

# مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية

بقلم

عبد الرزاق أحمد السهري

رئيس مجلس الدولة

تمهيد

تخدم هذه المجلة القانون العام . وهو قانون لا يزال في مراحل الأولى من التطور . ولم يخلص لرجال القانون في مصر الوعى به والتفرغ لتحصيله إلا منذ سنوات قليلة ، وبخاصة منذ إنشاء مجلس الدولة ، فإن هذا المجلس هو البيئة الطبيعية التي ينشأ فيها القانون العام وينمو ويتعرع .

وفيما تعنى به المجلة من مسائل القانون العام مسألة تعد من أهمها المسائل فيه ، هي الدفاع عن مبدأ سيادة الدستور (principe de constitutionnalité) وعن مبدأ سيادة القانون (principe de légalité) . فنشرت في عددها الأول بحثين قيمين للأستاذين الكبيرين السيد على السيد بك وعبد السلام ذهني بك في رقابة القضاء لدستورية القوانين . ولما كان مبدأ هذه الرقابة قد أصبح مقررأ في قضاء مجلس الدولة في مصر ، فقد اخترت في هذا البحث أن أعرض لدستورية القوانين في ذاتها ، فأبين متى يكون القانون غير دستوري . وأحسب أن هذا البحث يأتي هنا في ترتيبه الطبيعي . فإذا تقررت رقابة القضاء لدستورية القوانين ، وجب أن نعرف متى تنبسط هذه الرقابة ببيان الأحوال المختلفة التي يكون فيها التشريع مخالفاً لنصوص الدستور أو لمبادئه .

وهذه البحوث تهدف جميعاً إلى غرض واحد ، هو توثيق رقابة القضاء على أعمال السلطات العامة ، توطيداً لمبدأى سيادة الدستور وسيادة القانون . والحق أن الديمقراطيات التي لم ترسخ لها قدم في الحكم الديمقراطى الصحيح هي في أشد الحاجة إلى رقابة القضاء . ذلك أن كل ديمقراطية ناشئة لم تنضج فيها المبادئ الديمقراطية ، ولم تستقر هذه المبادئ عندها في ضمير الأمة ، تكون السلطة التنفيذية فيها هي أقوى السلطات جميعاً ، تتغول السلطة التشريعية وتسيطر عليها ، وتتخيف السلطة القضائية وتتقصص من استقلالها . والدواء الناجع لهذه الحال هو العمل على تقوية السلطة القضائية . فهي أدنى السلطات الثلاث إلى الإصلاح ، إذ القضاة نخبة من رجال الأمة ، أشربت نفوسهم احترام القانون ، وانغرس في قلوبهم حب العدل ، وهم بطبيعة وظيفتهم يؤمنون بمبدأ الشريعة . ولا يقدر لهذا المبدأ قيام واستقرار إذا لم يوجد إلى جانبه قضاء حر مستقل يحميه من الاعتداء ، ويدفع عنه الطغيان <sup>(١)</sup> .

وأحب أن أنبه القارىء منذ البداية أنني لا أقوم هنا ببحث فلسفى ، بل ولا يبحث يرمى إلى إصلاح في النظام الدستورى القائم . ولكنى أقوم ببحث واقعى عملي ، هو تطبيق دقيق للنصوص الدستورية المعمول بها فعلاً . ومن ثم أكثرت من الاستناد إلى هذه النصوص ، وأخذت نفسى بتفسيرها تفسيراً أميناً . ولم يثننى عن ذلك أن يجيء البحث معنفاً في الواقعية ، لا أثر فيه للخيال ، فأنا جد علم بدقة الموضوع الذى أطرقه ، وأن الواقعية فيه هي خير عاصم من الزلل .  
والخطة التي أسير عليها في البحث ، حتى يكون بحثاً واقعياً ، هي أن أجرى في شأن التشريع (loi) على النهج الذى جرى عليه الفقهاء في شأن القرار الإدارى (acte administratif) ، فأجعل التشريع والقرار الإدارى شيئين متماثلين من حيث مخالفة الأول للدستور ومخالفة الثانى للقانون . وألم في هذه الكلمة التهديدية إلاماً سريعاً بوجوه الطعن في القرار الإدارى ، حتى احتذى الخطة عينها في بيان وجوه الطعن في التشريع .

\*\*\*

بدأ قضاء الإلغاء في فرنسا بوجه واحد ، هو الطعن في القرار الإدارى بعدم اختصاص الموظف الذى أصدره . قرر هذا الوجه تشريع من تشريعات الثورة هو قانون ٧ - ١٤ أكتوبر سنة ١٧٩٠ . وما لبث الوجه أن اتسع حتى شمل وجهين آخرين اعتبراً مكملين للوجه الأول : الطعن في القرار لعيب في الشكل ، والطعن فيه لانحراف في استعمال السلطة ، (détournement de pouvoir) <sup>(١)</sup> .  
وقد قام هذا التوسع على اعتبار أنه إذا شاب القرار عيب في الشكل ، فإن الموظف

(١) وللأستاذ ديغيه (Duguit) في هذا الصدد قول مأثور ، فقد كتب في الجزء الثالث من مبسوطه في القانون الدستورى ما يأتى : « يسود مبدأ المشروعية جميع نواحي القانون الحديث ... ولكن حتى يتاح لهذا المبدأ أن ينتج كل آثاره ، يجب التسليم بمبدأ ثان يكمله ، وهو ضرورى مثله ، إذ أن الإخلال به يصير بمبدأ المشروعية إلى العدم . فعلى كل البلاد المتحضرة التي تعيش في ظل نظام قانونى يجب أن تقوم جهات قضائية ذات نظام متين ، تتألف من رجال ذوى كفاية ، يكونون مستقلين كل الاستقلال عن السلطة السياسية . ويجب الاعتراف بأن الأحكام التي تصدر من هذه الجهات هي أحكام واجبة الاحترام من الحاكم والمحكوم على السواء . وعلى جميع الهيئات العامة أياً كانت ، من البرلمان إلى أصغر مجلس محلى ، ومن رئيس الدولة إلى أصغر الموظفين شأناً ، أن يسلموا بوجوب احترامها » .  
وهذه هي عبارات الأستاذ ديغيه في أصلها الفرنسى :

« Le principe de légalité domine tout le droit moderne ... Mais pour que le principe de légalité puisse produire tous ses effets, il faut admettre un second principe qui le complète et qui est aussi indispensable parce que, s'il n'est pas respecté, le principe de légalité est réduit à néant. Dans tout pays civilisé, vivant sous un régime de droit, il faut qu'il y ait des juridictions fortement organisées, composées d'hommes compétents et absolument indépendants du pouvoir politique; il faut que les décisions prises par ces juridictions soient recon-

= nues comme s'imposant également au respect des gouvernants et des gouvernés : il faut que tous les organes publics quels qu'ils soient, depuis le parlement jusqu'au plus modeste des conseils locaux, depuis le chef de l'Etat jusqu'au plus humble des agents, s'inclinent devant elles., (Duguit. Dr. Const. 2éme Ed. III p.p. 552---553) .

(١) أنظر في تسمية هذا الوجه بالانحراف في استعمال السلطة بدلاً من « التعسف في استعمال السلطة » رسالة الدكتور سليمان الطهاوى في التعسف في استعمال السلطة .

الذى أصدره يكون بمثابة موظف غير مختص بإصداره ، إذ الموظف لا يكون مختصاً بإصدار قرار إلا إذا خاطه بالشكل الواجب قانوناً . كذلك إذا انحرف الموظف في إصدار قرار عن الغاية التي رسمها القانون ، أصبح غير مختص . ومن ثم كان العيب في الشكل والانحراف في استعمال السلطة ملحقين بعيب عدم الاختصاص ومكملين له كما أسلفنا القول . وهذه هي الوجوه الثلاثة الأولى في قضاء الإلغاء .

ومنذ صدر ذكر يتو ٢ نوفمبر سنة ١٨٦٤ يعني قضاء الإلغاء من وساطة الخي ، مال مجلس الدولة في فرنسا إلى التوسع في هذا القضاء حتى ينتفع أكبر عدد من المتقاضين بهذه المزية . فأدخل وجهاً رابعاً للطعن في القرار الإداري ، هو خرق القانون والحقوق المكتسبة (violation de la loi et des droits acquis) . وقد كان هذا الوجه من قبل داخل في القضاء الكامل (le contentieux de la pleine juridiction) ، يحكم فيه بالتعويض لا بإلغاء القرار المطعون فيه ، فانتقل إلى قضاء الإلغاء لينتفع بالمزية التي تقدم ذكرها . وكان يشترط لتحقيقه في أول الأمر ألا يقتصر القرار المطعون فيه على مخالفة نص في القانون ، بل يجب أيضاً أن يمس حقاً مكتسباً . ومن ثم لم يكن يكفي فيمن يتمسك بهذا الوجه أن يكون له مجرد مصلحة في طلب الإلغاء ، بل يجب أن يكون له حق قائم قد مسه القرار المطعون فيه . ثم تطور هذا الوجه ليصبح كالوجوه الثلاثة الأولى ، يكفي فيه التمسك بمجرد المصلحة . ثم لم يصبح ضرورياً أن يكون هناك نص قانوني صريح خالفه القرار الإداري المطعون فيه ، بل يكفي أن يكون هذا القرار قد خالف القانون بوجه عام ، كما إذا عارض حكماً حاز قوة الشيء المقضي أو مس حقاً نشأ من عقد أو من قرار إداري سابق . ومن ثم اقتصر على أن يسمى هذا الوجه الرابع بمخالفة القانون (violation de la loi) ، أي مخالفة القاعدة القانونية (violation de la règle de droit) ، وحذف من التسمية المساس بالحقوق المكتسب .

وجد أخيراً وجه خامس للطعن في القرار الإداري أمام قضاء الإلغاء ، هو

انعدام الأسباب التي بني عليها القرار (inexistence des motifs) . وانعدام الأسباب يرد على صور ثلاث . فهو في صورة أولى يكون انعداماً واقعياً (inexistence de fait) للأسباب ، بأن تذكر للقرار أسباب غير صحيحة ، مثل ذلك أن يفصل موظف بناء على طلبه ثم يتبين أنه لم يقدم طلباً بذلك ، أو أن يتخطى موظف في الترقية بسبب توقيع عقوبة تأديبية عليه ثم يتبين أنه لم توقع عليه أية عقوبة . وهو في صورة ثانية يكون انعداماً قانونياً (inexistence de droit) للأسباب ، بأن تكف الأسباب تكيفاً قانونياً خاطئاً ، مثل ذلك أن ترفض الإدارة الترخيص في البناء بدعوى أن الموقع يجاور أثراً من الآثار التاريخية ثم يتبين أن تكيف الموقع المجاور بأنه أثر تاريخي غير صحيح قانوناً . وهو في صورة ثالثة يكون انعداماً واقعياً لأسباب يشترطها القانون لصحة القرار الإداري ، مثل ذلك أن يرقى موظف على أساس أنه أمضى المدة اللازمة للترقية ثم يتبين أنه لم يمض هذه المدة . ونرى أن هذا الوجه الخامس ليس وجهاً مستقلاً للطعن إلا في أحد نواحيه . فانعدام الأسباب ، إذا كان انعداماً قانونياً أو انعداماً واقعياً لأسباب يشترط توافرها لصحة القرار الإداري ، يختلط بوجه الطعن بمخالفة القانون . أما إذا كان انعداماً واقعياً محضاً ، فإن كان معلوماً من الموظف الذي أصدر القرار ، اختلط بوجه الطعن بالانحراف في استعمال السلطة . ولا يكون انعدام الأسباب وجهاً مستقلاً للطعن إلا إذا كان انعداماً واقعياً يجبه الموظف الذي أصدر القرار ، فعندئذ يكون هناك خطأ في الواقع (erreur de fait) يعيب القرار الإداري ويجعله قراراً باطلاً . وقد جرى قضاء مجلس الدولة في مصر على اعتبار أن انعدام الأسباب يندرج في الطعن بمخالفة القانون من حيث قصور التسبب الذي قام عليه الحكم ، إذ يكون الحكم في هذه الحالة قد انبنى على أسباب لا تستند إلى أصول ثابتة في الأوراق ولا يستساغ استخلاصها من الوقائع الثابتة في الدعوى .

ويمكن إرجاع وجوه الطعن الخمسة المتقدم ذكرها إلى أركان القرار الإداري الخمسة . ذلك أن كل قرار إداري يقوم على خمسة أركان : فهو قرار يصدره

موظف مختص بإصداره ، في الشكل الذي يوجبه القانون ، لإنشاء مركز قانوني ، صادراً عن أسباب معينة ، ومستهدفاً لغاية تتفق مع المصلحة العامة . فالاختصاص والشكل والحل والسبب والغاية ، هذه هي أركان القرار الإداري . ولكل ركن منها عيب يتصل به ، ويقوم عليه وجه من وجوه الطعن في قضاء الإلغاء . فركن الاختصاص يقابله وجه الطعن بعدم الاختصاص . وركن الشكل يقابله وجه الطعن بعيب في الشكل . وركن المحل يقابله وجه الطعن بمخالفة القانون . وركن السبب يقابله وجه الطعن بانعدام الأسباب . وركن الغاية يقابله وجه الطعن بالانحراف في استعمال السلطة .

هذه الإمامة عجلى بوجود الطعن بالإلغاء ، أى بأسباب بطلان القرار الإداري . وتقسّم هذه الأسباب عادة إلى طائفتين : أسباب شكلية (causes formelles) وهي انعدام الاختصاص والعيب في الشكل ، وأسباب مادية (causes matérielles) وهي مخالفة القانون وانعدام الأسباب والانحراف في استعمال السلطة . ونحن نؤثر أن نرد أربعة من هذه الأسباب - انعدام الاختصاص والعيب في الشكل ومخالفة القانون وانعدام الأسباب - إلى أصل واحد هو مخالفة القانون ، ونميز عنها سبب الانحراف في استعمال السلطة . فيكون القرار الإداري باطلاً إما لأنه خالف القانون في نصوصه وأحكامه (المتعلقة بالاختصاص أو بالشكل أو بالمحل أو بالسبب) ، أو لأنه خالفه في روحه وفحواه . ذلك أن الانحراف في استعمال السلطة عيب يتميز بطبيعته عن غيره من العيوب . فالقرار الإداري المشوب بعيب الانحراف وحده يكون ظاهر الصحة باطن البطلان ، أما القرار المشوب بعيب آخر فهو قرار باطل باطناً وظاهراً . وعيب الانحراف له من الخصائص ما يبرر تمييزه . فهو عيب باطن غير ظاهر كما قدمنا ، ومن ثم فهو عيب خفي . وهو لا يقوم إلا حيث يكون للادارة سلطة تقديرية (pouvoir discrétionnaire) ، ومن ثم يتميز عن العيوب التي تلازم السلطة المحددة (pouvoir lié) . وهو عيب احتياطي (subsidaire) لا يبحث إلا عند انعدام العيوب الأخرى .

فإذا خلص لنا مما تقدم أن للقرار الإداري أركاناً خمسة ، وأن بطلان القرار الإداري يرجع إلى سببين رئيسيين هما مخالفة القانون والانحراف في استعمال السلطة الإدارية ، وأردنا أن نجري في شأن التشريع على هذا النهج كما سلف القول فنجعل التشريع والقرار الإداري شيئين متماثلين ، أمكن أن يكون للتشريع هو أيضاً أركان خمسة ، وأن يرد البطلان فيه إلى سببين رئيسيين . فالأركان هي الاختصاص والشكل والحل والسبب والغاية ، غير أننا ندمج هنا السبب في الغاية ، لأن أسباب التشريع ، وتوجد عادة في مذكرته الإيضاحية أو في ديباجته أو في الأعمال التحضيرية بوجه عام ، تكشف عن الغاية منه أو تعين على ذلك . والسببان الرئيسيان لبطلان التشريع هما مخالفة الدستور ، والانحراف في استعمال السلطة التشريعية .

فتستعرض في قسم أول من هذا البحث مخالفة التشريع للدستور . وهذا ما يقابل مخالفة القرار الإداري للقانون ، ويتعلق سبب البطلان فيه بركن من أركان الاختصاص والشكل والحل .

ونستعرض في قسم ثان الانحراف في استعمال السلطة التشريعية ، وهذا ما يقابل الانحراف في استعمال السلطة الإدارية ، ويتعلق سبب البطلان فيه بركن الغاية .

ولما كان البحث لا يزال باكراً ، فقد آثرنا أن يكون بحثاً تحليلياً ، نكثر فيه من التطبيقات ، مستعرضين نصوص الدستور في كثير من المواطن . فإذا ما مهدت شعاب البحث ، وجمعت أطرافه ، ووطئت أكنافه ، كان للباحثين بعد ذلك أن يعمدوا إلى التركيب (synthèse) ، فيستخلصوا من تطبيقاته الكثيرة مبادئ عامة يمكن الوقوف عندها .

والموضوعية . هو تشريع من الناحية الشكلية لأنه صدر من صاحب الاختصاص في التشريع . وهو تشريع من الناحية الموضوعية لأنه حكم عام مجرد .

وقد يصدر التشريع ، أى الحكم العام المجرد ، من غير السلطة التشريعية في الحدود التي يرسمها الدستور . وقد نص الدستور في مواضع أربعة على منح السلطة التنفيذية اختصاصاً في تقرير تشريعات أصلية وفرعية . فنصت المادة ٤١ من الدستور على أن تمنح السلطة التنفيذية اختصاصاً في تقرير تشريعات للضرورة ، تسمى مراسيم بقوانين (décrets-lois) ، أو لوائح تشريعية . ونصت المادتان ٤٥ و ١٥٥ من الدستور على جواز إعلان الأحكام العرفية على الوجه المبين في قانون خاص بهذه الأحكام ، ويمنح هذا القانون السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية ، وهي جزء من السلطة التنفيذية ، حق إصدار أوامر عرفية لها قوة القانون . وقضت المادة ٤٤ من الدستور بمنح السلطة التنفيذية اختصاصاً في إصدار لوائح مستقلة (autonomes) لترتيب المصالح العامة . وقضت المادة ٣٧ من الدستور باختصاص السلطة التنفيذية في وضع اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين ، وتسمى هذه اللوائح باللوائح التنفيذية (réglements en exécution des lois) . ونضيف إلى هذه الحالات الأربع ، التي منح فيها الدستور السلطة التنفيذية حق إصدار تشريعات ، حالة خامسة قضى فيها العرف الدستوري بأن يكون للسلطة التنفيذية اختصاص في تقرير لوائح البوليس ، وهي لوائح مستقلة كلوائح المصالح العامة . وفي جميع هذه الحالات الخمس نرى تشريعاً ، أى حكماً عاماً مجرداً ، يصدر من السلطة التنفيذية . فهو تشريع من الناحية الموضوعية لأنه حكم عام مجرد ، وهو قرار إداري من الناحية الشكلية لأنه يصدر من السلطة التنفيذية .

وقد يعكس الدستور الوضع ، فيجعل للسلطة التشريعية اختصاصاً في إصدار قرارات إدارية فردية . من ذلك ما نصت عليه المادة ١٣٧ من الدستور من أن عقد القروض العمومية ومنح الالتزام والاحتكار لا يكون إلا بقانون ، وما نصت عليه المادة ١٣٨ من أن ميزانية الدولة يجب تقديمها إلى البرلمان لفحصها واعتمادها .

## القسم الاول

### مخالفة التشريع للدستور

( الاختصاص والشكل والمحل )

الاختصاص والشكل ركنان شكليان في التشريع ، ومن اليسير أن نكشف العيب الذي يلحق أيًا منهما . ومهما يكن من أمر الخلاف في شأن رقابة القضاء لدستورية القوانين ، فمن الواضح أن تشريعاً يصدر من جهة غير مختصة أو دون مراعاة الأوضاع الدستورية لا يستطيع القضاء أن يصبر عليه ، ولا يستسيغ لنفسه أن يطبقه فيما يعرض له من الأفضية .

أما المحل فهو ركن موضوعي في التشريع . ولكنه يتفق مع ركني الاختصاص والشكل في أن كلا من هذه الأركان الثلاثة لا يجعل الدستور فيه للمشرع إلا سلطة محددة (pouvoir lié) ، إذا جووزت كان من السهل تبين هذه الجاوزه والتعقيب عليها .

ونستعرض الآن هذه الأركان الثلاثة .

(١)

### الاختصاص

صاحب الاختصاص في التشريع هو الملك والبرلمان . وتقول المادة ٢٤ من الدستور في هذا الصدد : «السلطة التشريعية يتولاها الملك بالاشتراك مع مجلسي الشيوخ والنواب» . ثم تقول المادة ٢٥ : « لا يصدر قانون إلا إذا قرره البرلمان وصدق عليه الملك » . والقانون هو قاعدة عامة مجردة ، وسنعود إلى هذه المسألة في شيء من التفصيل . أما الآن فيعيننا أن نقرر أن البرلمان إذا قرر قانوناً بالمعنى المتقدم ، وصدق الملك على القانون ، فهذا القانون تشريع من الناحيتين الشكلية

والنصوص التي تجعل للسلطة التشريعية اختصاصاً في إصدار قرارات إدارية فردية ترد في الدستور على سبيل الحصر ، وسنعود إليها في مكان آخر . وهذه القرارات الإدارية التي تصدر من السلطة التشريعية هي كما قدمنا قرارات فردية وليست أحكاماً عامة مجردة . فهي قرارات إدارية من الناحية الموضوعية لأنها فردية ، وهي قوانين من الناحية الشكلية لأنها تصدر من السلطة التشريعية<sup>(١)</sup> . نسوق كل هذا نستخلص منه بعض الحالات التي يجوز أن يكون فيها التشريع معيماً من ناحية الاختصاص . ونورد الآن أمثلة على ذلك ، بعضها تشريعات تصدر من غير السلطة التشريعية في غير ما نص عليه الدستور ، وبعضها قرارات إدارية تصدر من السلطة التشريعية في غير ما جعله الدستور على سبيل الحصر من اختصاص هذه السلطة .

### تشريعات الضرورة :

تنص المادة ٤١ من الدستور على أنه «إذا حدث فيما بين أدوار انعقاد البرلمان ما يوجب الإسراع إلى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير ، فللملك أن يصدر في شأنها مراسيم تكون لها قوة القانون بشرط ألا تكون مخالفة للدستور . وتجب دعوة البرلمان إلى اجتماع غير عادي وعرض هذه المراسيم عليه في أول اجتماع له ، فإذا لم تعرض أو لم يقرها أحد المجلسين زال ما كان لها من قوة القانون» . ولا نعرض هنا لتشريعات الضرورة إلا بمقدار اتصالها بمسألة الاختصاص التي نعالجها في هذا المقال . ونلاحظ بادئ الأمر أن المرسوم بقانون الذي يصدر بالتطبيق للمادة ٤١

(١) وقد صدر حكم من محكمة القضاء الإداري يبسط هذه القواعد في وضوح ، ويقرر أن الأصل في السلطة التشريعية أن تقوم بأعمال التشريع ، أي بوضع قواعد عامة مجردة ، والخروج على هذا الأصل يقتضي نصاً صريحاً في الدستور ، والأصل في السلطة التنفيذية أن تقوم بأعمال التنفيذ ، وهي أعمال تقوم على حالات فردية ذاتية ولا شأن لها بالقواعد العامة المجردة ، والخروج على هذا الأصل يقتضي أيضاً نصاً صريحاً في الدستور (محكمة القضاء الإداري في ١٨ أبريل سنة ١٩٥٠ مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري السنة الرابعة رقم ١٨١ ص ٥٧) .

من الدستور ، وإن كان يعتبر تشريعاً في موضوعه لأنه يشتمل على قواعد عامة مجردة ، إلا أنه كما قدمنا يعتبر قراراً إدارياً في شكله لأنه يصدر من السلطة التنفيذية . فإذا كان باطلاً ، كان لمحكمة القضاء الإداري في مجلس الدولة أن تقضي بإلغائه باعتباره قراراً إدارياً . إذ العبرة في اختصاص هذه المحكمة بالمعيار الشكلي لا بالمعيار الموضوعي ، ذلك أن رقابتها تنبسط لا على القرارات الإدارية الفردية فحسب ، بل على السلطة التنفيذية ذاتها بجميع ما يصدر عنها من أعمال ، سواء كانت هذه الأعمال إدارية أو تشريعية . فتقتضي المحكمة في هذه الأعمال بالإلغاء ولو كانت تشريعات بحسب موضوعها . وعلى العكس من ذلك إذا صدرت من السلطة التشريعية أعمال إدارية باطلة ، فإن محكمة القضاء الإداري لا تقضي بإلغائها ، بل تمتنع عن تطبيقها كما تفعل في القوانين غير الدستورية .

ونعالج الآن تشريعات الضرورة من ناحية الاختصاص . فالأصل أن الدستور جعل للسلطة التنفيذية اختصاصاً في إصدار تشريعات عند الضرورة ، ورسم لهذا الاختصاص الاستثنائي حدوداً ضيقة . فإذا صدر تشريع من السلطة التنفيذية مجاوزاً لهذه الحدود ، كان التشريع باطلاً لصدوره من جهة غير مختصة . وقد رأينا أن المادة ٤١ من الدستور تشترط ، لكي تكون السلطة التنفيذية مختصة بإصدار تشريعات الضرورة أو اللوائح التشريعية كما يدعوها بعض الفقهاء في مصر ، أن تلتزم هذه السلطة حدوداً في الزمن وحدوداً في الموضوع :

١ - فحدود الزمن هي أن يصدر التشريع فيما بين أدوار انعقاد البرلمان ، أي في وقت العطلة البرلمانية . أما إذا كان البرلمان منعقداً فإنه لا يجوز للسلطة التنفيذية أن تستقل بإصدار تشريع قبل عرضه على البرلمان ، وإلا كان التشريع باطلاً لصدوره من جهة غير مختصة . ولا يعرف الدستور المصري ما يسمى في فرنسا باللوائح التفويضية ، إذ يجيز الدستور الفرنسي للسلطة التشريعية أن تفوض السلطة التنفيذية في إصدار مراسيم لها قوة القانون ولو وقت انعقاد البرلمان على أن تعرض على البرلمان بعد صدورها .

فإذا كان البرلمان غير منعقد، جاز للسلطة التنفيذية فيما بين أدوار الانعقاد في الفصل التشريعي الواحد، بصريح النص، أن تصدر تشريع الضرورة. بقي أن يكون البرلمان غير منعقد إما لأنه مؤجل مدة الشهر التي نص عليها الدستور في المادة ٣٩ وإما لأن مجلس النواب قد حل وفقاً للمادة ٣٨ من الدستور. ففي هاتين الحالتين لا نكون فيما بين أدوار الانعقاد بالمعنى الحرفي لهذه العبارة، بل نكون في دور انعقاد واحد في حالة التأجيل أو بين فصلين تشريعيين في حالة الحل. فهل يجوز قياس هاتين الحالتين على حالة صدور تشريع الضرورة في الفترة ما بين دورى انعقاد في فصل تشريعي واحد؟ تقتصر هنا على الإشارة إلى أن الفقه في مصر لا يرى القياس لأسباب ثلاثة. أولها أن نص المادة ٤١ من الدستور نص استثنائي فلا يصح التوسع فيه، ويجب قصره في حدود الزمن على ما بين أدوار الانعقاد كما يقضى صريح النص. والسبب الثاني أن النص الفرنسي للمادة ٤١ من الدستور المصري يوجب دعوة البرلمان فوراً *immédiatement* إلى الانعقاد في دور غير عادي، وهذا لا يتهيأ في حالة التأجيل لأن البرلمان إذا دعي في فترة التأجيل دعي إلى دور عادي، ولا في حالة الحل لأن مجلس النواب يكون في هذه الحالة غير موجود فلا تتسنى دعوة البرلمان فوراً لا إلى دور عادي ولا إلى دور غير عادي. والسبب الثالث أن الدستور إذا كان قد اطمأن إلى السلطة التنفيذية فحول لها إصدار تشريعات الضرورة فيما بين أدوار الانعقاد، فذلك لأنها على وفاق مع السلطة التشريعية وستعرض عليها هذه التشريعات فوراً في دور غير عادي. أما في حالتى التأجيل والحل فالسلطة التنفيذية على خلاف مع السلطة التشريعية، وما يجوز في حالة الوفاق لا يجوز في حالة الخلاف.

ولكن العمل جرى على جواز صدور مراسيم بقوانين في أثناء حل مجلس النواب وفي أثناء تأجيل البرلمان. وقع ذلك في الفترة ما بين فبراير وأبريل سنة ١٩٣٨ وفي الفترة ما بين نوفمبر سنة ١٩٤٤ ويناير سنة ١٩٤٥ وفي الفترة ما بين نوفمبر سنة ١٩٤٩ ويناير سنة ١٩٥٠ وكان مجلس النواب في أثناء هذه الفترات

مجلولاً، ووقع ذلك أيضاً في فترة تأجيل البرلمان في شهر مارس سنة ١٩٥٢ وفي فترة حله بعد ذلك.

ولا شك في أن الفقه على حق من الناحية العلمية في تفسيره للمادة ٤١ من الدستور هذا التفسير الضيق، فالنص لا يعرض إلا لفترة حدها هي الفترة ما بين أدوار الانعقاد، فخرجت فترة التأجيل والفترة ما بين فصلين تشريعيين لحل مجلس النواب وذلك للأسباب التي تقدم ذكرها. وقد راعى دستور سنة ١٩٣٠ أن يتسع النص لفترة الحل فجرى على الوجه الآتي: «إذا حدث فيما بين أدوار الانعقاد أو في فترة الحل...». على أن الأمر يقتضى إمعاناً في النظر. إذ يبقى بعد ذلك أن نرى ماذا تفعل السلطة التنفيذية إذا قامت حالة من حالات الضرورة لتشريع مستعجل في فترة الحل أو في فترة التأجيل؟ يذهب أكثر الفقهاء إلى تطبيق أحكام نظرية الضرورة في هذه الحالة. وقد جرى العمل في إنجلترا وأمريكا، إذا اتخذت إجراءات غير دستورية اقتضتها الضرورة، أن يصدر بعد انتهاء حالة الضرورة هذه ما يسمى بقانون التضمينات (*bill of indemnity*) ليبرىء السلطة التنفيذية من المسؤولية عما اتخذته من إجراءات غير دستورية. وحدث في فرنسا أن أصدرت الحكومة في غيبة البرلمان مراسيم تشريعية اقتضتها الضرورة، فأصدر البرلمان بعد ذلك سلسلة من القوانين في ٣٠ من مارس سنة ١٩١٥ وفي ٣ من أغسطس سنة ١٩١٥ نص فيها على أن هذه المراسيم التشريعية التي صدرت في حالة الضرورة يقرها البرلمان بتشريع ليصبح لها قوة القانون من تاريخ صدورهما، فيجوز مرسوم الضرورة بقانون من قوانين الإجازة أو الإقرار (*loi de rectification* ou de confirmation). ومن ذلك يظهر الفرق واضحاً بين مرسوم تشريعي يصدر وفقاً للمادة ٤١ من الدستور ومرسوم تشريعي يصدر وفقاً لأحكام الضرورة. فإن المرسوم إذا لم يقره أحد المجلسين سقط في الحالة الثانية بأثر رجعي، و بقيت آثاره في الحالة الأولى فلا يسقط إلا من وقت عدم الإقرار. على أن هناك من يذهب إلى أن مرسوم الضرورة تشريع كامل يبقى قائماً إلى أن ينسخ بتشريع آخر،

فلا يسقط بأثر رجعي ، ويجب لنسخه موافقة كل من المجلسين إذا كان البرلمان منعقدًا ، وبهذا الرأي أفتى أحد المستشارين الملكيين في عهد سابق . ويتبين من ذلك أن أمر الضرورة في أحكامها العامة غير منضبط . فرسوم الضرورة ، في رأى ، ينزل في القوة عن مرسوم تشريعي صدر وفقاً للمادة ٤١ ، ويعلو على هذا المرسوم التشريعي في رأى آخر . فإذا أضفنا إلى ذلك أن المادة ٤١ ليست في حقيقة أمرها إلا التطبيق التشريعي لنظرية الضرورة في حالة معينة ، تبين أن الرأى القائل بتطبيق المادة ٤١ كلما اقتضت الضرورة السلطة التنفيذية إصدار مرسوم تشريعي في حالتي التأجيل والحل إنما هو رأى يواجه بعض الحاجات العملية . ومهما يكن من أمر فإن هناك فترة ، لم تتحقق حتى اليوم في تاريخ الدستور المصري ، هي الفترة ما بين فصلين تشريعيين عند تجديد مجلس النواب تجديداً عادياً في غير حالة الحل . فقد نصت المادة ١١٤ من الدستور على أن «تجرى الانتخابات العامة لتجديد مجلس النواب في خلال الستين يوماً السابقة لانتهاء مدة نيابته» . ومقتضى هذا النص أن مجلس النواب الجديد يوجد عقب انتهاء مجلس النواب القديم . ومن الطبيعي ، حتى إذا تمت الانتخابات في أثناء العطلة البرلمانية ، أن الحكومة تدعو البرلمان إلى الانعقاد حتى يتمكن المجلس الجديد من تنظيم أعماله الداخلية وحتى تتقدم الحكومة إلى النواب الجدد . ولكن الدستور لا يتطلب في حالة تجديد المجلس تجديداً عادياً ، كما تطلب في حالة الحل ، تحديد ميعاد لاجتماع المجلس الجديد . فإذا لم تدع الحكومة البرلمان إلى الانعقاد قبل يوم السبت الثالث من شهر نوفمبر ، اجتمع البرلمان بحكم القانون في اليوم المذكور . وتفصل في كل حال فترة من الزمن بين قيام المجلس الجديد وانعقاد البرلمان ، حتى لو دعى البرلمان للانعقاد قبل ذلك . فإذا اقتضت الضرورة إصدار تشريع مستعجل في هذه الفترة ، أيجوز للحكومة الالتجاء إلى المادة ٤١ لإصدار هذا التشريع بالرغم من أن العطلة البرلمانية هنا هي فترة ما بين فصلين تشريعيين لا فترة ما بين دورى انعقاد؟ يبدو أن الحرج من الالتجاء إلى المادة ٤١ في هذه الحالة أقل منه في حالة الحل ، إذ لا يوجد هنا خلاف ظاهر بين

السلطتين التشريعية والتنفيذية وفي استطاعة الحكومة أن تدعو البرلمان إلى اجتماع غير عادى لتعرض عليه المرسوم التشريعي الذى اضطرت إلى إصداره .

ويبقى ، قبل أن نترك حدود الزمن ، أن نلاحظ ما وقع في تاريخ مصر الدستوري من وقف العمل بالدستور أو استبدال دستور آخر به . فقد نص ، في فترة وقف الدستور أو في فترة الانتقال إلى دستور آخر ، على أن تتولى السلطة التنفيذية التشريع عن طريق إصدار مراسيم لها قوة القانون . فهذه المراسيم تعتبر تشريعات كاملة لا تلغى إلا بتشريعات أخرى يوافق عليها المجلسان معاً إذا عادا إلى الوجود ، ذلك أنها لم تصدر تطبيقاً للمادة ٤١ ، بل صدرت تطبيقاً لأمر ملكي يقضى بأن تتولى السلطة التنفيذية التشريع ، فكل تشريع صدر على هذا الوجه يعتبر في قوة التشريع الذى صدر من البرلمان ، إذ هو — كما قالت محكمة النقض — « تشريع صادر من سلطة مختصة لا يمكن إلغاؤه إلا بتشريع آخر من السلطة ذاتها أو ممن يحمل محلها في التشريع على الوجه الذى يحدد لاختصاص من يحمل محلها » .

٢ — وحدود الموضوع هي أن يكون التشريع من التدابير التي لا تتحمل التأخير . وهذا هو مظهر الضرورة . وتقديرها متروك للسلطة التنفيذية . فستطيع هذه السلطة أن تشرع في حدود الضرورة وبقدرها . ولها ، في هذه الحدود ، أن تنسخ تشريعاً أقره البرلمان . ولكن ليس لها أن تخالف الدستور . وقد ورد نص المادة ٤١ صريحاً في اشتراط عدم مخالفة الدستور ، وهو شرط بديهي ، فإن التشريع الذى يقره البرلمان لا يجوز أن يخالف الدستور ، فأولى بالتشريع الذى تصدره السلطة التنفيذية ألا يكون مخالفاً له . على أن تصريح المادة ٤١ بهذا الشرط مفيد من ناحيتين . فهو ، من ناحية ، ينبه إلى أمر خطير قد تغفله السلطة التنفيذية وهي تحت ضغط الحاجة إلى اتخاذ تدابير استثنائية . وهو ، من ناحية أخرى ، يفسح مجالاً للقول بتحريم المرسوم التشريعي في المسائل التي ينص الدستور صراحة على أن يكون تنظيمها بقانون ، فلا يجوز تنظيمها عن طريق



مراسيم الضرورة ، وذلك مثل تنظيم الحزبات والحقوق العامة ومثل تعديل قانون الأحكام العرفية، وسنعود إلى هذه المسألة في مكان آخر .

فإذا التزمت السلطة التنفيذية حدود الزمن وحدود الموضوع التي تقدم ذكرها، كانت مختصة بإصدار تشريعات الضرورة على الوجه الذي بيناه. وهذه التشريعات تكون لها منذ صدورها قوة القانون . ولكن يجب على السلطة التنفيذية أن تدعو البرلمان إلى اجتماع غير عادي ، وأن تعرضها عليه في أول اجتماع له ، وألا يرفضها أي من المجلسين<sup>(١)</sup> . فإذا توافرت هذه الشروط الثلاثة ، بقي لتشريع الضرورة قوته القانونية بوجه نهائي ، ولا يجوز إلغاؤه إلا بقانون يقرره البرلمان أو بمرسوم له قوة القانون طبقاً للمادة ٤١ . ولكنه يبقى من الناحية الشكلية مرسوماً بقانون، أي قراراً إدارياً ، ولا ينتقل إلى قانون . أما إذا اختل أحد هذه الشروط ، بأن لم يدع البرلمان إلى اجتماع غير عادي ، أو دعي ولكن لم يعرض عليه التشريع في أول اجتماع ، أو عرض التشريع ولكن رفضه أحد المجلسين ، زالت عن التشريع قوته القانونية من وقت تخلف الشرط الذي اختل ، وتبقى له قوته القانونية فيما قبل ذلك . فلا يكون لزوال القوة القانونية عنه إذن أثر رجعي .

والذي يعيننا هنا ، بعد أن بينا الحدود التي تكون فيها السلطة التنفيذية مختصة بإصدار تشريعات الضرورة ومدى ما لهذه التشريعات من قوة قانونية ، أن نعرض لأوجه الطعن التي يمكن التمسك بها عند مخالفة هذه الحدود والضوابط . فعندنا أنه يجب التمييز بين حالات ثلاث : (الحالة الأولى) إذا تجاوز تشريع الضرورة حدود الزمن ، بأن صدر والبرلمان منعقد مثلاً ، فالطعن فيه يكون عن طريق أنه صدر من جهة غير مختصة كما سبق القول . (والحالة الثانية) إذا تجاوز تشريع الضرورة حدود الموضوع . فإن تجاوزها من ناحية أن الضرورة غير قائمة ، فالطعن فيه يكون عن طريق الانحراف في استعمال السلطة لأن الضرورة أمر يدخل في حدود السلطة التقديرية . ونلاحظ هنا أن تشريع الضرورة ، وهو

(١) وإن كان البرلمان مجتمعاً من قبل في دور غير عادي وجب عرض التشريعات عليه .

مرسوم بقانون ، يعتبر قراراً إدارياً من الناحية الشكلية . فبطالانه لانعدام الضرورة يكون لانحراف في استعمال السلطة الإدارية ، ويلغى المرسوم بقانون إذا طعن فيه بطريق مباشر ، شأنه في ذلك شأن أي قرار إداري باطل . وإن تجاوز تشريع الضرورة حدود الموضوع من ناحية أنه مخالف للدستور ، فالطعن فيه يكون عن طريق هذه المخالفة لأن السلطة هنا سلطة محددة لا سلطة تقديرية . (الحالة الثالثة) إذا تجاوز تشريع الضرورة مدى قوته القانونية ، بأن تخلف شرط من الشروط الثلاثة التي تقدم ذكرها فزالت عنه هذه القوة ، فيكون التشريع غير موجود ، والطعن فيه إذا هو طبق بعد ذلك يكون عن طريق مخالفة الدستور .

هذه هي الرقابة القضائية التي تنبسط على تشريعات الضرورة . ويحسن أن نشير إلى الفرق بين هذه الرقابة والرقابة البرلمانية . فالبرلمان من شأنه أن يقدر ، عند عرض التشريع عليه ، ما إذا كان من المناسب أن يوافق على أحكامه ، فتبقى للتشريع قوته القانونية ، أو ألا يوافق عليها ، فتزول هذه القوة من غير أثر رجعي . أما القضاء فعليه أن يراقب توافر الشروط التي تقدم ذكرها من حدود في الزمن وحدود في الموضوع ، فإن اختل شرط منها ألغى التشريع باعتباره مرسوماً باطلاً منذ البداية ، أي بأثر رجعي . ثم عليه أيضاً أن يراقب في تشريع الضرورة مدى قوته القانونية ، فإن تجاوزها بتخلف شرط من الشروط الثلاثة التي تقدم ذكرها اعتبره تشريعاً قد زالت عنه القوة القانونية منذ تخلف هذا الشرط ، أي بدون أثر رجعي .

ولا نرى ثمة ما يمنع البرلمان من أن يراقب هو أيضاً توافر الشروط في تشريع الضرورة ، فينتقل من رقابة الملاءمة (contrôle de l'opportunité) إلى رقابة المشروعية (contrôle de la légalité) ، ويشارك في هذه الرقابة الأخيرة مع القضاء . ومن ثم يجوز لأحد المجلسين أن يعلن أن تشريع الضرورة قد صدر وقت انعقاد البرلمان ، أو أن حالة الضرورة لم تكن قائمة ، أو أن التشريع مخالف للدستور ، فيكون المرسوم بقانون باطلاً منذ البداية بأثر رجعي ، لا منذ عدم إقراره بأثر غير

رجعى كما هو الأمر في رقابة الملاءمة . ولكن القضاء لا يتقيد بما يذهب إليه البرلمان في ذلك ، إذ للقضاء وحده الكلمة الأخيرة في رقابة المشروعية .  
وننتقل الآن من تشريعات الضرورة إلى الأحكام العرفية .

### الأمطار العرفية :

تنص المادة ٤٥ من الدستور على أن «الملك يعلن الأحكام العرفية . ويجب أن يعرض إعلان الأحكام العرفية فوراً على البرلمان ليقرر استمرارها أو إلغائها . فإذا وقع ذلك الإعلان في غير دور الانعقاد وجبت دعوة البرلمان للاجتماع على وجه السرعة» . وتنص المادة ١٥٥ من الدستور على أنه «لا يجوز لأية حال تعطيل حكم من أحكام هذا الدستور إلا أن يكون ذلك وقتياً في زمن الحرب أو أثناء قيام الأحكام العرفية وعلى الوجه المبين في القانون . وعلى أى حال لا يجوز تعطيل انعقاد البرلمان متى توفرت في انعقاده الشروط المقررة بهذا الدستور» .

ولا نعرض هنا أيضاً للأحكام العرفية إلا بمقدار اتصالها بمسألة الاختصاص التي هي موضوع البحث . ويتبين من النصين الدستوريين المتقدمين الذكر أن السلطة التنفيذية تكون مختصة بإصدار تشريعات في حالة إعلان الأحكام العرفية إذا توافر شرطان : (الشرط الأول) أن تعلن هذه الأحكام على الوجه المبين في الدستور ، ويكون ذلك بإصدار مرسوم بإعلان الأحكام العرفية في إحدى الحالات التي يبينها القانون ، ويعرض هذا المرسوم فوراً على البرلمان ، ولو في دور غير عادى ، ليقرر استمرار هذه الأحكام أو زوالها دون أن يكون لزوالها أثر رجعى . (والشرط الثانى) أن تصدر السلطة التنفيذية هذه التشريعات العرفية في حدود الأحكام التي يبينها القانون .

وقد صدر هذا القانون فعلاً قبل نفاذ الدستور ذاته ، وهو القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ الخاص بنظام الأحكام العرفية ، يبين الحالات التي يجوز فيها إعلان هذه الأحكام ويرسم حدود اختصاص السلطة القائمة على إجرائها . ومن ذلك نرى

أن نظام الأحكام العرفية في مصر نظام دستورى لا نظام مطلق ، إذ هو يخضع لمبدأ المشروعية (principe de légalité) بخضوعه للدستور وللقانون ، ومن ثم تنبسط عليه رقابة القضاء . ففي الحدود التي بينها الدستور وقانون الأحكام العرفية ، تكون السلطة التنفيذية مختصة بإصدار أوامر عرفية ، فردية أو تنظيمية ، وتكون للأوامر التنظيمية قوة القانون . ونذكر في إيجاز هذه الحدود طبقاً لقانون الأحكام العرفية الصادر في سنة ١٩٢٣ والقوانين المكملة له ، حتى إذا تبين أن السلطة العرفية تجاوزتها في أحد التشريعات التي تصدرها ، أمكن القول إن هذا التشريع باطل لعب في الاختصاص .

فقد نصت المادة الأولى من قانون الأحكام العرفية على أنه «يجوز إعلان الأحكام العرفية كلما تعرض الأمن أو النظام العام في الأراضى المصرية أو في جهة منها للخطر ، سواء كان ذلك بسبب خطر إغارة قوات العدو المسلحة أو بسبب وقوع اضطرابات داخلية» . ويضيف القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٤٨ إلى الحالتين المتقدمتين حالة جديدة مؤقتة هي «تأمين سلامة الجيوش المصرية وضمان تموينها وحماية طرق مواصلاتها وغير ذلك مما يتعلق بحركاتها وأعمالها العسكرية خارج المملكة المصرية» . وحددت المادة الثالثة من قانون الأحكام العرفية اختصاصات القائم على إجراء هذه الأحكام ، فهي محصورة في مراقبة السلاح والتفتيش والرقابة على الصحف والرسائل وتحديد مواعيد العمل في المجال العمومية وإعادة الأشخاص إلى مقر ولايتهم أو توطنهم والقبض على المتشردين والمشتبه فيهم ومنع الاجتماعات العامة ومنع التجول في ساعات معينة وتنظيم استعمال وسائل النقل وإخلاء بعض الجهات أو عزلها والاستيلاء على وسائل النقل والمصالح والمخلات الصناعية والمقارنات والمقولات والتسكليف بأى عمل من الأعمال . وأجاز النص لمجلس الوزراء أن يضيق دائرة الحقوق المتقدمة أو أن يرخص في اتخاذ أى تدبير آخر مما يقتضيه صون الأمن والنظام العام في كل الجهة التي أجريت فيها الأحكام العرفية أو في بعضها .

وفي الحدود المتقدمة الذكر يجوز للقائم على إجراء الأحكام العرفية - كما تنص المادة ١٥٥ من الدستور - تعطيل أى حكم من أحكام الدستور بقرار فردى أو قرار تنظيمى ، إلا أن يعطل انعقاد البرلمان متى توافرت في انعقاده الشروط المقررة ، وسنعود إلى هذه المسألة في مكان آخر . ومتى جاز بأمر عرفى تعطيل الدستور ، جاز من باب أولى تضمين قانون الأحكام العرفية نصاً يعطل حكماً من أحكام الدستور غير انعقاد البرلمان . ولما كان قانون الأحكام العرفية هو بمثابة الدستور للأوامر العرفية التي تصدر في حدود أحكامه ، فلا يجوز بأمر عرفى تعديل هذا القانون .

ويتبين مما تقدم أنه إذا صدر إجراء من السلطة التنفيذية في غير الحدود التي رسمها الدستور والقانون ، كما إذا أعلنت الأحكام العرفية ولم يعرض الإعلان فوراً على البرلمان ، أو أعلنت في غير الحالات التي حددها القانون ، أو تجاوزت السلطة القائمة على إجراءاتها حدود اختصاصاتها ، كان الإجراء الذي يصدر في هذه الحالة إجراءً باطلاً لصدوره من جهة غير مختصة .

وقبل أن نترك موضوع الأحكام العرفية ، ونحن لم نتناوله إلا بقدر ما يتصل بمسألة الاختصاص كما سبق القول ، يعني أن نذكر مرة أخرى أن نظام الأحكام العرفية في مصر ، مهما كانت اختصاصات القائم على إجراءاتها واسعة ، هو نظام دستوري لا نظام مطلق ، ثم هو نظام استثنائي لا نظام طبيعي ، ومن ثم يجب أن يراعى في شأنه الضوابط الآتية :

(أولاً) تفسر النصوص القانونية المتعلقة بهذا النظام تفسيراً ضيقاً ، فلا يجوز التوسع فيها . فإذا ورد لفظ يحتمل معنيين ، كلفظ «المتشردين والمشتبه فيهم» الوارد في المادة الثالثة من قانون الأحكام العرفية ، يجب تفسيره لا بالمعنى الواسع بل بالمعنى الضيق المحدد في قانون المتشردين والمشتبه فيهم ، وذلك حماية للحريات والحقوق العامة . وإذا أجاز قانون الأحكام العرفية لمجلس الوزراء أن يزيد في اختصاصات السلطة القائمة على إجراء هذه الأحكام ، وجب أن تكون هذه

الزيادة بقدر ما تقتضيه الضرورة ، وبالنسبة إلى تدابير معينة بالذات ، فلا تجوز زيادة الاختصاصات في عبارة عامة دون تخصيص للتدابير المراد إضافتها ، ولا في ذات المرسوم الذي يعين القائم على إجراء الأحكام العرفية .

(ثانياً) للأحكام العرفية حدود تقف عندها ولا يصح أن تجاوزها . وهذه الحدود تتلخص في حاجات الحرب والتموين وصون الأمن والنظام العام . فأى أمر عرفى ، تنظيمياً كان أو فردياً ، لا يكون داخلًا في هذه الحدود ، يكون قراراً باطلاً لصدوره من جهة غير مختصة . ونلاحظ في هذه المناسبة أن الأمر العرفى التنظيمى ، وهو التشريع الذى يصدر من السلطة العرفية ، يعتبر ، من ناحية الشكل ، قراراً إدارياً ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك .

(ثالثاً) المرسوم الذى يعلن الأحكام العرفية هو وحده الذى يعتبر عملاً من أعمال السيادة ، فلا يخضع لرقابة القضاء . أما الأوامر العرفية ، وهى الإجراءات والتدابير التى تتخذ فى ظل هذه الأحكام تنفيذاً لها ، فهى قرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء ، سواء كانت قرارات فردية أو قرارات تنظيمية . ويستوى فى ذلك أن تكون هذه القرارات صادرة عن سلطة محددة أو عن سلطة تقديرية ، على أن يترك القضاء للقائم على إجراء الأحكام العرفية مجالاً واسعاً فى استعمال سلطته التقديرية (١) .

(رابعاً) قوانين التضمينات التى تعقب عادة انتهاء الأحكام العرفية ، لرفع المسؤولية عن السلطة التى قامت بإجراء هذه الأحكام ، يجب أن تكون مقصورة على التدابير والإجراءات التى اتخذت فى حدود الاختصاصات المحولة لهذه السلطة ، فترفع المسؤولية عنها دون غيرها من التدابير والإجراءات التى تجاوزت هذه الحدود . وسنعود لهذا الموضوع فى مكان آخر ، فنبحث دستورية قوانين التضمينات ، من حيث عمومها وتجردها ومن حيث الأحكام التى أشتمل عليها .

(١) محكمة القضاء الإدارى فى دوائرها المجتمعة فى ١٠ مايو سنة ١٩٥٢ القضية رقم ٦٩٤ السنة السادسة القضائية .

## اللوائح والقرارات التنفيذية واللوائح الإدارية المستقلة :

نصت المادة ٣٧ من الدستور على أن «الملك يضع اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها». ونصت المادة ٤٢ من الدستور على أن «الملك يرتب المصالح العامة» ونصت المادة ٣٩٥ من قانون العقوبات على أن «من خالف أحكام اللوائح العمومية أو المحلية الصادرة من جهات الإدارة العمومية أو البلدية أو المحلية يجازى بالعقوبات المقررة في تلك اللوائح بشرط ألا تزيد على العقوبات المقررة للمخالفات. فإن كانت العقوبة المقررة في اللوائح زائدة عن هذه الحدود وجب حتماً إزالتها إليها. فإذا كانت اللائحة لا تنص على عقوبة ما يجازى من يخالف أحكامها بدفع غرامة لا تزيد على خمسة وعشرين قرشاً».

ويتبين من هذه النصوص أن السلطة التنفيذية تختص بإصدار تشريعات غير رئيسية — فوق التشريعات الرئيسية التي تختص بإصدارها في حالة الضرورة وفي حالة إعلان الأحكام العرفية — في حدود رسمها الدستور. وهذه التشريعات غير الرئيسية قسماً، فهي إما أن تكون لوائح وقرارات تنفيذية لتشريعات رئيسية، وإما أن تكون لوائح مستقلة (autonomes) مصلحة أو بوليسية.

والأصل أن السلطة التنفيذية لا تتولى التشريع كما قدمنا، فهذا ليس من اختصاصها. وإذا تولته في حالات استثنائية، فإمما يكون اختصاصها في ذلك مبنياً على نص دستوري، كما هي الحال في اللوائح والقرارات التنفيذية وفي اللوائح المصلحية حيث خولت المادتان ٣٧ و٤٤ من الدستور السلطة التنفيذية هذا الاختصاص، وكما هي الحال في اللوائح البوليسية وهي لوائح توضع لحفظ الأمن (sécurité) والصحة (salubrité) والسكينة (tranquillité) حيث خول السلطة التنفيذية هذا الاختصاص عرف دستوري معترف به وقد أقرته المادة ٣٩٥ من قانون العقوبات على الوجه الذي قدمناه. وقد رأينا أن المادتين ٤١ و١٥٥ من الدستور تجعلان للسلطة التنفيذية حق إصدار تشريع رئيسي، الأولى في حالة

الضرورة، والثانية في حالة إعلان الأحكام العرفية.

ولسنا هنا في صدد بحث اللوائح الإدارية التنفيذية منها والمستقلة، إلا من ناحية الاختصاص، وبحسبنا أن نذكر أن اختصاص التشريع في هذه الدائرة المحدودة إنما أعطى للسلطة التنفيذية بمقتضى الدستور ذاته، نصاً أو عرفاً، وما كان يجوز تخويل الإدارة اختصاصاً في التشريع إلا عن طريق الدستور. أما القول بأن السلطة التشريعية فوضت الإدارة في التشريع فقول أصبح الآن مهجوراً، لأن السلطة التشريعية لا يجوز لها أن تفوض جهة أخرى فيما جعله الدستور من اختصاصها هي. وإذا وجد نص في أحد القوانين يكلف السلطة التنفيذية أن تصدر من اللوائح والقرارات ما تنفذ به أحكام هذا القانون، فهذا لا يعتبر تفويضاً للإدارة في التشريع، بل هي دعوة من السلطة التشريعية للإدارة أن تبشر اختصاصها المنصوص عليه في المادة ٣٧ من الدستور.

في هذه الحدود الضيقة التي رسمها الدستور أو العرف الدستوري، تكون الإدارة مختصة بالتشريع. فإذا هي جاوزت هذه الحدود، وأصدرت تشريعاً لا يكون تنفيذياً أو مصلحياً أو بوليسياً، كان هذا التشريع باطلاً لصدوره من جهة غير مختصة. وأكثر ما يكون ذلك عند ما تصدر الإدارة لأئحة تنفيذية تتعارض مع التشريع الأصلي أو تعدله أو تعطله أو تعفي من تنفيذه، فتكون هذه اللائحة باطلة، لا لمخالفتها للتشريع فحسب، بل أيضاً لصدورها من جهة غير مختصة.

كذلك إذا أصدرت الإدارة لأئحة ليست تنفيذياً لتشريع أو ترتيباً لمصلحة عامة أو تنظيمياً لشأن من شؤون البوليس، كانت هذه اللائحة باطلة لصدورها من جهة غير مختصة. فلا يجوز إذن للإدارة أن تتناول بتنظيم تشريعي شأناً من شؤون الحريات العامة أو حقاً من الحقوق العامة للأفراد كالحرية الشخصية أو حرية التجارة أو حق الملكية أو حق العمل ولا يجوز لها بنوع خاص أن تنظم بتشريع تصدره مسألة من المسائل التي نص الدستور على أن يكون تنظيمها بقانون. والعكس غير صحيح. فلا شيء يمنع السلطة التشريعية من أن تصدر لوائح

تنفيذية أو مصلحة أو بوليسية بقوانين يقرها البرلمان ، ولا تكون هذه القوانين باطلة لصدورها من جهة غير مختصة . ذلك أن البرلمان هو صاحب السلطة التشريعية في الأصل ، فهو يشارك السلطة التنفيذية فيما تختص به من تشريعات غير رئيسية ، وينفرد بالاختصاص في التشريعات الرئيسية .

### تشريع يصدر من جهة قضائية :

رأينا فيما قدمناه كيف يصدر تشريع من جهة إدارية ، ورسمنا الحدود التي تكون فيها الجهة الإدارية مختصة بالتشريع . وتتصور الآن تشريعاً يصدر لا من جهة إدارية ، بل من جهة قضائية ، فهل يكون هذا التشريع صحيحاً ؟

السلطة القضائية لا تختص بالتشريع أصلاً . واختصاصها مقصور على الفصل في الخصومات ، عن طريق قضائي أو عن طريق ولائي . فإذا جاوز القضاء حد الفصل في خصومة معينة ، وقرر في حكم من أحكامه قاعدة عامة مجردة ، لم تكن لهذه القاعدة قوة القانون إلا بقدر ما تكون تعبيراً صحيحاً عن القانون بالذات . فإن لم تكن كذلك فلا قوة لها ، ويجوز لمحكمة أخرى أن تخالفها ، بل تجوز المخالفة من المحكمة ذاتها التي أصدرت القاعدة . والحال غير ذلك في القانون الإنجليزي ، فإن هذا القانون يعترف بالقضاء مصدرأ من مصادره . وكان للمحاكم الفرنسية في العهود التي سبقت الثورة — وكانت هذه المحاكم تسمى بالبرلمانات ( parlements ) — الحق في إصدار قواعد عامة مجردة هي تشريعات حقيقية ، فقضت الثورة الفرنسية على هذا الاختصاص . وأصبح الآن مسلماً أن المحكمة إذا أصدرت تشريعاً كان التشريع باطلاً لصدوره من جهة غير مختصة .

وقد نصت المادة ٣٨ من قانون مجلس الدولة على أنه «إذا تبين لمجلس الدولة أو لقسم من أقسامه في صدد بحث مسألة عرضت عليه أن التشريع غامض أو ناقص ، رفع إلى وزير العدل تقريراً في هذا الشأن» . وظاهر أن هذا ليس اختصاصاً تشريعياً . وليس في الأمر إلا دعوة لمجلس الدولة أن ينبه وزير العدل إلى تشريع غامض أو ناقص ، لعله أن يتدارك الأمر بالرجوع إلى السلطة التشريعية

صاحبة الشأن وحدها في إزالة الغموض وفي استكمال النقص .

ثم إن المادة ١٨ من قانون مجلس الدولة تنص على أنه «فما عدا مواعيد رفع الدعوى يجوز للجمعية العمومية لمحكمة القضاء الإداري أن تعدل مواعيد الإجراءات وأن تعين مواعيد للإجراءات التي لم تعين لها مواعيد في هذا القانون . وتكون قرارات الجمعية الصادرة في هذا الشأن نافذة بعد التصديق عليها بقرار من وزير العدل ونشره في الجريدة الرسمية» . ونلاحظ في صدد هذا النص أن الجمعية العمومية لمحكمة القضاء الإداري قد وكل لها للمشرع تعيين مواعيد الإجراءات ، فيما عدا مواعيد رفع الدعوى ، بوصف أنها هيئة إدارية لا هيئة قضائية ، ومن ثم جاز للمشرع أن يتطلب تصديق وزير العدل على قراراتها الصادرة في هذا الشأن . وتكون هذه القرارات بمثابة قرارات تنفيذية لتشريع رئيسي ، هو قانون مجلس الدولة ، الذي بسط الإجراءات الواجب اتباعها في الدعاوى الإدارية ، وترك مواعيد هذه الإجراءات للسلطة التنفيذية ، ممثلة في الجمعية العمومية لمحكمة القضاء الإداري وفي وزير العدل ، تتكفل بتعيينها ابتداءً أو بتعديل ما تم تعيينه منها .

أما الاختصاصات التي خولها قانون مجلس الدولة لقسم التشريع وللجمعية العمومية لقسمي الرأي والتشريع في صياغة مشروعات القوانين ومشروعات القرارات التنظيمية وفي مراجعتها فهي أيضاً اختصاصات تشريعية ، وفي حدود هذه الاختصاصات يعتبر مجلس الدولة سلطة إدارية ذات اختصاص تشريعي .

عمل إداري يصدر من البرلمان دون أنه ينص الدستور على

اختصاص البرلمان به :

وننتقل هنا إلى وضع عكسي ، فنعرض لا إلى عمل تشريعي يصدر من غير البرلمان ، بل إلى عمل إداري يصدر من البرلمان .

والأصل كما قدمنا أن البرلمان مختص بالتشريع لا بالتنفيذ ، فهو إذن غير

مختص بالأعمال الإدارية . إلا أن الدستور وكل إليه اختصاصاً في أعمال إدارية بالذات ذكرها على سبيل التحديد والحصر . فإذا صدرت منه كانت صادرة من جهة مختصة . وهذه الأعمال بعضها يصدر من البرلمان في صورة قانون ، وبعض آخر يصدر من أحد المجلسين في صورة قرار .

أما الأعمال التي تصدر من البرلمان في صورة قانون ، فقد حددها الدستور في الأعمال الآتية .

(أولاً) القروض العامة ، والتعهد بإنفاق مبالغ من الخزانة لسنوات مقبلة ، والتزام المرافق العامة ، والاحتكار ، وإنشاء الخطوط الحديدية والطرق العامة والترع والمصارف وسائر أعمال الري التي تهتم أكثر من مديرية وإبطلها ، والتصرف الخجاني في أملاك الدولة<sup>(١)</sup> .

(ثانياً) الميزانية ، والاعتمادات الإضافية ، والحساب الختامي<sup>(٢)</sup> .

(١) وقد جمعت هذه الأعمال المادة ١٣٧ من الدستور وتجري على الوجه الآتي :

« لا يجوز عقد قرض عمومي ولا تعهد قد يترتب عليه إنفاق مبالغ من الخزانة في سنة أو سنوات مقبلة إلا بموافقة البرلمان . وكل التزام موضوعه استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية في البلاد أو مصلحة من مصالح الجمهور العامة وكل احتكار لا يجوز منحه إلا بقانون وإلى زمن محدود — يشترط اعتماد البرلمان مقدماً في إنشاء أو إبطال الخطوط الحديدية والطرق العامة والترع والمصارف وسائر أعمال الري التي تهتم أكثر من مديرية ، وكذلك في كل تصرف يجاني في أملاك الدولة » .

(٢) فقد نصت المادة ١٣٨ من الدستور على أن « الميزانية الشاملة لإيرادات الدولة ومصروفاتها يجب تقديمها إلى البرلمان قبل ابتداء السنة المالية بثلاثة شهور على الأقل لفحصها واعتمادها . والسنة المالية يعينها القانون . وتقر الميزانية باباً باباً » . ونصت المادة ١٤٣ من الدستور على أن « كل مصروف غير وارد بالميزانية أو زائد على التقديرات الواردة بها يجب أن يأذن به البرلمان . ويجب استثنائه كذلك كلما أريد نقل مبلغ من باب إلى آخر من أبواب الميزانية » . ونصت المادة ١٤٤ من الدستور على أن « الحساب الختامي للإدارة المالية عن العام المنقضى يقدم إلى البرلمان في مبدأ كل دور انعقاد عادي لطلب اعتماده » . ونصت المادة ١٦٦ من الدستور على أنه « إذا استحكمت الخلاف بين المجلسين على تقرير باب من أبواب الميزانية يحل بقرار يصدر من المجلسين مجتمعين بهيئة مؤتمر بالأغلبية المطلقة . ويعمل بذلك إلى أن يصدر قانون بما يخالفه » . أنظر أيضاً المادة ١٤٥ من الدستور فيما يتعلق بميزانية وزارة الأوقاف .

(ثالثاً) قيام الأحكام العرفية ، وإعلان الحرب الهجومية ، والتصديق على المعاهدات<sup>(١)</sup> .

(رابعاً) العفو الشامل<sup>(٢)</sup> .

(خامساً) تعيين مناصات الملك هو وأوصياء العرش والبيت المالك ، وتعيين خلف له على العرش إذا لم يكن هناك من يخلفه ، وإجازته في أن يتولى مع ملك مصر أمور دولة أخرى<sup>(٣)</sup> .

(سادساً) أعمال إدارية أخرى وقتية ، تولها الدستور ذاته طبقاً لما ورد فيه من الأحكام<sup>(٤)</sup> .

(١) فقد نصت المادة ٤٥ من الدستور على أن « الملك يعلن الأحكام العرفية . ويجب أن يعرض إعلان الأحكام العرفية فوراً على البرلمان ليقرر استمرارها أو إلغائها . فإذا وقع ذلك الإعلان في غير دور الانعقاد وجبت دعوة البرلمان للاجتماع على وجه السرعة » . ونصت الفقرة الثانية من المادة ٤٦ من الدستور على ما يأتي : « على أن إعلان الحرب الهجومية لا يجوز بدون موافقة البرلمان . كما أن معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة أو نقص في حقوق سيادتها أو تحميل خزانها شيئاً من النفقات أو مساس بحقوق المصريين العامة أو الخاصة لا تكون نافذة إلا إذا وافق عليها البرلمان » .

(٢) فقد نصت المادة ١٥٢ من الدستور على أن « العفو الشامل لا يكون إلا بقانون » .

(٣) فقد نصت المادة ٥٦ من الدستور على أنه « عند تولية الملك تعيين مناصاته ومخصصات البيت المالك بقانون وذلك لمدة حكمه . ويعين القانون مراتب وأوصياء العرش على أن تؤخذ من مناصات الملك » . ونصت المادة ٥٣ من الدستور على أنه « إذا لم يكن من يخلف الملك على العرش فللملك أن يعين خلفاً له مع موافقة البرلمان مجتمعاً في هيئة مؤتمر . ويشترط لصحة قراره في ذلك حضور ثلاثة أرباع كل من المجلسين وأغلبية ثلثي الأعضاء الحاضرين » . ونصت المادة ٥٤ من الدستور على أنه « في حالة خلو العرش لعدم وجود من يخلف الملك أو لعدم تعيين خلف له وفقاً لأحكام المادة السابقة يجتمع المجلسان بحكم القانون فوراً في هيئة مؤتمر لاختيار الملك . ويقع هذا الاختيار في مدى ثمانية أيام من وقت اجتماعهما . ويشترط لصحة حضور ثلاثة أرباع كل من المجلسين وأغلبية ثلثي الأعضاء الحاضرين » . ونصت المادة ٤٧ من الدستور على أنه « لا يجوز للملك أن يتولى مع ملك مصر أمور دولة أخرى بغير رضاء البرلمان . ولا تصح مداولة أي من المجلسين في ذلك إلا بحضور ثلثي أعضائه على الأقل ، ولا يصح قراره إلا بأغلبية ثلثي الأعضاء الحاضرين » .

(٤) فقد نصت المادة ١٦١ من الدستور على أن « مناصات جلالة الملك الخالي (المغفور له الملك فؤاد الأول) هي ١٥٠٠٠٠ جنيه مصري ، ومخصصات البيت المالك هي ١١١٥١٢ =

ويلاحظ أن جميع الأعمال التي تقدم ذكرها هي أعمال إدارية تصدر من البرلمان بمجلسيه . وقد نص الدستور في بعض منها على أن تصدر في صورة قانون ، وذلك في التزام المرافق العامة والاحتكار والنفو الشامل ومخصصات الملك والأوصياء على العرش والبيت المالك ، واقتصر في بعض آخر على تطلب موافقة البرلمان أو اعتماد أو إقراره أو إذنه أو قراره أو رضائه . وقد جرت السوابق الدستورية على عدم التمييز بين عمل وآخر ، فتصدر هذه الأعمال جميعها في صورة قانون ، فيما عدا تقرير استمرار الأحكام العرفية .

والأعمال التي تصدر من أحد المجلسين ، في صورة قرار ، تقرب كثيراً من الأعمال القضائية . وهذه هي :

(أولاً) اتهام الوزراء والنفو عنهم (١) .

(ثانياً) الفصل في صحة النيابة ، والفصل من عضوية المجلس (٢) .

جنيتها مصرى ، وتبقى كما هي لمدة حكمه ، وتجوز زيادة هذه المخصصات بقرار من البرلمان . ونصت المادة ١٦٢ من الدستور على أن يكون « تعيين من يخرج من أعضاء مجلس الشيوخ في نهاية الخمس السنوات الأولى بطريق القرعة ، ومدة نيابة هؤلاء الشيوخ والنواب المنتخبين الأولى تنتهي في ٣١ أكتوبر سنة ١٩٢٨ » . ونصت المادة ١٦٥ من الدستور على أن « تعرض على البرلمان عند انعقاده ميزانية سنة ١٩٢٣ — ١٩٢٤ المالية ، ولا يسرى القانون الذى يصدر بميزانية السنة المذكورة إلا عن المدة الباقية منها من يوم نشره . أما الحساب الختامى للإدارة المالية عن سنة ١٩٢٢ — ١٩٢٣ فيعتبر كأنه مصدق عليه من البرلمان بالجالة التى صدق عليه بها مجلس الوزراء » .

(١) فقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٦٦ من الدستور على أن لمجلس النواب وحده حق اتهام الوزراء فيما يقع منهم من الجرائم في تأدية وظائفهم ، ولا يصدر قرار الاتهام إلا بأغلبية ثلثي الأراء » . ونصت المادة ٧٢ من الدستور على أنه « لا يجوز العفو عن الوزير المحكوم عليه من مجلس الأحكام بخصوص إلا بموافقة مجلس النواب » .

(٢) فقد نصت المادة ٩٥ من الدستور على أن « يختص كل مجلس بالفصل في صحة نيابة أعضائه ، ولا تعتبر النيابة باطلة إلا بقرار يصدر بأغلبية ثلثي الأصوات . ويجوز أن يعهد القانون بهذا الاختصاص إلى سلطة أخرى » . وقد عهد فعلاً قانون صدر حديثاً بهذا الاختصاص إلى محكمة النقض . ونصت المادة ١١٢ من الدستور على أنه « لا يجوز فصل أحد من عضوية البرلمان إلا بقرار صادر من المجلس التابع هو له . ويشترط في غير أحوال عدم الجمع وأحوال السقوط المبينة بهذا الدستور وبقانون الانتخاب أن يصدر القرار بأغلبية ثلاثة أرباع الأعضاء الذين يتألف منهم المجلس » .

(ثالثاً) الإذن في اتخاذ إجراءات جنائية نحو عضو البرلمان (١) .

هذه هي الأعمال الإدارية التي يختص بها البرلمان أو أحد مجلسيه ، ذكرها الدستور على سبيل الحصر كما قدمنا . فلا يجوز للبرلمان أن يباشر عملاً إدارياً غيرها ، وإذا باشره كان هذا العمل باطلاً لصدوره من جهة غير مختصة . ومن ذلك نرى أن منح الجنسية المصرية لشخص معين ، وهو عمل إدارى ، لا يجوز أن يصدر بقانون ، لأن الدستور لم يجعل هذا العمل من بين الأعمال الإدارية التي يجوز صدورها من البرلمان . ومع ذلك فقد نصت المادة ٧ من قانون الجنسية الجديد (القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٠) على أنه «يجوز دون توافر الشروط المنصوص عليها في المادة ٥ منح الجنسية المصرية بقانون خاص لكل أجنبي يكون قد أدى للدولة خدمات جليلة» . وقبل ذلك نصت المادة ١١ من قانون الجنسية القديم (القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩) على أنه «يجوز منح التجنس بمقتضى قانون خاص للأجنبي الذى يكون قد أدى خدماتاً جليلة لمصر وبدون أى شرط آخر» . فالنص في هذين القانونين على جواز منح الجنسية المصرية بقانون لشخص معين نص باطل لمخالفته للدستور . والقانون الذى يصدر بمنح شخص معين الجنسية المصرية ، تطبيقاً لهذا النص الباطل ، هو أيضاً قانون باطل ، لأنه في حقيقته عمل إدارى صدر من جهة غير مختصة . ولا يكسب شخص الجنسية المصرية إلا بمقتضى قواعد عامة مجردة يضعها البرلمان ، غير ناظر فيها إلى شخص معين بالذات ، وذلك تطبيقاً للمادة الثانية من الدستور وهى تنص على أن «الجنسية المصرية يحددها القانون» .

ولا فرق ، في العمل الإدارى الذى لا يختص به البرلمان ، بين أن يصدر في صورة عمل إدارى أو أن يصدر في صورة تشريع ، فهو باطل في الحالتين على السواء . وسنعود إلى هذه المسألة في مكان آخر .

(١) فقد نصت المادة ١١٠ من الدستور على أنه « لا يجوز أثناء دور الانعقاد اتخاذ إجراءات جنائية نحو أى عضو من أعضاء البرلمان ولا القبض عليه إلا بإذن المجلس التابع هو له ، وذلك فيما عدا حالة التلبس بالجنابة » .

## الشكل

ويجب أيضاً، حتى يكون التشريع دستورياً، أن يكون قد استوفى الشكل الذى أوجبه الدستور. وأهم مسائل الشكل فى التشريع هى الإجراءات التى يجب اتباعها لاستصدار التشريع من البرلمان. وهذه الاجراءات نجد أسسها مدونة فى الدستور، وتفصيلاتها مبسطة فى اللائحتين الداخلتين لمجلسى الشيوخ والنواب<sup>(١)</sup>. أما الأسس المدونة فى الدستور فتتلخص فى أن السلطة التشريعية يتولاها الملك بالاشتراك مع مجلسى الشيوخ والنواب (م ٢٤)، ومن ثم لا يصدر قانون إلا إذا قرره البرلمان وصدق عليه الملك (م ٢٥ وم ٣٤)، وتكون القوانين نافذة بإصدارها من الملك ويستفاد الإصدار من النشر فى الجريدة الرسمية (م ٢٦)، وإذا لم ير الملك التصديق على مشروع قانون أقره البرلمان رده إليه فى مدى شهر لإعادة النظر فإذا لم يرد القانون فى هذا الميعاد عد ذلك تصديقاً من الملك عليه وصدر (م ٣٥)، أما إذا رد وأقره البرلمان ثانية بموافقة ثلثى الأعضاء الذين يتألف منهم كل من المجلسين صار له حكم القانون وأصدر، فإن كانت الأغلبية أقل من الثلثين امتنع النظر فيه فى دور الانقضاء نفسه فإذا عاد البرلمان فى دور انقضاء آخر إلى إقرار ذلك المشروع بأغلبية الآراء المطلقة صار له حكم القانون وأصدر (م ٣٦). وحق اقتراح القوانين يكون للملك وللمجلسى الشيوخ والنواب عدا ما كان منها خاصاً بإنشاء الضرائب أو زيادتها فاقتراحه للملك وللمجلس النواب (م ٢٨). وكل مشروع قانون يحال إلى لجنة لفحصه (م ١٠٢ وم ١٠٣). وأدوار الانقضاء واحدة للمجلسين، فإذا اجتمع أحدهما أو كلاهما فى غير الزمن القانونى فالاجتماع غير شرعى والقرارات التى تصدر فيه باطلة بحكم القانون (م ٩٧)، وإذا حل مجلس

(١) لا شأن لنا هنا بالتشريعات الأساسية التى يجوز بها تفويض الدستور، فهذه تشريعات اشترط فيها الدستور شروطاً خاصة جعلتها أصعب بكثير من التشريعات العادية (أنظر المواد ١٥٦ و ١٥٧ و ١٥٨ ومن الدستور).

النواب توقف جلسات مجلس الشيوخ (م ٨١). ومركز البرلمان مدينة القاهرة، على أنه يجوز عند الضرورة جعل مركزه فى جهة أخرى بقانون، واجتماعه فى غير المكان المعين له غير مشروع وباطل بحكم القانون (م ٩٠). وقبل أن يتولى أعضاء مجلسى الشيوخ والنواب عملهم يقسمون اليمين علناً بقاعة الجلسة (م ٩٤). وجلسات المجلسين علنية فى الأصل ويجوز أن تكون سرية بشروط خاصة (م ٩٨). ولا يجوز لأى من المجلسين أن يقرر قراراً إلا إذا حضر الجلسة بأغلبية أعضائه (م ٩٩)، وفى غير الأحوال المشترط فيها أغلبية خاصة تصدر القرارات بالأغلبية المطلقة وعند تساوى الآراء يكون الأمر الذى حصلت المداولة بشأنه مرفوضاً (م ١٠٠). ولا يجوز لأى المجلسين تقرير مشروع قانون إلا بعد أخذ الرأى فيه مادة (م ١٠٤)، وتعطى الآراء بالتصويت شفهيًا أو بطريقة القيام والجلوس أو بالمناداة على الأعضاء بأسمائهم حسب الأحوال (م ١٠١). وكل مشروع قانون اقترحه أحد الأعضاء ورفضه البرلمان لا يجوز تقديمه ثانية فى دور الانقضاء نفسه (م ١٠٦). وفيما عدا الأحوال التى يجتمع فيها المجلسان بحكم القانون فإنهما يجتمعان بهيئة مؤتمر بناء على دعوة الملك فى الأحوال التى نص عليها الدستور (م ١٢٠).

هذه هى بوجه عام الإجراءات اللازمة لاستصدار تشريع من البرلمان، نص عليها الدستور من حيث الزمان والمكان وكيفية فحص مشروع القانون والأغلبية اللازمة لإقراره ونظام اجتماع المجلسين ونصاب صحة الاجتماع وطريقة التصويت ونحو ذلك.

وفى اللائحتين الداخلتين لمجلسى الشيوخ والنواب نقرأ تفصيلاً لهذه الاجراءات. فمشروعات القوانين ترد إلى المجلس من الحكومة مباشرة بمرسوم يمرض على مجلس الدولة أو من المجلس الآخر بعد إقرارها منه. وتحال من المجلس إلى اللجنة المختصة لفحصها وتقديم تقرير عنها. كما أن لكل عضو أن يقدم للرئيس اقتراحاً بمشروع قانون، فيحال أولاً إلى لجنة الاقتراحات لتقدم عنه



تقريباً ، فإذا قرر المجلس نظر الاقتراح أحاله إلى اللجنة المختصة بنظر موضوعه . وعلى كل لجنة أن تقدم تقريراً في ظرف شهر من مدة العمل البرلماني عن كل موضوع يحيله المجلس إليها ، ويقدم التقرير لرئيس المجلس لعرضه على المجلس . وتبدأ المداولة بمناقشة المشروع إجمالاً من حيث المبدأ ، ثم يؤخذ الرأي على قبوله أو رفضه . فإذا تقرر القبول يشرع المجلس في مناقشة مواد مادة بعد تلاوة كل منها ، ويؤخذ الرأي على كل مادة . ثم يؤخذ الرأي على مجموع المشروع في جلسة تالية ، ويكون الاقتراع النهائي على القوانين في مجموعها بالنداء بالاسم . وإذا قرر المجلس بلا تعديل مشروع قانون سبق للمجلس الآخر تقريره ، رفع هذا المشروع إلى الملك للتصديق عليه .

والإجراءات التي قدمناها ، ما ورد منها في الدستور وما جاء في اللائحتين الداخليتين ، بعضها جوهرى جزاء الإخلال به بطلان التشريع ، وبعضها غير جوهرى لا يترتب على الإخلال به البطلان . وعلى فقهاء القانون الدستوري أن يميزوا في هذه الإجراءات بين ما هو جوهرى وما هو غير جوهرى ، ناظرين في كل إجراء إلى الغاية التي توخيت في وضعه . ويغلب أن تكون الإجراءات التي وردت في الدستور جوهرية ، وإن كان هذا لا يتحتم ، وبعضها يصرح الدستور أن الإخلال به جزاؤه البطلان . أما الإجراءات التي وردت في اللائحتين الداخليتين فبعضها جوهرى وبعضها غير جوهرى .

ونورد ، على سبيل التمثيل ، حالات نرى أن الإجراء فيها جوهرى ، وأخرى نرى الإجراء فيها غير جوهرى ، وثالثة هي محل للنظر .

### مالات الاجراء فيها جوهرى :

١ — إذا نظر أحد المجلسين مشروع قانون في غير دور الانعقاد ، أو نظره مجلس الشيوخ ومجلس النواب منحل ، كان الاجتماع غير شرعى ، ومن ثم يكون التشريع الذى يقره هذا المجلس باطلا من ناحية الشكل .

(٢) إذا اجتمع أحد المجلسين في غير المكان المعين له وأقر مشروع قانون ، كان اجتماعه غير شرعى ، وكان التشريع باطلا من ناحية الشكل .

(٣) إذا اجتمع المجلس دون أن تحضر الجلسة أغلبية أعضائه ، وأقر تشريعاً ، كان هذا التشريع باطلا من ناحيته الشكلية .

(٤) إذا أقر أحد المجلسين مشروع قانون دون أن تسبق إحالته على اللجنة المختصة ، كان التشريع باطلا كذلك .

(٥) إذا قدم أحد أعضاء مجلس الشيوخ مشروع قانون بإنشاء ضريبة ، فأقره البرلمان ، كان التشريع باطلا من ناحية الشكل لأن أعضاء مجلس الشيوخ لا يملكون اقتراح القوانين بإنشاء ضريبة أو زيادتها كما سلف القول .

(٦) إذا رد الملك دون تصديق مشروع قانون ، ثم أقر البرلمان المشروع مرة ثانية في الدور نفسه بالأغلبية المطلقة ، كان التشريع باطلا من ناحية الشكل ، لأن الأغلبية الخاصة التي يتطلبها الدستور في هذه الحالة لم تتوافر .

(٧) إذا اختلف المجلسان في مشروع قانون غير الميزانية ، واجتمع البرلمان في مؤتمر وأقر المشروع ، كان التشريع باطلا من ناحية الشكل . ويختلط هنا الشكل بالاختصاص ، لأن المؤتمر غير مختص إلا بأمور معينة ذكرها الدستور على سبيل الحصر .

### مالات الاجراء فيها غير جوهرى :

(١) إذا تأخرت اللجنة التي أحيل إليها مشروع القانون أكثر من شهر في تقديم تقريرها ، لم يكن هذا التأخر موجباً للبطلان .

(٢) إذا اقترح أحد أعضاء البرلمان مشروع قانون ، ولم يحل على لجنة الاقتراحات قبل إحالته على لجنة الموضوع ، كما تقضى المادة ١٠٣ من الدستور ، لم يكن هذا موجباً للبطلان .

(٣) إذا انعقد أحد المجلسين بهيئة سرية بناء على طلب الرئيس — لا بناء

على طلب الحكومة أو عشرة من الأعضاء كما تنص المادة ٩٨ من الدستور —  
 فقرر المجلس أن تجرى المناقشة في جلسة سرية ، فالتشريع الذي يقره المجلس في  
 هذه الجلسة السرية لا يكون باطلا من ناحية الشكل .

(٤) إذا أخذ الرأي ، في مشروع قانون ، على المبدأ والمواد في وقت واحد ،  
 لم يكن هذا موجبا للبطلان .

(٥) إذا أقر مجلس النواب مشروع قانون من حيث المبدأ ومن حيث المواد ،  
 ثم أخذ الرأي بالاسم على مجموع المشروع في الجلسة ذاتها لا في جلسة تالية ، لم  
 يكن هذا موجبا للبطلان .

### مآلات الاجراء فيها محل للنظر :

(١) إذا قدمت الحكومة مشروع قانون إلى البرلمان ، وجب أن تقدمه  
 في صورة مرسوم بمشروع قانون ، فيوافق عليه مجلس الوزراء ويمضيه الملك ،  
 ثم يقدم بعد ذلك إلى البرلمان لإقراره . وهذا الحكم يستخلص من المادة ٢٨ من  
 الدستور إذ تنص على أن للملك حق اقتراح القوانين . ولكن تقديم مشروع  
 القانون ، بعد أن يقره البرلمان ، إلى الملك للتصديق عليه ، هل يشترط فيه هو  
 أيضاً موافقة مجلس الوزراء ؟ لا نرى هذا واجبا . وقد كان العمل يجري على  
 إرجاع مشروعات القوانين بعد إقرارها من البرلمان إلى مجلس الوزراء للموافقة  
 على رفعها إلى الملك للتصديق عليها حتى يتحقق من ناحية الشكل أن الملك  
 يستعمل سلطة التصديق بواسطة وزرائه ، ، ثم عدل عن ذلك ، وأصبحت  
 مشروعات القوانين ترفع رأساً إلى الملك من رئيس مجلس الوزراء .

(٢) إذا أعدت الحكومة مشروع قانون لتقديمه إلى البرلمان ، ووضعته من  
 أجل ذلك في صورة مشروع مرسوم ، وجب عليها أولاً أن تعرض هذا المشروع  
 على قسم التشريع بمجلس الدولة لصياغته . فإذا هي لم تعرضه ، واستصدرت  
 المرسوم بمشروع القانون وقدمته إلى البرلمان فأقره وصدق عليه الملك ، أي يكون  
 التشريع باطلا بسبب أنه لم يعرض على قسم التشريع بمجلس الدولة ؟ يذهب

بعض الفقهاء إلى بطلان التشريع في هذه الحالة ، ويحتج لذلك بأن نص المادة  
 ٣٥ من قانون مجلس الدولة صريح في وجوب أن يتولى قسم التشريع صياغة  
 مشروعات القوانين ، فأى مرسوم بمشروع قانون لم يصغه قسم التشريع يكون  
 باطلا من ناحية الشكل ، فإذا بنى على هذا المرسوم الباطل تشريع كان التشريع  
 باطلا هو أيضاً ، وما بنى على الباطل فهو باطل . ولا يقدر في صحة هذا الرأي

أن البرلمان هو صاحب التشريع ، وأنه هو الذي وضع المادة ٣٥ من قانون مجلس  
 الدولة وأوجب بها أن يتولى قسم التشريع صياغة مشروعات القوانين ، فله أن  
 يستثنى من هذا الحكم العام مشروعاً معيناً أقره هو وإن لم يصغه قسم التشريع .

فالرد على هذا الاعتراض سير ، إذ من المسلم أنه لا يجوز لجهة تضع قاعدة تنظيمية  
 أن تستثنى من حكم هذه القاعدة حالة فردية قبل أن تقوم بتعديل القاعدة بحيث  
 تتسع لهذا الاستثناء . كذلك لا يقدر في صحة هذا الرأي الزعم بأن القول به  
 يضيف شيئاً لم يقل به الدستور ، وأن نصوص الدستور لا تتطلب في التشريع أن  
 يصوغه قسم التشريع بمجلس الدولة بل كل ما يتطلبه هو موافقة البرلمان وتصديق  
 الملك . ذلك أن المادة ٣٥ من قانون مجلس الدولة ، إذ توجب أن يتولى قسم  
 التشريع صياغة مشروعات القوانين ، لا تضيف جديداً على أحكام الدستور ،  
 بل هي تؤكد هذه الأحكام وتكفل الدقة في تنفيذها ، فإن الصياغة التي يتولاها  
 قسم التشريع تتوخى كغرض من أهم أغراضها ألا يتعارض التشريع مع الدستور ،  
 وهذا التعارض يأباه الدستور ويستنكره ، فتكون المادة ٣٥ كفيلاً بتنفيذ أحكام  
 الدستور وليس من شأنها أن تضيف على هذه الأحكام شيئاً جديداً .

ولكننا ، بالرغم من هذه الحجج القوية التي يسوقها أصحاب هذا الرأي  
 لتأييده ، لا نشاركهم فيه . وعندنا أن التشريع الذي لم يسبق عرضه على قسم  
 التشريع بمجلس الدولة لا يكون باطلا . ونقول بذلك ، لا لأن العرض على قسم  
 التشريع ليس واجبا ، بل هو أمر واجب ، والمادة ٣٥ صريحة في هذا المعنى .  
 وللبرلمان أن يرد المشروع إلى الحكومة لتعرضه على قسم التشريع . ولكن هذا

العرض ، مع أنه إجراء واجب ، ليس بإجراء جوهرى حتى يترتب على الإخلال به البطلان . و نرجع فى ذلك إلى العرض الذى توخاه المشرع عندما أوجب عرض مشروعات القوانين والقرارات التنظيمية على قسم التشريع لصياغتها . لقد أراد من وراء ذلك إقامة مجلس الدولة رقيباً لا على السلطة التشريعية بل على السلطة التنفيذية عندما تقترح مشروع قانون أو عندما تصدر قراراً تنظيمياً ، حتى لا تصطدم فى مشروع قانونها بالدستور وحتى لاتعارض فى قرارها التنظيمى مع القوانين . فرقابة مجلس الدولة إذن مبسوطه على السلطة التنفيذية وحدها . أما السلطة التشريعية فلم ترد أن تقيم من مجلس الدولة رقيباً عليها ، وهى تتحقق بنفسها فى نهاية الأمر من أن مشروع القانون المعروض عليها لا يصطدم بالدستور . لذلك كان العرض على قسم التشريع ، من حيث هو رقابة على مشروعات القوانين ، ليس بإجراء جوهرى ، فلا يكون الإخلال به موجباً لبطلان التشريع . أما العرض على قسم التشريع ، من حيث هو رقابة على القرارات التنظيمية ، فهو إجراء جوهرى ، والإخلال به يترتب عليه بطلان القرار التنظيمى . وقد صدر بهذا المعنى الأخير حكم حديث من محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة<sup>(١)</sup> .

(٣) إذا عرض على أحد المجلسين مشروع قانون وجب أخذ الرأى فيه مادة مادة . بهذا الإجراء تقضى المادة ١٠٤ من الدستور ، وهو إجراء جوهرى . ولكن يسبق هذا مداولة المجلس فى المشروع من حيث المبدأ وأخذ الرأى على قبوله أو رفضه من هذه الناحية وحدها . وقد رأينا أنه يجوز أخذ الرأى على المبدأ والمواد فى وقت واحد دون أن يكون ذلك موجباً للبطلان . فتقديم الرأى فى المبدأ على الرأى فى المواد ليس بالإجراء الجوهري . ولكن إذا لم يؤخذ الرأى فى المبدأ إطلافاً ولم يتداول المجلس فيه ، لا قبل مناقشة المواد ولا عند مناقشتها ، بل يتداول

(١) محكمة القضاء الإدارى فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٢ (قضايا رقم ٤٨١ و ٤٨٩ و ٥٨٠ و ٥٨٦ و ٥٩٠ السنة الرابعة القضائية) .

المجلس رأساً فى المواد وأقرها مادة مادة ، أ يكون هذا إجراء جوهرياً يترتب على الإخلال به البطلان ؟ قد تختلف الأنظار فى ذلك ، ونحن نرى أن هذا الإجراء ليس بجوهري ، لأن الموافقة على المواد تفترض ضمناً إقرار المبدأ .

(٤) إذا اقترح عضو البرلمان مشروع قانون ورفضه البرلمان ، فإن المادة ١٠٦ من الدستور لا تجيز تقديم هذا المشروع ثانية فى دور الانعقاد نفسه . فهل تقديم المشروع فى دور انعقاد تال يعتبر إجراء جوهرياً ؟ وهل إذا قدم العضو المشروع ثانية فى دور الانعقاد نفسه وأقره البرلمان ، يكون التشريع باطلاً ؟ لا نظن ذلك ، لأن المادة ١٠٦ إنما هى خطاب من الدستور لعضو البرلمان الذى قدم المشروع ، ينهيه فيه عن إضاعة وقت البرلمان فى أمر سبق له أن رفضه ، وليست خطاباً للبرلمان ينهيه فيه عن إقرار المشروع فى دور الانعقاد نفسه إذا كان البرلمان قد رجح عن رأيه فى المشروع ورأى إقراره .

(٥) إذا أقر البرلمان مشروع قانون ولم يصدق عليه الملك ولكن لم يردده فى مدى شهر لإعادة النظر فيه ، أو صدق عليه وأصدره ولكن لم ينشر ، فإن مشروع القانون يصبح قانوناً بالرغم من عدم النشر فى الحالتين . فالنشر إذن ليس بإجراء جوهرى ، بل ولا بإجراء واجب ، فى قيام القانون . ولكنه إجراء واجب فى نفاذه . ويترتب على ذلك أنه إذا امتنعت السلطة التنفيذية عن نشر قانون وافق عليه البرلمان وصدق عليه الملك وأصدره ، لم يكن هذا القانون نافذاً . ولكن امتناع الحكومة عن نشره يكون أمراً مخالفاً للدستور ، ويعتبر هذا الامتناع قراراً إدارياً سلبياً يجوز الطعن فيه بالإلغاء . فإذا هو ألغى فعلاً ، ولكن القانون مع ذلك لم ينشر ، أ يكون القانون نافذاً بمقتضى حكم الإلغاء ، أم أن النشر الفعلى إجراء جوهرى لنفاذ القانون ؟ قد يقال هنا إن الحكمة من نشر القانون هو حصول العلم به ، والعلم لا يحصل إلا بالنشر الفعلى ، وإذا امتنعت الحكومة عن نشر القانون تكون قد امتنعت عن تنفيذ حكم الإلغاء ، ولا يعدل التنفيذ مجرد قيام الحكم فيما يقتضى التنفيذ فيه عملاً إيجابياً مادياً ، ولكن للمحكوم له فى هذه

الحالة أن يرجع على الحكومة بالتعويض . على أن هناك رأياً يذهب إلى أن نشر القانون في مضابط البرلمان يعدل نشره في الجريدة الرسمية ، وهذا الرأي محل للنظر .

(٣)

### المحل

ويجب كذلك حتى يكون التشريع دستورياً أن يكون محله غير مخالف للدستور . ونستعرض في هذا الصدد مبدأين أساسيين :

(أولاً) حتى يكون محل التشريع غير مخالف للدستور ، يجب أن يكون متفقاً مع مبدأ الفصل ما بين السلطات ، وهو مبدأ مستفاد من المواد ٢٣ إلى ٣١ من الدستور .

(ثانياً) ويجب أيضاً أن يكون محل التشريع غير مخالف لنص من النصوص الدستورية التي ترسم للمشرع سلطة محددة (pouvoir lié) . أما ما يكون للمشرع فيه سلطة تقديرية (pouvoir discrétionnaire) ، فهذه هي منطقة الانحراف في استعمال السلطة التشريعية ، لا منطقة مخالفة الدستور ، كما سنرى .

### أولاً - مبدأ الفصل بين السلطات

تنص المادة ٢٣ من الدستور على أن «جميع السلطات مصدرها الأمة ، واستعمالها يكون على الوجه المبين بهذا الدستور» . وتنص المادة ٢٤ على أن «السلطة التشريعية يتولاها الملك بالاشتراك مع مجلسي الشيوخ والنواب» . وتنص المادة ٢٥ على أنه «لا يصدر قانون إلا إذا قرره البرلمان وصدق عليه الملك» . وتنص المادة ٢٩ على أن «السلطة التنفيذية يتولاها الملك في حدود هذا الدستور» . وتنص المادة ٣٠ على أن «السلطة القضائية تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها» .

ويفهم من هذه النصوص أن الدستور وزع السلطات الثلاث - التشريعية والتنفيذية والقضائية - على هيئات ثلاث فصل فيما بينها ، وجعل كل هيئة تباشر سلطة معينة منها ولا تباشر غيرها .

فالبرلمان - ويشارك معه الملك أي السلطة التنفيذية في الحدود التي رسمها الدستور - يباشر السلطة التشريعية ، ولا يباشر سلطة تنفيذية أو سلطة قضائية إلا إذا كان هذا على سبيل الاستثناء وبمقتضى نص خاص في الدستور كما سبق القول .

والإدارة تباشر السلطة التنفيذية ، ولا تباشر سلطة تشريعية أو سلطة قضائية إلا إذا كان هذا على سبيل الاستثناء ، وبمقتضى نص خاص في الدستور أو بمقتضى عرف دستوري كما أسلفنا<sup>(١)</sup> .

والقضاء يباشر السلطة القضائية . وترتيب جهات القضاء وتحديد اختصاصاتها يكون بقانون<sup>(٢)</sup> (م ١٢٥ من الدستور) . وكذلك الحال في المحاكم العسكرية ، إذ نص الدستور على أن «يوضع قانون خاص شامل لترتيب المحاكم العسكرية وبيان اختصاصاتها والشروط الواجب توافرها فيمن يتولون القضاء فيها» (م ١٣١) . والسلطة القضائية لا تعمل إلا عن طريق الفصل في الخصومات ، ولا يجوز أن تصدر تشريعاً أو قراراً إدارياً .

ونلمح من هذا معنى الفصل بين هذه السلطات الثلاث . فالسلطة التشريعية عملها هو التشريع . والسلطة التنفيذية عملها هو تطبيق هذا التشريع على الحالات الفردية . والسلطة القضائية عملها هو الفصل في الخصومات التي تقوم في شأن هذا التطبيق .

ولما كان بحثنا مقصوراً على السلطة التشريعية ، وكان عمل هذه السلطة هو التشريع كما قدمنا ، فعلياً الآن أن نبين الطبيعة القانونية للتشريع ، حتى إذا

(١) وتباشر الإدارة سلطة قضائية عن طريق اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي ، وهذا في رأينا بمقتضى عرف دستوري .

خرج عمل البرلمان عن هذه الطبيعة ، لم يكن تشريعاً ، وكان باطلاً لخالفه محله للدستور .

### طبيعة التشريع :

التشريع قاعدة عامة مجردة (règle générale et abstraite) . هذه هي طبيعته ولا يجوز أن يخرج عنها . فإذا وضع البرلمان تشريعاً ، ولم يكن هذا التشريع قاعدة عامة مجردة ، بل كان قراراً فردياً وضع لحالة معينة بالذات ، كان باطلاً لخروجه عن طبيعة التشريع . ويحسن أن ننبه إلى الفرق بين ما نحن بصدده وما سبق أن قررناه من أن البرلمان إذا أصدر قراراً فردياً في غير الحالات التي نص عليها الدستور كان قراراً باطلاً . فنحن هنا نعرض إلى عمل يصدر من البرلمان على أنه تشريع لا على أنه قرار فردي ، فيجب أن يكون هذا العمل متفقاً مع طبيعة التشريع في عمومته وتجرده ، وإلا كان باطلاً لعب في المحل . أما هناك فكنا نعرض إلى عمل يصدر من البرلمان على أنه قرار فردي لا على أنه تشريع ، فيجب أن يكون هذا العمل داخلاً ضمن القرارات الفردية التي جعلها الدستور على سبيل الاستثناء من اختصاص البرلمان ، وإلا كان باطلاً لعب في الاختصاص .

قلنا إن التشريع قاعدة عامة مجردة . وهذا هو المعيار المادي critère matériel للتشريع ، وهو المعيار الذي يعتد به دون المعيار الشكلى critère formel . وإنما يعتد بالمعيار الشكلى عند تحديد مدى رقابة القضاء ، فالتشريع إذا صدر من سلطة تنفيذية كان قراراً إدارياً وفقاً للمعيار الشكلى ، وتكون رقابة القضاء عليه من حيث المدى هي عين رقابته على سائر القرارات الإدارية كما سبق القول . أما في غير رقابة القضاء فالمعيار الموضوعى هو المعتبر في التشريع .

ومعنى أن التشريع قاعدة عامة هو أنه لا يميز بين حالة فردية وحالة فردية أخرى مماثلة مما يدخل في نطاق تطبيقه ، بل يطبق على جميع الحالات الفردية المتماثلة التي صدر منظماً لها على السواء ، وهو بهذا المعنى يحقق فكرة المساواة .

ومعنى أنه قاعدة مجردة هو أنه لا يوضع لحالة فردية بالذات ، بل يصدر مجرداً ليطبق على طائفة من الحالات الفردية ، فلا يستنفذ غرضه بمجرد تطبيقه على حالة منها ، وهو بهذا المعنى ينفى فكرة التحيز . ويلاحظ أن التشريع ، بحكم أنه قاعدة عامة ، يكون قاعدة مجردة . فصفة التجرد فرع عن صفة العموم . وهاتان الخصيستان ، العموم والتجرد ، هما اللتان تضيفان على التشريع ما يمتاز به من القدرة على حماية الحقوق . ويقول إسمان Esmein في هذا المعنى : «إن الذى يسبغ على التشريع ميزته في حماية الحقوق هو طبيعته ذاتها ، فهو لا يقرر شيئاً لمصلحة فردية بل يتوخى مصلحة الجميع ، ولا يضع قاعدة لفرد بالذات ، بل يضعها لجميع الناس ، وفي وقائع مستقبلية ، وعلى وجه دائم»<sup>(١)</sup> .

فالتشريع إذا لم يكن عاماً مجرداً ، بل قصد إلى حالة فردية بالذات ، فقد طبيعة التشريع ، وكان باطلاً لخالفته الدستور في محله . ويأتى ديجيه (Duguit) بأمثله ثلاثة لتشريعات قصدت إلى حالات فردية ، فاعتبرها باطلة ، ولكنه قال إن القضاء الفرنسى لا يملك الرقابة عليها لأن القضاء فى فرنسا لا يجعل لنفسه أية رقابة على التشريع<sup>(٢)</sup> . فقد صدر تشريع فرنسى فى ١٣ من يولييه سنة ١٩٠٦ يقضى بإعادة ضابط بالذات اسمه بيكار (Picquart) من الاستيداع إلى الخدمة العاملة وبترقيته . وصدر تشريع ثان فى اليوم ذاته بترقية الضابط دريفيس (Dreyfus) استثناء من أحكام المادة ٤ من قانون ١٠ مارس سنة ١٨٨٠ . وصلد تشريع ثالث فى ٩ من يولييه سنة ١٩٠٧ يقضى بتسريح مجندى سنة ١٩٠٣ قبل

(١) «Co qui fait la vertu protectrice de la loi, c'est sa conception même, qu'elle statue non dans un intérêt particulier, mais dans l'intérêt commun, non à l'égard d'un individu isolé, mais à l'égard de tous pour l'avenir et à toujours». (Esmein, Droit Const. 7 éd. I p. 23) .

(٢) ديجيه فى القانون الدستورى طبعة ثانية ٢ ص ١٤٦ — ١٤٧ . ونرى أن تشريعاً يجعل محل أمر عرفى ، كان قد صدر بحل جمعية بعينها ، يكون تشريعاً باطلاً لأنه قصد إلى حالة فردية بالذات .

واحدة ، إذ العبرة هنا بالقابلية للتطبيق لا بالتطبيق الفعلي .

كذلك لا يمنع التشريع من أن يكون عاماً مجرداً أنه يطبق على فرد واحد ، ما دام قابلاً لأن يتكرر تطبيقه على كل فرد يخلفه . فالتشريع الخاص بوراثنة العرش لا يطبق في وقت معين إلا على فرد واحد هو من يرث العرش ، ولكنه معد للتطبيق على جميع من يرثون العرش دون حصر ، متعاقبين واحداً بعد الآخر . كذلك يكون عاماً مجرداً تشريع صدر لمناسبة شخص بالذات لصفات تميزه ، ما دام هذا التشريع يطبق على كل شخص مثله .

(٢) ولا يمنع التشريع من أن يكون عاماً مجرداً أن يكون تشريعاً موقوتاً بـمدة محددة . وأكثر ما يكون ذلك في الأحكام الوقعية والأحكام الانتقالية التي تختم بها عادة التشريعات الهامة ، وكذلك التشريعات التي قصد أن يكون تطبيقها في خلال وقت معين كالتشريعات التي تصدر في أثناء الحرب وتحدد لها مدة معينة أو ينص فيها على أن تبقى إلى انتهاء الحرب . فإدام التشريع يطبق طوال المدة المحددة على جميع الحالات الفردية التي تدخل في نطاق تطبيقه دون تمييز بين حالة وأخرى ، وما دام لا يقصد إلى حالة فردية بالذات من هذه الحالات ، فهو عام مجرد ولو عن المدة المحدودة التي يطبق فيها .

كذلك قد يكون التشريع محدوداً ، لا بالنسبة إلى الزمان ، بل بالنسبة إلى المكان ، فيطبق على جميع الحالات الفردية المحصورة في هذا المكان ، دون تمييز بين حالة وأخرى ودون قصد إلى حالة فردية بالذات . مثل ذلك ما نص عليه قانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٤٦ من أنه « ابتداء من تاريخ نفاذ هذا القانون يبطل العمل في المناطق والجهات المبينة في المادة الثانية بالنظم والإجراءات القضائية الخاصة المتبعة فيها الآن ، ويستبدل بها نظام القضاء العام والإجراءات المتبعة أمامه » . ومثل ذلك أيضاً ما نص عليه قانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٤٧ من أنه « يجوز أن ترزق جميع أصناف القطن في المنطقة الشمالية من الوجه البحري المدينة بالملاحق المرافق لهذا القانون . ولوزير الزراعة بقرار يصدره أن يمنع زراعة أى صنف من أصناف

المبياد القانوني باستثناء مجدى الفرقة السابعة عشرة من فرق المشاة الذين لم يطعموا الأوامر التي صدرت لهم في يوم ٢١ من يونيو سنة ١٩٠٧ من منتصف الليل إلى ظهر ذلك اليوم . ولا شك في أن التشريعين الأولين ليسا إلا قرارين فرديين ، أما الثالث فيختلف عنهما ، وسنعود إليه فيما يلي .

والحق أن فكرة العموم والتجرد التي تنطوي عليها طبيعة التشريع هي الأساس الذي تقوم عليه الحماية المستمدة من القانون . وقد ظهرت هذه الحماية تدرجاً . فلم يكن التشريع في القديم هو مصدر القانون ، بل كان المصدر هو العرف . ثم تطورت المدنية وتقدمت ، وظهر التشريع مصدراً للقانون يحمي الناس بعمومه وتجرده . وامتدت الآفاق التي ينسبط فيها التشريع حتى أصبح في الوقت الحاضر هو المصدر الأول ، فحق بفضل ما ينطوي عليه من عموم وتجرد ، تحقيقاً عملياً ، مبدأ سيادة القانون (Le principe de légalité) .

### بعض ملاحظات هامة يعتبر فيها التشريع عاماً مجرداً :

على أن القول بوجود أن يكون التشريع عاماً مجرداً يدعو إلى استعراض بعض حالات هامة تحتاج إلى إطالة النظر . ذلك أنه لا يمنع من العموم والتجرد ألا يطبق التشريع إلا مرة واحدة بالفعل أو ألا يطبق إلا على فرد واحد . ولا يمنع أيضاً من العموم والتجرد أن يكون التشريع موقوتاً بـمدة محددة أو مقصوداً على مكان معين . ولا يمنع أخيراً من العموم والتجرد أن يكون نطاق التشريع محصوراً في طائفة محدودة من الأشخاص أو الوقائع . ونستعرض هذه الحالات الثلاث ، وبخاصة الحالة الثالثة فهي أدقها جميعاً .

(١) قلنا إنه لا يمنع التشريع من أن يكون عاماً مجرداً أنه لا يطبق بالفعل إلا مرة واحدة . فقد يحدث أن تشريعاً عاماً مجرداً يطبق على حالة فردية واحدة ، ثم يلغى قبل أن يطبق على حالة فردية أخرى . فإدام التشريع قد كان في ذاته عاماً مجرداً ، وقد أعد للتطبيق على جميع الحالات الفردية التي تدخل في نطاق تطبيقه ، فإن صفتي العموم والتجرد تبقيان له حتى لو لم يطبق بالفعل إلا مرة

القطن خلاف صنف القطن كرنك في أي جهة من المنطقة الميمنة في الملحق المشار إليه . ولا يجوز أن يزرع من أصناف القطن في باقي أراضي المملكة غير أصناف القطن الأشموني والزاجورة والجيزة ٣٠ والجيزة ٢٣» .

(٣) وأخيراً لا يمنع التشريع من أن يكون عاماً مجرداً أن يكون نطاقه محصوراً في طائفة محدودة من الأشخاص أو الوقائع ، ما دام لا يميز في هذه الطائفة المحدودة بين شخص وشخص أو بين واقعة وواقعة ، وما دام لا يقصد به أن يطبق على شخص معين أو على واقعة بالذات . فهو عام مجرد في حدود هذه الطائفة المحددة من الأشخاص أو الوقائع ، كما رأينا عاماً مجرداً في حدود مدة معينة أو في حدود مكان معين . فالتشريع قد يكون إذن محدود التطبيق من حيث الزمان أو المكان أو الأشخاص أو الوقائع ، ويبقى مع ذلك عاماً مجرداً . وهذه الحالة الثالثة هي أهم الحالات المتقدمة كما سبق القول إذ يقع فيها كثير من اللبس ، وقد يؤدي هذا اللبس إلى اعتبار تشريعات محدودة من حيث الأشخاص أو الوقائع تشريعات باطلة لمخالفتها للدستور . رأينا ذلك فيما قدمناه عن ديجيه عندما عد التشريع الفرنسي الصادر في ٩ من يولييه سنة ١٩٠٧ بمنع طائفة محدودة من مجندي سنة ١٩٠٣ من الانتفاع بالتسريح المبكر ، تشريعاً باطلاً إذ اعتبره تشريعاً فردياً . ونميل إلى اعتبار هذا التشريع عاماً مجرداً ، وإن كان لا يطبق إلا على طائفة محدودة من الأشخاص هم الذين لم يطيعوا الأوامر في يوم ٢١ من يونيو سنة ١٩٠٧ ، ما دام التشريع لا يميز في التطبيق بين شخص وآخر من هؤلاء الأشخاص وما دام لا يقصد إلى شخص منهم بالذات . على أنه يمكن القول من جهة أخرى أن هذا التشريع منطوق على انحراف في استعمال السلطة ، لأنه يخفي عقوبة مقنعة لا يملك توقيعها إلا مجلس عسكري<sup>(١)</sup> . والقول بغير ذلك يؤدي إلى نتائج خطيرة ، فإن كثيراً من التشريعات تصدر

(١) أنظر في هذا المعنى مقالا لبارتلمى في مجلة القانون العام والعلوم السياسية سنة ١٩٠٧ ص ٧٤ وما بعدها .

غير معدة للتطبيق إلا على طائفة محدودة من الأشخاص أو الوقائع ، فاعتبارها تشريعات باطلة من شأنه أن يفوت على المشرع فرصة التشريع في أمور خطيرة وأن يعطل كثيراً من المصالح الهامة . وما دمنا قد سلمنا في تطبيق التشريع بإمكان التحديد من حيث الزمان أو المكان ، فما الذي يمنع من إمكان التحديد من حيث الأشخاص أو الوقائع ، وما الفرق بين تحديد وتحديد في هذه الأحوال جميعاً ! المهم في نظرنا ألا يميز التشريع بين شخص وشخص أو بين واقعة وواقعة ، وألا يقصد إلى شخص معين أو إلى واقعة بالذات ، فهذا هو الذي يجعل التشريع عاماً مجرداً ، حتى لو لم يعد للتطبيق إلا على طائفة محدودة من الأشخاص أو الوقائع . ونأتي بأمثلة من التشريعات المصرية التي صدرت في السنوات الأخيرة نستشهد بها على ما قدمنا ، وهي تشريعات محدودة التطبيق من حيث الأشخاص أو الوقائع . وقد عمدنا الإكثار من الأمثلة التي نوردها ، وقصدنا أن تكون قد صدرت كلها في حقبة قصيرة من الزمن ، لا تكاد تجاوز سبع السنوات الأخيرة ، لندل بذلك على أن المشرع المصري يلجأ كثيراً إلى هذا النوع من التشريع ، ولا يجد عنه غناء : قانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٤٧ : وينص على أنه «استثناء من حكم الفقرة الأولى من المادة ٩٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ الخاص بفرض ضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل ، والمعدلة بالقانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٤٤ ، تعتبر المبالغ التي استحققت في المدة من أول سبتمبر سنة ١٩٣٨ إلى آخر ديسمبر سنة ١٩٤٤ بصفة ضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى الأرباح الاستثنائية واجبة الأداء ، ولا يسقط حق الحكومة في المطالبة بها إلا بمضى عشر سنوات بالنسبة لسنوات ١٩٣٨ و ١٩٣٩ و ١٩٤٠ ، وتسع سنوات لسنة ١٩٤١ ، وثمانى سنوات لسنة ١٩٤٢ ، وسبع سنوات لسنة ١٩٤٣ ، وست سنوات لسنة ١٩٤٤» . فهذا تشريع لا يطبق إلا على طائفة محدودة من الضرائب ، هي الضرائب التي استحققت في المدة من أول سبتمبر سنة ١٩٣٨ إلى آخر ديسمبر سنة ١٩٤٤ ، تزداد بالنسبة إليها

المؤقتة بتاريخ معين . وعندنا أن هذين التشريعين ينطويان على العموم والتجرد ، لأنها لا يميزان في الأعمال التي ينظمانها بين عمل وعمل ، ولا يقصدان إلى عمل منها بالذات . وتحفظ هنا أيضاً ، كما تحفظنا في التشريع الخاص بزيادة مدة التقادم بالنسبة إلى بعض الضرائب ، فقد يكون في منع السلطة القضائية بتشريع من نظر الدعوى عن مسئولية مقررة انحراف في استعمال السلطة التشريعية . وسنعود إلى هذه المسألة في مكان آخر

قانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٠ : وينص على أنه «يؤذن لمن سبق الترخيص لهم بمزاولة مهنة جراح أو طبيب أسنان بالملكة المصرية وقت العمل بهذا القانون في أن يستمروا في مزاولة المهنة ولو لم تتوافر فيهم الشروط المبينة في هذا القانون بشرط أن يطلبوا قيد أسماهم في سجل جراحی وأطباء الأسنان في مدى ستة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون وعلى أن يسرى عليهم أحكام هذا القانون». فهنا أيضاً تشريع ينظم طائفة محدودة من الأشخاص ، هم الذين سبق لهم الترخيص في مزاولة مهنة طب الأسنان إلى وقت معين ، وهؤلاء جماعة آحادها معروفون بالذات . ولكنه تشريع لا يميز في هؤلاء الأشخاص بين شخص وآخر ، ولا يقصد إلى شخص منهم بالذات ، فهو تشريع عام مجرد .

قانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٥٠ : وينص على أنه «تعتبر صحيحة الأعمال والأحكام والقرارات الصادرة من المجلس العام لطائفة الأقباط الأرثوذكس في حدود اختصاصه في الفترة ما بين ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ وتاريخ العمل بهذا القانون». وهذا التشريع يصحح أعمالاً معينة صدرت في مدة محدودة معروفة ابتداء والانهاء . ومع ذلك فهو تشريع عام مجرد ، إذ هو لا يميز في الأعمال التي يصححها بين عمل وعمل ، ولا يقصد بالتصحيح عملاً معيناً بالذات . ويرد عليه التحفظ الذي أوردناه على بعض التشريعات السابقة في شأن الانحراف في استعمال السلطة التشريعية . قانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٥٠ : وينص على أن «جميع القضايا المنظورة الآن أمام محكمة استئناف المنصورة والتي أصبحت بمقتضى المادة السابقة من اختصاص

مدد التقادم حتى تتمكن الحكومة من مطالبة الممولين بها . وقد سبق هذا التشريع تشريع مماثل هو القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٤٤ . ونرى أن كلا من هذين التشريعين تشريع عام مجرد ، إذ هو لا يميز بين ضريبة وضريبة من الضرائب التي تدخل في نطاق تطبيقه ، ولا يقصد إلى ضريبة منها بالذات . ووجه التحفظ عندنا في كل من التشريعين هو ما قرره من الزيادة في مدة التقادم ، فقد يكون في هذه الزيادة ، لا مخالفة للدستور ، بل انحراف في استعمال السلطة التشريعية على النحو الذي سنبينه في مكان آخر .

قوانين التضمينات (bills of indemnity) : من ذلك قانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٤٧ وينص على ما يأتي : «لا تسمع أمام أية جهة قضائية أية دعوى أو طلب أو دفع يكون الغرض منه الطعن في أي أمر أو تصرف أو تدبير أو إعلان أو قرار وبوجه عام أي عمل صدر ابتداء من تاريخ العمل بالمرسوم بقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٥ من وزير المالية أو أحد الحراس العاميين أو مندوبيهم أو مدير مكتب البلاد المحتلة والخاضعة للرقابة في ظل النظام المقرر بالمرسوم بقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٤٥ والمرسوم بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٤٥ حتى نهاية العمل بهذا النظام . ولا تجوز متابعة السير في الدعاوى المرفوعة قبل سريان هذا القانون». ومن ذلك أيضاً قانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٠ وينص على ما يأتي : «لا تسمع أمام أية جهة قضائية أية دعوى أو طلب أو دفع يكون الغرض منه الطعن في أي إعلان أو تصرف أو أمر أو تدبير أو قرار وبوجه عام أي عمل أمرت به أو تولته السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية أو مندوبوها أو وزير المالية أو أحد الحراس العاميين أو مندوبيهم عملاً بالسلطة المخولة لهم بمقتضى نظام الأحكام العرفية». فهذان تشريعان ينظمان طائفة محدودة من الأعمال صدرت من جهة معينة في وقت معين محدد البداية والنهاية ، فيمكن إذن حصر هذه الأعمال بالذات . والتنظيم هنا أت من ناحية عدم جواز الطعن في هذه الأعمال أمام أية جهة قضائية . والتشريعان ليسا هما المؤقتين من ناحية الزمان ، بل الأعمال التي ينظمانها هي



محكمة استئناف الاسكندرية تحال بأوامر تصدرها المحكمة من تلقاء نفسها إلى محكمة استئناف الاسكندرية بمقتضى هذا القانون ، وذلك لجلسات محددة وبالحالة التي هي عليها وبدون مصاريف». فهذا تشريع ينظم ، من ناحية الإحالة على محكمة أخرى ، طائفة معينة من القضايا محصورة العدد . ولكن التشريع لا يميز في هذه القضايا بين قضية وأخرى ، ولا يقصد إلى واحدة منها بالذات ، فهو تشريع عام مجرد .

قانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٥٠ : وينص على أن «تعفى المنحة المالية ومقابل مصاريف العودة التي قررها مجلس الوزراء في ١٢ يونيه سنة ١٩٤٩ لرجال القضاء الأجانب في المحاكم المختلطة من الضريبة على كسب العمل المقررة بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ومن الضريبة العامة على الإيراد المفروضة بالقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩» . فإذا قلنا إن رجال القضاء الأجانب في المحاكم المختلطة الذين قرر لهم مجلس الوزراء في ١٢ يونيه سنة ١٩٤٩ منحة مالية ومقابلا لمصروفات العودة كانوا قد عرفوا بالذات شخصاً شخصاً في سنة ١٩٥٠ عند صدور هذا التشريع ، كان من الواضح أن يكون التشريع قد نظم طائفة محددة من الأشخاص في أمر من أمورهم ، هو إعفاء بعض أموالهم من ضرائب معينة . ولكن التشريع لم يميز في هذا التنظيم بين شخص وشخص ، ولم يقصد إلى شخص بالذات ، فهو تشريع عام مجرد — ومثل ذلك أيضاً قانون رقم ٥١ لسنة ١٩٤٩ وينص على ما يأتي: «ينقل بحكم هذا القانون إلى جدول الحامين أمام المحاكم الوطنية وبترتيب أقدميتهم جميع الحامين المقيدين لغاية آخر ديسمبر سنة ١٩٤٨ بجدول الحامين أمام المحاكم المختلطة والجدول الملحق به الخاص بالحامين تحت التمرين ...» ، وكذلك القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٤٩ وينص على ما يأتي : «ينقل مستشارو محكمة الاستئناف المختلطة المصريون والحامى العام الأول عند نهاية فترة الانتقال إلى محاكم الاستئناف الوطنية بمرتباتهم التي يتقاضونها ، وتعتبر أقدميتهم بالنسبة إلى زملائهم في محاكم الاستئناف الوطنية من تاريخ المرسوم الصادر بتعيينهم في وظائفهم ...» (١)

(١) هنا تصور ، نظرياً على الأقل ، أن مستشارى محكمة الاستئناف المختلطة المصريين =

قانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٤٦ : وينص على أن «الامتحانات التي أديت في القاهرة لنيل إجازة الليسانس الفرنسية في الحقوق في الفترة من سنة ١٩٤٠ إلى نهاية سنة ١٩٤٥ يكون حكمها — فيما يتعلق بتطبيق أحكام المادة الثانية من الأمر العالى الصادر في ١٠ أبريل سنة ١٨٩٧ — حكم ما لو كانت أديت بالمقر الشرعى لكلية الحقوق بجامعة باريس بشرط أن يكون من نال هذه الإجازة حاصلًا على شهادة البكالوريا المصرية أو أية شهادة أخرى تعتبرها وزارة المعارف معادلة للبكالوريا المصرية . فهنا ينظم التشريع طائفة محدودة من الوقائع ، هي امتحانات معينة أديت في فترة محدودة التاريخ ، ولكنه لا يميز في هذه الامتحانات بين امتحان وآخر ولا يقصد إلى امتحان منها بالذات ، فهو تشريع عام مجرد . أما القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٤٨ الخاص بكلية طب العباسية — وينص على أنه «... يصح في تعيين الأساتذة والأساتذة المساعدين بكلية طب العباسية التجاوز عن الشرطين الأولين ... ويعمل بهذا التجاوز ابتداء من تاريخ العمل بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٤٧ حتى نهاية السنة الجامعية ١٩٤٧ — ١٩٤٨» — فهو أيضاً تشريع عام مجرد ، وهو فوق ذلك يسرى على طائفة غير محدودة من الأشخاص هم الذين يعينون أساتذة أو أساتذة مساعدين في خلال السنة الجامعية ١٩٤٧ — ١٩٤٨ . وإذا كان هذا التشريع ذا أثر رجعي إذ هو يسرى على التعيينات السابقة على وقت العمل به ، فإن هذا لا يمنع من صحته لأنه يجوز أن يكون التشريع ذا أثر رجعي ما دام قد تضمن نصاً خاصاً على الرجعية . ويلاحظ أن الرجعية بطبيعتها ، في أى تشريع ، تجعل هذا التشريع يسرى على طائفة محدودة من

والحامى العام الأول قد يتغيرون أو يتغير بعضهم من وقت صدور القانون إلى نهاية فترة الانتقال ، فتكون الطائفة التي ينظم القانون شأنًا من شؤونها طائفة غير محدودة من الأشخاص ، ويكون القانون بهذا الاعتبار عامًا مجرداً بالمعنى المألوف . ومثل ذلك أيضاً القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٤٩ وينص على ما يأتي : « يمنح الموظفون الأجانب بالمحاكم المختلطة الذين يستغني عن خدمتهم لمناسبة إلغاء هذه المحاكم في ١٤ أكتوبر سنة ١٩٤٩ تعويضاً يقدر طبقاً للقواعد المبينة في المواد التالية » . فالطائفة التي ينظمها هذا القانون طائفة غير محدودة ، لا احتمال تغيير أشخاصهم حسب ، بل أيضاً لعدم تحديد من يستغني عن خدمته منهم .

الأشخاص أو الوقائع ، هي الطائفة التي وجدت في خلال المدة التي جعل فيها التشريع رجعيًا .

المرسوم بقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٤ : وينص على ما يأتي : «م ١ - تبطل جميع الترقيات والعلاوات الاستثنائية التي منحت للموظفين في المدة من ٦ فبراير سنة ١٩٤٢ إلى ٨ أكتوبر سنة ١٩٤٤ ... م ٢ - تبطل فيما يتعلق بالدرجة والمالية جميع التعيينات الاستثنائية الصادرة ... في المدة من ٦ فبراير سنة ١٩٤٢ إلى ٨ أكتوبر سنة ١٩٤٤ وكذلك جميع التعيينات التي تقررت في المدة المذكورة خلافاً لأحكام المرسوم الصادر في ٨ فبراير سنة ١٩٢٥ ... م ٧ - القرارات الصادرة بإبطال الترقيات والعلاوات والتعيينات والمعاشات الاستثنائية أو بتعديلها وفقاً لأحكام هذا المرسوم بقانون تعتبر نهائية ، ولا يجوز للمحاكم قبول الدعاوى التي ترفع إليها بسبب تطبيق أحكام هذا المرسوم بقانون» . فهذا تشريع يطبق على طائفة محدودة من الوقائع ، هي الترقيات والعلاوات والتعيينات والمعاشات الاستثنائية التي منحت للموظفين في فترة محدودة من الزمن تقع بين تاريخين معينين . ولكنه تشريع لا يميز في هذه الوقائع بين واقعة وواقعة ، ولا يقصد إلى واقعة منها بالذات ، فهو تشريع عام مجرد . وإذا كانت هناك ملاحظة يجوز إبدائها ، فقد يقال إن التشريع بحكم الإبطال الذي قرره لم يكن في حاجة إلى منع المحاكم من سماع الدعاوى التي ترفع في هذا الشأن . على أن هذا المنع محل للنظر . فهو إذا قصد به منع الدعاوى عن قرارات تصدر مخالفة للتشريع ، كان المنع غير جائز إذ هو يخلى الحكومة من مسؤوليتها عن مخالفة القانون . وإذا قصد به منع الدعاوى عن قرارات لا تخالف التشريع كان محدود الأهمية من الناحية العملية إذ هو لا يؤدي إلى أكثر من جعل المحكمة تقضى بعدم قبول الدعوى بدلاً من أن تقضى برفضها <sup>(١)</sup> . وحتى هذا ، يصح القول إن فيه إخلالاً بحق

(١) . قارن الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري في ١٠ فبراير سنة ١٩٤٨ مجموعة عاصم ١ ص ٣٧٤ - ص ٣٨٣ .

التقاضى ، وسنعود إلى هذه المسألة في مكان آخر . وما قيل في هذا التشريع من حيث العموم والتجرد يقال في تشريع يناظره صدر أخيراً في سنة ١٩٥٢ ، ويقضى هو أيضاً بإلغاء طائفة معينة من الاستثناءات سبقت صدوره . غير أن التشريع الأخير لم يشتمل على نص يمنع من سماع الدعوى .

ويتبين مما قدمناه أن هناك كثيراً من التشريعات لا تسرى إلا على طائفة محدودة من الأشخاص أو من الوقائع ، وليس ثمة ما يمنع من أن تكون هذه التشريعات عامة مجردة ما دامت لا تميز بين شخص وشخص أو بين واقعة وواقعة وما دامت لا تقصد إلى شخص معين أو إلى واقعة بالذات . وقد يعترض على هذا النظر بأن التشريع لطائفة محدودة من الأشخاص أو الوقائع يختلط بالقرار الإداري ، إذ يجوز أن يتناول قرار إداري طائفة محدودة من الأشخاص أو الوقائع وينزل عليها جميعاً حكماً واحداً . ولكن هذا الاعتراض لا يؤدي إلى أكثر من تقرير أن الطائفة المحدودة من الأشخاص أو الوقائع تصلح أن تكون محلاً لقرار إداري كما تصلح أن تكون محلاً لتشريع . على أن هناك فرقتين جوهريتين بين القرار الإداري والتشريع في هذه الناحية . فالقرار الإداري إنما ينظر إلى الطائفة المحدودة باعتبارها أفراداً معينين بالذات تجوز التسوية بينها كما تجوز التفرقة ، أما التشريع فينظر إلى الطائفة المحدودة باعتبارها مجموعاً لا تصح التجزئة فيه ولا يجوز التمييز بين أفرادها . ثم إن القرار الإداري يجب أن يكون في حدود القوانين القائمة فلا يجوز أن يخالف تشريعاً معمولاً به وقت صدوره ، أما التشريع فيجوز أن يخالف تشريعاً قائماً فينسخه . والواقع من الأمر أن الذي يدعو المشرع في الكثرة الغالبة من الأحوال إلى التدخل لتنظيم طائفة محدودة من الأشخاص أو الوقائع هو بالذات رغبته في أن ينسخ تشريعاً قائماً بتشريع جديد ، حيث لا استطاع ذلك عن طريق القرار الإداري .

ثانياً - مخالفة التشريع في محدد نص من نصوص الدستور التي ترسم للمشرع سلطة محددة .

قلنا إنه يجب أيضاً أن يكون محل التشريع غير مخالف لنص دستوري من النصوص التي ترسم للمشرع سلطة محددة (pouvoir lié) . ونستطيع أن نقسم هذه النصوص الدستورية إلى طائفتين : طائفة تتعلق بالحريات والحقوق العامة ، وأخرى لا تتعلق بها .

### النصوص المتعلقة بالحريات والحقوق العامة :

سبق أن قررنا أنه يمكن القول بأن تحديد حرية من الحريات الدستورية أو تنظيم حق من الحقوق العامة للأفراد ، مما نص الدستور على أن يكون تحديده أو تنظيمه بقانون ، لا يجوز أن يتم عن طريق مرسوم بقانون على الوجه المبين في المادة ٤١ من الدستور . ويستند هذا الرأي إما إلى أن الدستور اشترط أن تكون أداة التنظيم في الحريات العامة هو القانون ، فالمرسوم بقانون يكون إذن مشوباً بعيب في الاختصاص ، أو إلى أن المرسوم بقانون يقتضى قيام ضرورة لا تقوم عادة في صدد تنظيم الحريات العامة ، فالمرسوم بقانون يكون إذن منطوياً على انحراف في استعمال السلطة التشريعية . فيجب في كلا الاعتبارين أن يكون تنظيم الحقوق والحريات العامة عن طريق قوانين يقرها البرلمان . وهنا يجعل الدستور للبرلمان سلطة تقديرية في هذا التنظيم ، على ألا ينحرف بها عن الغرض المرسوم . فالدستور لم يقصد نقض الحريات والحقوق العامة أو الانتقاص منها ، بل قصد تنظيمها . فإذا خرج المشرع على هذا الغرض ، فنقض الحريات والحقوق العامة أو انتقص منها ، كان التشريع مشوباً بالانحراف في استعمال السلطة التشريعية ، ومن ثم يكون باطلاً . وسيأتي تفصيل ذلك عند الكلام في الانحراف في استعمال السلطة التشريعية .

على أنه يوجد إلى جانب الحريات والحقوق العامة التي يجوز تنظيمها بقانون

حريات أخرى . وحقوق عامة لا يحيز الدستور تقييدها ولو بتشريع يقره البرلمان . فهذه لم يجعل الدستور للمشرع عليها من سبيل . بل هي حريات وحقوق تجوز تسميتها بالحريات والحقوق المطلقة ، فلا يجوز للمشرع أن يتدخل بتشريع في تحديدها ، وإلا كان التشريع باطلاً لمخالفته للدستور<sup>(١)</sup> . ونورد بعض النصوص الدستورية في هذا الصدد :

تنص المادة ٣ من الدستور على ما يأتي : «المصريون لدى القانون سواء ، وهم متساوون في التمتع بالحقوق المدنية والسياسية وفيما عليهم من الواجبات والتكاليف العامة ، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الأصل أو اللغة أو الدين» . فحق المصريين في المساواة حق عام مطلق لا يجوز تحديده . وإذا صدر تشريع يحدد من هذا الحق ، بأن جعل لطائفة من المصريين امتيازاً على غيرها من الطوائف مما يحل بحق المساواة ، أو أعفى طائفة من المصريين من بعض الواجبات والتكاليف العامة ، كان هذا التشريع باطلاً لمخالفته لنص المادة ٣ من الدستور . وتطبيقاً لهذا المبدأ تقضى محكمة القضاء الإداري بطلان التشريع الذي يعنى طائفة

(١) وهذا التفريق بين الحريات والحقوق العامة المطلقة والحريات والحقوق العامة التي يجوز تنظيمها بقانون سجلته محكمة القضاء الإداري في أحد أحكامها ( الصادر في ٢٦ يونية سنة ١٩٥١ ) على الوجه الآتي : « ومن حيث إن الدستور قد أفرد باباً خاصاً يقرر فيه حقوق المصريين العامة وواجباتهم . وهو من أهم ما اشتمل عليه من أحكام ، وقد قصد به ، كما جاء في التقرير المرفوع من لجنة الدستور ، أن يكون وضعاً قانونياً له حكم الدستور وعلوه على القوانين العادية ، وحتى يكون قيماً للشارع المصري لا يتعداه فيما يسنه من الأحكام . ومن حيث إنه يستخلص من النصوص الواردة في هذا الباب ومن الأعمال التحضيرية للجنة الدستور أن هذه النصوص التي تقرر الحقوق العامة للمصريين إنما هي خطاب من الدستور للمشرع يقيد فيه من حرية المشرع ذاته ، فتأزده يقرر الدستور الحرية العامة ويبيح للمشرع تنظيمها من غير نقض أو انتقاص ، وطوراً يطلق الحرية إطلاقاً لا سبيل معه إلى تقييدها أو تنظيمها ولو بتشريع ... فن الحقوق العامة التي أطلقها الدستور ما قرره في المادة الثالثة منه من أن المصريين لدى القانون سواء ، وهم متساوون في التمتع بالحقوق المدنية والسياسية وفيما عليهم من الواجبات والتكاليف العامة ، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الأصل أو اللغة أو الدين . ومن الحريات التي أباح فيها الدستور التنظيم للمشرع ما ورد في المادة الرابعة عشرة من أن حرية الرأي مكفولة ، ولكل إنسان الإعراب عن فكره بالقول أو بالكتابة أو بالصورة أو بغير ذلك في حدود القانون ( بمجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري ٥ رقم ٣٥٧ ص ١٠٩٩ ) .

من المصريين ، هي طائفة العربان ، من الخدمة العسكرية . كذلك يكون باطلا التشريع الذى يحذف بطائفة من المصريين ، فيخل بالمساواة بينها وبين الطوائف الأخرى ، ومن ثم جاز التساؤل هل يكون دستورياً التشريع الذى يحرم المرأة من حق الانتخاب أو من حق تولي المناصب العامة إذا توافرت فيها الشروط الواجب توافرها لمباشرة حق الانتخاب أو لتولى منصب معين من المناصب العامة . ولا يكفي في هذا الشأن أن يقال إن المساواة قد تحققت بجرمان النساء جميعاً من حق معين ، فإن المساواة في الحرمان إمعان في الحرمان ، وهي إخلال بالغ بالمساواة بين الجنسين . كذلك لا يكفي القول إن الدستور لم يحظر ، في الإخلال بالمساواة ، إلا أن يكون ذلك بسبب الأصل أو اللغة أو الدين ، فإن هذه أسباب لم ترد على سبيل الحصر . ولا شك في أن الجنس ، كالأصل واللغة والدين ، لا يصح أن يكون سبباً للإخلال بالمساواة في الحقوق والواجبات ، إلا فيما يكون الجنس فيه عائناً طبيعياً أو اجتماعياً عن القيام بواجب أو عن التمتع بحق . ومن ثم كان مستساغاً إعفاء المرأة من الخدمة العسكرية على الوجه الذى نظمت به هذه الخدمة للرجال ، وليس ثمة ما يمنع من تنظيم خدمة عسكرية تلائم طبيعة المرأة . ومن ثم أيضاً كان مستساغاً حرمان المرأة من بعض المناصب التى لا تليق لها اجتماعياً في الوقت الحاضر ، حتى إذا تطور المجتمع المصرى وجب تحقيق المساواة بين المرأة والرجل في هذه المناصب (١) .

وتنص المادة ٦ من الدستور على ما يأتى : «لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذى ينص عليها» . ومن ثم إذا صدر تشريع يعاقب على فعل سابق على صدوره ، كان هذا التشريع باطلاً لمخالفته للدستور . وفي غير الجريمة والعقوبة يجوز أن يكون للتشريع أثر رجعى بنص خاص فيه وفقاً للمادة ٢٧ من الدستور .

(١) وتقدير ما إذا كانت المرأة قد أصبحت لائقة اجتماعياً لمباشرة حق أو لتولى منصب متروك للمشروع في حالة التشريع ، وللإدارة في حالة القرار الإدارى ، على ألا يكون هناك انحراف في استعمال السلطة التشريعية أو السلطة الإدارية .

وتنص المادة ٧ من الدستور على ما يأتى : «ولا يجوز إبعاد مصرى من الديار المصرية» . فإذا صدر تشريع يجيز إبعاد المصرى عن مصر ، كان هذا التشريع باطلاً لمخالفته للدستور . وكإبعاد المصرى عن بلده منعه من الرجوع إليها بعد أن خرج منها ، والتشريع الذى يجيز هذا المنع يكون باطلاً .

وتنص المادة ٩ من الدستور على أن : «الملكية حرمة ، فلا ينزع عن أحد ملكه إلا بسبب المنفعة العامة في الأحوال المبينة بالقانون ، وبالكيفية المنصوص عليها فيه ، وبشرط تعويضه عنه تعويضاً عادلاً» . فلا يجوز إذن أن يباح بتشريع نزع الملكية لغير المنفعة العامة أو دون تعويض أصلاً أو دون تعويض عادل ، وإذا صدر تشريع يبيح هذا كان باطلاً لمخالفته للدستور .

وتنص المادة ١٠ من الدستور على أن : «عقوبة المصادرة العامة للأموال محظورة» . فالتشريع الذى يبيح المصادرة العامة للأموال يكون باطلاً لمخالفته للدستور . وتنص المادة ١٢ من الدستور على أن : «حرية الاعتقاد مطلقة» .

فالتشريع الذى يفرض ديناً معيناً أو مذهباً دينياً على الناس يكون باطلاً لمخالفته للدستور . كذلك التشريع الذى يقيد من حرية القيام بالشعائر الدينية في حدود النظام العام والآداب وفي حدود العادات المرعية يكون باطلاً لمخالفته للمادة ١٣ من الدستور ، وهي تنص على أن «تحمى الدولة حرية القيام بشعائر الأديان والعقائد طبقاً للعادات المرعية في الديار المصرية ، على ألا يخل ذلك بالنظام العام ولا ينافى الآداب» .

وتنص المادة ١٥ من الدستور على أن : «الصحافة حرة في حدود القانون . والرقابة على الصحف محظورة . وإنذار الصحف أو وقفها أو إلغاؤها بالطريق الإدارى محظور كذلك إلا إذا كان ذلك ضرورياً لوقاية النظام الاجتماعى» . فالتشريع الذى يجيز الرقابة على الصحف يكون باطلاً . وكذلك يكون باطلاً التشريع الذى يجيز إنذار الصحف أو وقفها أو إلغاؤها بالطريق الإدارى لغير وقاية النظام الاجتماعى ، وتقدير ما يدخل في دائرة النظام الاجتماعى متروك

للمشروع ، على ألا ينحرف في استعمال سلطته التشريعية عن الغاية التي قصد الدستور إلى تحقيقها .

وتنص المادة ١٦ من الدستور على ما يأتي : « لا يسوغ تقييد حرية أحد في استعماله أية لغة أراد في المعاملات الخاصة أو التجارية أو في الأمور الدينية أو في الصحف والمطبوعات أيًا كان نوعها أو في الاجتماعات العامة » . فالتشريع الذي يفرض لغة معينة ، ولو كانت اللغة العربية ، في المعاملات الخاصة أو في التجارة أو في الدين أو في الأمور العامة من صحافة ونشر واجتماعات ، يكون تشريعاً باطلاً لمخالفته للدستور . ولكن يجوز أن يفرض التشريع لغة واحدة أو أكثر في المعاملات الرسمية ، كما في التقاضي أمام المحاكم وفي المعاملات التي تكون الحكومة طرفاً فيها .

**نصوص الدستور التي وردت في غير الحريات والحقوق العامة والتي ترسم للمشرع سلطة محددة :**

هذه نصوص كثيرة نستعرض بعضاً منها :

تنص المادة ٥٦ من الدستور على أنه « عند تولية الملك تعيين مخصصاته ومخصصات البيت المال بقانون وذلك لمدة حكمه » . وقد عين القانون مخصصات جلالة الملك فاروق الأول بمبلغ مائة ألف جنيه في السنة لمدة حكمه ، فلا يجوز طوال مدة هذا الحكم أن ينقص تشريع من هذه المخصصات أو أن يزيد فيها ، وإلا كان تشريعاً باطلاً لمخالفته للدستور .

وتنص المادة ٥٨ من الدستور على أنه « لا يلي الوزارة إلا مصري » ، وتنص المادة ٥٩ على أنه « لا يلي الوزارة أحد من الأسرة المالكة » . فالتشريع الذي يميز أن يلي الوزارة أجنبي أو أن يليها أحد من الأسرة المالكة يكون تشريعاً باطلاً لمخالفته للدستور .

وتنص المادة ٦٤ من الدستور على أنه « لا يجوز للوزير أن يشتري أو يستأجر شيئاً من أملاك الحكومة ولو كان ذلك بالمزاد العام ، كما لا يجوز له أن يقبل أثناء وزارته العضوية بمجلس إدارة أية شركة ولا أن يشترك اشتراكاً فعلياً في عمل

تجاري أو مالي » . فالتشريع الذي يميز للوزير شراء شيء من أملاك الحكومة أو استئجاره ، أو الذي يميز له أن يقبل في أثناء وزارته العضوية بمجلس إدارة إحدى الشركات أو الاشتراك في عمل تجاري أو مالي يكون تشريعاً باطلاً لمخالفته للدستور . وعلى العكس من ذلك يجوز أن يزيد التشريع من هذه القيود ، فيحرم على الوزير في خلال مدة معينة بعد تنجيه عن الوزارة ما يجرمه عليه في أثناء توليه الوزارة .

وتنص المادة ٦٦ من الدستور على أن « لمجلس النواب وحده حق اتهام الوزراء فيما يقع منهم من الجرائم في تأدية وظائفهم ، ولا يصدر قرار الاتهام إلا بأغلبية ثلثي الآراء . لمجلس الأحكام الخصوص وحده حق محاكمة الوزراء عما يقع منهم من تلك الجرائم » . فإذا صدر تشريع يجعل لغير مجلس النواب حق اتهام الوزراء في الجرائم التي تقع منهم في تأدية وظائفهم ، أو لغير مجلس الأحكام الخصوص حق محاكمة الوزراء عن هذه الجرائم ، كان التشريع باطلاً لمخالفته للدستور .

وتنص المادة ٧٧ من الدستور على وجوب أن يكون عضو الشيوخ قد بلغ من العمر أربعين سنة ، والمادة ٧٨ على أن يكون هذا العضو من إحدى طبقات معينة ، والمادة ٨٥ على أن يكون النائب قد بلغ من العمر ثلاثين سنة . فإذا صدر قانون انتخاب يتعارض مع هذه الشروط ، كان هذا القانون باطلاً لمخالفته للدستور . وتنص المادتان ٧٦ و ٨٤ من الدستور على أن تعتبر دائرة انتخابية كل مديرية أو محافظة لها حق انتخاب عضو بمجلس الشيوخ أو نائب وكذلك كل قسم من مديرية أو محافظة له هذا الحق . وقد يفهم من هذين النصين أن الانتخاب الفردي على أساس الدائرة ، دون الانتخاب بالقائمة ، هو الجائز دستورياً ، ولكن لا شيء يمنع من أن يكون الانتخاب بطريق التمثيل النسبي ما دام يجري على أساس الدائرة الفردية .

وتنص المواد ١٠٩ و ١١٠ و ١١١ من الدستور على قواعد تكفل الحصانة البرلمانية ، فلو صدر تشريع يحل بهذه الحصانة أو ينتقص منها ، بأن يميز مثلاً

أخذ إجراءات جنائية ضد عضو البرلمان بغير إذن المجلس التابع هو له في أثناء دور انعقاده ، كان التشريع باطلا لمخالفته للدستور .

وتنص المادة ١٤٩ من الدستور على أن «الإسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية» ، وتنص المادة ١٥٠ على أن «مدينة القاهرة قاعدة للمملكة المصرية» . فلو صدر تشريع يجعل دين الدولة غير الإسلام ، أو يمنع من أن يكون للدولة دين رسمي ، أو يجعل اللغة الرسمية غير العربية ، أو العاصمة غير القاهرة ، كان التشريع باطلا لمخالفته للدستور .

وتنص المادة ١٥١ من الدستور على أن «تسليم اللاجئيين السياسيين محظور ، وهذا مع عدم الإخلال بالاتفاقات الدولية التي يقصد بها المحافظة على النظام الاجتماعي» . فلو صدر تشريع يميز تسليم اللاجئيين السياسيين ، أو صدق البرلمان على اتفاق دولي يميز تسليم اللاجئيين السياسيين في غير المحافظة على النظام الاجتماعي ، كان هذا باطلا لمخالفته للدستور .

وهناك مسائل عينها الدستور وأوجب أن يكون تنظيمها بقانون ، فلو صدر تشريع يميز تنظيمها بلائحة إدارية كان هذا التشريع باطلا لمخالفته للدستور . ومن هذه المسائل الجنسية المصرية (م ٢) ، ونزع الملكية للمنفعة العامة (م ٩) ، وتنظيم الحريات والحقوق العامة (م ٣ و ٦ و ٧ و ٨ و ١١ و ١٤ و ٢٠ و ٢١) ، وتنظيم أمور التعليم العام (م ١٨) ، والأثر الرجعي للتشريع (م ٢٧) ، ومخصصات الملك والبيت المالك (م ٥٦) ، وتحديد الدوائر الانتخابية (م ٧٦ و ٨٤) والضرائب والرسوم (م ١٣٤ و ١٣٥) وتقرير معاش على خزانة الحكومة أو تعويض أو إعانة أو مكافأة (م ١٣٦) ، والقروض العامة والتزام المرافق العامة والاحتكار وغيرها من المسائل المبينة في المادة ١٣٧ من الدستور ، والميزانية والحساب الختامي (م ١٣٨ و ١٤٣ و ١٤٤ و ١٤٥) ، والقوات المسلحة (م ١٤٦ و ١٤٧ و ١٤٨) ، والعفو الشامل (م ١٥٢) ، والمعاهد الدينية والأوقاف والمسائل الخاصة بالأديان المسموح

بها في البلاد (م ١٥٣) ، وتنظيم الأحكام العرفية (م ١٥٥) (١) .

## القسم الثاني

### الانحراف في استعمال السلطة التشريعية

#### (ركن الغاية في التشريع)

الانحراف في السلطة التشريعية يأتي في تقديرنا بمثابة مرحلة تطور ثالثة تتوج مرحلتين سابقتين ، تتمثلان في نظرية التعسف في استعمال الحق وفي نظرية الانحراف في استعمال السلطة الإدارية . فمتى تصورنا تعسف الشخص في استعمال حقه ، ثم تصورنا انحراف الإدارة في استعمال سلطتها الإدارية ، فما الذي يمنع بعد ذلك من أن نتصور انحراف البرلمان في استعمال سلطته التشريعية ؟

أما انحراف القضاء في استعمال سلطته القضائية ، فقد كفل علاجه نظام القضاء ذاته . إذ يتولى إصلاح الخطأ في القضاء ، ويرد القضاء في الوقت ذاته إلى السبيل السوي ، نظم قضائية مختلفة ، أهمها طرق الطعن في الأحكام ، وعدم

(١) ومن بين هذه المسائل ما ينص الدستور على أن يتولى القانون وحده تنظيمه الشامل ، كالجنسية المصرية والضرائب والقوات المسلحة والأحكام العرفية . ومنها ما ينص على أن يكون تنظيمه بناء على قانون أو في حدود القانون ، فيصدر قانون يضع أسس التنظيم وتتكفل اللوائح الإدارية بالتفصيلات ، وذلك كالرسوم وتقرير معاش على خزانة الحكومة أو تعويض أو إعانة أو مكافأة .

والنص العربي للمادة ١٣٧ من الدستور لا يميز منح التزام المرافق العامة والاحتكار «إلا بقانون» ، أما النص الفرنسي لهذه المادة فيجيز المنح طبقاً للقانون (conformément à la loi) فيصح إذن أن يعهد قانون للسلطة الإدارية بمنح الالتزام أو الاحتكار . ولكن الأمر انتهى ، بعد خلاف في الرأي ، بأن أقر البرلمان الرأي القائل بوجود إصدار قانون خاص لمنح أى التزام بالذات ، على أن يعتبر القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ هو القانون العام للمرافق التي تدار بطريق الامتياز .

صلاحية القضاة للحكم ، وجواز ردهم ، وجواز مخصصتهم . فالقضاء هو الذي يتولى الرقابة بنفسه على نفسه .

وقبل أن نرسم خطة البحث في انحراف السلطة التشريعية ، يحسن الرجوع لما استقر من المبادئ في نظرية الانحراف في استعمال السلطة الإدارية ، فهذه نظرية قد فرغ منها ، وأصبحت من النظريات المسلمة في القانون الإداري فقهاً وقضاء . وما علينا إلا أن ننسج على منوال هذه النظرية المستقرة ، وأن نرسم الخطوط الرئيسية في نظرية الانحراف في استعمال السلطة التشريعية على غرار الخطوط الرئيسية في نظرية الانحراف في استعمال السلطة الإدارية . لذلك رأينا أن نستعرض في نظرة سريعة الأسس التي تقوم عليها هذه النظرية الأخيرة حتى نسير على هداها في بسط النظرية الأولى .

قدمنا أن نظرية الانحراف في استعمال السلطة الإدارية هي من خلق قضاء مجلس الدولة في فرنسا . والظن في القرار الإداري بالانحراف لا يكون إلا حيث يصدر هذا القرار عن سلطة تقديرية من جانب الإدارة . أما السلطة المحددة فلا يفتح فيها باب الانحراف في استعمال السلطة ، لأن الإدارة هنا سلطتها مقيدة ، يتحتم عليها أن تستعملها على وجه معين ، وإلا كانت مخالفة للقانون لا منحرفة في استعمال سلطتها .

والموظف إذا اتخذ قراراً عن سلطة تقديرية تتمتع بقسط من حرية التقدير . على أنه مهما تكن الحرية التي يتمتع بها ، فإنه يجب عليه أن يهدف في جميع الأحوال إلى تحقيق المصلحة العامة . فالمصلحة العامة هي غاية الغايات في كل قرار إداري ، ولا يجوز لموظف أن ينحرف عنها .

على أن القانون ، في كثير من أعمال الإدارة ، لا يكتفى بهذا النطاق الواسع ، نطاق المصلحة العامة ، بل يخصص هدفاً معيناً يجعله نطاقاً لعمل إداري معين . فيجب في هذه الحالة أن يلتزم الموظف في قراره ، لا المصلحة العامة فحسب ، بل أيضاً الهدف الخاص الذي عينه القانون لهذا القرار . وهذه هي قاعدة تخصيص

الأهداف (la spécialité du but) . ويحدث أن يصرح القانون بهذا الهدف المخصص ، كما يفعل عادة عندما يقرر سلطة في الاستيلاء لمصلحة التعليم أو لأغراض التكوين أو لتقييد التصدير والاستيراد . فإذا لم يصرح القانون بشيء ، أمكن استخلاص الهدف المخصص — إن كان موجوداً — من الأعمال التحضيرية للتشريع أو من طبيعة السلطة الممنوحة للإدارة . فسلطات البوليس مثلاً ترمى بطبيعتها إلى تحقيق أهداف ثلاثة ، هي الأمن ، والصحة ، والسكينة ، فلا يجوز استعمالها للحصول على موارد مالية للخزينة . والسلطة الرئاسية في نقل الموظفين تهدف بطبيعتها إلى حسن انتظام العمل ووضع كل موظف في مكانه المناسب ، فلا يجوز استعمالها لتوقيع عقوبة على الموظف ، فإن هذا من شأن السلطة التأديبية . ويزى من ذلك أن قاعدة تخصيص الأهداف تقيد القرار الإداري بالغاية المخصصة التي رسمت له ، فإن خرج الموظف على هذه الغاية ، حتى لو كان هدفه هو تحقيق المصلحة العامة في ذاتها ، كان قراره مشوباً بالانحراف ووقع باطلاً . وفي المثالب الذين قدمناهما ما يدل على ذلك . فقد يكون السعي للحصول على موارد مالية تسد ما تشكوه الخزينة من عجز أمراً تقتضيه المصلحة العامة ، ولكن لا يجوز استعمال سلطات البوليس ذات الأهداف المخصصة لتحقيق هذه المصلحة العامة . وقد يكون الموظف الذي نقل إلى عمل غير عمله يستحق التأديب ، ولكن لا يجوز استعمال سلطة النقل لتأديبه ، فالتأديب له سلطة أخرى . على أنه يحسن عدم التوسع في تطبيق قاعدة تخصيص الأهداف ، فهناك اتجاه حديث لوحظ في قضاء مجلس الدولة الفرنسي يرمى إلى تجنب إلغاء القرار الإداري الذي انحرف عن غايته المخصصة إذا كان يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة أخرى لا تقل عنها في الخطر .

ويتبين مما تقدم أن معيار الانحراف في استعمال السلطة الإدارية ذو شقين : شق ذاتي وشق موضوعي . فالشق الذاتي يتعلق بتعرف النوايا والأغراض والغايات التي أصرها الموظف وهو يصدر القرار الإداري ، فهذه الغايات قد تكون بريئة تهدف

إلى تحقيق المصلحة العامة وإلى تحقيق الغاية المخصصة التي رسمت للقرار ، فعند ذلك يسلم القرار من عيب الانحراف . وقد تكون مع استهدافها المصلحة العامة قد جانبت الغاية المخصصة ، فعند ذلك لا يسلم القرار من عيب الانحراف وإن كان الموظف يبقى حسن النية . وقد تكون أخيراً غايات لا تمت لا إلى الغاية المخصصة ولا إلى المصلحة العامة ، كأن تكون غايات شخصية ترمي إلى الانتقام أو إلى تحقيق نفع شخصي أو إلى تحقيق أغراض دينية أو سياسية أو حزبية أو نحو ذلك ، وعند ذلك يكون القرار ملوثاً بعيب الانحراف ويكون الموظف سئ النية . هذا هو الشق الذاتي . أما الشق الموضوعي فهو واحد لا يتغير ، وهو أولاً المصلحة العامة التي يجب أن تكون دائماً رائد الموظف في القرار الإداري الذي يصدره ، وهو ثانياً الغاية المخصصة التي رسمها القانون لقرار معين . ومعيار الانحراف بشقيه أقرب إلى الموضوعية من معيار التعسف في استعمال الحق في القانون المدني . فمعيار الانحراف ، كما رأينا ، لا يتمحض معياراً ذاتياً في أي تطبيق من تطبيقاته . أما معيار التعسف فيتراوح بين أن يكون في بعض تطبيقاته معياراً ذاتياً موضوعياً كمعيار الانحراف ، وبين أن يكون في تطبيقات أخرى معياراً ذاتياً محضاً .

ولما كان معيار الانحراف ينطوي على شق ذاتي كما قدمنا ، فإن إثبات هذا العيب يكون دقيقاً في كثير من الأحوال . ذلك أن القرار المشوب بعيب الانحراف هو قرار بريء في ظاهره ، معيب في باطنه . فهو قد صدر من موظف مختص ، وصدر في الشكل القانوني الواجب ، ولم يخالف أحكام القانون في نصوصه ، وإن خالفها في روحه وفواه . فالعيب خفي يصعب تبينه . ومن ثم وضع مجلس الدولة الفرنسي قاعدتين في هذا الصدد : (القاعدة الأولى) أنه إذا اجتمع عيب آخر مع عيب الانحراف ، اقتصر النظر على هذا العيب الآخر فالنظر للمطعون فيه بسببه لا بسبب الانحراف ، وذلك تجنباً لمشاق البحث في إثبات الانحراف وهل هو قائم أو غير قائم . فأصبح عيب الانحراف على هذا النحو ذا صفة احتياطية subsidiaire ، لا يتعرض له القاضي إلا إذا انعدمت العيوب الأخرى .

وقد جرى مجلس الدولة المصري في هذا قضاء مجلس الدولة الفرنسي . ( والقاعدة الثانية) أن إثبات عيب الانحراف - إذا لم يكن بد من بحثه بأن كان هو العيب الوحيد الذي يشوب القرار الإداري - إثبات موضوعي أكثر منه إثباتاً ذاتياً . فالقاضي - كما يقول ميشو - إذا بحث في نوايا الموظف فكشف منها عن غاية غير مشروعة ، إنما يقصد أن يصل من ذلك إلى تبيين انعدام الغاية المشروعة ، لا إلى إثبات الغاية غير المشروعة . ويتلخص القاضي - طبقاً لقضاء مجلس الدولة الفرنسي - الدليل على وجود الانحراف في القرار المطعون فيه ذاته أو في ملف القضية ، فكثيراً ما تكشف الأوراق المضمومة إلى الملف عن الأغراض التي هدفت الإدارة إلى تحقيقها بإصدار القرار ، فمن مناقشات مكتوبة ، إلى محاضر مسجلة ، إلى مراسلات متبادلة ، إلى غير ذلك من أوراق ومستندات ، كل هذه وثائق ينطوي عليها الملف ، وتكشف في كثير من الأحوال عن نوايا الإدارة . وقد توسع مجلس الدولة الفرنسي بعد ذلك في تلمس الدليل ، فجاوز «ملف القضية» إلى غيره من الأدلة . فكيفية إصدار القرار ، وطريقة تنفيذه ، والظروف التي أحاطت به ، وكون الإدارة ميزت بين طائفتين دون مبرر ، وانعدام الدافع المعقول (mobile plausible) ، بل عدم الملاءمة الظاهرة (inopportunité flagrante) ، أي شيء من هذا يكفي دليلاً على وجود عيب الانحراف . أما مجلس الدولة المصري فقد نهج منهج مجلس الدولة الفرنسي في هذا التوسع ، بل سار خطوة أبعد ، إذ قضى بنقل عبء الإثبات عن المدعي إلى الإدارة إذا قامت قرينة تبرر ذلك .

وغنى عن البيان أن جزاء عيب الانحراف هو بطلان القرار الإداري . وإذا نفذ القرار فأصاب تنفيذه شخصاً بالضرر ، كان لهذا أن يطالب بالتعويض . ويتساهل مجلس الدولة الفرنسي في قبول أدلة الانحراف إذا كان المطلوب هو التعويض لا الإلغاء .

هذه هي الأسس التي استقرت في نظرية الانحراف في استعمال السلطة



الإدارية . فهل نستطيع السير على هدى من هذه الأسس للقول بجواز الانحراف في استعمال السلطة التشريعية ؟ .

يتبين القارىء لأول وهلة أن الأمر دقيق، بل هو بالغ الدقة . فإنه إذا أمكن أن يقال إن التشريع يكون باطلاً إذا خالف الدستور إذ يكفي للثبوت من ذلك الوقوف عند نصوص دستورية منضبطة ، فالقول بأن التشريع يكون أيضاً باطلاً إذا شابه انحراف في استعمال السلطة التشريعية قول لا شك خطير . فنحن لم نكد نفرغ من تقرير المبدأ الأول الخاص بمخالفة التشريع لنصوص الدستور ، ولم يكده هذا المبدأ يستقر في قهنا وقضائنا . فكيف نخطو خطوة أبعد ، ونقول إن التشريع كما يخالف الدستور في نصوصه وأحكامه قد يخالفه في روحه وفواه ؟ أليست هذه خطوة بعيدة المدى لا تؤمن مغبتها ، بل قفزته جريئة قد تفضي إلى العثار !

وأبرز خطر في هذا القول هو خطر القلقة وعدم الاستقرار . ذلك أن التشريع إذا شاب دستوريته ظل من الشك صار مزعزعا ، واضطربت المراكر القانونية التي ينظمها .

ولكن مع التسليم بوجود هذا الخطر يوجد اعتبار يعارضه ولا يقل في الأهمية عنه ، هو وجوب حماية الدستور بالتزام الغايات التي توخاها ، فمتى انحرف التشريع عن هذه الغايات وجبت إطالة النظر ، وتعين التماس علاج لهذه الحالة الخطيرة . فنحن لا يسعنا بين هذين الاعتبارين الرئيسيين المتعارضين — توطيد الاستقرار وحماية الدستور — إلا أن نعطي لكل اعتبار حقه ، وأن نلتزم بينهما التوسط والاعتدال .

وقد خطا مجلس الدولة الفرنسي خطوة تمهيدية في هذا السبيل . فهو يقضى بجواز التعويض لمن أصابه ضرر من جراء تشريع صدر صحيحاً ولكنه مس حقا من حقوقه المكتسبة<sup>(١)</sup> . توجد إذن بوادر تؤذن بمناقشة التشريع ، عن طريق

(١) ونظير ذلك — في الميدان الإداري لا الميدان التشريعي — قرار يهدف إلى المصلحة =

التعويض ، حتى لو صدر صحيحاً . فكيف لا يناقش التشريع ، عن طريق الإبطال ، وقد صدر مخالفاً للغايات التي توخاها الدستور !

على أن بحثنا هنا لا يعدو أن يكون محاولة أولى للدخول في مناقشة هذا الموضوع الخطير . وقد أخذنا على أنفسنا ، كما سبق القول ، أن يكون بحثنا موضوعياً مجرداً ، حتى تكون له قيمة موضوعية لا تختلف باختلاف النظر الذاتي .

ونرسم الآن خطتنا في بحث الانحراف في استعمال السلطة التشريعية . فنحدد أولاً المنطقة التي يجوز فيها هذا الانحراف . ونتكلم ثانياً في المعيار الذي ينبغي اتخاذه . ونبين أخيراً كيف يكون إثبات الانحراف وما هو الجزاء الذي يترتب عليه .

## (١)

### منطقة الانحراف في استعمال السلطة التشريعية

رأينا فيما قدمناه عن الانحراف في استعمال السلطة الإدارية أن هذا الانحراف لا يتصور إلا حيث تكون للإدارة سلطة تقديرية . أما إذا كانت سلطة الإدارة محددة ، فلا يتصور انحراف في استعمالها ولكن تتصور مجاوزة حدودها فتكون هناك مخالفة للقانون .

ونستطيع أن نقل هذا المبدأ إلى نظرية الانحراف في استعمال السلطة التشريعية . فنقول إن منطقة هذا الانحراف هي المنطقة التي يكون فيها للشرع سلطة تقديرية . فعلينا الآن أن نرسم دائرة هذه المنطقة ، بأن نبين متى يحق للشرع أن يتمتع بالسلطة التقديرية .

= العامة ، ولكن تختار الإدارة في إصداره وقتاً غير مناسب ، أو وسيلة غير مناسبة ، أو ترتب باتخاذ جزء غير متناسب مع أهمية الوقائع الناتجة . فهذا القرار الإداري يبق صحيحاً ، ولكن إذا أصاب شخصاً بالضرر وجب التعويض . وهذا ما يسميه بعض الفقهاء بالتعسف في استعمال الحقوق الإدارية ( أنظر الدكتور محمد سليمان الطماوى في نظرية التعسف في استعمال السلطة — الاسكندرية ١٩٥٠ ص ١٦٥ وما بعدها ) .

ويجمع بين الأمرين أن الجزاء على الضرر هنا في القرار الإداري ، كالجزاء على الضرر هناك في التشريع ، هو التعويض دون الإبطال .

المشرع في حدود الدستور له سلطة التشريع . فما لم يقيد الدستور بقيد محددة ، فإن سلطته في التشريع هي سلطة تقديرية . ونرى من ذلك أن السلطة التقديرية هي الأصل في التشريع ، والسلطة المحددة هي الاستثناء .

وقد رأينا فيما قدمناه أمثلة على السلطة المحددة في التشريع . فالمشرع لا يستطيع بتشريع أن يخل بالمساواة الواجبة بين المصريين جميعاً ، ولا يجوز له أن ينص على إبعاد المصرى من بلاده ، ولا أن يبيح المصادرة العامة للأموال ، ولا أن يبسط الرقابة على الصحافة ، ولا أن يجيز المصادرة الإدارية للصحف في غير وقاية النظام الاجتماعى ، ولا أن يرخص للوزير في شراء أو استئجار شيء من أملاك الحكومة ، ولا أن يخفف من سن النائب أو الشيخ ، ولا أن يجعل عقد القروض أو منح التزام المرافق العامة عن غير طريق القانون . هذه أمثلة على السلطة المحددة للمشرع ، بسطناها تفصيلاً فيما تقدم . فإذا جاوزها المشرع ، كان التشريع باطلاً لمخالفته للدستور .

وفما عدا هذه السلطة المحددة تكون سلطة المشرع سلطة تقديرية كما قدمنا . ونطاق هذه السلطة التقديرية يكاد يستغرق النشاط التشريعى . فهذا النطاق الواسع — نطاق السلطة التقديرية للمشرع — هو النطاق الذى يقع فيه الانحراف فى استعمال السلطة التشريعية . ومن ثم نرى أن منطقة الانحراف فى التشريع أوسع بكثير من منطقة مخالفة التشريع للدستور . وتبين من ذلك الأهمية العملية للقول بإمكان انحراف المشرع فى استعمال سلطته التشريعية .

فما هو معيار هذا الانحراف ؟ هذه هي أهم مسألة فى الموضوع ، وهى المسألة التى تقف عندها طويلاً فيما يلى .

(٢)

### معيار الانحراف فى استعمال السلطة التشريعية

إذا قسنا الانحراف فى استعمال السلطة التشريعية على الانحراف فى استعمال السلطة الإدارية ، لقلنا إن المشرع يجب أن يستعمل سلطته التشريعية لتحقيق

المصلحة العامة ، فلا يتوخى غاية غيرها ، ولا ينحرف عنها إلى غاية أخرى ، وإلا كان التشريع باطلاً . ولكن المعيار هنا أيضاً معياراً ذاتياً وشقاً موضوعياً . فالشق الذاتى يتعلق بتعرف الأغراض والنوايا والغايات التى أضرت بها السلطة التشريعية وقصدت إلى تحقيقها بإصدارها تشريعاً معيناً . والشق الموضوعى هو المصلحة العامة التى يجب أن يتوخاها المشرع دائماً فى تشريعاته ، وكذلك الغاية المختصة التى رسمت لتشريع معين .

ولكن هذا المعيار الذاتى الموضوعى الذى سلمنا به فى الانحراف بالسلطة الإدارية يصعب التسليم به فى الانحراف بالسلطة التشريعية . فهو معيار مشوب بعنصر ذاتى ، إذ يجب بمقتضاه الكشف عن النوايا والأغراض النفسية . وإذا كان هذا ممكناً مستساغاً بالنسبة إلى الإدارة ، فيقال إن رجل الإدارة قد قصد إلى غايات شخصية كالانتقام أو تحصيل نفع شخصى أو تحقيق أغراض سياسية أو حزبية أو دينية أو نحو ذلك ، فمن غير الممكن — وعلى كل حال فمن غير المستساغ — أن تنسب غايات شخصية إلى الهيئة التشريعية ، فالمفروض دائماً أن هذه الهيئة إنما تستعمل سلطتها لتحقيق المصلحة العامة ولا غاية لها غير ذلك .

وحتى لو أصدر البرلمان تشريعاً قصد به أن يضر أو أن يفيد بعض الأفراد أو بعض الهيئات — ويقع ذلك فى بعض الأحيان — فإنه يحرص دائماً على إلباس هذا التشريع ثوباً من المصلحة العامة ، ولا يذكر له من الأسباب إلا ما يمت لهذه المصلحة . فالتشريع الذى صدر بإتفاص سن الإحالة إلى المعاش للمستشار بحكمة النقض من الخامسة والستين إلى الستين وكان سبباً فى إحالة بعض مستشارى هذه المحكمة إلى المعاش ، والتشريع الذى صدر بخفض درجات النجاح فى الامتحانات الجامعية وكان سبباً فى إنجاح بعض الطلبة الراسبين ، والتشريع الذى صدر ببسط إشراف وزير العدل على مجلس الدولة ومستشاريه وموظفيه الفنيين ، كل هذه تشريعات قيل فى شأنها إنها تمت للمصلحة العامة !

يصعب إذن اتخاذ معيار للانحراف فى استعمال السلطة التشريعية ينطوى ولو

في شق منه على عنصر ذاتي . وإذا ساغ اتخاذ معيار ذاتي محض للتعسف في استعمال الحق ، فذلك لأن انطواء الشخص على نية الإضرار بالغير وهو يستعمل حقه الخاص أمر محتمل ، بل هو أمر مألوف . وعند ما انتقلنا من الدائرة المدنية إلى الدائرة الإدارية تدرجنا من الذاتية إلى الموضوعية ، واتخذنا للانحراف في استعمال السلطة الإدارية معياراً ذاتياً موضوعياً ، لأن رجل الإدارة وهو يمارس سلطته العامة أقل انقياداً للدوافع الذاتية من الفرد وهو يباشر حقوقه الخاصة . وعلاينا الآن عند ما تنتقل من الدائرة الإدارية إلى الدائرة التشريعية أن نزداد تدرجاً من الذاتية إلى الموضوعية ، بل أن ننحاز إلى الموضوعية جملة واحدة ، فلا نقبل إلا معياراً موضوعياً محضاً لا يدخله أي عنصر ذاتي . ويبرر ذلك أمران : (أولهما) أن الواجب هو أن نفرض في الهيئة التشريعية ، وهي تعلق في النزاهة والتجرد عن الفرد وهو يباشر حقوقه الخاصة وعن رجل الإدارة وهو يمارس سلطته الإدارية ، أنها لا تصدر في جميع تشريعاتها إلا عن المصلحة العامة ، لا سيما أنها هيئة مشكلة من عدد كبير من الأعضاء يصعب تواطؤهم على الباطل ، وهي هيئة تنوب عن الأمة فيفرض فيها التنكب عن الأغراض الذاتية . (والأمر الثاني) أن الأولى ، في نظرية الانحراف في استعمال السلطة التشريعية ، اتخاذ معيار موضوعي ثابت مستقر ، لا نخطيء في فهم معناه ولا نختلف في تفسيره ، فيضفي هذا المعيار على التشريع ثباتاً واستقراراً لا شك في حاجة التشريع إليهما ، بل لا شك في أن حاجته إليهما تزيد كثيراً عن حاجة التصرف المدني في نظرية التعسف في استعمال الحق وعن حاجة القرار الإداري في نظرية الانحراف في استعمال السلطة الإدارية .

فما عسى أن يكون هذا المعيار الموضوعي ؟

من الخير ، في هذا الموضوع الذي لا يزال فطيراً لم يختم ، أن نسير في أناة وحذر ، فلا نحاول أن نلقى بمبادئ ثابتة في مسائل لم تقبل ، ولا يزال الباحث فيها يتحسس طريقه . وبجسبنا هنا أن نستعرض للمعيار الموضوعي فروضاً خمسة ،

وتتدرج ، ونحن نستعرض هذه الفروض ، في الموضوعية ، بادئين بأقصى حدودها :

(١) فرض يرجع فيه إلى طبيعة التشريع ذاتها معياراً موضوعياً ، وهذه هي أقصى حدود الموضوعية .

(٢) فرض يجاوز فيه التشريع الغرض المخصص الذي رسم له ، وهذه هي ثاني مرتبة في الموضوعية .

(٣) فرض تكفل فيه الحريات والحقوق العامة في حدودها الموضوعية ، وهذه هي المرتبة الثالثة للمعيار الموضوعي .

(٤) فرض تحمي فيه الحقوق المكتسبة ، على أن يكون المعيار هنا أيضاً معياراً موضوعياً ، ويأتي في المرتبة الرابعة من الموضوعية .

(٥) فرض تقيد فيه السلطة التشريعية ، وهي تستعمل بوجه عام سلطتها التقديرية في التشريع ، بمعيار موضوعي يستخلص ، لا من نصوص الدستور ، بل من مبادئه العليا ومن الروح التي تهيم على هذه النصوص . وهنا يتسع مجال الاجتهاد ، وتختلف أنظار الباحثين ، ويكاد المعيار الموضوعي يتأخم المعيار الذاتي إذ هو من الموضوعية في حدودها الدنيا . ونستعرض الآن هذه الفروض الخمسة .

### الفرض الأول - الرجوع الى طبيعة التشريع ذاتها باعتبارها

#### معياراً موضوعياً :

رأينا أن التشريع بطبيعته قاعدة عامة مجردة ، فالعموم والتجرد هما اللذان تتميز بهما القاعدة التشريعية عن القرار الإداري . ورأينا أن البرلمان إذا أصدر قراراً إدارياً لا يدخل ضمن القرارات الإدارية التي يختص بإصدارها ، كان القرار باطلاً لغيب في الاختصاص . أما إذا أصدر قراراً فردياً ، وقصد به أن يكون تشريعاً عاماً مجرداً ، كان القرار باطلاً لغيب في المحل .

هذا ما قرناه فيما تقدم . ونقرر هنا حالة ثالثة : يصدر البرلمان تشريعاً عاماً

مجرداً وهو يعلم أنه لن يطبق في الواقع إلا على حالة فردية واحدة. فهذه صورة هي عكس الصورة التي رأيناها في الحالة الثانية، إذ البرلمان أراد هنا حالة فردية ولكنه أصدر تشريعاً عاماً مجرداً، وأراد هناك تشريعاً عاماً مجرداً ولكنه أصدر قراراً فردياً.

ونورد مثلاً على هذه الحالة الثالثة: يصدر البرلمان تشريعاً بإنشاء هيئة قضائية للتخلص من أعضائها، ثم يعاد تشكيل الهيئة بتشريع آخر بعد مدة وجيزة من صدور التشريع الأول. فهنا قصد البرلمان أن يصدر قراراً إدارياً، في صورة تشريع صوري، بعزل أعضاء هذه الهيئة القضائية. فالتشريع باطل، لأن البرلمان انحرف به في استعمال سلطته التشريعية. ومعيار الانحراف هنا موضوعي محض، إذ لسنا في حاجة إلى الكشف عن النوايا المستترة التي اقترنت بهذا التشريع. وبحسبنا أن تثبت من أنه لم ينطبق إلا على حالة فردية بالذات، وأن هذا كان واضحاً كل الوضوح للبرلمان عند إصداره له، لنوقن أن هذا العمل هو تشريع في صورته، قرار إداري في حقيقته، وهو بهذه المثابة يتعارض مع طبيعة التشريع<sup>(١)</sup>. ويقرب من هذا أن يصدر تشريع عام مجرد في مناسبة قضية معينة منظورة

(١) ولسنا أول من يقول بهذا الرأي. فقد وجدنا الأستاذ ديجيه يصل إلى النتيجة ذاتها إذ يقول بانعدام صفة العموم في تشريع موقت يصدره البرلمان ويقصد من توقيته أن يقتصر تطبيقه على حالة فردية أو على شخص بالذات. وإليك ما يقوله في هذا الصدد: «أعتقد أن القرار العام يبقى قراراً عاماً، ومن ثم يكون تشريعاً من الناحية المادية، حتى لو وقت بمدة من الزمن تعين مقدماً، بشرط ألا يكون الغرض الحقيقي من هذا التوقيت، بطبيعة الحال، هو أن يقتصر تطبيق التشريع على حالة فردية أو على شخص بالذات، إذ لا شك في أن النص في هذه الحالة لا تكون له صفة العموم».

« Je crois qu'une décision par voie générale reste une décision par voie générale et, par conséquent, une loi matérielle, bien que portée pour une période du temps déterminée d'avance, à la condition, bien entendu, que cette limitation de temps n'ait pas pour but véritable de restreindre l'application de la loi à une espèce unique ou à une personne déterminée, auquel cas la disposition n'aurait certainement pas de caractère de généralité.

(Duguit, Droit constitutionnel 2<sup>ème</sup> éd. II p. p. 154-155).

أمام المحاكم، ويكون التشريع لا ينطبق إلا على هذه القضية بالذات. فإذا كان هذا واضحاً وقت إصدار البرلمان للتشريع، كان التشريع في حقيقته قراراً إدارياً فردياً أصدره البرلمان في صورة تشريع عام، وهذا ما يجعله مشوباً بعيب الانحراف في استعمال السلطة التشريعية.

### الفرض الثاني — مجاوزة التشريع للفرض المخصص الذي رسم له:

قدمنا في نظرية التعسف في استعمال السلطة الإدارية أن القانون لا يكتب في كثير من أعمال الإدارة بهدف المصلحة العامة، بل يحدد هدفاً يجعله هو الهدف المخصص لعمل إداري معين، وفقاً لقاعدة تخصيص الأهداف. وهذه القاعدة ليست كثيرة التطبيق في ميدان التشريع، فقل أن يقيد الدستور المشرع — أو يقيد المشرع نفسه — في أن يشرع في دائرة معينة لا يتخطاها، ولهدف مخصص لا يجاوزه. والأصل إطلاق سلطة المشرع في التشريع، فيقوم بتنظيم الروابط الاجتماعية والاقتصادية والسياسية وغيرها من الروابط، ولا يتقيد في هذا التنظيم بهدف غير المصلحة العامة.

ويصح مع ذلك، في حالات قليلة، أن يتحدد هدف مخصص لتشريع معين. ونورد مثلاً للهدف المخصص في التشريع: صون الأمن والنظام العام في تشريعات الأحكام العرفية، ووقاية النظام الاجتماعي في تشريعات الصحافة والاجتماعات العامة. ففي الأحكام العرفية تقدم القول أن المادة ١٥٥ من الدستور توجب أن يكون إجراؤها على الوجه المبين في القانون. فلا بد إذن من قانون ينظم الأحكام العرفية إذا هي أعلنت. ومن أهم أغراض هذا القانون أن يبين على وجه الحصر الحالات التي يمكن فيها إعلان هذه الأحكام. وقد حصرت هذه الحالات فعلاً في ثلاث، اثنتان منهما وردتا في قانون الأحكام العرفية الصادر في ٢٦ يونيو سنة ١٩٢٣، والثالثة وهي حالة موقته وردت في قانون مكمل صدر في ١٣ مايو سنة ١٩٤٨ في مناسبة الحرب الفلسطينية. وقد سبق، عند الكلام في الأحكام العرفية في أول

هذا البحث، أن ذكرنا هذه الحالات الثلاث. ويستخلص من استقراءها أنها تهدف في إقامة الحكم العرفي إلى تمكين السلطة القائمة على إجراء هذا الحكم من المحافظة على الأمن والنظام العام ومن تأمين سلامة الجيوش وضمان تموينها وحماية طرق مواصلاتها. وسبق أيضاً أن أشرنا إلى أن المادة ٣ من قانون الأحكام العرفية، وهي تعدد الاختصاصات الاستثنائية التي تخول للسلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية، ذكرت في النهاية أنه «يجوز لمجلس الوزراء أن يضيق دائرة الحقوق المتقدمة المحولة للسلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية أو أن يرخص لها باتخاذ أى تدبير آخر مما يقتضيه صون الأمن والنظام العام في كل الجهة التي أجريت فيها الأحكام العرفية أو في بعضها». فصون الأمن والنظام العام وحاجات الحرب والتموين، هذه هي الغايات المخصصة لقوانين الأحكام العرفية، وهي في الوقت ذاته الحدود التي تقف عندها هذه القوانين ولا يصح أن تجاوزها كما سبق القول وما لم يضيف المشرع حالة جديدة يميز فيها إعلان الأحكام العرفية غير هذه الحالات الثلاث، يجب عليه أن يلتزم في كل تشريع يصدره لتنظيم الأحكام العرفية، وفي أى تعديل أو إضافة لقانون الأحكام العرفية الحالي، هذه الغايات المخصصة، ولا يجاوزها إلى غيرها من الغايات ولو كانت تهدف إلى المصلحة العامة. والمشرع إنما يستعمل سلطة تقديرية في تحديد دائرة الأمن والنظام العام وحاجات الحرب والتموين، فإن انحرف في استعمال هذه السلطة التقديرية، وأضاف إلى الاختصاصات المحولة للسلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية اختصاصات أخرى لا تدخل في هذه الغايات المخصصة تحت ستار أنها تدخل فيها، كأن أجاز للسلطة العرفية القبض على المتهمين في جرائم يقول إنها تتصل بالأمن والنظام العام أو بحاجات الحرب والتموين وهي لا تتصل، أو أجاز لها تقييد الحريات بدعوى أن التقييد قصد به تحقيق هذه الغايات وكان التقييد بعيد المدى إلى حد يجاوز الحاجة، كان تشريعه متخطياً للغاية المخصصة التي رسمت له، ومن ثم مشوباً

بالانحراف في استعمال السلطة التشريعية. ومعيار الانحراف هنا موضوعي، فيكفي التثبت من أن الاختصاصات الجديدة التي أعطيت للسلطة العرفية، تحت ستار أنها تصون الأمن والنظام العام وتسد حاجات الحرب والتموين، إنما تجاوز في حقيقتها، ومن ناحية موضوعية محضة، هذه الغايات المخصصة.

وكذلك الأمر في تشريعات الصحافة والاجتماعات العامة. فقد حظرت المادة ١٥ من الدستور على المشرع أن يجعل للإدارة حق إنذار الصحف أو وقفها أو إلغائها بالطريق الإداري إلا إذا كان ذلك ضرورياً لوقاية النظام الاجتماعي. وحظرت المادة ٢٠ من الدستور على المشرع أن يجعل للإدارة الحق في منع الاجتماعات العامة دون قيد إلا إذا اتخذ هذا التدبير لوقاية النظام الاجتماعي. فوقاية النظام الاجتماعي هي الغاية المخصصة لأي تشريع يوضع لمصادرة الصحف بالطريق الإداري أو لمنع الاجتماعات العامة دون قيد<sup>(١)</sup>. ويتمتع المشرع بسلطة تقديرية في تحديد دائرة وقاية النظام الاجتماعي، ولكن لا يجوز له أن يجاوز هذه الدائرة، وأن يخرج عن هذه الغاية المخصصة إلى غاية أخرى ولو كانت تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، مدعياً مع ذلك أنه لا يزال ملتزماً دائرة وقاية النظام الاجتماعي. فإذا صدر تشريع يميز مصادرة الصحف إدارياً أو يمنع الاجتماعات العامة لأسباب لا تدخل في وقاية النظام الاجتماعي، وإن كانت تدخل في حفظ الأمن والنظام العام، كان هذا التشريع مجاوزاً لغايته المخصصة. ومعيار الانحراف هنا موضوعي أيضاً. فيكفي التثبت من أن الأسباب التي أجاز فيها المشرع المصادرة الإدارية للصحف أو منع الاجتماعات العامة، وإن كانت قد نسبت إلى وقاية النظام الاجتماعي، تجاوز من ناحية موضوعية محضة هذه الدائرة المحدودة، حتى يكون

(١) ووقاية النظام الاجتماعي أيضاً هي الغاية المخصصة التي عينها الدستور للاتفاقات الدولية الخاصة بتسليم اللاجئين السياسيين، فقد نصت المادة ١٥١ من الدستور على أن «تسليم اللاجئين السياسيين محظور، وهذا مع عدم الإخلال بالاتفاقات الدولية التي يقصد بها المحافظة على النظام الاجتماعي».

التشريع باطلا لما شابه من الانحراف<sup>(١)</sup>.

### الفرض الثالث - كفاية الحريات والحقوق العامة في حدودها

الموضوعية:

رأينا فيما تقدم أن هناك حريات وحقوقاً عامة مطلقة لا تقبل التقييد أو التنظيم. فالحق في المساواة، وحظر إبعاد المصري عن بلاده، وحظر المصادرة العامة للأموال، وحرية الاعتقاد المطلقة، كل هذه حقوق عامة وحرريات لا يجوز أن يرد عليها التقييد. فلو صدر تشريع يقيدها، كان هذا التشريع باطلا لخالفته لنصوص الدستور.

أما الحريات والحقوق العامة التي نص الدستور على تنظيمها بقانون، فقد سبقت الإشارة إلى أن المشرع قد خول في شأنها سلطة تقديرية ليقوم بهذا التنظيم، على ألا ينحرف عن الغرض الذي قصد إليه الدستور، وهو كفاية هذه الحريات والحقوق العامة في حدودها الموضوعية. فإذا نقضها المشرع أو انتقص منها، وهو

(١) ومن الغايات المخصصة التي رسمها الدستور لبعض التشريعات ما نصت عليه المادة ١٢٧ من أن «عدم جواز عزل القضاة أو تقلبهم تتعين حدوده وكيفيته بالقانون». والغاية المخصصة التي رسمها الدستور لهذا القانون الذي يعين حدود عدم جواز عزل القضاة وتقلبهم هي كفاية استقلال القضاء على النحو المبين في المادة ١٢٤ من الدستور، فيجب أن يحقق القانون هذه الغاية المخصصة ولا يجوز أن ينحرف عنها. ومن ذلك أيضاً ما نصت عليه المادة ١٢٩ من الدستور من أن «جلسات المحاكم علنية إلا إذا أمرت المحكمة بجمعها سرية مراعاة للنظام العام أو للمحافظة على الآداب». فكل تشريع يجيز جعل جلسات المحاكم سرية لا يصح أن يجيز ذلك إلا لتحقيق غاية مخصصة، هي مراعاة النظام العام أو المحافظة على الآداب، ولا يجوز أن ينحرف عن هذه الغاية. ومن ذلك أيضاً ما رسمته المادة ١٣٣ من الدستور من غايات مخصصة للقوانين التي تصدر بترتيب مجالس المديرية والمجالس البلدية وبين اختصاصاتها وعلاقتها بمجتمعات الحكومة. ويستخلص من نص هذه المادة أن الغايات المخصصة التي رسمها الدستور لهذه القوانين هي أن تكفل القوانين لهذه المجالس أن تمثل الأهالي تمثيلاً كافياً، وأن تقوم بكل ما يهم المديرية أو المدينة من أعمال، وأن تنبسط العلانية على أعمالها، وأن تقام عليها وصاية معتدلة من جانب السلطة المركزية. والمشرع يتمتع بسلطة تقديرية في تحديد هذه الغايات المخصصة وفي تحقيقها، ولكن لا يجوز أن ينحرف عنها فيما يضعه من التشريعات في هذا الشأن.

في ضده تنظيمها، كان تشريعه مشوباً بالانحراف. والسبب في أن التشريع يكون في هذه الحالة منطوياً على انحراف لا مخالفاً لنصوص الدستور هو أن المشرع هنا قد خول سلطة تقديرية - لا سلطة محددة - في تنظيم الحق العام، وقد أساء استعمال هذه السلطة، إذ بدلا من أن ينظم الحق، نقضه أو انتقص منه تحت ستار التنظيم. ويمكن القول، في عبارة أخرى، أن كل حق عام وكل الدستور إلى المشرع تنظيمه بقانون، قد رسم الدستور للقانون الذي ينظمه غاية مخصصة، لا يجوز الانحراف عنها، هي تنظيم هذا الحق على وجه لا ينقض معه الحق ولا ينتقص.

والمعيار هنا موضوعي. فلسنا في حاجة، كي تثبت من أن هناك انحرافاً في استعمال السلطة، إلى الكشف عن الأغراض والنوايا المستترة التي افترنت بالتشريع وقت صدوره. بل يكفي أن تبين، على وجه موضوعي محض، أن الحق العام الذي ينظمه التشريع قد أصبح بعد هذا التنظيم منتقصاً من أطرافه بحيث لا يحقق الغاية التي قصد إليها الدستور.

وتورد بعض الأمثلة عن حريات وحقوق عامة وكل الدستور تنظيمها إلى المشرع، وجعل له في ذلك سلطة تقديرية لا يجوز أن ينحرف في استعمالها عن المصلحة العامة وعن الغاية المخصصة التي أعطيت هذه السلطة من أجلها.

تنص المادة ٣ من الدستور على أن الوظائف العامة، مدنية كانت أو عسكرية، يعهد بها إلى المصريين وحدهم، «ولا يولى الأجانب هذه الوظائف إلا في أحوال استثنائية يعينها القانون». فالتشريع الذي يصدر لتنظيم تولى الأجانب الوظائف العامة يتمتع فيه المشرع بسلطة تقديرية، على ألا ينحرف عن الغاية التي قصد إليها الدستور، وهي أن تكون تولية الأجنبي لوظيفة عامة أمراً استثنائياً، لكي يبقى زمام البلاد في أيدي الوطنيين. فلا يجوز أن يطلق التشريع المجال للأجانب يتولون الوظائف العامة كالمصريين سواء بسواء، بل يجب أن يكون ذلك مقصوراً على حالات خاصة، وفي أعمال تقتضي كفاية لا يتيسر وجودها في المصريين.

فإذا صدر تشريع يفتح باب الوظائف العامة للأجانب دون قيد ، أو بقيود ليس من شأنها أن تجعل تولى الأجانب للوظائف أمراً استثنائياً ، كان هذا التشريع باطلاً لانطوائه على انحراف في استعمال السلطة التشريعية وخروجه على الغاية المخصصة التي رسمها الدستور ، وهي أن يكون توظيف الأجانب بقدر الحاجة إليهم وعلى سبيل الاستثناء .

وتنص المادة ١٣ من الدستور على أن «تحمى الدولة حرية القيام بشعائر الأديان والعقائد طبقاً للعادات المرعية في الديار المصرية على ألا يخل ذلك بالنظام العام ولا ينافي الآداب» . فلو صدر تشريع يضع قيوداً على حرية القيام بشعائر الأديان والعقائد بحيث ينتقص من هذه الحرية انتقاصاً خطيراً ، كان التشريع باطلاً لانطوائه على انحراف في استعمال السلطة التشريعية .

وتنص المادة ١٤ من الدستور على أن «حرية الرأي مكفولة ، ولكل إنسان الإعراب عن فكره بالقول أو بالكتابة أو بالتصوير أو بغير ذلك في حدود القانون» . وتنص المادة ١٥ على أن «الصحافة حرة في حدود القانون ، والرقابة على الصحف محظورة» . فلو صدر تشريع يقيد من حرية الرأي أو من حرية الصحافة تقييداً خطيراً بحيث ينتقص هذه الحرية أو ينتقص منها ، كان التشريع منطوياً على انحراف في استعمال السلطة التشريعية ، إذ أن الغاية المخصصة من تشريعات الرأي والصحافة ليست نقض هذه الحرية العامة أو الانتقاص منها ، بل مجرد تنظيمها حتى لا تعود بالضرر على المجتمع . هذا ويلاحظ أنه إذا صدر تشريع لتقييد حرية الصحافة فيما تكون فيه هذه الحرية مطلقة لا تقبل التقييد ، كما إذا صدر تشريع يبسط الرقابة على الصحف في غير نظام الأحكام العرفية ، كان هذا التشريع باطلاً ، لا لانطوائه على انحراف في استعمال السلطة ، بل لمخالفته لنصوص الدستور كما سبق القول .

وتنص المادة ٢٠ من الدستور على أن «للمصريين حق الاجتماع في هدوء وسكينة غير حاملين سلاحاً ، وليس لأحد من رجال البوليس أن يحضر اجتماعهم ،

ولا حاجة بهم إلى إشعاره . لكن هذا الحكم لا يجري على الاجتماعات العامة فإنها خاضعة لأحكام القانون ، كما أنه لا يقيد أو يمنع أى تدبير يتخذ لوقاية النظام الاجتماعى» . وتنص المادة ٢١ من الدستور على أن «المصريين حق تكوين الجمعيات ، وكيفية استعمال هذا الحق يبينها القانون» . فلو صدر تشريع ينتقص حرية الاجتماعات العامة أو ينتقص منها انتقاصاً خطيراً ، كان التشريع باطلاً لانطوائه على انحراف في استعمال السلطة التشريعية<sup>(١)</sup> . كذلك يكون باطلاً للانحراف أى تشريع ينظم استعمال حق تكوين الجمعيات فينتقص تحت ستار التنظيم هذا الحق أو ينتقص منه انتقاصاً خطيراً . أما إذا صدر تشريع ينص على سلب المصريين حق تكوين الجمعيات في ناحية أو في أخرى ، كان هذا التشريع باطلاً لمخالفته لنصوص الدستور ، لأن المادة ١٥ لم تجز أن يرد التشريع على ذات الحق ، وإنما أجازت أن يرد على كيفية استعماله . كذلك التشريع الذى يقيد : في غير وقاية النظام الاجتماعى ، الاجتماعات الخاصة ، أو يفرض حضور رجال البوليس في هذه الاجتماعات ، أو يوجب إشعار البوليس بها ، يكون تشريعاً باطلاً لمخالفته لنص المادة ٢٠ من الدستور .

(١) وقد كان قانون الاجتماعات بالفعل محلاً للنظر في دستوريته أمام محكمة القضاء الإدارى فى دائرة وقف التنفيذ ، ولم تبت المحكمة فى هذه المسألة ، بل تركتها لمحكمة الموضوع ، وقالت فى هذا الصدد : «ومن حيث إنه مما يؤيد هذا النظر أن قانون الاجتماعات كان من التشريعات التى أقرها البرلمان المصرى باعتبار أن هذا القانون يقيد الحريات ، وقد احتمله مجلس النواب على مضمون بعد أن صرحت الحكومة أمام المجلس أن فى نيتها ألا تطبق هذا القانون إلا عند الضرورة القصوى عندما ترى الأمن مهدداً وأنها لا بد أن تتدخل أو يتدخل غيرها على كره منها . بل إن مجلس النواب وافق على إلغائه فى أول يولية سنة ١٩٢٤ اكتفاء بأحكام القانون العام إذ رآها كفيلاً بالمحافظة على النظام ... ولما لم يوافق مجلس الشيوخ على إلغاء هذا القانون ، تداوله المجلسان بتعديلات أساسية تقيد تقييداً جوهرياً من سلطة الإدارة فى منع الاجتماعات وفى قضاها ، ولم يقدر لهذه التعديلات أن تصبح تشريعاً نهائياً ، فبقى قانون الاجتماعات على أصله قانوناً استثنائياً مقيداً للحريات . وفى الوقت الذى تدع فيه محكمة وقف التنفيذ النظر فى أمر دستوريته إلى محكمة الموضوع يتعين عليها أن تفسره تفسيراً ضيقاً ، فلا يجوز تطبيقه إلا عند الضرورة القصوى ، ولا يصح أن تستدرج به الإدارة لمنع الاجتماعات إلا إذا اجتمع عندها أسباب بالغة الخطورة تبرر هذا المنع» (محكمة القضاء الإدارى — دائرة وقف التنفيذ قضية رقم ١٥٩٣ سنة ٥ قضائية المحكوم فيها بتاريخ ١١/٧/١٩٥١) .

وقد رأينا أن المادة ١٥٥ من الدستور تنص على أنه «لا يجوز لأية حال تعطيل حكم من أحكام هذا الدستور إلا أن يكون ذلك وقتياً في زمن الحرب أو أثناء قيام الأحكام العرفية ، وعلى الوجه المبين في القانون . وعلى أي حال لا يجوز تعطيل انعقاد البرلمان متى توفرت في انعقاده الشروط المقررة بهذا الدستور» . ويؤخذ من هذا النص أن الدستور فوض إلى المشرع وضع القانون الذي ينظم الأحكام العرفية ، وخول له سلطة تقديرية واسعة في وضع هذا النظام ، فله أن ينتقص من الحريات العامة وقت قيام الأحكام العرفية ، وله أن يعطل أحكام الدستور فيما عدا حكماً واحداً هو انعقاد البرلمان متى توافرت شروط الانعقاد . ولما كان قانون الأحكام العرفية يحل عند إعلان هذه الأحكام محل الدستور ، بل ويعطل أحكامه ، فقد خول المشرع في وضع أحكام هذا القانون سلطة بعيدة المدى تكاد تماثل سلطة الدستور . وتضمن القانون فعلاً من الأحكام ما يعطل الحقوق والحريات العامة ، فهو يجيز بسط الرقابة على الصحف والنشرات الدورية وضبط المطبوعات والنشرات والرسومات التي من شأنها تهيج الخواطر وإثارة الفتنة أو التي تؤدي إلى الإخلال بالأمن أو النظام العام ، ويخول مراقبة الرسائل البريدية والتلغرافية والتلفونية ، ويبيح منع الاجتماعات العامة وحلها بالقوة وتقييد الحرية الشخصية في التنقل والتوطن ونحو ذلك . ولكن هذه السلطة التقديرية لا يجوز الانحراف في استعمالها ، كما سبق القول ، لتحقيق غايات غير الغايات المخصصة التي قصد الدستور إلى تحقيقها من وراء نظام الأحكام العرفية ، وقد تقدم ذكر ذلك . فإذا انحرف المشرع في استعمال سلطته التقديرية ، وهو ينظم الأحكام العرفية ، عن هذه الغايات ، كان تشريعه مشوباً بالانحراف . على أن هذا التشريع يكون مخالفاً لنص الدستور ، لاشوباً بالانحراف ، إذا هو عطل انعقاد البرلمان بعد توافر شروط انعقاده ، كأن يميز للسلطة العرفية تأجيل انعقاد البرلمان إلى ما بعد السبت الثالث من شهر نوفمبر خلافاً لنص الفقرة الأولى من المادة ٩٦ من الدستور ، أو فض الدورة قبل ستة شهور خلافاً لنص الفقرة الثانية

من المادة ٩٩ ، أو مجاوزة الستين يوماً السابقة على انتهاء مدة النيابة في إجراء الانتخابات العامة لتجديد مجلس النواب أو تجديد نصف مجلس الشيوخ خلافاً لنص المادتين ١١٤ و ١١٥ ، أو تأجيل انعقاد البرلمان لمدة تزيد على شهر خلافاً لنص المادة ٣٩ ، أو إجراء الانتخابات العامة بعد حل مجلس النواب في مدة تزيد على شهرين خلافاً لنص المادة ٨٩ . وقد يقال إن تمكين السلطة العرفية من تأخير الانتخابات العامة عن ميعادها الدستوري ، سواء كانت هذه الانتخابات نتيجة لانتهاء مدة النيابة أو نتيجة لحل مجلس النواب ، يعتبر تعطيلاً غير مباشر لانعقاد البرلمان عن طريق تعطيل الشروط الواجب توافرها لهذا الانعقاد ، فيكون هذا انحرافاً في استعمال السلطة التشريعية لا مخالفة لنص الدستور . والنتيجة العملية واحدة في الرأيين ، فالتشريع يكون باطلاً على كل حال ، إما لمخالفة نص الدستور أو للانحراف .

#### الفرض الرابع - احترام الحقوق المكتسبة وعدم المساس بها في غير ضرورة أو من غير تعويض :

يحرص الدستور على احترام الحقوق المكتسبة ، فهو لا يسمح أن تمس في غير ضرورة . ومن ثم نصت المادة ٢٧ من الدستور على أنه «لا تجرى أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ نفاذها ، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبله ، ما لم ينص على خلاف ذلك بنص خاص» . فجعل الأصل في القوانين أنها لا تسرى على الماضي حتى لا تمس الحقوق المكتسبة . واحترام الحقوق المكتسبة قاعدة تمتد في جذورها إلى أعماق القانون الطبيعي والمبادئ الأساسية للعدالة ، حتى أن المادة ٢٧ السابق ذكرها لو لم تكن قد وردت في الدستور لوجب مع ذلك أعمال حكمها دون نص ، بل لما صح الاستثناء الذي أوردته من جواز أن يتضمن القانون نصاً على الأثر الرجعي . وغير القانون من القواعد التنظيمية ، كمرسوم أو قرار إداري تنظيمي آخر ، لا يجوز أن يتضمن نصاً على الأثر الرجعي ،



وإلا كان هذا النص باطلاً أما القانون فيجوز على سبيل الاستثناء وبالقدر الذي تدعو إليه الضرورة ، أن يشتمل على نص خاص بالأثر الرجعي كما تقرر المادة ٤٧ من الدستور . ويلاحظ مع ذلك أن الإسراف في النص على الأثر الرجعي في القانون يعتبر انحرفاً في استعمال السلطة التشريعية . بل أن بعض التشريعات التي تسم حقوقاً مكتسبة تنص على وجوب التعويض عنها . وبلغ الأمر بمجلس الدولة في فرنسا أن يقضى بالتعويض دون نص .

فالقاعدة التي بنسبها هنا هي أن الإسراف في تقرير الأثر الرجعي يعد انحرفاً في استعمال السلطة التشريعية ونستعرض لهذه القاعدة تطبيقات أربعة :

(١) تشريع يستر عقوبة مقنعة ذات أثر رجعي : قدمنا أن المادة ٦ من الدستور تقضى أن العقوبة لا تكون إلا بناء على قانون ومن غير أثر رجعي . فإذا وضع القانون عقوبة على فعل معين ، وجب ألا يكون لهذا القانون أثر رجعي ، ومن ثم لا عقوبة إلا على الأفعال اللاحقة لصدوره . بل لا يجوز ، بالنسبة إلى العقوبة ، أن يتضمن القانون نصاً على الأثر الرجعي ، وإلا كان هذا النص باطلاً لمخالفته للمادة ٦ من الدستور . وإذا احتال المشرع على هذا النهي الدستوري بقصد أن يتخطاه ، فأصدر تشريعاً عادياً يخفي عقوبة وجعل لهذا التشريع أثراً رجعياً بنص خاص ، فقد جعل للعقوبة وهي تحت ستار تشريع عادي أثراً رجعياً ، ويكون تشريعه مشوباً بالانحراف . ونورد لذلك مثلاً التشريع الفرنسي الصادر في ٩ يولية سنة ١٩٠٧ ، وهو التشريع الذي سبقت الإشارة إليه ، ويقضى باستثناء طائفة محدودة من مجندين سنة ١٩٠٣ ، هم الذين لم يطيعوا الأوامر التي صدرت لهم في يوم ٢١ من يونية سنة ١٩٠٧ من الانتفاع بالتسريح المبكر . وقد قررنا فيما تقدم أن هذا التشريع يعتبر في نظرنا تشريعاً عادياً مجرداً ، ولكنه يخفي عقوبة مقنعة أراد المشرع توقيعها بأثر رجعي على من عصوا الأوامر من مجندين سنة ١٩٠٣ ، ومن ثم يكون التشريع مشوباً بالانحراف في استعمال السلطة التشريعية . ويلاحظ أن ستر التشريع لعقوبة مقنعة مسألة المعيار فيها موضوعي . فليس

علينا للكشف عن هذه العقوبة المقنعة أن نتحسس نوايا المشرع وأغراضه ، بل يكفي أن نتأمل في أحكام التشريع من الناحية الموضوعية ، فإن كانت تنطوي على عقوبة حقيقية ، فالتشريع باطل لما شابه من الانحراف .

(٢) تشريع لاحق يعدل من تشريع سابق بحجة تفسيره : من القواعد المقررة أن التشريعات المفسرة لها أثر رجعي ، لأنها لا تنشئ قاعدة جديدة ، بل تفسر قاعدة موجودة . ولكن يجب ، مع ذلك ، الاحتياط في تكييف التشريعات المفسرة . فقد يسن تشريع على أنه تشريع مفسر ، وحقيقة أمره أنه تشريع يعدل من تشريع سابق ، فهو تشريع مفسر في صورته ، معدل في حقيقته . والذي ينبغي ملاحظته في هذه المسألة أن التشريع المفسر يكون له أثر رجعي كما قررنا ، أما التشريع المعدل فلا يجوز أن يكون له أثر رجعي إلا بنص خاص . فيحشى أن يكون المشرع ، لسبب أو لآخر ، لا يرى المصارحة في أنه يضع تشريعاً له أثر رجعي ، فيخفي هذا الأثر تحت ستار أن التشريع مفسر ، كأن يزيد في مقدار ضريبة في تفسير يضعه للتشريع الذي ينشئ هذه الضريبة ويكون التفسير في حقيقته تعديلاً للتشريع . وفي هذه الحالة يكون المشرع ، وهو يستعمل سلطته التقديرية في تفسير تشريع سابق ، قد انحرف في استعمال هذه السلطة ، وخرج من التفسير إلى التعديل دون أن ينص على أن هذا التعديل له أثر رجعي . ومن ثم يكون التشريع ، من حيث هذا الأثر ، باطلاً لما شابه من الانحراف . وغنى عن البيان أن انتقال المشرع من التفسير إلى التعديل يعرف بالمقارنة بين التشريعين السابق واللاحق مقارنة موضوعية ، فالمعيار هنا أيضاً معيار موضوعي .

(٣) إطالة مدة التقادم في قوانين الضرائب : يجوز للمشرع بوجه عام أن يطيل مدة التقادم . ولكن يجب الحذر من هذه الإطالة فيما يتعلق بقوانين الضرائب ، فإن فيها زيادة في أعباء الضريبة . ونستعرض في هذا الصدد فرضين : (الفرض الأول) تشريع يطيل مدة التقادم في إحدى الضرائب قبل أن تنقضي المدة الأصلية . وفي هذا الفرض لا يكون هناك انحراف في استعمال السلطة التشريعية ،

فإن المشرع لا يدان يكون قد قدر، تحت ضغط الضرورة الملحة، أن هناك أسباباً خطيرة توجب إطالة مدة التقادم قبل انقضاءها، حتى يتسع الوقت أمام عمال الضرائب لجباية ما لم يجبوه منها. وهذه الزيادة في أعباء الضريبة لا تستحب، ولكن الظروف الاضطرارية قد تبرر التجاء المشرع إليها. (والفرض الثاني) تشريع يطيل مدة التقادم في إحدى الضرائب بعد أن تكون المدة الأصلية قد انقضت. وفي هذا الفرض يكون التشريع قد مس حقاً مكتسباً، إذ أن المدة الأصلية للتقادم قد انقضت وسقطت الضريبة، ثم جاء التشريع الجديد يطيل مدة التقادم، فيعيد الضريبة بأثر رجعي بعد سقوطها. والرجعية في قوانين الضرائب سواء كانت بطريق مباشر أو عن طريق إطالة مدة التقادم، ترهق الممولين، ويغلب أن تنطوي على انحراف في استعمال السلطة التشريعية. ولا يجوز على كل حال أن يفاجأ الممولون، بعد أن سقطت الضريبة عنهم ولم يعودوا يحسبون لها حساباً، برجوع الضريبة من جديد. وتقرير ما إذا كان المشرع، وهو يطيل مدة التقادم، قد انحرف في استعمال سلطته التشريعية أمر موضوعي محض، إذ يكفي للاستيثاق من هذا الانحراف الرجوع إلى مدة التقادم الأصلية والتثبت من أنها كانت قد انقضت قبل صدور التشريع الذي أطالها، وأن المشرع لم تكرهه قوة قاهرة على تجسيم الممولين هذا العنت. وقد رأينا فيما تقدم أن القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٤٧، وقبله القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٤٤، قد أطالا مدة التقادم بالنسبة إلى طائفة من الضرائب، هي الضرائب المفروضة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل والتي استحدثت في المدة من أول سبتمبر سنة ١٩٣٨ إلى آخر ديسمبر سنة ١٩٤٤. ويبدو أن بعض هذه الضرائب كان قد سقط بالتقادم قبل صدور القانون لأول. فأحياؤه من جديد عن طريق تشريع يطيل مدة التقادم قد يكون منطوياً على انحراف في استعمال السلطة التشريعية.

وقبل أن نترك قوانين الضرائب نشير إلى نص ورد في القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ الخاص بـضرائب الدخل. وهو نص لا يخلو من غرابة. وقد أفتحمه

المشرع في المكان الذي وضعه فيه دون مبرر. ويغلب أن يكون منظوياً على انحراف في استعمال السلطة التشريعية. فقد قضت المادة ٢٨ من القانون المشار إليه بأن الأرباح والفوائد على الأسهم والسندات والودائع النقدية وودائع الأوراق المالية وغيرها من الديون التي تكون مستحقة للأفراد في ذمة الشركات والمصارف ونحوها تؤول إلى الحكومة إذا لحقها التقادم. وقد قيل في تعليل هذا النص، الذي يخرج على أصول القانون المدني، أن التقادم مبنى على قرينة الوفاء، وهذه القرينة منتفية إذا كان المدين شركات أو مصارف لها من انتظام حساباتها ما يقطع فيما إذا كان الدائن قد استوفى حقه منها أو لم يستوفه، فإن كان لم يستوفه فعلاً فلا محل لقيام قرينة على الوفاء. ولكن هذا التعليل لا يستلزم أن تحمل الحكومة محل الدائن بانقضاء مدة التقادم. وما دمتنا قد أبقينا الحق ولم نسقطه بانقضاء هذه المدة، ليقيننا من أن الدائن لم يستوفه، فإن الوضع السليم هو أن يبقى الحق لصاحبه، لا أن تستولى الحكومة عليه دون مقابل، فتكون قد نزع ملكية لغير المنفعة العامة وبدون تعويض<sup>(١)</sup>.

(٤) قوانين التضمينات: قدمنا أن قوانين التضمينات هي تشريعات عامة مجردة ونعود إلى بحث هذه القوانين من ناحية أخرى، هي احتمال أن تنطوي على انحراف في استعمال السلطة التشريعية. ذلك أن قوانين التضمينات تعفي الحكومة من المسؤولية عن حوادث وقعت في الماضي، فهي إذن تسرى بأثر رجعي. ومن هنا جاز التساؤل عن قيمتها الدستورية.

(١) وقد صدر المرسوم بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٤٥ يقف سريران التقادم لصالح المقيمين في البلاد المحتلة والخاضعة للرقابة. ولما كانت الشركات والمصارف قد جرت على أن تورد لخزانة الحكومة تباعاً المبالغ والقيم الباقية في ذمتها بمجرد انتهاء مدة التقادم نزولاً على حكم المادة ٢٩ من قانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩، فقد تبين فيما بعد أن بعض أصحاب هذه المبالغ هم ممن كانوا يقيمون في البلاد المحتلة والخاضعة للرقابة، وأن القيم والمبالغ المستحقة لهم لم تكن قد تقدمت وقت توريدها للخزانة بسبب وقف سريران التقادم. ولا شك في أن للدائنين، في هذه الحالة، الرجوع على الشركات والمصارف بحقوقهم، وللشركات والمصارف الرجوع على الحكومة بدعوى استرداد غير المستحق.

وقد عرفت مصر قوانين التضمينات عن طريق القانون الانجليزي . وقد كان هذا القانون في القديم لا ينظم الأحكام العرفية مقدماً بتشريع يحدد اختصاصات السلطة القائمة على إجراء هذه الأحكام . بل كان ، إذا قامت أزمة تستدعي اتخاذ إجراءات استثنائية مخالفة للقانون العام ، يبيح بمقتضى تشريع يصدره البرلمان وقف ما يسمى «قانون الإحضار» (Haheas Corpus) ، وهو القانون الذي يجيز لكل شخص أخذ ضده إجراء مخالف للقانون ، كأن حبس مثلاً لشبهة عقلت به ، استصدار «أمر إحضار» وإنهاء حالة الحبس المخالفة للقانون إما بالإفراج عنه أو بمحاكمته محاكمة قانونية . فإذا وقف «قانون الإحضار» لأجل معين ، أمكن السلطة التنفيذية أن تتخذ من الإجراءات الاستثنائية ما تقتضيه الظروف . وقبل انتهاء هذا الأجل يصدر عادة قانون للتضمينات (bill of indemnity) يعفى الموظفين العاميين من مسئوليتهم عن اتخاذ هذه الإجراءات الاستثنائية المخالفة للقانون ، بشرط أن تكون قد اتخذت بحسن نية (bona fide) وفي خدمة الوطن أى لمصلحة عامة . فالقانون الانجليزي ، حتى سنة ١٩٢٠<sup>(١)</sup> يتميز بما يأتي : (١) هو لا ينظم الأحكام العرفية بتشريع سابق عليها ، بل يصفها بتشريع لاحق لها هو قانون التضمينات . أما التشريع الذي يصدر لوقف قانون الإحضار فهو بمثابة إعلان للأحكام العرفية . (٢) وهذا يرجع إلى طبيعة الدستور الانجليزي ، فهو دستور مرن يملك البرلمان تعديله بتشريع عادي ، وما قانون الوقف ولا قانون التضمينات إلا تشريعان دستوريان في حقيقتهما ، يعدلان من القواعد الدستورية التي تقضى بمسئولية السلطة العامة عن

(١) نقول حتى سنة ١٩٢٠ ، لأنه قد صدر في إنجلترا في تلك السنة قانون لتنظيم سلطات الطوارئ (Emergency Powers act) ، يعطى للحكومة ، إذا هي أعلنت حالة الطوارئ في ظروف معينة تهدد بالخطر ، سلطة إصدار لوائح تواجه بها هذه الحالات الاستثنائية ، على أن تعرض هذه اللوائح على البرلمان في أقرب وقت ممكن لإقرارها . فلم تعد هناك حاجة لإصدار قوانين تضمينات بعد قيام هذا النظام القانوني الدائم الذي يشبه من بعض الوجوه النظام العرفي في مصر .

الاجراءات المخالفة للقانون ، فيقف الأول هذه المسئولية ، ويعفى منها الثاني إعفاء نهائياً . (٣) ولكن لا يصل الإعفاء من المسئولية إلى حد حماية سوء النية ، فإذا خالف الموظف العام القانون في الاجراءات الاستثنائية التي اتخذها وكان ذلك بسوء نية لدافع غير المصلحة العامة ، بقي مسئولاً ، ولا يعفيه قانون التضمينات من هذه المسئولية .

ويختلف النظام الدستوري المصري عن النظام الدستوري الانجليزي اختلافاً بيناً . ومن ثم كان إقحام قوانين التضمينات على النظام المصري محلاً للنظر . ذلك أن الدستور في مصر يوجب تنظيم الأحكام العرفية مقدماً بتشريع سابق عليها ، وهذا ما تقضى به المادة ١٥٥ من الدستور . فالحاجة إلى قانون تضمينات يعفى السلطة العرفية من المسئولية تبدو غير واضحة . هي واضحة في القانون الانجليزي حتى سنة ١٩٢٠ ، حيث لا يوجد قانون للأحكام العرفية يعطى السلطة التنفيذية اختصاصات واسعة تمكنها من معالجة الظروف الاستثنائية التي تواجهها ، فتضطر إلى اتخاذ اجراءات مخالفة للقانون ، فيجىء قانون التضمينات بعد ذلك يعطى مسئوليتها . فكأن قانون التضمينات في القانون الانجليزي هو قانون لاحق يراد به تنظيم ما سبق من الأحكام العرفية . أما في مصر فهناك قانون سابق لتنظيم هذه الأحكام ، فما الحاجة إلى قانون لاحق لتنظيمها ! وقد أعطى قانون الأحكام العرفية في مصر للسلطة القائمة على إجرائها اختصاصات استثنائية ، تضيق وتتسع ، حتى تتمكن هذه السلطة من مواجهة الظروف . فلا يجوز بعد ذلك للسلطة العرفية مجاوزة هذه الاختصاصات الاستثنائية ، وإلا كانت مسئولة ، وكان قانون التضمينات الذي يعفيها من هذه المسئولية متعارضاً مع روح الدستور . فالدستور لم يرد أن يجاوز السلطة العرفية حدود القانون العام إلا بعد ترخيص تشريعي يتمثل في قانون الأحكام العرفية ، أى أنه أراد كما سلف القول تنظيم الأحكام العرفية مقدماً قبل إجرائها بتشريع سابق ، لا تصفيتيها مؤخراً بعد انتهائها بتشريع لاحق . فالجمع بين قانون الأحكام العرفية الذي عدد اختصاصات الحاكم العسكري على سبيل الحصر

ومن ثم حرم عليه مجاوزة هذه الاختصاصات ، وبين قانون التضمينات الذي يبدو أنه يعنى الحاكم العسكرى من المسئولية حتى لو جاوز هذه الاختصاصات المحددة ، ينطوى على تعارض دستورى ظاهر . وإذا كان أول قانون للتضمينات صدر فى مصر هو القانون الصادر فى سنة ١٩٢٣ عقب الأحكام العرفية التى تولتها السلطة المحتلة فى مناسبة الحرب الكبرى التى أعلنت فى سنة ١٩١٤ ، فإن هذا القانون قد جاء قبل نفاذ الدستور وقبل صدور قانون الأحكام العرفية ، فاحتاج القائد العام للقوات البريطانية فى مصر إذ ذاك إلى قانون تضمينات يحميه من المسئولية ، إذ لم يكن فى ممارسته للأحكام العرفية يستند إلى قانون ينظم هذه الأحكام ، فكانت إجراءاته مخالفة للقانون العام ، ومن ثم قامت الحاجة إلى إعفائه من المسئولية بتشريع خاص على النحو المألوف فى قوانين التضمينات الانجليزية<sup>(١)</sup> . فلا محل لأن يتكرر ذلك فى ظروف أخرى تخالف تماماً تلك الظروف . إذ بالرغم من قيام الدستور ، ومن نفاذ قانون الأحكام العرفية الذى ينظم هذه الأحكام مقدماً ويقضى عن تصفيتها مؤخراً ، صدرت قوانين للتضمينات فى مناسبات مختلفة! صدر المرسوم بقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٥<sup>(٢)</sup> وقانون رقم ١٢٧

(١) وقد نصت المادة الثانية من هذا التشريع الخاص الصادر فى ١٩٢٣ على ما يأتى : « لا تقبل لافى الحال ولا فى المستقبل أمام أية محكمة من محاكم البلاد أية دعوى أو طلب أو قضية جنائية أو غيرها من الإجراءات ، ولو على شكل دعوى تقام من المدعى عليه على المدعى أو دفع فرعى أو دفاع ، سواء كانت الدعوى منظورة الآن أو ترفع فيما بعد ، وأيا كان رافعها ، إذا كان الغرض منها الطعن فى أى إعلان أو تصرف أو أمر أو تدبير أو قرار وبوجه عام أى عمل أمرت به أو تولته السلطة العسكرية بمقتضى الأحكام العرفية . ويدخل فيما تقدم الإعلانات والأوامر المتعلقة بأحكام الخديوى السابق عباس حلمى باشا المنقولة والثابتة وما قام به الحارس الرسمى لأموال الأعداء من التصرف فى الأملاك المذكورة بالبيع أو بغيره من التصرفات . وذلك سواء كان هذا الطعن مباشرة من طريق المطالبة بتعويض أو بمحصول مقاصة أو بإبراء من تكليف أو التزام أو برد مال أو باسترجاعه أو باسترداداه أو باستحقاقه أو بأية طريقة أخرى . وإذا عرضت دعوى من هذا القبيل وجب رفضها حتماً فى أية حالة تكون عليها الدعوى » .

(٢) وتنص المادة الأولى منه على ما يأتى : « لا تسمع أمام المحاكم الجنائية أو المدنية أية دعوى أو طلب أو دفع يكون الغرض منه الطعن فى أى إعلان أو تصرف أو أمر أو تدبير أو

لسنة ١٩٤٧<sup>(١)</sup> عقب الأحكام العرفية التى أعلنت فى مناسبة الحرب العالمية الثانية ، وصدر قانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٠<sup>(٢)</sup> عقب الأحكام العرفية التى أعلنت فى مناسبة حرب فلسطين ! وفى كل هذه القوانين نص على عدم جواز سماع أية دعوى أو طلب أو دفع يكون الغرض منه الطعن فى أى عمل أمرت به أو تولته السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية أو مندوبوها « عملاً بالسلطة المخولة لهم بمقتضى نظام الأحكام العرفية » . فيجب إذن فى هذه التشريعات ملاحظة أن الجمع بين قانون الأحكام العرفية وقانون التضمينات قد ينطوى على تعارض دستورى ، يجب تجنبه بتفسير قانون التضمينات تفسيراً يزيل هذا التعارض .

فقانون التضمينات لا شك فى أن له أثراً رجعياً كما قدمنا ، إذ هو يعنى من المسئولية عن أعمال وقعت قبل صدوره ، وقد ترتب على هذه الأعمال حقوق مكتسبة نشأت قبل صدور قانون التضمينات ، فأتى هذا القانون لإهدارها عن طريق عدم جواز سماع الدعوى فيها . والأثر الرجعى للتشريع أمر بغيض فى ذاته ، ولكن الدستور يجيزه استثناء للضرورة على الوجه المبين فى المادة ٢٧ .

قرار ، أو بوجه عام أى عمل أمرت به أو تولته السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية أو مندوبوها ، عملاً بالسلطة المخولة لهم بمقتضى نظام الأحكام العرفية ، وذلك سواء كان هذا الطعن مباشرة عن طريق المطالبة بتعويض أو بمحصول مقاصة أو بإبراء من تكليف أو التزام أو برد مال أو باسترجاعه أو باسترداداه أو باستحقاقه أو بأية طريقة أخرى .

(١) وقد رأينا فيما تقدم أن هذا القانون ينص على ما يأتى : « لا تسمع أمام أية جهة قضائية أية دعوى أو طلب أو دفع يكون الغرض منه الطعن فى أى أمر أو تصرف أو تدبير أو إعلان أو قرار ، وبوجه عام أى عمل صدر ابتداء من تاريخ العمل بالمرسوم بقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٥ من وزير المالية أو أحد الحراس العاميين أو مندوبيهم أو مدير مكتب البلاد المحتلة والمخاضة للرقابة فى ظل النظام المقرر بالمرسوم بقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٤٥ والمرسوم بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٤٥ حتى نهاية العمل بهذا النظام . ولا تجوز متابعة السير فى الدعاوى المرفوعة قبل سريان هذا القانون » .

(٢) وقد رأينا أيضاً فيما تقدم أن هذا القانون ينص على ما يأتى : « لا تسمع أمام أية جهة قضائية أية دعوى أو طلب أو دفع يكون الغرض منه الطعن فى أى إعلان أو تصرف أو أمر أو تدبير أو قرار . وبوجه عام أى عمل أمرت به أو تولته السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية أو مندوبوها أو وزير المالية أو أحد الحراس العاميين أو مندوبيهم ، عملاً بالسلطة المخولة لهم بمقتضى نظام الأحكام العرفية » .

فيجب أن يقدر بقدر هذه الضرورة ولا يجاوزها ، وإلا كان فيه انحراف في استعمال السلطة التشريعية . وقياس مشروعية الأثر الرجعي في قوانين التضمينات بمقياس الضرورة هو أيضاً التزام لمعيار موضوعي ، كسائر المعايير الموضوعية التي التزمناها في الصور المختلفة للانحراف .

وعلى هدى المبدأ الذي قدمناه ، إذا استعرضنا الأعمال غير المشروعة التي يأتيها القائم على إجراء الأحكام العرفية ، أمكن أن نقسمها إلى طوائف ثلاث : (١) أعمال يأتيها مجاوزاً فيها حدود الاختصاصات الاستثنائية التي خولها له قانون الأحكام العرفية . (٢) أعمال يأتيها غير مجاوز فيها هذه الحدود ، ولكنه يتعمد بها الانحراف عن المصلحة العامة بسوء نية<sup>(١)</sup> . (٣) أعمال لا يجاوز فيها الحدود ولا يتعمد الانحراف عن المصلحة العامة ولكنه ينحرف عنها فعلاً بحسن نية ، بأن يكون قد بالغ في استعمال سلطته وهو يقصد تحقيق مصلحة عامة فأضر بالغير ، كما إذا قبض على شخص لشبهة لم تتحقق أو قدس منزلاً تبين فيما بعد أنه لو اصطنع الحيلة لكان في غنى عن تفتيشه . وفي الطائفة الأولى من الأعمال يستعمل القائم على إجراء الأحكام العرفية سلطة محددة ، فيجاوز حدودها . أما في الطائفتين الثانية والثالثة فهو يستعمل سلطة تقديرية ، ولكنه ينحرف في استعمالها إما بسوء نية أو عن حسن نية .

ولا يمكن القول بأن الأعمال التي جاوز فيها حدود اختصاصاتها أو الأعمال التي تعمد فيها الانحراف عن المصلحة العامة بسوء نية هي أعمال يجوز بتشريع الإغفاء من المسؤولية عنها . وذلك لسببين : (السبب الأول) هو نص قانون التضمينات ذاته . فهو إما يعني من المسؤولية عن الأعمال التي أمرت بها أو تولتها السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية أو مندوبوها «عملاً بالسلطة المخولة لهم بمقتضى نظام الأحكام العرفية»<sup>(٢)</sup> . ولا يدخل في هذه الأعمال ما جاوز فيه القائم على

(١) ويلحق بسوء النية الخطأ الجسيم على اعتبار أن مثل هذا الخطأ إنما هو قرينة على سوء النية .

(٢) وكان مجلس النواب ، في القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٠ ، قد أضاف عقب هذه =

إجراء الأحكام العرفية السلطة المخولة له أو ما انحرف فيه عن المصلحة العامة عمداً عن سوء قصد (والسبب الثاني) هو الدستور . فهو يأتي أن تجرى الأحكام العرفية على غير ضابط . فحتم تقييدها مقدماً بتشريع سابق . فإذا خرجت السلطة العرفية على هذا التقييد الدستوري ولم تلتزمه في إجراءاتها ، فترتبت مسؤوليتها ، ثم صدر قانون يعفيها من هذه المسؤولية ، أصبحت الأحكام العرفية متحررة من كل قيد على خلاف ما أمر به الدستور . والتشريع الذي يبيح الخروج على التقييد الدستوري عن طريق الإغفاء من المسؤولية هو تشريع باطل لانطوائه على انحراف في استعمال السلطة التشريعية . فإذا أضفت إلى ذلك أن هذا التشريع يمس بأثر رجعي حقوقاً مكتسبة ، وأن المساس بالحقوق المكتسبة أمر استثنائي لم يجزه الدستور إلا بقدر الضرورة ، والضرورة هنا منتفية ، بل إن القول بوجودها يتعارض مع الدستور الذي يأتي إطلاق الأحكام العرفية دون قيد ، وأن القانون الإنجليزي ذاته قد رأيناه لا يبيح الإغفاء من المسؤولية عن الأعمال التي تصدر بسوء نية لدافع غير المصلحة العامة ، لم يعد هناك مجال لاريب في أن الأعمال غير المشروعة التي يأتيها الحاكم العسكري مجاوزاً فيها حدود اختصاصاتها ، أو متعمداً فيها الانحراف عن المصلحة العامة بسوء نية ، تترتب عليها مسؤوليته ، ولا يعفيه قانون التضمينات من هذه المسؤولية .

لا يبقئ إذن من الأعمال غير المشروعة التي يأتيها الحاكم العسكري إلا الطائفة الثالثة ، وهي الأعمال التي لا يتعمد فيها الانحراف عن المصلحة العامة ولكنه يضر بالغير عن خطأ غير مقصود . فهذه هي التي يمكن الإغفاء من المسؤولية عنها بتشريع خاص ، هو قانون التضمينات . ذلك أن الحاكم العسكري لم يرد بهذه الأعمال أن يجاوز القيود التي وردت في قانون الأحكام العرفية ، بل هو لم

= العبارة عبارة أخرى هي : «وفي حدود تلك الأحكام» . فحذف مجلس الشيوخ العبارة الأخيرة . ولما أعيد المشروع إلى مجلس النواب ، رأيت الحكومة إقرار الحذف معلنة أنه لا يغير من المعنى المقصود . وترى مع الحكومة أن الحذف لا يغير من المعنى المقصود ، وإن كانت العبارة المحذوفة من شأنها أن تؤكد هذا المعنى .

جواز سماع الدعوى ، لا يستطيع ذلك حتى يتثبت من أن الحاكم العسكري لم يجاوز حدود اختصاصه ، وأن خطأه في التقدير كان غير مقصود . وعند ذلك يستوى من الناحية العملية أن يقضى برفض الدعوى أو بعدم جواز سماعها ، وإن كان القضاء بالرفض هو الصحيح في نظرنا<sup>(١)</sup> .

ويخلص مما قدمناه أن الحاكم العسكري لا يعفيه قانون التضمنات من المسؤولية إذا هو استعمل سلطته المحددة فجاوز حدودها ، أو استعمل سلطته التقديرية فتعمد الانحراف في استعمالها . ولكن يعفيه قانون التضمنات من المسؤولية إذا هو استعمل سلطته التقديرية فأخطأ في استعمالها عن حسن نية ، ويكون الأمر في هذه الحالة مقصوراً على الإغفاء من المسؤولية ، فترفض دعوى التعويض ويبقى العمل غير مشروع . وفي هذه الحدود — وفي هذه الحدود وحدها — يمكن إعمال نصوص قانون التضمنات ، فتعفى الحاكم العسكري من مسؤولية كان قانون الأحكام العرفية وحده لا يعفيه منها<sup>(٢)</sup> .

### الفرض الخامس : مخالفة التشريع لبادئ الدستور العليا والروح التي تزيمن على نصوصه (نظرية القانون الأعلى) :

قدمنا أن هذا الفرض يفسح فيه مجال الاجتهاد ، ويكاد المعيار الموضوعي فيه يتاخم المعيار الذاتي . ولذلك نسير هنا بحذر أكبر ، فلا نجزم برأى ، بل نضع أمام القارئ طائفة من الأفكار لا تزال قابلة للبحث والتمحيص . ونلتزم في كل ذلك أن يكون بحثنا موضوعياً ، مبتعدين عن كل ما يصفى عليه صبغة ذاتية . ونتلمس أن يكون المعيار في هذا الفرض الخامس هو أيضاً معيار موضوعي .

(١) أما منع سماع الدعوى فلا يكون فيما تقررت فيه مسؤولية بحكم القانون ويراد الإغفاء منها ، ولكن فيما لم تقررت فيه مسؤولية أصلاً ويراد عن طريق متم سماع الدعوى استحداث قواعد موضوعية جديدة . وستأتي الإشارة إلى ذلك في مكان آخر .  
(٢) أنظر في هذه المسألة المناقشات التي دارت في مجلس الشيوخ : مضطلة الجلسة الرابعة عشرة في ١٧ من أبريل سنة ١٩٥٠ .

يجاوزها فعلاً ، ولكنه وهو يمارس اختصاصاته ملتزماً حدودها . بالغ في استخدام سلطته التقديرية عن حسن نية فأضر بالغير . فأراد المشرع أن يحميه من المسؤولية لأنه لم يقصد بعمله إلا المصلحة العامة ، وإذا كان قد أخطأ فهذا الخطأ معتفر . فإذا أعفاه تشريع من المسؤولية في هذه الحالة ، لم يكن هذا التشريع مخالفاً لروح الدستور ، فلا تزال اختصاصات الحاكم العسكري مقيدة بالقانون ، ولا يزال هو ملتزماً بحدود هذا التقييد . وإذا كان التشريع هنا منسجماً مع حقوقاً مكتسبة ، فيبرر هذا ضرورة قائمة هي عدم إمكان تجنب الخطأ في هذه الظروف الدقيقة . أما تعمد الانحراف ، وأما مجاوزة حدود السلطة ، فلا يمكن أن تقوم ضرورة لتبريرهما .

على أنه مع كل هذا يجب ملاحظة أمرين هامين :

(أولاً) القرارات التي يصدرها الحاكم العسكري ويخطئ فيها عن حسن نية ، إذا كان يعفى من المسؤولية عنها للاعتبارات المتقدم ذكرها ، تبقى مع ذلك أعمالاً غير مشروعة ، ومن ثم تبقى قرارات باطلة . فالإغفاء من المسؤولية عنها ليس من شأنه أن يقلبها إلى قرارات صحيحة . وكل ما يترتب على هذا الإغفاء هو حرمان من تصيبه بضرر من حق التعويض .

(ثانياً) وحتى في الحرمان من حق التعويض ، لا نرى أن يكون هذا عن طريق منع سماع الدعوى كما حيزت العادة . فإن منع الناس من الالتجاء إلى القضاء فيما يدعون به من حقوق ، حتى لو كانت ادعاءاتهم على غير أساس ، فيه مصادرة لحق التقاضي ، وهو حق من الحقوق العامة التي لا يجوز الإخلال بها . وإنما السبيل إلى منع طلب التعويض يكون عن طريق وضع قاعدة موضوعية — لأقاعدة إجرائية — تقضى بالألا مسؤولية على الحاكم العسكري إذا هو أخطأ في تقديره عن حسن نية . وعند ذلك يسمع القاضي الدعوى ، فإذا ثبت عنده أن الحاكم العسكري كان حسن النية قضى برفضها ، لا بعدم جواز سماعها ولا بعدم قبولها . وهو على كل حال ، لو تقييد بنص قانون التضمنات وأراد الحكم بعدم

ومن أشد فقهاء القانون العام تحمساً في القول بأن التشريع يجب أن يكون خاضعاً لمبادئ الدستور العليا هو الأستاذ ديجيه . فهو يؤمن أشد الايمان بأن هناك قانوناً أعلى قد وجد قبل أن توجد الدولة ذاتها، وأن كل تشريعات الدولة، حتى التشريعات الدستورية ذاتها، يجب أن تخضع لهذا القانون الأعلى، الذي هو من خلق النظام الاجتماعي، وليس وليد إرادة المشرع<sup>(١)</sup>.

(١) ويقول في هذا المعنى: «كلما تقدمت في السن، وزدت دراسة للقانون وتمقناً في هذه الدراسة، كلما زدت اقتناعاً بأن القانون لم تخلقه الدولة، بل هو نبي خارج عنها، وبأن فكرة القانون مستقلة كل الاستقلال عن فكرة الدولة، وبأن القاعدة القانونية تفرض طاعتها على الدولة كما تفرض طاعتها على الأفراد»

«Plus j'avance en âge, plus j'étudie et approfondis le problème du droit, plus je suis convaincu que le droit n'est pas une création de l'Etat, qu'il existe en dehors de l'Etat, et que la notion de droit est tout à fait indépendante de la notion d'Etat et que la règle de droit s'impose à l'Etat comme elle s'impose aux individus.» (Duguit, Droit Constitutionnel, 2ème éd. I p. 33)

ويقول في مكان آخر: «تخضع الدولة لقاعدة قانونية أعلى منها، لا تملك لها خلقاً، ولا تستطيع لها خرقاً... والأمر الجوهري هو أن ندرك وأن نؤكد، في نشاط لا يعتره الوهن، أن هناك قاعدة قانونية تعلو على السلطة العامة، قاعدة تقيد هذه السلطة بما تفرض عليها من الواجبات. ويجب أن نهب، بكل ما نملك من قوة وبكل ما نتسع له صدورنا من سخط، في وجه هذه النظريات التي تنتسب إلى أكبر أعلام الفلسفة والقانون في ألمانيا، من أمثال كانت وهيجل وأهرنج وجيلينك، وهي نظريات تقرر أن الدولة تصنع القانون، وأنها لا تتقيد به، أو أنها على الأقل لا تتقيد به إلا في الحدود التي ترسمها يدها... وقد سبق أن كشفت عن خطأ هذه النظريات الضارة، وبينت أنها تؤدي حتماً إلى سياسة السلطان المطلق في الداخل وإلى سياسة الفتح في الخارج».

«... l'Etat est subordonné à une règle de droit supérieure à lui-même, qu'il ne crée pas et qu'il ne peut pas violer... L'essentiel, c'est de comprendre et d'affirmer, avec une indéfectible énergie, qu'il y a une règle de droit supérieure à la puissance publique, qui vient la limiter et lui imposer des devoirs. Il faut s'élever de toute sa force et de toute son indignation contre ces doctrines qui, se réclamant des plus grands noms de la philosophie et de la jurisprudence allemandes, de Kant, de Hegel, de Ihering, de Jellinek, enseignent que l'Etat fait le droit, qu'il n'est pas limité par lui, ou du moins qu'il ne l'est que dans la mesure qu'il fixe lui-même... j'ai déjà fait justice de ces théories néfastes qui, je l'ai montré, conduisent nécessairement à la politique d'absolutisme à l'intérieur, à la politique de la conquête à l'extérieur.» (Duguit, Dr. Const. 2ème éd. III p.p. 547-548).

ويقول ديجيه في هذا الصدد: «إذا كانت الدولة، في سلطتها الإدارية والقضائية، تتقيد بالتشريع الذي صنعتته.. فإن الدولة، في سلطتها التشريعية، تتقيد هي أيضاً بقانون أعلى منها»<sup>(١)</sup>. ثم يتحدث عن المصادر المكتوبة لهذا القانون الأعلى، فيراها في مصدرين: «إعلان الحقوق» (déclaration des droits) «والنصوص الدستورية الجامدة» (lois constitutionnelles rigides). ففي إعلان الحقوق - كما يقول - «تتعدد جمعية في ظروف استثنائية، وتعلن مبادئ معينة تختارها من بين مبادئ القانون الأعلى، وتفرضها على الدولة، لا على السلطة التشريعية العادية فحسب بل أيضاً على السلطة المؤسسة. وكل تشريع، أيا كان هذا التشريع وأيا كانت السلطة التي أصدرته، لا بد أن يكون متفقاً مع هذه المبادئ. فإذا خالف التشريع مبدأ منها كان مخالفاً للقانون، ولا يكون إذن واجب الطاعة. والنصوص الدستورية الجامدة تأتي مكملّة لإعلان الحقوق... فإن هذه النصوص الدستورية تقيد السلطة التشريعية العادية، ولا يجوز لهذه أن تمسها بنسخ أو بتعديل»<sup>(٢)</sup>. ثم يقول إن هذين المصدرين المكتوبين لا يتسعان لجميع المبادئ التي ينطوي عليها القانون الأعلى. فإن هذا القانون في تطور دائم. ومن المستحيل، كما يقول، «ألا نعترف باحتمال أن تقوم

(١) وهذه هي عباراته:

«Si l'Etat, administrateur et juge est lié par la loi qu'il a faite... l'Etat législateur est lui-même lié par un droit supérieur à lui».  
(Duguit, Dr. Const. 2ème éd, III p. 553).

(٢) وهذا هو الأصل الفرنسي:

«... une assemblée réunie dans des conditions exceptionnelles formule certains principes de droit supérieur qui s'imposent à l'Etat, non seulement au pouvoir législatif ordinaire, mais même au pouvoir législatif constituant, et toute loi, quelle qu'elle soit, quel que soit l'organe dont elle émane, doit être faite conformément à ces principes. Si elle viole l'un d'eux, elle est contraire au droit et logiquement aucune obéissance ne lui est due. Le système des lois constitutionnelles rigides vient compléter le système des déclarations des droits... Ces règles s'imposent au législateur ordinaire; elles ne peuvent être ni abrogées, ni modifiées par lui.» (Duguit, Dr. Const. 2ème éd. III p. 554).

في كل وقت مبادئ قانونية أعلى من الدولة ، ثم لا تكون هذه المبادئ مكتوبة  
لا في اعلان الحقوق ولا في النصوص الدستورية . وهي بالرغم من أنها غير  
مكتوبة تلزم الدولة بنفس القوة التي كانت تلزمها بها لو أنها أعلنت على وجه  
رسمي . و يترتب على ذلك وجوب التسليم بأن القضاء ... الذي يملك الامتناع  
عن تطبيق التشريعات المخالفة لإعلان الحقوق أو للدستور ، يجب أيضاً أن يمتنع  
عن تطبيق تشريع قد لا يخالف نصاً دستورياً مكتوباً ، ولكنه يتعارض جماً مع  
مبدأ من مبادئ القانون الأعلى غير المكتوب ، وهو مبدأ يحس ضمير الجمهور  
إحساساً قوياً أنه ملازم للدولة»<sup>(١)</sup>

يوجد إذن ، في نظر ديجيه ، قانون يسبق الدولة في القدم (antérieur  
(à l'état) ، وعلو عليها (supérieur à l'état) ، هو الأصل الذي ترد إليه  
جميع التشريعات . ويكون التشريع صحيحاً أو باطلا ، لا لموافقته أو مخالفته  
لنصوص الدستور فحسب ، بل أيضاً لموافقته أو مخالفته لهذا القانون الأعلى  
(Droit Supérieur) . ونصوص الدستور ذاتها لا تكون صحيحة إلا بقدر  
ما تتفق مع هذا القانون ، بل إن كثيراً من هذه النصوص ليست إلا تقييداً له .  
فما هي خصائص هذا القانون الأعلى ، وكيف نتعرف على مبادئه ؟

يجيب ديجيه بأن أي مبدأ أدبي أو اقتصادي ، حتى يصبح من مبادئ

(١) وهذا ما يقوله في عباراته الأصلية :

« Il est donc impossible . . . de ne pas reconnaître qu'à tout moment il peut y avoir des principes du droit supérieurs à l'Etat, qui ne sont formulés ni dans les déclarations des droits, ni dans les lois constitutionnelles et qui, quoique non écrits, obligent l'Etat aussi rigoureusement que s'ils avaient été solennellement proclamés. Comme conséquence, il faut admettre que les juridictions qui . . . doivent avoir compétence pour refuser d'appliquer toute loi contraire aux déclarations des droits ou à la constitution, doivent pouvoir aussi refuser d'appliquer une loi qui, sans contenir une violation d'une règle constitutionnelle écrite, est certainement en contradiction avec un principe du droit supérieur non-écrit et que la conscience collective aperçoit fortement comme s'imposant à l'Etat. » (Duguit, Dr. Const. 2ème éd. III p. 556)

القانون الأعلى ، يجب أن تجتمع له ظاهرتان : شعور جمهور الناس بأن هذا المبدأ  
قد أصبح قيامه ضرورياً للاحتفاظ بالتضامن الاجتماعي (solidarité sociale) ،  
ثم شعور جمهور الناس بأن هذا المبدأ حق وعدل (sentiment de la justice)<sup>(١)</sup> .  
والعدل شيء نسبي في نظر ديجيه . فليس يوجد شيء عادل في ذاته . وإنما يكون  
الشيء عادلاً بالنسبة إلى بيئة معينة وإلى زمن معين<sup>(٢)</sup> . ومبادئ القانون الأعلى  
ملازمة للناس . وتأتي هذه القوة الملزمة من أن الإخلال بهذه المبادئ يرتد أثره في  
الشعور العام ، فيحس الجمهور أن العدل يقتضي تدخل السلطة العامة لقمع هذا  
الإخلال وقاية للتضامن الاجتماعي<sup>(٣)</sup> . فأقوى ما يكون شعور الجمهور بقيام مبدأ  
من مبادئ القانون الأعلى هو إذن في الوقت الذي يقع فيه إخلال بهذا المبدأ .  
وعند ذلك تنادي الناس بوجوب تسجيله بين المبادئ القانونية المكتوبة ،  
فيصدر تشريع به يكون في الواقع من الأمر تقريراً لقاعدة موجودة ، لا إنشاء  
لقاعدة جديدة<sup>(٤)</sup> .

(١) وتقل هنا ، في الأصل الفرنسي ، ما يقول ديجيه في هذا المعنى :

« La conscience chez la masse des individus d'un groupe donné que telle règle morale ou économique est essentielle pour le maintien de la solidarité sociale, la conscience qu'il est juste de la sanctionner, voilà les deux éléments essentiels de la formation et de la transformation de la règle de droit. » (Duguit, Dr. Const. 2ème éd. I p. 55).

ولما كان ديجيه ينكر أن يكون للأمة شخصية معنوية ، فقد تجنب أن يستعمل لفظ  
« الجماعة » (collectivité) ، واستعمل عبارة (masse des individus) التي ترجمناها بعبارة  
« جمهور الناس » .

(٢) ديجيه في القانون الدستوري الطبعة الثانية جزء أول ص ٤٩ — ص ٥٠ .

(٣) ديجيه في القانون الدستوري الطبعة الثانية جزء أول ص ٦٥ .

(٤) وينتقد هوريو نظرية ديجيه في نشأة القاعدة القانونية ، ويذهب إلى أن القاعدة  
القانونية تبدأ في صورة إرادة من السلطة العامة ، فإذا أذغنت لها الناس استقرت نهائياً ،  
وإلا اضطرت السلطة العامة إلى سحبها . فالقاعدة القانونية تشمل إذن على عنصرين : إرادة  
السلطة العامة وإذعان الناس . ولكن قوتها الملزمة ترجع إلى العنصر الأول دون الثاني (أنظر  
في رأي هوريو وبخاصة كيف يحلل التشريع إلى عنصريه ، فيجعل تقديم الحكومة لمشروع  
قانون إلى البرلمان هو عنصر إرادة السلطة العامة ، ويجعل موافقة البرلمان على مشروع القانون  
بمثابة العنصر الثاني وهو إذعان الناس — وجيزه في القانون الدستوري سنة ١٩٢٣ ص ٢٥٢  
— ص ٢٥٧ لاسيما الحاشية رقم ٤ في ص ٢٥٣) .



وينكر ديجيه أن تكون القاعدة القانونية (la règle juridique)، على النحو الذي يقول به ، هي رجوع إلى فكرة القانون الطبيعي . فالقانون الطبيعي يستند إلى إرادة عليا فوق المجتمع ، وأحكامه مثالية مطلقة ، لا تتغير في جوهرها وإن تغيرت في مظاهرها ، ويسعى المجتمع أن يكشف عنها ليقرب منها ما استطاع . أما القاعدة القانونية التي يقول بها ديجيه فليست وليدة إرادة عليا ، بل هي تنشأ من طبيعة الروابط الاجتماعية ذاتها ، إذ تقوم على أساس من التضامن الاجتماعي . وليست هذه القاعدة مثالية مطلقة ، بل هي واقعية متطورة . ثم إن المجتمع لا حاجة به للسعي في الاقتراب منها ، إذ هي دانية منه أبداً ، بل هي لصيقة به ، فنه نشأت ، وفيه تعيش (١) .

والقاعدة القانونية في نظر ديجيه أقدم من التشريع ، وأقدم من الفقه والقضاء ، وأقدم من العرف . وما التشريع ، ولا الفقه والقضاء ، ولا العرف ، إلا وسائل عملية متنوعة ، إذا تباينت في مقوماتها ، وتفاوتت في قوتها ، فإنها تتلاقى جميعاً عند وظيفة واحدة ، هي الكشف عن القاعدة القانونية التي نشأت من طبيعة الروابط الاجتماعية ، وقامت على أساس من التضامن الاجتماعي ، وأحس الناس بضرورتها وبعدها . وقد يعبر العرف ، أو القضاء ، أو الفقه ، أو التشريع ، عن القاعدة القانونية تعبيراً أميناً دقيقاً في وقت معين . ثم لا تلبث القاعدة القانونية أن تتطور تبعاً لتطور الروابط الاجتماعية ولضرورات التضامن الاجتماعي ولأنظار الناس في تقدير ما هو حق وعدل . فيصبح العرف أو القضاء أو الفقه أو التشريع متخلفاً عن غرضه ، غير دقيق فيما يترجم عنه ، ومن ثم يعوزه التصحيح والتعديل . فإذا ما تغير العرف ، أو جرى القضاء على نهج آخر ، أو أعقب الفقه القديم فقه جديد ، أو نسخ التشريع تشريع يحل مكانه ، عادت هذه الوسائل مرة أخرى إلى ما كانت عليه من الدقة في تأدية وظيفتها . إذ أنها تكون قد جارت القاعدة القانونية في تطورها .

(١) ديجيه في القانون الدستوري الطبعة الثانية جزء أول ص ٧٢ .

فالتشريع إذن في رأى ديجيه لا يكون صحيحاً إلا بقدر ما يعبر تعبيراً صحيحاً عن القاعدة القانونية . فإذا لم يعد يعبر عنها ، ولم ينسخه تشريع آخر ، نسخ القضاء ، أو هجره الناس . وقد كانت المسؤولية التقصيرية القائمة على خطأ يثبتته المضرور هي المسؤولية التي قررها القانون المدني الفرنسي وقت أن وضع في سنة ١٨٠٤ . ولما تطورت القاعدة القانونية إلى المسؤولية التي لا تقوم على خطأ ثابت ، تطور القضاء إلى هذا المعنى ، وتخلف التشريع فنسخه القضاء . بل إن التشريع قد يولد ميتاً لأنه منذ وضعه لا يكون معبراً تعبيراً صحيحاً عن القاعدة القانونية ، كما وقع في فرنسا لنظام المعاشات الإلزامية وقد سنه قانون ٥ من أبريل سنة ١٩١٠ للمستخدمين في الصناعة والتجارة والزراعة والمهن الحرة وللخدم ، ولم يكن النظام في ذلك العهد قد انغرس في نفوس الناس ، ولم تكن طباعهم قد تألفتها ، فنبذوه ولم ينزلوا عند حكمه ، واستبدلوا به نظام التأمين الاختياري .

ولما كان ديجيه يرى أن القاعدة القانونية تسبق الدولة وتكون عليها ، فقد كان طبيعياً أن ينكر على الدولة أن يكون لها سلطان (soveraineté) ، سواء تمثل هذا السلطان في شخص حاكم مستبد مطلق يزعم لنفسه أنه يستمد سلطانه من عند الله (droit divin) ، أو تمثل في صورة حاكم ديمقراطي شعبي يذهب إلى أنه يستمد سلطانه من سيادة الأمة (soveraineté nationale) . فلا سيادة لحاكم مفرد ، ولا لطبقة متميزة ، ولا للأمة جمعاء ، وإنما السيادة للقانون ، وفيه وحده يتمثل السلطان . ومن هنا كانت الدولة هي التي تخضع للقانون ، ولا يخضع القانون للدولة . يخضع للقانون كل من الحاكم والحكوم ، «وليكن الحاكم امبراطوراً أو ملكاً أو قنصلاً أو رئيس جمهورية ، ثم ليعلم عن إرادته ، فما هو إلا إنسان ، وليست لإرادته في ذاتها قوة منشئة في عالم القانون أعلى من القوة التي تكون لإرادة أضعف شخص من رعاياه» (١) .

(١) وهذه هي عبارات ديجيه :

“Que ce soit un empereur, un roi, un consul, un président de la république, qui fasse une déclaration de volonté, ce n'est jamais qu'un homme et cette déclaration de volonté n'a pas en soi plus de force=

والدولة في نظر ديجيه ليست سلطاناً يأمر فيطاع ، بل هي هيئة قوامة على مجموع من المرافق العامة (fédération de services publics) ، بدأت منذ القدم تتمثل في مرافق ثلاثة ، هي مرفق الدفاع ومرفق البوليس ومرفق القضاء ، ثم كثرت هذه المرافق وتنوعت ، وأصبحت من الكثرة والتنوع بحيث تستغرق أهم ميادين النشاط الاجتماعي والنشاط الاقتصادي ، وهي بالرغم من كثرتها ومن تنوعها تجتمع كلها عند فكرة واحدة هي فكرة التضامن الاجتماعي في صورتها ، الصورة السلبية وتنهى عن كل ما يعوق هذا التضامن ، والصورة الإيجابية وتأمر بكل ما يوطده ويقويه . فتدير الدولة اليوم ، إلى جانب مرافق الدفاع والبوليس والقضاء ، مرافق أخرى كمرفق التعليم ، ومرفق الصحة العامة ، ومرفق العمل ، ومرفق التموين ، ومرفق الضمان الجماعي ، ومرافق المواصلات ، والمرافق البلدية ، ومرافق الزراعة والصناعة والتجارة والنشاط الاقتصادي بوجه عام . وهكذا تتعدد هذه المرافق وتتشعب ، وتضطر في تعددها وتشعبها ، ولكنها تقوم جميعاً على أساس واحد ، هو التضامن الاجتماعي . فالقاعدة القانونية الكبرى هي أن تدير الدولة ، بما تقتضيه واجبات التضامن الاجتماعي ، هذه المرافق العامة . وكل عمل تأتبه الدولة أو الأفراد لتحقيق هذا المعنى هو عمل مشروع يحميه القانون . وكل عمل يتعارض مع هذا المعنى هو عمل غير مشروع يمنعه القانون قبل أن يقع ،

="créatrice dans le domaine du droit que celle du dernier des sujets." (Duguit, Droit. Const. 2ème éd. I p. 515).

وينكر ديجيه ، تبعاً لذلك ، أن يكون هناك تمييز بين القانون العام والقانون الخاص ، إلا من ناحية تنظيم دراسة القانون وتبويبها وإلا من ناحية الجزاء الذي يترتب على القاعدة القانونية وكيفية تحقيق هذه القاعدة . ذلك أن التمييز بين القانون العام والقانون الخاص إنما يقوم على أساس أن الدولة لها شخصية معنوية وأن لها سلطاناً ، ومن ثم تكون علاقات الأفراد بالدولة غير علاقاتهم بعضهم ببعض . ولما كان ديجيه ينكر على الدولة أن يكون لها سلطان أو أن تكون لها شخصية معنوية ، فهو يرى الأساس لهذا التمييز ، وأن التمييز لا يقوم إلا إذا سلمنا أن الدولة هي التي تخلق القانون ، فعند ذلك تكون دراسة القانون الخاص هي دراسة هذا القانون الذي خلقته الدولة ، ودراسة القانون العام هي دراسة القيود التي تضعها الدولة على سلطانها بمحض إرادتها (ديجيه القانون الدستوري الطبعة الثانية جزء أول ص ٤٢٥ - ص ٥٢٦) .

ويرتب عليه الجزاء إذا ما وقع<sup>(١)</sup> . فالدولة ليست إذن إلا مركزاً لهذه المرافق مجتمعة ، تقوم عليها ، وتكفل بقاءها غير منقطعة . وليس لأحد ، ولو كان الحاكم ، أن يفرض إرادته إذا تعارضت هذه الإرادة مع القواعد القانونية ، ولإطاعة للحاكم في معصية القانون<sup>(٢)</sup> . فإذا كانت إرادة السلطة الحاكمة ، ولندعها تتمثل في تشريع ، واجباً على المحكوم طاعتها ، فليس ذلك لأن هذه الإرادة أعلى من إرادة المحكوم ، أو لأنها تتمتع بسلطان مزعوم ، بل لأن هذه الإرادة مفروض فيها أنها تتفق في محلها وفي غايتها مع القانون . أما سلطان الدولة فشيء لا وجود له<sup>(٣)</sup> .

(١) ديجيه القانون الدستوري الطبعة الثانية جزء ٢ ص ٦٤ - ٦٥ .

(٢) وهذا ما يقوله ديجيه :

"Nul n'a le droit de commander aux autres; ni un empereur, ni un roi, ni un parlement, ni une majorité populaire ne peuvent imposer leur volonté comme telle; leurs actes ne peuvent s'imposer aux gouvernés que s'ils sont conformes au droit." (Duguit, Droit Const. 2ème éd. I p. 518).

(٣) ونقل هنا عبارات ديجيه :

"Quand donc un acte émanant des gouvernants s'impose à l'obéissance des gouvernés, ce n'est point, parce qu'il émane d'une prétendue volonté supérieure, investie d'un prétendu droit subjectif de commandement, mais parce que par hypothèse, il est, par son objet et par son but, conforme au droit objectif de la collectivité considérée. De droit de souveraineté il n'y en a pas." (Duguit, Droit Const. 2ème éd. I p.p. 515, 516).

ويلخص ديجيه مذهبه في العبارات الآتية : « فلنبتدئ إذن ، نبدأ نهائياً ، هذه النظريات العتيقة في شأن شخصية الدولة وسلطانها ، وهي النظريات التي تولد مشاكل لا حل لها ، وتجبر إلى مناقشات عقيمة لا تنتهي ، ثم هي النظريات التي كانت وستكون دائماً أساساً للحكم المستبد المطلق في الداخل ولسياسة العدوان والفتح في الخارج . ونقل : الحكماء هم أفراد مثل الآخرين ، يخضعون كسائر الأفراد لقواعد القانون القائمة على التضامن الاجتماعي في داخل الدولة والتضامن الاجتماعي فيما بين الدول . وقواعد القانون هذه تفرض عليهم واجبات يؤديونها . وإنما تكون أعمالهم مشروعة واجبة الطاعة ، ليس لأنها تصدر من شخص ذي سلطان مزعوم ، بل لأنها — وليس إلا لأنها — تتفق مع قواعد القانون التي تقيد من صدرت منهم هذه الأعمال . هذه هي الفكرة العامة التي ستلهم كل ما سيأتى من البحوث » .

«Bannissons donc une fois pour toutes ces conceptions surannées de personnalité et de souveraineté de l'Etat, qui donnent naissance à des problèmes insolubles, à des discussions interminables et vaines, qui =

والذى يستخلص من نظرية ديجيه ، فيما نحن بصدده من بحث دستورية القوانين ، أن كل تشريع يتعارض مع القانون الأعلى في مبادئه التى تقوم على فكرة التضامن الاجتماعى ، سواء كانت هذه المبادئ مكتوبة أو غير مكتوبة ، يكون تشريعاً غير دستورى ، ومن ثم يكون تشريعاً باطلاً . وقد سبق لديجيه أن قرر هذا المعنى ، ويقرره الآن فى كثير من الوضوح إذ يقول : « سأصف فى إيجاز كل تشريع يتعارض مع مبدأ أعلى من مبادئ القانون ، سواء كان هذا المبدأ مدوناً فى قانون أرقى من التشريع العادى كوثيقة إعلان الحقوق والدستور الجامد أو كان غير مدون ، بأنه تشريع غير دستورى . وجماع القول أننى أعنى بالتشريع غير الدستورى أن يكون مرادفاً للتشريع الذى يتعارض مع القانون الأعلى ، مكتوباً كان هذا القانون أو غير مكتوب»<sup>(١)</sup> .

ont toujours été et seront toujours le principe d'une action tyrannique et dictatoriale à l'intérieur et d'une politique agressive et conquérante à l'extérieur. Disons : les gouvernants sont des individus comme les autres, soumis comme tous les individus à des règles de droit fondées sur une solidarité sociale et intersociale ; ces règles de droit leur imposent des devoirs et leurs actes seront légitimes et s'imposeront à l'obéissance, non parce qu'ils émanent d'une prétendue personne souveraine, mais quand et seulement quand ils sont conformes aux règles de droit qui s'imposent à leurs auteurs. Telle est l'idée générale qui inspirera toutes études qui vont suivre. (Duguit, Dr. Const. 2ème éd I p. p. 564—565) .

(١) وهذا هو نص ما يقوله ديجيه فى أصله الفرنسى :

« ... je qualifierai simplement de loi inconstitutionnelle toute loi contraire à un principe supérieur du droit, inscrit ou non dans une loi supérieure à la loi ordinaire, déclaration des droits ou loi constitutionnelle rigide. En un mot je prends l'expression : loi inconstitutionnelle, comme synonyme de loi contraire au droit supérieur écrit ou non écrit. » (Duguit, Dr. Const. 2ème éd. III p. 660) .

ثم يقول ، فى مكان آخر ، لتبرير هذه القاعدة : « لا شك فى أن المنطق يقضى بأنه إذا تعارض قانون أدنى مع قانون أعلى ، فالقانون الأعلى هو الذى يجب على الحاكم تطبيقه ، ومن ثم تمتنع هذه الحاكم عن تطبيق القانون الأدنى . فإذا قام تعارض بين التشريع العادى من جهة وبين نصوص الدستور أو نصوص إعلان الحقوق من جهة أخرى ، فلا تستطيع المحكمة أن =

ويؤخذ من هذا كله أن القانون المكتوب فى نظر ديجيه ليس هو كل

تطبيق التشريع العادى . كذلك إذا قام تعارض بين نص فى الدستور ونص فى وثيقة إعلان الحقوق ، وجب على المحكمة أن تطبق النص الثانى وأن تمتنع عن تطبيق النص الأول . « ... il est incontestablement logique qu'en cas de contradiction entre la loi inférieure et la loi supérieure, c'est cette dernière que doivent appliquer les tribunaux, lesquels refusent par là même d'appliquer la loi inférieure. S'il y a contradiction entre la loi ordinaire d'une part et la loi constitutionnelle ou la déclaration des droits d'autre part, le tribunal ne peut pas appliquer la loi ordinaire. De même, s'il y a contradiction entre la loi constitutionnelle et une disposition de la déclaration des droits, le tribunal devra appliquer celle-ci et refuser d'appliquer celle-là. » (Duguit, Dr. Const. 2ème éd. III p. 668).

ويذهب هوريو إلى هذا الرأى فى تعليقاته على أحكام مجلس الدولة الفرنسى قضت بمشروعية القرارات الصادرة بفصل عمال البريد بسبب إضرابهم ، دون أن يطبق مجلس الدولة المادة ٦٥ من القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٠٥ . واعتبر هوريو أن هذا القانون ، وهو قانون يعترف بمشروعية إضراب الموظفين ، غير دستورى لأنه يخل بمبدأ جوهرى ، ومن ثم لا يجوز للمحاكم أن تطبقه . ويقول فى هذا الصدد إن التشريع يكون غير دستورى ، ليس بحسب إذا خرق نصاً صريحاً فى الدستور ، بل أيضاً إذا أخل بمبدأ جوهرى تقوم عليه حياة الدولة ذاتها . وفى الولايات المتحدة الأمريكية تقضى المحكمة العليا بعدم دستورية القوانين ، ليس بحسب إذا كانت تعارض مع نص مكتوب فى الدستور ، بل أيضاً إذا كانت تعارض مع المبادئ العامة الجوهريّة التى تقوم عليها الحياة الاجتماعية والاقتصادية لبلاد . وتصل المحكمة العليا فى هذا الطريق إلى حد أن تقضى فى صحة أو بطلان التعديلات التى يراد إدخالها على الدستور ذاته ، وفقاً لما إذا كانت هذه التعديلات تنفق أو تعارض مع هذه المبادئ العامة الجوهريّة .

هذا ويذهب ديجيه فى تقرير الحق فى مقاومة التشريع غير الدستورى إلى مدى بعيد . فيقول إن من حق كل إنسان أن يقاوم تطبيق تشريع يتعارض مع المبادئ القانونية العليا بكل أنواع المقاومة : (١) بالمقاومة السلبية (résistance passive) أولاً ، وذلك بالأبغض حداً محتاراً أحكام هذا التشريع . (٢) وبالمقاومة الدفاعية (résistance défensive) ثانياً ، وذلك بأن يقاوم ، بالقوة عند الضرورة ، تنفيذ أحكام التشريع الباطل ، ولا عليه أن يتهم بجريمة التمرد (rébellion) ، فإنه يستطيع دفع هذه التهمة بأنه لم يقاوم تشريعاً صحيحاً ، بل قاوم تشريعاً باطلاً ينطوى على إخلال بمبادئ القانون . (٣) وبالمقاومة الهجومية (résistance agressive) أخيراً ، وذلك بأن يعمد إلى الثورة (insurrection) فى وجه هذا التشريع . وهنا يتردد ديجيه فى تقرير مشروعية الثورة فى وجه التشريع الباطل . وينتهى إلى القول بأن هذه الثورة مشروعية من الناحية النظرية . أما من الناحية العملية ، فإن أمر مشروعيتها لا يعرض على المحاكم إلا إذا أخفقت ، وعند ذلك لا تردد المحاكم فى اعتبارها غير مشروعية (ديجيه فى القانون الدستورى الطبعة الثانية الجزء الثالث ص ٧٤٥ — ص ٧٥٠) .

القانون ، وأن هناك مبادئ عليا غير مكتوبة تسمو في مرتبتها على كل قانون مكتوب . فإذا خالف التشريع هذه المبادئ كان تشريعاً باطلاً .

ومهما يكن من أمر هذه النظرية الجليلة التي يقول بها ديجيه ، فنحن لا نذهب معه إلى هذا المدى ، خشية ما عسى أن يصيب التشريع من تقلقل واضطراب إذا نحن عمدنا في استخلاص المبادئ القانونية العليا إلى قانون غير مكتوب تختلف فيه الأنظار وتباین عنده المذاهب ، ثم جعلنا دستورية التشريع رهناً بهذه المبادئ غير المستقرة . لذلك كان لا بد لنا من أن تقتصر في استخلاص المبادئ القانونية العليا على القانون المكتوب ، أي على نصوص الدستور . وقد فعلنا ذلك تجنباً للنقاش والجدل ، وتوخياً للموضوعية التي التزمناها ، وإبعاداً للبحث عن ميدان النظر الفلسفي لجعله مجتاً واقعياً صالحاً للتطبيق العملي . ونكتفي إذن بتقرير أن هناك مبادئ عليا تسود الدستور المصري وتبين على جميع أحكامه ، وهذه المبادئ العليا التي هي روح الدستور تستخلص استخلاصاً موضوعياً من نصوصه المدونة . وهذا الاستخلاص الموضوعي المحض هو من اليسر والوضوح بحيث لا يمكن أن يكون محلاً للجدل . ومتى استخلصنا هذه المبادئ العليا للدستور المصري — ولا شأن لنا هنا بمبادئ عليا مجردة ولا بقانون أعلى على النحو الذي ذهب إليه ديجيه — كان على المشرع المصري أن يلزمها في تشريعاته ، وأن يتجنب الانحراف عنها فيما له من سلطات تقديرية . فإذا صدر تشريع يتعارض مع هذه المبادئ العليا ، كان التشريع باطلاً لما ينطوي عليه من انحراف في استعمال السلطة التشريعية . هذا هو المبدأ الذي تقرر ،

ويستطيع ديجيه ، بعد أن قرر من الناحية النظرية مشروعية الثورة في وجه تشريع باطل ، أن يرد ما يقرره في هذا الشأن إلى أصول مذهبه . فهو يرى أن القوة الملزمة لمبادئ القانون الأعلى تأتي من أن الإخلال بهذه المبادئ يرتد أثره في الشعور العام ، فيحس الجمهور أن العدل يقتضى تدخل السلطة العامة لقمع هذا الإخلال . وظاهر أن خطوة أخرى في هذا الطريق تؤدي به إلى أن يقول : إذا صدر تشريع باطل يخالف مبادئ القانون الأعلى الملزمة ، وأحس الجمهور أن العدل يقتضى تدخل السلطة العامة لقمع هذا الإخلال ، ولم تتدخل هذه السلطة ، فإن الجمهور يستفزه هذا الإخلال شيئاً فشيئاً كلما تزايدت جسامته ، حتى إذا أصبح لا يستطيع عليه صبراً ، تدخل هو بدلاً من السلطة العامة وحل محلها في قمع ، وهذه هي الثورة .

وهو كما نراه مبدأ موضوعي واقعي ، لا يعتوره التقلقل الذي يصحب المعيار الذاتي ، ولا يكتنفه الجدل الذي يحيط بالنظر الفلسفي . وعلينا الآن أن نطبقه . ونبدأ بأن نستخلص استخلاصاً موضوعياً المبادئ العليا للدستور المصري . وقد سبق أن اخترنا بعض هذه المبادئ في الفروض الأربعة الأولى ، فرجعنا إلى طبيعة التشريع ذاتها ، ثم إلى الغرض المخصص الذي رسم للتشريع ، ثم إلى الحريات والحقوق العامة في حدودها الموضوعية ، ثم إلى الحقوق المكتسبة وما يجب لها من الاحترام . وقد جعلنا الصدارة لهذه المبادئ الأربعة لأنها في نظرنا قد تبلورت تبلوراً موضوعياً كافياً جعلها جديرة بمنزلة خاصة تفرد فيها بالذكر . والآن نلقى نظرة شاملة على الدستور المصري لنستخلص بوجه عام مبادئه العليا ، تلك التي سبق أن قررناها وهذه التي سنقررهما فيما يلي ، حتى يستقيم لنا فيها نظر جامع .

دستورنا المصري ، وهو كما تقول ديباجته « كأحدث الأنظمة الدستورية في العالم وأرقاها ، تعيش ( الأمة ) في ظله عيشاً سعيداً مرضياً ، وتتمكن به من السير في طريق الحياة الحرة المطلقة ، ويكفل لها الاشتراك العملي في إدارة شؤون البلاد والإشراف على وضع قوانينها ومراقبة تنفيذها » ، يعني كأي نظام دستوري راق بالفرد وبالجماعة .

يعنى بالفرد : ومن ثم أفرد باباً هاماً يقرر فيه حقوق المصريين العامة وواجباتهم ، وهو في كل النصوص التي اشتمل عليها هذا الباب إنما يخاطب المشرع نفسه ، ويوجب عليه حماية الحريات والحقوق العامة في تشريعاته . فيقرر مبدأ المساواة بين المصريين . ثم يقرر مبدأ الحرية الشخصية ، بما يستلزمه هذا المبدأ من تحريم ضروب الاعتداء على حرية الفرد ، من قبض أو حبس أو توقيع عقوبة أو إبعاد أو تقييد لمظاهر الحرية الشخصية ، وما يستتبعه من حرمة المسكن واحترام السرية في المراسلات . ثم يقرر مبدأ حرية الرأي ، بما يستتبعه هذا المبدأ من حرية العقيدة وحماية الشعائر الدينية وحرية الصحافة وحرية الاجتماع وحق

تكوين الجمعيات . ثم يقرر حرمة الملكية ، فلا ينزع عن أحد ملكه إلا بسبب المنفعة العامة وبشرط التعويض العادل ، ولا تجوز المصادرة العامة للأموال .

ويعنى الدستور المصرى بالجماعة ، أى بالدولة المصرية أمة وحكومة . فيقرر فى مادته الأولى أن مصر دولة ذات سيادة ، وهى حرة مستقلة ، ملكها لا يجرأ ولا ينزل عن شئ منه ، وحكومتها ملكية وراثية ، وشكلها نيابى . ثم يقرر أن جميع السلطات مصدرها الأمة . ويميز بعد ذلك بين السلطات الثلاث ، التشريعية والتنفيذية والقضائية . فيقرر استقلال السلطة القضائية . ويبين الارتباط ما بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ، فهما سلطتان متميزتان متعاونتان ، كل منهما رقابية على الأخرى . تراقب السلطة التشريعية السلطة التنفيذية بما لها من حق السؤال والاستجواب والتحقيق والاثام وتقرير عدم الثقة . ويتمتع أعضاء هذه السلطة بالحصانة البرلمانية . ولا يجوز للسلطة التنفيذية أن تعرقل ما للسلطة التشريعية من حق التشريع إلا فى حدود معينة رسمها الدستور ، وتتلخص فى حق الاعتراض (droit de veto) ولا يترتب عليه إلا تأخير التشريع أو استلزام أغلبية خاصة لتقريره إذا أريد به ألا يتأخر . وتعاون السلطة التنفيذية السلطة التشريعية وتراقبها بما أعطى الدستور للسلطة التنفيذية من حق اقتراح القوانين ، ووضع اللوائح التنفيذية ولوائح البوليس ، ومن حق ترتيب المصالح العامة ، وإصدار مراسيم الضرورة ، ومن حق تأجيل انعقاد البرلمان ، ومن حق حل مجلس النواب . فإذا صدر مرسوم بحل مجلس النواب ، وجب إجراء انتخابات جديدة فى ميعاد لا يجاوز شهرين وتحديد ميعاد لاجتماع المجلس الجديد فى العشرة الأيام التالية لتمام الانتخاب ، كل هذا حتى لا تتعطل رقابة البرلمان على السلطة التنفيذية مدة طويلة . هذا هو مدى الارتباط والتعاون والرقابة ما بين السلطتين التشريعية والتنفيذية فى الظروف العادية . فإذا ما قامت ظروف استثنائية تستدعى إعلان الأحكام العرفية ، فهنا ترجح كفة السلطة التنفيذية ، وتجمع فى يدها فى نواح معينة ما بين السلطات الثلاث . ولكن الدستور مع ذلك جعل للسلطة التشريعية رقابة على السلطة

التنفيذية فى استعمالها لهذه السلطات . فأوجب أن يصدر تشريع ينظم الأحكام العرفية مقدماً ، ويبين بوجه خاص السلطات الاستثنائية التى تعطى للقائم على إجراء هذه الأحكام . وقيد هذا التشريع ألا يعطل من انعقاد البرلمان حتى يبقى هذا رقيباً على السلطة التنفيذية وهى تباشر سلطاتها الاستثنائية بما يبقى له من حق السؤال والاستجواب وتقرير عدم الثقة . وأوجب أن يعرض مرسوم إعلان الأحكام العرفية فوراً على البرلمان ليقرر استمرارها أو إلغاءها .

هذه هى بعض المبادئ العليا التى يمكن استخلاصها استخلاصاً موضوعياً من نصوص الدستور وأحكامه . وقد لخصها الدستور ذاته فى عبارة شاملة ليجعلها مبادئ ثابتة مستقرة لا يجوز أن يرد عليها تنقيح بتعديل أو حذف أو إضافة . فنصت المادة ١٥٦ من الدستور على أن « للملك ولكل من المجلسين اقتراح تنقيح هذا الدستور بتعديل أو حذف أو أكثر من أحكامه أو إضافة أحكام أخرى ، ومع ذلك فإن الأحكام الخاصة بشكل الحكومة النيابى البرلمانى ، وبنظام وراثية العرش ، وبمبادئ الحرية والمساواة التى يكفلها هذا الدستور ، لا يمكن اقتراح تنقيحها » . فإذا صدر تشريع ، عن سلطة تقديرية ، يتعارض مع هذه المبادئ العليا ، حتى لو لم يتعارض مع نص خاص من نصوص الدستور ، فقد قدمنا أن هذا التشريع يكون باطلاً لأنطوائه على انحراف فى استعمال السلطة التشريعية . وقد سبق أن أوردنا بعض التطبيقات لتشريعات تتعارض مع مبادئ الحرية والمساواة ، فلا نعود إليها . ويبقى أن نورد تطبيقاتاً للتشريعات التى تتعارض مع المبادئ العليا المتعلقة باستقلال السلطة القضائية وبالصلوات القائمة ما بين السلطتين التشريعية والتنفيذية فى الظروف العادية وفى الظروف الاستثنائية التى تعلن فيها الأحكام العرفية . ونختار من هذه المبادئ أربعة :

المبدأ الأول يتعلق باستقلال السلطة القضائية . وقد نص الدستور فى هذا الصدد فى المادة ١٢٤ على أن « القضاة مستقون لا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون ، وليس لأية سلطة فى الحكومة التداخل فى القضايا » . ومن هذا النص

يستخلص مبدأ عام جوهرى من المبادئ العليا للدستور، هو مبدأ استقلال السلطة القضائية عن كل من السلطين التنفيذية والتشريعية. بل إن السلطة القضائية هي الرقابة على كل من هاتين السلطين، بما لها من حق التعقيب على تصرفات السلطة التنفيذية التي تخالف القانون فتقضى بإلغائها وبالتعويض عنها، وبما لها من حق النظر فى القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية إذا هى خالفت الدستور فتقضى بعدم دستوريتها على النحو الذى نسطه فى هذا البحث. فالسلطة القضائية إذن، وهذه هى مسئولياتها، يجب أن تتمتع باستقلال كامل، ولا يجوز لأية سلطة من السلطين الأخرين التحيف عليها أو الانتقاص من استقلالها، وإلا عجزت عن القيام بوظيفتها، وتعطل حكم الدستور. فإذا صدر تشريع ييسط إشراقا على القضاء يكون من شأنه أن ينتقص من استقلاله، كان هذا التشريع باطلا لانطوائه على انحراف فى استعمال السلطة التشريعية. ويتوقف الأمر فى ذلك على مدى الإشراف الذى يتقرر. فإن كان مجرد تنظيم لأعمال القضاء الإدارية بما لا يمس استقلاله، كان التشريع صحيحاً. ولكن ينبغى فى هذه الحالة تجنب لفظ «الإشراف»، فإن هذا اللفظ يشعر بمعنى السيطرة والهيمنة، ولا يجوز لأية سلطة أن تسيطر أو تهيمن على السلطة القضائية لما قدمناه. أما إذا كان الإشراف ينطوى على سيطرة حقيقية، كان فى هذا انتقاص لاستقلال القضاء، وكان التشريع باطلا. والبطلان هنا ليس لأن التشريع خالف نصاً صريحاً من نصوص الدستور فيما تكون فيه السلطة التشريعية سلطة محددة، بل لأنه يتعارض مع المبادئ العليا للدستور فى أمر يتمتع فيه البرلمان بسلطة تقديرية. فالعيب الذى يلحق التشريع فى هذه الحالة ليس هو عيب مخالفة الدستور بل عيب الانحراف فى استعمال السلطة التشريعية.

ومبدأ ثان من المبادئ العليا للدستور هو مبدأ الحصانة البرلمانية. وقد رأينا أن الدستور ينص فى المادة ١٠٩ على أنه «لا يجوز مؤاخذة أعضاء البرلمان بما يبدون من الأفكار والآراء فى المجلسين»، وينص فى المادة ١١٠ على أنه

«لا يجوز أثناء دور الانعقاد اتخاذ إجراءات جنائية نحو أى عضو من أعضاء البرلمان ولا القبض عليه إلا بإذن المجلس التابع هو له، وذلك فيما عدا حالة التلبس بالجنابة». ومن هذين النصين يستخلص مبدأ الحصانة البرلمانية. وقد قدمنا أن التشريع الذى يخالف أحد النصين، فيجيز مثلاً فى أثناء دور الانعقاد وفى غير حالة التلبس القبض على عضو البرلمان بغير إذن المجلس المختص، يكون تشريعاً باطلاً، لا لانطوائه على انحراف فى استعمال السلطة التشريعية، بل لمخالفته للدستور. ولكن التشريع قد لا يكون صريحاً إلى هذا الحد فى مخالفته للدستور، فلا يقرر جواز القبض على عضو البرلمان بغير إذن، ولكن يحرم على أعضاء البرلمان اعتناق مذهب معين أو القول برأى معين، تحكماً من أغلبية أعضاء البرلمان فى أقليتهم. وفى هذه الحالة يكون التشريع باطلاً، لا لمخالفته للدستور، بل لانطوائه على انحراف فى استعمال السلطة التشريعية. ولما كان إعلان الأحكام العرفية قد يقضى على الحصانة البرلمانية، فيجوز، إذا ما وسعت سلطات الحاكم العسكرى، القبض على عضو البرلمان من غير إذن، وجب ألا تتخذ هذه السلطة الاستثنائية ذريعة لتعطيل انعقاد البرلمان، فلا يصح لتشريع عرفى أن يميز القبض على الأغلبية من أعضاء أحد المجلسين حتى لا يتعطل انعقاد هذا المجلس.

ومبدأ ثالث من المبادئ العليا للدستور هو مبدأ الفصل ما بين السلطين التشريعية والتنفيذية. وقد حدد الدستور لكل سلطة منهما نطاقاً لا يصح لها أن تجاوزه. فأباح للسلطة التشريعية أن تصدر تشريعاً بفرض رسوم، وأن تدع للسلطة التنفيذية إصدار لأمحة لتحديد مقدار هذه الرسوم وتنظيم طريقة دفعها، فإن المادة ١٣٤ من الدستور لم تشترط أن يصدر الرسم بقانون واكتفت بأن تكون تأديته فى حدود القانون. ولكن هذه المادة ذاتها أوجبت أن يكون فرض الضريبة بقانون يحدد مقدارها. فإذا أصدر البرلمان تشريعاً يكمل فيه إلى السلطة التنفيذية أن تحدد بلائحة مقدار رسوم فرضها هذا التشريع، وكانت الرسوم إنما

تخفى ضرائب حقيقية سترها البرلمان تحت وصف أنها رسوم ، كان التشريع باطلا لانطوائه على انحراف في استعمال السلطة التشريعية ، وكانت اللائحة باطلة كذلك لصدورها من جهة غير مختصة .

ومبدأ رابع من المبادئ العليا للدستور هو وجوب تقييد السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية وأن يكون هذا التقييد مقررأ في تشريع سابق . فإطلاق السلطة للحاكم العسكري يتعارض مع هذا المبدأ الجوهرى . ومن ثم إذا تضمن قانون الأحكام العرفية نصاً يوسع في سلطات الحاكم العسكري توسيعاً يجعل منه حاكماً مطلقاً لا حد لسلطانه ، كان هذا النص باطلاً لتعارضه مع المبادئ العليا للدستور ولانطوائه على انحراف في استعمال السلطة التشريعية . مثل ذلك أن يتضمن قانون الأحكام العرفية نصاً يعفى الحاكم العسكري من المسؤولية عن الأعمال التي يأمر بها أو يتولاها ، فلا يجيز سماع الدعوى إذا كان الغرض منها الطعن في هذه الأعمال . ذلك أن هذا النص يكون من شأنه أن يبيح للحاكم العسكري مجاوزة سلطاته الاستثنائية دون أن تترتب مسؤولية في ذمته ، فتصبح سلطاته مطلقة لا حد لها ، وهذا يتعارض مع المبادئ العليا للدستور . وقد رأينا أن قوانين التضمينات تكون هي أيضاً باطلة إذا فسرت على أنها تعفى الحاكم العسكري من المسؤولية عن الأعمال التي جاوز فيها حدود سلطانه . ونرى من ذلك أن النص الذى يعفى الحاكم العسكري من المسؤولية عن تجاوز سلطاته هو نص باطل ، سواء أعفاه بعد وقوع الأعمال التي استوجبت المسؤولية في صورة قانون من قوانين التضمينات ، أو أعفاه مقدماً قبل وقوع هذه الأعمال في صورة نص عام يندرج في قانون الأحكام العرفية . ففي الحالتين يكون النص متعارضاً مع المبادئ العليا للدستور ، ومنطوياً على انحراف في استعمال السلطة التشريعية (١) .

(١) وقد صدر أخيراً مرسوم بقانون (رقم ٦٤ لسنة ١٩٥٢) يضيف إلى قانون الأحكام العرفية مادة جديدة بعد المادة ١٠ رقم ١٠ مكرر نصها كالتالى : « لا تسمع أمام أية جهة قضائية أية دعوى أو طلب أو دفع يكون الغرض منه الطعن فى أى إعلان أو تصرف أو أمر أو تدبير أو قرار وبوجه عام أى عمل أمرت به أو تولته السلطة القائمة على الأحكام العرفية أو مندوبها ، وذلك سواء أكان هذا الطعن مباشرة عن طريق المطالبة بإبطال شيء مما ذكر =

هذه بعض تطبيقات لتشريعات متعارضة مع المبادئ العليا للدستور . ونجربىء = أو بسببه أو تعديله أو بوقف تنفيذه أم كان الطعن غير مباشر عن طريق المطالبة بتعويض أو بحصول مقاصة أو بإبراء من تكليف أو التزام أو برد مال أو باسترجاعه أو باسترداده أو باستحقاقه أو بأية طريقة أخرى » .

وفى رأينا أن قانون الأحكام العرفية لا يجوز تعديله عن طريق مرسوم بقانون على الوجه المبين فى المادة ٤١ من الدستور ، لأن الأحكام العرفية لا يجوز تنظيمها إلا بقانون يقره البرلمان وفقاً للمادة ١٥٥ من الدستور ، وأسوة بتنظيم الحقوق والحريات العامة . ويصدق هذا بنوع خاص إذا كان التعديل يشمل على أحكام تخالف الدستور وهذا هو شأن التعديل الذى نحن بصدده إذ أن المادة ٤١ من الدستور تشترط صراحة ألا يكون المرسوم بقانون مخالفاً للدستور . فإذا أضفنا أن هذا التعديل لم يعرض على قسم التشريع بمجلس الدولة ، كان لنا أن نقول إنه باطل من ناحية الموضوع ومن ناحية الشكل . وقد صدر فعلاً ، بعد كتابة هذا المقال ، مرسوم بقانون بالغائه .

على أنه حتى لو كان التعديل قد أدخل فى قانون الأحكام العرفية عن طريق قانون قرره البرلمان ، لكان مع ذلك باطلاً أيضاً . فهو لا يعدو أن يكون قانون تضمينات سبق الأعمال التي تتحقق بها مسؤولية الحاكم العسكري ، حكمه هو عين حكم قانون التضمينات اللاحق لهذه الأعمال . وقد رأينا أن قانون التضمينات لا يعفى من المسؤولية عن مجاوزة الحاكم العسكري لحدود اختصاصه ولا عن انحرافه فى استعمال سلطته عن عمد أو عن خطأ جسيم . أما الإعفاء من المسؤولية عن الخطأ غير الجسيم فليس من شأنه كما قدمنا أن يقرب العمل الباطل صحيحاً ، بل يبقى العمل باطلاً واجباً إلغائه وواجباً وقف تنفيذه ، وتسمع الدعوى فى كل من هذين الطرفين ، ولكن لا تسمع فى التعويض عن الضرر الذى نجم عن هذا العمل . ولاصحة فى نظرنا لما ورد فى المذكرة الإيضاحية لهذا المرسوم بقانون من أنه لا يعدو أن يكون استظهاراً لنية الشارع ، وأن الإعفاء من المسؤولية وقت قيام الأحكام العرفية لا يحتاج إلى نص وإنما يخلص من طابع الأمور ذاتها ومقتضيات إعلان الأحكام العرفية . إذ لو كان هذا صحيحاً ، لما كانت هناك حاجة إلى قانون تضمينات يلحق أعمال الحاكم العسكري ليعفى من المسؤولية عنها . ولو كانت هذه الأعمال معفاة من المسؤولية ، فإن زوال الأحكام العرفية ليس من شأنه أن يغير من هذا الوصف القانونى ، ولبقى الإعفاء من المسؤولية قائماً ، دون حاجة إلى قانون تضمينات ، بعد زوال هذه الأحكام (أنظر محكمة القضاء الإدارى فى دوائرها الجمعية فى ٢١ يونيو سنة ١٩٥٢ القضية رقم ١٠٢٦ السنة السادسة القضائية) .

وعندنا أن الإعفاء من المسؤولية عن طريق التشريع يقرب أن ينطوى على انحراف فى استعمال السلطة التشريعية . على أننا نميز فى هذا الصدد بين فرضين : (١) النص الذى لا يجيز سماع الدعوى فى مسؤولية قراراتها أحكام القانون ، سواء صدر النص قبل تحقق المسؤولية أو بعد تحققها . وفى هذا النص لإخلال بمسؤولية مقررته ، على التفصيل الذى قدمناه فى قوانين التضمينات ، فيكون النص منطوياً على انحراف فى استعمال السلطة التشريعية . (٢) النص الذى لا يجيز سماع الدعوى فيما لم تنقرر فيه أية مسؤولية . وهذا جائز ، لأنه لا يخل بمسؤولية مقررته ، بل هو يقرر أحكاماً موضوعية عن طريق منع سماع الدعوى فيما يخالف هذه الأحكام . وقد سبقت الإشارة إلى ذلك .

بهذا القدر ، فهو كاف لإثبات أن التشريع قد لا يكون مخالفاً لنص معين من نصوص الدستور ، ولكنه يتعارض مع مبادئ الدستور العليا ، فيكون باطلاً ، ويرجع البطلان لا إلى مخالفة الدستور . بل إلى الانحراف في استعمال السلطة التشريعية .

### أهمية التمييز بين مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال

السلطة التشريعية :

وقد يقال لم هذا الحرص على التمييز بين مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية ، مع أن حكمهما واحد وهو بطلان التشريع ؟ وما الذي يمنع من المزج بين الحالتين ، واعتبار التشريع في كل منهما مخالفاً للدستور ؟

لا نتردد في الإجابة على ذلك بأن التمييز بين الحالتين واجب ، وهو تمييز تقتضيه الدقة العلمية وتتطلبه الاعتبارات العملية .

فأما من الناحية العلمية ، فمن الواضح أن هذا التمييز يحل كثيراً من الغموض الذي يحيط بموضوع دستورية القوانين . فليس من الدقة العلمية أن نخلط ما بين مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية ، كما لا يجوز الخلط في القرار الإداري بين مخالفته للقانون وانطوائه على تعسف في استعمال السلطة . وهذا التمييز في شأن التشريع ، كالتمييز المقابل له في شأن القرار الإداري ، يقوم على أساس التفرقة ما بين السلطة المحددة والسلطة التقديرية .

وأما من الناحية العملية ، فنحن إذا ميزنا بين مخالفة الدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية ، أفسحنا الطريق لفكرة الانحراف ، وقد أصبحت فكرة مستقلة ، تنمو وليضطرد نموها . وما دام الانحراف قد وضع له معيار مستقل ، فإن ذلك من شأنه أن يضبط من تطبيقاته وأن يعدد منها ، فلا تختلط حالات التشريع غير الدستوري بعضها ببعض . وكثير من حالات الانحراف عندما تختلط

بحالات مخالفة الدستور ينبهم فيها الأمر ويشد اللبس . إذ يغاب أن يتحسس الباحث ، وهو يواجه تشريعاً مشكوكاً في دستوريته ، أي نص معين من نصوص الدستور يكون هذا التشريع قد خالفه . فإذا لم يجد هذا النص ، تهيب أن يقول إن التشريع غير دستوري . أما إذا أسعفته نظرية الانحراف في استعمال السلطة التشريعية ، وهي لا تتطلب الإخلال بنص معين في الدستور ويكفي فيها أن يتعارض التشريع مع مبادئ الدستور العليا ، زال التردد ، ووقع الاطمئنان ، واستطاع الباحث أن يسير قدماً في هذا الطريق الجديد ، بعد أن عبثت مسالكه ووطئت أكنافه . والمعروف أن الفكرة ما دامت تختلط بفكرة أخرى تظل فكرة مبهمه غامضة . فإذا ما ميزت عن غيرها مما يلتبس بها ومحضت ، انفسح أمامها الطريق ، وأخذت سبيلها طليقة قوية . والفرق كبير بين أن نسير في نظرية دستورية القوانين دون تقسيمات وضوابط ، وبين أن نسير فيها وقد ميزنا تقسيماتها ، وحددنا معاييرها ، ورسمنا اتجاهاتها . وهذا ما وقع في شأن القرار الإداري الباطل ، فقد تقدمت نظرية البطلان فيه تقدماً كبيراً عندما قسمت العيوب التي تسبب البطلان ، وقام التمييز فيما بينها . وهذا ما ينتظر أن يقع كذلك في شأن التشريع غير الدستوري

وقد يكون مهما من الناحية العملية أيضاً ، بعد أن ميزنا بين مخالفة الدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية ، أن نجعل الانحراف طريق طعن احتياطي (subsidaire) في التشريع ، شأنه في ذلك شأن التعسف في استعمال السلطة الإدارية .

وما دما قد ميزنا بين مخالفة الدستور والانحراف ، فنحن نحتم هذا البحث بكلمة موجزة في إثبات الانحراف وفيما يترتب عليه من البطلان ، على غرار ما يقال في إثبات التعسف في استعمال السلطة الإدارية وفي البطلان الذي يترتب على هذا التعسف .



(٣)

إثبات الانحراف في استعمال السلطة التشريعية والجزاء الذي يترتب  
على هذا الانحراف :

إثبات الانحراف في استعمال السلطة التشريعية :

إثبات مخالفة التشريع للدستور أمر ميسور . فما علينا إلا أن ندل على نص معين في الدستور ، يجعل السلطة التشريعية ذات سلطة محددة ، ويكون التشريع قد خالفه ، حتى تثبت عدم دستورية التشريع بمخالفته لهذا النص المعين . وهذا هو أيضاً ما نفعله في شأن القرار الإداري المخالف للقانون ، إذ أن إثبات هذه المخالفة يقتضى العثور على قاعدة قانونية يكون القرار قد خالفها ، وتكون هذه القاعدة قد جعلت للإدارة سلطة محددة . ولا توجد صعوبة في الحالتين إلا ما يقتضيه التفسير من جهد في توضيح نص دستوري مبهم أو استجلاء نص قانوني غامض . أما إثبات الانحراف في استعمال السلطة التشريعية فأمر دقيق ، وقد يزيد في دقته على إثبات التعسف في استعمال السلطة الإدارية . إذ علينا بعد أن نستخلص مبدأ من المبادئ العليا للدستور ، أن نثبت أن المشرع ، وهو يستعمل سلطته التقديرية ، قد انحرف عن هذا المبدأ .

والإثبات بطريق الدليل الداخلي (preuve intrinsèque) هو الوسيلة المأمونة ، كما هو الأمر في إثبات التعسف في استعمال السلطة الإدارية . وهنا تتبين لنا أهمية الأسباب التي يبنى عليها التشريع ، فهى الدليل الداخلي الأول الذي يمكن الحصول عليه في غير مشقة . وأسباب التشريع تختلف عن أسباب القرار الإداري في أن الأولى تتمحور بطريقة لإثبات الانحراف في استعمال السلطة التشريعية . أما أسباب القرار الإداري فتختلط تارة بمخالفة القانون وأخرى بالتعسف في استعمال السلطة الإدارية على الوجه الذي بيناه فيما تقدم . وأسباب التشريع تكشف عادة عن الغاية التي قصد المشرع إلى تحقيقها .

فحتى استقصيت هذه الغاية وتحددت على وجه لا يقبل الشك ، أمكن أن نعرف بعد ذلك هل تتفق هذه الغاية مع مبادئ الدستور ، فيكون التشريع سليماً ، أو أن المشرع قد انحرف عن هذه المبادئ ، فيكون التشريع باطلاً لانطوائه على انحراف في استعمال السلطة التشريعية .

وأسباب التشريع نلتصها في نصوص التشريع ذاته عندما نمحصها نصاً نصاً لتبين من خلال هذه النصوص ، وفي تضاعيف العبارات والأساليب ، الغاية من التشريع .

ونلتصها على وجه أيسر وأوضح في ديباجة التشريع إذا كان للتشريع ديباجة ، ففيها يذكر المشرع الأسباب التي حملته على إصدار التشريع والغاية التي يهدف إلى تحقيقها .

فإذا أعوزتنا الأسباب في نصوص التشريع وفي ديباجته ، تلمسناها في الأعمال التحضيرية . نبحت عنها أولاً في المذكرة الإيضاحية التي تقترن عادة بمشروع القانون الذي يقدم إلى السلطة التشريعية . ونبحت عنها بعد ذلك في التقارير التي تقدمها اللجان البرلمانية ، وفي مناقشات الأعضاء في المجلسين ، وفي البيانات التي تلقيها الحكومة في شأن التشريع المقترح .

ويبقى بعد ذلك أن نتساءل ، بعد أن ظهرت لنا الغاية من التشريع عن هذا الطريق الداخلي ، هل يجوز لنا أن نتشكك فيما ظهر إذا تجمعت لنا من القرائن الخارجية ما يعارض الأسباب المذكورة ، فنذهب إلى أن المشرع قد أخفى غايته وذكر للتشريع أسباباً غير صحيحة ، وأن الأسباب الصحيحة والغاية الحقيقية التي توخاها تدل عليها القرائن الخارجية أكثر مما تبين من خلال الأسباب الظاهرية؟ هنا يكون الإثبات قد وقع بطريق خارجي (preuve extrinsèque) ، هو طريق القرائن . وإذا كان الأخذ بهذا الطريق غير مسلم به في إثبات التعسف في استعمال السلطة الإدارية ، فأولى ألا نسلم به في إثبات الانحراف في استعمال السلطة التشريعية ، وبخاصة بعد أن التزمنا في هذا النوع من الانحراف المعايير الموضوعية ،

وهذه إنما تتوافق مع طرق الإثبات الداخلية .

**الجزء الذى يترتب على الانحراف فى استعمال السلطة التشريعية :**  
الجزء واحد فى التشريع المخالف للدستور والتشريع المنطوى على انحراف فى استعمال السلطة التشريعية ، فكلا التشريعين باطل . وهذا هو أيضاً شأن القرار الإدارى ، فهو باطل إذا خالف القانون أو انطوى على تعسف .

ولكن التشريع غير الدستورى يختلف عن القرار الإدارى الباطل ، إذا رفعت دعوى الإلغاء بطريق مباشر أمام القضاء الإدارى . ففى القرار الإدارى الباطل ، سواء كان القرار فردياً أو تنظيمياً ، تكون محكمة القضاء الإدارى المختصة ، وتقضى بالإلغاء . أما فى التشريع غير الدستورى فالمحكمة غير المختصة ، ولا توجد هيئة أخرى تختص بذلك ، ولا يمكن أن توجد هذه الهيئة إلا إذا وجد نص فى الدستور ينشئ محكمة عليا تكون المختصة بالنظر فى دستورية القوانين .

أما إذا كان الطعن بطريق غير مباشر ، فى صورة الدفع بالبطلان ، فهنا تتجلى رقابة القضاء على دستورية التشريع . ذلك أن الخصم إذا استند إلى تشريع يطلب تطبيقه ، ودفع خصمه ببطلان هذا التشريع لأنه غير دستورى ، فالمحكمة ، وإن كانت لا تملك أن تحكم ببطلان التشريع ، يجب عليها إذا تثبتت من عدم دستوريته أن تستبعد تطبيقه . ويرجع ذلك إلى سببين رئيسيين :

(السبب الأول) أن من الأصول المقررة أن تلتزم المحكمة فى تطبيقها للتشريعات المتفاوتة فى القوة تطبيق التشريع الأعلى عند تعارضه مع تشريع أدنى منه . فتطبق المحكمة الدستور أولاً ، ثم القانون ، ثم القرارات الإدارية التنظيمية بحسب تدرجها ، فتبدأ بالمرسوم ، ثم بقرار مجلس الوزراء ، ثم بالقرار الوزارى ، ثم بما هو أدنى من ذلك . فإذا تعارض قرار وزارى مع قرار لمجلس الوزراء ، وجب على المحكمة أن تستبعد القرار الوزارى وأن تطبق قرار مجلس الوزراء . وإذا تعارض قرار مجلس الوزراء مع مرسوم ، وجب على المحكمة استبعاد قرار مجلس الوزراء وتطبيق المرسوم . وإذا تعارض مرسوم مع قانون ، وجب استبعاد

المرسوم وتطبيق القانون . ونتهى إلى تعارض القانون مع الدستور ، وهو محل بحثنا ، ويجب هنا أيضاً على المحكمة أن تستبعد القانون وأن تطبق الدستور .

(والسبب الثانى) هو مبدأ فصل السلطات وردها جميعاً إلى الدستور ، فلا يجوز أن تمتدى سلطة على أخرى . فإذا وضعت السلطة التشريعية تشريعاً غير دستورى ، لم تستطع أن تجبر السلطة القضائية على تطبيقه دون الدستور ، وإلا كان فى هذا اعتداء من السلطة التشريعية على السلطة القضائية ، وكلتاها مستقلة عن الأخرى ، وكلتاها خاضعة للدستور .

ويترتب على ما قدمناه نتيجتان :

(النتيجة الأولى) أن الدستور وحده هو الذى يملك أمر تحديد رقابة القضاء لدستورية القوانين . فله أن ينص صراحة على منع هذه الرقابة ، فلا يجوز للقضاء أن يبطل تشريعاً غير دستورى أو أن يمتنع عن تطبيقه . وللدستور أن ينص صراحة على إباحة هذه الرقابة ، فيكون للقضاء فى دعوى إلغاء أصلية أن يبطل التشريع غير الدستورى ، وفى دفع بعدم الدستورية أن يمتنع عن تطبيقه . وإذا سكت الدستور فلم ينص على منع الرقابة ولم ينص على إباحتها ، لم يكن للقضاء أن يبطل التشريع غير الدستورى فى دعوى إلغاء أصلية ، ولكن يجب عليه أن يمتنع عن تطبيقه عند الدفع بعدم دستوريته .

(والنتيجة الثانية) تنفرع عن النتيجة الأولى . فما دام الدستور وحده هو الذى يملك منع القضاء عن النظر فى دستورية التشريع ، كان من البديهي أن المشرع العادى لا يملك ذلك . ومن ثم يكون التشريع الذى يحرم على القضاء النظر فى دستورية القوانين تشريعاً باطلاً لصدوره من جهة غير المختصة .

ويخلص من كل ذلك أنه ما دام دستورنا المصرى لا يشتمل على نص ينشئ محكمة عليا للنظر فى دستورية القوانين ، وهو فى الوقت ذاته لا يشتمل على نص يحرم النظر فى هذه الدستورية ، فلا يجوز لأية محكمة مصرية أن تقضى فى دعوى أصلية بإلغاء تشريع غير دستورى ، ولكن يجب على كل محكمة أن تمتنع

عن تطبيق التشريع الذي يتعارض مع الدستور إذا دفع أمامها بعدم دستوريته ، لأن الدستور هو الأول بالتطبيق . . . ويكون قضاء المحكمة باستبعاد التشريع غير الدستوري ذا حجة نسبية ، فلا يحتج به إلا في القضية بالذات التي استبعد فيها هذا التشريع . أما في قضية أخرى ، تنظرها محكمة ثانية أو المحكمة الأولى ذاتها ، فلا يتحتم التقيد بهذا القضاء ، ويجوز للمحكمة أن تأخذ بعكسه ، فتقضى بأن التشريع لا يتعارض مع الدستور .

## الرقابة على القرارات الإدارية في أمريكا

بقلم

الفاضى جاسبر . ي . برنتون Jasper Y. Brinton

رئيس محكمة الاستئناف المختلطة سابقا

لا جدال في أن الولايات المتحدة هي موطن المجالس الحكومية والهيئات الإدارية الكبرى ، وهي مجالس وهيئات تتولى ، بما لها من اختصاصات متنوعة وأهداف متباينة ، سلطة وضع القوانين واللوائح التي تنظم حقوق المواطنين وواجباتهم . وهي إذ تباشر سلطاتها هذه تراها دائما متطلعة إلى المستوى القياسي للكفاية الأمريكية في تصريف الأعمال ، حريصة كل الحرص على كفالة الحقوق الأساسية التي قررها الدستور للمواطنين الأمريكيين .

ونظالما تساءل طلبة المعاهد السياسية خارج الولايات المتحدة ، كما يتساءلون في مصر عادة ، كيف تعالج أمريكا هذا الأمر — أى كيف تواجه هذه الصعاب الجسيمة المتشعبة ؟ وكيف توفق بين معايير الكفاية الأمريكية الدقيقة من جهة ، والاحترام الواجب لحقوق الفرد من جهة أخرى ، دون أن تكون لها محاكم إدارية ، مع شيوع هذه المحاكم في أوروبا ومصر ؟  
ملحوظة — سنحاول في هذا المقال أن نشرح بإيجاز بعض وجوه هذه المسألة المعقدة .

يتعين علينا ، بادىء ذى بدء ، أن نذكر أن المشكلة في أمريكا مزدوجة — فهي لا تواجه الحكومة الاتحادية (الفدرالية) فحسب ، مع ما هو منوط بها من

\* ترجمة عن الإنجليزية .

ملحوظة — ينبغي الإشارة إلى أن مجلس الدولة في مصر لم ينشأ إلا في عام ١٩٤٦ ، ولم يكن من الجائز قبل هذا التاريخ إثارة المنازعات الخاصة بالقرارات الصادرة من السلطات الإدارية أمام المحاكم إلا في حدود معينة — أنظر (Brinton, Mixed Courts, p. 232) .