصين بما لا يقوم معه وجه للقول بأن اللاحق ينسخ السابق فيهما ، لأن النسخ الضمنى للأحكام من اللاحق للسابق ، لا يقوم ولا يمكن إلا إذا استحال رفع التعارض بين الحكمين والتخصيص يرفع التعارض مع النص العام فيعمل بالخاص فى خصوصه وبالعامة فيما عداه » . « وأن المعروف أيضاً أن المفسر لا يملك تعطيل حكم النص الذى يضعه المشرع وأن أعمال النصوص خير من إهمالها ومن ثم وجب القول بأن النسخ الضمنى لحكم أتى به التشريع لا يكون إلا بحكم آخر أتى به تشريع لاحق ولا يقوم ذلك إلا بعد استفاد أساليب التوفيق بين النصوص وتمحيص مجال كل منها ، والا بعد أن يتبين بعد ذلك أن الفرد أو الحادثة صارت محكومة فى الوقت الواحد فى الأمر الواحد بحكمين نقيضين لا يجتمعان شرعاً وعقلاً . وهنا فقط يمكن القول بالنسخ الضمنى فى هذا المجال الذى اجتمع فيه النقيضان وهو الأمر غير الحادث فى الحالة المعروضة إذ انفرد مجال

الخصوص عن العموم أصلاً»^(١).

كما سبق وأن قضت محكمة النقض المصرية بأن القانون رقم [١٢١] لسنة ١٩٤٧ م بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين يظل نافذاً وقائماً حتى بعد صدور القانون رقم [١٣١] لسنة ١٩٤٨ م بشأن القانون المدني.

وقد عرضت المحكمة لأسانيد قضائها هذا على النحو الآتي^(٢):

- «يعتبر التقنين المدني الشريعة العامة، فتسود أحكامه سائر معاملات الناس على سبيل الدوام والاستقرار، بحيث تعتبر النصوص المنظمة لعقد الإيجار هي الواجبة التطبيق أصلاً، ما لم تطرأ ظروف معينة يرى المشرع معها ضرورة تعطيل بعض أحكامه أو إحلال تشريعات خاصة بديلاً عنها.

ويعتبر القانون رقم [١٢١] لسنة ١٩٤٧ م بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين تشريعاً خاصاً في طبيعته ونطاقه إذ خرج به المشرع عن الأحكام العامة لعقد الإيجار ووضع لها أحكاماً خاصة، فرض بمقتضاها التزامات معينة على كل من المؤجر

(١) الفتوى رقم: [٤٤] بتاريخ ١٩٩٤/١/١٦، جلسة ١٩٩٤/١/٥، الملف رقم: [٣٩٢/٢/٤٧].

(٢) الطعن رقم [٨٣٩] لسنة ٤٣ القضائية، جلسة ١٩٧٨/٦/٧ م، س ٢٩. مجموعة المكتب الفني، الصفحة رقم: ١٤٢٨.

• مشار إلى هذا الحكم في مدونة القانون المدني للمستشار معوض عبد التواب، مرجع سابق، الصفحة رقم: ١٠.

والمستأجر قصد بها الحد من حرية المؤجر في تحديد الأجرة وفي طلب الإخلاء، وقصر تطبيقه على الأماكن المشار إليها فيه، وكان القانون الخاص لا يلغيه إلا قانون خاص مثله، ولا ينسخ بقانون عام ما لم يكن التشريع الجديد الذى أورد الحكم العام قد أشار بعبارة صريحة إلى الحالة التى كان يحكمها القانون الخاص، وجاءت عباراته قاطعة فى سريان حكمه فى جميع الأحوال.

« لا يسوغ القول بأن القانون المدنى قد نظم أحكام عقد الإيجار من جديد، فيعتبر وفقاً للمادة الثانية ملغياً لكل ما سبقه من قوانين متعلقة بعقد الإيجار، وبالعلاقة التى بين المؤجرين والمستأجرين، لأن الأعمال التحضيرية لهذا القانون صريحة فى الإبقاء على نصوص قانون إيجار الأماكن بدليل حذف اللجنة التشريعية لمجلس الشيوخ الفقرة الثانية من المادة الثانية سالفه البيان، والتى كانت تقضى بإلغاء كل نص يخالف أحكام القانون المدنى.

وبررت اللجنة هذا الحذف بأن المقصود هو الإبقاء على التشريعات الخاصة التى صدرت استثناء من القانون المدنى منشئة أوضاعاً دائمة أو موقوته حتى لا ينصرف النص فى عمومته إلى إلغاء هذه الأوضاع، الأمر الذى لا يدخل فى قصد المشرع. مما مفاده أن المادة الثانية سالفه الذكر إنما قصد بها مجرد إحلال القانون المدنى الحالى محل نصوص القانون المدنى القديم الصادر فى سنة ١٨٨٣ م دون أن يستطيل إلى إبطال القوانين الخاصة ومن بينها القانون رقم [١٢١] لسنة ١٩٤٧ إذ لكل من القانونين مجاله.

ونحن من جانبنا - وعلى الرغم من أن الحجة الأخيرة التى ساقتها

المحكمة على النحو المشار إليه تلقى بظلالها حول ما نقول به فى هذا الخصوص - فإننا ما زلنا نؤيد القول بأن النص فى التشريع العام على إلغاء كل حكم يخالف أو يتعارض مع أحكامه ليس مؤداه بالضرورة إلغاء التشريعات الخاصة، ذلك أنه لكل من التشريع العام والتشريع الخاص مجاله. ولا يقوم التعارض بينهما إلا إذا انصب الحكم الذى تضمنه كل منهما على محل واحد على نحو ما سلف بيانه. ففى هذه الحالة يلغى التشريع الخاص السابق بالتشريع العام اللاحق حتى ولو لم يتضمن هذا الأخير العبارة السالفة الذكر، فإلغاء السابق باللاحق هو من المبادئ العامة، تغليباً للإرادة الحديثة على الإرادة السابقة، وأساس القول به هو التعارض بين السابق واللاحق، وإلا لما كان هناك محل لإلغاء أحدهما بالآخر.

[٣] فتوى تجعل ما تقدم جميعه:

أجملت ما تقدم جمعية إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة بقولها أنه :

«إذا صدر قانون جديد ينظم قواعد الوظيفة بوجه عام وكان هناك قانون يضع أحكاماً خاصة بطائفة معينة منهم، فإن القانون الجديد لا يلغى القانون القديم، وإنما يظل القانون القديم الخاص قائماً كاستثناء من الأحكام العامة فى قانون جديد.

ويكون للمشرع - إذا أراد أن يحقق الإلغاء فى هذه الحالة - أن ينص صراحة فى القانون الجديد على إلغاء الأحكام الخاصة وأن يبينها بوضوح أو يشير إليها فى ديباجته إذ لا يكفى فى هذه الحالة أن ينص فى القانون الجديد على إلغاء كل ما يخالفه من أحكام، لأن النص بهذه الصورة يؤدى إلى إلغاء ما

يخالفه من أحكام عامة فى التشريع السابق دون الأحكام الخاصة التى تحتاج إلى نص خاص بالغائها إذا قصد المشرع إلى ذلك» .

ثم أضافت هذه الإدارة أنه :

« وإذا تقرر حكم عام فى القاعدة الجديدة ، فهو يلغى الحكم العام فى القاعدة القديمة ، وإذا جاء حكم خاص فى قاعدة جديدة فهو يلغى الحكم الخاص فى القاعدة القديمة ما دام الحكمان متعارضين .

أما إذا اختلفت صفة الحكم الجديد عن الحكم القديم ، فإن الأمر لا يخرج عن أحد فرضين :

الفرض الأول - أن تضع القاعدة الجديدة حكماً خاصاً يتعارض مع حكم عام فى قاعدة قديمة :

ففى هذه الحالة ، لا تلغى القاعدة القديمة بصفة مطلقة ، وإنما يكون الإلغاء نسبياً ، ويقتصر فقط على ما جاء الحكم الخاص الجديد فى خصوصه . ولهذا تظل القاعدة القديمة ذات الأحكام العامة واجبة التطبيق فى غير نطاق تطبيق القاعدة الجديدة ذات الأحكام الخاصة .

وعلى سبيل المثال ، إذا كان هناك تشريع يضع أحكاماً عامة لمركز الموظفين فى الدولة ، وصدر تشريع جديد ينظم طائفة منهم كأعضاء هيئة التدريس بالجامعات ، فإن القواعد القديمة ذات الأحكام العامة تظل سارية وينسخ منها بالنسبة لأعضاء هيئة التدريس ما يكون متعارضاً مع أحكام القواعد الجديدة الخاصة بهم .

الفرض الثاني - أن تضع القاعدة الجديدة حكماً عاماً يتعارض مع حكم خاص في قاعدة قديمة؛

ففي هذه الحالة، لا يترتب على القاعدة الجديدة ذات الأحكام العامة إلغاء القاعدة القديمة ذات الأحكام الخاصة، بل يبقى الحكم القديم الخاص سارياً ويعتبر استثناء وارداً على الحكم العام الجديد»^(١).

رابعاً - النص على إلغاء القانون السابق والقوانين المعدلة له؛

قد ينص المشرع في القانون الجديد على إلغاء القانون السابق، أو القوانين السابقة، والقوانين المعدلة له أولها^(٢).

وقد طرح الواقع العملي - على قسم التشريع بمجلس الدولة - التساؤل حول المقصود بالقانون أو القوانين المعدلة.

ففي ظل سريان أحكام القانون رقم [١٢١] لسنة ١٩٤٧ م بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين، صدر القانون رقم [٥٦٤] لسنة ١٩٥٥ م بعدم سريان أحكام القانون المذكور على «المساكن

(١) • مجلة العدالة التي تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد [٢٢]، الصفحة رقم: ١٢٨ وما بعدها.

(٢) • تراجع على سبيل المثال.

ما كان ينص عليه القانون الاتحادي رقم [٢١] لسنة ٢٠٠٢ في شأن الخدمة المدنية في الحكومة الاتحادية بدولة الإمارات العربية المتحدة في المادة [١٠١] من أن: «يلغى القانون الاتحادي رقم [٨] لسنة ١٩٧٣ في شأن الخدمة المدنية في الحكومة الاتحادية والقوانين المعدلة له، كما يلغى كل حكم يخالف أحكام هذا القانون

الملحقة بالمرافق والمنشآت الحكومية والمخصصة لسكن موظفى وعمال هذه المرافق» [المادة ١]، وأحال هذا القانون فى المادة [٢] منه إلى قرار يصدره الوزير المختص بتنظيم شروط وقواعد انتفاع الموظفين والعمال بهذه المساكن كما أجاز فى المادة [٣] إخراج المنتفع من المسكن بالطريق الإدارى إذا زال الغرض الذى من أجله أعطى المسكن.

ثم صدر القانون رقم [٥٢] لسنة ١٩٦٩م فى شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين.

ونص هذا القانون فى المادة [٢] منه على أن:

«لا تسرى أحكام هذا الباب على المساكن الملحقة بالمرافق والمنشآت وغيرها من المساكن التى تشغل بسبب العمل».

كما نص فى المادة [٤٧] منه على أن:

«يلغى القانون رقم [١٢١] لسنة ١٩٤٧م بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين، والقانون رقم [٤٦] لسنة ١٩٦٢م بتجديد إيجار الأماكن والقانون رقم [٧] لسنة ١٩٦٥م فى شأن تخفيض إيجار الأماكن والقوانين المعدلة لها».

وقد خُص قسم التشريع بمجلس الدولة إلى أن القانون رقم [٥٦٤] لسنة ١٩٥٥م يعتبر من القوانين المعدلة للقانون رقم [١٢١] لسنة ١٩٤٧م ومن ثم فإنه يلغى معه بنص المادة [٤٧] من القانون رقم [٥٢] لسنة ١٩٦٩م.

وقد أسس القسم ذلك على:

«أن قانون ١٩٥٥ قانون مخصص لنطاق السريان الموضوعى لقانون ١٩٤٧ م، والتعديل لا يقتصر على كافة ما يجرى من حذف أو إضافة فى صلب نصوص القانون المعدل ومواده، وإنما يشمل فضلاً عن ذلك كله كافة الأحكام الموضوعية التى تخصص أو تغير أحكام القانون المعدل، والمادة [٤٧] من القانون رقم [٥٢] لسنة ١٩٦٩ م صريحة فى إلغائها القوانين المعدلة للقانون الملغى، كما أن المادة [٢] من هذا القانون لا شك حلت محل المادة [١] من القانون رقم [٥٦٤] لسنة ١٩٥٥ م، وأعادت صياغة أهم أحكام هذا القانون السابق، ولو لم يكن الشارع يعتبر هذا القانون من القوانين المعدلة الملغية، ولو انصرف قصده إلى الإبقاء عليه لما أورد حكم المادة [٢] سالفه الذكر».

ثم أضاف القسم أنه :

«فضلاً عن ذلك، فإنه يمكن القول حتى على فرض عدم اشتغال المادة [٤٧] على إلغاء القوانين المعدلة لوجب تقرير إلغاء القانون رقم [٥٦٤] لسنة ١٩٥٥ م مادام أن القانون [٥٢] لسنة ١٩٦٩ م قد عالج موضوعه معالجة جديدة على تنسيق مع سائر أحكام القانون الأخير».

وانتهى القسم فى هذا الشأن إلى أنه :

«يجب القول بأن إلغاء القانون رقم [٥٦٤] لسنة ١٩٥٥ م يفيد سقوط حكم المادة [٢] منه، التى تخول الوزير المختص سلطة إصدار القرارات المنظمة لشروط وقواعد الانتفاع بهذه المساكن، وبهذا يكون وضع هذه القواعد من اختصاص الجهة المالكة لهذه المساكن، وهى فى الحالة المعروضة مجلس إدارة المؤسسة العامة لاستزراع وتنمية الأراضى طبقاً لحكم المادة [١٠] من قرار إنشاء

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يشترط لإلغاء القانون المعدل - أو القوانين المعدلة - للقانون السابق، أن يكون ثمة تعارض بين أحكامه - أو أحكامها - وبين القانون الجديد الذي أعاد تنظيم الموضوع من جديد، وإنما يتحقق الإلغاء للقانون السابق والقوانين المعدلة له بكل ما اشتمل عليه من أحكام، سواء كانت متعارضة مع ما نص عليه هذا القانون الجديد من أحكام أو غير متعارضة معها. فاشتراط التعارض للقول بالإلغاء لا يكون إلا بالنسبة للنسخ الجزئي، وذلك مع مراعاة القواعد التي سبق ذكرها بشأن إلغاء الخاص بالعام على نحو ما سبق ذكره.

ولأجل ذلك، فإننا نرى أن النص في التشريع العام على إلغاء التشريعات المعدلة للتشريع السابق المراد إلغاؤه، لا يلغى ما كان خاصاً من هذه التشريعات إلا وفقاً لما سلف بيانه عند الحديث عند إلغاء الخاص بالعام.

ومن جهة أخرى، ففي رأينا أن النص على إلغاء قانون سابق يشمل بالضرورة إلغاء القوانين المعدلة له حتى ولو لم ينص على ذلك، إلا إذا كانت هذه القوانين المعدلة قوانين خاصة فتخضع في إلغائها لما يخضع له إلغاء الخاص بالعام على نحو ما سلف بيانه.

(١) الملف رقم [٦٣] لسنة ١٩٧٣، جلسة ١٩٧٣/٦/٢٤ م.
• مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها،
المبدأ: [١٥٨]، الصفحة رقم: ٨٨، ورقم: ٨٩.

خامساً - الحكم بالنسبة لإلغاء النصوص المحال إليها :

قد تحيل بعض القوانين - أو اللوائح - إلى نصوص قوانين أو لوائح أخرى، ثم تلغى هذه النصوص في قوانينها الأصلية، كما لو أحالت لوائح إحدى الهيئات في شئون موظفيها - أو فيما لم يرد بشأنه نص فيها - إلى قانون العاملين المدنيين بالدولة، ثم ألغى هذا القانون، ومن ثم يثار التساؤل عن الحكم في هذه الحالة .

والأصل - وحسبما ذكره جانب من الفقه - أن إلغاء القوانين « لا يستتبع اعتبارها ملغاة كذلك في القوانين التي تحيل إليها، بل تظل موجودة فيها وكأنها ثابتة بالعبارة »^(١) .

ولا مرية عندنا في مشايعة ما تقدم، وذلك تأسيساً على أنه بموجب هذه الإحالة تصبح النصوص المحال إليها نسيجاً من القانون أو اللائحة التي أحالت إليها، وتستمد قوة إلزامها من تلك الإحالة، ولا تزيلها هذه القوة لمجرد إلغاء النص المحال إليه، وإنما يستمر تطبيق تلك النصوص إلى أن يتم تعديل النص الذي أحال إليها أو إلغاؤه .

(١) ينظر في ذلك :

الدكتور حسن كيرة، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، الصفحة رقم : ٢٣٢، الهامش رقم : [١] .

وقد أردف ذلك بقوله : « ولكن إذا استحال الاستمرار في اعتبارها قائمة في نطاق القوانين التي تحيل إليها، بأن كانت هذه النصوص تنشئ مثلاً مرفقاً أو محكمة تكون لازمة لتطبيق هذه القوانين وتقرر إلغاؤها، فلا مناص من انسحاب الإلغاء بالتالي على هذه النصوص لاستحالة تطبيقها » .

ولا يفوتنا فى هذا المقام أن نشير - كذلك - إلى أن الأمر فى هذا الخصوص يتوقف على عبارات نص الإحالة، فإن كانت عبارته جلية واضحة فى الإحالة إلى القواعد السارية أو النافذة فى موضوع معين من دون تحديد تشريع بذاته - قانوناً أكان أم لائحة - فإن القواعد التى تكون واجبة التطبيق هى القواعد الواردة بالتشريعات السارية أو النافذة وقت التطبيق، فلو أن لائحة لإحدى الهيئات نصت على الإحالة إلى الأحكام السارية فى شأن العاملين المدينين بالدولة، فإن مؤدى ذلك أن تطبق على العاملين بتلك الهيئة الأحكام السارية فى قانون نظام العاملين المدينين بالدولة، وقت التطبيق، فإن ألغيت النصوص التى تضمنها القانون السارى وقت صدور نص الإحالة، وحلت محلها نصوص أخرى - سواء بصفة كلية أو جزئية - فإن الأحكام الجديدة هى التى تكون واجبة التطبيق.

ويختلف الأمر، إذا جاءت عبارات نص الإحالة منصبة على نصوص قانون بعينه، كما لو كانت لائحة إحدى الهيئات تحيل إلى القانون المصرى رقم [٥٨] لسنة ١٩٧١م الذى ألغى وحل محله القانون رقم [٤٧] لسنة ١٩٧٨م، فإن إلغاء القانون الذى كان محالاً إليه وحلول قانون آخر محله لا يؤدى إلى تطبيق القانون الجديد على العاملين بتلك الهيئة إلا بنص صريح - يصدر عن السلطة المختصة بإصدار تلك اللائحة - يقرر ذلك، بحسبان أن الإرادة التى تضمنها نص الإحالة على هذا النحو قد انصبت على أحكام نصوص قانون بذاته رأت السلطة المختصة بإصدار اللائحة تطبيقها على العاملين بتلك الهيئة، فإن ألغى هذا القانون وحل محله قانون آخر، فإن تطبيق هذا الأخير يحتاج إلى إرادة جديدة من السلطة الصادرة عنها نص الإحالة، كى تقرر - حسب ما يترأى لها من نصوص القانون الجديد - ما إذا كانت ستحيل إليه سواء بصفة

(١) لسنا هذا الوضع عند إلغاء القانون الاتحادي رقم [٨] لسنة ١٩٧٣ م في شأن الخدمة المدنية بالحكومة الاتحادية بدولة الإمارات العربية المتحدة بالقانون رقم [٢١] لسنة ٢٠٠١ م، حيث كان قد صدر في ظل القانون الاتحادي رقم [٨] لسنة ١٩٧٣ م المشار إليه قرار مجلس الوزراء رقم [١٧] لسنة ١٩٧٦ م بنظام استخدام غير المواطنين والذي حدد - بنصه - أحكاماً معينة تسرى بشأن استخدام غير المواطنين، ثم أحال هذا القرار فيما لم يرد بشأنه نص فيه إلى القانون الاتحادي رقم [٨] لسنة ١٩٧٣ م المشار إليه. وعندما ألغى هذا القانون وحل محله القانون الاتحادي رقم [٢١] لسنة ٢٠٠١ م ونص هذا الأخير على قصر سريان أحكامه على المواطنين وعلى استمرار العمل بالقرارات السابقة عليه فيما لا يتعارض مع أحكامه، أثير التساؤل حول الأحكام الواجبة التطبيق بالنسبة لغير المواطنين. وقد انتهينا في رأينا في هذا الخصوص إلى أن هؤلاء تنطبق عليهم أحكام قرار مجلس الوزراء رقم [١٧] لسنة ١٩٧٦ م مكملته بالقانون الاتحادي رقم [٨] لسنة ١٩٧٣ م المشار إليه عملاً بالإحالة المنصوص عليها في هذا القرار، والذي ما زال سارياً. وذلك اتفاقاً مع ما جرى عليه الفقه في هذا الشأن.

ينظر: مقالنا الذي نشرته مجلة الميزان التي تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة العدد [٤٠]، الصفحة رقم: ٢٨.

وينظر هذا الرأي - كذلك - في:

مؤلفنا: «موسوعة الإمارات القانونية الإدارية، الكتاب الثاني (شرح قانون الخدمة المدنية الجديد ولائحته التنفيذية)»، ٢٠٠٤، الصفحة رقم: ١١٧.

ومن جهة أخرى، فقد كان القانون رقم [١] لسنة ١٩٧٥، الصادر عن إمارة أبو ظبي يحيل في شئون الخدمة المدنية لموظفي ومستخدمي إمارة أبو ظبي إلى القانون الاتحادي رقم [٨] لسنة ١٩٧٣. وبعدما ألغى هذا القانون وحل محله القانون رقم [٢١] لسنة ٢٠٠١ المشار إليه، صدر القانون رقم [١] لسنة ٢٠٠٤، بإصدار قانون الخدمة المدنية في إمارة أبو ظبي بالإحالة إلى القانون الاتحادي رقم [٢١] لسنة ٢٠٠١ المشار إليه باستثناء بعض من نصوصه. ثم ألغى القانون رقم [١] لسنة ٢٠٠٤ م، وحل محله القانون رقم [١] لسنة ٢٠٠٦ م.

وفى ختام بحث هذه النقطة، تجدر الإشارة إلى أنه بموجب هذه الإحالة تدخل النصوص المحال إليها فى نسيج التشريع الذى أحال إليها وتصبح جزءاً لا يتجزأ منه شأنها فى ذلك شأن النصوص التى تضمنتها عباراته وتكون لتلك النصوص ذات مرتبة التشريع التى دخلت فى نسيجه على هذا النحو فى المجال المحال إليها فيه.

سادساً- النص على إلغاء هيئة معينة يدخل أعضاؤها فى تشكيل هيئة أخرى لم ينص على إلغائها لا يستتبع - بالضرورة - إلغاء الأخيرة؛

أثيرت تلك المسألة، بمناسبة صدور القانون رقم [٨٢] لسنة ١٩٦٩ م بإنشاء المجلس الأعلى للهيئات القضائية، حيث كانت المادة [٦٦] من قانون مجلس الدولة رقم [٥٥] لسنة ١٩٥٩ م تنص على ما يأتى: «تشكل لجنة التأديب والتظلمات من أعضاء المجلس اخاص منضمّاً إليهم ثمانية من نواب الرئيس ومستشارى المجلس بحسب ترتيبهم فى الأقدمية. وتختص هذه اللجنة بتأديب أعضاء المجلس وبالفصل فى طلبات إلغاء القرارات الإدارية المتعلقة بشئون أعضاء المجلس وفى طلبات التعويض المترتبة عليها مما يدخل أصلاً فى اختصاص القضاء.

وتفصل اللجنة فيما ذكر بعد سماع أقوال العضو والاطلاع على ما يديه من ملاحظات وتصدر قراراتها بالأغلبية المطلقة إلا فى حالة التأديب فتصدر قراراتها بأغلبية أعضائها.

ويكون قرار اللجنة فى جميع ما تقدم نهائياً ولا يقبل الطعن بأى وجه من الوجوه أمام أية جهة».

كما كانت المادة [٦٠] من قانون مجلس الدولة المشار إليه تتناول في فقرتها الأولى تشكيل المجلس الخاص بما نصت عليه من أن :

«يشكل مجلس للشئون الإدارية للنظر في جميع ما يتعلق بشئون أعضاء المجلس من رئيس مجلس الدولة رئيسًا وعضوية ستة أعضاء من نوابه ومن يعادلهم في درجاتهم من مستشارى المحكمة الإدارية العليا بحسب ترتيب الأقدمية فإن نقصوا عن ذلك، استكمل العدد من المستشارين بحسب ترتيبهم فى الأقدمية» .

وقد صدر القانون رقم [٨٢] لسنة ١٩٦٩م بإنشاء المجلس الأعلى للهيئات القضائية، الذى نص فى المادة الثانية منه على ما يأتى : «يباشر المجلس الاختصاصات الآتية :

[١] الاختصاصات المقررة لمجلس القضاء الأعلى والمجلس الاستشارى الأعلى للنيابات بموجب أحكام قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم [٤٣] لسنة ١٩٦٥م أو بموجب أى قانون آخر.

[٢] الاختصاصات المقررة للمجلس الخاص للشئون الإدارية بمجلس الدولة أو للجمعية العمومية فيما يتعلق بشئون أعضائه بموجب قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم [٥٥] لسنة ١٩٥٩م .

[٣] الاختصاصات المقررة للمجلس الأعلى بإدارة قضايا الحكومة بموجب قانون إدارة قضايا الحكومة الصادر بالقانون رقم [٧٥] لسنة ١٩٦٣م أو أى قانون آخر .

[٤] الاختصاصات المقررة لمدير النيابة الإدارية واللجنة المشكلة برياسته طبقاً

لقانون النيابة الإدارية الصادر بالقانون رقم [١١٧] لسنة ١٩٥٨ م
بالنسبة لتعيين وترقية أعضاء النيابة الإدارية» .

كما نص هذا القانون في المادة الثامنة منه على أن :

«يلغى كل تشكيل نقل اختصاصه إلى المجلس الأعلى للهيئات
القضائية بموجب هذا القانون» .

وقد أثير الخلاف حول قيام لجنة التأديب والتظلمات بمجلس الدولة من
عدمه، وذلك إثر إلغاء المجلس الخاص للشئون الإدارية بهذا المجلس، إذ يشترك
في تشكيل تلك اللجنة أعضاء المجلس الخاص للشئون الإدارية، طبقاً للمادة
[٦٦] من قانون مجلس الدولة المشار إليه، مما طرح التساؤل حول ما إذا كان
إلغاء هذا المجلس يستتبع إلغاء تلك اللجنة أم لا يستتبعه .

وعلى إثر ذلك، طلب السيد وزير العدل - بناء على طلب السيد
المستشار رئيس مجلس الدولة - من المحكمة العليا - بكتابه رقم [٥٧١ ع] سرى
المؤرخ في ٢ من يونيو سنة ١٩٧٠ م تفسير نص المادة [٦٦] من قانون مجلس
الدولة الصادر بالقانون رقم [٥٥] لسنة ١٩٥٩ م، والخاصة - كما يبين مما تقدم
- بتشكيل لجنة التأديب والتظلمات بالمجلس، وذلك بعد الذى استحدثه القانون
رقم [٨٢] لسنة ١٩٦٩ م بإنشاء المجلس الأعلى للهيئات القضائية من أحكام
أثارت خلافاً في الرأي بالنسبة لتشكيل لجنة التأديب والتظلمات، ووجودها
القانوني، ومآل اختصاصاتها .

وبعد أن استعرضت المحكمة نص المادتين [٦٠]، [٦٦] من قانون
مجلس الدولة المشار إليه، والمادتين الثانية والثامنة من القانون رقم [٨٢] لسنة
١٩٦٩ م المشار إليه، قررت المحكمة ما يأتي :

• إن لجنة التأديب والتظلمات المنصوص عليها في المادة [٦٦] من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم [٥٥] لسنة ١٩٥٩ م تعتبر قائمة قانوناً وتمارس اختصاصاتها المنصوص عليها في هذا القانون.

• تشكل هذه اللجنة برئاسة رئيس مجلس الدولة، وعضوية أربعة عشر عضواً من نواب رئيس المجلس ومستشاريه بحسب ترتيبهم في الأقدمية. وأسست المحكمة ما انتهت إليه في قرارها هذا على الحجج والأسانيد

الآتية:

[١] «إنه يبين من هذه النصوص في ضوء أحكام القوانين المنظمة للهيئات القضائية المختلفة أن المشرع لم ينقل إلى المجلس الأعلى للهيئات القضائية كافة اختصاصات الجهات المختلفة القائمة على شئون أعضاء هذه الهيئات، بل اجتزأ بنقل الاختصاصات الإدارية الهامة وحددها في الفقرات الأربعة من المادة الثانية من القانون رقم [٨٢] لسنة ١٩٦٩ م المشار إليها، وترك ما عداها من اختصاصات تمارسه الجهات المختصة التي لم يتناولها الإلغاء - ومن هذه الاختصاصات ولاية الفصل في طلبات أعضاء الهيئات القضائية المتعلقة بشئونهم، وولاية التأديب. فقد بقيت كلتاها معقودة للجهات المختصة في مختلف الهيئات القضائية - ومن هذه الجهات الدائرة المدنية بمحكمة النقض التي تختص طبقاً للمادة [٩٠] من قانون السلطة القضائية بالفصل في طلبات رجال القضاء والنيابة العامة المتعلقة بشئونهم عدا التعيين والندب والنقل والترقية، ومجلس التأديب المنصوص عليه في المادة [١٠٨] من هذا القانون، والذي يختص بتأديب القضاة على اختلاف درجاتهم، ثم لجنة التأديب والتظلمات بمجلس الدولة المنصوص

عليها في المادة [٦٦] من قانون مجلس الدولة، والتي تختص بتأديب أعضاء مجلس الدولة وبالفصل في الطلبات المتعلقة بشئونهم، مما يدخل أصلاً في اختصاص القضاء، ولجنة التأديب والتظلمات بإدارة قضايا الحكومة. وقد نصت عليها المادة [٢٥] من قانون إدارة قضايا الحكومة، وتختص بتأديب أعضاء هذه الإدارة وبالفصل في طلباتهم على النحو المتقدم ذكره، ومجلس التأديب المنصوص عليه في المادة [٤٠] من قانون إعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية الذي يختص بتأديب أعضائها.

وخلصت المحكمة من ذلك إلى أن:

«المشرع إذا لم ينقل اختصاصات لجنة التأديب والتظلمات بمجلس الدولة إلى المجلس الأعلى للهيئات القضائية، فقد صدر ذلك عنه بالنسبة إليها وإلى غيرها من الجهات التي سلف ذكرها بقصد الإبقاء عليها كي تظل قائمة على شئون رجال الهيئات القضائية من تأديب وفصل في طلباتهم وغير ذلك مما يتعذر على المجلس الأعلى للهيئات القضائية النهوض به بحكم تشكيله كهيئة عليا يشرف إشرافاً إدارياً على الهيئات القضائية، ومن ثم فلا يتناول حكم الإلغاء المنصوص عليه في المادة الثامنة من القانون رقم [٨٢] لسنة ١٩٦٩ الهيئات المتقدم ذكرها ومن بينها لجنة التأديب والتظلمات بمجلس الدولة».

[٢] وأما بالنسبة إلى تشكيل لجنة التأديب والتظلمات بمجلس الدولة، وأثر إلغاء المجلس الخاص للشئون الإدارية بمجلس الدولة على هذا التشكيل، فقد أوردت المحكمة - في هذا الخصوص - قولها: «المشرع قد اتخذ في تشكيل هذا المجلس وتلك اللجنة أساساً معيناً لتكوين كل

منهما من قادة المجلس وكبار أعضائه للقيام على شئونهم على اختلاف أنواعها بما توافر فيهم من كفاية وخبرة وإحاطة شاملة بهذه الشئون - وأن اختيار أعضاء المجلس الخاص للمساهمة في النهوض برسالة لجنة التأديب والتظلمات إنما يقوم على ذلك الاعتبار دون سواء - وإن لجأ المشرع عند بيان تشكيل لجنة التأديب والتظلمات في المادة [٦٦] من القانون رقم [٥٥] لسنة ١٩٥٩ م المشار إليه إلى النص على تشكيل هذه اللجنة من أعضاء المجلس الخاص منضماً إليهم ثمانية من نواب رئيس المجلس ومستشاريه بحسب ترتيبهم في الأقدمية دون ذكر أعضاء هذا المجلس تفصيلاً على النحو المبين في المادة [٦٠] من هذا القانون. فقد كان ذلك إثارةً من جانبه لأسلوب الإيجاز غير اغل على أسلوب التفصيل، وترديد أعضاء المجلس الخاص بصفاتهم لما يعيب هذا الأسلوب من تكرار» .

وبناء على ما تقدم، انتهت المحكمة إلى أنه:

«على مقتضى ما تقدم، يكون إلغاء المجلس الخاص للشئون الإدارية بمجلس الدولة غير ذي أثر على قيام لجنة التأديب والتظلمات بمجلس الدولة المنصوص عليها في المادة [٦٦] من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم [٥٥] لسنة ١٩٥٩، ومن ثم فهي لا تزال قائمة تمارس اختصاصاتها المقررة في القانون المشار إليه، ويكون تشكيلها برئاسة رئيس مجلس الدولة وعضوية أربعة عشر عضواً من نواب رئيس المجلس ومستشاريه بحسب ترتيبهم في الأقدمية» (١) .

(١) - يراجع: القرار الصادر بجلسة الأولى من مايو سنة ١٩٧١ م في الطلب رقم [١] لسنة [١] قضائية عليا (تفسير).

ومن الجدير بالذكر، أن قانون مجلس الدولة رقم [٥٥] لسنة ١٩٥٩ م قد ألغى وحل محله القانون رقم [٤٧] لسنة ١٩٧٢، ثم عدل هذا القانون بموجب القانون رقم [١٣٦] لسنة ١٩٨٤ م الذى نص فى المادة الثالثة منه على أن:

«يستبدل بعبارة (المجلس الأعلى للهيئات القضائية) الواردة فى المواد [١٠٠]، [١٠١]، [١٠٢] من القانون رقم [٨٢] لسنة ١٩٦٩ م بشأن المجلس الأعلى للهيئات القضائية»، وعبارة (اللجنة المشار إليها) الواردة فى المواد [١٠٠]، [١٠١]، [١٠٢] من قانون مجلس الدولة عبارة (المجلس الخاص للشئون الإدارية)».

كما نص هذا القانون فى المادة الرابعة منه على أن:

«يلغى البند [٢] من المادة [٢] من القانون رقم [٨٢] لسنة ١٩٦٩ م بشأن المجلس الأعلى للهيئات القضائية».

المبحث الثاني انقضاء القوانين واللوائح عن طريق القضاء

تفسير:

قد تلقى القوانين واللوائح نهايتها عن طريق القضاء، وذلك إثر الحكم بعدم دستورتها^(١).

وقد تلقى اللوائح نهايتها عن طريق القضاء على إثر الحكم بإلغائها بسبب خروجها على القانون.

وسنخصص لبّح ك صورة من هاتين الصورتين لانقضاء القوانين

(١) تبسط رقابة المحكمة الدستورية العليا بمصر على القرارات التنظيمية، بحسبانها تدخل فى عموم التشريعات الخاضعة لرقابة هذه المحكمة. يراجع فى ذلك:

حكم المحكمة الصادر بجلسة ٢٩ يونيه سنة ١٩٨٥م فى القضية رقم [١٠٦] لسنة ٦ قضائية دستورية، الذى بسطت فيه المحكمة رقابتها على قرارات المجلس الأعلى للجامعات، المتعلقة باستثناء عدد من أبناء المحافظات والمناطق النائية ومناطق الحدود من شرط المجموع. كما أناط دستور دولة الإمارات العربية المتحدة بالمحكمة الاتحادية العليا الاختصاص بالفصل فى دستورية القوانين والتشريعات واللوائح عموماً.

واللوائح عن طريق القضاء مطلباً مستقلاً، وذلك على النحو الآتي :

المطلب الأول : انقضاء القوانين واللوائح بسبب الحكم بعدم دستوريته.

المطلب الثاني : انقضاء اللوائح بسبب الحكم بعدم مشروعيتها.

المطلب الأول انقضاء القوانين واللوائح بسبب الحكم بعدم دستورتها

أولاً - الوضع في مصر:

١ - الحكم بعدم دستورية النص:

أوضحنا - فيما سبق - أن الدستور المصرى الحالى أناط بالمحكمة الدستورية العليا - دون غيرها - الرقابة على دستورية القوانين واللوائح [المادة ١٧٥].

ونص هذا الدستور فى المادة [١٧٨] منه على أن:

«تشر فى الجريدة الرسمية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا فى الدعاوى الدستورية والقرارات الصادرة بتفسير النصوص التشريعية، وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعى من آثار».

وصدعاً بما جاء بعجز هذا النص، نص قانون المحكمة الدستورية العليا، الصادر بالقانون رقم [٤٨] لسنة ١٩٧٩ فى المادة [٤٩] منه على أن: «أحكام المحكمة فى الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللکافة».

وتنشر الأحكام والقرارات المشار إليها فى الفقرة السابقة فى الجريدة الرسمية، وبغير مصروفات، خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ صدورها.

ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم.

فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائى تعتبر الأحكام التى صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن.

ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه.

وقد جاءت عبارات هذا النص واضحة جلية فى أن للحكم بعدم الدستورية أثر رجعى، متى كان متعلقاً بنص جنائى، بل إن هذا الأثر لا يمتد فقط إلى النص فيعدمه بأثر رجعى على نحو يزيل صفة التجريم عن الفعل الذى ارتكب فى ظله، وإنما يستطيل - كذلك - إلى حد ما صدر من أحكام بالإدانة - سواء بالنسبة لمن طعن أو دفع بعدم دستورية النص أو غيره - فيجعله كأن لم يكن.

ولا غرو فى ذلك، فقد انهار - بحكم عدم الدستورية - سند وأساس تجريم الفعل الذى قام على أساسه حكم الإدانة.

ولم يقف الفقه - بحق - فى تفسيره لعبارة «ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم»، لم يقف عند حد القول بأن الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة يزدى إلى إعدام النص من تاريخ صدور الحكم، وإنما جرى

رأى الفقه على أن للحكم بعدم الدستورية فى غير المواد الجنائية - كذلك - أثراً رجعياً، بمعنى أنه يكون من مؤدى الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة إعدام النص بأثر رجعى، أى منذ ميلاده، فيعتبر كأن لم يكن وبأثر رجعى.

وساق الفقه - تأييداً لهذا رأى - عدة حجج، تدور أولها حول الطبيعة الكاشفة للأحكام، بحسبان أن الأحكام بوجه عام - ومن بينها الأحكام بعدم الدستورية - ذات طبيعة كاشفة وليست منشئة، فهي لا تستحدث جديداً، وإنما تكشف عما شاب النص من عيب خالطه منذ مولده.

كما استند الفقه فى ذلك أيضاً إلى أن الأثر الرجعى للحكم بعدم الدستورية، أمر يفرضه المنطق القانونى، بحسبان أنه إذا لم يكن للحكم بعدم الدستورية أثر على ما حدث من وقائع قبل صدوره، فلن يكون للدفع بعدم الدستورية فائدة عملية ترجى، وهو الأمر الذى يفرغ حق التقاضى من مضمونه، ولا يحقق قصد المشرع من إسباغ الحجية المطلقة على أحكام المحكمة بالألا يقتصر أثرها على الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها الحكم، وهو ما يقتضى عدم إعمال النص على الوقائع والعلاقات التى وقعت إبان الفترة السابقة على الحكم بعدم دستورية النص.

كما شد الفقه من عضد ما ذهب إليه على هذا النحو بما ورد بالمذكرة الإيضاحية - تعليقا على المادة [٤٩] من قانون المحكمة الدستورية العليا المشار إليه - من أن هذا القانون «تناول أثر الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة، فنص على عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم، وهو نص ورد فى بعض القوانين المقارنة واستقر الفقه والقضاء على أن مؤداه هو عدم تطبيق النص ليس فى المستقبل فحسب إنما بالنسبة إلى الوقائع

والعلاقات السابقة على صدور الحكم»^(١).

ويستثنى من الأثر الرجعى - بالنسبة للنصوص غير الجنائية - الحقوق والمراكز القانونية التى تكون قد استقرت قبل صدور حكم المحكمة الدستورية العلب بحكم بات - أى لا يقبل الطعن بأى طريق من طرق الطعن ، سواء العادية أو غير العادية -

كما حدثت المحكمة من تداعيات الأثر الرجعى للحكم بعدم دستورية النص ، وذلك بمناسبة قضائها بعدم دستورية النص الذى كان قد شكل على أساس منه مجلس الشعب المصرى ، حيث استقرت فى قضائها على أن الأعمال التى صدرت عن هذا المجلس المشكل بسند من نص دستورى قضى بعدم دستوريته تظل محمولة على أصلها من الصحة ، ومن ثم تبقى صحيحة وناظدة إلى أن يتقرر إلغاؤها أو تعديلها من الجهة المختصة دستورياً بذلك ، أو يقضى بعدم دستورتها إن كان لذلك وجه غير ما بنى عليه الحكم^(٢).

(١) ينظر فى ذلك :

المستشار ماهر البحيرى ، «الأثر الرجعى للحكم بعدم الدستورية وفلسفة التشريع فى الحد من مداه» .

• مجلة الدستورية ، العدد الثانى ، السنة الأولى ، إبريل ٢٠٠٣ ، الصفحة رقم : ٤٧ .

(٢) يراجع : الحكم الصادر فى القضية رقم [١١] لسنة ١٣ القضائية دستورية ، جلسة ٢٠٠٠/٧/٨ .

• مجلة الدستورية ، العدد الأول ، السنة الأولى ، يناير ٢٠٠٣ ، الصفحة رقم : ٣١ .

ويراجع كذلك : الحكم الصادر فى القضية رقم [١٣] لسنة ١١ القضائية دستورية ، بجلسته ١٨/٤/١٩٩٢ م ، والذى خلصت فيه المحكمة إلى أن <>

وهكذا، تلافيت المحكمة - وحسبما ذهب إليه البعض بحق - ما كان يمكن أن يترتب على أعمال الأثر الرجعى للحكم بعدم الدستورية على إطلاقه من فراغ تشريعى^(١).

وقد رأت الدولة - أخيراً - أن أعمال مؤدى الأثر الرجعى للحكم بعدم دستورية النصوص الضريبية يرهقها من أمرها عسراً، حيث يؤدى إلى إلزامها برد المبالغ التى سبق لها تحصيلها كضرائب بموجب النص الذى قضى بعدم دستوريته، فأصدرت القرار بقانون رقم [١٦٨] لسنة ١٩٩٨م بتعديل الفقرة الثالثة من المادة [٤٩] من قانون المحكمة الدستورية العليا، والذى نص فى المادة الأولى منه على أن:

«يستبدل بنص الفقرة الثالثة من المادة [٤٩] من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم [٤٨] لسنة ١٩٧٩، النص الآتى:

«ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر، على أن

﴿ بطلان تكوين المجلس التشريعى - عند ثبوته - لا ينسحب إلى القوانين التى أقرها ولا إلى القرارات أو التدابير التى اتخذها قبل نشر الحكم ببطلان تكوينه فى الجريدة الرسمية بل تظل جميعها محمولة على أصلها من الصحة بما مؤداه بقاؤها نافذة معمولاً بها إلى أن تقرر الجهة المختصة دستورياً إلغائها أو تعديلها، أو تقضى هذه المحكمة بعدم دستورية نصوصها التشريعية إذا كانت المطاعن الموجهة إليها تقوم على وجه آخر غير بطلان تكوين المجلس التشريعى ذاته.

(١) ينظر فى ذلك:

المستشار ماهر البحرى، المقال السابق الإشارة إليه، مجلة الدستورية، العدد الثانى، السنة الأولى، إبريل ٢٠٠٣، الصفحة رقم: ٥٠.

الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال إلا أثر مباشر، وذلك دون إخلال باستفادة المدعى من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص».

ونصت المادة الثانية من القرار بقانون المشار إليه على أن :

«ينشر هذا القرار بقانون في الجريدة الرسمية، وتكون له قوة القانون، ويعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره»^(١).

وقد أوضحت المذكرة الإيضاحية لهذا القرار بقانون مبررات إصداره والأغراض التي قصد إلى تحقيقها بإصداره، ومبررات إصداره في صورة قرار بقانون، بأن أوردت هذه المذكرة قولها :

«نص المادة [١٧٨] من الدستور على أن :

«تنشر في الجريدة الرسمية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا في الدعاوى الدستورية، والقرارات الصادرة بتفسير النصوص التشريعية، وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي من آثار». وبهذا النص، يكون الدستور قد فوض المشرع في تحديد الآثار التي تترتب على صدور حكم بعدم دستورية أى نص تشريعي».

ثم أضافت تلك المذكرة :

«وقد جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا - في مجال تفسيرها لنص

(١) نشر هذا القرار بقانون في الجريدة الرسمية، العدد [٢٨] مكرراً في ٦/١١/١٩٩٨ م.

المادة [٤٩] من قانونها - على أن الحكم الذى تصدره بعدم دستورية نص تشريعى يكون له أثر يمتد إلى الماضى برجعية تحكم الروابط السابقة على صدور الحكم كنتيجة حتمية لطبيعته الكاشفة.

وقد أدى الإطلاق فى تطبيق قاعدة الأثر الرجعى لأحكام المحكمة - فى غير المسائل الجنائية - إلى صعوبات متعددة فى مجال التطبيق يندرج تحتها الإخلال بمراكز قانونية امتد زمن استقرارها، وتحميل الدولة بأعباء مالية تنوء بها خزائنها بما يضعفها فى مجال تحقيق مهامها التنموية والنهوض بالخدمات والمرافق العامة التى تمس مصالح المواطنين فى مجموعهم» .
واستطردت المذكرة قائلة :

«علاجاً لمشكلات الإطلاق فى تطبيق قاعدة الأثر الرجعى فى مثل هذه الحالات، والتى كشفت عنها التجربة، وتحقيقاً للموازنة بين متطلبات الشرعية الدستورية واعتبارات استقرار المراكز القانونية فى المجتمع، والحفاظ على أمنه اجتماعياً واقتصادياً، وهى أمور يرتبط كل منها بالآخر برابطة وثقى، فقد رأى تعديل حكم الفقرة الثالثة من المادة [٤٩] من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم [٤٨] لسنة ١٩٧٩م بما يكفل تحقيق الأغراض الآتية :

أولاً - تخويل المحكمة سلطة تقرير أثر غير رجعى لحكمها على ضوء الظروف الخاصة التى تتصل ببعض الدعاوى الدستورية التى تنظرها بمراعاة العناصر المحيطة بها، وقدر الخطورة التى تلازمها.

ثانياً - تقرير أثر مباشر للحكم بنص القانون إذا كان متعلقاً بعدم دستورية نص ضريبى، ذلك أن إبطال المحكمة لضريبة بأثر رجعى مؤداه أن ترد حصيلتها التى أنفقتها - فى مجال تغطية أعبائها - إلى الذين دفعوها

من قبل - بما يعجزها عن مواصلة تنفيذ خططها فى مجال التنمية، ويعوقها عن تطوير أوضاع مجتمعها، ويحملها على فرض ضرائب جديدة لسد العجز فى موازنتها، وتلك جميعها آثار خطيرة تهدم من خلال حدوثها الأوضاع القائمة، وتضطرب بها موازنة الدولة فلا تستقر مواردها على حال.

ثالثاً - وحسباً لأى خلاف فى شأن ما إذا كان الأثر المباشر للأحكام الصادرة ببطالان نص ضريبى ينسحب إلى ذى المصلحة فى الخصومة الدستورية أم ينحسر عنه، فقد نص المشروع على أنه سواء أثرت المسألة الدستورية عن طريق الدفع أو عن طريق الإحالة أو التصدى، فإن الفائدة العملية للخصومة الدستورية يتعين أن يجنيها كل ذى شأن فيها من أطرافها، ضماناً لفعالية حق التقاضى، ولأن الترضية القضائية هى الغاية النهائية لكل خصومة قضائية على ما جرى به قضاء هذه المحكمة.

وقد أخذ المشروع فى كل ما تقدم بمزيج من النظم المتبعة فى العديد من الدول الأجنبية التى تعتنق مبدأ الرقابة القضائية على دستورية التشريع، مع الانحياز إلى أكثر أحكامها احتراماً للحقوق والحريات العامة.

ثم أوضحت تلك المذكرة، أنه قد تم استيفاء ما ينبغى استيفاءه، وأن ثمة ضرورة دعت إلى إصدار هذا القرار بقانون، بقولها: «هذا وقد تم أخذ رأى الجمعية العامة للمحكمة الدستورية العليا والمجلس الأعلى للهيئات القضائية فى هذا المشروع، فوافقا عليه بالإجماع.

ونظراً لأن كثيراً من الدعاوى المعروضة الآن على المحكمة الدستورية

العليا، تتعلق بنصوص ضريبية مطعون بمخالفتها للدستور، وكانت بعض 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 تقضى - وبالنظر إلى أن مجلس الشعب لن ينعقد 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».

ومن الجدير بالذكر، أنه قد طعن بعدم دستورية القرار بقانون، المشار إليه، تأسيساً على عدم توفر حالة الضرورة، بيد أن المحكمة الدستورية العليا قضت برفض الدعوى^(١).

٢. الحكم بسقوط النصوص المرتبطة بنص قضى بعدم دستوريته:

هناك نصوص لا يكون الطعن بعدم الدستورية قد شملها، فى حين تكون مرتبطة بالنص أو النصوص التى انتهت المحكمة إلى عدم دستورتها، بحيث لا يصبح لها من قيام يتحقق به الغرض من سنّها بعد القضاء بعدم دستورية النص - أو النصوص - المرتبطة بها تلك النصوص.

وقد جرت المحكمة الدستورية العليا على أن تضمن قضاءها الحكم بسقوط تلك النصوص، فقد قضت المحكمة فى حكمها الصادر بجلستها المنعقدة فى أول فبراير من العام ١٩٩٧م فى الدعوى رقم [٥٩] لسنة ١٨

(١) - تراجع: ما سبق ذكره فى المطلب الثانى من المبحث الرابع من الفصل الأول من الباب الأول من هذا الكتاب.

القضائية بعدم دستورية ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة [١٩٥] من قانون العقوبات، من معاقبة رئيس تحرير الجريدة - أو المحرر المسئول عن قسمها الذي حصل فيه النشر إذا لم يكن ثمة رئيس تحرير - بصفته فاعلاً أصلياً للجرائم التي ترتكب بواسطة صحيفته وبسقوط فقرتها الثانية.

وقد بررت المحكمة قضاءها بسقوط هذه الفقرة بأن صور الإعفاء من المسؤولية الجنائية لرئيس التحرير التي قررتها هذه الفقرة لا يتصور تطبيقها إلا إذا كانت هذه المسؤولية صحيحة ابتداء على وفق أحكام الدستور، ومن ثم فإن إبطال الفقرة الأولى من تلك المادة وزوالها، يستتبع سقوط فقرتها الثانية فلا تقوم لها قائمة^(١).

وقد يترتب على إبطال المحكمة بعض نصوص التشريع بطلان العمل التشريعي بتمامه، وذلك في حالتين:

الأولى: تعذر فصل النصوص التي أبطلتها المحكمة عما سواها.

الثانية: قصور النصوص المتبقية عن الوفاء بمقاصد التشريع وغاياته^(٢).

(١) يراجع: النص الكامل لهذا الحكم في مجلة الدستورية، العدد الثاني، السنة الأولى، إبريل ٢٠٠٣، الصفحة رقم: ٣٤. والأمثلة على ذلك في قضاء المحكمة كثيرة.

(٢) يراجع: الحكم الصادر في القضية رقم [٣] لسنة ١٠ القضائية. دستورية، جلسة ١٩٩٣/١/٢م.

• 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: ٢٠.

ثانيا - الوضع في دولة الإمارات العربية المتحدة،

أوضحنا - فيما سبق - أن دستور دولة الإمارات العربية المتحدة أُنيط بالمحكمة الاتحادية العليا بحث دستورية القوانين واللوائح عموماً، سواء الاتحادية أو الصادرة عن إحدى إمارات الاتحاد، وذلك على نحو ما ورد تفصيلاً بالمادة [٩٩] منه .

كما أضفى هذا الدستور النهائية والإلزامية للكافة على أحكام المحكمة الاتحادية العليا . وحدد الأثر المترتب على ما تقرره المحكمة من أن تشريعاً ما جاء مخالفاً لدستور الاتحاد، بأن نص في المادة [١٠١] منه على أن :

«أحكام المحكمة الاتحادية العليا نهائية وملزمة للكافة .

وإذا ما قررت المحكمة عند فصلها في دستورية القوانين والتشريعات واللوائح، أن تشريعاً اتحادياً ما جاء مخالفاً لدستور الاتحاد، أو أن التشريع أو اللائحة المحلية مخالفة لدستور الاتحاد أو لقانون اتحادى، تعين على السلطة المعنية في الاتحاد أو الإمارات بحسب الأحوال، المبادرة إلى اتخاذ ما يلزم من تدابير لإزالة المخالفة الدستورية، أو لتصحيحها» .

وعلى ذلك، فإن قضاء المحكمة الاتحادية العليا - عند فصلها في دستورية القوانين والتشريعات واللوائح - بأن تشريعاً ما جاء مخالفاً لدستور الاتحاد، لا يترتب عليه بذاته انقضاء التشريع - كما هو الحال في مصر - وإنما يشكل ذلك سبباً يستنهض ولاية الجهة المعنية، ويوجب عليها المبادرة إلى اتخاذ ما يلزم من تدابير لإزالة المخالفة الدستورية أو تصحيحها .

المطلب الثاني

انقضاء اللوائح بالحكم بإلغائها

من المعلوم، أن اللوائح هي محض قرارات إدارية، وإن كانت تتضمن قواعد عامة مجردة^(١). وعلى هذا الأساس، فإنها تخضع لما تخضع له القرارات الإدارية - بوجه عام - من حيث الطعن بالإلغاء.

وقد يطعن فيها على استقلال، متى توفر للطاعن شرطاً الصفة والمصلحة، ويشترط في هذه الحالة أن يتم الطعن في الميعاد. وقد يطعن فيها لدى تطبيقها على المخاطب بها^(٢).

(١) يراجع في تفصيلات ذلك ما سبق ذكره في الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الأول من هذا المؤلف.

(٢) أوضحت محكمة القضاء الإداري - في أحد بواكير أحكامها - أن قضاءها قد استقر على جواز الطعن في القرارات التنظيمية العامة (اللوائح) بأحد طريقين:

- الأول: الطريق المباشر - أي بطلب إلغائها في الميعاد.
- الثاني: الطريق غير المباشر - أي بطلب عدم الاعتداد بها - لمخالفتها للقانون - عند الطعن بالإلغاء في القرارات الفردية الصادرة تطبيقاً لها.

الحكم الصادر بجلسة ١٩٥٢/٢/٥.

وقد سارت المحكمة الإدارية العليا على ذات النهج في حديث قضائها.

• الطعن رقم: [١٧٠٩٣] لسنة ٥٠ القضائية، جلسة ٢٦ من مايو سنة ٢٠٠٧.

وذلك بناء على ما يكون قد شاب اللائحة من عيب من العيوب التي تشوب القرار الإدارى بوجه عام، وهى: عيب عدم الاختصاص، عيب الشكل، عيب مخالفة القانون، عيب الانحراف أو التعسف فى استعمال السلطة^(١).

فمضى ثبت أن اللائحة قد شابها أحد هذه العيوب بأن صدرت عن غير السلطة المنوط بها إصدارها، أو لم تتبع فى إصدارها الإجراءات المقررة قانوناً، أو انطوت على افتئات على أحكام القانون، أو لم تبغ السلطة التى أصدرتها وجه المصلحة العامة، وفى كل هذه الحالات تكون اللائحة حرة بالإلغاء، سواء كلياً أو جزئياً.

ويترب على حكم الإلغاء على هذا النحو اعتبار اللائحة، أو النص الذى انطوى على المخالفة وانصب عليه حكم الإلغاء، كأن لم يكن^(٢).

(١) ينظر فى تفصيلات ذلك:

مؤلفنا: (القرار الإدارى الباطل والقرار المعدوم)، مرجع سابق، الصفحة رقم: ١٥٩ وما بعدها.

(٢) ينظر فى تفصيلات ذلك:

مؤلفنا: «الوسيط فى القانون الإدارى»، الكتاب الثانى (القرارات الإدارية). تحت الطبع.

المبحث الثالث

انقضاء القوانين واللوائح بأسباب آخر

عرضنا فى المبحث الأول من هذا الفصل لانقضاء القوانين واللوائح عن طريق الإلغاء، أى بموجب - أو على إثر - نص تشريعى يصدر عن المشترع. وأعقبنا ذلك بالمبحث فى انقضاء القوانين واللوائح عن طريق القضاء، أى بموجب حكم ينزع عنها لباس المشروعية الدستورية أو القانونية، فتخترق قوة إلزامها، ومن ثم تلقى حتفها.

ويثار التساؤل عما إذا كان انقضاء العمل بالقوانين واللوائح له أسباب أخر غير ما تقدم أم لا ؟

وهذا ما سنحاول إن شاء الله - تعالى - بحثه فى هذا المبحث على النحو الآتى :

أولاً - عدم تطبيق القوانين واضطراد السير على مخالفتها لا يسلبها قوة إلزامها؛

أوضحنا - فيما سبق - أن العرف - وهو أدنى مرتبة من التشريع - لا يلغى القاعدة القانونية المكتوبة^(١).

(١) - راجع ما سبق عند الحديث عن مبدأ تدرج القواعد القانونية فى الباب الثالث من هذا الكتاب.

فاضطراد العمل على خلاف ما نص عليه القانون لا يعدل ولا يلغى نص القانون، ذلك أن نص القانون - وحسبما ذهبت إليه الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة - هو الذى يحكم الواقع وليس من شأن مخالفة الواقع للنص أن يغير حكم القانون^(١).

كما وأن عدم تطبيق التشريع حيناً من الدهر لا يسلبه قوة إلزامه، ما لم يبلغ من السلطة التى تملك ذلك، فعدم العمل بالقوانين ليس مؤداه انقضاؤها.

ثانياً - انقضاء فترة العمل بالقوانين المؤقتة:

هناك بعض القوانين التى يكون العمل بها - أى تطبيقها - محدداً بفترة معينة تنقضى هذه القوانين بانقضائها، مما يعرف بالقوانين المؤقتة^(٢).

فمثل هذه القوانين تحمل فى نصوصها التاريخ الذى يبلوغه ينتهى العمل بها دونما حاجة إلى تدخل جديد من المشرع، بل إن تدخل المشرع

١> الفتوى رقم [١٢٢٤] بتاريخ ١١/١١/١٩٩٧م، جلسة ٢٢/١٠/١٩٩٧م، الملف رقم: [٥٠٠/٦/٨٦].

٢> لاحظ قسم التشريع بمجلس الدولة من خلال استقراء أحد مشروعات القوانين المطروحة عليه للمراجعة، «أن المشروع المقترح لا يشمل على أحكام دائمة تدخل فى نسيج أحكام القانون رقم [٥٦] لسنة ١٩٥٤م بشأن الضريبة على العقارات المبنية المطلوب تعديله، وأنه ولكن كان المشروع يتضمن استثناء من أحكام القانون المشار إليه إلا أنه لا يعدو أن يكون قانوناً وقتياً ينتهى العمل به فى التاريخ الذى حدد فيه لذلك».

• لمبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائى [٢٠٠١/٢/٢٠٠٢]، الجزء الثانى، المكتب الفنى لقسم التشريع، المبدأ رقم: [١٨]، الصفحة رقم: ٥٤.

يكون واجباً وضرورياً إذا أريد مدّ العمل بها، وينبغي أن يتم ذلك قبل بلوغها الأجل المحدد لانتهاه العمل بها.

فقد سبق أن انتهى قسم التشريع بمجلس الدولة إلى أن امتداد أو استمرار العمل بأحكام تشريع معين يقتضى أن يكون هذا التشريع قائماً وقت صدور القرار الجديد بامتداد نفاذ ذلك التشريع لمدة أخرى. الأمر الذى لا يتحقق بالنسبة إلى أحكام القرار الجمهورى رقم [١١٧١] لسنة ١٩٧٠م المطلوب استمرار العمل بأحكامه لمدة أخرى، حيث لم يعد هذا القرار قائماً بسبب انتهاء المدة التى كانت مقررة لبقائه نافذاً دون أن يصدر قبل انتهائها قرار آخر بمد العمل بأحكامه^(١).

وقد أرسى القسم - فى هذا الصدد - القاعدتين الآتيتين:

١ - عدم جواز إنهاء العمل بالقوانين المؤقتة بقرار جمهورى؛

من المستقر عليه أن إنهاء العمل بقانون لا يكون إلا بقانون، فإذا كان القانون مؤقتاً - أى كان سريان أحكامه موقتاً بمدة معينة - فإن العمل به ينتهى بحلول التاريخ المحدد لذلك. فإن أريد إنهاء العمل به قبل هذا التاريخ، وجب أن يكون ذلك بقانون وليس بقرار جمهورى، صدعاً بما يقضى به مبدأ تدرج القواعد القانونية.

(١) الملف رقم [٩٦] لسنة ١٩٧٤م، جلسة ١٠/٤/١٩٧٤م، الملف رقم [١١٦] لسنة ١٩٧٤م، جلسة ١٨/٤/١٩٧٤م.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٣/٢٠٣]، الصفحة رقم: ١٢٥، والصفحة رقم: ١٢٦.

وقد أكد على ذلك قسم التشريع بمجلس الدولة، بمناسبة مشروع قانون عرض عليه بتعديل بعض أحكام القانون رقم [٥٦] لسنة ١٩٥٤م فى شأن الضريبة على العقارات المبنية، حيث كانت المادة الأولى من هذا المشروع تنص على استمرار العمل بالتقدير العام الأخير للقيمة الإيجارية للعقارات المبنية المتخذة أساسا لحساب الضريبة [١٩٩١/٢٠٠٠]، وذلك لمدة أربع سنوات اعتباراً من ٢٠٠٥/١/١م، وحتى ٢٠٠٨/١٢/٣١م.

ثم نصت هذه المادة على أن: «ولرئيس الجمهورية أن يصدر خلال هذه المدة قراراً بإعادة وإنهاء العمل بالتقدير العام المشار إليه».

وتعليقاً على هذه المادة، أورد قسم التشريع قوله:

«لا يسوغ تشريعاً تعليق تاريخ انتهاء العمل بالقانون على قرار رئيس الجمهورية، لأن القانون إذا كان وقتياً ينتهى العمل به فى التاريخ الذى حدده، فإذا انتهت الاعتبارات التى صدر من أجلها فى وقت من الأوقات، وأصبح من المتعين إلغاؤه، فإن سبيل ذلك يكون بإصدار قانون يقرر الإلغاء دون أن يترك هذا الأمر إلى قرار يصدر من رئيس الجمهورية، وهو أداة أدنى فى مراتب التدرج التشريعى من القانون، إذ لا يجوز تقرير إنهاء العمل بقانون إلا بقانون أخذاً بعين الاعتبار أن تحديد النطاق الزمنى لسريان أحكام القانون إنما هو مرتبط بسلطة التشريع ذاتها التى تملك وحدها تحديد هذا النطاق باعتباره المجال الفعال لإعمال أحكام القانون.

ولا يجوز للسلطة التشريعية أن تفوض فى ممارسة اختصاصها الدستورى فى التشريع إلا فى الأحوال وبالشروط التى ينص فيها الدستور على ذلك وفقاً للمادة [١٠٨] التى تقضى بأن:

«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 محدودة وأن تين فيه موضوعات هذه القرارات والأسس التي تقوم عليها».

وخلص القسم إلى أن :

«الحاصل أنه طبقاً لما جرى عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا أنه ولئن جاز للسلطة التشريعية أن تفوض رئيس الجمهورية في مباشرة اختصاصها بتنظيم موضوع معين تنظيمًا تشريعيًا، وذلك في الحدود وطبقًا للشروط التي بينها المادة [١٠٨] سالفه البيان، إلا أن هذا التفويض لا يجوز أن ينقل ولايتها التشريعية بأكملها أو في جوانبها الأكثر أهمية إلى السلطة التنفيذية، والا كان التفويض مخالفًا للدستور».

وغنى عن البيان أن الأصل في الضريبة أنها فريضة مالية تقتضيها الدولة جبراً بما لها من سيادة، وقد ارتبط فرض الضرائب من الناحية التاريخية بوجود المجالس التشريعية لما ينطوى عليه من تحميل المكلفين بها أعباء مالية تقتطع من ثرواتهم وتأثيرها في الأوضاع الاقتصادية بوجه عام، مما يحتم موازنتها بالقيود والضوابط التي تفرضها السلطة التشريعية في هذا المضمار.

لذلك نص الدستور في المادة [١١٩] على أن :

«إنشاء الضرائب العامة وتعديلها أو إلغاؤها لا يكون إلا بقانون، ولا يعفى أحد من أدائها إلا في الأحوال المبينة في القانون».

وإذ مايز الدستور بين الضريبة وبين غيرها من الفرائض المالية من حيث أداة إنشاء كل منها ذلك أن الضريبة لا يفرضها أو يعدلها إلا قانون أما غيرها من

الفرائض المالية فيكفى لتقريرها أن يكون واقعاً في حدود القانون تقديرًا من الدستور لخطورة الضريبة العامة بالنظر إلى اتصالها بمصالح القطاع الأعرض من المواطنين، فمن ثم فإن تحويل رئيس الجمهورية في أمر يتعلق بضريبة عامة لا يكون فرضها إلا بقانون وفي حدوده وهو ما يعنى مساواتها بغيرها من الفرائض المالية لتصدر جميعها في حدود القانون يغدو مخالفاً لمقاصد الدستور، الأمر الذى يقتضى معه حذف عبارة «ولرئيس الجمهورية أن يصدر خلال المدة قراراً بإعادة التقدير وإنهاء العمل بالتقدير العام المشار إليه» الواردة بنص المادة الأولى من المشروع المقترح»^(١).

٢ - عدم جواز تعليق تاريخ انتهاء العمل بالقانون على قرار يصدر من رئيس الجمهورية؛ وقد برر القسم ذلك بقوله:

«القانون إما أن يكون وقتياً ينتهى العمل به فى تاريخ يحدد فيه لذلك، وإما أن يقصد به أن يكون حكماً دائماً دون التقيد بفترة زمنية محددة، وعندئذ يتعين أن ترد أحكامه مطلقة دون قيد زمنى، فإذا انتهت الاعتبارات التى صدر من أجلها فى وقت من الأوقات وأصبح من المتعين إلغاؤه، فإن سبيل ذلك يكون بإصدار قانون يقرر الإلغاء دون أن يترك هذا الأمر إلى قرار يصدر من رئيس الجمهورية وهو أداة أدنى فى مراتب التدرج التشريعى من القانون».

(١) الملف رقم: [٢٠٠٢/٤م]

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائى [٢٠٠١/٢٠٠٢]، الجزء الثانى، المكتب الفنى لقسم التشريع، المبدأ رقم: [١٨]، الصفحة رقم: ٥٥، ورقم: ٥٦.

ثم أضاف القسم ما يأتى :

• «لا يسوغ القول بأن صدور قرار من رئيس الجمهورية فى هذا الخصوص لا يعدو أن يكون واقعة يتحدد بها انتهاء العمل بهذا القانون، لأن القرار فى هذه الحالة ليس مجرد واقعة، وإنما هو تصرف إرادى من جانب السلطة التنفيذية يترتب عليه إنهاء العمل بقانون، الأمر الذى لا يجوز تقريره إلا بقانون».

• «لا يجوز القول أن السلطة التشريعية قد فوضت رئيس الجمهورية فى إنهاء العمل بالقانون عندما تنتهى الاعتبارات التى صدر من أجلها، والتى يقدرها رئيس الجمهورية، ذلك لأن تحديد النطاق الزمنى لسريان أحكام القانون مرتبط بسلطة التشريع ذاتها التى تملك وحدها تحديد هذا النطاق باعتباره المجال الفعال لإعمال أحكام القانون، ولا يجوز للسلطة التشريعية أن تفوض فى ممارسة اختصاصها الدستورى فى التشريع إلا فى الأحوال والشروط التى ينص فيها الدستور على ذلك، وفقاً لنص المادة [١٠٨]»^(١).

ثالثاً - سقوط التشريعات المبنية أو المرتبطة بنصوص تقرر إلغاؤها؛

قد تكون هناك نصوص مبنية أو مرتبطة بنصوص قرر المشرع إلغاؤها صراحة.

(١) الملف رقم [٢٨١] لسنة ١٩٧١م، جلسة ١٩٧٣/٢/١٨م.

• مجموعة مبادئ القسم فى خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٩٢]، الصفحة رقم: ٤٩، ورقم: ٥٠.

وفي الحالة الأولى تفقد هذه النصوص سند قيامها.

وفي الحالة الثانية نزول علة قيامها لتعذر تطبيقها بعد إلغاء النص الذي كانت مرتبطة به ولا قيام لها بدونه^(١).

ولا محيص من القول في هاتين الحالتين بسقوط هذه النصوص.

وقد كشف قسم التشريع عن تطبيق للحالة الأولى بقوله:

«إن الرجوع إلى التشريعات السابقة على القانون رقم [٦٩] لسنة ١٩٧٣م بنظام الباحثين العلميين في المؤسسات العلمية، للاستناد إليها في إعادة تنظيم شئون هؤلاء الباحثين، هو أمر غير جائز تشريعياً، نظراً لما تضمنته المادة [٥] من هذا القانون من النص صراحة على إلغاء القانون رقم [٧٩] لسنة ١٩٦٢م، وبالتالي عدم جواز الاستناد إليه، ولا إلى التشريعات التي انبنت عليه، كالقرار الجمهوري رقم [١٩٥] لسنة ١٩٦٩، والقانون رقم [٦٧] لسنة ١٩٧٣م، لاستصدار تشريع جديد يعيد تنظيم أوضاع بعض طوائف الباحثين، الذين يحكمهم الآن قانون واحد هو القانون رقم [٦٩] لسنة ١٩٧٣م»^(٢).

(١) ينظر في أثر إلغاء القوانين على اللوائح والقرارات الصادرة تنفيذاً لها ما سبق ذكره عند البحث في اللوائح التنفيذية في الفصل الثالث من الباب الأول من هذا الكتاب.

(٢) الملف رقم [٦٧] لسنة ١٩٧٤م، جلسة ١٩٧٤/٩/٢٩م. • مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات، سبقت الإشارة إليها، المبدأ رقم: [٢٠٠]، الصفحة رقم: ١٢٣، ورقم: ١٢٤.

رابعاً - عدم تطبيق القانون لذهاب محله :

من المعلوم ، أن القانون يظل قائماً طالما لم يصدر قانون بإلغائه^(١) .
سواء طبق هذا القانون أم لم يطبق .

ومن ثم يبقى القانون قابلاً للتطبيق ما انفكت شروط انطباقه متحققة ،
بل إن اضطراد العمل على مخالفته لا يؤدي - وحسبما سبق بيانه في صدر هذا
المبحث - إلى إلغائه .

غير أن ثمة حالة أخرى ، يزول فيها محل أو مناط انطباق القاعدة
القانونية بينما لا يتدخل المشرع لإلغائها صراحة ، مما يثير التساؤل حول
الاستمرار في تطبيق القاعدة رغم زوال مناط انطباقها على هذا النحو .

وقد عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس
الدولة تساؤل من هذا القبيل بشأن أحد الأشخاص ، كان قد عين بوظيفة خفير
بسلح الحدود بسياء اعتباراً من ١٥/٤/١٩٦١ م ، ثم نقل من سلاح الحدود
للعمل بمديرية أمن شماء سياء خدمات معاونة قبل ١٥/٦/١٩٦٧ م - تاريخ
العدوان - وأنه كان من العاملين الصامدين بسياء أثناء فترة الاحتلال ، وكانت

(١) يراجع : ما قضت به محكمة النقض المصرية من أن الأصل أن النصوص
التشريعية تسرى على جميع المسائل التي تتناولها في لفظها أو في فحواها ، وأن
التشريع لا يجوز إلغاؤه إلا بتشريع لاحق ينص على الإلغاء صراحة أو يدل عليه
ضمناً .

الطعن رقم [٤] لسنة ٣٩ . رجال القضاء ، جلسة ١٩٧٢/٦/١ ، السنة
٣٢ ، الصفحة رقم : ٦٢٣ .

• مشار إلى هذا الحكم في مدونة القانون المدني للمستشار معوض
عبد التواب ، مرجع سابق ، الصفحة رقم : ٣٢ .

تصرف له إعانة صمود. وتاريخ ١٩٨٢/٤/٢٥ عادت سيناء إلى السيادة المصرية وأوقف صرف إعانة الصمود للمذكور وغيره.

وفي العام ١٩٨٩ م، انتهت خدمة المذكور، وإزاء تقدمه بطلب لصرف إعانة الصمود من تاريخ وقف صرفها طُلب الرأى من إدارة الفتوى لوزارة الداخلية بمجلس الدولة، والتي عرضت الموضوع على اللجنة الأولى من لجان قسم الفتوى، والتي رأت إحالته إلى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة لما آتسته فيه من أهمية.

وقد استظهرت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع أنه :

«تشجيعاً وإعانة للعاملين المدنيين بوحدات الجهاز الإدارى للدولة والهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها الذين استمروا صامدين فى سيناء خلف خطوط العدو بعد عدوان يونيو ١٩٦٧ م، فقد منح المشرع هؤلاء العاملين مبالغ مالية قدرت بمبلغ عشرة جنيهاً شهرياً للعامل الذى نزحت أسرته من سيناء إلى إحدى المحافظات الأخرى، ويصرف الباقي من مرتبه إلى من يتولى شئون أسرة العامل إذا لم يكن العامل قد عين وكيلاً عنه، على ألا يقل ما يصرف إليه عن ثلاثة أرباع المرتب .

وإذا كانت أسرة العامل توجد معه فى سيناء فيصرف له مبلغ خمسة عشر جنيهاً شهرياً .

وإذا تبين بعد عودة العامل أن هناك ما يمس سلامة موقفه من حيث الصمود فللجهة التابع لها أو للخزانة العامة الرجوع عليه وعلى من تم الصرف لصالحهم بقيمة المبالغ السابق صرفها ويجوز اقتضاء هذه المبالغ بالطريق الإدارى» .

وأوضحت الجمعية العمومية أن :

«الحاصل أنه يشترط لصرف المبالغ المشار إليها أن يكون العامل صامداً، والصمود حالة تفترض المواجهة، والمواجهة تقتضى حالة احتلال عسكري أو قيام حرب. فمناط الاستحقاق هو الصمود، فإذا انتهت حالة الاحتلال العسكري انحسر وصف الصمود عنمن كانوا يتصفون به وإذا ارتفع وصف الصمود الموجب لاستحقاق الإعانة انتفى مناط الاستحقاق رغم أن القانون قائم ولم يبلغ بيد أنه ذهب محله مما مؤداه عدم وجود مجال لتطبيقه» .

كما أشارت الجمعية العمومية إلى أن الحالة الماثلة إنما لها أمثلة فيما ورد بأحكام شرعية قائمة ولكن ذهب محلها كحكم الرق، وما يترتب عليه من أحكام وسهم المؤلفة قلوبهم فى الزكاة ولها شبه أيضاً بحكم رهن الغاروقة الذى كان مقررًا فى التقنين المدنى القديم للأراضى الخراجية، ثم ألغى نظام الأراضى الخراجية مع استمرار أحكام رهن الغاروقة فى القانون المدنى القديم حتى سنة ١٩٤٩م فكل ذلك أمثلة لأحكام استمر قيامها بعد ذهاب محلها وانحسر تطبيقها بذهاب المحل رغم بقاء النص عليها.

وخلصت الجمعية العمومية مما تقدم إلى أنه بتحرير سيناء بتاريخ ٢٥/٤/ ١٩٨٢م وعودتها إلى السيادة المصرية ارتفع وصف الصمود الواجب لاستحقاق الإعانة الأمر الذى يترتب عليه وجوب وقف صرفها لمن كانوا يصرفونها»^(١).

(١) الفتوى رقم [١٢١] بتاريخ ١٩٩٨/٢/٩م، جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٤م، الملف رقم : [١٣٧٠/٤ /٨٦] .

وقد لمسنا تطبيقاً آخر فى هذا الخصوص ، فى موضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة ، لاستطلاع رأيها بشأن مدى أحقية مصلحة الضرائب العقارية فى استثناء الضريبة الإضافية بنسبة [٤٠ ٪] من القيمة الإيجارية للأراضى المنزرعة حدائق اعتباراً من انتهاء السنة الزراعية ١٩٩٦ / ١٩٩٧ م . ذلك أن المادة [٣٣] من المرسوم بقانون رقم [١٧٨] لسنة ١٩٥٢ م بشأن الإصلاح الزراعى المعدلة بالقانون رقم [٦٧] لسنة ١٩٧٥ م كانت تنص على أن :

« لا يجوز أن تزيد قيمة الأجرة السنوية للأراضى الزراعية على سبعة أمثال الضريبة العقارية » .

ثم صارت تنص بموجب التعديل الذى أدخل عليها بالقانون رقم [٩٦] لسنة ١٩٩٢ م على أن : « تحدد قيمة الأجرة السنوية للأراضى الزراعية باثنين وعشرين مثلاً للضريبة العقارية السارية . . . » .

كما نصت المادة [٣٣ مكرراً] من هذا المرسوم بقانون المعدلة بالقانون رقم [٩٦] لسنة ١٩٩٢ م على أن :

« لا يسرى الحد المقرر قانوناً لأجرة الأرض الزراعية المشار إليها فى المادة السابقة على الأراضى التى تؤجر لزراعتها حدائق أو موز أو نباتات مستديمة أو بالنباتات التى تبقى مزروعة فى الأرض لأكثر من سنة عدا القصب . وفى هذه الحالات تفرض ضريبة عقارية إضافية تقدر بأربعين فى المائة [٤٠ ٪] من قيمة الزيادة فى أجرتها عن الحد المقرر قانوناً . . » .

ونصت المادة [٣٣ مكرراً / ز] من المرسوم بقانون ، المشار إليه معدلاً بالقانون رقم [٩٦] لسنة ١٩٩٢ م على أن :

«تهى عقود إيجار الأراضى الزراعية نقداً أو مزارعة السارية وقت العمل بأحكام هذا القانون بانتهاء السنة الزراعية ١٩٩٦/١٩٩٧، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك ... وتسرى أحكام القانون المدنى، بما فيها ما يتعلق بتحديد القيمة الإيجارية على عقود الإيجار المذكورة فى الفقرتين السابقتين عند انقضاء مدة السنوات الخمسة المشار إليها» .

وقد استظهرت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة - مما تقدم - أن: «ثمة تنظيمًا كان حاكمًا مستأجرى الأراضى الزراعية بمالكها بمقتضاه تنضبط العلاقة بكاملها وفق أحكام القانون، ودون أن يكون بالمكنة تجاوز نصوص الأجرة، فتعين القيمة الإيجارية بما هو مقرر قانوناً، لتصير اثنين وعشرين مثلاً للضريبة العقارية المقررة بعد أن كانت سبعة أمثالها وحسب، ويستثنى من ذلك تلك الأراضى التى تؤجر لزراعتها حدائق أو موز أو نباتات مستديمة أو بالنباتات التى تبقى مزروعة فى الأرض لأكثر من سنة عدا القصب. فقد أجاز المشرع إجارة تلك الأراضى دون تقييد بحدود معينة للقيمة الإيجارية.

بيد أنه وفى مقابل هذا الاستثناء، فرض المشرع على تلك الأراضى ضريبة عقارية إضافية تقدر بأربعين فى المائة من قيمة الزيادة فى أجرتها على سبعة أمثال الضريبة العقارية الأصلية.

وبصدور القانون رقم [٩٦] لسنة ١٩٩٢م بتعديل بعض أحكام قانون الإصلاح الزراعى، عمد المشرع إلى استحداث تنظيم جديد لحدود العلاقة الإيجارية، حيث تحررت عقود إيجار الأراضى الزراعية كلياً من ضوابط القواعد الآمرة التى كان معمولاً بها بقانون الإصلاح الزراعى، ومنها تحديد القيمة الإيجارية، لتصير خاضعة اعتباراً من نهاية السنة الزراعية ١٩٩٦/١٩٩٧

لتنظيم الشريعة العامة الوارد بالقانون المدني، مما ينتفى معه، واعتباراً من التاريخ المعين، أى أصل شرعية لما يمكن أن يقرر حداً للقيمة الإيجارية التى غدت بدورها متحررة من قيود التحديد المسبق جارية مجرى الاتفاق بين المالك والمستأجر».

واستبان للجمعية العمومية أن :

« ما كان مقرراً من ضريبة إضافية تفرض على الأراضى المزروعة حدائق أو موزاً أو نباتات مستديمة أو نباتات تبقى مزروعة بالأرض لأكثر من سنة، مقدرة بأربعين فى المائة من قيمة الزيادة بأجرتها عن القيمة الإيجارية المحددة بالقانون. بات متوقفاً بدوره، وذلك بحسبان انتفاء مناط تلك الضريبة إذ الثابت أن مناط تلك الضريبة، كان الزيادة فى القيمة الإيجارية لتلك الأراضى عن اثنين وعشرين أمثال الضريبة العقارية، فأما وقد تم إلغاء ذلك التنظيم القانونى المعين للقيمة الإيجارية محرراً إياها من قيود القانون إلى الاتفاقات المتبادلة بين أطراف التعاقد، فمن ثم يغدو مناط فرض الضريبة الإضافية المشار إليها منتفياً، إذ لم يعد ثمة ما يفرض عن وجود زيادة بالقيمة الإيجارية، لانتهاء أصل تقرير تلك القيمة، الأمر الذى تكون معه تلك الضريبة وقد انتفى مناطها، متوقفة آخذة حكم عدم الوجود، مما لا مناص معه من التقرير بعدم أحقية مصلحة الضرائب العقارية فى مطالبة هيئة الأوقاف بتلك الضريبة على أراضىها المنزرعة حدائق».

وبناء على ما تقدم، انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى عدم أحقية مصلحة الضرائب العقارية فى استثناء الضريبة الإضافية بنسبة [٤٠ ٪] من القيمة الإيجارية للأراضى المنزرعة حدائق اعتباراً من انتهاء السنة

الزراعية ١٩٩٦/١٩٩٧ م لتخلف مناط هذا الاستحقاق^(١).

(١) الفتوى رقم [٧٣١] بتاريخ ٨/٦ ٢٠٠٢، جلسة ٢٠٠٢/٧/٤، الملف رقم: [٦٠٣/٢/٣٢].

الباب السادس

المثالب

في عملية سن التشريعات

١ - صورتا المثالب في عملية سن التشريعات والرقابة القضائية عليها:

تحكم عملية سن التشريعات - حسبما يبين مما تقدم - إجراءات وضوابط شكلية، تتمثل في تحديد السلطة المختصة بسن التشريع والإجراءات التي يمر بها سنه. كما يحكم هذه العملية قواعد أخرى موضوعية ينبغي التقيد بها.

وعلى ذلك، فإن المثالب التي تشوب عملية سن التشريع قد تكون مثالب شكلية تتعلق بصدور التشريع من غير السلطة المنوط بها إصداره، أو عدم اتباع الإجراءات المقررة دستورياً أو قانونياً في هذا الخصوص.

وقد تكون هذه المثالب موضوعية، وذلك حينما ينطوى التشريع على خروج على الأحكام الموضوعية في تشريع أعلى. وتخضع هذه الشرعية - بشقيها: الإجرائي والموضوعي - لرقابة المحكمة الدستورية العليا، وذلك على النحو الآتي:

[١] إن قضاء المحكمة الدستورية قد جرى على أن المطاعن الشكلية الموجهة إلى النصوص القانونية، هي تلك التي تقوم في مبنائها على مخالفة هذه

النصوص للأوضاع الإجرائية التي تطلبها الدستور، سواء في ذلك ما كان منها متصلاً باقتراحها أو إقرارها أو إصدارها حال انعقاد السلطة التشريعية، أو ما كان منها متعلقاً بالشروط التي يفرضها الدستور لمباشرة رئيس لجمهورية الاختصاص بإصدارها في غيبة السلطة التشريعية، أو بتفويض منها.

[٢] إن قضاء المحكمة الدستورية العليا قد استقر - كذلك - على أن رقابتها على دستورية النصوص القانونية المطعون عليها، غايتها أن تردّها جميعاً إلى أحكام الدستور تغلياً لها على ما دونها، وتوكيداً لسموها، لتظل لها الكلمة العليا على ما عداها. وسيلها إلى ذلك أن تفصل في الطعون الموجهة إلى تلك النصوص، ما كان منها شكلياً أو موضوعياً.

[٣] من المقرر أن استيفاء النصوص القانونية المطعون عليها لأوضاعها الشكلية، يعتبر أمراً سابقاً بالضرورة على الخوض في عيوبها الموضوعية، ذلك أن الأوضاع الشكلية للنصوص القانونية من مقوماتها، لا تقوم إلا بها، ولا يكتمل بيانها أصلاً في غيبتها، لتفقد بتخلفها وجودها كقواعد قانونية تتوافر لها خاصية الإلزام، ولا كذلك عيوبها الموضوعية إذ يفترض بحثها - ومناطها مخالفة النصوص القانونية المطعون عليها لقاعدة في الدستور من زاوية محتواها أو مضمونها - أن تكون هذه النصوص مستوفية لأوضاعها الشكلية، ذلك أن المطاعن الشكلية - وبالنظر إلى طبيعتها - لا يتصور أن يكون تحريها وقرؤها على حقيقتها، تالياً للنظر في المطاعن الموضوعية، ولكنها تتقدمها، ويتعين على المحكمة الدستورية العليا أن تقتصاها بلوغاً لغاية

الأمر فيها، ولو كان نطاق الطعن المعروض عليها منحصرًا في المطاعن الموضوعية دون سواها، منصرفًا إليها وحدها.

ولا يحول قضاء المحكمة الدستورية العليا برفض المطاعن الشكلية دون إثارة مناع موضوعية يدعى قيامها بهذه النصوص ذاتها، وذلك خلًا للطعون الموضوعية، ذلك أن الفصل في التعارض المدعى به بين نص قانوني ومضمون قاعدة في الدستور، إنما يعد قضاء ضمنيًا باستيفاء النص المطعون فيه للأوضاع الشكلية التي تطلبها الدستور فيه، ومانعًا من العودة لبحثها^(١).

٢- تقسيم البحث في هذا الباب إلى ثلاثة فصول:

تناولنا بالبحث موضوع سن التشريعات من خلال بحث إجراءات سن التشريعات، وتحديد المجال المقرر لكل منها، وتحديد تاريخ نفاذها، وأخيرًا إلغائها، وذلك في فلك مبدأ تدرج القواعد القانونية.

وسنسير- إن شاء الله تعالى- على ذات النهج في بحثنا لمثالب عملية سن التشريعات، حيث سنقسم البحث في ذلك إلى ثلاثة فصول، على النحو الآتي:

الفصل الأول: المثالب في إجراءات سن التشريعات.

الفصل الثاني: المثالب في تحديد تاريخ نفاذ التشريعات.

الفصل الثالث: المثالب في إلغاء التشريعات.

(١) راجع: الحكم الصادر في القضية رقم [٣١] لسنة ١٠ القضائية دستورية، جلسة ١٢/١٩٩١، الجزء الخامس، المجلد الأول، الصفحة رقم: ٥٧.

الفصل الأول

المثالب

في إجراءات سن التشريعات

أولاً - مثالب تؤثر على مشروعية التشريعات:

هناك إجراءات معينة لسن التشريعات بمختلف أنواعها، فثمة إجراءات لسن الدساتير - ولا سيما في الطرق الديمقراطية لنشأة الدساتير - وثمة إجراءات تحددها الدساتير لإصدار القوانين بل واللوائح كذلك، كما وأن القوانين قد تحدد إجراءات معينة لإصدار اللوائح.

وفي كل هذه الأحوال، ينبغي على التشريع الأدنى التقيد بما فرضه التشريع الأعلى من إجراءات لإصداره، وإلا وقع في حومة عدم المشروعية.

فالقانون ينبغي أن يصدر عن السلطات ووفق الإجراءات التي حددها الدستور، وإلا تردى في حومة مخالفة الدستور من الناحية الشكلية، وبسبب القضاء الدستوري رقابته على ذلك.

وقد سبق للمحكمة الدستورية العليا أن قضت بأنه:

«ولما كان الثابت في دياجة القانون رقم [١٥] لسنة ١٩٦٣ م بحظر تملك الأجانب للأراضي الزراعية وما في حكمها أنه صدر بعد موافقة مجلس الرئاسة، وقد وقعه رئيس الدولة، ونشر في الجريدة الرسمية، فإنه يكون بذلك

قد استوفى الشكل الدستوري للقانون، بحيث لا ينال من سلامته ما ينسبه المدعيان إلى بعض أعضاء مجلس الرياسة من أقوال مرسله لم يقم عليها دليل»^(١).

وكذلك الحال بالنسبة للوائح، فينبغى فى سنها مراعاة الإجراءات التى يفرضها الدستور أو القانون.

وقد سبق أن رأينا ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة بشأن عدم مشروعية اللوائح التى لا تتم مراجعتها من قسم التشريع بمجلس الدولة، باعتبار أن عدم مراجعة اللائحة على هذا النحو ينطوى على إهدار لإجراء شكلى جوهرى.

ثانياً - مثالب قد تؤدي إلى قصور فى التشريع:

عرضنا - فيما سبق - خطوات وإجراءات معينة، ورأينا أنه ينبغى المرور بها فى إعداد التشريعات، وعدم اتباع هذه الخطوات أو الإجراءات - وإن كان لا يصم التشريع - قانوناً أكان أم لائحة - بعدم المشروعية، فإنه قد يؤدى إلى قصور فى التشريع، بسبب عدم إحاطة التشريع بكل الجوانب التى كان ينبغى الإحاطة بها، إثر عدم عرض التشريع على الجهات ذات الشأن أو عدم الاطلاع على التشريعات المقارنة للاستفادة من تجاربها فى هذا الخصوص. وهكذا مما سبق لنا بحثه فى الفصل الأول من الباب الأول من هذا الكتاب.

(١) يراجع: الحكم الصادر فى القضية رقم [٧] لسنة ١ قضائية دستورية، جلسة ١٩٨١/٢/٧ م.

الفصل الثاني

المثالب

في تحديد تاريخ نفاذ التشريعات

تقسيم:

هناك مثالب في تحديد تاريخ نفاذ التشريعات، يتعلق بعضها بالشرعية الدستورية، وأخرى تتعلق بالملاءمة.

وسنخصص لكل من هذين النوعين بحثاً مستقلاً.

المبحث الأول: مثالب تتعلق بالشرعية الدستورية أو القانونية.

المبحث الثاني: بعض المثالب التي تتعلق بالملاءمة في تحديد تاريخ نفاذ التشريعات.

المبحث الأول

مثالب

تتعلق بالشرعية الدستورية أو القانونية

تجدر الإشارة - بادئ ذي بدء - إلى أننا نعنى بهذه المثالب : المثالب التي يكون من مقتضى التردى فيها خروج التشريع على الشرعية الدستورية أو القانونية .

ومن هذه المثالب ما يأتى :

أولاً - تقرير الرجعية في المواد الجنائية :

فقد سبق لنا القول أن كلاً من الدستور المصرى ودستور دولة الإمارات العربية المتحدة ، يقضى بحظر الرجعية فى المواد الجنائية .

ومن ثم ، فإن تقرير قواعد بأثر رجعى - سواء فى قانون أو لائحة - فى مجال التجريم والعقاب ، يتعارض وما قرره الدستور ، ما لم يكن ذلك أصلح للمتهم .

ثانياً - تقرير الرجعية في غير المواد الجنائية بقانون لم توافق عليه الأغلبية التي يتطلبها الدستور :

إذا كان كل من الدستور المصرى ودستور دولة الإمارات العربية المتحدة قد أجازا أن يكون للقوانين فى غير المواد الجنائية أثر رجعى ، فقد اشترط الدستور

المصرى لذلك أغلبية معينة، فإذا تضمن القانون أثرًا رجعيًا من دون أن يكون قد حظى - عند التصويت عليه - بهذه الأغلبية، تردى القانون في حماة المخالفة الدستورية.

ثالثًا - تقرير الرجعية بلائحة في غير الحالات التي تجوز فيها الرجعية:

من المبادئ المستقر عليها، أن الرجعية لا تكون إلا بقانون، وفي غير المواد الجنائية، وبالأغلبية التي تطلبها الدستور - حالة اشتراط ذلك - وبنص صريح يقررها، لا لبس فيه ولا غموض.

كما وأن الأصل - على نحو ما سبق بيانه - هو: عدم جواز تقرير الرجعية باللوائح والقرارات الإدارية التنظيمية بوجه عام.

وثمة استثناءات معينة على هذا الأصل، فإذا تقررت الرجعية بموجب لائحة في غير تلك الحالات كان في ذلك خروج على الشرعية.

رابعًا - تقرير الرجعية بقانون في غير حالة الضرورة:

رأينا - فيما سبق - أن سن قوانين بأثر رجعى يرتبط بأن تكون هنا ضرورة يهون في سبيلها الاعتبارات التي يقوم عليها مبدأ عدم الرجعية.

فإن لم تكن ثمة ضرورة تبرر الخروج على مبدأ عدم رجعية القانون، كان القانون مشوبًا بعيب عدم الدستورية.

خامسًا - عدم إعطاء فترة انتقالية لتصفية الأوضاع المترتبة على تشريع سابق:

من مقتضى فكرة الأمن القانونى، وما يتفرع عنها من فكرة التوقع المشروع من الأفراد، ألا يباغت المخاطبون بالتشريع بتنظيم يقلب الأمور رأسًا على عقب، ومن دون أن يخولهم هذا التشريع فترة انتقالية، قبل سريان ما

تضمنه من تنظيم جديد على هذا النحو، سواء لتصفية الأوضاع التي نشأت في ظل تشريع سابق، والتي يكون ذوو الشأن قد أصبحوا قاب قوسين أو أدنى من اكتساب المركز القانوني الذي يقصدونه في ظل هذا التشريع، أو لتوفيق الأوضاع على وفق التنظيم الجديد.

ومن مؤدى عدم إعطاء فترة انتقالية على هذا النحو، الإخلال بالثقة المشروعة للأفراد في مراعاة المشرع لظروف أحوالهم، وهو ما يمثل - في رأينا - أحد أوجه عدم المشروعية الدستورية.

سادساً - مد العمل بالتشريع بعد انتهاء المدد المحددة لسريانه:

فقد سبق لقسم التشريع بمجلس الدولة أن أوضح أن امتداد أو استمرار العمل بأحكام تشريع معين يقتضى أن يكون هذا التشريع قائماً وقت صدور التشريع الجديد بامتداد نفاذ ذلك التشريع لمدد أخرى، الأمر الذى لا يتحقق بالنسبة إلى أحكام القرار الجمهورى رقم [١١٧١] لسنة ١٩٧٠م المطلوب استمرار العمل بأحكامه لمدة أخرى، حيث لم يعد هذا القرار قائماً بسبب انتهاء المدة التى كانت مقررة لبقائه نافذاً دون أن يصدر قبل انتهائها قرار آخر بمد العمل بأحكامه^(١).

ولا غرو فى ذلك، فالقاعدة أن الساقط لا يعود.

(١) الملف رقم: [٩٦] لسنة ١٩٧٤م، جلسة ١٠/٤/١٩٧٤م

والملف رقم: [١١٦] لسنة ١٩٧٤م، جلسة ١٨/٤/١٩٧٤م.

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

المبدأ رقم: [٢٠٣]، الصفحة رقم: ١٢٥، والصفحة رقم: ١٢٦.

المبحث الثاني بعض المثالب التي تتعلق بالملاءمة في تحديد تاريخ نفاذ التشريعات

بمراعاة ما سلف ذكره في المبحث السابق، فإن تحديد تاريخ نفاذ التشريع، سواء فيما يتعلق بتحديد فترة ما من تاريخ نشره يعمل به بعد انقضائها أو مدي كفاية الفترة الانتقالية، إنما يخضع لتقدير السلطة القائمة على سن التشريع.

ومن ثم، فإن عدم مراعاة ما هو معقول في هذا الشأن يتعلق بالملاءمة، بيد أن هذا السلوك فضلاً عن أنه يهز الثقة في السلطة القائمة على سن التشريع من حيث وقوفها على ظروف وأحوال من تسن لهم التشريع، مما يكون له بالغ الأثر وعظيم الخطر على الشعور بضرورات الانصياع لحكم القانون، باعتباره تعبيراً عن إرادة الجماعة وأداة تحقيق مصلحتها، فإنه يخل بفكرة التوقع المشروع من الأفراد في سن التشريعات، ويمثل عدواناً عليها، مما يثير شبهة عدم المشروعية، ولا سيما إذا كان الخروج على المدة المعقولة في هذا الخصوص ظاهراً جلياً، ذلك أن مؤدى عدم الملاءمة الظاهرة خروج التقدير من نطاق المشروعية إلى عدم المشروعية.

ومن هذه المثالب - في هذا الخصوص - ما يأتي :

- العمل بالتشريع من اليوم التالى لتاريخ نشره، بينما يكون الأمر محتاجاً لفترة تالية للنشر يعمل بعدها بالتشريع.
 - أن تكون المدة التالية لنشر التشريع والعمل به غير كافية.
 - أن تكون الفترة الانتقالية غير كافية.
- ومن المثالب فى هذا الخصوص - كذلك - أن تكون إرادة المشرع قد اتجهت إلى تقرير الرجعية، بينما لا يستعمل لذلك ألفاظاً صريحة، الأمر الذى يثير خلافاً فى رأى، بحسبان أنه من المستقر عليه أن الرجعية يلزم لها نص صريح يقررها.

الفصل الثالث

المثالب

في إلغاء التشريعات

إلغاء التشريع - قانوناً أكان أم لائحة - يعنى تجريده من قوته، ومن ثم وقف العمل به، سواء أعقب ذلك إحلال غيره محله أم اقتصر الأمر على الإلغاء فقط من دون إحلال تشريع آخر محل التشريع الملغى.

وعلى هذا الأساس، ينبغى فى إلغاء التشريع تجنب الإلغاء الضمنى، أو الاقتصار على عبارة: «يلغى كل حكم يخالف أحكام هذا القانون»، وإنما ينبغى تحديد التشريعات المراد إلغاؤها والنص على إلغائها، درءاً لأى لبس أو خلاف حول تلك المسألة المهمة^(١).

وقد سبق لقسم التشريع أن لفت النظر إلى ذلك، حيث لاحظ القسم أن المادة الثانية من مشروع قانون بتعديل بعض أحكام القانون رقم [٥٦] لسنة ١٩٥٤ م فى شأن الضريبة على العقارات المبنية نصت على إلغاء الإعفاءات من الضريبة على العقارات المبنية أينما وردت فى أى قانون آخر.

(١) ينظر فى تفصيلات ذلك ما سياتى فى الباب الأول من الكتاب الثانى من هذا المؤلف إن شاء الله تعالى.

وقد رأى القسم أن هذا هو إلغاء صريح لنصوص وأحكام قائمة مبهمة ومجهلة وغير محددة أو معلنة، مما يقتضى فى هذا المقام بيان الأحكام المراد إلغاؤها بصورة واضحة تزيل الإبهام الذى قد يلابس هذا الموضوع ويشتت الجهد فى البحث عن القاعدة القانونية واجبة التطبيق، وسداً لذرائع احتمال التضارب وتفسير الأحكام المرتبطة بهذا الموضوع فى التشريعات المتعددة خاصة إذا كان الأمر متعلقاً بالإعفاء من الضريبة، هذا فضلاً عن أنه من غير السانغ إلغاء إعفاءات بنصوص صريحة فى قوانين قائمة متعددة مع تقرير سلطة الوزير فى تقرير الإعفاء على الوجه المنصوص عليه فى المشروع^(١).

كما وأنه من غير الملائم إلغاء نص تشريعى فى تشريع ما بنص تشريعى يختلف عنه موضوعاً.

فقد عرض على قسم التشريع بمجلس الدولة مشروع قانون بشأن الضرائب على الدخل، ونصت المادة الثانية من مشروع قانون الإصدار على أن يلغى قانون الضرائب على الدخل الصادر بالقانون رقم [١٥٧] لسنة ١٩٨١ م، كما تلغى المادة [٢١] من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار الصادر بالقانون رقم: [٨] لسنة ١٩٩٧ م.

وقد لاحظ القسم أن تلك المادة وردت ضمن مواد أخرى اشتملت على

(١) الملف رقم [٣٥] لسنة ٢٠٠٢ م.

• المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائى [٢٠٠٣/٢٠٠٢]، الجزء الثالث، المكتب الفنى لقسم التشريع، المبدأ رقم: [١٢]، الصفحة رقم: ١٢١.

إعفاءات ومزايا ضريبية، وأنه أيًا ما كان وجه الرأى فى أسانيد إدراج نص تلك المادة بالمشروع المعروض والتي تضمنتها المذكورة الإيضاحية للمشروع وما سبق تبريرًا لذلك فإنه من غير الملانم تشريعًا أن يجرى إلغاء نص فى قانون ضمانات وحوافز الاستثمار فى قانون الضرائب على الدخل بل يتعين أن يتم ذلك بإجراء تعديل مستقل لأحكام قانون ضمانات وحوافز الاستثمار ذاته حتى يندرج هذا التعديل فى نسيجه ويسهل الوقوف على القاعدة الواجبة التطبيق والإلمام بها وتطبيقها فى نطاقها ويمنع من ظاهرة ازدواج التشريع فى الموضوع الواحد باعتباره مسلكًا غير محمود فى التشريع مما يتعين أن يقتصر نص المادة الثانية من مواد الإصدار على إلغاء قانون الضرائب على الدخل ليكون نصها:

«يلغى قانون الضرائب على الدخل الصادر بالقانون رقم [١٥٧] لسنة ١٩٨١م»^(١).

ومن المثالب فى عملية إلغاء التشريعات كذلك: أن يتراخى المشرع فى إلغاء تشريع ما أو إلغاء بعض نصوصه بعد أن أضحت غير مواكبة للواقع.

(١) الملف رقم [٨] لسنة ٢٠٠٢.

• لمبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائى [٢٠٠١/٢٠٠٢]، الجزء الثانى، المكتب الفنى لقسم التشريع، المبدأ رقم: [٤/٢٦]، الصفحة رقم: ٧٨، ورقم: ٧٩.

[ملحق]

التعليق على التعديلات الدستورية الأخيرة في الدستور المصري ذات الصلة بموضوع المؤلف

فى ١٠ ربيع الأول سنة ١٤٢٨ هـ - الموافق ٢٦ مارس سنة ٢٠٠٧ م؛
صدر تعديل دستور جمهورية مصر العربية.

ومن خلال استقراء التعديلات الدستورية، لاحظنا أن النقاط ذات
الصلة بموضوع المؤلف فيه تتمثل فيما يأتى:

أولاً. موضوعات تنظم بقانون أو طبقاً للقانون؛

أوضحنا فيما يتعلق بتحديد المجال المقرر للقانون واللائحة أن ثمة
موضوعات ينص الدستور على أن تنظم بقانون أو طبقاً للقانون أو فى حدود
القانون^(١). وقد ورد النص على ذلك فى التعديل الدستورى الأخير على النحو
الآتى:

١> ينظر ما سبق فى الباب الثانى هذا الكتاب فى شأن تحديد المجال المقرر للتشريعات.

[١] «للمواطنين حق تكوين الأحزاب السياسية وفقاً للقانون»
(المادة ٣/٥).

[٢] « وينظم القانون التدابير اللازمة للحفاظ على البيئة الصالحة»
(المادة ٥٩).

[٣] « وينظم القانون حق الترشيح لمجلس الشعب والشورى وفقاً
لأى نظام انتخابي يحدده. ويجوز أن يأخذ القانون بنظام يجمع بين
النظام الفردي ونظام القوائم الحزبية بأية نسبة بينهما يحددها، كما
يجوز أن يتضمن حداً أدنى لمشاركة المرأة في المجلسين» (المادة ٦٢).

[٤] «يحدد القانون الشروط الواجب توافرها في أعضاء مجلس الشعب،
ويبين أحكام الانتخاب والاستفتاء.

ويجرى الاقتراع في يوم واحد، وتتولى لجنة عليا تتمتع بالاستقلال
والحيادة الإشراف على الانتخاب على النحو الذي ينظمه القانون.
ويبين القانون اختصاصات اللجنة وطريقة تشكيلها وضمانات
أعضائها على أن يكون من بين أعضائها أعضاء من هيئات قضائية
حاليين وسابقين. وتشكل اللجنة اللجان العامة التي تشرف على
الانتخابات على مستوى الدوائر الانتخابية واللجان التي تباشر
إجراءات الاقتراع ولجان الفرز، على أن تشكل اللجان العامة من
أعضاء من هيئات قضائية، وأن يتم الفرز تحت إشراف اللجان العامة،
وذلك كله وفقاً للقواعد والإجراءات التي يحددها القانون». [المادة
٨٨].

[٥] «ويكفل القانون دعم اللامركزية، وينظم وسائل تمكين الوحدات

الإدارية من توفير المرافق والخدمات المحلية، والنهوض بها وحسن إدارتها» (المادة ٢/١٦١).

[٦] تعمل الدولة على حماية الأمن والنظام العام في مواجهة أخطار الإرهاب، وينظم القانون أحكاماً خاصة بإجراءات الاستدلال والتحقيق التي تقتضيها ضرورة مواجهة هذه الأخطار، وبحيث لا يحول الإجراء المنصوص عليه في كل من الفقرة الأولى من المادة (٤١) والمادة (٤٤) والفقرة الثانية من المادة (٤٥) من الدستور دون تلك المواجهة، وذلك كله تحت رقابة القضاء.^(١)

ولرئيس الجمهورية أن يحيل أية جريمة من جرائم الإرهاب إلى أية جهة قضاء منصوص عليها في الدستور أو القانون (المادة ١٧٩)^(٢).

١) تتعلق هذه الإجراءات بضرورة صدور أمر قضائي للقبض على الأشخاص أو تفتيشهم فيما عدا حالة التلبس - أو تفتيش منازلهم أو مراقبتهم.

٢) كانت محكمة القضاء الإداري قد قضت بجلستها المنعقدة في ١٢/٨/١٩٩٢ في الدعوى رقم ٧٦٣ لسنة ٤٧ ق بوقف تنفيذ قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٧٥ لسنة ١٩٩٢ بإحالة بعض القضايا إلى المحاكم العسكرية، ثم طعن في هذا الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا والتي قضت بجلستها المعقودة في ٢٣ من مايو سنة ١٩٩٣ بقبول الطعن شكلاً، وبإلغاء الحكم المطعون فيه ورفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه الصادر من رئيس الجمهورية برقم ٣٧٥ لسنة ١٩٩٢ بإحالة بعض القضايا إلى المحاكم العسكرية.

• الطعن رقم [٥١٥] لسنة ٣٩ القضائية، مجموعة الأحكام، السنة

[٣٨]، الجزء الثاني، المبدأ رقم: ١٢٧، الصفحة رقم: ١٢٥١ وما

بعدها.

ثانياً . جواز أن يتضمن قانون الموازنة العامة التعديل في أي قانون قائم؛

كان الإفتاء والقضاء مستقرين على أن قانون الموازنة العامة هو قانون من حيث الشكل فقط، ومن ثم لا يجوز أن يتناول بالتعديل أحكام قانون موضوعي^(١).

بيد أن المادة (١١٥) من الدستور، أضحت - بعد التعديل المشار إليه - تنص على أنه: « وتصدر الموازنة بقانون يجوز أن يتضمن تعديلاً في أى قانون قائم بالقدر اللازم لتحقيق هذا التوازن ». ومن ثم يكون المشرع الدستوري بموجب هذا التعديل قد أجهز على ما استقر عليه الرأي إفي فتاء وقضاء مجلس الدولة على النحو المشار إليه.

ثالثاً . إغفال النص على أخذ رأي المجلس القائم على رعاية الشؤون المشتركة للهيئات القضائية في مشروعات القوانين التي تنظم شؤون هذه الهيئات؛

فقد كان نص المادة [١٧٣] من الدستور قبل تعديله بالتعديل المشار إليه يقضى بأخذ رأي المجلس المنصوص عليه فيه في مشروعات القوانين التي تنظم شؤون الهيئات القضائية. بينما جاء هذا النص بعد التعديل خلواً من ذلك، حيث جرت عباراته على النحو الآتي: « تقوم كل هيئة قضائية على شئونها، ويشكل مجلس يضم رؤساء الهيئات القضائية يرأسه رئيس الجمهورية، يرعى شئونها المشتركة، ويبين القانون تشكيله واختصاصاته وقواعد سير العمل فيه ».

(١) راجع ما سبق في البابين الثاني والثالث من هذا الكتاب.

رابعاً. اختصاص مجلس الشورى بشأن تعديل مادة أو أكثر من مواد الدستور ومشروعات القوانين المكملة للدستور:

كان نص المادة [١٩٥] من الدستور قبل تعديله يقضى بأن يؤخذ رأى مجلس الشورى فى عدة مسائل، من بينها:

- الاقتراحات الخاصة بتعديل مادة أو أكثر من مواد الدستور^(١).
- مشروعات القوانين المكملة للدستور^(٢).
- معاهدات الصلح والتحالف وجميع المعاهدات التى يترتب عليها تعديل فى أراضى الدولة.

فى حين أضحي هذا النص بعد تعديله بموجب التعديل المشار إليه يوجب موافقة هذا المجلس على المسائل المشار إليها، والبون شاسع - كما هو معلوم - بين مجرد أخذ الرأى والموافقة. وقد تحسب المشرع الدستورى لوقوع خلاف بين مجلس الشورى، والذى يعين رئيس الجمهورية ثلث أعضائه طبقاً للمادة (١٩٦) من الدستور وبين مجلس الشعب، فنص فى هذه المادة على آلية فض هذا الخلاف حالة قيامه.

خامساً. تحديد مشروعات القوانين المكملة للدستور بالنص:

لم يكن الدستور يحدد فى نصوصه - قبل تعديله الأخير - القوانين المكملة للدستور، ومن ثم تصدت المحكمة الدستورية العليا لوضع معيار يحدد ما يعتبر من القوانين المكملة للدستور والتى كان يشترط الدستور أخذ رأى

(١)، (٢) ينظر ما سبق فى الفصل الثانى من الباب الأول من هذا الكتاب.

مجلس الشورى بشأنها، والتي أصبح يشترط - طبقاً للتعديل المشار إليه - موافقة هذا المجلس عليها^(١).

وقد رأى المشرع الدستوري - ولاسيما بعد أن أصبح من الواجب موافقة هذا المجلس عليها - ألا يدع تحديد ما يُعدُّ من القوانين المكملة للدستور لاجتهاد المحكمة الدستورية العليا أو لغيرها، فقطع بنص صريح فيما يعتبر من هذه القوانين فحددها بالنص حاصراً إياها في القوانين المنصوص عليها في المواد: [٥]، [٦]، [٤٨]، [٦٢]، [٧٦]، [٨٥]، [٨٧]، [٨٨]، [٨٩]، [٩١]، [٩٦]، [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.

سادساً - تعليق على ما تضمنه حكم الفقرة الثانية من المادة [١٣٨] من الدستور:

تضمنت هذه الفقرة - المضافة بموجب التعديل الدستوري المشار إليه - أن رئيس الجمهورية يمارس الاختصاصات المنصوص عليها في المواد: [١٤٤]، [١٤٥]، [١٤٦]، [١٤٧] بعد موافقة مجلس الوزراء، والاختصاصات المنصوص عليها في المواد [١٠٨]، [١٤٨]، [١٥١] فقرة ثانية بعد أخذ رأيه.

وهذا ما كان يجرى عليه قسم التشريع قبل العمل بالتعديل المشار إليه ،
وذلك عملاً بما تمليه المادة [١٥٦] من الدستور .

(١) يراجع ما سبق في الفصل الثاني من الباب الأول من هذا الكتاب.

المحتويات

الموضوع	الصفحة
تمهيد وتقسيم	١٥
١- القانون ضرورة اجتماعية	١٥
٢- سبب اختيارنا للبحث في هذا الموضوع والطابع المميز للدراسة	١٨
٣- تقسيم البحث في الموضوع	١٩

الكتاب الأول

سن التشريعات

٢١

٢٣

تمهيد وتقسيم

الباب الأول

إجراءات سن التشريعات

٢٥

الفصل الأول

إجراءات سن الدساتير

٢٧

٢٧

٢٧

٢٨

- ١- المقصود بلفظة «دستور» لغة
- ٢- المقصود بكلمة «الدستور» في الاصطلاح القانوني
- ٣- تقسيم البحث في هذا الفصل

المبحث الأول

نشأة الدساتير

٣١

٣١

- أولاً - الحالات التي تقوم فيها الحاجة إلى سن دستور

ثانياً -	تقسيم الدساتير - من حيث أسلوب نشأتها - إلى دساتير عرفية،	
٣٣	ودساتير مدونة	
٣٤	ثالثاً - أساليب نشأة الدساتير المدونة	

المبحث الثاني

٣٧	أنواع الدساتير
٣٧	تمهيد وتقسيم

المطلب الأول

٣٩	الدساتير العرفية، والدساتير المدونة
----	-------------------------------------

المطلب الثاني

٣٩	الدساتير المرنة، والدساتير الجامدة
٤١	أولاً - قوام هذا التقسيم
	ثانياً - موقف كل من الدستور المصرى ودستور دولة الإمارات العربية
٤٢	المتحدة من هذا التقسيم

المطلب الثالث

٤٥	الدساتير المؤقتة، والدساتير الدائمة
----	-------------------------------------

الفصل الثاني

٤٧	إجراءات سن القوانين
٤٧	تمهيد وتقسيم

مبحث تمهيدي

٤٩	نبلذء عن القانون وأساس تعدد فروعه وتقسيماته
٤٩	أولاً - تعريف القانون
٥٦	ثانياً - أساس تعدد وتنوع القوانين (القواعد القانونية)
٥٧	ثالثاً - تقسيم القانون إلى : عام ، وخاص
٥٧	١- أساس هذا التقسيم
٥٩	٢- أهمية هذا التقسيم

المبحث الثاني

اقترح القوانين

٦١	
٦١	تمهيد وتقسيم

المطلب الأول

اقترح القوانين في مصر

٦٣	
٦٣	أولاً - تحديد من له حق الاقتراح
	ثانياً - الاختلاف بين المشروع المقترح من رئيس الجمهورية، وذلك
٦٤	المقترح من أحد بعض أعضاء مجلس الشعب

المطلب الثاني

اقترح القوانين في دولة الإمارات العربية المتحدة

٦٧	
٦٧	أولاً - تحديد السلطة التي لها حق الاقتراح
٧١	ثانياً - توزيع سلطة التشريع بين الاتحاد والإمارات

المبحث الثاني

إعداد مشروعات القوانين

٨٥

٨٥

تقسيم

المطلب الأول

الجهة المختصة بإعداد مشروعات القوانين

٨٧

٨٧

أولاً - الوضع في مصر

٨٩

ثانياً - الوضع في دولة الإمارات العربية المتحدة

المطلب الثاني

المبادئ والخطوات الرئيسية في إعداد مشروعات القوانين

٩٧

٩٧

أولاً - التشبيه الذي نراه لعملية إعداد مشروعات القوانين

٩٨

ثانياً - المبادئ العشرة في إعداد مشروعات القوانين

٩٩

١ - احترام قواعد العدالة والمساواة والتضامن الاجتماعي

٩٩

[١] احترام قواعد العدل

١٠٠

[أ] العدل التبادلي

١٠٤

[ب] العدل التوزيعي

١٠٥

[ج] العدل الاجتماعي

١١٠

[٢] المساواة

١١٠

• المساواة المقصودة

١٢١

• مضمون مبدأ المساواة

أ - المساواة بين المتماثلين مركزاً في

١٢١

الحقوق

ب - المساواة بين المتماثلين مركزاً في	
الواجبات والتكاليف	١٢٣
ج - المساواة بين المتماثلين مركزاً أمام	
المرافق العامة	١٢٦
• المساواة لا تخل بالسلطة التقديرية لجهة	
الإدارة والمشرع	١٢٩
• أثر الخروج على هذا المبدأ (المساواة)	١٣٣
[٣] التضامن الاجتماعي	١٤٣
٢- احترام الجانب الديني في المجتمع	١٤٦
٣- مراعاة الواقع الاجتماعي وما استقر عليه وجدان المجتمع	
ومن دون إغفال للواقع الإقليمي أو العالمي	١٥٦
٤- مراعاة فكرة الأمن القانوني	١٦٩
[١] مفهوم فكرة الأمن القانوني	١٦٩
[٢] مقتضى فكرة الأمن القانوني	١٧٠
أ - عدم الرجعية في إصدار التشريعات	١٧١
ب - إعطاء فترة بين نشر التشريع وتاريخ	
سريانه	١٧١
ج - التزام سياسة التدرج في تغيير الواقع	
الاجتماعي الذي استقر وضرب بجذوره	
في المجتمع	١٧١
د - مراعاة دواعي الاستقرار	١٧٣
هـ - التزام الحذر في التدخل في العلاقة	
العقدية	١٧٥

- و - التزام الحذر في فرض القيود على إرادة
 ١٧٦ الأفراد
- [٣] القيمة الدستورية لفكرة الأمن القومي ١٧٧
- ٥- مراعاة القوانين الطبيعية والقواعد التي استقرت في
 الضمير القانوني وطبائع الأمور والمقولية ١٧٩
- [١] مراعاة القوانين الطبيعية ١٧٩
- [٢] مراعاة القواعد التي استقرت في الضمير
 القانوني ١٨٢
- أ - قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ١٨٢
- ب - قاعدة المتهم برئ حتى تثبت إدانته ١٨٣
- ج - عدم جواز توجيه اليمين إلى المتهم ١٨٨
- د - عدم جواز افتراض توفر القصد الجنائي أو
 سوء النية أو التواطؤ ١٨٨
- هـ - جعل التقاضي على درجتين كأصل عام .. ١٩١
- و - موضوعية تشكيل جهات القضاء ١٩٣
- ز - عدم ازدواج العقوبة عن فعل واحد ١٩٤
- [٣] مراعاة طبائع الأمور فيما يسن من تنظيم ١٩٥
- أ - ضرورة التقيد في تنظيم منح المبالغ
 بحقيقة تكييفها ١٩٥
- ب - عدم جواز النص على أن يكون منح
 البديل جوازياً للوزير ١٩٥
- ج - النص على عقوبة جنائية توقع على بعض
 العاملين في الدولة إذا ما خالفوا بعض
 واجبات وظائفهم أمر لا يتفق مع السياسة

- ١٩٦ السليمة للعقاب
- د - حصر المخالفات التأديبية وتحديد جزاء لكل منها على سبيل الحصر يتأبى وطبيعة هذه المخالفات ١٩٦
- هـ - الإبعاد المؤقت عن الوظيفة كإجراء مستقل وقائم بذاته ١٩٧
- و - أثر المغايرة بين طبيعة العمل في المجالين المدني والعسكري على وضع نظام عقابي مختلف لكل من المجالين، وتحديد الجهة المختصة بإنزال الجزاء ١٩٨
- ز - الطبيعة الخاصة لأحد البنوك تتأبى وأن ينص في قانونه على أن يسرى عليه ما قد يصدر من تعديلات على قوانين أخرى ١٩٩
- ح - تخويل شركات القطاع العام الزراعى سلطة الحجز الإدارى متى كانت مسئوليتها لا تختلف عن مسئولية الوحدات الإدارية فى هذا القطاع ٢٠٠
- ط - صفة الاستمرار قد تكون للجريمة وليس للعقوبة، والعقوبة شخصية حتى ولو كانت الغرامة ٢٠١
- ى - عدم جواز النص فى القانون على تخويل وزير التموين سلطة إصدار قرار

إدارى بإنهاء العقد عند الحكم على	
المتعاقد مع الإدارة فى إحدى الجرائم	
التصوينية، لتنافى ذلك مع طبيعة العقود	
بوجه عام	٢٠٣
ك - مراعاة تنظيم الولاية بما يخولها إلى	
من هو أهل لها	٢٠٤
ل - مراعاة دقة المسائل وما تحتاجه من	
خبرة	٢٠٥
م - تحديد معيار العمل القضائى	٢٠٦
ن - مراعاة تسمية الشخص الاعتبارى وفق	
تكييفه القانونى، ومراعاة طبيعة	
الشخص القانونى عند سن التنظيم	
المقرر له	٢٠٧
س - الأصل فى السكوت الرضى	٢٠٨
ع - عدم ملاءمة تبعية صندوق يخدم أعضاء	
هيئتين لإحدهما	٢٠٩
ف - مراعاة أن يكون التظلم إلى جهة	
محايدة غير التى أصدرت القرار	٢١٠
ص - ربط مقدار الضريبة بوعانها	٢١١
ض - رسم الاشتراك الإضافى الذى لا تقابله	
مزية يأخذ وصف الضريبة	٢١٢
[٤] مراعاة المعقولية فى التشريع	٢١٣
٦ - مراعاة تدرج قوة الإلزام فيما بين التشريعات	٢١٨

٢١٩		٧- عمومية القاعدة
٢١٩		[١] المقصود بالعمومية وما يتأبى معها
٢٢٣		[٢] سن الاستثناءات فى التشريع
		أ - التمييز بين تحديد حالات لا ينطبق عليها القانون وبين السماح بإصدار قرارات فردية باخروج على القانون
٢٢٣		ب - بعض المبادئ التى أرساها قسم التشريع بمجلس الدولة
٢٢٦		• عدم جواز النص فى القانون على تخويل الجهة الإدارية سلطة اخروج على أحكامه فى الحالات التى تراها دون بيان ضوابط ذلك
٢٢٦		• عدم جواز النص فى القانون على تخويل مجلس إدارة إحدى الشركات سلطة الاستثناء من جميع القوانين التى تحكم نشاط الشركات
٢٢٧		• عدم جواز الاستثناء على (بياض)
٢٢٧		• عدم جواز النص على إعفاء جهاز إدارى معين من جميع الإجراءات والقيود المالية
٢٢٩		• ضرورة حصر الاستثناءات من الأصل العام، حال توفر دواعيه، فى أضيق نطاق
٢٢٩		

٢٣٠	٨ - مراعاة تحقيق الفاعلية لأحكام التشريع
٢٣٠	[١] فرض جزء عادل
	أ - عدم توقيع أكثر من جزاء عن فعل لا
٢٣٣	يستأهل ذلك
	ب - مراعاة فلسفة العقاب والهدف منه عند
٢٣٥	تحديد مقداره
	ج - ضرورة مراعاة سلطة القاضي في تفريد
	العقوبة بما يتناسب والظروف
٢٣٥	والأحوال
	د - تفريد الجزاء حسب اختلاف جسامه
٢٣٥	الفعل ونوعه
	هـ - تشديد العقوبة بوسائل أخرى غير
٢٣٧	مضاعفتها
	و - مراعاة التدرج عند تحديد الجزاءات
٢٣٧	التأديبية
	[٢] عدم الإسراف في الاستثناءات، أو عدم تقييد
٢٣٨	الاستثناء بضوابط
	[٣] عدم إقرار ما وقع من مخالفات للقانون أو
٢٤٢	التجاوز في تشريع لاحق عن تلك المخالفات
٢٤٣	[٤] سد أبواب التحايل على أحكام التشريع
	٩ - الأخذ في الاعتبار سائر التشريعات والاتفاقات الدولية
٢٤٣	والأحكام الصادرة بعدم الدستورية ذات الصلة بالموضوع
	[١] ضرورة الأخذ سائر التشريعات ذات الصلة
٢٤٣	بالموضوع في الاعتبار

- ٢٤٤ [٢] مراعاة الاتفاقيات الدولية
- [٣] ضرورة مراعاة الأحكام الصادرة بشأن دستورية
- ٢٤٥ النصوص
- ١٠- الاستعانة بأهل العلم والخبرة والحكمة وأخذ رأى الجهات المعنية
- ٢٥٠ [٩] الاستعانة بأهل العلم والخبرة والحكمة فى
- الإعداد
- ٢٥٠ [٢] استطلاع رأى من يمسه التشريـع
- ٢٥٣ [٣] أخذ رأى الجهات المعنية
- ٢٥٤ • ضرورة عرض مشروعات القوانين التى تنظم شئون الهيئات القضائية على المجلس الأعلى للهيئات القضائية
- ٢٥٨ • مشروعات قوانين المعاشات، وجوب عرضها على وزارة الخزانة (المالية) قبل إحالتها إلى قسم التشريع للصياغة
- ٢٥٨ • وجوب أخذ رأى وزارة المالية فى مشروعات القوانين التى من شأنها ترتيب أعباء مالية على الخزانة العامة قبل التقدم بهذه المشروعات إلى الجهات المختصة
- ٢٥٩ • الإعفاء من رسوم النسخ على استخراج الشهادات لطلاب معاهد إعداد الفنيين التابعة لوزارة التعليم العالى يعتبر تعديلاً لللائحة المالية للميزانية والحسابات، ومن ثم يشترط لإجرائه الحصول مقدماً على ترخيص بذلك من وزارة المالية طبقاً للمادة [٧٥٥] من تلك اللائحة
- ٢٦٠ للمادة [٧٥٥] من تلك اللائحة

- وجوب موافقة مجلس إدارة الاتحاد التعاونى الزراعى المركزى على تعديل لائحة العاملين بإحدى الجمعيات التعاونية الزراعية طبقاً لأحكام المادة [٦٩] من القانون رقم [٥١] لسنة ١٩٦٩ م بشأن الجمعيات التعاونية الزراعية ٢٦١
- وجوب عرض القوانين واللوائح الخاصة بالعاملين المدنيين بالدولة على الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة ٢٦٢
- اعتبارات الملاءمة تقتضى الرجوع إلى وزارة العدل لاستطلاع رأيها بالنسبة إلى المشروعات التى تفرض عقوبات مقيدة للحرية، خاصة متى كانت العقوبة تصل إلى الأشغال الشاقة ٢٦٣
- وجوب أخذ رأى المجلس الأعلى للشرطة فى تعديل اللائحة الداخلية لمعاهد مندوبى الشرطة ٢٦٣
- ضرورة اشتراك الجهات المعنية بالتأمين فى دراسة مشروع تعديل لائحة صندوق التأمين على المذبوحات ٢٦٤
- وجوب استيفاء الإجراءات القانونية اللازمة لتعديل اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات ٢٦٥
- عدم جواز استصدار مشروع قرار يتجاوز اختصاص وزارة العمل ويقع فى نطاق عمل وزارة أخرى هى وزارة العدل بقرار من وزير العمل وحده ٢٦٧
- ثالثاً - الخطوات العشر فى إعداد مشروعات القوانين ٢٦٧
- ١- تحديد موضوع التشريع والغرض المراد تحقيقه، والمصلحة المراد حمايتها به ٢٦٧

- ٢- الاطلاع على التشريعات المقارنة قدر الإمكان ٢٦٨
- ٣- تصور الوسائل والحلول الرئيسية الممكنة لتحقيق الغرض أو الأغراض المتبغاة من التشريع ٢٧٠
- ٤- وضع الخطوط الرئيسية للتنظيم المتبغى ٢٧١
- ٥- وضع الأفكار والحلول الفرعية لتحقيق الغرض المنشود والتنظيم المقصود بالتشريع ٢٧١
- ٦- الاختيار بين الحلول التي تم التوصل إليها في ضوء مقتضيات الواقع الذي سيطبق فيه النص ٢٧٢
- ٧- دراسة كل ما يتم التوصل إليه من حلول على ضوء التشريعات النافذة في الدولة ٢٧٢
- ٨- صياغة كل ما تم التوصل إليه من أفكار وحلول رئيسة أو فرعية لتحقيق التنظيم المتبغى في صورة مواد، بمراعاة أصول وقواعد الصياغة على نحو ما سيأتى بيانه ٢٧٥
- ٩- تبويب وتقسيم مواد المشروع حسب مقتضى الحال ٢٧٥
- ١٠- مراجعة ما تم صياغته من نصوص على ضوء المبادئ الرئيسية في إعداد التشريعات ٢٧٦

المبحث الثالث

مراجعة مشروع قانون

- ٢٧٧ تمهيد وتقسيم ٢٧٧

المطلب الأول

النصوص القانونية المتعاقبة

بشأن اختصاص مجلس الدولة بمراجعة التشريعات

- ٢٨١
 أولاً - القانون رقم [١١٢] لسنة ١٩٤٦ م بإنشاء مجلس الدولة ٢٨١
 ثانياً - القانون رقم [٩] لسنة ١٩٤٩ م الخاص بمجلس الدولة ٢٨٤
 ثالثاً - المرسوم بقانون رقم [١١٥] لسنة ١٩٥٢ م بتعديل بعض أحكام قانون مجلس الدولة الصادر به القانون رقم [٩] لسنة ١٩٤٩ م . . . ٢٨٦
 رابعاً - القانون رقم [١٦٥] لسنة ١٩٥٥ م فى شأن تنظيم مجلس الدولة ٢٨٨
 خامساً - قانون تنظيم مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم [٥٥] لسنة ١٩٥٩ م ٢٩٠
 سادساً - قانون مجلس الدولة الحالى الصادر بالقرار بقانون رقم [٤٧] لسنة ١٩٧٢ ٢٩٢
 تعليقنا على ما تقدم ٢٩٣

المطلب الثاني

مناط اختصاص مجلس الدولة بالمراجعة التشريعية

- ٢٩٥
 أولاً - استنهاض اختصاص قسم التشريع بمجلس الدولة يكون بطلب من الممثل القانونى للجهة طالبة المراجعة، يوجهه مباشرة إلى رئيس قسم التشريع ٢٩٦
 ثانياً - أن يكون مشروع القانون أو القرار المطلوب مراجعته ذا صفة تشريعية - أى يتضمن إنشاء قواعد عامة مجردة أو التعديل فيها ٢٩٩

- ١- المقصود بهذا الشرط ٢٩٩
- ٢- بعض المبادئ التي أرساها قسم التشريع بمجلس الدولة
في هذا الشأن ٣٠٢
- اختصاص القسم لا يشمل مراجعة القرار الصادر
بتأسيس شركة ٣٠٣
- عدم اختصاص قسم التشريع بمراجعة مشروعات
النظم الأساسية لشركات قطاع الأعمال العام كل
على حدة ٣٠٣
- عدم اختصاص القسم بمراجعة قرارات التفويض
في الاختصاصات لعدم توفر الصفة التشريعية
فيها ٣٠٤
- عدم اختصاص القسم بمراجعة الأمر الإداري
الصادر بإسناد اختصاص معين إلى إحدى الجهات
التابعة للوزارة ٣٠٥
- عدم اختصاص القسم بمراجعة مشروع قرار يتعلق
بتحديد مقابل الانتفاع بجزء محدد من مبنى بذاته
لجهة معينة ٣٠٥
- عدم اختصاص قسم التشريع بمراجعة مشروع قرار
يحدد الأشخاص الذين تتكون منهم لجنة المعادلات
الدراسية ٣٠٦
- اختصاص لجان الفتوى بمراجعة شروط العقود التي
تصدر بقوانين ٣٠٦
- عدم اختصاص القسم بمراجعة النصوص التعاقدية ٣٠٧

- عدم اختصاص القسم بمراجعة قوائم الشروط الخاصة التي تقدم بموجبها العطاءات في العقود الإدارية ٣٠٨
- عدم اختصاص القسم بمراجعة قرار رئيس الجمهورية بقبول استثمار مال أجنبي غير عربي في الجمهورية ٣٠٩
- 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 ٣٠٩
- عدم اختصاص القسم بمراجعة قرار باعتماد تقسيم معين بالذات ٣١١
- عدم اختصاص قسم التشريع بمراجعة مشروع قرار رئيس الجمهورية باعتبار أحد المشروعات من أعمال المنفعة العامة ٣١١
- عدم اختصاص قسم التشريع بمراجعة مشروع قرار جمهوري بالتنازل عن مال مستحق للدولة طبقاً لأحكام القانون رقم [٢٩] لسنة ١٩٥٨ ٣١٢
- اختصاص قسم التشريع بالمراجعة لا يشمل التعليمات والتوجيهات الإدارية ٣١٣
- اختصاص قسم التشريع بمراجعة صياغة مشروعات القوانين واللوائح لا يمتد إلى إبداء الرأي

القانونى هي فيما يجابه الجهة الإدارية المتقدمة
بالمشروع من مشكلات، وأنه على هذه الأخيرة إن
شاءت أن تطلب الرأى من إدارة الفتوى المختصة فى

- هذا الشأن ٣١٥
- ثالثاً - أن يكون طلب المراجعة بعد الإعداد وقبل الإصدار ٣١٦
- ١- التمييز بين المراجعة والإعداد ٣١٧
- ٢- مراجعة صياغة التشريعات بمجلس الدولة تأتى بعد
استنفاد مراحل الإعداد والدراسة الفنية والموضوعية من
الجهات المعنية ٣١٨
- ٣- عدم جدوى المراجعة إذا كان التشريع قد تم إصداره ٣٢٣
- رابعاً - يشترط أن تكون الجهة التى سيصدر عنها المشروع المطلوب
مراجعته أحد أشخاص القانون العام ٣٢٦

المطلب الثالث

- ٣٢٧ **فحوى وخطوات المراجعة التى يتولاها قسم التشريع**
- أولاً - القصد من تحويل قسم التشريع الاختصاص بالمراجعة ٣٢٧
- ثانياً - مضمون المراجعة التى يتولاها قسم التشريع ٣٣٠
- ١- الأمور التى تنصب عليها المراجعة ٣٣٤
- [١] مراقبة السرعة الدستورية ٣٣٤
- [٢] الشرعية القانونية ٣٤٦
- أ - صدور التشريع بالأداة القانونية
المقررة، وأن يكون هناك سند
لإصداره بتلك الأداة ٣٤٦

ب -	الالتزام بالمراحل المقررة لإصدار	
٣٥٣	التشريع	
ج -	اتساق الأحكام الموضوعية للقرار مع	
٣٥٤	القانون	
٣٥٥	[٣] رفع التناقض، وتحقيق الاتساق	
٣٥٦	أ - رفع التناقض	
٣٥٨	ب - تحقيق الاتساق لأحكام التشريع	
٣٥٩	[٤] إزالة الإبهام والغموض	
٣٦٢	[٥] أحكام الصياغة	
٣٦٢	[٦] سد النقص في نصوص مشروع التشريع	
٣٦٣	٢- أمران لا تشملهما المراجعة	
٣٦٣	• الأمر الأول (ملاءمة التشريع)	
٣٦٧	• الأمر الثاني (متابعة إجراءات الإصدار)	
٣٦٨	ثالثاً - خطوات المراجعة (الخطوات العشر)	
	١- التحقق من اتصال الموضوع بالقسم عن طريق الوزير	
٣٦٨	المختص	
	٢- التحقق من دخول الموضوع المطلوب مراجعته في	
٣٦٨	اختصاص القسم	
	٣- بدء مراجعة القرارات ذات الصلة التشريعية بالتحقق	
٣٦٩	من سند إصدارها	
	٤- التحقق من أن الأداة التي سيصدر بها التشريع تصلح	
٣٧٤	لتنظيم موضوعه	
	٥- التحقق من استيفاء الإجراءات اللازمة لإصدار القانون	
٣٧٥	أو القرار	

- ٦- التحقق من عدم تعارض الأحكام التي انطوى عليها التشريع مع تشريع أعلى ٣٧٨
- ٧- مراجعة صياغة النصوص بما يزيل أى تعارض فيما بينها ويقضى على أى لبس أو إبهام ٣٧٨
- ٨- مراجعة ترتيب وتبويب النصوص على وفق الأصول العلمية وقواعد المنطق ٣٧٨
- ٩- طلب مندوب لمناقشته فيما يريد القسم استيضاحه ٣٧٩
- ١٠- مراجعة التشريع المراجعة النهائية، ثم إرساله إلى الجهة المعنية ٣٧٩
- رابعاً - وسائل القسم فى تحقيق المقصود من المراجعة ٣٧٩
- ١- إدخال التعديلات التي تقتضيها أصول المراجعة ٣٧٩
- ٢- المراجعة يمكن أن تشمل إبداء بعض المقترحات، وينبغي لتضمينها المشروع أن توافق عليها الجهة المعنية ٣٨٠
- ٣- طلب الاستيفاءات والاستيضاحات ٣٨١
- ٤- التنبيه إلى المخالفات الدستورية فى التشريعات النافذة ٣٨٢
- ٥- للقسم أن يضع تحت نظر الجهات المعنية كل ما يراه ٣٨٣
- ٦- تنبيه الجهة الإدارية إلى وجوب استيفاء الموافقات اللازمة قبل الإصدار، وعدم تعليق المراجعة على استيفاء هذه الموافقات قبل المراجعة ٣٨٤
- ٧- إعادة المشروع من دون مراجعة عند عدم الرد على ما طلب قسم التشريع استيفاءه ٣٨٥

المطلب الرابع

أثر عدم عرض التشريع على مجلس الدولة لمراجعته

٣٨٩	أولاً - بالنسبة للقوانين
٣٨٩	ثانياً - بالنسبة للوائح والقرارات ذات الصلة التشريعية
٣٩٠	

المطلب الخامس

دفاع مجلس الدولة عن اختصاصه بمراجعة التشريعات

٣٩٥	أولاً - رسالة المستشار نائب رئيس مجلس الدولة رئيس قسم التشريع
٣٩٦	إلى رئيس مجلس الدولة
	ثانياً - اغتنام القسم فرصة طلب مراجعة بعض التشريعات للتنويه
٣٩٨	إلى عدم عرض ما يرتبط بها من تشريعات عليه
	ثالثاً - قسم التشريع ينوه إلى خطورة ظاهرة إضافة نصوص إلى
٤٠٠	التشريع بعد مراجعته من قبله أو عرضه على جهات أخرى
٤٠٣	رابعاً - عرض القسم لبيان إحصائي
٤٠٤	١- بالنسبة للعام [٢٠٠٠م]
٤٠٤	٢- بالنسبة للعام [٢٠٠١م]
	خامساً - عرض القسم لبيان تفصيلي بالأحكام الصادرة في الدعاوى
٤٠٤	الدستورية من يناير ٢٠٠٠م إلى ديسمبر ٢٠٠٣م
	١- الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية خلال المدة
٤٠٥	من يناير إلى ديسمبر ٢٠٠٠م
	[١] الدعوى الدستورية رقم [١٠٩] لسنة [١٩]
	القضائية «دستورية» جلسة الأول من يناير
٤٠٥	٢٠٠٠م

- [٢] الدعوى الدستورية رقم [١٨٠] لسنة ٢٠
القضائية «دستورية»، جلسة الأول من يناير
سنة ٢٠٠٠ م ٤٠٥
- [٣] الدعوى الدستورية رقم [٣٥] لسنة ٢١
القضائية «دستورية»، جلسة الأول من يناير
سنة ٢٠٠٠ م ٤٠٦
- [٤] الدعوى الدستورية رقم [١] لسنة [١٩]
القضائية «دستورية» جلسة ٥ من فبراير سنة
٢٠٠٠ م ٤٠٦
- [٥] الدعوى الدستورية رقم [١٨١] لسنة ١٩
القضائية «دستورية»، جلسة ٤ من مارس سنة
٢٠٠٠ م ٤٠٧
- [٦] الدعوى الدستورية رقم [١٧٢] لسنة ٢٠
القضائية «دستورية»، جلسة ٤ من مارس سنة
٢٠٠٠ م ٤٠٨
- [٧] الدعوى الدستورية رقم [٥٥] لسنة ٢٠
القضائية «دستورية»، جلسة ٤ من مارس سنة
٢٠٠٠ م ٤٠٩
- [٨] الدعوى الدستورية رقم [٨٧] لسنة ٢٠
القضائية «دستورية»، جلسة ٦ من مايو سنة
٢٠٠٠ م ٤٠٩
- [٩] الدعوى الدستورية رقم [١٩٣] لسنة ١٩
القضائية «دستورية»، جلسة ٦ من مايو
٢٠٠٠ م ٤١٠

٤١٠	[١٠] الدعوى الدستورية رقم [٢] لسنة ٢١ القضائية «دستورية»، جلسة ٦ من مايو سنة ٢٠٠٠
٤١١	[١١] الدعوى الدستورية رقم [٢١] لسنة [٢٠] القضائية «دستورية»، جلسة ٣ من يونيو سنة ٢٠٠٠ م
٤١١	[١٢] الدعوى الدستورية رقم [١٥١] لسنة ٢٠ القضائية «دستورية»، جلسة ٣ من يونيو سنة ٢٠٠٠ م
٤١٢	[١٣] الدعوى الدستورية رقم [١٥٢] لسنة ٢١ القضائية «دستورية»، جلسة ٣ من يونيو سنة ٢٠٠٠
٤١٢	[١٤] الدعوى الدستورية رقم [١١٦] لسنة ٢١ القضائية «دستورية»، جلسة ٣ من يونيو سنة ٢٠٠٠ م
٤١٣	[١٥] الدعوى الدستورية رقم [١٤٠] لسنة ١٨ القضائية «دستورية»، جلسة ٨ من يوليو سنة ٢٠٠٠ م
٤١٣	[١٦] الدعوى الدستورية رقم [١١] لسنة ١٣ القضائية «دستورية»، جلسة ٨ من يوليو سنة ٢٠٠٠ م
٤١٤	[١٧] الدعوى الدستورية رقم [١٦٣] لسنة ٢٠ القضائية «دستورية»، جلسة ٥ من أغسطس سنة ٢٠٠٠ م

٤١٤	 سنة ٢٠٠٠ م	[١٨] الدعوى الدستورية رقم [٢٢٤] لسنة ١٩
		القضائية «دستورية»، جلسة ٩ من سبتمبر
٤١٥	 سنة ٢٠٠٠ م	[١٩] الدعوى الدستورية رقم [١] لسنة ١٨
		القضائية «دستورية»، جلسة ٩ من سبتمبر
٤١٥	 سنة ٢٠٠٠ م	[٢٠] الدعوى الدستورية رقم [١٥١] لسنة ٢١
		القضائية «دستورية»، جلسة ٩ من سبتمبر
٤١٦	 سنة ٢٠٠٠ م	[٢١] الدعوى الدستورية رقم [١٨٩] لسنة ٢٠
		القضائية «دستورية»، جلسة ٩ من سبتمبر
٤١٦	 سنة ٢٠٠٠ م	[٢٢] الدعوى الدستورية رقم [٢٤٣] لسنة ٢١
		القضائية «دستورية»، جلسة ٤ من نوفمبر سنة
٤١٧	 سنة ٢٠٠٠ م	[٢٣] الدعوى الدستورية رقم [٢٧] لسنة ٢١
		القضائية «دستورية»، جلسة ٢ من ديسمبر
٤١٧	 سنة ٢٠٠٠ م	٢- الأحكام الصادرة بعدم الدستورية خلال المدة من يناير
٤١٨	 إلى ديسمبر ٢٠٠١ م	[١] الدعوى الدستورية رقم [٦٥] لسنة ١٨
		القضائية «دستورية»، جلسة ٦ من يناير سنة
٤١٨	 سنة ٢٠٠١ م	

- [٢] الدعوى الدستورية رقم [٤٩٩٢] لسنة ٢١
القضائية «دستورية»، جلسة ٦ من يناير سنة
٢٠٠١ م ٤١٩
- [٣] الدعوى الدستورية رقم [٤٩] لسنة ٢٢
القضائية «دستورية»، جلسة ٣ من فبراير سنة
٢٠٠١ م ٤١٩
- [٤] الدعوى الدستورية رقم [٢٢٩] لسنة ١٩
القضائية «دستورية»، جلسة ١٢ من مارس
سنة ٢٠٠١ ٤٢٠
- [٥] الدعوى الدستورية رقم [١٨] لسنة ٢٢
القضائية «دستورية»، جلسة ٧ من أبريل سنة
٢٠٠١ م ٤٢٠
- [٦] الدعوى الدستورية رقم [٢٥] لسنة ٢٢
القضائية «دستورية»، جلسة ٥ من مايو سنة
٢٠٠١ م ٤٢١
- [٧] الدعوى الدستورية رقم [١١٤] لسنة ٢١
القضائية «دستورية»، جلسة ٢ من يونيو سنة
٢٠٠١ م ٤٢٢
- [٨] الدعوى الدستورية رقم [٥] لسنة ٢٢
القضائية «دستورية»، جلسة ٢ من يونيو سنة
٢٠٠١ ٤٢٢
- [٩] الدعوى الدستورية رقم [١٨٩] لسنة ١٩
القضائية «دستورية»، جلسة ٩ من ديسمبر
سنة ٢٠٠١ م ٤٢٣

١٠]	الدعوى الدستورية رقم [١٠٧] لسنة ٢٢	
	القضائية «دستورية»، جلسة ٩ من ديسمبر	
٤٢٣	سنة ٢٠٠١ م	
١١]	الدعوى الدستورية رقم [٨] لسنة ٢٢	
	القضائية «دستورية»، جلسة ٩ من ديسمبر	
٤٢٤	سنة ٢٠٠١ م	
١٢]	الدعوى الدستورية رقم [٩] لسنة ٣٢	
	القضائية «دستورية»، جلسة ٩ من ديسمبر	
٤٢٤	سنة ٢٠٠١ م	
٣-	الأحكام الصادرة بعدم الدستورية خلال المدة من يناير	
٤٢٥	حتى ديسمبر ٢٠٠٢ م	
١]	الدعوى الدستورية رقم [٥٥] لسنة ٣٣	
	القضائية «دستورية»، جلسة ١٣ يناير	
٤٢٥	سنة ٢٠٠٢ م	
٢]	الدعوى الدستورية رقم [٦] لسنة ٢٠	
	القضائية «دستورية»، جلسة ١٤ أبريل	
٤٢٥	سنة ٢٠٠٢ م	
٣]	الدعوى الدستورية رقم [٩٨] لسنة ٢٠	
	القضائية «دستورية»، جلسة ١٤ أبريل	
٤٢٦	سنة ٢٠٠٢ م	
٤]	الدعوى الدستورية رقم [٢] لسنة ٢٢	
	القضائية «دستورية»، جلسة ١٤ أبريل	
٤٢٧	سنة ٢٠٠٢ م	

٤٢٧	[٥] الدعوى الدستورية رقم [٥٠] لسنة ٢١ القضائية «دستورية»، جلسة ١٢ مايو ٢٠٠٢ م
٤٢٨	[٦] الدعوى الدستورية رقم [٣٢٦] لسنة ٢٣ القضائية «دستورية»، جلسة ١٢ مايو ٢٠٠٢ م
٤٢٩	[٧] الدعوى الدستورية رقم [٥٦] لسنة ٢٢ القضائية «دستورية»، جلسة ٩ يونيه ٢٠٠٢ م
٤٢٩	[٨] الدعوى الدستورية رقم [١٣١] لسنة ٢٢ القضائية «دستورية»، جلسة ٧ يوليو ٢٠٠٢ م
٤٣٠	[٩] الدعوى الدستورية رقم [٣١٤] لسنة ٢٣ القضائية «دستورية»، جلسة ٢٥ أغسطس ٢٠٠٢ م
٤٣٠	[١٠] الدعوى الدستورية رقم [٥٤] لسنة ٢٣ القضائية «دستورية»، جلسة ٢٢ سبتمبر ٢٠٠٢ م
٤٣١	[١١] الدعوى الدستورية رقم [٦] لسنة ٢٤ القضائية «دستورية»، جلسة ٢٢ سبتمبر ٢٠٠٢ م
٤٣١	[١٢] الدعوى الدستورية رقم [٥٩] لسنة ٢٠ القضائية «دستورية»، جلسة ١٣ أكتوبر ٢٠٠٢ م

٤٣٢	[١٣] الدعوى الدستورية رقم [٧٠] لسنة ١٨ القضائية «دستورية»، جلسة ٣ نوفمبر ٢٠٠٢ م
٤٣٣	[١٤] الدعوى الدستورية رقم [٩٨] لسنة ٢٠ القضائية «دستورية»، جلسة ١٥ ديسمبر ٢٠٠٢ م
٤٣٣	[١٥] الدعوى الدستورية رقم [٢٤٨] لسنة ٢١ القضائية «دستورية»، جلسة ١٥ ديسمبر ٢٠٠٢ م
٤٣٤	[١٦] الدعوى الدستورية رقم [١٩٣] لسنة ٢٣ القضائية «دستورية»، جلسة ١٥ ديسمبر ٢٠٠٢ م
٤٣٤	٤- الأحكام الصادرة بعدم الدستورية خلال المدة من يناير إلى ديسمبر ٢٠٠٣
٤٣٥	[١] الدعوى الدستورية رقم [١٥٤] لسنة ٢١ القضائية «دستورية»، جلسة ١٦ مارس ٢٠٠٣ م
٤٣٦	[٢] الدعوى الدستورية رقم [١٠٧] لسنة ٢٠ القضائية «دستورية»، جلسة ١٦ مارس ٢٠٠٣ م
٤٣٦	[٣] الدعوى الدستورية رقم [٤٥] لسنة ٢٢ القضائية «دستورية»، جلسة ١٣ أبريل ٢٠٠٣ م

٤٣٧	[٤] الدعوى الدستورية رقم [٤] لسنة ٢٣ القضائية «دستورية»، جلسة ١٣ أبريل ٢٠٠٣ م
٤٣٧	[٥] الدعوى الدستورية رقم [٣٨٠] لسنة ٢٣ القضائية «دستورية»، جلسة ١١ مايو ٢٠٠٣ م
٤٣٨	[٦] الدعوى الدستورية رقم [٧٧] لسنة ٢٣ القضائية «دستورية»، جلسة ١١ مايو ٢٠٠٣ م
٤٣٩	[٧] الدعوى الدستورية رقم [٥٦] لسنة ٣٤ القضائية «دستورية»، جلسة ١١ مايو ٢٠٠٣ م
٤٣٩	[٨] الدعوى الدستورية رقم [٩٥] لسنة ٢٠ القضائية «دستورية»، جلسة ١١ مايو ٢٠٠٣ م
٤٤٠	[٩] الدعوى الدستورية رقم [٥١] لسنة ٢٢ القضائية «دستورية»، جلسة ١١ مايو ٢٠٠٣ م
٤٤٠	[١٠] الدعوى الدستورية رقم [١٨٧] لسنة ٢٠ القضائية «دستورية»، جلسة ٢ نوفمبر ٢٠٠٣ م
٤٤١	[١١] الدعوى الدستورية رقم [٢١٧] لسنة ٢٣ القضائية «دستورية»، جلسة ٢ نوفمبر ٢٠٠٣ م

	[٥] القرارات الإدارية التنظيمية والتعاميم التي تصدر عن الوزارة	٤٥٥
٣-	مضمون وفحوى المراجعة التي تمارسها إدارة الفتوى والتشريع (قسم التشريع)	٤٥٦
ثانيًا -	اللجنة الفنية للتشريعات	٤٥٩
ثالثًا -	اللجنة الوزارية للتشريعات	٤٥٩

المبحث الرابع

موافقة السلطة المنوط بها سن القوانين

٤٦١	على مشروع القانون	
٤٦١	تقسيم	

المطلب الأول

موافقة السلطة المنوط بها سن القوانين

٤٦٣	على مشروع القانون	
٤٦٣	أولاً - في مصر	
	١- موافقة مجلس الشعب هي حجر الزاوية في عملية سن القوانين كأصل عام	٤٦٣
	٢- طريقة التصويت على مشروع القانون والأغلبية اللازمة لإقراره	٤٦٥
	٣- حكم خاص بضرورة عرض بعض القوانين على مجلس الشورى	٤٦٧

- [١] الوضع قبل التعديل الذى أجرى طبقاً لنتيجة
الاستفتاء الذى تم يوم ٢٦/٣/٢٠٠٧ م ٤٦٧
- [٢] الوضع بعد التعديل الدستورى الذى أجرى طبقاً
لنتيجة الاستفتاء الذى تم يوم الاثنين الموافق ٢٦
من مارس سنة ٢٠٠٧ م ٤٧٢
- ثانياً - الوضع فى دولة الإمارات العربية المتحدة ٤٧٣
- ١- عرض مشروع القانون على المجلس الوطنى الاتحادى
وسلطة المجلس فى هذا الشأن ٤٧٣
- ٢- التصويت على مشروع القانون ٤٧٨
- ٣- جواز إصدار قوانين اتحادية فى غياب المجلس الوطنى
الاتحادى ٤٧٨
- ٤- ضرورة مصادقة المجلس الأعلى للاتحاد على مشروع
القانون ٤٨٠

المطلب الثانى

- لوائح الضرورة (القرارات أو المراسيم بقوانين) ٤٨٥
- أولاً - الوضع فى مصر ٤٩٠
- ١- مناهضة وضوابط تحويل رئيس الجمهورية سلطة إصدار
قرارات بقوانين ٤٩٠
- ٢- الرقابة القضائية على هذه السلطة ٤٩٨
- [١] موقف محكمة القضاء الإدارى بمجلس
الدولة ٤٩٨
- [٢] موقف المحكمة الدستورية العليا المصرية ٤٩٩

٥٠٨		الرقابة على الضرورة
٥١٠		ثانياً - الوضع في دولة الإمارات العربية المتحدة
٥١٢		* الفرض الأول - إقرار المرسوم
٥١٢		* الفرض الثاني - عدم إقرار المرسوم

المطلب الثالث

اللوائح التفويضية

٥١٥		أولاً - الوضع في مصر
٥١٥٠		١- ضوابط التفويض
٥١٨		[١] يجب أن يوافق على التفويض مجلس الشعب
٥١٨		بأغلبية ثلثي الأعضاء
.....		[٢] يجب أن يبين في قانون التفويض موضوعاته
٥١٩		والأسس التي تقوم عليها
٥٢١		[٣] أن يكون التفويض لمدة محددة
.....		٢- ضوابط مباشرة رئيس الجمهورية سلطة إصدار قرارات
٥٢٣		لها قوة القانون بناء على تفويض من مجلس الشعب
٥٣١		٣- الطبيعة القانونية والقوة الملزمة لتلك القرارات بقوانين
٥٣٢		ثانياً - الوضع في دولة الإمارات العربية المتحدة

المبحث الخامس

إصدار القوانين

٥٣٥		١- المقصود بالإصدار
٥٣٥		

- ٢- تقسيم البحث في هذا المبحث ٥٣٦

المطلب الأول

- ٥٣٧ إصدار القوانين في جمهورية مصر العربية
أولاً - السلطة المختصة بإصدار القوانين ٥٣٧
ثانياً - سلطة رئيس الجمهورية في الاعتراض على القانون ٥٣٧

المطلب الثاني

- ٥٤١ إصدار القوانين في دولة الإمارات العربية المتحدة
أولاً - سلطة إصدار القوانين في دولة الإمارات العربية المتحدة ٥٤١
ثانياً - الحكم في حالة عدم قبول رئيس الاتحاد أو المجلس الأعلى
للاتحاد لرفض المجلس الوطني الاتحادي لمشروع قانون أو
التعديل فيه ٥٤٣
ثالثاً - الحكم في حالة عدم موافقة مجلس الوزراء على التعديل الذي
أدخله المجلس الوطني الاتحادي ٥٤٧
رابعاً - سلطة رئيس الدولة والمجلس الأعلى للاتحاد في الاعتراض على
مشروع القانون بوجه عام ٥٥٠

المبحث السادس

نشر القوانين

- ٥٥١ أولاً - أساس وجوب نشر القوانين ٥٥١
٥٥٥ ثانياً - تحقق النشر ٥٥٥
ثالثاً - وجوب اشتغال النشر على كل ما يلزم العلم به بما في ذلك
الجداول والخرائط ٥٥٧

- رابعاً - أثر نشر القوانين على تحقق العلم بها (عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون) ٥٦٢
- خامساً - سريان الأحكام السابقة على اللوائح وغيرها من القواعد التنظيمية ٥٦٤
- سادساً - وجوب النص في التشريع بوجه عام على نشره بعد صدوره ٥٦٦

الفصل الثالث

- ٥٦٩ إجراءات سن التشريع الفرعي (اللوائح)
- ١- مشاركة السلطة التنفيذية السلطة التشريعية في سن قواعد عامة مجردة على سبيل الاستثناء ٥٦٩
- ٢- إحالة إلى ما سبق ذكره بشأن مبادئ وخطوات إعداد وضرورة نشر القوانين ٥٧٦
- ٣- أنواع اللوائح، وتقسيم البحث فيها ٥٧٦

المبحث الأول

اللوائح التنفيذية

- ٥٧٩ أولاً - الغرض من اللوائح التنفيذية
- ٥٧٩ ثانياً - السلطة المختصة بإصدار اللوائح التنفيذية والتفويض في إصدارها ٥٨٢
- ١- السلطة المختصة بإصدار اللوائح التنفيذية ٥٨٢
- ٢- التفويض في سلطة إصدار اللوائح ٥٨٥
- ثالثاً - دعوة القانون السلطة التنفيذية إلى إصدار لائحة تنفيذية له والإحالة إليها في تنظيم بعض المسائل ٥٩٠

- ١- دعوة القانون السلطة التنفيذية إلى إصدار لائحة تنفيذية له ٥٩٠
- ٢- أثر التراخي في إصدار اللائحة التنفيذية على مشروعاتها ٥٩٢
- [١] من ناحية التنظيم الإداري ٥٩٢
- [٢] من ناحية الشرعية القانونية ٥٩٢
- [٣] إحالة القانون إلى اللائحة في تنظيم بعض المسائل ٥٩٣
- [٤] بعض التطبيقات في هذا الصدد ٦١٢
- [٥] مرتبة النص اللائحي الذي يصدر بناء على إحالة من القانون ٦١٥
- رابعاً - الحد الذي ينبغي أن تقف عنده اللوائح التنفيذية ٦٢١
- ١- مناط تدخل اللائحة التنفيذية ٦٢٢
- ٢- ضوابط مشروعية النصوص التي تتضمنها اللائحة التنفيذية ٦٢٦
- خامساً - مدى توقف تطبيق أحكام القانون على صدور لائحته التنفيذية ٦٤٥
- سادساً - أثر إلغاء القانون على اللوائح والقرارات والنظم الصادرة نفاذاً له ٦٤٨

المبحث الثاني

لوائح الضبط

- أولاً - التعريف بالضبط الإداري وتمييزه عن غيره ٦٥٣
- ثانياً - المقصود بلوائح الضبط أو لوائح البوليس ٦٥٧

- ثالثًا - الاختصاص بإصدار لوائح الضبط الإدارى ومدى جواز التفويض فيه ٦٥٨

المبحث الثالث

- اللوائح التنظيمية (إنشاء وتنظيم المرافق العامة) ٦٦١
تمهيد وتقسيم ٦٦١

المطلب الأول

- التعريف بالمرافق العام وسلطة إنشائه وتنظيمه ٦٦٥
- أولاً - مفهوم المرفق العام ٦٦٥
- ثانيًا - عناصر المرفق العام ٦٦٩
- ثالثًا - إنشاء وتنظيم وإلغاء المرفق العام ٦٧٠
- ١- الوضع فى مصر ٦٧٠
- [١] السلطة المختصة بإصدار قرارات إنشاء وتنظيم المرافق العامة ٦٧٠
- المسألة الأولى: تحديد ما إذا كان هذا الحكم يشمل سلطة تنظيم وإنشاء المرافق العامة أم يقتصر على التنظيم من دون الإنشاء ٦٧٠
- المسألة الثانية: تحديد مدى جواز إصدار هذه القرارات من غير الملك أو من غير رئيس الجمهورية ٦٧٥
- [٢] مدى جواز قيام رئيس الجمهورية بتفويض اختصاصه بإصدار هذه القرارات ؟ ٦٧٧

- ٦٧٩ [٣] ملاحظات مهمة في هذا الشأن
- ٦٨٠ [٤] السلطة المختصة بإلغاء المرافق العامة
- ٦٨٣ ٢- الوضع في دولة الإمارات العربية المتحدة
- رابعاً - السلطة التقديرية لجهة الإدارة في إنشاء وإدارة وإلغاء المرافق العامة
- ٦٨٤

المطلب الثاني

نبذة عن الشخصية الاعتبارية بوجه عام

- ٦٨٧ أولاً - الشخص القانوني الطبيعي
- ٦٨٧ ثانياً - مبرر ظهور الشخصية الاعتبارية (المعنوية)
- ٦٨٨ ثالثاً - فكرة الشخصية الاعتبارية (المعنوية) في فقه الشريعة الإسلامية
- ٦٨٩ رابعاً - ماهية ومقومات الشخص الاعتباري (المعنوي)
- ٦٩٠ خامساً - ثبوت الشخصية الاعتبارية للشخص الاعتباري يتوقف على صحة دخوله في حيز القانون المنظم له
- ٦٩٥ سادساً - الأداة القانونية لمنح الشخصية الاعتبارية المستقلة
- ٦٩٦ سابعاً - نتائج الاعتراف بالشخصية الاعتبارية
- ٦٩٧ ١- نتائج الاعتراف بالشخصية الاعتبارية بصفة عامة
- ٦٩٨ [١] الذمة المالية المستقلة
- ٦٩٩ [٢] حق التقاضي
- ٦٩٩ [٣] الأهلية القانونية
- ٧٠١ أ - أهلية اكتساب الحقوق والتحمل
- ٧٠١ بالالتزامات

ب - المسئولية المدنية عن الأفعال في

٧٠٢ مواجهة الغير

٢- نتائج التمتع بالشخصية الاعتبارية المستقلة بالنسبة

٧٠٢ لأشخاص القانون العام

٧١٢ ثامناً - نهاية الشخص الاعتباري (المعنوي)

المطلب الثالث

تمييز الأشخاص الاعتبارية العامة

٧١٥

٧١٥ أولاً - التحديد التشريعي للأشخاص الاعتبارية

ثانياً - ارتباط تحديد الأشخاص الاعتبارية العامة بأسلوب التنظيم

٧١٦ الإداري والسياسي في الدولة

٧١٨ ١- التركيز وعدم التركيز الإداري

٧٢٠ ٢- المركزية واللامركزية الإدارية

٧٢٠ [١] المركزية الإدارية

٧٢٠ [٢] اللامركزية الإدارية

أ - المقصود باللامركزية الإدارية

والتمييز بينها وبين اللامركزية

٧٢٠ السياسية

ب - اللامركزية الإدارية من المنظور

٧٢٢ الإسلامي

٧٢٣ ج - صور اللامركزية الإدارية

ثالثاً - أهمية التمييز بين الأشخاص الاعتبارية العامة والأشخاص

٧٢٥ الاعتبارية الخاصة

- رابعاً - معيار تمييز الأشخاص الاعتبارية العامة ٧٣٦
- ١- موقف الفقه من معيار تمييز المؤسسات الخاصة ذات النفع العام عن غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة (الهيئات العامة، المؤسسات العامة) ٧٣٧
- ٢- موقف القضاء من معيار تمييز المؤسسات الخاصة ذات النفع العام عن الهيئات والمؤسسات ٧٤٠
- ٣- موقف جهات الفتيا من معيار تمييز المؤسسات الخاصة ذات النفع العام عن الهيئات العامة ٧٤١

المطلب الرابع

الدولة كشخص اعتباري عام

- أولاً - الدولة هي أهم وأقدم الأشخاص الاعتبارية العامة ٧٤٥
- ثانياً - الشخصية القانونية بالنسبة للدولة البسيطة والدولة الاتحادية ٧٤٦
- ثالثاً - وزارات الدولة ٧٤٧
- ١- وزارات الدولة ليست لها الشخصية الاعتبارية المستقلة، وإن كان العرف والعمل جرياً على السماح لها بالتقاضى وإبرام العقود باسمها ٧٤٧
- ٢- اختلاف الوزارات في طبيعتها وتكوينها عن الهيئات العامة والمؤسسات العامة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية ٧٤٧
- ٣- إنشاء الوزارات والمصالح ٧٤٨
- رابعاً - الشخصية القانونية للدولة في فقه الشريعة الإسلامية ٧٥٠

المطلب الخامس

الأشخاص الاعتبارية العامة الإقليمية

- ٧٥٣ إنشاء الأشخاص الاعتبارية العامة الإقليمية في مصر
- ٧٥٣ - المحافظات بقرار من رئيس الجمهورية، ويجوز أن يكون
- ٧٥٨ نطاق المحافظة مدينة واحدة
- المراكز والمدن والأحياء والقرى، بقرار من الوزير
- ٧٥٨ المختص بالحكم المحلي
- ثانياً - إنشاء الأشخاص الاعتبارية العامة الإقليمية في دولة الإمارات
- ٧٦٤ العربية المتحدة

المطلب السادس

الأشخاص الاعتبارية المصلحية

(الهيئات العامة والمؤسسات العامة)

- ٧٦٧
- ٧٦٧ - أولاً - التعريف بالمؤسسات العامة والهيئات العامة
- ٧٦٧ ١- المقصود بالمؤسسات والهيئات العامة
- ٢- نبذة عن التطور التاريخي للمؤسسات والهيئات العامة
- ٧٧٢ في مصر والإمارات
- ٣- مقارنة بين الهيئة العامة والمؤسسة العامة (الهيئة العامة
- ٧٧٧ الاقتصادية)
- ٧٨٥ ثانياً - إنشاء الهيئات العامة (المؤسسات العامة)
- ٧٩١ ثالثاً - دلائل اعتبار الشخص الاعتبارية هيئة عامة
- ٧٩٤ رابعاً - أموال الهيئات العامة أموال عامة
- ٧٩٤ ١- في مصر

- ٢- في دولة الإمارات العربية المتحدة ٧٩٥
- خامساً - تقيد الهيئة العامة في مباشرة نشاطها بالغرض الذي أنشئت من أجله وبالسياسة العامة للدولة ٧٩٦
- ١- تقيد الهيئة العامة بالغرض الذي أنشئت من أجله ٧٩٦
- ٢- تقيد الهيئة العامة بالسياسة العامة للدولة ٧٩٨
- سادساً - الهيئات العامة تدخل في مفهوم الحكومة بالمعنى الواسع وإن كان لها شخصية معنوية وميزانية مستقلة ٧٩٩
- سابعاً - مدى خضوع الهيئات والمؤسسات العامة للأحكام العامة وحدود سلطتها في وضع الأحكام الخاصة بها ٨٠٣
- ثامناً - الوصاية الإدارية على الهيئات العامة والمؤسسات العامة ٨١٣
- تاسعاً - وجوب تبعية الهيئة لأحد الوزراء الذين يدخلون في تكوين الحكومة ٨١٧
- عاشراً - بعض المبادئ المتعلقة بتنظيم الهيئات العامة ٨٢٢
- ضرورة مراعاة طبيعة نشاط الهيئة فيما يسن لها من تنظيم ٨٢٢
- وجوب أن يتضمن القرار الصادر بإنشاء الهيئة العامة تحديد طريقة وضع ميزانيتها والقواعد التي تحكمها ٨٢٣
- ضرورة مراعاة مبدأ سنوية الميزانية ٨٢٣
- ترك إدارة الهيئة لمجلس إدارتها ٨٢٤
- عدم جواز إسناد اختصاصات مجلس إدارة الهيئة العامة أو المؤسسة العامة إلى الوزير المختص ٨٢٥
- عدم جواز تخويل الوزير المختص سلطة إصدار لوائح الهيئة بداءة ٨٢٥

- عدم تطبيق لائحة التدريب الصادرة بقرار وزارى على الهيئات والمؤسسات العامة التابعة للوزارة ٨٢٥
- ضرورة تحديد عدد الأعضاء الذين سيختارون بصفقتهم الشخصية فى تشكيل مجلس الإدارة ٨٢٦
- طبيعة سلطة الوزير فى اعتماد قرارات مجلس إدارة الهيئة ٨٢٧
- وجوب استبعاد الاعتماد الضمنى لقرارات مجلس إدارة الهيئة ٨٢٧
- عدم جواز تقسيم الهيئة العامة إلى أقسام لها مقومات الشخصية الاعتبارية ٨٢٩
- ضرورة اتساق اسم الهيئة مع ما هو معهود إليها به من اختصاصات ٨٣١

المطلب السابع

الأشخاص الاعتبارية العامة المهنية

- أولاً - بالنسبة للتقابات ٨٣٣
- ١- الوضع فى مصر ٨٣٤
- ٢- الوضع فى دولة الإمارات العربية المتحدة ٨٤٣
- ثانياً - الغرف التجارية ٨٤٣
- ١- فى مصر ٨٤٣
- ٢- فى دولة الإمارات العربية المتحدة ٨٤٣
- ثالثاً - الاتحادات ٨٤٤
- ١- فى مصر ٨٤٤

- ٢- في دولة الإمارات العربية المتحدة ٨٤٤

المطلب الثامن

الأشخاص الاعتبارية العامة الأخرى

- أولاً - الهيئات والطوائف الدينية ٨٤٥
- ١- الاعتراف للهيئات والطوائف الدينية بالشخصية الاعتبارية ٨٤٥
- ٢- بعض التطبيقات القضائية في هذا الشأن ٨٤٧
- ٣- علاقات الهيئات والطوائف الدينية لا تندرج جميعها ضمن روابط القانون العام ٨٤٨
- ثانياً - بورصة الأوراق المالية ٨٥١

الجزء الثاني

٨٥٣ (سن التشريعات)

الباب الثاني

تحديد المجال المقرر للتشريعات

- ١- مجال الأحكام الدستورية ٨٥٧

٨٥٧

الفصل الأول

الأحكام العامة في تحديد المجال المقرر

٨٥٩ للقوانين واللوائح

- أولاً - تذكير بالمقصود بالقوانين واللوائح ٨٥٩

٨٦٢	طبيعة القواعد التنظيمية ونتائج ذلك	٨٦٢
٨٦٢	١- القواعد التنظيمية هي بمثابة لوائح (تشريعية فرعية)	٨٦٢
٨٦٣	٢- نتائج اعتبار القواعد التنظيمية بمثابة لوائح	٨٦٣
٨٦٦	ثالثاً - التمييز بين اللائحة والقانون	٨٦٦
	١- أهم أوجه الخلاف بين اللائحة (القرار التنظيمي) والقانون	٨٦٦
٨٦٧	٢- معيار التمييز بين اللائحة والقانون	٨٦٧
٨٧٠	رابعاً - تذكير بعللة قيام اللائحة بجوار القانون	٨٧٠
٨٧٠	١- أساس توزيع الاختصاص في القانون العام	٨٧٠
٨٧١	٢- مبررات قيام اللائحة بجوار القانون	٨٧١
٨٧٣	خامساً - تحديد المجال المقرر بالنسبة للقوانين واللوائح	٨٧٣
	• الفرض الأول: أن ينص الدستور على تنظيم موضوعات معينة بالقانون	٨٧٤
٨٧٥	• الفرض الثاني: موضوعات لا تنظم إلا بناء على قانون	٨٧٥
	• الفرض الثالث: بالنسبة للموضوعات التي أجاز الدستور تنظيمها باللائحة	٨٧٨
٨٨٠	• الفرض الرابع: بالنسبة للموضوعات المسكوت عنها	٨٨٠
	سادساً - إحالة إلى ما سبق ذكره في شأن بيان الحد الذي ينبغي أن تقف عنده اللوائح	٨٨٠

الفصل الثاني

تحديد المجال المقرر للقوانين واللوائح

في جمهورية مصر العربية والإمارات العربية المتحدة

٨٨٣	تقسيم	٨٨٣
-----	-------	-----

المبحث الأول

تحديد المجال المقرر للقوانين واللوائح

في جمهورية مصر العربية

٨٨٥

٨٨٥

تمهيد وتقسيم

المطلب الأول

تحديد المجال المقرر للقوانين واللوائح

في الدستور المصري الحالي

٨٨٧

أولاً - الموضوعات التي لا تنظم إلا بقانون أو بناء على قانون أو في

٨٨٧

حدود القانون

ثانياً - إحالة إلى ما سبق ذكره في شأن الموضوعات التي يجوز

٩٠٣

للوائح تنظيمها والموضوعات المسكوت عنها

المطلب الثاني

بعض المبادئ التي جرى عليها الرأي

في هذا الشأن

٩٠٥

أولاً - إنشاء الضرائب العامة وتعديلها أو إلغاؤها

٩١٧

ثانياً - فرض الرسوم والإعفاء منها

٩٢٤

ثالثاً - تحديد الجرائم وتقرير العقوبات

٩٢٩

رابعاً - إصدار الموازنة العامة، وإقرار خطة التنمية الاقتصادية

خامساً - منح المرتبات والمعاشات والتعويضات والإعانات والمكافآت

٩٣٦

التي تتقرر على خزانة الدولة

٩٤٤

سادساً - بعض المبادئ الأخرى المتعلقة بشئون الوظيفة العامة

- ١- التجاوز عن استرداد ما صرف بغير وجه حق ٩٤٤
- ٢- حق العاملين المدنيين فى الاطلاع على المستندات والبيانات لدى الغير يجب أن يستند إلى قانون ٩٤٦
- ٣- تحديد العقوبات التأديبية ٩٤٦
- ٤- التكليف بالعمل لمدة معينة ٩٤٧
- سابعاً - تنظيم إجراءات التقاضى أمام القضاء العادى والعسكرى ٩٤٨
- ثامناً - التحكيم ٩٤٩
- تاسعاً - تقييد النشاط الخاص وفرض قيود على الملكية الخاصة ٩٥٠
- عاشرًا - تقرير امتياز ٩٥٣
- حادى عشر- إنشاء صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء مجلس الدولة ٩٥٣
- ثانى عشر - إنشاء مركز قومى للدراسات القضائية ٩٥٤
- ثالث عشر - تنظيم حق العمل ٩٥٥
- رابع عشر - منح الامتيازات ٩٥٦

المبحث الثانى

تعيد المجال المقرر للقوانين واللوائح

فى دولة الإمارات العربية المتحدة

- ٩٥٩ أولاً - موضوعات ينبغى تنظيمها بقانون أو فى حدود القانون أو بناء على قانون ٩٥٩
- ١- تنظيم جنسية الدولة ٩٥٩
- ٢- تنظيم المراحل التدريجية لتحقيق الوحدة الاقتصادية والجمركية بين إمارات الاتحاد، وفرض أية قيود على حرية رؤوس الأموال والبضاعة فيما بينها ٩٦٠

- ٣- كفالة كيان الأسرة ٩٦٠
- ٤- تنظيم المساعدات العامة والتأمينات الاجتماعية ٩٦١
- ٥- وضع الخطط اللازمة لنشر التعليم ٩٦١
- ٦- تنظيم إنشاء المدارس الخاصة ٩٦١
- ٧- تنظيم الملكية الخاصة ٩٦١
- ٨- بيان الأحوال التي يعاقب فيها على مخالفة واجب
حماية الأموال العامة ٩٦٢
- ٩- تنظيم القبض والتفتيش والحجز والحبس ٩٦٢
- ١٠- تحديد الجرائم والعقوبات ٩٦٢
- ١١- بيان الأحوال التي يتعين فيها حضور محام عن المتهم .. ٩٦٣
- ١٢- تنظيم حرية التنقل والإقامة ٩٦٣
- ١٣- تنظيم حرية الرأي والتعبير ٩٦٣
- ١٤- حرية المراسلات وسريتها ٩٦٣
- ١٥- حرية الاجتماع وتكوين الجمعيات ٩٦٤
- ١٦- تنظيم حرية العمل ٩٦٤
- ١٧- تنظيم الوظائف العامة ٩٦٤
- ١٨- تنظيم دخول المساكن الخاصة بغير إذن أهلها ٩٦٤
- ١٩- حالات توقيع عقوبة المصادرة الخاصة ٩٦٥
- ٢٠- تنظيم أداء الخدمة العسكرية للمواطنين ٩٦٥
- ٢١- منح الأوسمة وأنواط الشرف العسكري والمدنية ٩٦٥
- ٢٢- إنشاء الوزارات وتحديد اختصاصاتها وصلاحيات
كل وزير ٩٦٦
- ٢٣- تعيين مرتبات رئيس مجلس الوزراء ونائبه وسائر
الوزراء ٩٦٦

- ٢٤- تحديد عدد دوائر المحكمة الاتحادية العليا ونظامها
واجراءاتها وشروط الخدمة والتقاعد لأعضائها
والشروط والمؤهلات الواجب توفرها فيهم ٩٦٦
- ٢٥- مساءلة الوزراء وكبار موظفي الاتحاد المعنيين بمرسوم ٩٦٦
- ٢٦- فض النزاع في الاختصاص بين هيئة قضائية في
إمارة وهيئة قضائية في إمارة أخرى ٩٦٧
- ٢٧- تنظيم كل ما يتعلق بالمحاكم الاتحادية والشئون المتعلقة
بأعضاء النيابة العامة الاتحادية، وصلاحيات معاونيها
من رجال الضبط والأمن العام ٩٦٨
- ٢٨- نقل بعض الاختصاصات التي تتولاها الهيئات
القضائية المحلية إلى القضاء الاتحادى وتحديد الحالات
التي يجوز فيها استئناف أحكام الهيئات القضائية
المحلية أمام المحاكم الاتحادية ٩٦٨
- ٢٩- العفو الشامل عن العقوبة ٩٦٩
- ٣٠- تنفيذ الأحكام والإنايات القضائية، وإعلان الأوراق
القضائية وتسليم الفارين من العدالة فيما بين
الإمارات الأعضاء في الاتحاد ٩٦٩
- ٣١- تحديد قواعد إعداد الميزانية العامة للاتحاد، والحساب
الختامى، وبدء السنة المالية ٩٧٠
- ٣٢- الميزانية السنوية ٩٧٠
- ٣٣- فرض الضرائب والرسوم الاتحادية أو تعديلها أو
إلغاؤها ٩٧١
- ٣٤- عقد القروض العامة أو الارتباط بالتزامات يترتب

- عليها اتفاق مبالغ من الخزانة العامة للاتحاد فى سنة أو
 ٩٧١ سنوات مقبلة
 ٣٥- إنشاء وتنظيم إدارة مستقلة لمراجعة حسابات الاتحاد
 ٩٧٢ والأجهزة والهيئات التابعة له
 ٣٦- تنظيم الخدمة العسكرية وشئون القوات المسلحة
 ٩٧٢
 ثانياً - إحالة إلى ما سبق ذكره بالنسبة للموضوعات التى يجوز
 ٩٧٢ للوائح تنظيمها والموضوعات المسكوت عنها

الفصل الثالث

- بعض المبادئ المتعلقة بتحويل الاختصاص
 ٩٧٥
 أولاً - لا اختصاص بدون صريح أو مبدأ من مبادئ القانون يقره
 ٩٧٥
 ثانياً - ضرورة مراعاة التجانس بين الاختصاص والأغراض والتبعية
 الإدارية والتخصص الفنى والإدارى ومنع التداخل فى
 ٩٨٠ الاختصاص
 ثالثاً - مراعاة أهمية وخطورة الاختصاص عند تحديد السلطة التى
 ٩٨٥ سيناط بها مباشرته
 رابعاً - أداة تحويل الاختصاص
 ٩٨٨
 ١- من المسلم به أن الاختصاصات التى يعهد بها الدستور
 إلى إدارة أو جهة معينة لا يجوز أن تمارسها جهة أخرى
 أو أن تصدر بأداة تشريعية مختلفة عما حدده
 ٩٨٨ الدستور
 ٢- عدم جواز نقل الاختصاص بأداة أدنى مرتبة من الأداة
 ٩٨٩ التى قررتها

- ٣- لا يجوز بنص في قرار تخويل الوزارة اختصاصاً
٩٩٠ بالمخالفة لما نص عليه القانون
- ٤- عدم جواز انفراد وزير الصحة بإصدار تنظيم اشترط
القانون إصداره بقرار من وزير التعليم العالى بالاتفاق
٩٩٠ مع وزير الصحة والخزانة
- ٥- لا محل لاستصدار التنظيم المطلوب من سلطة أعلى
٩٩١ من السلطة المنوط بها إصداره
- ٦- الحكم في حالة تعدد الجهات التى سيشرف عليها
التنظيم المزمع إصداره ٩٩٢
- ٧- الاختصاص بإصدار اللوائح التنفيذية للقانون المكمل
والمعدل لقانون ما يتعقد لذات السلطة المنوط بها
إصدار اللائحة التنفيذية للقانون الأصيل، وما يصدر
عن غير هذه السلطة يكون صادراً عن غير مختص ٩٩٣
- ٨- عدم اختصاص محافظ الاسكندرية بإصدار لائحة
تنظيم العمل ببنك الدم الإقليمى بالاسكندرية ٩٩٣
- خامساً - تنظيم التفويض والحلول ٩٩٤
- ١- عدم جواز النص على قيام غير صاحب الاختصاص
بالتفويض فيه ٩٩٦
- ٢- عدم جواز النص على التفويض فى اختصاص ما بأداة
أدنى من الأداة المقررة للاختصاص ٩٩٧
- ٣- عدم جواز النص على تفويض سلطات الوزير بشأن
وحدة بذاتها إلى وكيل الوزارة ٩٩٨
- ٤- عدم النص على إلغاء قرارات الأصيل بقرارات من
المفوض ٩٩٩

- ٥- مراعاة أهمية وخطورة الاختصاص محل التفويض
١٠٠١ عند تحديد المفوض إليه
- ٦- مراعاة النص صراحة وبعبارة واضحة على التفويض
- ٧- تنظيم الحلول في مباشرة الاختصاص عند غياب
١٠٠١ الأصل
- ٨- إذا حلت سلطة محل أخرى في التنظيم القانوني كان
١٠٠٢ للأولى الاختصاصات المقررة للأخيرة
- سادساً - تعلق قواعد الاختصاص في القانون العام بالنظام العام
١٠٠٣
- سابعاً - عدم جواز تخويل جهة إدارية سلطة توقيع عقوبة جنائية
١٠٠٤
- ثامناً - عدم جواز تفويض القانون الوزير في سلطة تحديد الجرائم
١٠٠٨ الجنائية والغرامات التي توقع والجهة التي تتولى توقيعها
- تاسعاً - عدم جواز تخويل رئيس الجمهورية سلطة مضاعفة العقوبة بعد
١٠٠٩ إعلان حالة الطوارئ
- عاشراً - عدم جواز انتزاع اختصاص القضاء بالفصل في المنازعات
وتحويله إلى الإدارة أو إلى مجالس تختص بإصدار قرارات
١٠٠٩ انتهائية تحجب اختصاص المحاكم

الباب الثالث

سيادة القانون وتدرج القواعد القانونية

١٠١١

١٠١١

تمهيد وتقسيم

الفصل الأول

مبدأ سيادة القانون وضمانات تطبيقه

١٠١٣

١٠١٣

تقسيم

المبحث الأول

مضمون وضمانات تطبيق مبدأ سيادة القانون

١٠١٥

في القانون الوضعي

١٠١٥

تقسيم

المطلب الأول

مضمون مبدأ سيادة القانون

١٠١٧

في القانون الوضعي

المطلب الثاني

ضمانات تطبيق مبدأ سيادة القانون

١٠٢٣

في القانون الوضعي

أولاً - مبدأ سيادة القانون وضمانات تطبيقه في الدستور المصري

١٠٢٣

الحالي

١٠٢٩

ثانياً - مبدأ سيادة القانون وضمانات تطبيقه في الدستور الإماراتي

١٠٢٩

١- استقلال القضاء

١٠٢٩

٢- الرقابة على دستورية القوانين

١٠٣٠

٣- خضوع أعمال الإدارة لرقابة القضاء (إلغاء وتعويض)

١٠٣٣

٤- حق الشكوى

المبحث الثاني

مضمون وضمانات تطبيق مبدأ سيادة القانون

١٠٣٥

في الشريعة الإسلامية

١٠٣٥ تقسيم

المطلب الأول

مضمون مبدأ سيادة القانون
في الشريعة الإسلامية

١٠٣٧

المطلب الثاني

ضمانات تطبيق مبدأ سيادة القانون
في الشريعة الإسلامية

١٠٤٩

الفصل الثاني

مبدأ تدرج القواعد القانونية

١٠٥٣

١٠٥٣ تقسيم

المبحث الأول

نبذة عن مبدأ تدرج القواعد القانونية

١٠٥٥

أولاً - مدلول مبدأ تدرج القواعد القانونية وأهميته في القانون

١٠٥٥

الوضعي

١٠٥٨

ثانياً - مدلول مبدأ التدرج وأهميته في فقه الشريعة الإسلامية الغراء

المبحث الثاني

مراتب الإلزام في القواعد القانونية

١٠٦٣

١٠٦٣ تمهيد وتقسيم

المطلب الأول

القواعد القانونية المكتوبة

١٠٦٧	المبادئ فوق الدستورية	أولاً -
١٠٦٧	الدستور	ثانياً -
١٠٦٩	التشريع	ثالثاً -
١٠٧٤	اللوائح	رابعاً -
١٠٨٥	١- التعريف باللوائح	
١٠٨٥	٢- مرتبة اللوائح	
١٠٨٨	٣- اللوائح مصدر من مصادر الشرعية	
١٠٨٩	٤- تدرج اللوائح فيما بينها في مرتبة الإلزام	
١٠٩١	• الأساس الأول: السلطة الصادر عنها القرار	
	[١] قرارات رئيس الجمهورية في مصر وقرارات المجلس الأعلى للحكام والمراسيم في دولة الإمارات العربية المتحدة	
١٠٩٢		
١٠٩٣	[٢] قرارات مجلس الوزراء	
١٠٩٥	[٣] قرارات رئيس مجلس الوزراء	
١٠٩٦	[٤] القرارات الوزارية	
١١٠١	[٥] قرارات وحدات الإدارة المحلية	
	• الأساس الثاني: الإجراءات والأشكال التي اتبعت	
١١٠٣	في إصدار القرار	
١١٠٤	القواعد التنظيمية العامة التي تضعها جهة الإدارة	خامساً -

المطلب الثاني

القواعد القانونية غير المكتوبة

١١١٥

أولاً - العرف ١١١٦

١- العرف بوجه عام ١١١٦

[١] التعريف بالعرف لغة واصطلاحاً ١١١٦

[٢] صور العرف ١١١٧

[٣] العرف في الشريعة الإسلامية ١١١٧

[٤] ركنا العرف وأساس ومرتبة إلزامه ١١١٩

[٥] دور العرف في النظم والأشرايع ١١٢٣

[٦] تقدير استخلاص قيام العرف من سلطة

محكمة الموضوع ١١٢٩

٢- العرف الإدارى ١١٢٩

[١] المقصود بالعرف الإدارى وركنيه وشرط

مشروعيته ١١٢٩

[٢] القوة الملزمة للعرف الإدارى ١١٣٥

ثانياً - المبادئ العامة فى القانون ١١٣٧

المطلب الثالث

مرتبة أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية

فى النظام القانونى

١١٣٩

فى مصر والإمارات العربية المتحدة

أولاً - مرتبة مبادئ الشريعة الإسلامية بين القواعد القانونية فى مصر .. ١١٤٢

١- موقف القضاء ١١٤٣

- [١] موقف محكمة النقض المصرية ١١٤٣
- [٢] موقف القضاء الدستوري المصرى ١١٤٤
- [٣] موقف المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة ١١٥٢
- ٢- موقف الفقه ١١٥٣
- ثانياً - مرتبة مبادئ الشريعة الإسلامية بين القواعد القانونية فى دولة
الإمارات العربية المتحدة ١١٦٢

المبحث الثالث

نتائج مبدأ تدرج القواعد القانونية

- ١١٧١
- ١١٧١ تقسيم

المطلب الأول

نتائج مبدأ تدرج القواعد القانونية

- ١١٧٣
- ١١٧٣ نتائج هذا المبدأ
- ١- لا يجوز تعديل قاعدة قانونية بقاعدة أدنى منها مرتبة ١١٧٤
- ٢- لا يجوز إنهاء العمل بقاعدة أعلى مرتبة فى مدارج التشريع بقاعدة أدنى مرتبة ١١٧٥
- ٣- لا يجوز للائحة أو لاية قاعدة تنظيمية أن تضيف أحكاماً أو قيوداً لم يتضمنها القانون ١١٧٦
- ٤- لا يجوز للائحة أن تنظم موضوعاً من الموضوعات التى اشترط الدستور تنظيمها بقانون ١١٧٨
- ٥- لا يجوز للائحة أن تخالف القانون أو أن تخالف لائحة صادرة بأداة أعلى ١١٧٨

- ثانياً - بعض المبادئ والتطبيقات المستخلصة مما انتهى إليه قسم التشريع بمجلس الدولة في هذا الخصوص ١١٨١
- ١- وجوب أن يكون تعديل التشريع بأداة مكافئة للأداة التي صدر بها ١١٨١
- ٢- عدم جواز إعفاء بعض الفئات من أداء الامتحان في مادة التربية الدينية بموجب قرار وزاري ١١٨٢
- ٣- عدم جواز إعادة تنظيم طريقة المستحضرات الصيدلانية بقرار وزاري على نحو يخالف ما رسمه القانون ١١٨٢
- ٤- عدم جواز المساس بالتشكيل المحدد بالقانون بأداة أدنى ١١٨٣
- ٥- لا محل للإشارة في قرار رئيس الجمهورية بتنظيم مؤسسة عامة إلى ما يتعلق بتأسيس الشركات التي ستبغ هذه المؤسسة ١١٨٤
- ٦- عدم جواز النص في اللائحة على تخويل اختصاص إلى سلطة غير السلطة التي خولها القانون هذا الاختصاص ١١٨٤
- ٧- عدم الأخذ في اللائحة بمفاهيم تخالف المفاهيم المستقرة في القوانين ١١٨٦
- ٨- إذا كان القانون قد حدد على سبيل الحصر البدلات التي يجوز منحها للعاملين المدنيين، فلا يجوز لرئيس الجمهورية أن يقرر نوعاً جديداً منها ١١٨٦
- ٩- عدم جواز منح بدل طبيعة عمل للعاملين المدنيين بالدولة بموجب قرار جمهوري باخالفه للضوابط المنصوص عليها في القانون ١١٨٧

- ١٠- عدم جواز إصدار قرار تنظيمي بالتجاوز عن أموال صرفت بالخالفة للقانون ١١٨٨
- ١١- إذا كانت الأداة المقررة لاستحقاق بدل ما وردت خلواً مما يقرر استحقاقه لشاغلي وظائف معنية فلا يجوز تقريره بأدنى أداة ١١٨٩
- ١٢- عدم جواز إصدار قرار من رئيس الجمهورية بتقرير بدل تمثيل على خلاف ما ورد بالقانون ١١٩٠
- ١٣- عدم جواز إصدار قرار من مجلس الوزراء بالاحتفاظ ببدايات طبيعة عمل تجاوز الحد الأقصى المنصوص عليه في القانون ١١٩١
- ١٤- عدم جواز النص في لائحة الجزاءات للمؤسسات على حرمان العامل الذي يستدعى للتحقيق من مصاريف الانتقال وبدل السفر إذا ثبت إدانته - أساس ذلك ١١٩١
- ١٥- عدم جواز النص في قرار جمهوري على قواعد لتأديب العاملين بالهيئة العامة لشئون السكك الحديدية بالخالفة لقانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بالقانون رقم [٤٧] لسنة ١٩٧٧ م ١١٩٢
- ١٦- عدم جواز سلب اختصاص مجلس الدولة بمسائل التأديب بالنسبة للعاملين بالدولة، وعدم جواز تحديد عقوبات تأديبية باللائحة، على خلاف ما قرره القانون ١١٩٥
- ١٧- لا يجوز التعديل في القانون أو في الجداول الملحقة أو

- في العنوان أو العبارات التي استخدمها إلا بقانون أو
 ١١٩٦ بناء على تفويض تشريعي
- ١٨- عدم جواز النص في القانون على سلطة الجمعية
 العمومية للشركة في تعديل نظامها الأساسي المرافق
 ١١٩٨ للقانون
- ١٩- وجوب التزام مشروع قرار محافظ الاسكندرية
 بتعديل لائحة صندوق التأمين على المذبوحات
 ١١٩٨ بأحكام القوانين المعمول بها
- ٢٠- عدم تحويل الاختصاص بنقل العاملين المدنيين إلى
 ١٢٠١ سلطة غير تلك التي نص عليها القانون
- ٢١- عدم جواز تعديل اللائحة بقرار من الوزير دون موافقة
 مجلس الإدارة على ذلك، إذا كان مؤدى ما نص عليه
 ١٢٠٢ القانون اشتراط ذلك
- ٢٢- لا يجوز بقرار جمهوري إدماج أو إلغاء هيئة تم إنشاؤها
 ١٢٠٢ بقانون
- ٢٣- عدم جواز حساب مدة خدمة مضاعفة في المعاش لم
 ١٢٠٣ ينص على حسابها القانون
- ٢٤- عدم جواز النص في قرار تنظيمي على استبقاء طائفة
 من العاملين بعد بلوغهم سن التقاعد ما دام القانون
 ١٢٠٣ لم ينص على ذلك
- ٢٥- وضع تحديد خاص للأجر يختلف عن التعريف
 ١٢٠٤ الوارد في قانون العمل
- ٢٦- نقل درجات العاملين بالمخالفة لقانون الموازنة العامة - - -
 ١٢٠٤

- ٢٧- عدم جواز ترحيل فائض الميزانية بموجب نص في قرار جمهوري ١٢٠٥
- ٢٨- خلو قرار تأسيس شركة قطاع أعمال عام من تحديد غرضها ومدتها ١٢٠٦
- ٢٩- مخالفة الاسم الوارد بالنظام الأساسي للاسم الوارد بقرار التأسيس ١٢٠٦
- ٣٠- عدم جواز مد محال تطبيق أحكام القانون إلى غير المخاطبين بأحكامه بقرار وزاري ١٢٠٧
- ٣١- تقييد ما خوله القانون لجهة الإدارة من سلطة في التقدير لإسباغ الشرعية على اختلاق حالات للمنع من الحق الذي خوله القانون جهة الإدارة سلطة منحه ١٢٠٩
- ثالثاً - بعض المبادئ المستخلصة مما انتهت إليه إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة في هذا الخصوص ١٢١١

المطلب الثاني

- ١٢١٣ نتائج مبدأ التدرج في الشريعة الإسلامية

المبحث الرابع

- ١٢١٥ ضمانات تطبيق مبدأ تدرج القواعد القانونية
- ١٢١٥ تقسيم

المطلب الأول

- ١٢١٧ ضمانات تطبيق المبدأ في القانون الوضعي

أولاً -	ضمانات عدم صدور قاعدة أدنى مرتبة بالمخالفة لقاعدة أعلى مرتبة	١٢١٧
١ -	الاستفتاء الشعبي	١٢١٧
٢ -	رقابة الرأي العام	١٢١٩
٣ -	دور الجهات القائمة على أمر مراجعة التشريعات في مراعاة مبدأ تدرج القواعد القانونية عند سن التشريعات	١٢٢٠
ثانياً -	دور الرقابة القضائية في ضمان تطبيق مبدأ تدرج القواعد القانونية	١٢٢٢
١ -	الرقابة على دستورية القوانين واللوائح	١٢٢٢
٢ -	الرقابة على مشروعية اللوائح	١٢٣٢
٣ -	السلطة التقديرية للمشرع والرقابة عليها	١٢٣٤
[١]	المقصود بالسلطة التقديرية للمشرع	١٢٣٤
[٢]	موقف قسم التشريع بمجلس الدولة من السلطة التقديرية للمشرع	١٢٣٦
[٣]	موقف المحكمة الدستورية العليا من السلطة التقديرية للمشرع وتعليق الفقه عليه	١٢٤٠
•	الفرض الأول: تعارض القانون مع الدستور	١٢٥٨
•	الفرض الثاني: تعارض اللائحة أو القاعدة التنظيمية مع الدستور	١٢٥٨

المطلب الثاني

١٢٦١	ضمانات تطبيق مبدأ التدرج في الشريعة الإسلامية
------	---

الباب الرابع

تاريخ نفاذ التشريعات

١٢٦٣

١٢٦٣

تمهيد وتقسيم

الفصل الأول

صور تحديد تاريخ نفاذ التشريع

١٢٦٥

١٢٦٥

- علاقة فكرة الأمن القانوني بتحديد تاريخ نفاذ التشريع

١٢٦٦

- صور تحديد تاريخ نفاذ التشريعات

١- تحديد تاريخ بدء سريان التشريع بعد فترة معقولة من

١٢٦٨

نشره

١٢٧٠

٢- تحديد تاريخ العمل بالقانون باليوم التالي لتاريخ نشره

١٢٧١

٣- إعطاء فترة انتقالية

١٢٧٢

٤- سريان التشريع بأثر رجعي

[١] النص في التشريع على العمل به من تاريخ

١٢٧٤

سابق

١٢٧٥

[٢] النص في التشريع على العمل به منذ صدوره

الفصل الثاني

الرجعية في التشريعات

١٢٧٧

١٢٧٧

١- المقصود بالرجعية بوجه عام

١٢٧٧

[١] الرجعية لغة

١٢٧٨

[٢] الرجعية اصطلاحاً

١٢٧٨

٢- موقف الشريعة الإسلامية الغراء من الرجعية

- ٣- نبذة عن نشأة مبدأ عدم الرجعية في القانون الوضعي ١٢٨٠
- ٤- تقسيم البحث في هذا الفصل ١٢٨١

المبحث الأول

الرجعية في القوانين

- أولاً - الوضع في مصر ١٢٨٣
- القاعدة الأولى: حظر الرجعية في المواد الجنائية حظراً مطلقاً
مع مراعاة قاعدة تطبيق القانون الأصلح للمتهم ولو بأثر
رجعي ١٢٨٣
- مدى جواز إعمال القانون الأصلح للأفراد في
مجال القانون الإداري من دون نص صريح يقرر
ذلك ١٢٨٥
- القاعدة الثانية: إباحة الرجعية على سبيل الاستثناء وبضوابط
معينة في غير المواد الجنائية ١٢٩٦
- ١- ضوابط هذا الاستثناء ١٢٩٦
- أ - مدى جواز تقرير الرجعية بموجب القرارات
الصادرة بناء على إحالة تشريعية ١٣٠١
- ب - مدى جواز تقرير الرجعية بموجب القرارات
بقوانين (لوائح التفويضية) ١٣٠٣
- ٢- ربط الاستثناء من عدم الرجعية - فيما تجوز فيه الرجعية
بضرورة تدعوي إليه ١٣٠٥
- ثانياً - الوضع في دولة الإمارات العربية المتحدة ١٣١٦

المبحث الثاني

الرجعية في القرارات الإدارية

(اللوائح)

١٣٢١

١٣٢١

تمهيد وتقسيم

المطلب الأول

١٣٢٣

الأصل العام (على رجعية اللوائح)

١٣٢٣

أولاً - مضمون المبدأ وأساسه

ثانياً - بعض تطبيقات قسم التشريع بمجلس الدولة وجهات القضاء

١٣٢٧

والفتيا بمصر والإمارات العربية المتحدة

١٣٢٧

١- قسم التشريع بمجلس الدولة

• عدم جواز تقرير الإعفاء من رسم الدعم أو رسم

١٣٢٨

الإنتاج بأثر رجعي

• عدم جواز تقرير تقاضى العاملين المدنيين بداية

١٣٢٩

مربوط الدرجات فى تاريخ لاحق بقرار جمهورى

• تسوية حالات بعض العاملين بأثر رجعى يلزم له

١٣٢٩

قانون

١٣٣٠

• ضرورة استصدار قانون لتقرير بدلات بأثر رجعى

• عدم جواز إجراء ترقية بأثر رجعى بمقتضى قرار من

١٣٣٠

رئيس الجمهورية

• ضرائب عامة بالمعنى الدقيق - الأصل عدم جواز

فرضها أو تعديلها أو إلغائها إلا بقانون - النص فى

قانون الجمارك على تعديل التعريفات الجمركية

- بقرار من رئيس الجمهورية، اقتصار مجال القرار الصادر بالتعديل على المستقبل فقط، عدم جواز انعطاف أثر التعديل على الماضي إلا بقانون ١٣٣١
- ٢- القضاء الإدارى المصرى ١٣٢٣
- ٣- المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة - - ١٣٣٣
- ٤- جهات الفتوى بمجلس الدولة المصرى ١٣٣٥
- ٥- إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة ١٣٣٧
- ثالثاً - دور الجهات القائمة على مراجعة التشريع قبل إصداره والجهات القائمة على تطبيقه بعد إصداره فى الذود عن هذا المبدأ ١٣٣٨

المطلب الثانى

الاستثناءات على مبدأ عدم رجعية اللوائح

- ١٣٤١
- أولاً - الرجعية بنص القانون ١٣٤٢
- ١- مضمون الرجعية بنص القانون والتشدد فى إعمالها - - ١٣٤٢
- ٢- صورة تخويل المشترع جهة الإدارة إصدار قرارات ذات أثر رجعى ١٣٤٣
- ٣- مدى دستورية القوانين التى تخول الإدارة سلطة إصدار قرارات إدارية بأثر رجعى ١٣٤٤
- ثانياً - الرجعية تنفيذاً لأحكام الإلغاء أو عدم الدستورية ١٣٤٦
- ثالثاً - الرجعية الأصلح للأفراد ١٣٤٨
- رابعاً - رجعية اللوائح الأصلح للمتهم ١٣٥٤

- ١- سريان قاعدة رجعية اللوائح الأصلح للمتهم فى المجال الجنائى ١٣٥٤
- ٢- مدى سريان هذا المبدأ على اللوائح ذات الطابع الإدارى ١٣٥٤
- خامساً - القرارات الرجعية بطبيعتها (الرجعية لضرورة) ١٣٥٥

الباب الخامس

انقضاء التشريعات

- ١٣٥٧
- ١٣٥٧ تمهيد وتقسيم

الفصل الأول

انقضاء الدساتير

- ١٣٥٩
- ١٣٥٩ تمهيد

المبحث الأول

انقضاء الدساتير بطريقة طبيعية

- ١٣٦١
- أولاً - أساس انقضاء الدساتير بطريقة طبيعية ١٣٦١
- ثانياً - الطريقة التى تنتهى بها الدساتير نهاية طبيعية ١٣٦٢

المبحث الثانى

انقضاء الدساتير بطريقة استثنائية

- ١٣٦٥
- أولاً - حالات انقضاء الدساتير بطريقة استثنائية ١٣٦٥
- ثانياً - أثر الثورات والانقلابات والاحتلال على الدساتير ١٣٦٥

الفصل الثاني

انقضاء القوانين واللوائح

١٣٦٧

١٣٦٧

تقسيم

المبحث الأول

إلغاء القوانين واللوائح

١٣٦٩

١٣٧٣

١٣٧٦

١٣٨٦

١٣٨٨

١٣٩٠

١٣٩٠

١٣٩٤

١٤٠٦

١٤٠٧

١٤٠٨

١٤٠٨

١٤١٢

١٤١٢

١٤١٢

١٤١٢

١٤١٢

١٤١٥

أولاً -

ثانياً -

ثالثاً -

المقصود بإلغاء التشريع عموماً

السلطة التي تملك إلغاء التشريع

الإلغاء الصريح والإلغاء الضمني

١- الإلغاء الصريح

٢- الإلغاء الضمني

[١] صوراً للإلغاء الضمني

[٢] إلغاء الخاص بالعام بطريقة ضمنية

[٣] فتوى تجمل ما تقدم جميعه

• الفرض الأول: أن تضع القاعدة الجديدة حكماً

خاصاً يتعارض مع حكم عام في قاعدة قديمة

• الفرض الثاني: أن تضع القاعدة الجديدة حكماً

عاماً يتعارض مع حكم خاص في قاعدة قديمة

رابعاً - النص على إلغاء القانون السابق والقوانين المعدلة له

خامساً - الحكم بالنسبة لإلغاء النصوص ائحال إليها

سادساً - النص على إلغاء هيئة معينة يدخل أعضاؤها في تشكيل هيئة

أخرى لم ينص على إلغائها لا يستتبع - بالضرورة - إلغاء

الأخيرة

المبحث الثاني

١٤٢٣ انقضاء القوانين واللوائح عن طريق القضاء

١٤٢٣ تقسيم

المطلب الأول

انقضاء القوانين واللوائح

١٤٢٥ بسبب الحكم بعدم دستورتها

١٤٢٥ أولاً - الوضع في مصر

١٤٢٥ ١- الحكم بعدم دستورية النص

٢- الحكم بسقوط النصوص المرتبطة بنص قضى بعدم

١٤٢٣ دستوريته

١٤٣٥ ثانياً - الوضع في دولة الإمارات العربية المتحدة

المطلب الثاني

انقضاء اللوائح بالحكم بإلغائها

١٤٣٧

المبحث الثالث

انقضاء القوانين واللوائح بأسباب أخرى

١٤٣٩

أولاً - عدم تطبيق القوانين واضطراد السير على مخالفتها لا يسلبها

١٤٣٩ قوة إلزامها

١٤٤٠ ثانياً - انقضاء فترة العمل بالقوانين المؤقتة

١٤٤١ ١- عدم جواز إنهاء العمل بالقوانين المؤقتة بقرار جمهوري

٢- عدم جواز تعليق تاريخ انتهاء العمل بالقانون على قرار

١٤٤٤ يصدر من رئيس الجمهورية

- ثالثاً - سقوط التشريعات المبنية أو المرتبطة بنصوص تقرر إلغاؤها ١٤٤٥
- رابعاً - عدم تطبيق القانون لذهاب محله ١١٤٧

الباب السادس

المطالب في عملية سن التشريعات

- ١٤٥٥
- ١- صورتا المطلب في عملية سن التشريعات والرقابة القضائية عليها . . . ١٤٥٥
- ٢- تقسيم البحث في هذا الباب إلى ثلاثة فصول ١٤٥٧

الفصل الأول

المطالب في إجراءات سن التشريعات

- ١٤٥٩
- أولاً - مطالب تؤثر على مشروعية التشريعات ١٤٥٩
- ثانياً - مطالب قد تؤدي إلى قصور في التشريع ١٤٦٠

الفصل الثاني

المطالب في تحديد تاريخ نفاذ التشريعات

- ١٤٦١
- تقسيم ١٤٦١

المبحث الأول

مطالب تتعلق بالشرعية الدستورية أو القانونية

- ١٤٦٣
- أولاً - تقرير الرجعية في المواد الجنائية ١٤٦٣
- ثانياً - تقرير الرجعية في غير المواد الجنائية بقانون لم توافق عليه
- الأغلبية التي يتطلبها الدستور ١٤٦٣
- ثالثاً - تقرير الرجعية بلائحة في غير الحالات التي تجوز فيها الرجعية . . ١٤٦٤

١٤٦٤	رابعاً - تقرير الرجعية بقانون في غير حالة الضرورة
١٤٦٤	خامساً - عدم إعطاء فترة انتقالية لتصفية الأوضاع المترتبة على تشريع سابق . .
١٤٦٥	سادساً - مد العمل بالتشريع بعد انتهاء المدة المحددة لسريانه

المبحث الثاني

بعض المثالب التي تتعلق بالملاءمة
في تحديد تاريخ نفاذ التشريعات

١٤٦٧

الفصل الثالث

المثالب في إلغاء التشريعات

١٤٦٩

ملحق

التعليق على التعديلات الدستورية الأخيرة -

في الدستور المصري، ذات الصلة بموضوع المؤلف

١٤٧٣

١٤٧٣	أولاً - موضوعات تنظم بقانون أو طبقاً للقانون
	ثانياً - جواز أن يتضمن قانون الموازنة العامة التعديل في أى قانون
١٤٧٦	ثالثاً - قائم
	إغفال النص على أخذ رأى المجلس القائم على رعاية الشئون
	المشتركة للهيئات القضائية في مشروعات القوانين التى تنظم
١٤٧٦	شئون هذه الهيئات
	رابعاً - اختصاص مجلس الشورى بشأ تعديل مادة أو أكثر من مواد
١٤٧٧	الدستور ومشروعات القوانين المكملة للدستور
١٤٧٧	خامساً - تحديد مشروعات القوانين المكملة للدستور بالنص
	سادساً - تعليق على ما تضمنه حكم الفقرة الثانية من المادة [١٣٨]
١٤٧٨	من الدستور

سنة النشر

2012

رقم الإيداع

8614

الترقيم الدولي I.S.B.N

978 - 977 - 386 - 416 - 2

