

القيود الدستورية على السلطة اللأحية والرقابة القضائية عليها
دراسة تطبيقية من أحكام المحكمة الدستورية العليا

د. سميه عبده عبده هديهد

مدرس قانون - المعهد العالي للإدارة والحاسب الآلي برأس البر - ش ١ ٥

القيود الدستورية على السلطة اللائحية والرقابة القضائية عليها

دراسة تطبيقية من أحكام المحكمة الدستورية العليا

د. سميه عبده عبده هديهد

ملخص البحث

ناقش البحث موضوع الاختصاص المخول للسلطة التنفيذية في إصدار بعض القواعد القانونية التي تشترك فيها مع السلطة التشريعية من الناحية الموضوعية بما يعرف بالسلطة اللائحية – وبيان القيود التي يجب أن تنقيد بها عند ممارسة هذه السلطة وإصدار اللوائح بأنواعها المختلفة في الأحوال العادية وذلك من خلال تقسيم تلك القيود – لقيود موضوعية تتعلق بكيفية ممارسة هذا الاختصاص اللائحي وحدوده المرسومة دستورياً، تلاها الحديث عن حالات الخروج على هذا الاختصاص سواء فيما يتعلق باللوائح التنفيذية أو غيرها من حالات تجاوز الاختصاص لأنواع أخرى من اللوائح – ثم تناول البحث القيد الشكلي المتعلق بضرورة نشر اللوائح وإعلام المخاطبين به حتى يمكن إلزامهم بمضمونها وإجباهاً على التقيد بحدودها.

رؤوس الموضوعات ذات الصلة :

السلطة اللائحية – القيود الواردة على السلطة اللائحية – القيود الموضوعية – حالات الخروج على الاختصاص – تجاوز اللائحة التنفيذية لدورها – اساءة استخدام قانون الطوارئ – تجاوز الاختصاص في لوائح التجريم والعقاب – الحفاظ على الحقوق الأساسية – القيد الشكلي بنشر اللوائح وإعلام المخاطبين بها – مبدأ الأمن القانوني.

Research Summary

This research is discussing the issue of the jurisdiction granted to the executive authority in issuing some legal rules that it shares with the legislative authority in objective terms, what is known as

Regulatory Authority - and emphasizing on the restrictions that must be adhered to when exercising this authority and issuing regulations of its various types in normal circumstances, by distinguishing those restrictions. - an objective restriction related to how this regulatory jurisdiction is exercised and its constitutionally defined limits, followed by cases of incompliance with this jurisdiction, whether regarding the executive regulations or other cases of being out of jurisdictional force for other types of regulations. - then the research shed the light on the formal restriction related to the necessity of publishing the regulations appropriately and spread awareness among those being addressed so that they can comply and be bound by its content and forced to adhere to its limits.

Related Subject Contents:

Regulatory authority - Restrictions on Regulatory Authority - Substantive Restrictions - Cases of Incompliance with this Jurisdiction - Exceeding the Executive Regulation's Role - Misuse of the Emergency Law - Exceeding Jurisdiction in Criminalization and Punishment Regulations - Preserving Basic Rights - Formal Practice on Publishing Regulations and Informing Those Addressed About Them - The Principle of Legal Security.

تقديم :

يقتضى مبدأ الفصل بين السلطات منع أي من السلطتين التشريعية والتنفيذية من النفاذ إلى أعمال السلطة الأخرى، إلا أن الواقع العملي أثبت ضرورة التعاون والتداخل المنضبط بين السلطتين في أداء المهام الموكولة إليهما، فلا تستأثر أي منهما بوظيفتها الأساسية بل تشترك معها الأخرى في بعض مهامها تحقيقاً للصالح العام وفي الحدود التي وضعها الدستور باعتباره المنشئ للسلطات جميعها ومصدر اختصاصاتها.

والذي يهمننا في موضوع البحث – هو التدخل المخول للسلطة التنفيذية في إصدار بعض القواعد القانونية التي تشترك مع القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية في الناحية الموضوعية، حيث تعمل على تنظيم سلوك الأفراد بطريقة عامة ومجردة وملزمة للمخاطبين بها، وهو اختصاص منحه الدستور للسلطة التنفيذية بما يعرف بالسلطة اللائحية.

وهذه السلطة تخضع في عملها شأنها في ذلك شأن كافة أجهزة الدولة وسلطاتها لمبدأ سيادة القانون بمعناه الواسع، والذي يشمل مختلف القواعد القانونية بحسب تدرجها، مع التنويه اللازم على أن نطاق هذا البحث إنما يشمل السلطة اللائحية المخولة للسلطة التنفيذية في الأحوال العادية – مع الإشارة للظروف الطارئة والاستثنائية، وما يتم الاعتراف به دستوريا لها من سلطات لائحية استثنائية لا تمنح للوائح العادية وتجد مبرراتها في وجوب تحقق شروط هذه الضرورة، قد تحتم تحويلها سلطات استثنائية لازمة للتصرف المناسب للإلمام بزمام الأمور، تصل في قوتها لأن تعدل أو تلغي تشريعا قائما وبالقدر الذي تقتضيه ضرورة الشرح والإيضاح دون إسهاب لربط عناصر البحث ببعضها وللإلمام بجميع صور خروج الإدارة عن حدود اختصاصها اللائحي، وهذه اللوائح نوعان هما : لوائح الضرورة – اللوائح التفويضية، لكل نوع منهما شروطه وقيوده الدستورية التي أوسع التشريع والقضاء لها القدر الكافي من النصوص والأحكام، وأفرد لها الفقه القانوني العديد من الدراسات المستفيضة - ما يخرج عن نطاق بحثنا.

لذا فإن الهدف من هذه الدراسة - ينحصر في إلقاء الضوء على السلطة اللائحية في الأحوال العادية، وبيان القيود التي يجب أن تتقيد بها لتصدر اللوائح مطابقة للدستور والقانون، بعيدة عن التعسف أو إساءة استعمال السلطة أو أي عيب قد يصيبها بالعوار والانحراف مما يجعلها في مهبط الطعن بالدستورية المقرر لبطانها بل والانحدار بها للانعدام، وفق منهجية بحثية تقوم على استنباط تلك القيود من واقع النصوص الدستورية، ومن خلال استقراء الآراء الفقهية والأحكام القضائية الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا بالتطبيق لها، وما قضت به في شأن تلك اللوائح لتكشف عما أصابها من عوار ومخالفات للدستور والقانون، انتهى بنا الى تقسيم تلك القيود - لقيود موضوعية تتعلق بكيفية ممارسة السلطة التنفيذية لاختصاصها اللائحي وحدود هذا الاختصاص وصور وحالات الخروج عليه - وقيد شكلي يتعلق بضرورة نشر اللوائح وإعلام المخاطبين بها حتى يمكن إلزامهم بمضمونها وإجبارهم على التقيد بحدودها.

سنبداً أولاً بإيضاح المقصود بالسلطة اللائحية من حيث تعريفها كمصطلح قانوني - ننتقل بعدها لبيان الضوابط والقيود الدستورية الموضوعية لهذه السلطة واستعراض بعض التطبيقات القضائية الشارحة لها من أحكام المحكمة الدستورية العليا، والتي يمكن من خلالها الوقوف على مدى جنوح الإدارة في كثير من الأحيان عند ممارسة اختصاصها اللائحي، وكيفية تصدي المحكمة الدستورية له بشكل حاسم كما قلنا ينتهي للقضاء بانعدام اللائحة، وهو ما يؤكد على سلامة وقوة النهج الذي تتبناه المحكمة في إحكام رقابتها على تلك السلطة ثم نختم بما تسفر عنه الدراسة والبحث من نتائج وتوصيات في هذا الخصوص.

أولاً : التعريف بالسلطة اللائحية :

السلطة في حد ذاتها هي الاختصاصات أو الصلاحيات التي تتمتع بها هيئة أو جهة معينة بمقتضى الدستور، أما اللائحة فهي مجموعة من قواعد قانونية - عامة ومجردة - يكون لها صفة القانون من الناحية الموضوعية، وعلى ذلك فإن السلطة اللائحية في لغة القانون هو مصطلح يطلق على اختصاص السلطة التنفيذية بتنظيم مسائل معينة بلوائح،

د. سميه عبده عبده هديهد

وذلك فى المجال الذى يحدده الدستور للائحة وهو عادة أقل من المجال التشريعى المحدد للقانون، وإن كانت تشترك مع القانون من حيث عموميتها وتجريدها واقتزائها بجزاء يقرر عند مخالفتها.

وقد بسط الدستور المصرى السابق الصادر فى ١٩٧٠ رقابة الدستورية على اللوائح باعتبارها تشريعا فرعيا لا يختلف عن التشريعات البرلمانية من ضرورة خضوعها لتلك الرقابة، حيث نص فى مادته رقم ١٧٥ على أن تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، وبالطبع ساير الدستور الحالى ٢٠١٤ هذا النهج ولم يخالفه فى مادته رقم ١٩٢.

والسلطة اللائحية الموكلة للسلطة التنفيذية كأحد اختصاصاتها تستمد مشروعيتها من الدستور مباشرة، حيث نص الدستور المصرى الحالى على اختصاص رئيس مجلس الوزراء بإصدار اللوائح بأنواعها التنفيذية والتنظيمية ولوائح الضبط^١، وقد أفرز الواقع العملي كثيرا من التجاوزات فى عمل الجهة الإدارية المنوط بها إصدار اللوائح وخروجها عن المسار المحدد لها دستوريا وتشريعا لهذا الإصدار، سواء من حيث تجاوز قواعد الاختصاص ذاتها أو من حيث كيفية ممارسة هذا الاختصاص على نحو ما سيبين فى السطور التالية التى سنوضح فيها قيود ممارسة الاختصاص والصور المتعددة للخروج عليه وموقف القضاء منها.

ثانيا : الضوابط والقيود الدستورية للسلطة اللائحية :

واللوائح بأنواعها هى قرارات تنظيمية تفصح فيها الإدارة عن إرادتها المنفردة بما تتمتع به من سلطة ممنوحة لها بموجب الدستور تحمل سمات القواعد القانونية وتشترك معها فى كثير من الضوابط التى فرضها الدستور على السلطة التشريعية، لذلك فىجب أن تخضع للقيود المقررة دستوريا للتشريع.

^١ - المواد (١٧٠، ١٧٢، ١٧١) من الدستور، قد كان هذا الاختصاص لرئيس الجمهورية قبل ذلك.

ومن خلال البحث والاطلاع على ما سطر من كتابات بشأن السلطة اللائحية وكيفية تنظيمها والقيود التي وضعها الشارع الدستوري على السلطة التنفيذية عند مباشرتها لاختصاصها اللائحي – يمكننا تقسيم تلك القيود بحسب النظر لطبيعة القيد المفروض إلى قيود موضوعية - تتعلق بممارسة هذا الاختصاص والموضوعات التي تتناولها اللائحة ومدى التزام الإدارة بهذه القيود، وقيد شكلي - يتعلق بإعلام المخاطبين باللائحة حتى يتسنى الزامهم بمضمونها ومحاسبتهم على مخالفتها، وذلك على التفصيل التالي :

الفصل الأول

القيود الموضوعية للسلطة اللائحية

ونتناولها في مبحثين رئيسيين، أولاهما عن قواعد الاختصاص وما يتفرع عنها، وثانيهما استعراض صور الخروج على هذه القواعد وما قضت به الدستورية العليا في شأنه.

المبحث الأول : قواعد الاختصاص بإصدار اللوائح

المطلب الأول : القواعد العامة للاختصاص اللائحي :

١- يجب أن تلتزم السلطة التنفيذية في إصدار اللائحة بحدود الاختصاص المبين بالدستور^٢ : فهي وكما سبق الذكر تشترك مع القانون في تقريرها قواعد عامة ومجردة وتطبق على أفراد غير معينين بذواتهم، أي جميع الأفراد الذين تتوافر فيهم الشروط الموضوعية لللائحة بغض النظر عن عدد هؤلاء الأفراد، فلا يغير من طبيعة اللائحة أن يضيق مجال تطبيقها حتى لو انطبقت على حالة واحدة طالما كانت هذه الحالة متجددة غير معينة بذاتها، بل لا يغير من طبيعتها أن يكون المخاطب بها معروفا وقت صدورها طالما أن مجال تطبيقها يمكن أن يتسع ليشمل غيره^٣، بعكس القرار الذي يصدر بحق مجموعة غير معينة ولكنه لا يطبق إلا على الحالة التي صدر بشأنها فقط، كالقرار الصادر بتفريق مظاهرة مثلا فهذا القرار هو قرار فردي ولا يعد قرارا لائحيًا

^٢ - أحمد فتحى سرور / الحماية الدستورية للحقوق والحريات ص٢١٦ - دار الشروق ٢٠٠٠

^٣ - ماجد راغب الحلو / القانون الإدارى ص٤٨٠ - دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية.

٢- أن تصدر اللائحة من أحد أشخاص القانون العام :

فللوائح بأنواعها في طبيعتها هي قرارات إدارية تنظيمية، ومن ثم تخضع لشروط القرار الإداري، وأهم هذه الشروط وهو الشرط المميز للقرار الإداري، أن تكون اللائحة صادرة من جهة أو سلطة إدارية عامة، فلا يعتبر ما يصدر عن أحد أشخاص القانون الخاص تشريعاً لائحياً كشركة أو جمعية أو نقابة عمالية أو نادى رياضي فهي لا تعتبر قرارات إدارية من الأساس، وعلى ذلك فالقرارات التي تصدر عن الأشخاص الاعتبارية الخاصة لا تعد تشريعاً بالمعنى الموضوعي ولا تخضع للقيود الدستورية للسلطة اللائحية، كما لا تخضع للطعن بعدم الدستورية، ذلك لأن هذه القرارات لا تمس الحقوق والحريات، كما أن رقابة مشروعيتها لا جدوى كبيرة لها بالنسبة لنجاحها في القيام بمهمتها التي تتطلب في الأساس رقابة داخلية فعالة تعتبر هي الأهم في هذا المجال^٦.

ولكن وإن ظلت هذه القرارات التي تصدر عن أحد أشخاص القانون الخاص لا تخضع للقيود الدستورية للسلطة اللائحية، إلا أنها وفي كل الأحوال تكون محلاً للرقابة القضائية ومعرضة للإلغاء وفق النظام القضائي الخاضعة له، وأما القرارات اللائحية فرقابة مشروعيتها تدور وجوداً وعدمياً مع وجود السند القانوني لها، فتزول إذا زال هذا السند لعدم قانونيته أو دستوريته بحسب نوع اللائحة، لأنها تعتبر في هذه الحالة مرتبطة بهذا

^٤ - محمد رفعت عبد الوهاب / النظرية العامة للقرارات الإدارية ص ٥٣٢ - دار الجامعة الجديدة - الاسكندرية

^٥ - المحكمة الدستورية العليا / الدعوى رقم ٦١ لسنة ٤٢ قضائية دستورية - جلسة ٢٠٢٣/١/١٤

^٦ - ماجد راغب الحلو / القانون الإداري ص ٤٦٥ - مرجع سابق

د. سميه عبده عبده هديهد

التشريع ارتباطا حتميا ونازلة منه منزلة الفرع من الأصل فتسقطها المحكمة الدستورية العليا بكامل أحكامها بمجرد إسقاطها التشريع المخالف للدستور سندها^٧.

٣- أن تطبق اللائحة على علاقة محكومة بقواعد القانون العام.

لا يكفي أن تصدر اللائحة من أحد أفراد القانون العام حتى تخضع للقيود الدستورية التي تحكم السلطة اللائحية، بل يجب أن يكون تطبيقها بواسطة أحد أفراد القانون العام وتطبق على علاقات محكومة بقواعد القانون العام، فكل لائحة يتوقف تحديد تكييفها القانوني بمجال سريانها - وباعتبارها تنشئ مراكز قانونية عامة ومجردة، وبخلاف اللوائح الصادرة أشخاص القانون الخاص فهي وإن كانت قرارات تنظيمية للمنشأة الخاصة وتأخذ شكل اللائحة الإدارية، إلا أنها لا تعتبر قرارات لائحية لأن هذا الشخص هو الذي يقرر تطبيقها حتى لو كانت صادرة من مجلس إدارة هيئة عامة أو من أحد الوزراء طالما كان تطبيقها على علاقات تخضع للقانون الخاص^٨.

تطبيقا لذلك اعتبرت المحكمة الدستورية العليا^٩ أن اللائحة التي أصدرها وزير الدولة للإنتاج الحربي بعد إقرارها من مجلس إدارة الهيئة القومية للإنتاج الحربي لا تعتبر تشريعا موضوعيا - لائحة - إذا كانت الشركة التي تطبق عليها هذه اللائحة قد نشأت وفقا لقانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم وذات المسؤولية المحدودة بينما تعتبر نفس هذه اللائحة تشريعا موضوعيا - لائحة - إذا كانت تطبق على شخص من أشخاص القانون العام كالهيئة العامة للإنتاج الحربي ذاتها أو الشركات التي لم يرد بشأنها نص خاص في قانون شركات القطاع العام وشركاته رقم ٩٧ لسنة ١٩٣٨.

^٧ - المحكمة الدستورية العليا / الدعوى رقم ٦١ لسنة ٤٢ قضائية دستورية - جلسة ٢٠٢٣/١/١٤

^٨ - أحمد فتحى سرور / الحماية الدستورية للحقوق والحريات ص٢١٦ - مرجع سابق

^٩ - المحكمة الدستورية العليا / رقم ٢٠ لسنة ٢٦ قضائية دستورية - جلسة ١٩ / ٥ / ٢٠٠٨

وهنا يتضح أن المحكمة الدستورية قد أرست في أحكامها أن اللائحة حتى تعد تشريعا يخضع للقيود الدستورية المقررة للوائح، يجب النظر لتوافر ناحيتين إحداهما **عضوى** وهو أن تصدر اللائحة من أحد أشخاص القانون العام، والثاني **موضوعى** وهو أن يتم تطبيق اللائحة على علاقة محكومة بقواعد القانون العام - وإن كان هذا الاتجاه من جانب المحكمة الدستورية منتقد من ناحيتين^{١٠} :

الأولى : أنه لا يتفق مع مفهوم اللائحة الذى يشمل كل أنواعها.

الثانى : أنه يؤدى إلى استبعاد اللوائح المنظمة لعلاقات القانون الخاص من رقابة الدستورية رغم صدورها من أحد أشخاص القانون العام ورغم حظر الدستور تحصين أى عمل إدارى من رقابة القضاء والرقابة الدستورية التى يمكن بموجبها إلغاء اللوائح المخالفة للدستور .

المطلب الثانى : نطاق الاختصاص بإصدار اللوائح التنفيذية :

وهي أحد وأهم أنواع اللوائح التي تصدر عن السلطة التنفيذية، وقد قيد المشرع الدستورى هذه السلطة في إصدارها بقيدتين، أحدهما يتعلق بسلطة إصدار هذه اللوائح والآخر يتعلق بالحدود الخاصة بها ، مع وجوب التفرقة بين حالتين :

الأولى : أن يخلو القانون من تعيين من يصدر اللائحة التنفيذية لأحكامه، فالاختصاص هنا يكون لرئيس مجلس الوزراء وله هو أن يفوض غيره في إصدارها وهو اختصاص بنص الدستور سواء الاختصاص بالإصدار أو بالتفويض، وبدون هذا النص الدستورى لا يملك رئيس مجلس الوزراء تفويض غيره، فالتفويض في الاختصاص لا يكون إلا بنص مساو للإذن بالاختصاص، كما أن لرئيس مجلس الوزراء سلطة إصدار اللوائح

^{١٠} - فتحي فكرى / رقابة دستورية اللوائح فى ثلاثين عاما "ملاحظات أولية وخمس استنتاجات نقدية" - مجلة الدستورية - العدد الثامن عشر ص ٧ وما بعدها - أكتوبر ٢٠١٠

د. سميه عبده عبده هديهد

التنفيذية في هذه الحالة دون الحاجة إلى إذن من البرلمان^{١١}، حيث يستمد سلطة من الدستور مباشرة.

فمؤدى النص الدستوري^{١٢} أن الدستور حدد على سبيل الحصر الجهات التي تختص بإصدار اللوائح التنفيذية، فقصرها على رئيس الجمهورية - "رئيس الوزراء فى الدستور الحالى" - أو من يفوضه فى ذلك أو من يعينه القانون لإصدارها، بحيث يمتنع على من عداهم ممارسة هذا الاختصاص الدستوري، وإلا وقع عمله مخالفاً لنص المادة (١٤٤) - المقابلة للمادة (١٧٠) من الدستور الحالى.

الثانية : أن يحدد القانون من يصدر اللائحة، وهو قد يكون رئيس الوزراء وقد يكون هو الوزير المختص، أو قد يحدد لجنة مشكلة على نحو معين، وفى كل الحالات يجب الالتزام بالنص القانونى الذى حدد الاختصاص، فإذا خالفته السلطة التنفيذية فإنها تكون قد خالفت قواعد الدستور، كأن يصدر قانون معين وينيط بوزير معين بصفته فى إصدار اللائحة التنفيذية له، ثم يصدر قرار من رئيس مجلس الوزراء بتعديل الاختصاص المسند للوزير وجعله من اختصاص المحافظين فإنه يكون قد خالف الدستور، وهو ما كان ينطبق وفق الدستور السابق الذى فى تحديده الاختصاص بإصدار اللوائح التنفيذية لرئيس الجمهورية^{١٣}.

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الدستورية العليا على : "ويجوز أن يعين القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه" - مؤدى هذا النص، متى عهد القانون إلى جهة معينة بإصدار القرارات اللازمة لتنفيذه استقل من عينه القانون دون غيره بإصدارها وحيث إن القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر

^{١١} - حسين عثمان / النظم السياسية والقانون الدستوري ص ٦٨٨ - مرجع سابق
^{١٢} - المحكمة الدستورية العليا / القضية رقم ٧٤ لسنة ٢٣ قضائية دستورية - جلسة ٢٠٠٦/١/١٥

^{١٣} - مصطفى أبو زيد فهمى / القانون الدستوري والنظم السياسية ص ٥٨٧ - مرجع سابق

والمستأجر المعدل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ حدد في بعض نصوصه الأحكام التي يتوقف تنفيذها على صدور قرار وزير الإسكان والتعمير، ومن بينها ما نصت عليه الفقرة الثانية من مادته الأولى من أنه "يجوز بقرار من وزير الإسكان والتعمير مد نطاق سريان أحكام (الباب الأول منه) كلها أو بعضها على القرى بناء على اقتراح المجلس المحلى للمحافظة، وكذلك على المناطق السكنية التي لا ينطبق عليها قانون نظام الحكم المحلى" وطبقاً لهذا النص، وإعمالاً لحكم المادة ١٤٤ من الدستور – على ما تقدم بيانه – يكون وزير الإسكان والتعمير هو المختص دون غيره بإصدار القرارات المنفذة للفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المشار إليه، ويكون قرار محافظ المنيا رقم ١٥٣ لسنة ١٩٨٢ بوصفه لائحة تنفيذية لهذا القانون إذ نص على مد نطاق أحكام بعض مواد القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المعدل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على جميع القرى الواقعة فى دائرة محافظة المنيا، قد صدر مشوباً بعيب دستورى لصدوره من سلطة غير مختصة بإصداره بالمخالفة لحكم المادة ١٤٤ من الدستور، الأمر الذى يتعين معه الحكم بعدم دستوريته.^{١٤}

وقد حظى هذا التحديد الدستورى لقواعد الاختصاص بالعديد من المخالفات منها قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٨٢ فى شأن نقل اختصاص وزير الإسكان اللائحى المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر المعدل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة إلى الحكم المحلى حيث نص فى فقرته الأولى على أن " تنقل إلى الوحدات المحلية كل فى دائرة اختصاصها، الاختصاصات التى تباشرها وزارة الإسكان وفقاً للقوانين واللوائح والقرارات المعمول بها المجالات الآتية: -.. تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر الثانية على أن... " ثم نص فى فقرته الثانية على

^{١٤} - المحكمة الدستورية العليا / القضية رقم ٥ لسنة ٥ قضائية دستورية – جلسة ١٧ / ٥

د. سميه عبده عبده هديهد

أن "ويستبدل بعبارتي وزارة الإسكان، ووزير الإسكان عبارتا المحافظة المختصة والمحافظ المختص أينما وردتا في القوانين واللوائح والقرارات المعمول بها في المجالات السابقة".

لذلك قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية هذا القرار لأن "اختصاص وزير الإسكان في إصدار اللوائح والقرارات اللازمة لتنفيذ القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المشار إليه ومن بينها القرارات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة الأولى منه يستند إلى المادة ١٤٤ من الدستور"، ومن ثم فإن قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٨٢ إذ جاء معدلاً لهذا الاختصاص الدستوري الذي سبق وأن عين القانون من له الحق في ممارسته يكون قد خالف المادة ١٤٤ من الدستور، الأمر الذي يتعين معه الحكم بعدم دستوريته، فيما تضمنته الفقرة الثانية من المادة الأولى منه من استبدال عبارة المحافظ المختص بعبارة وزير الإسكان الواردة بالفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن، وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر المعدل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١.

وبخلاف هذه الحالة، توجد عدة صور أخرى تعد تجاوزاً من السلطة التنفيذية لحدود اختصاصها - وتمثل خروجاً على هذا القيد الدستوري الواجب تقيدها به في إصدار اللوائح التنفيذية تحديداً، وقد ورد هذا القيد في ذات النص الدستوري المقرر للاختصاص بإصدار تلك اللوائح (م ١٧٠ من الدستور) - التي حصرت مهمتها في تنفيذ القوانين وإيراد التفاصيل الخاصة بما ورد بها دون تعديل أو تعطيل أو إعفاء، من تنفيذها، فإذا خالفت السلطة التنفيذية حدود اختصاصها بأي صورة من صور تلك التجاوزات - فإنها بدلاً من أن تكون أداة لتسهيل تطبيق القانون وضمان تنفيذه تكون هي من قيدها وحالت دون إمكانية تطبيقه، كأن تصدر على نحو لا يمكن من تطبيق القانون نهائياً، وقد يرد التقييد على بعض نصوصه فيجعل من المتعذر تطبيقه فيوقف أثره، وسنعرض بشيء من التفصيل لكل صورة من هذه التجاوزات :

المطلب الثالث : تجاوز اللائحة التنفيذية لدورها :

ويتحدد دور السلطة التنفيذية في وضع اللائحة التنفيذية للقانون بالترقية بين حالتين :

الأولى : وهى التى يحدد القانون فيها المسائل التى يجب على الإدارة أن توضحها فى اللائحة التنفيذية وفى هذه الحالة لا يجوز للإدارة أن تتجاوز ما حدده المشرع^{١٥}.

الثانية : إذا لم يحدد القانون للإدارة ما يجب أن تتضمنه اللائحة، وفى هذه الحالة

يتفق الفقه المصرى^{١٦} مع أحكام القضاء على التضييق من دور اللائحة فيقتصر دورها على وضع الأحكام التفصيلية للمبادئ التى يشملها القانون دون أن تضيف إليه أحكاما جديدة.

الفرع الأول : تعطيل تنفيذ القانون :

وغالبا ما يكون التعطيل ضمنيا يستفاد من القيود التى تضعها اللائحة لتطبيق النص القانونى مما يؤدي فى نهاية الأمر إلى صعوبة تنفيذ أحكامه، كاشتراط رسوم مرتفعة للحصول على الترخيص لشركة أو صحيفة فمثل هذه الرسوم ستعطل من تطبيق النص بدلا من تسهيل تنفيذه ولو كان ذلك بشكل جزئى^{١٧}، ومن الأمثلة على ذلك اللائحة التنفيذية لقانون ضمانات وحوافز الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ حيث اشترطت ألا يقل رأس المال الموظف فى الشركة المساهمة أو المنشأة الكبرى التى تعمل فى مجال النشاط الشامل لصناعة السينما عن مائتي مليون جنيه وقد خلت أحكام القانون

^{١٥} - حسين عثمان / النظم السياسية والقانون الدستوري ص ٦٨٩ - دار الجامعة الجديدة - الاسكندرية ١٩٩٨

^{١٦} - سعد عصفور / النظام الدستوري المصرى ص ١٢٢ - منشأة المعارف - الاسكندرية ١٩٨٠، مصطفى أبو زيد فهمى / القانون الدستوري ص ٥٨٥ - مرجع سابق، يحيى الجمل / النظام الدستوري فى جمهورية مصر العربى ص ٢١١ - دار النهضة - القاهرة ١٩٧٣

^{١٧} - محمد عز الدين / اللوائح الادارية وضمان الرقابة القضائية ص ٣٧٢ - دار الفكر العربى - القاهرة ١٩٩٨

د. سميه عبده عبده هديهد

من أي قيد يحدد نصاب رأس مال الشركات التي يرغب المستثمر في تأسيسها لمزاولة أي نشاط في المجالات التي حددها للانتفاع بالحوافز والمزايا التي تضمنها ذلك القانون، ومن بينها النشاط الشامل لصناعة السينما، لذلك قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية اللائحة لأن هذا النص "قد استحدثت حكماً جديداً استلزم ألا يقل رأس المال الموظف في الشركة المساهمة أو المنشأة الكبرى التي تعمل في مجال النشاط الشامل لصناعة السينما عن مائتي مليون جنيه، فإنه يكون قد أتى بقيد لا سند له من القانون الذي جاء خلواً من بيان الإطار الذي يحكم هذا الأمر، مخالفاً بذلك الضوابط التي أوجب الدستور تقيد اللائحة التنفيذية بها".

الفرع الثاني : تعديل القانون :

يتحدد نطاق اللائحة التنفيذية بالأحكام اللازمة لتنفيذ القانون فهي مكملة لما أورده القانون بشكل غير تفصيلي فأحكامها يجب أن تكون تفصيلية لحكم أصلي منصوص عليه في القانون، وهذا يعني أن اللائحة يقتصر مضمونها على الأحكام الإجرائية لتنفيذ القانون دون الأحكام الموضوعية وإن كان ذلك ليس صحيحاً في جميع الأحوال فقد يتطلب تطبيق القانون بعض القواعد الموضوعية التي يجب أن تقرها اللائحة إلى جانب القواعد الإجرائية إلا أنه في جميع الأحوال يجب ألا تخرج عن دورها فتضع أحكاماً جديدة حتى ولو كان ذلك بحجة تحقيق الهدف من القانون^{١٨}.

ومن ذلك ما قضى فيه بعدم دستورية اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٦ لسنة ١٩٧٦ بشأن تنظيم أعمال البناء الصادرة بقرار وزير الإسكان رقم ١٨٠ لسنة ١٩٩٨ وذلك لأن البين من استعراض أحكام قرار وزير الإسكان والمرافق والمجمعات العمرانية رقم ١٨٠ لسنة ١٩٩٨ بتعديل بعض أحكام اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء أنه ينص في مادته الأولى على إضافة فصل ثان مكرر

^{١٨} - ماجد الحلو / القانون الإداري ص ٤٨٥ - مرجع سابق

للائحة التنفيذية لقانون توجيه وتنظيم أعمال البناء الصادرة بقرار وزير الإسكان والمرافق رقم ٢٦٨ لسنة ١٩٩٦ ورد به نص المادة ١١ مكرراً (٥) الذي يقضى بحظر الموافقة على هدم القصور والفيلات في جميع أنحاء جمهورية مصر العربية. ويبين من الاطلاع على أحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المشار إليه أنه ناط في المادة (٣٤) منه بوزير الإسكان والتعمير إصدار اللائحة التنفيذية لأحكام هذا القانون خلال ستة أشهر من تاريخ العمل به، وإذ خلت نصوص القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ من أية أحكام تنظم هدم المباني، أو تحظر هدم مبان بعينها باستثناء ما نصت عليه المادة (٤) من أنه "لا يجوز إنشاء مبان أو إقامة أعمال أو توسيعها أو تعليتها أو تعديلها أو تدعيمها أو هدمها أو إجراء أية تشطيبات خارجية مما تحدده اللائحة التنفيذية إلا بعد الحصول على ترخيص في ذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم أو إخطارها بذلك وفقاً لما تبينه اللائحة التنفيذية لهذا القانون"، فإن قرار وزير الإسكان والمرافق والمجتمعات العمرانية رقم ١٨٠ لسنة ١٩٩٨ يكون قد صدر مجاوزاً حدود اختصاصه، إذ أنه لم يفصل أحكاماً أوردها المشرع إجمالاً في قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء، وإنما استحدث نصوصاً جديدة لا يمكن إسنادها إلى ذلك القانون، مجاوزاً بذلك الحدود التي رسمتها المادة (١٤٤) من الدستور للوائح التنفيذية.

الفرع الثالث : تنظيم اللائحة لموضوعات لا تنظم إلا بقانون :

وهو ما يشكل تجاوز السلطة التنفيذية للاختصاص المنوط بها عند وضع اللائحة التنفيذية للقانون، وهذه الحالة تظهر بوضوح في حالات تنازل البرلمان عن اختصاصه بشكل كامل، فاللائحة قد تتجاوز حدودها الدستورية عندما تقوم الإدارة بتنظيم أمور تتجاوز بها سلطاتها فتضيف إلى القانون أو تعدله أو تقيده، وقد يرجع السبب أيضاً إلى مسلك السلطة التشريعية التي تغذى هذا الاتجاه فتتعامل عن اختصاصها المحددة لها في الدستور فبدلاً من أن تنظم الموضوع بصورة متكاملة يتسم القانون بالقصور الشديد بسبب إغفال تنظيم بعض جوانب الموضوع، ويترتب على ذلك عدم دستورية القانون الأصلي وبالتالي عدم دستورية اللوائح المنفذة له.

د. سميه عبده عبده هديهد

فالسبب في تجاوز اللائحة حدودها الموضوعية يرجع في هذه الحالات إلى القانون الذي صدرت اللائحة تنفيذاً له، فالسلطة المختصة بالتشريع يجب عليها الالتزام بإصدار التشريعات وفقاً للدستور فإذا أرادت أن تتنازل عن هذا الاختصاص للسلطة التنفيذية فيجب أن تتبع الإجراءات اللازمة لصحة التفويض وبالشروط التي نص عليها الدستور^{١٩} ويكون ما يصدر عن السلطة التنفيذية ليس من قبيل اللوائح بل يكون في هذه الحالة له قوة القوانين التي تصدر بناء على تفويض ويخضع لأحكامها.

الفرع الرابع: امتناع السلطة التنفيذية عن ممارسة اختصاصها اللائحي:

إذا كان لا يجوز للسلطة التنفيذية تجاوز حدود اللوائح فتتظم أموراً لا تعتبر من قبل الأمور التنفيذية، فالعكس صحيح أيضاً حيث لا يجوز للسلطة التنفيذية أن تتجاهل التكليف المنوط بها وهو إصدار اللوائح بما يمكن من تنفيذ القانون، فإذا تقاعست السلطة التنفيذية عن إصدار اللائحة أو أصدرتها بالفعل ولكن ليس بما يمكن من تنفيذ القانون، بأن اكتتفها غموض يعوق الالتزام بها فإنها تكون مخالفة للدستور أيضاً في هذه الحالة، فالنص في القانون على أن تصدر الإدارة اللائحة التنفيذية يقيد السلطة التقديرية للإدارة، وإذا كان الأصل أن الإدارة حرة في اختيار الوقت الذي تحدده لإصدار اللائحة إلا أن النص على تكليفها بإصدار اللائحة من قبل البرلمان يلزمها بإصدار اللائحة وفي الوقت المحدد إذا حدد لها وقتاً، فإذا لم تصدرها في التوقيت المحدد فإن اللائحة في ذاتها تكون مشروعة ولكن تأخر الإدارة عن الوقت المحدد هو الذي يكون محل مسائلة سياسية أمام البرلمان^{٢٠}.

^{١٩} - إبراهيم شيحا / الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري ص ٧٧ - الدار الجامعية ١٩٩٧

^{٢٠} - حسين عثمان / النظم السياسية والقانون الدستوري ص ٦٨٨ - مرجع سابق

ويرتب الفقه نتيجتين على الدعوة الصريحة من البرلمان لإصدار اللوائح التنفيذية بالإضافة إلى النتيجة السابقة هما^{٢١} :

الأولى : خضوع هذه اللوائح لإجراء شكلي هو ضرورة استشارة مجلس الدولة وهذا ما يجرى عليه العمل في فرنسا، وهذا الإجراء يضمن إصدار اللائحة وفقا للقواعد والشروط الدستورية والقانونية.

الثانية : إذا كانت القاعدة أن القانون ينفذ بمجرد إصداره ولا يتوقف تنفيذه على إصدار اللائحة سواء نص على دعوة الإدارة بإصدار اللائحة أو عدم دعوتها فإن هذه القاعدة يرد عليها استثناء هام وهو وقف تنفيذ القانون حتى إصدار اللائحة التنفيذية وهو ما يتم أيضا وفقا لحالتين :

- أن ينص القانون ذاته على إرجاء نفاذه إلى ما بعد إصدار اللوائح.

- أن يستحيل تنفيذ القانون إلا بعد صدور لائحته.

ومعنى أن يستحيل تنفيذ القانون إلا بعد صدور اللوائح المنفذة له، يوجب أن تمكن اللائحة من تنفيذ القانون بالفعل، أي تشتمل على كل التفاصيل الضرورية للتنفيذ فإذا لم تلبى الغرض منها فإنها تكون غير دستورية، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الدستورية العليا حيث قضت بعدم دستورية المادة الأولى من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٤٥٠ لسنة ١٩٨٦ بمنطقة جبل علبة بالبحر الأحمر عدم اشمال اللائحة على القواعد الضرورية لتنفيذ القانون

فقد صدر القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٣ فحدد في مادته الأولى المقصود بالمحمية الطبيعية والتي يصدر بتحديد نطاقها قرار من رئيس مجلس الوزراء كما حدد الأفعال التي لا يجوز ارتكابها في المنطقة المحمية أو في المناطق المحيطة بها إذا كان من شأن

^{٢١} - سليمان الطماوي / التعليق على حكم محكمة القضاء الإداري - مجلة العلوم الإدارية ص ٢٧٨ - مرجع سابق

د. سميه عبده عبده هديهد

هذه الأفعال التأثير على الحياة الطبيعية في المحمية - التي من المفترض أن يحددها قرار رئيس مجلس الوزراء - كما حدد العقوبات المقررة على مخالفة أحكامه. وبناء على ذلك أصدر رئيس مجلس الوزراء - بناء على اقتراح جهاز شئون البيئة- القرار رقم ٤٥٠ لسنة ١٩٨٦ منشأ بموجبه محميات طبيعية في منطقة جبل علبة بمحافظة البحر الأحمر، ذلك أن مادته الأولى نصها الآتي: "تعتبر محمية طبيعية في تطبيق أحكام القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٣ المشار إليه وفقا للحدود الموضحة بالخريطة المرفقة كل من: منطقة جزر البحر الأحمر وغابات المانجروف الساحلية منطقة أبرق - منطقة الدثيب - منطقة جبل علبة"، كما حظرت مادته الثالثة التصرفات التي من شأنها تدمير البيئة البحرية أو البرية أو المائية في المحميات أو إقامة مبان أو منشآت أو شق الطرق أو تسيير المركبات في مناطق المحميات إلا بتصريح من فرع جهاز شئون البيئة بمحافظة البحر الأحمر ووفقا للشروط والقواعد التي يصدر بتحديددها قرار من رئيس مجلس الوزراء، إلا أن القرار المذكور لم يكشف عن حدود المحميات ولم تنشر الخريطة الموضحة لها.

لذلك جاء قضاء المحكمة الدستورية^{٢٢} العليا بعدم دستورية اللائحة التنفيذية لأن "المحميات الطبيعية التي نظمها القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٣ المشار إليه وأحاطها بالحماية الجنائية تقديرا منه لحيوية المصالح التي ترتبط بوجودها، لا ينشئها إلا قرار يصدر عن رئيس مجلس الوزراء بناء على اقتراح جهاز شئون البيئة بمجلس الوزراء يكون كاشفا عن حدودها قاطعا بتخومها، ليكون نطاقها المكاني جليا واضحا توفيا لاختلاطها بغيرها من المناطق البحرية، وتعيينا للدائرة التي لا يتصور وقوع الأفعال التي أثمها فيما وراء محيطها، وكان إعمال أحكام هذا القانون رهنا بصدور ذلك القرار مستكملا العناصر التي لا يقوم إلا بها، فإن تعيين حدود المحميات البحرية التي يسري عليها، يجب أن يكون محمولا عليه أو متسانداً إليه سواء بين مواقعها في صلبه أم أحال

٢٢ - دستورية عليا / الدعوى رقم ٢٠ لسنة ١٥ قضائية دستورية - بتاريخ ١٠/١/١٩٩٤

في شأن تجليتها إلى وثيقة أفصح عنها، لتندمج بالتالي في الأحكام التي تضمنها، وتغدو جزءا منها يتكامل معها" ... وكان قرار رئيس مجلس الوزراء المطعون فيه قد أحال في شأن تعيين حدود المحميات الطبيعية التي عينها إلى خريطة تبين مواقعها، إلا أنها لم تنتشر، وظل خافيا بذلك النطاق المكاني الذي تمتد إليه تلك المحميات على صعيد المياه البحرية، وكان إتيان الأفعال التي أتمها قانون المحميات الطبيعية في هذا النطاق شرطا لتجربتها على ما سلف البيان فإن القرار المطعون فيه إذ جهل بحدود المحميات الطبيعية التي يسري عليها والتي يعتبر تعيينها مفترضا أوليا لإعمال النصوص العقابية التي تضمنها القانون المنظم لتلك المحميات من خلال ترسيم الدائرة التي تعمل فيها يكون مفتقرا إلى خاصية اليقين التي تهيمن على التجريم.

وقبل أن ننهي الحديث عن القيد المتعلق بقواعد الاختصاص وصور خروج الإدارة عليها فيما يتعلق باللوائح التنفيذية، فلا بد أن نتطرق لحالات أخرى تمثل خروجاً على تلك القواعد تمارسها السلطة اللائحية، وتظهر جليا فيما يصدر عنها من لوائح بخلاف اللوائح التنفيذية، وإيضاح كيفية تصدي المحكمة الدستورية العليا لهذه التجاوزات – على نحو ما يلي :

حالات أخرى لتجاوز السلطة اللائحية لحدود اختصاصها :

أولا : إساءة استخدام قانون الطوارئ :

تقتضى مواجهة الظروف التي قد تواجه البلاد أن تتخذ السلطة التنفيذية بعض الاجراءات التي لا يمكن لها اتخاذها في الظروف العادية ومنها إصدار اللوائح التي تمكنها من الحفاظ على الأمن وتسيير المرافق العامة فتعتبر مشروعية ما تقوم به السلطة التنفيذية مستمدة من الظروف الاستثنائية أي أن المشروعية الاستثنائية في هذه الظروف تحل محل المشروعية المعتادة في الظروف العادية، فإذا كانت المشروعية تقتضى أن تلتزم كل سلطة من السلطات باختصاصاتها لتحقيق الصالح العام فإن الدولة قد تضطر للخروج على هذه القواعد كمنح السلطة التنفيذية إختصاصات استثنائية لمواجهة حالات

د. سميه عبده عبده هديهد

الطوارئ تحقيقا للصالح العام أيضا، لذلك فإن مشروعية ما تقوم به السلطة التنفيذية تركز على اعتبارين هما^{٢٣} :

١- ان نصوص الدستور ذاتها لا يمكن أن يتم تطبيقها في حالة الأزمات إلا بالاجراءات اللازمة لمواجهة تلك الأزمات التي تواجه البلاد لضمان المحافظة على استقرار الدولة وسلامة مواطنيها، ويتطلب استمرار الدستور في أداء دوره في حماية الحقوق والحريات أن يحمل في نصوصه القواعد التي تمكنه من الاستمرار في أداء هذا الدور في جميع الأوقات فبدون ضمان الاستمرار في جميع الأوقات خاصة أوقات الأزمات تكون الحقوق والحريات في مهب الريح، لذلك نص الدستور على أن "يعلن رئيس الجمهورية بعد أخذ رأى مجلس الوزراء حالة الطوارئ على النحو المبين في القانون ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس النواب خلال الأيام السبعة التالية ليقرر ما يراه بشأنه..."

٢- إن الادارة بوصفها مسئولة عن النظام فهي المسئولة عن مواجهة كل ما يهدده في جميع الأوقات، وتزداد الحاجة لحفظ النظام العام في الظروف الاستثنائية لذلك لها أن تتخذ من القرارات الإدارية ما تراه مناسباً عندما تكون هذه القرارات ضرورية للمحافظة على الأمن العام وتسيير المرافق العامة^{٢٤}، وعلى ذلك إذا لم تكن القرارات ضرورية فلا تكون مشروعة حتى في هذه الظروف، وهذا يعنى أن الظروف الاستثنائية لا تعفى الإدارة تماما من القيود الدستورية على قراراتها بل يجب أن تكون هذه القرارات ضرورية لمواجهة الظروف الاستثنائية وتكون بالقدر اللازم لمواجهةها لأنه إذا كان الإجراء ضورياً فإن الضرورة تقدر بقدرها.

وإذا كانت حالة الطوارئ تجيز للإدارة الخروج على القيود الدستورية لدواعي الحفاظ على المصلحة العامة فإن أى قرار يجب أن يكون في هذا الإطار، لذلك إذا جاز للإدارة الخروج على قواعد الاختصاص وعدم مراعاة بعض الإجراءات الشكلية إلا أنه لا يجوز

^{٢٣} - أحمد فتحى سرور / الحماية الدستورية للحقوق والحريات ص ٤٠٩ - مرجع سابق

^{٢٤} - ماجد الحلو / القانون الإدارى ص ٤٥٢ - مرجع سابق

لها أن تخالف الغاية من القرار في جميع الأحوال بل في هذه الحالات يكون الالتزام بالمصلحة العامة أشد من غيرها فإذا جانبت الإدارة المصلحة العامة كان قرارها مشوباً بإساءة استعمال السلطة^{٢٥}.

بل يجب أن تكون الغاية من القرارات التي تديرها حالة الطوارئ المحافظة على الأمن والنظام فلو صدرت لائحة وكان الغرض منها بالفعل تحقيق المصلحة العامة إلا أنها لا تعد من قبيل التدابير الضرورية للحفاظ على الأمن والنظام أثناء حالة الطوارئ فإنها تعتبر غير مشروعة، لذلك قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية أمر رئيس مجلس الوزراء ونائب الحاكم العسكري العام رقم ٢ لسنة ١٩٩٨ الذي ينص على أن يحظر في جميع أنحاء جمهورية مصر العربية هدم أو التصريح بهدم القصور والفيلات، كما قرر عقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة لكل من خالف حكم المادة الثانية أو شرع في ذلك، وتسري العقوبة المشار إليها على كل ممثل لجهة حكومية وقع الفعل أو الشروع بتكليف منه، كما يعاقب بذات العقوبة كل من ساهم أو اشترك في الجريمة أو لم يقم بواجبه في منعها واتخاذ الإجراءات القانونية حيالها من العاملين المختصين بشئون التنظيم وغير ذلك من الجهات الإدارية المختصة لأنه "إذا كان تنظيم الأمر المتقدم يتصل بالمصلحة العامة ومقتضياتها إلا أنه لا يعد من قبيل التدابير المناسبة للمحافظة على الأمن والنظام العام والتي تعلن من أجلها حالة الطوارئ، ومن ثم فليس للسلطة التي حددها قانون الطوارئ من سبيل إلا ولوج أسلوب التشريع العادي بضوابطه وإجراءاته من أجل وضع تنظيم تشريعي يقيم توازناً دقيقاً بين حقوق أصحاب تلك العقارات في استغلالها على النحو الذي يكفل لهم مصالحهم، وبين مقتضيات الحفاظ على تلك الثروة العقارية وما تمثله من تراث قومي"^١.

^{٢٥} - سامى جمال الدين / لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية ص ٢١٨ - منشأة المعارف - الاسكندرية ١٩٨٢

٣- إساءة استخدام قانون الطوارئ لتقييد الحقوق العامة :

يستند تبرير فرض حالة الطوارئ كما قلنا إلى ضمان استمرار تطبيق الدستور في أوقات الأزمات حتى لا تضيع الحقوق والحريات إذا عطل تطبيق الدستور تماما في هذه الأوقات، ومن ثم فإن مشروعية اللوائح التي تصدر في حالة الطوارئ ينبغي أن تراعى التوازن بين الحقوق والحريات وفقا للمعايير الجديدة التي تتفق مع الظروف الاستثنائية^{٢٦}، فإذا عطلت هذه اللوائح الحقوق والحريات تماما فإنها تخرج عن مقتضيات حفظ الأمن والنظام العام بل تؤدي إلى تعطيل نصوص الدستور الذي أجاز الخروج على أحكامه في الظروف العادية لمواجهة الأزمات حتى لا تعطل أحكامه ويعصف بالحقوق والحريات.

فإذا كانت حالة الطوارئ تجيز للسلطة التنفيذية إصدار لوائح واتخاذ قرارات لا يمكن لها انخاذها في الظروف العادية وأن ذلك مشروط كما قلنا بأن يكون ما يصدر عن السلطة التنفيذية ضروريا للحفاظ على الأمن العام والنظام الذي يبرر فرض حالة الطوارئ فمن باب أولى ألا يسمح بضياع الحقوق والحريات تحت ذريعة الحفاظ على الأمن والنظام، لذلك لا يجوز حرمان طائفة من المواطنين من حق مقرر لهم في الدستور والتفريق بينهم وبين غيرهم حتى أثناء فرض حالة الطوارئ خاصة إذا كان هذا الحق من الحقوق الأساسية مثل حق التقاضي، لذلك قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المادة الثامنة من أمر رئيس الجمهورية رقم ١ لسنة ١٩٦٧ الخاص بالرقابة الذي صدر استناداً إلى حكم البند الثاني في المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ - بشأن حالة الطوارئ - الذي يجيز لرئيس الجمهورية إصدار الأوامر بمراقبة الرسائل والصحف والمطبوعات والمحركات وكافة وسائل التعبير قبل نشرها وضبطها ومصادرتها - وذلك عند إعلان حالة الطوارئ - التي تم إعلانها بموجب القرار

١- حكم الدستورية العليا في القضية رقم ١٤٦ لسنة ٢٥ قضائية دستورية - جلسة ٤ يناير ٢٠٠٩

٢- أحمد فتحي سرور / الحماية الدستورية للحقوق والحريات ص ٤١٢ - مرجع سابق

الجمهورى رقم ١٣٣٧ لسنة ١٩٦٧، وقد نصت هذه المادة على أن "لا تترتب أية مسئولية ولا تقبل أية دعوى على الحكومة المصرية أو أحد مصالحها أو موظفيها أو الرقيب العام أو أى موظف تابع له أو أى شركة أو أى فرد بسبب أى إجراء اتخذ تنفيذاً لأعمال الرقابة وفى حدود اختصاصها المبين فى الأمر".

وقد أسست المحكمة^{٢٧} عدم دستورية النص المذكور على أن "المادة ٦٨ من الدستور تنص على أن التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعى.... وبحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء". وظاهر من هذا النص أن الدستور لم يقف عند حد تقرير حق التقاضى للناس كافة كمبدأ دستورى أصيل، بل جاوز ذلك إلى تقرير مبدأ حظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء... وحيث إن القرارات والأعمال التى تتخذها الجهة القائمة على تنفيذ شئون الرقابة – المنصوص عليها فى المادة الأولى من أمر رئيس الجمهورية رقم ١ لسنة ١٩٦٧ – إنما هى قرارات وأعمال تصدر عن تلك الجهة باعتبارها سلطة عامة بقصد إحداث مركز قانونى معين ابتغاء مصلحة عامة، فتكون لها صفة القرارات والأعمال الإدارية وتنبسط عليها رقابة القضاء، ومن ثم فإن المادة الثامنة من هذا الأمر "إذ تقضى بعدم ترتيب أية مسئولية وعدم قبول أية دعوى على الحكومة أو موظفيها أو الرقيب العام بسبب أى إجراء اتخذ تنفيذاً لإعمال الرقابة المشار إليها – وهى أعمال وقرارات إدارية على ما سلف البيان – تكون قد انطوت على مصادرة لحق التقاضى وإخلال بمبدأ المساواة بين المواطنين فى هذا الحق".

^{٢٧} - المحكمة الدستورية العليا/القضية رقم ٧ لسنة ٢ قضائية "دستورية" – جلسة ١٩٨٣/٢/٥

ثانيا : تجاوز الاختصاص في لوائح التجريم والعقاب :

وحيث سبق وأن أوضحنا، لم يتوقف تجاوز قواعد الاختصاص على اللوائح التنفيذية بل تعداه إلى لوائح أخرى تمس الحريات العامة وهي لوائح التجريم والعقاب رغم وضوح القواعد الحاكمة لهذا الموضوع والتي ليس بها أى لبس أو إبهام يبرر مخالفتها^{٢٨} تماما كمخالفة ضوابط الشكل بعدم نشر اللوائح رغم النص الدستوري الذي لا يجيز تطبيق كل ما يحمل صفة القواعد القانونية إلا بعد نشرها، وهو ما سنوضحه في الحديث عن القيد الشكلي.

والمقصود بلوائح التجريم والعقاب هي التي تستند إلى المادة (٩٥) من الدستور الحالي والتي تنص على "ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون"، والمقابلة للمادة (٦٦) من دستور ١٩٧١ والمادة (٦) من دستور ١٩٢٣، وقد بينت الأعمال التحضيرية لدستور ١٩٢٣ أول من أورد هذا النص أن المقصود بها تأكيد ما جرى عليه العمل في التشريع من جواز أن يتضمن القانون ذاته تفويضا خاصا إلى السلطة المكلفة بسن اللوائح في تحديد بعض جوانب الجرائم وتقرير العقوبات فإن مؤدى ذلك كله أن هذه المادة (٦٦) تجيز أن يعهد القانون إلى السلطة التنفيذية بإصدار قرارات لانحائية تحدد بها بعض جوانب التجريم أو العقاب وذلك لاعتبارات تقدرها السلطة التشريعية وفي الحدود وبالشروط التي يعينها القانون الصادر منها في هذا الشأن^{٢٩}، ومن ثم لا تعتبر القرارات التي تصدرها الجهة التي عينها القانون لممارسة ذلك الاختصاص من قبيل اللوائح التفويضية ولا تندرج كذلك ضمن اللوائح التنفيذية :

فاللوائح التفويضية : هي قرارات لها قوة القانون تصدرها السلطة التنفيذية لتنظيم بعض المسائل التي لا تصدر إلا بتشريع ويكون ذلك بتفويض خاص من السلطة

^{٢٨} - فتحي فكرى / رقابة دستورية اللوائح فى ثلاثين عاما ملاحظات أولية وخمس استنتاجات نقدية - ص ٢٦

^{٢٩} - المحكمة الدستورية العليا / قضية رقم ٢١ لسنة ١١ قضائية دستورية - جلسة ١٩٩١/٤/٦

التشريعية^{٣٠}، أما اللوائح التنفيذية فلا توجد إلا حيث يوجد قانون تشريعي لوضعه موضع التنفيذ.

وقد خالفت هذه القرارات اللائحية السلطة التنفيذية في قواعد الاختصاص إذ أصدر محافظ السويس قرارا تنفيذيا للقانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ الخاص بشون التسعير الجبرى وتحديد الأرباح والذى نص على اختصاص وزير التموين بإصدار القرارات المنفذة له ثم نص على أن "يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة على مخالفة القرارات التي تصدر تنفيذا للمادة الخامسة من هذا القانون، ويجوز أن ينص في تلك القرارات على عقوبات أقل" فالمختص بإصدار العقوبات الأقل كما جاء في القانون هو وزير التموين المختص أصلا بإصدار اللوائح التنفيذية ورغم ذلك أصدر محافظ السويس قرارا لتنظيم بيع الأسماك وتوزيعها وإحكام تنظيم الرقابة عليها داخل محافظة السويس، ونص في المادة (٩ بند ب) على أن " يعاقب مرتكبوا المخالفة بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تتجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين" ومن ثم قضت المحكمة الدستورية العليا^{٣١} بأن ذلك " لا يعدو أن يكون انتحالا لاختصاص مقر لوزير التموين في شأن التدابير التي ينفرد باتخاذها على مقتضى ما تقدم، وتقريراً لعقوبة جنائية على مخالفة القيود التي فرضها ذلك القرار في شأن نقل الأسماك من جهة إلى أخرى أو الشروع في ذلك، وهي عقوبة لا يملك تقريرها إلا وزير التموين".

وإذا كان المثال السابق قد أوضح قيام السلطة التنفيذية بتجاوز الاختصاص في النصوص الخاصة بالعقوبة ففي حالات أخرى تم تجاوز الاختصاص في اللوائح الخاصة بالتجريم

^{٣٠} - سليمان الطماوى / تعليق على الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا فى القضية رقم ١٠٣٦ لسنة ١٣ إدارية عليا - جلسة ٢٠/٢٠/١٩٦٨ - مجلة العلوم الإدارية - الشعبه المصرية للمعهد الدولى للعلوم الإدارية - السنة ١١ - العدد ٢ - أغسطس ١٩٦٩
^{٣١} - المحكمة الدستورية العليا / قضية رقم ٢١ لسنة ١١ قضائية دستورية - جلسة ١٩٩١/٤/٦

د. سميه عبده هديهد

فقد أصدر وزير التموين والتجارة الداخلية القرار رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٨٤ استناداً إلى المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين بتكليف الحائزين لمساحات مزروعة سمسا في المحافظات التي حددها بتوريد كميات محصول السمسم، وقضى في المادة الأولى - بتوريد كامل إنتاجهم من محصول السمسم موسم ٨٤ / ١٩٨٥ إلى الجهات التي عينها هذا القرار، ومستثنياً من ذلك المزارع التابعة لوزارة الزراعة والزراع أعضاء الجمعيات التعاونية الزراعية المتعاقدين مع الوزارة لإنتاج تقاوى الإكثار بشرط توريدهم كميات السمسم المتعاقدين عليها بالكامل، وتكفلت المادة الثانية من هذا القرار بتحديد الحد الأدنى لمعدلات التوريد، ثم نصت المادة السابعة على أن "يعاقب كل حائز بغرامة قدرها مائة جنيه عن كل أردب يقصر في توريده، وفي جميع الأحوال تضبط الكميات موضوع المخالفة ويحكم بمصادرتها".

ثم أصدر محافظ صدر محافظ سوهاج القرار رقم ٣٣ لسنة ١٩٨٥ مشيراً في ديباجته إلى قانون نظام الحكم المحلى الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ وإلى قرار وزير التموين والتجارة الداخلية رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٨٤ بتكليف الحائزين لمساحات مزروعة سمسا بتوريد كميات محصول السمسم موسم ٨٤ / ١٩٨٥، وإلى قرار وزير الزراعة رقم ٧٤٦ لسنة ١٩٨٤ بنظام توريد السمسم موسم ٨٣ / ١٩٨٤، وكانت المادة الأولى من قرار المحافظ المشار إليه قد حظرت على تجار المحافظة حيازة السمسم أو تخزينه وذلك طوال العام، ونصت المادة الثانية منه على أن "كل مخالفة لأحكام ذلك القرار تطبق في شأنها العقوبات المنصوص عليها بالقرار الوزاري رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٨٤".

وحيث إنه يبين من مقارنة نصوص قرار وزير التموين والتجارة الداخلية رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٨٤ بنصوص القرار المطعون فيه، أن الأول يتعلق بالتزام زارعي السمسم بتوريد إنتاجهم منه إلى الجهات التي حددها وزير التموين وإلا عوقب المخالف بالعقوبات المنصوص عليها في المادة السابعة منه، بينما حظر الثانى على تجار المحافظة حيازة السمسم أو تخزينه لديهم طوال العام، وقضى بمعاقبة المخالفين منه لأحكامه بالعقوبات المنصوص عليها في قرار وزير التموين المشار إليه، ومن ثم تكون

الواقعة محل التجريم فى قرار وزير التموين سالف البيان مختلفة عن تلك التى أتمها القرار المطعون عليه وان أحال هذا القرار فى شأن العقوبات التى تقضى بها المحكمة على مخالفة أحكامه إلى قرار وزير التموين المشار إليه، ومن ثم تكون الجريمة التى أنشأها القرار المطعون عليه مختلفة فى أركانها عن تلك التى نص عليها قرار وزير التموين آنف البيان، بما مؤداه استقلالها عنها وعدم ارتباطها بما هو منصوص عليها فى المادة (١٠٨) من الدستور، التى نظمتها المادة (١٤٤) من الدستور.

المبحث الثانى : الحفاظ على الحقوق الأساسية :

الدولة القانونية هى الدولة التى يحكمها مبدأ سيادة القانون وهذا المبدأ لا يعنى فقط الالتزام بأحكام القانون بل يشمل مضمون القانون بأن يكفل القانون الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، ومضمون القانون هو أساس سيادة القانون لأن القانون ليس مجرد أداة لعمل الدولة فقط بل هو أيضا الضمان الذى يكفل حقوق الأفراد فى مواجهة الدولة فإذا لم يكفل القانون الحقوق والحريات الأساسية فإنه يكون غير عادل وعديم الفاعلية إذا لم يحقق أدنى أمن لأعضاء المجتمع، والمقصود بالقانون هنا كل قاعدة قانونية سواء كانت قاعدة دستورية وهى القواعد الأسمى التى يجب أن تلتزم بها جميع سلطات الدولة والأفراد، والسلطة التشريعية تلتزم بالدستور فيما تصدره من تشريعات، والسلطة التنفيذية تلتزم بكل من الدستور والتشريع فيما تصدره من لوائح بينما يلتزم الأفراد بالقانون أيا كان مستواه ومصدره.

" فالدولة القانونية وعلى ما تنص عليه المادة (٦٥) من الدستور هى التى تنقيد فى ممارستها لسلطاتها أيا كانت وظائفها أو غاياتها بقواعد قانونية تعلق عليها، وتردها على أعقابها إن هى جاوزتها، فلا تتحلل منها، وكان مضمون القاعدة القانونية التى تعتبر إطارا للدولة القانونية، تسمو عليها وتقيدها إنما يتحدد من منظور المفاهيم الديمقراطية

د. سميه عبده عبده هديهد

التي يقوم نظام الحكم عليها على ما تقضي به المواد ١، ٣، ٤ من الدستور " ٣٢، وعليه يجب أن تتقيد السلطة التنفيذية عند وضعها لللائحة بالألا تتضمن أي نص من شأنه المساس بحقوق الأفراد وحررياتهم، بالانتقاص منها أو تقييدها أو حظرها إلا في الحدود المقررة لها والضوابط الموضوعية بموجب الدستور، وإلا تكون مخالفة وغير دستورية.

المبحث الثالث : عدم إساءة استعمال السلطة :

الأصل أن المكنات والوسائل القانونية المخولة لأي سلطة من سلطات الدولة هو لتحقيق الصالح العام وبالتالي يعتبر أي انحراف عن هذه الغاية استعمالا للسلطة لغير ما هي مقررة له، فإذا كان المشرع الدستوري قد منح السلطة التنفيذية سلطة إصدار اللوائح بأنواعها، فذلك لاستعمال هذه السلطة لتحقيق الصالح العام فتختار السلطة التنفيذية أفضل الوسائل لتنفيذ القانون عند سنها للوائح التنفيذية كما تضع نصب عينها عند إصدار اللوائح التنظيمية أن تتجه هذه اللوائح لتحسين سير المرافق العامة في الدولة، كما يجب أن تكون لوائح الضبط لتحقيق المحافظة على النظام العام بعناصره المختلفة وهي الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة.

ولكن في بعض الحالات قد تأخذ السلطة المخولة بإصدار اللوائح منحى آخر فتستعمل سلطة إصدار اللوائح الإدارية في إصدار لوائح لا تراعى في إصدارها تحقيق الغاية المرجوة من اللائحة ولا تحقق الصالح العام وهذا ما يعرف بالانحراف في استعمال السلطة، فعيب إساءة استعمال السلطة يتحقق عندما تستخدم الإدارة سلطاتها لتحقيق غاية غير مشروعة سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة أو لتحقيق هدف مغاير للهدف الذي حدده القانون^{٣٢}.

^{٣٢} - دستورية عليا / قضية رقم ٢٧٤ لسنة ٢٤ قضائية المحكمة الدستورية العليا – جلسة ٢٠٠٧/٥/١٣

^{٣٣} - عبد الغنى بسيونى / القضاء الإدارى ص ٦٦٠ - منشأة المعارف – الاسكندرية

فالقاعدة التي لا يرد عليها أى استثناء هي أن القرارات الإدارية جميعا يجب أن تتجه لتحقيق المصلحة العامة ومن ثم إذا ثبت أن الإدارة لم تستهدف من إصدار أى قرار إدارى تحقيق المصلحة العامة فإن قرارها يكون معيبا بإساءة استعمال السلطة، فإساءة استعمال السلطة يعتبر العيب الذى يلحق كل قرار إدارى لم تستهدف الإدارة عند اصداره تحقيق الصالح العام^{٣٤}، فكل عمل إدارى يهدف فى حقيقته إلى تحقيق غاية معينة، والنتيجة التى يسعى إليها متخذ القرار هي الوصول لتحقيق هذه الغاية التى لولاها ما وجد القرار فيجب على السلطة التى تتصدى للتشريع – أى تشريع – أن تستهدف أغراضا يقتضيها الصالح العام فى الموضوع محل التنظيم^{٣٥}

وتتحقق إساءة استعمال السلطة بشكل واضح عندما تخالف اللائحة أحكام الدستور الأساسية ومن أهمها الإخلال بمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين المواطنين، كتتحقيق مصالح شخصية أو أغراض سياسية أو حتى تحقيق مصلحة عامة إلا أنها ليست المصلحة المنشودة من القرار على وجه التحديد^{٣٦} أى المصلحة الخاصة التى حددها المشرع، وبشيء من التفصيل لصور إساءة استعمال السلطة نعرض بعضها :

المطلب الأول : تقديم المصالح الخاصة على المصالح العامة :

وتعتبر هذه الصورة من صور إساءة استعمال السلطة من أخطر الصور ومن أوضح الصور التى يمكن الكشف عنها حيث تشوب الغاية من إصدار اللائحة، فتصدر اللائحة لتحقيق غاية أخرى غير المصلحة العامة وهى تحقيق مصالح خاصة بفئة معينة أو شخص معين فقط حيث لا يلحق هذا العيب اللائحة إلا إذا كان تحقيق للمصالح الشخصية فقط دون أى تقدير للمصلحة العامة، حيث لا تعتبر اللائحة مشوبة بإساءة استعمال

^{٣٤} - محمد رفعت عبد الوهاب / النظرية العامة للقرارات الإدارية ص٤٥٢ - مرجع سابق

^{٣٥} - دستورية عليا / القضية رقم ١٦ لسنة ١٦ قضائية دستورية - جلسة ١٤/١/١٩٩٥

^{٣٦} - ماجد الحلو / القانون الإدارى ص٤٧٢ - مرجع سابق

د. سميه عبده عبده هديهد

السلطة إذا حملت إلى جانب المصلحة العامة تحقيق بعض المصالح الخاصة فلا تعتبر اللائحة غير مشروعة ولا يشوبها عيب الانحراف بالسلطة^{٣٧}.

المطلب الثاني : تفضيل أبناء العاملين على غيرهم :

من صور تقديم المصالح الخاصة على المصلحة العامة التي ابتلى بها المجتمع المصرى ما يعرف بتفضيل أبناء العاملين سواء فى التعيين فى الوظائف الحكومية أو فى الالتحاق بمراكز التدريب المؤهلة للتعيين فى الوظائف أو فى الالتحاق بالجامعات وغيرها من أشكال التفضيل حتى بدت الوظائف وكأنها تورث وكاد هذا التفضيل أن يصير قاعدة قانونية بالفعل بعد أن صدرت لوائح تقره صراحة ودون مواربة أو خجل وهو بالقطع ما يعتبر إساءة سافرة لاستعمال السلطة وتفضيل للمصالح الخاصة على المصالح العامة التى يجب أن تكون الغاية من كل قرار إدارى.

ومن أحدث الأحكام الدستورية التى أسقطت إحدى هذه اللوائح هو الحكم^{٣٨} بعدم دستورية البند (٩) من المادة (١) من لائحة مركز التدريب المهنى التابع لهيئة قناة السويس الصادرة بقرار من رئيس مجلس إدارة الهيئة رقم (٣٢٦) لسنة ١٩٨٣ التى تقضى بأن "تعطى أسبقية خاصة بأبناء العاملين بهيئة قناة السويس الموجودين فى الخدمة أو الذين انتهت خدمتهم بسبب الوفاة أو الإحالة إلى المعاش وذلك بإضافة عدد درجات إلى مجموعهم تحدها الهيئة" وتنص المادة الثانية من مواد إصدار هذه اللائحة على أن "تطبق هذه اللائحة على أية مراكز تدريبية أخرى تنشئها الهيئة..."

ويبين من هذه النصوص مخالفتها الصريحة للدستور التى تقضى بالمساواة وعدم التمييز وهو التزام على عاتق الدولة ينبغى مراعاته فى كافة النصوص التشريعية أيا كان

^{٣٧} - عبد العزيز عبد المنعم خليفة / الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإدارى ص ١٦٢ - منشأة المعارف - الاسكندرية ٢٠٠٩

^{٣٨} - المحكمة الدستورية العليا / الدعوى رقم ٨٩ لسنة ٤٢ قضائية - جلسة ٢٠٢٢/٦/٤

موضوعها أو نطاق تطبيقها أو الجهة الى أصدرتها طالما نتج عنها قواعد تشريعية عامة ومجردة، والتمييز المنهى عنه هو التمييز الذى يقوم على أساس تحكى ولا يستند إلى أسس موضوعية ولا يمت للمصلحة العامة بصلة وهى المصلحة التى يجب أن يسعى المشرع لتحقيقها من وراء التنظيم، لذلك يعتبر هذا النص فى ذاته مصادما لهذه الأغراض يستحيل ربطها بالمصلحة العامة حيث لا يستند إلى أسس موضوعية وذلك لما يلى :

ان القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٥ قد عهد إلى مجلس إدارة الهيئة بكافة الصلاحيات التى تمكنه من تحقيق أهداف المرفق وإصدار اللوائح اللازمة لنشاطه والتى يقتضيها حسن سيره ومتابعة تنفيذها وتنفيذا لذلك صدر القرار المشار إليه من رئيس الهيئة بهدف إعداد الفنيين ذوى الكفاءة فى حدود الأعداد التى تتطلبها الهيئة.

حددت اللائحة الصادرة من رئيس مجلس إدارة الهيئة شروط القبول بمركز التدريب التابع للهيئة على أن يكون المقبولين فى هذا المركز من الحاصلين على الشهادة الإعدادية العامة أو ما يعادله من المدارس الصناعية لتأهيلهم علميا وفنيا فى أحد التخصصات المختلفة التى تحتاجها الهيئة

وقد اشترطت اللائحة فى المادة (١) أن يكون من يتم اختيارهم من أفضل العناصر بحيث تتناسب قدراتهم مع ما يتطلبه برنامج التدريب المتخصص لكفالة الربط بيم التعليم الفنى والتدريب المهنى وبين حاجات المرفق

ان النص فى المادة (٩) محل الطعن من أسبقية خاصة لأبناء العاملين بالهيئة الموجودين فى الخدمة أو أو الذين انتهت مدة خدمتهم بإضافة عدد من الدرجات إلى مجموعهم تحده الهيئة هى معاملة استثنائية تركز على أسس منبته الصلة بطبيعة هذا التعليم وأهدافه ومتطلبات الدراسة فيه.

ان النص المذكور يتضمن تمييز تحكى لا يستند إلى أسس موضوعية ويتناقض مع الأغراض والغايات التى سعى المشرع لتحقيقها بهذا التنظيم لقواعد القبول بهذا المركز

د. سميه عبده عبده هديهد

والأهداف التي حددها الدستور ومن بينها كفالة الحق في التعليم دون تمييز أو محاباة أو وساطة إذ يجعل الأساس في قواعد القبول قوامها الانتماء الأسرى لمن يشغل أو كان يشغل وظيفة بعينها، مما يعد ذلك أيضاً خروجاً على الالتزام بتشجيع التعليم الفني والتدريب المهني وتطويره المنصوص عليه في المادة (٢٠) من الدستور

- استثناء أبناء أعضاء هيئة التدريس بالجامعات وأبناء العاملين من غير أعضاء هيئة التدريس وقد جاء هذا الاستثناء في نص المادة ٧٦ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠٩ لسنة ١٩٧٥ بتفضيل أبناء أعضاء هيئة التدريس وأبناء العاملين بالجامعات من غير أعضاء هيئة التدريس

- وقرار المجلس الأعلى للجامعات الصادر بجلسة ٢١ يولية ١٩٧٧ بالموافقة على "القبول الاستثنائي دون التقيد بمجموع الدرجات لعدد لايزيد على خمسة طلاب من أبناء العاملين الحاليين أو السابقين بوزارة التعليم العالي. في كل كلية جامعية كانت معهداً عالياً يتبع وزارة التعليم العالي"^{٣٩}.

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية هذه النصوص لأنها تركز في واقعها على أسس منبته الصلة بطبيعة هذا التعليم وأهدافه ومتطلبات الدراسة فيه، إذ تقوم هذه المعاملة في أساسها ودوافعها على تقرير مزية استثنائية للطلبة المستفيدين منها قوامها أما مجرد الانتماء الأسرى إلى من كان شاغلاً لوظيفة بعينها، أو قائماً بأعبائها في جهة بذاتها، أو متولياً مسؤوليتها في تاريخ معين.

- استثناء أبناء بعض الفئات من أبناء وأقارب بعض من ينتمون للقوات المسلحة وهو ما نصت عليه المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٧٤٢ لسنة ١٩٧٥ بشأن قبول أبناء وزوجات وأخوة الشهداء والمفقودين والمصابين من أفراد القوات المسلحة

^{٣٩} - ويشترط للانتفاع بالاستثناء أن يكون العامل قد أمضى مدة عشر سنوات على الأقل في خدمة وزارة التعليم العالي أو خدمتها وخدمة وزارة التعليم والهيئات التي يشرف عليها وزير التعليم

والعاملين المدنيين بها بالكليات والمعاهد العالية دون التقيد بالمجموع، والمادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٧٤٣ لسنة ١٩٧٥ بشأن قبول أبناء وأخوة وزوجات من استشهدوا من المدنيين بسبب العمليات الحربية أو بسبب قيامهم بواجبات رسمية بالكليات والمعاهد العالية دون التقيد بالمجموع.

ولم تقتصر المخالفات الدستورية للوائح بإفراد أبناء فئة معينة بأحكام خاصة رغم ما يحمله ذلك من تحد لأحكام الدستور على التعيين أو الالتحاق بالمراكز التدريبية المؤهلة للتعيين بل امتد ليشمل الالتحاق بالتعليم الجامعي الذي يفترض أن يكون الالتحاق به على أساس المنافسة بين الطلاب والقواعد الموضوعية العامة والمجردة التي لا تفرق بين طالب وآخر بسبب الانتماء العائلي أو غيره.

استأثر الالتحاق بالتعليم العالي بالقدر الأكبر من المخالفات اللائحية التي تنظم قواعد الالتحاق به للدستور بسبب تفضيل أبناء بعض الفئات من شرط المجموع في القبول بالكليات والمعاهد العلمية التابعة لوزارة التعليم العالي منها :

- استثناء أبناء المحافظات النائية من التقيد بشرط المجموع والصادر بقرار المجلس الأعلى للجامعات الصادر بجلسة ٣١ مايو سنة ١٩٧٥ والمعدل بالقرارين الصادرين بجلستي ١٢ يوليو ١٩٧٦ و ٢١ يوليو ١٩٧٧ فيما قضى به من قبول أعداد معينة من أبناء المحافظات والمناطق النائية ومحافظات الحدود^{٤٠}.

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية جميع هذه اللوائح، وقد تعددت أسباب عدم دستوريتها ويمكن تلخيص أهم هذه الأسباب في أنها تناقض العديد من مواد الدستور

^{٤٠} - وهذه المحافظات كما جاء في القرار المذكور هي محافظات "مرسى مطروح، الوادي الجديد، البحر الأحمر، سيناء، مدينة وادي النطرون" وذلك في الكليات المبينة بالقرار دون التقيد بمجموع الدرجات.

د. سميه عبده عبده هديهد

ولا تمت للمصلحة العامة التي ترتبط برسالة التعليم العالى، وهو ما عبرت عنه المحكمة الدستورية بقولها^{٤١} :

"وحيث إنه يبين من النصوص التشريعية المطعون عليها أن المعاملة الاستثنائية التي خصت بها فئات من الحاصلين على شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها لقبولهم بالتعليم العالى دون التقيد بمجموع درجاتهم فى هذه الشهادة، أو من كان قد استشهد أو توفى أو فقد أو أصيب بسبب أداء مهامها، أو من كان حاملاً لوسام، وأما أن يكون مناطها الانتماء إلى المناطق النائية بسبب الميلاد أو الإقامة أو الحصول منها على شهادة الثانوية العامة، وأما أن يكون منحها مرتبطاً بواقعة بذاتها تتعلق بالطلبة أنفسهم من إصابة فى العمليات الحربية أو حصول على وسام معين. لما كان ذلك، وكانت المعاملة الاستثنائية فى القبول بالتعليم العالى التي تضمنتها النصوص التشريعية المطعون عليها – وأيا كان وجه الرأى فى الاعتبارات التي دعت إلى تقريرها – تستتبع أن يحل أفراد الفئات المستثناه محل من يتقدمونهم فى درجات النجاح فى شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها فى الانتفاع بحق التعليم فى مرحلته العالية المحدودة فرصها، بعد أن كانت قد انتظمتهم جميعاً الأسس الموحدة التي تقررت لإجراء تلك المسابقة، ورغم ما أسفرت عنه نتيجتها من أولويتهم دون المستثنين فى التمتع بذلك الحق، الأمر الذى يتعارض مع طبيعة التعليم العالى وأهدافه ومتطلبات الدراسة فيه على ما سلف بيانه، وينطوى على المساس بحق المتقدمين فى درجات النجاح فى هذا التعليم، والإخلال بمبدأ تكافؤ الفرص والمساواة لدى القانون، ومن ثم يشكل مخالفة للمواد ٨، ١٨، ٤٠ من الدستور. وحيث إنه لما تقدم، يتعين الحكم بعدم دستورية النصوص التشريعية المطعون عليها فيما تضمنته من قبول

^{٤١} - المحكمة الدستورية العليا / الطعن رقم ١٠٦ - لسنة ٦ ق دستورية - فى ٢٩ / ٠٦ /

١٩٨٥ - مكتب فني ٣ - رقم الجزء ١ - رقم الصفحة ٢٢٩

أفراد الفئات المبينة بها في الكليات والمعاهد العالية دون التقيد بمجموع الدرجات في شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها".

المطلب الثالث : الإخلال بالمساواة في الحقوق والواجبات العامة :

فالمادة (١) من الدستور تؤكد على حق الحرية والمساواة بالنص على أن "جميع الناس أحراراً متساويين في الكرامة والحقوق"، بينما تنص المادة (٢) على المساواة في "التمتع بكافة الحقوق والحرريات المنصوص عليها في هذا الإعلان دون أي تمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين " فنبتد التمييز هو منع للتحريض على الكراهية لأن التمييز هو الأساس الذي ينطلق من خطاب الكراهية لذلك تعتبر هذه المادة الأساس للتشريعات التي تحرم التحريض على الكراهية^{٤٢}.

- أما المادة (٧) فهي أكثر صراحة في حظر التحريض حيث تنص على أن "جميع الناس سواء أمام القانون وهم يتساوون في حق التمتع بحماية القانون دونما تمييز كما يتساوون في حق التمتع بالحماية من أي تمييز ومن أي تحريض على مثل هذا التمييز" فهذا النص يقتضي ضرورة المساواة بين الناس في الحماية من التمييز ومن أي تحريض عليه^(٤٣) لذا فهي تصلح لأن تكون أساساً لما يجب أن تكون عليه الإجراءات القانونية والقضائية الخاصة بالمساواة وعدم التمييز^(٤٤).

^{٤٢} - رضوان بوجمعة / آليات مواجهة خطاب الكراهية – بحث ضمن سلسلة بحوث بعنوان "خطابات الكراهية والتحريض : الظاهرة، المفهوم، آليات المواجهة" ص ١٤ - مرصد الإعلام في الشرق الأوسط وشمال أفريقيا

^{٤٣} - مجلس حقوق الإنسان / التحريض على الكراهية الدينية – المفوضية السامية ٢٠٠٦ ص ٦
فقرة ١٥

^{٤٤} - أحمد حافظ نجم / حقوق الإنسان بين الإعلان والقرآن ص ٨٩ – دا الفكر العربي

د. سميه عبده عبده هديهد

- وفى هذا السياق جاءت المادة (٢٩) لتتنص على واجبات الفرد تجاه الجماعة بما يستوجب فرض بعض القيود على الحقوق الواردة فى الإعلان ويدخل فيها التحريض على الكراهية من أجل "ضمان الاعتراف الواجب بحقوق الغير وحرياتهم"^{٤٥}

وعليه فقد اعتمد الدستور المصرى مبدأ المساواة والعدل وتكافؤ الفرص بين المواطنين فلا يجوز أن تخل اللائحة - أو القانون - بهذا المبدأ، ومبدأ المساواة من المبادئ المطلقة التى لا تقبل التقييد أو التنظيم فلم يترك المشرع الدستورى أى مجال للقانون حيال هذا المبدأ فنص على أن "...المساواة والعدل وتكافؤ الفرص بين جميع المواطنين وذلك على الوجه المبين فى الدستور"^{٤٦} فهى ليست كالحقوق والحريات الأخرى التى يترك المشرع الدستورى سلطة لتنظيمها كأن ينص على أن "ينظمها القانون" أو ما شابه ذلك، فهى كحرية العقيدة وممارسة الشعائر الدينية وتحريم التمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين وحرمة الحياة الخاصة^{٤٧}

فالدستور فى تنظيمه للحقوق والحريات قد يسمح للسلطة التى تتولى التشريع أو يفرض عليها تنظيمها بقانون وفى حالات أخرى قد يمنع المشرع العادى من التعرض لهذه الحقوق فلا يملك ساطة تقديرية بشأنها^{٤٨} بل يلتزم بعدم الإخلال بها "فالدستور قد كفل تحقيق المساواة لجميع المواطنين فى الحقوق والواجبات دون تمييز لأى سبب كما ألزم الدولة باتخاذ كافة التدابير اللازمة للقضاء على كافة أشكال التمييز"^{٤٩}

^{٤٥} - مجلس حقوق الإنسان / التحريض على الكراهية الدينية وتعزيز التسامح - مرجع سابق ص ١٥

^{٤٦} - المادة (٤) من دستور ٢٠١٤

^{٤٧} - محمد فؤاد مهنا / مبادئ وأحكام القانون الإدارى ص ٥٨٥ - مرجع سابق

^{٤٨} - عبير السيد حسين / دور القاضى الدستورى فى الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع ص ١٢٢ - دار النهضة العربية - القاهرة ٢٠٠٩

^{٤٩} - دستورية عليا / القضية رقم ٨٩ لسنة ٤٢ قضائية دستورية - جلسة ٢٠٢٢/٦/٨

فجاء نص المادة ٥٣ دستور ٢٠١٤ كالآتي : " المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون فى الحقوق والحريات والواجبات العامة، لا تمييز بينهم بسبب الدين، أو العقيدة، أو الجنس، أو الأصل، أو العرق، أو اللون، أو اللغة، أو الإعاقة، أو المستوى الإجتماعى، أو الإلتناء السياسى أو الجغرافى، أو لأى سبب آخر " .

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المادة (١٥) من لائحة نظام العاملين بالهيئة العامة لتنمية الثروة السمكية التى تنص على أن "يستحق العامل أجره اعتباراً من تاريخ تسلمه العمل ما لم يكن مستبقى بالقوات المسلحة فيستحق أجره من تاريخ تعيينه ويستحق العامل عند التعيين بداية الأجر المقرر لدرجة وظيفته واستثناء من ذلك إذا أعيد تعيين العامل فى وظيفة من مجموعة أخرى فى نفس درجته أو فى درجة أخرى احتفظ له بالأجر الذى كان يتقاضاه فى وظيفته السابقة إذا كان يزيد على بداية الأجر المقرر للوظيفة المعين عليها بشرط ألا يجاوز نهايته... كما يسرى هذا الحكم على العاملين المعيّنين بمكافآت شاملة عند تعيينهم فى وظائف دائمة " . وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية هذه المادة للأسباب التالية^{٥٠}

- تناقض نص المادة ١٢ من الدستور التى تنص على أن (العمل لا يجوز أن يفرض جبراً على المواطنين إلا بمقتضى قانون أو لأداء خدمة عامة لمدة محددة وبمقابل عادل) وهو ما يعنى أن عدالة الأجر لا تنفصل عن الأعمال التى يؤديها العامل سواء فى نوعها أو كمها فلا عمل بلا أجر ولا يكون العمل مقابل أجر إلا بشرطين أولهما أن يكون متناسباً مع الأعمال التى أداها العامل وأن يكون ضابط التقدير موحداً وهو ما يعنى بالضرورة ألا يكون ضابط الأجر محدد التواء أو انحرافاً فلا يمتاز بعض العمال عن بعض إلا بالنظر إلى طبيعة بعض الأعمال التى يؤدونها وأهميتها فإذا كان عملهم واحداً فإن الأجر المقرر لجميعهم ينبغى أن يكون متماثلاً، ومفاد هذا النص اللائحى هو استحقاق العامل عند التعيين بداية مربوط الأجر المقرر للوظيفة المعين عليها واستثناء

^{٥٠} - الدعوى رقم ١٠٤ لسنة ٣٩ قضائية دستورية - جلسة ٢٠٢٢/٧/٢

د. سميه عبده عبده هديهد

من هذا الأصل احتفظت الفقرة الأخيرة من المادة ١٥ من اللائحة المشار إليها لمن كان معيناً بمكافأة شاملة ثم عين على وظيفة دائمة بأجر يساوى المكافأة التي كان يتقاضاها إذا كان يزيد على بداية الأجر المقرر للوظيفة المعين عليها وذلك بشرط ألا يجاوز نهاية الأجر المقرر لتلك الوظيفة، وحيث أن سلطة المشرع في تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية ما لم يقيد الدستور ممارستها بضوابط تحد من إطلاقها وتعتبر تخوماً لها لا يجوز اقتحامها وكان الدستور إذ يعهد إلى السلطة التشريعية بتنظيم موضوع معين فإن ما تقرره القواعد القانونية في هذا النطاق لا يجوز أن ينال من الحقوق التي كفل الدستور أصلها سواء بنقصها أو انتقاصها من أطرافها..... النصوص القانونية أو اللائحية التي تنظم موضوعاً محدداً لا يجوز أن تنفصل عن أهدافها ذلك أن كل تنظيم تشريعي أو لا نحي لا يصدر عن فراغ ولا يعتبر مقصوداً لذاته بل مرماه إنفاذ أغراض بعينها يتوخاها وتعكس مشروعيتها إطاراً للمصلحة العامة التي أقيم عليها، متى كان ما تقدم وكان النص التشريعي قد قضى باحتفاظ العامل المعين بمكافأة شاملة بأجر يساوى تلك المكافأة عند تعيينه على وظيفة دائمة ولو كانت هذه المكافأة تزيد على بداية الأجر المقرر لدرجة الوظيفة المعين عليها الذي يمنح لزملائه الذين عينوا في الوظيفة ذاتها وذلك بالرغم من أن الوظيفة التي يشغلها كل من الفريقين واحدة ومن ثم يكون هذا النص قد أحل بقاعدة التماثل في الأجر للأعمال ذاتها التي تقتضيها موضوعية الشروط التي يتحدد الأجر في نطاقها كما يتعارض مع حق العامل في اقتضاء الأجر العادل لقاء عمله الذي يتكافأ مع عمل نظيره وذلك بالمخالفة لنص المادة ١٢ من الدستور.

- أن هذا النص التشريعي قد مايز بين فئتين من العاملين الخاضعين لنظام قانوني واحد هو لائحة نظام العاملين بالهيئة العامة للثروة السمكية إذ قضى باحتفاظ كل منهم معيناً بمكافأة شاملة بأجره السابق عند تعيينه على وظيفة دائمة في حين أن زملاءهم الذين عينوا في الجهة ذاتها لا يستحقون إلا بداية الأجر المقرر للوظيفة طبقاً لجدول الأجر الأساسي لدرجات الوظائف وفئات الأجور دون أن يستند هذا التمييز إلى أساس

موضوعى يبرره ومن ثم يضحى هذا التمييز تحكيميا بالمخالفة لنص المادة (٥٣) من الدستور^{٥١}

- ولا ينال مما تقدم مقولة أن من كان معيناً بمكافأة شاملة قد اكتسب خبرة فى مجال الوظيفة التي كان يباشر أعمالها بما يلزم أن ينعكس على الأجر ذلك أن المواد (١٦،١٧،١٨) من لائحة تنظيم العاملين بالهيئة العامة للثروة السمكية قد عالجت هذه المسألة فأجازت احتساب مدة الخبرة العملية ويدخل ضمنها مدة العمل بمكافأة الشاملة.

المطلب الرابع : إساءة استعمال السلطة الذى يكشف عنه الإعراض عمداً عن إجراء أوجبه الدستور :

نظراً لأن عيب الانحراف بالسلطة كما قلنا من العيوب الخفية حيث لا تصرح الإدارة بمخالفة الدستور بل على العكس تحاول دائماً إسباغ قراراتها بالمشروعية، فإن الانحراف بالسلطة قد يتعذر كشفه إلا إذا اقترن بعيب آخر يسهل إثباته^{٥٢} من حالات الانحراف بالسلطة ما يكشف عنها ومن الطبيعى أن تحاول اللائحة المشوبة بهذا العيب التستر بأى ذريعة لتخفى الغاية الحقيقية غير المشروعة التى تقف وراء إصدارها، ف دائماً ما تأتى مخالفة التشريع للدستور غير صريحة لذلك وتعتبر إساءة استعمال السلطة من أخطر العيوب التى تصيب العمل الإدارى ففى ثوب الشرعية ترتكب الإدارة ما نشاء من المخالفات باستعمال سلطتها التقديرية لتحقيق غرض غير معترف لها به^{٥٣}.

^{٥١} - تنص على أن "المواطنون لدى القانون سواء وهم متساوون فى الحقوق والحريات والواجبات العامة"

^{٥٢} - ماجد الحلو / القانون الإدارى ص٤٧٢ هامش (١)

^{٥٣} - سليمان الطماوى / نظرية التعسف فى استعمال السلطة "دراسة مقارنة" ص٦٩ - دار الفكر العربى - القاهرة ٢٠١٤

د. سميه عبده هديهد

فإذا نص الدستور على إجراء معين لنفاذ اللائحة فإنها لا تكون مكتملة الأركان إلا باتخاذ هذا الإجراء، وقد يظهر من ملابسات إصدار اللائحة ونصوصها أن عدم اتباع الإجراء الواجب قد جاء بطريقة عمدية أى أن السلطة التنفيذية ممثلة فيمن أصدر القرار هى من تعمدت إغفاله وهذا يعد فى حد ذاته إساءة لاستعمال السلطة حيث لم يوجب الدستور اتباع أى إجراء إلا لأنه يحقق مصلحة يقدرها المشرع الدستورى، وهذا بالطبع يختلف عما إذا كان الإجراء الواجب قد سقط سهواً أى لم يكن بطريقة عمدية.

فالمسئول الإدارى يفترض أنه ملم بالأصول والمبادئ الإدارية بمفهومها الواسع خاصة ما يتعلق بطبيعة عمله ومن أولها أن يكون ملماً بكيفية اتخاذ القرار لأن العمل الإدارى لا يخلو يوماً من العديد من القرارات الإدارية وهذا يستلزم أم يكون ملماً بسلطاته التى خولها له القانون ومحيطاً باختصاصاته^{٥٤}، ومن باب أولى إذا كان وزيراً فيجب أن يكون عالماً بالاجراءات التى يوجب الدستور اتباعها عن إصدار اللوائح الإدارية

فإذا كان العلم بهذه الإجراءات مفترضا فلا يبقى عند تعمد إغفال الإجراء إلا أنه قد أغفل بطريقة عمدية، لذلك يعتبر قرار وزير التربية والتعليم رقم ٣٠٥ لسنة ٢٠٠٣ بشأن تطبيق نظام التقويم الشامل المستمر بالحلقة الابتدائية من التعليم الأساسى مثالا على ذلك فقد جاء فيه "١- يطبق نظام التقويم الشامل المستمر بصفة تجريبية على عينة قوامها ٣٠% من مدارس الحلقة الابتدائية من التعليم الأساسى فى مختلف محافظات الجمهورية للعام الدراسى ٢٠٠٣ - ٢٠٠٤.....٤- يعمل بهذا القرار من تاريخ صدوره، وعلى جميع الجهات كل فيما يخصه تنفيذه".

فالنص فى المادة الرابعة على العمل بالقرار فور صدوره يعنى قطعاً الاستغناء عن النشر الواجب لنفاذ القرار، فالشطر الأول من القرار فرض نظام التقويم الشامل أما الشطر الثانى فأبرز التزام الجهات المعنية بالبداية فى التنفيذ فور سن القرار وهذا يؤكد

^{٥٤} - صلاح الدين فوزى / الادارة العامة بين عالم متغير ومتطلبات التحديث ص١٦٢٠ دار النهضة العربية - القاهرة ٢٠٠١

على تعمد عدم النشر حيث لم تكلف السلطة التنفيذية نفسها ولو بالإشارة إلى النشر اللاحق على نفاذ القرار^{٥٥}. لذلك فإن تطبيق هذا القرار القرار قبل نشره فى الوقائع المصرية يزيل عن القواعد القانونية التى تضمنها صفتها الإلزامية فلا يكون لها قانوناً من وجود؛ متعيناً القضاء بعدم دستوريته لمخالفته أحكام المواد (٦٤ و ٦٥ و ١٨٨) من الدستور^{٥٦}، كما يعتبر مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة.

^{٥٥} - فتحى فكرى / رقابة دستورية اللوائح فى ثلاثين عاما ملاحظات أولية وخمس استنتاجات نقدية- مجلة الدستورية - العدد ١٨ السنة ٨ ص ٢٠- أكتوبر ٢٠١٠

^{٥٦} - دستورية عليا / الدعوى رقم ٢٢٠ لسنة ٢٦ ق - جلسة ٢٠٠٧/١/١٤

الفصل الثاني

القيد الشكلي

نشر اللوائح وإعلام المخاطبين بها

تناولنا في الفصل السابق ما يظهره الواقع العملي من تجاوز صريح وجسيم في كثير من الأحيان من جانب السلطة اللائحية لحدود اختصاصها المقرر لها قانونا بمقتضى القانون، والذي لم يقتصر على اللاوائح التنفيذية وإنما تعداها ليشمل لوائح أخرى على نحو ما سبق تفصيلا، إلا أنه قد بات جليا وقوف القضاء الدستوري لهذه التجاوزات بالمرصاد، ليحد من انحراف السلطة التنفيذية وجنوحها بهذه الاختصاصات، والذي يمثل حائط السد لأي محاولة من الإدارة في سبيل ذلك ممثلا في المحكمة الدستورية العليا التي أوكل لها الدستور مهمة الرقابة على دستورية اللوائح والقوانين، وهي تمارس هذه المهمة بكل حزم وشفافية لا تبالى في تحقيقها لما يترتب على قضائها من إبطال عمل الإدارة والقضاء بانعدامه واعتباره كأن لم يكن.

والعمل بغير ذلك، يمثل تعطيلاً لنص دستوري – بما ينتقص من سيادة الدستور التي تقتضى الالتزام بالمبادئ الأساسية والأحكام الصريحة التي تشملها نصوصه أو التي يمكن استشرافها من ظاهر معانيها، ومخالفاً للثوابت الدستورية لأي نظام يتسم بالديموقراطية في ترسيخ كل ما من شأنه الحفاظ على حقوق الأفراد وحررياتهم من محاولة العبث بها، من بين ضماناتها للانتفاع بها كما تصورها الدستور، هو ضرورة إعلام المخاطبين بالقوانين واللوائح، وينقلنا الى قيد آخر من أهم القيود الواردة على السلطة اللائحية، وهو حق المخاطبين بها في العلم بماهية القواعد القانونية التي تشتمل عليها اللائحة والتي يجب عليهم الالتزام بها، وإلا كان القانون سيفاً مسلطاً على رقابهم يهدد تلك الحقوق المستقرة، حيث يجدون أنفسهم مطالبون بالالتزام بقوانين ولوائح قد تكون صادرة من غير مختص، وفوق ذلك أيضاً لم تصل إلى علمهم - مما يندرج تحت مفهوم الأمن القانوني، والذي يجب تحقيقه في جميع أنواع اللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية، سنعرض إليه أولاً لبيان القيد المتعلق بضرورة الإعلام بالقوانين واللوائح.

مبدأ الأمن القانوني :

ويتلخص مضمون مبدأ الأمن القانوني في التوفيق بين سلطة الدولة التي تمكنها من سن القوانين والتشريعات التي تحقق المصلحة العامة – وحقوق الأفراد وحررياتهم في إطار احترام القواعد الدستورية التي ترسي أسس هذا التوازن، لذلك فإن هذا المبدأ يقتضى كما أشار مجلس الدولة الفرنسي⁵⁷ فى تقرير حديث له : " أن يكون المواطن قادرا على تحديد ما هو مباح وما هو محظور بموجب القانون السارى دون أن يستدعى ذلك بذل مجهودات إضافية لبلوغ هذه النتيجة ويجب أن تكون التشريعات الصادرة واضحة ومفهومة "

وتحديد ما هو مباح وما هو محظور يوجب بدهاءة أن يكون الفرد على علم مسبق بالتشريعات التي تسنها السلطة المختصة بالتشريع بكافة الوسائل الكفيلة بتحقيق هذا العلم، فالعلم هنا هو مناط التكليف، كما يقتضى أيضا عدم المساس بالحقوق المستقرة لهم، وألا يكون أحد منهم مهدد فى أى وقت بصدر قانون يجرمهم ولو جزئيا من هذه الحقوق، وهو ما تبناه القاضي الدستوري، فعلى الرغم من خلو مواد الدستور من نص صريح يشير إلى نشر اللوائح قبل تطبيقها، إلا أنه اعتمد الاتجاه نحو القضاء بعدم دستورية اللوائح المعمول بها حال عدم نشرها في كشف واضح لتبني اصطلاح القانون بمعناه الواسع ليشمل التشريع اللائحي بجانب التشريع البرلماني.

ونحن من جانبنا نساير اتجاه المحكمة الدستورية العليا والمؤبدين له في ضرورة نشر اللائحة قبل العمل بها، لذات الأسباب التي تدعو إلى تبنيه.

ومن ثم فإن تحقيق الأمن القانوني يستوجب ما يلي :

⁵⁷- Conseil d'Etat, Sécurité juridique et complexité du droit, Rapport public, Etudes et documents du Conseil d'Etat n°57, La documentation française, 2006.p 281

حق الأفراد فى الإعلام بالقوانين واللوائح :

ويجبر عنه باليقين القانوني، حيث يعد هذا المبدأ أساسا من أسس التشريع بصفة عامة فيما يتعلق بحقهم فى الإعلام بالقوانين وكذلك حقهم فى الإعلام باللوائح، باعتبارها قانونا من الناحية الموضوعية تشترك مع القانون فى أن كلا منهما تنشئ قاعدة عامة وملزمة للأفراد^{٥٩}، وهو حق دستوري مقرر فى المادة ٢٢٥ من الدستور التى تنص على أن "تنشر القوانين فى الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إصدارها، ويعمل بها بعد ثلاثين يوما من اليوم التالى لتاريخ نشرها إلا إذا حددت لذلك ميعاد آخر، ولا تسرى أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها..."، مقتضى ذلك أن اللوائح التى لا يتم نشرها فى الجريدة الرسمية تعتبر مخالفة للدستور، وليس هذا فحسب بل ان عدم نشر اللوائح يتناقض مع مفهوم الدولة القانونية التى لا يتصور وجودها ولا مشروعيتها مباشرتها لسلطاتها إلا بخضوعها للقانون وسموه عليها باعتباره قيداً على كل تصرفاتها وأعمالها^{٥٩}.

فاللائحة التى لا يتم نشرها يفترض عدم علم الأفراد بمضمونها ومن ثم تعتبر تكليفا لهم بما يجهلونه، ويعتبر تكليفهم بها أيضا من حيث الأثر كالقوانين التى تطبق بأثر رجعى، فإذا كانت العدالة تقتضى عدم رجعية القوانين فلا يطبق إلا التشريع الذى كان ساريا وقت وقوع الحادثة لأن الناس اطمأنت إلى ذلك فى تعاملاتها ورتبت عليه شئونها^{٦٠}، فإن عدم نشر القوانين أو اللوائح يجعل الأفراد يسيرون فى تعاملاتهم على أحكام القوانين السارية التى يعلمون بها، فتعتبر المطالبة بالخضوع لأحكام لائحة دون نشرها وعلمهم

١- وفى هذا المقام يؤيد د. فتحي فكري فى بحثه سابق الإشارة إليه قضاء المحكمة الدستورية العليا بنشر اللوائح وأسهب فى إيضاح أسباب هذا التأييد.

^{٥٩} - دستورية عليا / قضية رقم ٢٢٠ لسنة ٢٨ قضائية دستورية - جلسة ١٤/١/٢٠٠٧

^{٦٠} - السنهورى / محاضرات فى أصول علم القانون ص ١٠٥ - مطبعة فتح الله الياس

بها، لعدم اتباع الطرق المقررة للنشر - رجعية للقانون، وهو أمر مخالف للدستور وللمبدأ المستقر بعدم جواز رجعية القوانين إلا استثناءً بنص صريح وفي حالات بعينها يحددها هذا النص.

فالنشر هو إجراء يقصد به إعلام الكافة باللائحة حتى تكون نافذة في حقهم ومن ثم ملزمة لهم^{٦١}، وهو التزام متبادل بين السلطة والأفراد، فلا يمكن مطالبة الأفراد بالالتزام باللائحة وعدم جواز الاعتذار بالجهل بها، إلا إذا قامت السلطة المختصة بنشرها واتصال علم المخاطبين بها حتى تنهض قرينة العلم في حقهم، فلا يقبل بعد، منهم الاعتذار بالجهل بها^{٦٢}، لذا يعد عدم النشر من المخالفات الدستورية واضحة الدلالة على تخطي السلطة اللائحية لقيود من القيود الشكلية الصارمة التي قيدها بها الدستور لا يجوز للقاضي الدستوري إغفاله أو غض النظر عنه، لما ينطوي عليه من إشارة إلى تعمد تلك السلطة له أو الاستهانة به - وكلاهما جسيم.

وقد طبقت المحكمة الدستورية العليا هذا المبدأ في الكثير من أحكامها، جاء في أحدها " إن إخطار المخاطبين بالقاعدة القانونية بمضمونها يعتبر شرطاً لإنبائهم بمحتواها، وكان نفاذها بالتالي يفترض إعلانها من خلال نشرها، وحلول الميعاد المحدد لبدء سريانها". وكان ذلك مؤداه أن دخول القاعدة القانونية مرحلة التنفيذ مرتبط بواقعتين تجريان معا وتتكاملان؛ هما نشرها وانقضاء المدة التي حددها المشرع لبدء العمل بها، وحيث إن من المقرر أن نشر القاعدة القانونية ضمان لعلائيتها وذبوع أحكامها واتصالها بمن يعينهم أمرها، وامتناع القول بالجهل بها، وكان هذا النشر يعتبر كافلاً ووقفهم على ماهيتها

^{٦١} - سامى جمال الدين / اللوائح الإدارية التنفيذية وضمان الرقابة القضائية ص، ٧٠ - مؤسسة حورس - الاسكندرية ٢٠١٥

^{٦٢} - محمد عبد اللطيف / مبدأ الأمن القانوني - مجلة البحوث القانونية والاقتصادية - كلية الحقوق جامعة المنصورة - العدد ٣٦ عام ٢٠٠٤ - ص ٨٨

د. سميه عبده عبده هديهد

ومحتواها ونطاقها، حائلا دون تنصلهم منها، ولو لم يكن علمهم بها قد صار يقينيا، أو كان إدراكهم لمضمونها واهيا. وكان حملهم قبل نشرها على النزول عليها – وهم من الأغيار في مجال تطبيقها – متضمنا إخلالا بحرياتهم أو الحقوق التي كفلها الدستور لهم، دون التقيد بالوسائل القانونية التي حدد تخومها وفصل أوضاعها، فقد تعين القول بأن القاعدة القانونية التي لا تنشر، لا تتضمن إخطارا كافيا بمضمونها ولا بشروط تطبيقها، فلا تتكامل مقوماتها التي اعتبر الدستور تحققها شرطا لجواز التدخل بها لتنظيم الحقوق والواجبات على اختلافها، وعلى الأخص ما اتصل منها بصون الحرية الشخصية، والحق في الملكية، وحيث إن كل قاعدة قانونية لا تكتمل في شأنها الأوضاع الشكلية التي تطلبها الدستور فيها، كتلك المتعلقة باقتراحها أو إقرارها أو إصدارها أو شروط نفاذها، إنما تفقد مقوماتها باعتبارها كذلك، فلا يستقيم بنيانها. وكان تطبيقها في شأن المشمولين بحكمها – مع افتقارها لقوالبها الشكلية – لا يلتئم ومفهوم الدولة القانونية التي لا يتصور وجودها ولا مشروعية مباشرتها لسلطاتها، بعيدا عن خضوعها للقانون وسموه عليها باعتبارها قييدا على كل تصرفاتها وأعمالها .

خاتمة البحث

وفي خاتمة هذا البحث يمكن الخروج ببعض النتائج والتوصيات التي أسفرت عنها الدراسة فيما يتعلق بأهم القيود التي يجب أن تنقيد بها السلطة التنفيذية في ممارستها للاختصاص اللائحي المستمد مباشرة من الدستور، وأن أي خروج على هذه القيود يعد بمثابة خروج على الشرعية يصم عملها بالبطلان يصل في أحيان أخرى إلى الانعدام على التفصيل السابق الذي حوته أوراق الدراسة

أولا : النتائج :

١- إن اليقين القانوني في معناه العام يعني بلوغ النصوص القانونية ممثلة في القواعد القانونية المتدرجة بداية من الدستور وحتى اللوائح بأنواعها، لدرجة من الوضوح والثبات يتحقق بها اليقين لدى الأفراد بمضمونها وكيفية تطبيقها والتعامل من خلال ما تفرضه من التزامات عليهم في مقابل كامل حقهم في الحصول على المصلحة المقررة بموجب هذه النصوص، والتي تعد الغاية الأسمى المبتغاة من وراء التشريع وضع التشريعات بمختلف أنواعها وتدرجها في الهرم القانوني بالدولة، ولتحقيق هذا اليقين يجب أن تكون تلك النصوص من الوضوح في كتابتها وتحديد مضمونها بالدرجة الكافية لوصول المخاطب البسيط بها لهذا اليقين، والذي يعد أيضا من أهم السبل المؤدية إلى ما يعرف بالأمن القانوني الذي تعرضنا له بشيء من الإيضاح، فكلما تحقق الأول زاد تحقق الثاني، بما يساهم في نهاية الأمر إلى تفعيل مبدأ الشرعية.

٢- إن امتناع السلطة التشريعية عن ممارسة اختصاصها فيما يتعلق بوضع القوانين الواضحة في تنظيم المسائل التي تشملها والتي أناط بها الدستور لوضعها، بصورة كاملة إلى الحد الذي يفقدها فاعليتها أو يجعلها منقوصة في أحد مقوماتها أو جوانبها - لتأتي اللائحة التنفيذية لتقوم بهذا الدور مما يؤدي بالسلطة التنفيذية المنوطة بوضع تلك اللائحة بشكل أو بآخر، وسواء بقصد أم

د. سميه عبده عبده هديهد

بغير قصد - لتجاوز حدود اختصاصها، مع ما يترتب على ذلك من آثار في غالبيتها سلبية على نحو ما سبق. لذا فقد نرى في سبيل تحقيق هذا الأمن القانوني ببلوغ اليقين لدى المخاطبين بالقواعد القانونية ولضمان النأي بها عن أية شبهة لتجاوز الاختصاص أو الانحراف بالسلطة واساءة استعمالها التوصية بالآتي :

ثانياً : التوصيات :

١- الرقابة السابقة - المحكمة والدقيقة - للتشريعات الصادرة عن السلطة التشريعية، وذلك بعرضها على مجلس الدولة لتدقيقها ومراجعة صياغتها، لحماية الموضوعات الدستورية التي لا يكتمل التنظيم القانوني للحقوق إلا بها مما يستتبع بالضرورة أن تأتي اللوائح على اختلاف أنواعها ملتزمة بكافة حدودها الدستورية والتشريعية، محققة للغرض الذي تسعى لأجله في وضع مواد القانون موضع التنفيذ، حيث أن المطالع للدستور المصري الحالي، يعلم أن المقرر في مجال الرقابة على الدستورية لازالت الرقابة اللاحقة وليست السابقة، والتي تختص بها المحكمة الدستورية العليا (م/١٩٢) والتي تبحث في مدى التزام سلطة التشريع بما يورده الدستور في مختلف نصوصه من ضوابط وقيود - من قضاء محكمة النقض بهذا الشأن في الطعن رقم ٤٠٤/٢٣١٤ - جلسة ١٩٩٣/٢/٢٣ : " مما مؤداه أن إثارة الطعن بمخالفة قرار أصدرته السلطة التنفيذية لأحكام القانون الذي فوضها في إصداره لا يشكل خروجاً على أحكام الدستور المنوط بالمحكمة الدستورية العليا صونها وحمايتها، وإنما هو طعن بمخالفة قرار للقانون وافتقار القرار لهذا السبب مشروعيته، فيكون طعنا منبب الصلة بمجال الرقابة الدستورية "، وهو ما يؤكد على أن الرقابة التي يقرها الدستور في هذا المجال إنما هي الرقابة اللاحقة وليست السابقة التي أصبحت ضرورة لا غنى عنها عند أي حديث عن المشروعية والدولة القانونية الحديثة، وعلى أجهزة الدولة المعنية اتخاذ كل ما

يمكن من خطوات جدية نحو تفعيل هذه الرقابة اللاحقة والتي بلا شك سوف تسهم بشكل كبير في الحد من صدور تشريعات قانونية ولائحية لا تحقق الهدف من إصدارها، وتنتأى بهذه التشريعات بعيدا عن مقصلة الحكم بانعدامها واعتبارها كأن لم تكن، لتعيد السلطة التنفيذية إصدارها مع ما يهدره ذلك من وقت وجهد لا حاجة لهما.

٢- العمل دائما على أن تقوم كلا من السلطتين التشريعية والتنفيذية بأداء المهمة الموكلة لها بموجب الدستور والقانون وفق الأطر المرسومة لها بدقة وأن تعمل كلا منهما على عدم تجاوز الاختصاصات الممنوحة لها والتي تتوافق مع طبيعتها وأدواتها التي تمارس من خلالها بما يسهل الرقابة والمراجعة الذاتية المفترضة بجانب وسائل الرقابة الأخرى.

٣- يجب إخضاع كافة اللوائح بما فيها المنظمة لعلاقات القانون الخاص لرقابة المحكمة الدستورية العليا باعتبارها تشريعا لا يجوز تحصينه من رقابة القضاء الدستوري، لما يحققه ذلك من شفافية ومساواة في التشريعات العامة والخاصة، وحتى لا تحظى هذه الأخيرة بميزة تجعلها أداة وسيلة لتحقيق الربح وفق المصالح الشخصية المجردة ولو على حساب المصلحة العامة ومبادئ العدالة والمساواة وتكافؤ الفرص الثابتة دستوريا لجميع المخاطبين بنصوصه وأحكامه.

قائمة المراجع

- ١- د. ابراهيم شيحا - الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الاداري - الدار الجامعية ١٩٩٧
- ٢- د. أحمد فتحي سرور - الحماية الدستورية للحقوق والحريات - دار الشروق ٢٠٠٠
- ٣- الدستور المصري ٢٠١٤
- ٤- د. حسين عثمان النظم السياسية والقانون الدستوري
- ٥- د. سامي جمال الدين - اللوائح التنفيذية وضمانة الرقابة القضائية - مؤسسة حورس - الاسكندرية - ٢٠١٥ / لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية - منشأة المعارف - الاسكندرية - ١٩٨٢
- ٦- د. سعد عصفور - النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية - منشأة المعارف - الاسكندرية - ١٩٨٠
- ٧- د. سليمان الطماوي - النظرية العامة للقرارات الادارية - دراسة مقارنة - دار الفكر العربي - الطبعة السادسة ١٩٩١ / نظرية التعسف في استعمال السلطة - دراسة مقارنة - دار الفكر العربي - القاهرة ٢٠١٤
- ٨- د. صلاح الدين فوزي - الادارة العامة بين عالم متغير ومتطلبات التحديث - دار النهضة العربية - القاهرة ٢٠٠١
- ٩- د. عبدالرازق السنهوري - محاضرات في أصول علم القانون - مطبعة فتح الله الياس
- ١٠- د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة - الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الاداري - منشأة المعارف - الاسكندرية ٢٠٠٩

- ١١- د. عبدالغني بسيوني - القضاء الإداري - منشأة المعارف - الاسكندرية
- ١٢- د. عبير السيد حسين - دور القاضي الدستوري في الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع - دار النهضة العربي - القاهرة ٢٠٠٩
- ١٣- د. ماجد راغب الحلو - القانون الإداري - دار المطبوعات الجامعية - الاسكندرية
- ١٤- د. محمد باهي يونس - اللوائح الإدارية في قضاء مجلس الدولة المصري - دار الجامعة الجديدة - الاسكندرية - ٢٠٠٤
- ١٥- د. محمد رفعت عبدالوهاب - النظرية العامة للقرارات الإدارية - دار الجامعة الجديدة - الاسكندرية
- ١٦- د. محمد عزالدين - اللوائح الإدارية وضمن الرقابة القضائية - دار الفكر العربي - القاهرة ١٩٩٨
- ١٧- د. محمد فؤاد مهنا - مبادئ وأحكام القانون الإداري في ظل الاتجاهات الحديثة - دراسة مقارنة دار المعارف - القاهرة - ١٩٧٨
- ١٨- د. محمود عاطف البنا - الوسيط في القضاء الإداري - الطبعة الثانية ١٩٩٩
- ١٩- د. مصطفى أبوزيد فهمي - القانون الدستوري والنظم السياسية - دار المطبوعات الجامعية - الاسكندرية ١٩٩٩
- ٢٠- د. يحيى الجمل - النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية- دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٧٣

المجلات والأبحاث القانونية

- ١- د. رضوان جمعة - آليات مواجهة خطاب الكراهية - بحث ضمن سلسلة بحوث بعنوان " خطابات الكراهية والتحريض : الظاهرة، المفهوم، آليات المواجهة - مرصد الاعلام في الشرق الأوسط وشمال أفريقيا.
- ٢- د. سليمان الطماوي - مجلة العلوم الادارية - الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الادارية - السنة ١١ العدد ٢ أغسطس ١٩٦٩
- ٣- د. فتحي فكري - رقابة دستورية اللوائح في ثلاثين عاما - ملاحظات أولية وخمس استنتاجات نقدية - مجلة الدستورية - العدد الثامن عشر - اكتوبر ٢٠١٠
- ٤- د. محمد عبداللطيف - مبدأ الأمن القومي - مجلة البحوث الاقتصادية والاقتصادية - كلية الحقوق - جامعة المنصورة - العدد ٣٦ - عام ٢٠٠٤
- ٥- مجلس حقوق الانسان - التحريض على الكراهية الدينية وتعزيز التسامح - المفوضية السامية ٢٠٠٦