

العنوان:	السلطة اللائحية للإدارة في الكويت والفقہ المقارن و أحكام القضاء
المصدر:	مجلة الحقوق والشريعة
الناشر:	جامعة الكويت - كلية الحقوق والشريعة
المؤلف الرئيسي:	الصالح، عثمان عبدالملك
مؤلفين آخرين:	شكري، محمد عزيز(عارض)
المجلد/العدد:	مج 1, ع 1
محكمة:	نعم
التاريخ الميلادي:	1977
الشهر:	يناير / صفر
الصفحات:	1 - 123
رقم MD:	474908
نوع المحتوى:	عروض كتب
قواعد المعلومات:	IslamicInfo
مواضيع:	الكويت ، الدولة ، التنظيم الإداري ، اللوائح التنظيمية ، القوانين والتشريعات ، التنظيم القضائي، عرض وتحليل الكتب ، السلطة القضائية
رابط:	<a href="http://search.mandumah.com/Record/474908">http://search.mandumah.com/Record/474908</a>

السلطة الالهيّة للإدارة  
في الكويت  
والفقراء المقارن وأحكام القضاء

الدكتور عثمان عبدالمالك الصالح

الطبعة الثانية

١٩٩٤



# مقدمة

## التعريف بالسلطة اللائحية والعلاقة بين القانون واللائحة

قبل أن نعرض لموضوعنا بالمعنى الصحيح حرصنا على أن نمهد له بالقاء بعض الضوء على :

- التعريف بالسلطة اللائحية .
- العلاقة التقليدية بين القانون واللائحة .
- العلاقة الجديدة بين القانون واللائحة .
- العلاقة بين القانون واللائحة في النظام الدستوري في الكويت وفي البلاد العربية .

وتتناول هذه المواضيع على التوالي :

### ١ — التعريف بالسلطة اللائحية :

تعددت نشاطات الدولة وتشابكت شؤونها وتعقدت نتيجة التطور الثقافي والاقتصادي والاجتماعي وازدياد تدخل الدولة في مختلف ميادين النشاط . وادى ذلك الى الحاجة الملحة لمزيد من التشريعات لمواجهة صور هذا التدخل . ووجد البرلمان امام استحالة مادية تحول بينه وبين ان ينظم بنفسه جميع الموضوعات وفي كل المجالات ، فمن المعروف ان الاجراءات البرلمانية التي يجب اتباعها في وضع القوانين كثيرة ومطولة بحيث لا تسعف في الاستجابة لتلبية الحاجات المتزايدة للتنظيمات التشريعية لتدخل الدولة في ميادين جديدة . وصار من المحتم الاعتراف للسلطة التنفيذية في اصدار قواعد عامة ومجردة وملزمة استجابة لتلك الضرورات العملية .

ومن هنا ظهرت السلطة اللائحية للادارة التي يمكن تعريفها بأنها :  
امكانية الادارة في ان تصدر قرارات تظهر بها ارايتها وتفصح عنها  
وتنشئ قواعد تنظيمية عامة régles Générales et Impersonnelles تطبق

على عدد غير محدد من الأفراد . وتسمى هذه القرارات التنظيمية باللوائح (1) .

ب - العلاقة التقليدية بين القانون واللائحة :

اللائحة تشبه القانون من عدة أوجه (2) :

- فمن ناحية المضمون نجدتها تضع قواعد عامة مجردة وملزمة تماما مثل القانون .

- ثم ان اللائحة تفسر وتطبق بنفس الطريقة التي يفسر ويطبق بواسطتها القانون . فاذا اخطأ القضاء في تفسير أو تطبيق اللائحة كان حكمه معيبا وقابلا للنقض .

- واللائحة لا يمكنها ان تخالف حكم الدستور والا تعرضت للإلغاء تماما مثل القوانين .

- وقد يقترب التشابه بين اللائحة والقانون الى درجة لا يمكن معها التمييز بينهما الا من حيث الشكل أو المصدر . وهذا هو الحال بالنسبة الى لوائح الضرورة أو اللوائح التفويضية التي هي عبارة عن تشريع صادر عن السلطة التنفيذية . وهذا التشابه بين اللائحة والقانون دفع ببعض الفقهاء الى القول : بان اللائحة هي قانون من الناحية الموضوعية وان السلطة اللائحية هي صورة استثنائية من صور التشريع (3) .

---

(1) CF. Duguit: traité de droit constitutionnel, tome 4, Paris 1924. PP. 661; CF. M. Haur ou précis de droit constitutionnel 2em édit Sirry, Paris 1929 P. 442; CF. J. Douence recherches sur le pouvoir réglementaire de l'administration, PP. 59 et suivi, voir, répertoire Dalloz, 5em réglement administratif: "décision de l'autorité administratif édictant Une règle juridique caracterisé par sa généralité et son impersonnalité.  
ويعرف VEDEL اللوائح بقوله : "On entend par actes réglementaires des décisions: exécutoires générales et impersonnelles" CF. VEDEL Droit administratif paris 1961 P. 147.

ويعرف De Laubèdère السلطة اللائحية بقوله :

"Le pouvoir réglementaire est le pouvoir que ditiennent certaines autorités administratives d'édictier des mesures a portée générale et impersonnelles"  
CF. De Laubadère : traité élémentaire de Droit administratif, 3° édit. tome, 1, P. 83.

وقد اخذ بنفس التعريف فالين انظر :

CF. WALINE Droit administratif, 7en, éd., P. 107

- (2) CF Carée de Malberg : Contribution à la théioric générale de l'Etat. tome, 1, PP. 548, 549, 550 édit. Sirey. paris 1920.
- (3) CF. Dguit. op. cit. tome. 2 P. 182.
- CF. A. Esmein: éléments de Droit constitutionnel, 8em édition, tome. 2 P. 79.

## ومع ذلك فاللائحة تختلف عن القانون من عدة نواح :

— فهي تختلف عنه أولا من حيث المصدر ، فالقانون تضعه السلطة التشريعية أما اللائحة فتضعها السلطة التنفيذية .

— وتختلف اللائحة عن القانون في درجة قوة الالزام . فالقانون اسمى من اللائحة . فلا يجوز لها ان تخالفه او تعدل فيه . لذلك لا بد ان تكون متفقة مع احكامه .

— وتختلف اللائحة عن القانون من حيث الخضوع لرقابة القضاء . فاللائحة خاضعة لرقابة المحاكم شأنها في ذلك شأن باقي الاعمال الادارية على حين ان المحاكم لا تتصدى لبحث دستورية القوانين الا حيث تكون الرقابة على الدستورية مقررة بالنص أو بالعمل .

— وتختلف اللائحة عن القانون من حيث النطاق او الميدان الذي يخضع لتنظيم كل منهما . فالقانون اوسع نطاقا من اللائحة . فاللائحة لها نطاق محدود لا تعدوه بل ان القانون هو الذي يحدد لها على ضوء ما يقرره الدستور ذلك النطاق . على حين ان القانون — في الاصل — يستطيع ان يتصدى لاي موضوع وينظمه . بل ان هنالك امورا ذات اهمية لا يجوز تنظيمها الا بقانون .

هذه هي اهم ملامح العلاقة بين القانون واللائحة ، حسب النظرية العامة للسلطة اللائحية قبل الانقلاب الذي احدثه الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٩٥٨ في العلاقة بين القانون واللائحة .

وتتلخص هذه العلاقة التقليدية في : خضوع اللائحة للقانون  
La subordination du règlement á la loi  
L'illimitation du domain de la loi  
بـل تتميز العلاقة التقليدية بتحديد  
مجال للائحة ( الذي يعتبر استثناء ) بالقياس الى نطاق القانون غير المحدد وقدرة القانون على العمل حتى بخصوص الموضوعات المنظمة لائحيا . هذا فضلا عن ان القانون يستطيع ان يمنع السلطة التنفيذية في ان تتدخل بواسطة اللوائح لتنظم موضوعا لم ينص الدستور صراحة على حقها في ان تنظمه بلوائح ، واللائحة التي تصدر حينئذ تكون باطلة لمخالفتها للقانون .

واللائحة — وفقا للنظرية العامة التي كانت تحكم وضعها — تابعة للقانون مقيدة به خاضعة له باعتباره مظهرا من مظاهر سيادة الامة وتعبيرا عن ارادتها العامة . والمشرع دائما هو صاحب النفوذ والكلمة العليا يستطيع في اي وقت ان ينحي السلطة اللائحية ويستأثر بالتشريع وحده بواسطة القوانين التي تستطيع التعديل والالغاء لاية لائحة والعكس غير صحيح .

غير ان هذا الاصل قد نال منه ذلك التطور الذي حدث في فرنسا ابتداء من الجمهورية الثالثة وامتد الى كثير من البلدان . والذي يتمثل في اعطاء السلطة التنفيذية الحق في اصدار مراسيم لها قوة القانون في حالة الضرورة ( لوائح الضرورة ) او بناء على تفويض تشريعي ، ( اللوائح التفويضية ) ، اذ اصبحت

هذه المراسيم تستطيع ان توسع من مجال اللائحة بحيث تتدخل في مجال القانون ، بل تستطيع تعديل القوانين القائمة او الغائها مما ادى الى اهتزاز مبدأ خضوع اللائحة للقانون المقرر في الظروف العادية ، وذلك بشروط معينة وبصفة مؤقتة ريثما تعود الامور الى وضعها الطبيعي .

### ج - العلاقة الجديدة بين القانون واللائحة :

احدث دستور فرنسا لسنة ١٩٥٨ تغييرا جذريا في نظرية اللائحة حسبها ارسيت قواعدها وتقررت في ظل الدساتير الفرنسية والتقاليد الجمهورية السابقة على صدوره (٤) .

واهم ما اتي به دستور ١٩٥٨ من تجديد هو :

---

(٤) انظر في موضوع العلاقة بين القانون واللائحة في ظل الدستور الفرنسي الصادر سنة

١٩٥٨ .

- WALINE: Les rapports entre la loi et le règlement R.D.P. 1959 P. 699.
- CHAPUS: de la soumission au droit des règlements autonomes. D. 1960 chr. 119.
- De SOTO: La loi et le règlement dans la constitution de 1958 R. D. P. 1959. PP. 240.
- DEBBACH: Les ordonnances de l'article 38 de la constitution de 1958, J. C. P. 1962. 1. 1701.
- Montane de la Roque: l'article 38 de la constitution du 4 octobre 1958. in melange MAURY, tome. 11. P. 199.
- J. REVERO: regard sur les institutions de la 5em république. D. 1958, chr. 259.
- Jeam — Claud Doue NCE. Recherches sur le pouvoir réglementaire. Op. cit.
- C. WIEMER: recherches sure le pouvoir réglementaire des ministres. thèse paris 1970.
- Pier Avril. le régime politique de la 5em republique. 2em édition paris 1967.
- B. PINTO: L'article 16 et la reforme de la constitution 51 e Monde No du 25 mai 1967.
- J. L. QUERMONNE: L'article 16 et la défense de la republique. Revue de l'action populaire mai 1961, P. 549.
- G. Betria: l'application de l'article 16 de la constitution de 1958 R. D. P. (Sep. fevr. 1959).
- P. Reynaud: l'article 20 de la constitution de 9 octobre 1958, le monde du 9 novembre 1965.

وانظر في الفقه العربي : الدكتور محمد كامل ليلة : مبادئ القانون الاداري . الطبعة الاولى دار النهضة العربية بيروت ١٩٦٨ - ١٩٦٩ . الجزء الاول ص ٣٣٥ وما بعدها .

— انه أحدث تغييرا اساسيا في مجال القانون : فبعد ان كان هذا المجال غير محدود ويستطيع القانون ان يتناول أي موضوع بالتنظيم ، بصفته تعبيراً مباشراً للإرادة العامة ويحمل بهذه المثابة صفات تلك الإرادة من سيادة وسمو وقوة وشمول ، وكانت اللائحة في مقام التابع له المقيد به والخاضع له ، حدث انقلاب دستوري ضد هذا الوضع ، اذ حدد الدستور في مادته ٣٤ مجالاً للقانون ينحصر فيه فلا يستطيع تجاوزه . فهذه المادة حددت على سبيل الحصر المسائل التي ينظمها المشرع بقوانين . وهكذا يجد البرلمان نفسه حبيس دائرة محدودة لا يعدوها . وان حاول ان يخرج منها لينظم بقانون موضوعاً لا يدخل في المجال المحدد له فان المجلس الدستوري *le Conseil Constitutionnel* سوف يحول بينه وبين ذلك باعلانه ان القانون مخالف للدستور وبالتالي عدم اصداره . وعلى عكس ذلك نجد ان المادة ٣٧ تقضي بأن المسائل التي لم ترد في المادة ٣٤ تعتبر مجالاً لائحية يتم تنظيمها بلوائح ولا يجوز للقانون ان يتصدى لها . وهكذا انعكست الاية ، فاصبحت السلطة اللائحية هي الاصل والتشريع البرلماني هو الاستثناء . فالسلطة التنفيذية وفقاً لهذا التجديد هي التي تملك اختصاصاً عاماً في التشريع وتمارس في نطاق مجال اللائحة اختصاصاً مطلقاً وتتصرف بحرية مماثلة لحرية البرلمان في مجاله . ولا يستطيع هذا الاخير ان يعوق عملها او يقيد حريتها في التصرف . وهذا ما دفع البعض الى القول : بأنه منذ العمل بدستور ١٩٥٨ وجدت سلطة توازي السلطة التشريعية ولا تختلف عنها كثيراً في المقومات .

*“Désormais, il existe un pouvoir parallèle au pouvoir législatif et bénéficiant du Caractère ‘Initial’ et ‘inconditionné’ qui s’attache à celui du législateur (٥) .*

بل ان البعض ذهب الى حد التساؤل بخصوص تعريف القانون ، عما اذا كان التجديد الدستوري اثر فيه . فالاستاذ *Waline* يرى ان القانون يجب ان يعرف منذ دستور سنة ١٩٥٨ بأنه التصرف الذي ينصب على موضوعات تشريعية *“l’acte intervenu dans les matières législatives”* .

ومما لا شك فيه ان دستور ١٩٥٨ قد عمل على تقوية السلطة التنفيذية على حساب اضعاف السلطة التشريعية . ومن هنا تغيرت العلاقة التقليدية بين القانون واللائحة . فجعل القانون سجيناً في نطاق محدود يؤثر بل يقضي على عنصر اساسي من عناصر سيادته . فبعد ان كان السيد المهيمن الذي لا يستعصي عليه شيء ، يستطيع ان ينحي السلطة اللائحية في اي وقت بلا قيد ويستأثر بالتنظيم وحده ، فقد هذه القدرة الشاملة والسيادة الكاملة التي تحولت الى قدرة محدودة وسيادة مقيدة .

(5) Cf. Pierre, Avril, op. cit., 1er édition paris 1964, P. 29.



## د - العلاقة بين القانون واللائحة في النظام الدستوري الكويتي وفي البلاد العربية :

ان مركز كل من القانون واللائحة في الانظمة الدستورية للبلاد العربية هو نفس ذلك المركز الذي كان يشغله كل منهما في النظام الفرنسي قبل التعديل الذي طرا عليه بصدر دستور سنة ١٩٥٨ . فليس هنالك مجال محدد للقانون لا يعدوه والعلاقة بين اللائحة وبينه هي علاقة ارتباط وخضوع فهي ادنى منه ولا تستطيع الخروج على احكامه . ولم يخرج على هذا الاجماع بالنسبة للعلاقة بين القانون واللائحة سوى المملكة المغربية في دستورها الصادر في ١٤ ديسمبر ١٩٦٢ الذي قلد الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ ، ونظم العلاقة بين القانون واللائحة على نمطه ، فجعل لللائحة مجالا واسعا مستقلا وخصوصا بها لا يجوز للقانون التدخل فيه (٦) .

واذا كانت السلطة اللائحية بالمعنى الصحيح لا توجد الا في ظل مبدا الفصل بين السلطات وان اللائحة لا تعرف الا بمقابلتها بالقانون ، فالكويت لم تعرف السلطة اللائحية قبل صدور دستورها الحالي نظرا لصفة الحكم في مرحلة ما قبل صدور الدستور والقائم على تركيز السلطات في قبضة الامير ، يمارس السلطة التشريعية والتنفيذية حسب مشيئته وبالاداة التي تسروق له والتي تأخذ عنوان قانون تارة ومرسوم تارة اخرى . . . ولما صدر الدستور سنة ١٩٦٢ نظم السلطات واقام نظام الحكم على اساس الفصل فيما بينها مع تعاونها . كما حدد مركز كل من القانون واللائحة على اساس العلاقة التقليدية فيما بينهما وهي علاقة التبعية والخضوع ، دون احتجاز للقانون في مجال محدود لا يعدوه . ومن الصعوبات التي سنواجهها ونحن في صدد البحث في السلطة اللائحية في الكويت والفقهاء المقارن واحكام القضاء :

— صعوبة تحديد الجهات التي تملك ممارسة السلطة اللائحية في ظل دستور خرج على الصور التقليدية لنظم الحكم ( البرلماني ، الرئاسي ، المجلسي) وجاء بصورة جديدة لا تدرج تحت ذلك التقسيم .

كما ان عدم محاولة فقهاء القانون العام محاولة جدية لايجاد معيار لمعنى التنفيذ وتحديد مدلوله ، يضع على عاتقنا محاولة البحث عن معيار ولو تقريبي لهذا المعنى وذلك المدلول .

— ومن الموضوعات التي يجدر بنا تناولها في البحث : مدى الزام الادارة باصدار اللائحة او مدى السلطة التقديرية للادارة في اصدار اللوائح .

— ونشير ايضا الى أننا سنعرض للوضع الغريب للرقابة القضائية في الكويت على القرارات الادارية بصورة عامة ومن بينها اللوائح .

(٦) راجع نصوص دساتير البلاد العربية بالموسوعة العربية للدساتير العالمية .

وستنقسم هذه الدراسة الى ثلاثة اقسام :  
**القسم الاول :** نتناول فيه البحث في الجهات التي تملك ممارسة السلطة  
اللائحية .

**القسم الثاني :** نتناول فيه البحث في مجال السلطة اللائحية .

**القسم الثالث :** ونتناول فيه البحث في حدود السلطة اللائحية .

وفي دراستنا سنتبع نهجا من مقتضاه ان نتطرق لآراء الفقهاء في المسائل  
التي نعرض لها . كما انه من الضروري ان نتتبع مسلك القضاء الاداري على  
الاخص في كل من فرنسا ومصر في فهم وتطبيق المبادئ والقواعد القانونية التي  
تحكم هذا الموضوع .



# القسم الأول

الجهات التي تملك ممارسة هذه السلطة

تمهيد :

تنص المادة ٧٢ من دستور الكويت على أن : « يضع الامير بمراسيم اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين ، بما لا يتضمن تعديلا فيها أو تعطيلاً لها أو اعفاء من تنفيذها ، ويجوز أن يعين القانون أداة أدنى من المرسوم لاصدار اللوائح اللازمة لتنفيذه » .

وتنص المادة ٧٣ من الدستور على أن : « يضع الامير بمراسيم ، لوائح الضبط واللوائح اللازمة لترتيب المصالح والادارات العامة بما لا يتعارض مع القوانين » .

ويظهر من ذلك انه — باستثناء اللوائح التنفيذية التي تستطيع السلطة التشريعية بنص صريح في القانون أن تحدد جهة وأداة اصدارها — تصدر لوائح الادارة العامة في الكويت من قبل السلطة التنفيذية بمراسيم اميرية . وهذا ما جرى عليه العمل منذ نفاذ الدستور والرسوم لا يختلط بالقرارات التي تصدر عن الوزراء كل على انفراد ، ولا بتلك التي تصدر عن مجلس الوزراء ، أو تصدر عن رئيس الحكومة أو عن رئيس الدولة في شكل اوامر اميرية يمارس بواسطتها صلاحياته الشخصية . فالرسوم قرار اداري يمارس بواسطته الامير صلاحياته الدستورية — ومنها وضع لوائح الادارة العامة — ويوقعه هو كما يوقعه رئيس مجلس الوزراء والوزير أو الوزراء المختصون ، بل يصدر بعد موافقة مجلس الوزراء باعتباره المهيم على مصالح الدولة وسياستها . وهكذا تصدر المراسيم الاميرية في الكويت الان . ومن ثم فليس للامير منفردا ولا لمجلس الوزراء مجتمعا ولا لاحد الوزراء منفردا حق اصدار لوائح الادارة العامة (٧) . بل تتعاون هذه الجهات جميعها لوضع هذه اللوائح وذلك على الوجه الاتي :

---

(٧) مع ملاحظة ان هذه القاعدة العامة يرد عليها استثناء وهو ان القانون يستطيع بنص صريح فيه أن يحدد السلطة التي لها الحق في اصدار اللائحة اللازمة لتنفيذه .

## المجلس الأول مجلس الوزراء

يساهم مجلس الوزراء في عملية وضع لوائح الادارة العامة عن طريق مناقشته مشروعاتها ، والتصويت عليها واتخاذ قرارات بشأنها .

ومجلس الوزراء في الكويت يضم الوزراء جميعا دون تفرقة ، بما في ذلك وزراء الدولة . وذلك على خلاف ما تأخذ به بعض الانظمة ، من قصر الاشتراك في مجلس الوزراء على بعض الوزراء دون غيرهم . كالنظام الانجليزي والفرنسي منذ سنة ١٩٥٨ .

ويتولى رئيس مجلس الوزراء رئاسة جلساته (٨) . غير انه يجوز لرئيس الدولة أن يشترك في مداوات المجلس ، وعندئذ تكون له رئاسته . غير أنه يمتنع عليه الاشتراك في التصويت (٩) .

وجلسات مجلس الوزراء سرية وتنعقد انعقادا صحيحا بحضور اغلبية اعضائه : وتتخذ قراراته بموافقة اغلبية الحاضرين ، وعند تساوي الاصوات يرجح الجانب الذي فيه الرئيس (١٠) .  
وموافقة مجلس الوزراء على مشروعات لوائح الادارة العامة ضرورية باعتباره المهيم على شؤون الدولة وسياستها .

هذا وتجدر الاشارة هنا الى وجوب عرض مشروعات هذه اللوائح قبل اصدارها على ادارة الفتوى والتشريع لمراجعتها من الناحية القانونية . وذلك طبقا لنص المادة الثانية من قانون تنظيم ادارة الفتوى والتشريع لحكومة الكويت الصادر بالمرسوم رقم ١٢ لسنة ١٩٦٠ . ويعتبر هذا العرض شرطا شكليا لصحة هذه اللوائح وان عدم استيفاء اللائحة لهذا الشرط يستوجب البطلان حسب ما جرى عليه قضاء المحاكم الادارية في بعض الدول . ومن ذلك حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ١٨ ابريل سنة ١٩٥٠ والذي جاء فيه : « . . . ان القرار رقم ٤٤٧ لسنة ١٩٤٧ الصادر من وزير التجارة باطل من ناحية الشكل . اذ الثابت ان مجلس الدولة لم يتول صياغته ولم يتم بمراجعته وفقا لاحكام المادتين ١١ ، ١٧ من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الخاص بانشاء مجلس الدولة . وترى المحكمة ان القانون وقد اشترط أن يقوم مجلس

(٨) المادة ١٢٧ من الدستور .

(٩) المادة الثانية من قانون تنظيم ادارة الفتوى والتشريع الصادر بالمرسوم رقم ١٢ لسنة ١٩٦٠ .

(١٠) المادة ١٢٨ من الدستور .

الدولة بصياغة اللوائح الوزارية وبمراجعتها ، يكون بذلك قد وضع شرطا شكليا لصحة هذه اللوائح ، وان عدم استيفاء اللائحة لهذا الشرط يستوجب البطلان . ولم يضع القانون هذا الشرط عبثا ، بل اراد به ان يجنب اللوائح الادارية مواطن الخطأ ، وقد تحققت الحكمة التي توخاها القانون في شأن القرار المطعون فيه بالذات «( ١١)» .

## المبحث الثاني رئيس مجلس الوزراء والوزراء المختصون

بالاضافة الى مساهمتهم في ممارسة السلطة اللائحية بصفتهم اعضاء في مجلس الوزراء الذي يناقش ويقر مشروع اللائحة، يشارك رئيس مجلس الوزراء والوزراء في عملية وضع اللوائح ، عن طريق قاعدة التوقيع المجاور La règle du Contreseing والتي توجب ان يوقع رئيس مجلس الوزراء والوزراء المختصون على المراسيم الى جوار توقيع رئيس الدولة ( الامير ) . وقاعدة التوقيع المجاور مرتبطة من الناحية التاريخية بالنظام البرلماني ، اذ تسمح بالرقابة على أعمال رئيس الدولة غير المسئول (١٢) .

— فتوقيع رئيس مجلس الوزراء الى جوار توقيع رئيس الدولة غير المسئول هو اجراء جوهرى وشرط شكلي لصحة المرسوم الذي يتضمن احكام اللائحة ، وان عدم استيفاء المرسوم لهذا الشرط يستوجب البطلان . لان رئيس الوزراء هو المسئول عن السياسة العامة للحكومة . فقاعدة عدم مسئولية الامير تستوجب قاعدة ان يقترن توقيعه بتوقيع رئيس مجلس الوزراء المسئول ، ليتحمل مسئولية التوقيع .

— اما بالنسبة للوزراء فقاعدة التوقيع المجاور Contreseing تلعب لصالحهم دورا مهما يسمح لهم بالمشاركة الفعلية في وضع السياسة الحكومية موضع التنفيذ . وبخاصة اذا كانت هذه السياسة متعلقة بامور تخص وزاراتهم المسئولين عنها مسئولية فردية امام رئيس الدولة وامام مجلس الامة (١٣) . وتجدر الاشارة في هذا الصدد ان مجلس الدولة الفرنسي يراقب بدقة مدى احترام تطبيق قاعدة التوقيع المجاور ، ويتحقق في كل حالة على حدها فيما

---

(١١) السنة الرابعة ، ص ٥٧٩ ، اشار اليه الطماوي المرجع السابق ص ٢٦٢ ، ٢٦٣ . ومن احكام مجلس الدولة المصري في هذا الصدد ايضا حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٢٠ يوليو ١٩٥٧ ، الذي اعاد توكيد ان الاجراء المتعلق بالصياغة هو اجراء جوهرى الا في حالة الضرورة . ( انظر السنة ١١ ص ٦٤٥ ) اشار اليه الطماوي نفس المرجع ص ٢٦٣ هلمش (١) . (١٢) تنص المادة ٥٤ من الدستور على ان « الامير رئيس الدولة ذاته مصونة لا تمس » . (١٣) المواد ٥٨ ، ٩٩ ، ١٠٠ ، ١٠١ من الدستور .

إذا كان المرسوم قد تضمن التوقيع المجاور للوزير أو الوزراء المختصين ، ويبطل المرسوم الذي لم يستوف هذا الشرط (١٤) .  
بل ان مجلس الدولة الفرنسي قد ذهب الى حد أن سمح لوزير الثقافة أن يدفع بعدم شرعية مرسوم يتعلق بوزارته لم يوقع من قبله ، وأن يرفض بالتالي تنفيذه (١٥) . ويظهر من ذلك كله أن مجلس الدولة الفرنسي حريص كل الحرص على تحقيق مشاركة الوزراء الفعلية في ادارة دفة الحكم (١٦) .

وهكذا نجد أن قاعدة التوقيع المجاور règle du Contresing تسمح لرئيس الوزراء والوزراء المختصين بمزيد من ممارسة سلطة وضع لوائح الادارة العامة . هذا فضلا عن ممارسة رئيس مجلس الوزراء أو احد الوزراء لاختصاص وضع اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين اذا دعاهم المشرع بنص صريح في القانون لاتخاذ هذا النوع من اللوائح ، وذلك طبقا لنص المادة ٧٢ من الدستور . كما أن للوزير اذا ما صدرت لائحة بتنظيم وزارة معينة أن يضع بقرارات منه تنظيمات فرعية اخرى لوزارته على أن يكون ذلك في اطار المرسوم الاصلي بتنظيم الوزارة (١٧) .

- 
- (١٤) ابطال مجلس الدولة الفرنسي مرسوما لعدم استيفائه لشرط التوقيع المجاور الذي تتطلبه المادة ١٩ من الدستور : انظر حكمه في ٢٧ مايو ١٩٦٠ في قضية Lagaille  
— CE. 27 Mai 1960, LAGAILLARDE. L. 369.  
كما ابطال مرسوما لم يستوف شرط التوقيع المجاور المنصوص عليه في المادة ٢٢ من الدستور انظر :  
— CE. le Février 1963. Syndicat nationale du personnel des organismes d'assurances. R. A. 1963. P. 48 note Lietvaux.  
(15) CE. 25 Janvier 1963 Lemaesquier. A. J. D. A. 1963. 100. Chr. à propose de l'Académie de France à ROME.  
(16) CE. AUBY et DRAGO, traité de Contentieux Administratif, Paris, 1962. P.P. 1658, 1076.

(١٧) ونشر الى أنه متى صدرت لائحة تنفيذية بناء على اشارة من القانون أو استنادا الى نص المادة ٧٢ من الدستور كان للسلطات الأدنى من السلطة التي اصدرتها ، ان تصدر لوائح اخرى تنظم تنفيذ القانون في دائرة عملها ، على ان تتقيد في ذلك بالقانون وبلانته التنفيذية. هذا وليس هنالك ما يمنع من ان يشير القانون الى لائحة تنفيذية تصدر عن المحافظين لتنفيذه .  
ويظهر من نصوص قانون البلديات لسنة ١٩٦٤ وقانون سنة ١٩٧٢ . ان للبلديات سلطات تتعلق بالمحافظة على النظافة العامة ، والصحة العامة ، والراحة العامة ، وتيسير النقل ووضع النظم اللازمة له ، بما تفيد ان للبلديات اتخاذ قرارات تنظيمية . في هذه المجالات المحددة بالنص ، وذلك بالاستناد الى القانون المشار اليه والخاص بالبلديات . ويكيف الأستاذ الدكتور محمد علي آل ياسين هذه السلطات باتها سلطات بوليس اداري خاص . سندها القانون الخاص بالبلديات وليست سلطة بوليس اداري محلي . انظر مؤلفه في القانون الاداري ، منشورات المكتبة الحديثة للطباعة والنشر بيروت ، الطبعة الاولى ايلول سنة ١٩٧٢ ص ١٥٢ .

## المبحث الثالث رئيس الدولة

تنص المادة ١٢٨ من الدستور على أن ترفع قرارات مجلس الوزراء « الى الامير للتصديق عليها في الاحوال التي تقتضي صدور مرسوم في شأنها » .  
وحيث ان لوائح الادارة العامة تصدر بمرسوم ، فلا بد اذن ان ترفع مشروعاتها التي وافق عليها مجلس الوزراء الى الامير للتصديق عليها. والسؤال الذي يطرح نفسه هنا هو :

هل تصديق الامير او توقيعه على مشروعات المراسيم على اختصاص « تشريفتي » attribution protocolaire ممنوح له بصفته رئيسا للدولة ؟  
وبعبارة اخرى هل تصديق الامير اجراء شكلي بحت de pure forme  
بمعنى ان الامير ملزم بتوقيع مشروعات المراسيم كما هو في النظام البرلماني التقليدي ، اوللامير في هذا المجال سلطة تقديرية بحيث يستطيع ان يرفض ذلك التوقيع ويطلب اعادة النظر في مشاريع المراسيم وادخال تعديلات عليها ومن ثم تكون له سلطة حقيقية في مجال اصدار اللوائح ؟  
الحقيقة ان هنالك تناقضا فيما بين احكام الدستور بهذا الخصوص ومسألة تفسيرها امر ليس بالسهل . وعلى الرغم من ذلك فسوف نحاول الانطلاقة من طبيعة النظام لتفسير نصوص الدستور بقصد محاولة الرد على السؤال المطروح :

— ان نص المادة ٥٤ من الدستور التي تقرر عدم مسئولية الامير، ونص المادة ٥٥ منه التي تقرر مبدأ ممارسة الامير لسلطاته بواسطة وزرائه ، يوحيان بأن الدستور الكويتي قد اخذ بمنطق النظام البرلماني التقليدي في هذا الصدد ، ومن ثم فان تصديق الامير على مشروعات المراسيم المرفوعة اليه يكون الزاميا .  
— غير ان الدستور قد تبنى الى جانب عنصر النظام البرلماني الذي تضمنته نصوص المادتين ٥٥ ، ٥٤ من الدستور ، عناصر اخرى تعتبر من جوهر عناصر النظام الرئاسي ، تتناقض مع المبادئ البرلمانية الواردة في المادتين ٥٤ ، ٥٥ من الدستور ، ويصعب التوفيق فيما بينها . ومصدر هذه الصعوبة هو ان واضعي الدستور قد حاولوا اعطاء نظامهم خصائص النظام البرلماني ، الذي يؤدي منطق الاخذ به الى ان تكون سلطات رئيس الدولة سلطات اسمية Pouvoirs nominaux يمارسها في الواقع مجلس الوزراء، ومن ثم تكون ازدواجية الجهاز التنفيذي ازدواجية ظاهرية ، في نفس الوقت الذي حاولوا فيه الاجعلوا من مسند الامارة كرسيا خاليا من كل تأثير مباشر . فمنحوا لرئيس الدولة سلطات فعلية خطيرة ومؤثرة في الحياة السياسية ، ويتصل بعضها بالسلطات العامة في الدولة اتصالا وثيقا ومؤثرا . فبعد النظام الذي اتى به دستور الكويت



عن النظام البرلماني التقليدي وجاء نظاما برلمانيا أورلياني **Parlementaire Orléaniste** من أهم خصائصه أن كرسي العرش ( رئاسة الدولة ) ليس خاليا وأن رئيس الدولة يتمتع بسلطات فعلية وخطيرة ( ١٨ ) .  
فالبرلمانية الأورليانية تستلزم : من ناحية اعطاء رئيس الدولة دور الحكم في النزاع الذي ينشأ بين البرلمان والوزارة . وتستلزم من ناحية أخرى وجود اتفاق ضروري بين رئيس الدولة والوزارة المسئولة امامه لكي تسيير دفعة الامور في الدولة ( ١٩ ) .

ومن هنا يتضح معنى مبدا ممارسة رئيس الدولة لسلطاته بواسطة وزرائه: فهذا المبدأ لا يعني — في النظام الأورلياني — أن رئيس الدولة يسود ولا يحكم بحيث تمارس الوزارة السلطات التي نسبها الدستور اليه ، كما هو الحال في النظام البرلماني التقليدي ، كما لا يعني ان رئيس الدولة ينفرد بممارسة السلطة التنفيذية كما هو الحال في النظام الرئاسي ، بل يعني أن سلطات الحكم يجب أن تمارس من قبل رئيس الدولة والوزارة بحيث لا يستطيع احدهما الانفراد بممارستها . وهنا تتضح ميكانيكية التوقيع والتوقيع المجاور **Le Seign et le Contreseing** فاشترط توقيع رئيس الدولة على قرارات الحكومة يعطي للاول نوعا من حق الاعتراض على تلك القرارات والتوقيع المجاور **le Contreseing** يعطي للوزراء حق الاعتراض على ما يريد أن يلزمهم فيه رئيس الدولة فلا يستطيع احد من الاثنين اجبار الآخر على التوقيع ( ٢٠ ) . ومن ثم فان رئيس الدولة ليس بملزم أن يصدق على مشروعات المراسيم التي ترفع اليه من الحكومة بل يستطيع أن يرفض ذلك التصديق . وانطلاقا من هذه الطبيعة الخاصة للنظام يجب أن يجري تفسير نصوص دستور الكويت .  
فاذا كان نص المادة ٥٤ من الدستور التي تقرر عدم مسئولية الامير ، ونص المادة ٥٥ منه والتي تقرر مبدا ممارسة الامير لسلطاته بواسطة وزرائه يوحيان بان الدستور قد أخذ بالنظام البرلماني التقليدي ، وبالتالي التزام الامير بالتصديق

( ١٨ ) انظر لمزيد من التفصيل في هذا الموضوع . المحاضرات التي القاها على طلبة كلية الحقوق والشريعة بجامعة الكويت . حول تطور نظام الحكم واجهزته في الكويت . مذكرات مطبوعة على الالة الكاتبة العام الدراسي ١٩٧٣ - ١٩٧٤ - ١٩٧٥ . القسم الثاني والنظام المعاصر ص ٤٧ وما بعدها .

( ١٩ ) انظر في طبيعة النظام البرلماني الأورلياني وخصائصه مذكراتنا سابقة الذكر ص ٤٨ وما بعدها . — وانظر كذلك :

- CE. Duverger. Naurice: institutions Politiques et Droit Constitutionnel, collection thémis 11em édition paris 1970. pp. 186, 188, 731, 739.
- CE. Lalumière et Domichel: les régimes Parliementaires Européens colec. thémis paris 1966. PP. 35 et suivi.
- M. Hauriou: Précis de droit : والتوقيع المجاور ، قاعدة التوقيع ، والتوقيع المجاور : Constitutionnel 2eme edition paris 1929. pp. 409 et suivi.

على قرارات مجلس الوزراء ، فان وضع هذين النصين الى جانب النصوص الاخرى من الدستور ( وعلى الاخص المواد ٦٥ ، ٦٦ ، ١٢٨ ، ٥٨ ) بحيث تفسر تفسيراً شمولياً متكاملاً ، سوف ينتهي بنا الى القول بعكس ذلك ، وبأن للامير في هذا الصدد سلطة تقديرية ، فله ان يصدق اولاً يصدق على مشروع المرسوم الذي وافق عليه مجلس الوزراء ورفعه اليه .

نلاحظ أولاً : ان الدستور لم يقرر مسؤولية الحكومة مسؤولية تضامنية امام مجلس الامة وذلك بعدم النص على اسقاط الوزارة بكاملها بقرار عدم ثقة يصدره مجلس الامة (٢١) ، في الوقت الذي جعل فيه رئيس مجلس الوزراء والوزراء مسؤولين بالتضامن امام الامير عن السياسة العامة للدولة ، كما يسأل كل وزير امامه عن اعمال وزارته (٢٢) .

ونستنتج من هذا النص ان الامير له من باب اولى ان يرفض التصديق على قرارات مجلس الوزراء التي ترفع اليه . اذ ليس من المعقول ان الذي يقرر مسؤولية الوزراء من عددهما — وهو الامير — لا يكون له رفض التصديق على قراراتهم التي هم مسئولون عنها امامه ابتداءً .

— ثم اننا لو قارنا بين التصديق على مشروعات القوانين واصدارها المنصوص عليه في المادتين ٦٥ ، ٦٦ من الدستور ، وبين التصديق على قرارات مجلس الوزراء في الاحوال التي تقتضي صدور مرسوم في شأنها ( المادة ١٢٨ من الدستور ) ، لوجدنا انفسنا نجح الى القول بأن الدستور قد استبعد ضمناً — ولكن بصورة اكدية — اصول النظام البرلماني التقليدي فيما يخص التصديق على مشروعات المراسيم .

فالمادة ٦٥ من الدستور تنص على ان « يعتبر القانون مصدقاً عليه ويصدر اذا مضت المدة المقررة للاصدار دون ان يطلب رئيس الدولة اعادة نظره » . وفي حالة اعادة النظر ، تقضي المادة ٦٦ من الدستور بانه : « اذا اقر مجلس الامة مشروع القانون ثانياً بموافقة ثلثي الاعضاء الذين يتألف منهم المجلس صدق عليه الامير واصدره خلال ثلاثين يوماً من ابلاغه اليه . . . »

**فالتصديق على مشروعات القوانين ، جعلته هاتان المادتان ملزماً في المواعيد التي حددتها بوضوح وجلاء . ومثل هذا الالتزام لم يرد بالنسبة للتصديق على المراسيم ، لا في المادة ١٢٨ من الدستور التي تتناول هذا الموضوع ولا في غيرها من نصوص الدستور : مما يقطع بأن الدستور قد استبعد اصول النظام البرلماني التقليدي بهذا الخصوص ، ويؤكد حق رئيس الدولة في التصديق أو الامتناع عن التصديق على مشروعات المراسيم . ولا نعني هنا ان الامير يملك**

---

(٢١) المذكرة التفسيرية للدستور « ولها قوة ملزمة في التفسير » تحت عنوان « جعل الدستور حجر الزاوية في كفاءة الاستقرار في الحكم » الفقرة الاولى .  
(٢٢) انظر مذكراتنا سالفة الذكر تحت عنوان « ميكانيكية العلاقة بين السلطات في النظام السياسي الكويتي » وذلك لزيد من الايضاح بهذا الخصوص .

ممارسة سلطاته منفردا وان الوزراء ليس لهم سلطة فعلية . فالحقيقة ان الدستور الكويتي قد جاء بنظام اورلياني كما سبق القول . وان ممارسة السلطات المنسوبة للامير في الدستور غير قابلة للتجزئة ولا ينفرد في ممارستها لا الامير ولا الوزارة بل يجب ان يمارسها الاثنان في وقت واحد . ولكل منهما حق اعتراض على ما يريد ان يلزمه به الاخر . وهذا الحق مستمد من قاعدة التوقيع والتوقيع المجاور *régle de Seign et du Contreseign* ، فالمرسوم لا تتوافر له شروط صحته الا اذا حمل توقيع الامير والتوقيع المجاور لرئيس مجلس الوزراء والوزراء المختصين كما سبق القول . فلكل من الجانبين ان يمتنع عن التوقيع فلا يستطيع الاخر ممارسة هذه السلطات . وهذا هو المعنى الذي يعطى لمبدأ ممارسة رئيس الدولة لسلطاته بواسطة وزرائه في ظل النظام الاورلياني الذي اخذ به دستور الكويت . **والذي يستلزم ضرورة توافر الاتفاق بين رئيس الدولة وحكومته** لكي تسير امور الدولة . واذا لم يتحقق ذلك الاتفاق الضروري فان الوزارة تجد نفسها سائرة في طريق مسدود وما عليها الا ان تستقيل ان قدرت ذلك . بل للامير ان يقيلها بصريح نص المادة ٥٦ من الدستور . وفي غيبة التنظيم الحزبي من الحياة السياسية في الكويت سوف لا يحدث ذلك اية ردة فعل في احضان مجلس الامة . غير ان ما جرى عليه العمل منذ نفاذ الدستور من تعيين ولي العهد رئيسا لمجلس الوزراء قد ساعد كثيرا على توافر ذلك الاتفاق الضروري بين الحكومة ورئيس الدولة . وليس في علمنا ان الامير قد امتنع عن تصديق قرار من قرارات مجلس الوزراء التي ترفع اليه لاقتضاء صدور مرسوم بشأنها (٢٣) .

والذي يهنا ايضا هنا هو ان ميكانيكية ممارسة السلطة التنفيذية لاختصاصاتها تعطي الامير الحق في التصديق أو عدم التصديق على مشروعات لوائح الادارة العامة التي ستصدر في شكل مراسيم ، ومن ثم امكانية المساهمة الفعلية في ممارسة سلطة اصدار لوائح الادارة العامة . بل نشير الى ان هذه السلطة تستقر في نهاية المطاف بين يديه . وهذا الاختصاص قد يمارسه ولي

- 
- (٢٣) ومما يدل على نواجد ذلك الاتفاق الضروري ان هنالك اختصاصات يجب ان تمارس بمراسيم اميرية ومع ذلك فلقد مورست باوامر اميرية ، دون أي اعتراض من مجلس الوزراء ومنها:
- منح الازمة والانواط العسكرية لبعض رجال الجيش والقوات المسلحة . امر اميري بتاريخ ١٩٦٧/٢/١٩ .
  - منح اوسمة عسكرية لبعض رجال الشرطة . امر اميري بتاريخ ١٩٦٧/٢/٢٢ .
  - تعيين قائد للقوات الكويتية المسافرة للاشتراك في الدفاع عن الوطن العربي . امر ١٩٦٧/٥/٢٨ وامر ١٩٦٧/٧/١٢ .
  - تعيين قنصل عام للكويت في سويسرا . امر اميري بتاريخ ١٩٦٧/٥/٣١ وغيره من الاوامر المماثلة ( اشار اليها عبد الفتاح حسن المرجع السابق ص ١٧٧ ) .
  - واخيرا حل مجلس الامة بتاريخ ١٩٧٦/٨/٢٩ .

العهد عن طريق الحلول . فهذا الاختصاص ينتقل بقوة النص القانوني الى ولي العهد في حالتين :

— **الاولى** هي حالة تغيب الامير خارج الامارة طبقا لنص المادة ٦٢ من الدستور .

— **والثانية** هي انتقال صلاحيات الامير الى ولي العهد بصورة مؤقتة بقرار يتخذه مجلس الامة بأغلبية ثلثي الاعضاء الذين يتألف منهم ، بناء على عرض مجلس الوزراء . وذلك في حالة فقدان الامير القدرة الصحية على ممارسة صلاحياته (٢٤) .

---

(٢٤) المادة الثانية من القانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٤ في شأن احكام توارث الامارة . منشور في الجريدة الرسمية « كويت اليوم » السنة المائتة ، العدد ٤٦٤ الصادر في ١٩٦٤/٢/٢ ، ص ١ ، ٢ .



# القسم الثاني

## مجال السلطة اللائحية

نتكلم عن السلطة اللائحية في الظروف العادية ، ثم عن مجال هذه السلطة في الظروف غير العادية

### المبحث الاول

#### مجال السلطة اللائحية في الظروف العادية

السند الدستوري الذي تستطيع بهوجبه السلطة التنفيذية في الكويت ان تضع اللوائح في الظروف العادية هو : المادتان : ٧٢ ، ٧٣ من الدستور . ويظهر من مطالعة هاتين المادتين ان اللوائح التي تستطيع السلطة التنفيذية ان تصدرها في هذه الظروف هي :

- ١ - اللوائح التنفيذية .
  - ٢ - واللوائح المستقلة او القائمة بذاتها .
- ولكل نوع من هذه اللوائح شروط وحدود خاصة ، نوضحها فيما يلي :

#### المطلب الاول : اللوائح التنفيذية : les réglements d'exécution

نعرض هنا للمواضيع الآتية :

- ١ - نشأة هذا النوع من اللوائح ، تطورها ، أساسها في بعض البلاد ،
- ٢ - السلطة التي تملك اصدار هذه اللوائح وادارة اصدارها ،
- ٣ - الآثار المترتبة على دعوة المشرع للادارة الى اصدارها ،
- ٤ - اثر عدم اصدار اللائحة التنفيذية على نفاذ القانون ،
- ٥ - حدود التنفيذ ومعناه .

#### اولا : نشأتها وتطورها واسبابها في بعض الدول :

— لم يظهر حق السلطة التنفيذية في اصدار اللوائح في اول دستور للثورة الفرنسية الصادر سنة ١٧٩١ ، وذلك لاعتقاد رجال الثورة ان الاعتراف للسلطة التنفيذية بمثل هذا الحق فيه مساس بمبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ سيادة الأمة . فالبرلمان هو الوحيد الذي يستطيع وضع قواعد عامة وملزمة . فكان عليه ان يضع بنفسه اللوائح اللازمة لتطبيق القوانين التي يسنها وكان

يطلق على هذا النوع من اللوائح اسم « التعليمات التشريعية »  
instructions législatives (٢٥) . غير أن المبادئ شيء  
والواقع شيء آخر . فلقد اثبتت الحياة العملية ضرورة السماح للسلطة  
التنفيذية باتخاذ مثل هذه اللوائح . فسمح للملك في ظل دستور سنة ١٧٩١  
نفسه ان يصدر لوائح تنفيذية ، اما بناء على طلب البرلمان ، او من تلقا  
نفسه .

وجاء دستور السنة الثالثة للثورة الفرنسية خلوا من الاشارة لحق  
السلطة التنفيذية باصدار اللوائح . واول ما ظهر هذا الحق في فرنسا ، كان  
عام ١٧٩٩ عندما صدر دستور السنة الثامنة للثورة الفرنسية ، ونص في  
مادته ٤٤ على أن : « تقترح الحكومة القوانين وتضع اللوائح اللازمة لضمان  
تنفيذها » . ثم توالى الدساتير الفرنسية بعد ذلك مقرررة للسلطة التنفيذية  
هذا الحق . فنصت عليه : المادة ١٤ من دستور سنة ١٨١٤ ، المادة ١٣ من  
دستور سنة ١٨٣٠ ، المادة ٤٩ الفقرة الثانية من دستور ٤ نوفمبر ١٨٤٨ ،  
المادة ٦ من دستور ١٤ يناير سنة ١٨٥٢ ، والقوانين الدستورية لسنة ١٨٧٠ ،  
١٨٧١ ، المادة ٣ من دستور الجمهورية الثالثة سنة ١٨٧٥ ، ثم دستور  
الجمهورية الرابعة الصادر في ٢٧ اكتوبر ١٩٤٦ ( مادة ٤٧ ) واخيرا ورد هذا  
الحق في المادة ٢١ من دستور الجمهورية الخامسة الحالي الصادر في ٤  
اكتوبر سنة ١٩٥٨ .

— **أما في جمهورية مصر العربية :** فلقد نصت المادة ٣٧ من دستور سنة  
١٩٢٣ على أن : « الملك يضع اللوائح لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل او  
تعطيل لها او اعفاء من تنفيذها » والنص المقابل في دستور ١٩٥٦ جاء أكثر  
اختصارا . ذلك ان المادة ١٣٨ من هذا الدستور لم تحدد معنى التنفيذ كما فعل  
دستور ١٩٢٣ ، اما الدستور المؤقت الصادر في اعقاب وحدة مصر مع سوريا  
عام ١٩٥٨ فلم يشر الى هذا الحق . وقد جاء نص المادة ١٢٢ من دستور سنة  
١٩٦٤ مطابقا لنص المادة ١٣٨ من دستور سنة ١٩٥٦ (٢٦) .

(25) CF. J. L. guermonne, l'évolution de la hiérarchie des acts juridiques, thèse  
Caen, 1952.

— CF. R. Carré de Malberg, contription à la théorie générale de l'Etat edi-  
tion, C. N. R. S. 1920 tome 2°. P. 573 et nots, I.

(٢٦) أنظر ، الدكتور سليمان محمد الطماوي « النظرية العامة للقرارات الادارية » دار  
الفكر العربي الطبعة الثالثة ، القاهرة ١٩٦٦ ، ص ٤٧١ وما بعدها .  
— وانظر كذلك ، الدكتور محمد كامل ليلة : مبادئ «القانون الاداري» دار النهضة  
العربية بيروت ١٩٦٨ — ١٩٦٩ الطبعة الاولى الجزء الاول ص ٤٠٤ وما بعدها .

— وفي لبنان : قررت المادة ٥١ من دستورها الصادر سنة ١٩٢٦ حق السلطة التنفيذية في اصدار اللوائح التنفيذية (٢٧)، وقد جاء هذا النص مقاربا لنص المادة ٣ من دستور فرنسا لسنة ١٨٧٥ .

— وسند هذا الحق في الدستور الليبي الصادر في اكتوبر ١٩٥١ والمعدل بالقانون رقم ١ لسنة ١٩٦٣ هو نص المادة ٦٣ القائل « الملك يضع اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل او تعطيل لها او اعفاء من تنفيذها » (٢٨) .

— و اشار دستور الجمهورية العربية السورية الذي وضعه مجلس الشعب بتاريخ ١/٣١/١٩٧٣ الى حق مجلس الوزراء في ملاحقة تنفيذ القوانين واصدار القرارات التنفيذية ومراقبة تنفيذها ( ١٢٧ فقرة ٨ ، ٩ ) .

— وقد تضمنت دساتير دول الخليج العربي نصوصا تقرر حق السلطة التنفيذية في اصدار اللوائح التنفيذية : كنص الفقرة الخامسة من المادة ٦٠ من الدستور المؤقت للامارات العربية المتحدة ، الصادر في ١٠ فبراير سنة ١٩٧٢ ونص الفقرة الاولى من المادة ٣٩ من دستور البحرين لسنة ١٩٧٣ .

— وتستمد السلطة التنفيذية في الكويت هذا الحق من المادة ٧٢ من الدستور ، التي جاء نصها قريبا من نص المادة ٢٧ من دستور مصر لسنة ١٩٢٣ ، حيث تقول : « يضع الامير ، بمراسيم ، اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما لا يتضمن تعديلا فيها او تعطيلها او اعفاء من تنفيذها . ويجوز ان يعين القانون اداة ادنى من المرسوم لاصدار اللوائح اللازمة لتنفيذه (٢٩) »

وهكذا نجد ان سلطة اصدار اللوائح التنفيذية مسلم بها للادارة في جميع الدول . والحكمة من ذلك ان الادارة بطبيعة وظيفتها وبحكم اتصالها المستمر بالجمهور ، هي الادري بالجزئيات اللازمة لتنفيذ القوانين على الوجه الامثل . كما ان ترك هذه الجزئيات لقرار اداري ، يجعل من السهل تطويرها لبساطة الاجراءات التي تتبع عادة في تعديل القرارات الادارية .

---

(٢٧) انظر ، الدكتور محسن خليل ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، الجزء الثاني الدستور اللبناني ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، الطبعة الثانية ١٩٦٦ ، ١٩٦٧ ص ٢٤٠ ، ٢٤١ .

(٢٨) انظر ، الدكتور اسماعيل مرزه « القانون الدستوري » دراسة مقارنة للدستور الليبي ودساتير الدول العربية الاخرى . منشورات الجامعة الليبية . مطابع دار صادر ببيروت ١٩٦٩ ، ص ٢٨٢ وما بعدها .

(٢٩) انظر ، الدكتور عبد الفتاح حسن ، مبادئ النظام الدستوري في الكويت . دار النهضة العربية ، بيروت ١٩٦٨ ص ٢٣٤ وما بعدها .  
— وانظر كذلك : الدكتور يحيى الجمل ، النظام الدستوري في الكويت ، مطبوعات جامعة الكويت ١٩٧٠ — ١٩٧١ ص ٢٤٥ وما بعدها .



والغرض من هذه اللوائح هو تسهيل تنفيذ القانون وتكاملته دون تعديل فيه (٣٠) . فهي ترتبط بقوانين يضعها المشرع العادي وتقتصر مهمتها على تنفيذها . ولكن يجب الا يغيب عن ذهننا ان حق السلطة التنفيذية في اصدار هذا النوع من اللوائح يستند الى الدستور اذ ينص عليه صراحة . ويترتب على ذلك الامور الآتية :

— الاول : هو ان المشرع العادي لا يستطيع ان يحول بين الادارة وبين ممارسة هذا الحق .

— والثاني : ان الادارة تباشر هذا الحق دون حاجة الى دعوة صريحة او ضمنية من مجلس الامة . بل يجب عليها ممارسة هذا الاختصاص استنادا الى الاساس الدستوري لوظيفتها التنفيذية . وسوف نزيد هذا الموضوع تفصيلا عند دراسة مدى السلطة التقديرية للادارة في اصدار اللوائح . (٣١)

### ثانيا : السلطة التي تملك اصدار هذه اللوائح واداة اصدارها :

ثار خلاف حول هذا الموضوع في ظل الدستور المصري لسنة ١٩٢٣ حول تفسير المادة ٢٧ من هذا الدستور التي كانت تنص على ان « الملك يضع اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين . . . . . »

— فذهب فريق من الفقهاء الى وجوب ان يكون المرسوم هو الاداة الوحيدة لاصدار جميع اللوائح التنفيذية . ورتبوا على ذلك عدم جواز دعوة البرلمان للوزير باتخاذ هذا النوع من اللوائح ، لان في ذلك خروجا على نص المادة ٢٧ السالفة الذكر . وعن هذا الرأي صدرت بعض الاحكام : كحكم محكمة الاسكندرية بتاريخ ٢٨ ابريل سنة ١٩٣٥ ، وحكم محكمة مصر الكلية في ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٣ . (٣٢)

— وذهب فريق اخر الى جواز صدور تلك اللوائح في صورة قرار وزاري استنادا الى ان المادة ٢٧ قد قصدت السلطة التنفيذية ممثلة في شخص رئيس الدولة . وبهذا الرأي اخذت بعض الاحكام : كحكم محكمة مصر الابتدائية الوطنية في ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٠ ، وحكم محكمة مصر الصادر في ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٠ . (٣٣)

— وذهب رأي ثالث ، لم يؤيده العمل ، الى انه لا يجوز للوزراء اصدار اللوائح التنفيذية الا في حالة دعوة البرلمان لهم بنص صريح . اما في غير تلك الحالة فان المرسوم هو الاداة الوحيدة لاصدار اللوائح التنفيذية . (٣٤)

(٣٠) انظر ما يلي ص (٣١) .

(٣١) انظر ص (٧٧) من هذه الدراسة .

(٣٢) انظر الدكتور الطماوي مرجع منوه عنه اعلاه ص ٨٤ .

(٣٣) نفس المرجع ص ٨٤ — ٨٥ .

(٣٤) نفس المرجع ص ٨٥ .

— أما دستور الكويت فقد حسم الامر بالنص في مادته ٧٢ على ان اللائحة التنفيذية تصدر في شكل مرسوم ، كما يجوز ان يعين القانون اداة ادنى من المرسوم لاصدارها .

فالامر اذن لا يخرج عن احد فرضين :

١ — اما ان يسكت القانون وعندئذ تتصدى السلطة التنفيذية استنادا الى الاساس الدستوري لوظيفتها مباشرة هذا الاختصاص ، وتصدر اللائحة بمرسوم اميري يصدق عليه الامر ، ويوقعه رئيس مجلس الوزراء والوزير او الوزراء المختصون .

٢ — واما ان يشير القانون الى صدور لائحة لتنفيذه ، وعندئذ ينفذ نص القانون فتصدر اللائحة التنفيذية بالاداة التي حددها ، ومن السلطة التي دعاهم لاتخاذها حتى ولو كانت هذه السلطة احد المحافظين . (٣٥)

**ثالثا — الآثار المترتبة على دعوة المشرع للإدارة الى اصدار اللوائح التنفيذية :**

من المسلم به ان دعوة المشرع للسلطة التنفيذية باتخاذ اللائحة اللازمة لتنفيذ القانون لا يثبت لهذه الاخيرة اختصاصا جديدا ، ذلك ان السلطة التنفيذية تستمد اختصاصها في تنفيذ اللوائح مباشرة من الدستور كما سبق القول . غير ان الواقع العملي يشير الى ان معظم القوانين التي يتطلب تنفيذها اصدار لوائح تنفيذية ، لا تخلو من هذه الدعوة الصريحة . فهل هنالك من آثار تترتب على هذه الدعوة ؟

يظهر من تحليل قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، ومن الرجوع الى رأي الفقه ، ان هذه الدعوة يترتب عليها بعض الآثار التي نكتفي هنا بذكرها لاننا سنعود الى دراستها بالتفصيل عند دراستنا لمدى سلطة الادارة التقديرية في اصدار اللوائح .

١ — فالاصل ان الادارة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة فيما يتعلق باختيار اسلوب تنفيذ القوانين والوقت الذي تصدر فيه قراراتها التنفيذية . ولكن متى وجهت لها هذه الدعوة ونص القانون على تحديد وقت معين لتنفيذه ، تلاشت سلطاتها التقديرية وتحتم عليها ان تصدر اللوائح اللازمة لتنفيذ القانون في

---

(٣٥) تسائل البعض عن امكانية تخويل المحافظين والمديرين سلطة اصدار اللوائح التنفيذية وانتهوا الى انه ليس من المعقول ان يقوم كل محافظ او مدير بوضع لائحة لتنفيذ القانون الصادر من البرلمان ، لان معنى ذلك هو اختلاف طرق التنفيذ باختلاف المحافظات والمديريات وهو ما يتناقض وصفة القانون العام . انظر الدكتور الطماوي ص ٤٨٦ . وهذه الملاحظة تصدق كاصل عام غير ان المشرع قد يرى — لظروف البيئة او المكان او غيرها — ان تنفيذ القانون يختلف باختلاف مناطق اقليم الدولة وان المحافظ او المدير هو السلطة الطبيعية والادري بالشروط اللازمة لتنفيذ القانون على الوجه الامثل فينص على تكليفهم باتخاذ اللوائح التنفيذية بصفة استثناء من الاصل العائم وعندئذ ينفذ نص القانون . انظر الطماوي : المرجع السابق ٤٨٦ .

الوقت الذي حدده . ويصبح للأفراد على أساس من هذه الدعوة مطالبة الإدارة قضائيا بإصدار اللائحة . كما يجب على الإدارة الامتناع عن إصدار قرارات فردية ، لتنفيذ القانون قبل صدور اللائحة (٣٦)، هذا مع ملاحظة ان القضاء لا يقرر بطلان اللائحة التي تصدر بعد التاريخ المحدد لصدورها . (٣٧)

٢ — ومن النتائج الهامة التي تترتب على دعوة المشرع ، هو وقف تنفيذ القانون الذي علق تنفيذه على شرط صدور اللائحة ، كما سنبينه بعد قليل .

٣ — كما ان من آثار هذه الدعوة ان المشرع يستطيع ان يحدد السلطة التي تباشر هذا الاختصاص ، وقد تكون غير تلك السلطة التي تباشره عادة حسب نص الدستور . ومن النتائج المقررة في فرنسا ( وذلك لعدم اعطاء مجلس الدولة لنفسه الحق في الرقابة على دستورية القوانين ) انه في حالة دعوة المشرع ، يصبح القانون هو الأساس الشرعي الوحيد الذي تستند إليه السلطة اللائحية دون حاجة للبحث فيما اذا كانت الاختصاصات التي منحها القانون لها متفقة او غير متفقة وما حدده الدستور ، ومن ثم فان القانون يستطيع ان يمنحها سلطات لا تستطيع ممارستها في حالة مباشرتها التلقائية لاختصاصها في إصدار اللوائح التنفيذية . (٣٨)

٤ — كما ان من النتائج المقررة في فرنسا انه حينما يدعو المشرع الإدارة لإصدار اللوائح التنفيذية فان هذه اللوائح يجب ان تصدر في شكل لوائح إدارية عامة, *Réglement d'administration publique*, (٣٩). ومن ثم خضوعها لإجراء شكلي هو ضرورة استشارة مجلس الدولة الفرنسي قبل إصدارها ، في حين ان هذه الاستشارة تكون اختيارية عندما تباشر الإدارة هذا الاختصاص دون دعوة من البرلمان . ولكن هل يؤثر عدم إصدار اللائحة على نفاذ القانون ؟ هذا ما سنعرض له في البند التالي :

(36) CE. 23 Décembre 1943 Ratié et Autres, L. 304; CE. 6 Juillet 1934. Societ VAN qutrigue. S, 1943. 3. 116.

وانظر كذلك ، حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في ٣/٥/١٩٥٠ ، ق ٢٩٢ ، س ٢ مجموعة السنة الرابعة . ذكره الدكتور عصام البرزنجي في رسالته للدكتوراه بعنوان ( السلطة التقديرية للإدارة ، ١٩٧٠ ) ص ٢٦٢ .

(37) CE. 24 Janvier 1958 Syndicat National F. O. des Officiers de police R.P.D.A. 1958 No. 79; CE 7 avril 1933 Caisse régionale de crédit agricole due sud - est. R. P. 437.

(38) CF. Jean. Claude Douence, Recherche sur Le pouvoir réglementaire de l'administration, librairie générale de Droit public, paris 1968; p. 213.

(39) CF. Carré de Malberg. Op. Cit. tome, L. p. 650; CF. Douence, Op. Cit., p; 190.

وانظر كذلك الطباوي ، المرجع السابق ص ، ٤٧٤ .

## رابعاً - اثر عدم اصدار اللائحة على نفاذ القانون :

لم يعترف الفقه التقليدي بوجود التزام قانوني على الادارة باصدار اللوائح التنفيذية . واذا كان هنالك ثمة التزام في هذا المجال فهو التزام ذو صفة سياسية لا قانونية ، وينحصر الجزاء على عدم الوفاء به بتحريك المسؤولية السياسية للوزارة ، وهي اما ان تحظى بثقة البرلمان واما ان تفقد ثقتها بها (٤٠) . غير ان الاكتفاء بهذا الجزاء السياسي يجعل في مقدور السلطة التنفيذية الحيلولة دون نفاذ القوانين التي وضعتها السلطة التنفيذية ، وذلك بالامتناع عن اصدار اللوائح اللازمة لوضعها موضع التنفيذ . فالرقابة السياسية قد تصاب بالانحراف نتيجة للاعتبارات الحزبية التي تتدخل في عمل البرلمان . ولان الحكومة التي تتمتع بأغلبية فيه سوف تكون في مأمن من كل جزاء . ذلك انه من المحتم ان هذه الاغلبية سوف تسكت عن اثاره المسؤولية الوزارية مداراة لعيوب الوزارة وتغطية مساوئها حتى لا تخرج امام الراي العام . وهكذا يفسد امر الرقابة وتشل في واقعه العملي . ومن ثم تضيق كل فائدة من تقرير التزام سياسي على عاتق الوزارة بهذا الخصوص . وهذا ما حدث في فرنسا في ظل الجمهورية الثالثة ، حيث كثيرا ما اهملت السلطة التنفيذية اصدار اللوائح اللازمة لنفاذ القوانين فتفظت هذه الاخيرة في سبات عميق ولا تنفذ . وهكذا نجد انفسنا امام صورة من التطبيق العملي للنظام ، يتحول فيها البرلمان الى مجرد مجلس استشاري ، وتبدو السلطة التنفيذية كأنها ممثل الامة الوحيد المستقل *Un représentant atonome de la nation* على حد تعبير هوريو (٤١) .

ولقد واجه مجلس الدولة الفرنسي هذه الخطورة بتقريره قاعدتين : الاولى هي التمسك بأن الاصل دائما هو نفاذ القوانين ما دام هذا النفاذ ممكنا ، والثانية هي التزام الادارة باصدار اللائحة التنفيذية اذا كان تنفيذ القانون مستحيلا الا بصور هذه اللائحة .

— فالقاعدة العامة اذن ان عدم صدور اللائحة لا يؤثر على نفاذ القانون ما دام هذا النفاذ ممكنا من الناحية الفنية والشرعية(٤٢) . فعدم صدور اللائحة

(٤٠) سنبين ذلك بالتفصيل عندما نتحدث عن مدى السلطة التقديرية للادارة في اصدار

اللوائح .

(41) CF. Maurice Hauriou, Précis de droit constitutionnel, Sirey, 2e Edition. Paris, 1929, p. 447.

(42) CE. 23 Mai, Ministre de L'éducation Nationale e/. WEBER. L. 293 cf, 13 Juillet 1951, Union des anciens militaires Titulaires d'emplois à la S.N.C.F., R. P. 403.

وقد أتبع نفس القاعدة بالنسبة للمرسوم انظر :

CE. 10 Mars 1961. Union départementale des associations familiales de Haute Savoie. D. S. 1962. 203 note Jeaneau.

في هذه الحالة لا يوقف نفاذ القانون .

— والاستثناء هو أن يكون نفاذ القانون مرهونا بصدور اللائحة التنفيذية وفي هذه الحالة يوقف نفاذ القانون انتظارا لصدور اللائحة التنفيذية . وهذا لا يتحقق حسب قضاء مجلس الدولة الفرنسي الا في حالتين :

(١) **الاولى** : هي ان يعلق القانون نفاذه على صدور اللائحة .  
(٢) **والثانية** : هي ان يستحيل تنفيذ القانون الا بعد صدور اللائحة التنفيذية. ويتحقق مجلس الدولة في كل حالة على حدتها عما اذا كان تنفيذ القانون مستحيلا الا بصدور اللائحة (٤٣) .

هذا وقد سلك مجلس الدولة المصري نفس المسلك واخذ بذات المعاني : ومن ذلك فتوى قسم الراي مجتمعا في ٢ مارس سنة ١٩٥٤ بخصوص تنفيذ القانون رقم ٦٣٣ لسنة ١٩٥٣. وقد جاء في هذه الفتوى : « ان نفاذ القوانين لا يكون معلقا على صدور اللوائح التنفيذية التي يحيل عليها الا في حالتين : الاولى ان ينص القانون صراحة على أن نفاذه مرهون بصدور لائحة تنفيذية ، والثانية ان يكون تنفيذ القانون مستحيلا الا بصدور هذه اللائحة (٤٤) » . وتطبيقا لنفس القاعدة صدرت فتوى القسم الاستشاري للفتوى والتشريع من مجلس الدولة المصري في ١٦ مايو سنة ١٩٥٦ بخصوص القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفي الدولة (٤٥) . وتؤيد محكمة النقض المصرية هذا الاتجاه . ومن احكامها في هذا الصدد ، حكمها الصادر في ١١ يناير ١٩٥٥ (٤٦) .

وتجدر الإشارة بهذا الخصوص الى انه اذا ما تعطل تنفيذ القانون في الحالتين السابقتين فان القانون القديم ( الملغى ) يستمر نافذا (٤٧) ، وكذلك الشأن فيما يتعلق بلوائح الادارة العامة الصادرة تنفيذا له ، وذلك فيما لا يتعارض صراحة مع احكام القانون الجديد (٤٨) .

---

(43) CE. 24 Décembre 1943, Ratié, L. 304; CE. 23 Novembre 1949 Goulard, L. 497. CE. 19 Décembre 1947, conseil du collège dépar, desmedecins du Vaucluse, L. 485.

وقد طبق نفس الحل بالنسبة للمراسيم ، انظر : CE. 30 Mars 1960 Pateland. L. 239.

(٤٤) مشار الى هذه الفتوى في مؤلف الطماوي منوه عنه اعلاه ص ٧٦ .

(٤٥) نفس المصدر ص ٧٦ — ٧٧ .

(٤٦) محاماة السنة ٣٦ ص ٤٧٠ ( العدد الرابع ) مشار اليه في مؤلف الطماوي ، منوه

عنه ص ٧٧ — ٧٨ .

(٤٧) حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية CIAUZEL ذكره الطماوي نفس المرجع

ص ٧٥ .

(٤٨) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٨ مايو سنة ١٩٥٧ في قضية Gaz de France مشار

اليه في نفس المرجع .

## خامسا : حدود التنفيذ ونطاقه :

قد ينص المشرع صراحة على الامور التي يجب على الادارة ان تتناولها في لوائحها التنفيذية — وهذا لا يحدث الا في حالة دعوة البرلمان للسلطة التنفيذية لاصدار اللوائح — والامر عندئذ سهل ، اذ من واجب سلطة التنفيذ الوقوف عند ما ذكره المشرع (٤٩) .

غير ان السلطة التنفيذية تستطيع ، — استنادا الى الاساس الدستوري لاختصاصها — ومن تلقاء نفسها ودون حاجة الى دعوة من المشرع ، ان تصدر اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين . فما هو اذن الحد الفاصل الذي يجب ان تقف عنده اللائحة التنفيذية التي تصدر على هذا الاساس ؟

يجيب الفقه على هذا التساؤل بأن نطاق اللائحة التنفيذية يمتد ليشمل كل ما يعد لازما لنفذ القانون دون ان يتعارض معه . وبمعنى اخر اللائحة التنفيذية تكمل القانون الصادر لتنفيذه دون أن تعدل فيه (٥٠) .

ولكن متى يمكن لللائحة ان تكمل القانون دون أن تعدل فيه ؟ وبعبارة اخرى ما معنى التكملة ؟ وما هي الامور التي تدخل في مدلولها ؟

لم يجب الفقه حتى الان اجابة كافية عن هذا السؤال الذي طرحه الاستاذ BONNARD منذ ربع قرن تقريبا (٥١) . ولم يحاول ان يضع معايير دقيقة ترسم الحد الفاصل الذي يجب ان تقف عنده اللائحة التنفيذية وتحدد معنى التنفيذ وتحصر الامور التي تدخل في مدلوله .

ومن ثم فان فكرة التحليل القانوني لاحكام القضاء بغية استخلاص معيار حتى ولو يكون تقريبا ستكون مفيدة . غير اننا يجب الا ننسى ونحن في مجال البحث ان نتعرض لمعيار BONNARD الذي قال به وهو بصدد الاجابة عن سؤاله سالف الذكر . وهو معيار على جانب لا يستهان به من الدقة .

أ — معيار بونار : القائم على اساس التمييز بين الاحكام الموضوعية او المعيارية dispositions normatives والاحكام الاجرائية او الهيكلية : dispositions constructives

### ١ — فحوى المعيار :

ان اول من اجرى التمييز كان العميد ديجي Duguit الذي يفرق بين نوعين من القواعد (٥٢) .

(49) CF. Carrée de malberg, Contribution a la théorie générale de l'Etat, tome, 1, PP 650 et. S.

وانظر كذلك الدكتور سليمان محمد الطماوي : النظرية العامة للقرارات الادارية ص ٤٧٨ .

(50) Carée de malberg, op. cat P. 250.

(51) CF. BONNARD, Précis de droit Administratif, 2em édit 1940, P. 255.

(52) CF. Duguit, L'Etat le Droit objectif et la loi positives P. 551.

— Duguit traité de droit constitutionnel. tome 1, 2° edit, 36 - 46.

— القواعد القانونية المعيارية او الموضوعية *règles de droit normatives* وهي القواعد القانونية بالمعنى الدقيق ، التي تفرض على جميع افراد المجتمع اتيان عمل او الامتناع عن اتيانه (٥٣) .

— القواعد الاجرائية او الهيكلية *règles de droit constructives* وهي تلك القواعد التي توضع لكي تضمن بقدر المستطاع احترام تطبيق القواعد الموضوعية او المعيارية ، وذلك بخلق الطرق القانونية التي تحقق الجزاء على مخالفتها ، وهذه القواعد الاجرائية لا تستمد قوة الزامها الا من حالة كونها كامنة وراء القواعد الموضوعية هادفة الى تحقيق تطبيقها (٥٤) .

غير ان *Duguit* قد أجرى هذا التمييز في مجال فلسفة القانون لكي يتوصل في النهاية الى ان ضمير الجماعة هو مصدر خلق القانون .

اما *BONNARD* فقد قال بهذا التمييز كميّار لتحديد معنى التنفيذ وحصص الامور التي تدخل في مدلوله : ففي تقديره انه اذا اراد القاضي معرفة ان ما اتت به اللائحة من احكام يشكل تعديلا للقانون اولا يشكل ذلك ، فقبله ان يجري هذا التمييز بين الاحكام الموضوعية والاحكام الاجرائية ، فهذه الاخيرة هي وحدها التي لا تعدل مضمون القانون . وعلى عكس ذلك فان الاحكام الموضوعية او المعيارية تعدل في مضمونه ومن ثم لا يجوز للائحة التنفيذية ان تضيف مثل هذه الاحكام ، ذلك ان اضافة احكام موضوعية جديدة الى القانون يعتبر تعديلا فيه وهو ما لا يكون الا بقانون مثله . وعليه فلا يجوز للائحة ان تضيف حكما يحدد ميعادا معيناً لممارسة الحق . لانها بذلك تكون قد اضلفت حكما موضوعيا . لان نطاق الحق سوف يوجد معدلا عند تحديد ميعاد لممارسته (٥٥) .

ويبدو ان الفقه قد اخذ بفكرة التمييز بين القواعد الموضوعية والقواعد الاجرائية ، حين قرر وبصورة عامة ان اللائحة لا يمكن ان تذهب الى حد تضيق او توسيع نطاق القانون من حيث الزمان او المكان وبالنسبة للاشخاص او الاشياء . وعلى عكس ذلك نجده يقرر ان تضمين اللائحة احكاما اجرائية وتنظيمية يدخل في الاختصاص العادي لسلطة التنفيذ (٥٦) . غير ان معيار

(53) *ibide*, p. 37.

(54) *ibide*, P. 38.

(55) *BONNARD*. Op. cit. P. 255

(56) *CF. Jean — Claud Douence, Recherch sur le pouvoir reglementair de l'administration. Librairie générale de droit et de jurisprudence. Paris 1968. P. 199.*

BONNARD يبدو انه غير معروف الا لظة من الفقهاء اشباه AUBY الذي استعمله في تحليله لقضاء مجلس الدولة (٥٧) .

## ٢ — التطبيقات القضائية المتفقة والمعيار :

يبدو ان مجلس الدولة الفرنسي قد اخذ بتطبيقات تتفق ومعيار BONNARD في جانب من احكامه :

— فنجده قد ابطال كثيرا من الاحكام الموضوعية التي تتضمنها اللائحة والتي تؤدي الى توسيع نطاق القانون ، كما انه قد ابطال الاحكام التي تؤدي الى تضيق نطاقه .

— وعلى عكس ذلك نجده قد اقر الاحكام الاجرائية التي تتضمنها اللائحة لانها لا تشكل بحد ذاتها تعديلا غير مشروع للقانون (٥٨) .

(57) Auby, Cours de droit Administratif, 1958, P. 181. citation Douence op. cit., P. 200.

(٥٨) من احكام مجلس الدولة التي الفى فيها نصوصا لاثية توسع من نطاق القانون انظر :

— CE. 7 Juillet 1911, Omer Decugls S., 1938.3.11 Conclusion Lagrange.

— CE. 13 Mai, 1949, Bourgoin, L. 214.

كما ان مجلس الدولة قد اخذ بنفس الحل في مجال العلاقة بين المرسوم وقرار تطبيقه الذي اضاف اليه احكاما تؤدي الى توسيع نطاقه ومثال ذلك :

— CE. 5 Février 1960, S.N.C.F., A.J.D.A. 1963. 347.

ومن احكام مجلس الدولة التي الفت احكاما لاثية موضوعية تضيق من نطاق القانون انظر :

— CE. 15 Novembre 1950, Gautiault, L. 556.

— CE. 31 Octobre 1952, Rivolaen et Barthelemy, L. 482.

— CE. 21 Novembre 1962, République Malgach C/Dame Razafindrany, L. 618.

— CE. 7 Décembre 1962, Dame Coursieres-Berthezere, A. J. D. A. 1963. 224.

وقد اخذ مجلس الدولة بنفس الحل في مجال العلاقة بين المرسوم وقرار تطبيقه الذي يضيق نطاقه انظر :

— CE. 22 Février 1963 Demoiselle glouet, L. 110.

— CE. 7 Octobre 1966, Société de representation et de domiciliation et Sa-coeté Alps-Service L. 524.

ومن احكام مجلس الدولة التي اقرت احكاما اجرائية تضمنتها اللائحة لانها لا تتضمن تعديلا غير مشروع . انظر :

— CE. 26 Juillet 1946, Union Nationale des Caisses familiales d'assurance Sociale, L. 228.

— CE. 23 décembre 1959 Grand Conseil de l'A.O.F. A.J.D.A. 1960. 11. 289.

— CE. 2 Février 1957 Jockel, L. 82.

— CE. 19 Mai 1961. De Reynal et de Gentile, R. D. P. 1962. 161.

Jurisprudence citée par DOUENCE. op. cit. PP. 200, 201.



أما في بعض البلاد العربية ومنها جمهورية مصر العربية فيبدو ان ما جرى عليه العمل من اعطاء التنفيذ معنى ضيقا يتفق ومعيار التمييز بين الاحكام الموضوعية والاحكام الاجرائية .

فالمحاكم القضائية والادارية في مصر تأخذ بمبدأ ان اللائحة التنفيذية اذا اضافت حكما موضوعيا تكون قد خرجت عن نطاقها واصبحت معيبة (٥٩).

— فلقد قضت محكمة مصر الابتدائية في حكمها الصادر في ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٤ بعدم شرعية المادة ١٠ من قرار وزير الاشغال العامة الصادر باللائحة التنفيذية لقانون (ديكريتور) ١٨٨٩ ، لانها اضافت حكما موضوعيا من شأنه ان يوسع نطاق حكم المادة الاولى من القانون المذكور (٦٠) .

— واصدرت محكمة النقض المصرية حكما لها في يناير ١٩٣٦ قضى بأن اللائحة الصادرة من وزير الحقتانية في ١٦ يناير سنة ١٩٣٤ تنفيذا لقانون التشرد رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٣ ، عديمة الاثر لخروجها عن الحدود المخولة للوزير باضافتها حكما موضوعيا من شأنه ان يضيق نطاق حق الافراد بالطعن في قرار البوليس امام النيابة ، وهو الحق الذي تقرره لهم المادة ٣ من القانون المذكور (٦١) .

— كما ان محكمة القضاء الاداري المصرية في حكمها الصادر في ٣٠ مارس سنة ١٩٥٤ قد قضت بأن قرارات مجلس الوزراء الصادرة في شأن فئات بدلات الانتقال المقررة بالقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩١٢ ، معيبة وليس لها اثر لانها تتضمن احكاما موضوعية عدلت من الحدود المقررة لتلك الفئات (٦٢) . وبذات المعنى صدر حكمها في ١٧ مارس سنة ١٩٥٩ (٦٣) .

— هذا وقد جرت فتاوى مجلس الدولة على ذات المبدأ : ومن ذلك فتوى ادارة المالية والاقتصاد رقم ٢٥٠١ الصادرة في ١٣ نوفمبر سنة ١٩٥٦ . وهو أيضا ما ايدته المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر في ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٧ (٦٤) .

---

(٥٩) انظر الدكتور سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الادارية ، منوه عنه اعلاه ص ٢٧٩ وما بعدها .

(٦٠) المجموعة الرسمية ، سنة ١٩٣٤ ، حكم ١٩٢ ، ص ٤٨٣ . لكره الطماوي المرجع السابق ص ٤٧٩ — ٤٨١ .

(٦١) الحماية السنة ١٦ ص ٤ و ٦ . لكره الطماوي المرجع السابق ص ٤٨١ .

(٦٢) لكره الطماوي المرجع السابق ، ص ٤٨١ ، ٤٨٢ .

(٦٣) نفس المرجع ص ٤٨٢ هامش (١) .

(٦٤) الطماوي نفس المرجع ، ص ٤٨٢ ، ٤٨٣ .

## ب - المعنى الذي يعطيه مجلس الدولة الفرنسي للتنفيذ :

يختلف المعنى الذي يعطيه قضاء مجلس الدولة للتنفيذ حسب ما اذا كانت الادارة تمارس اختصاصها في اصدار اللوائح التنفيذية بناء على دعوة البرلمان لها ، او ما اذا كانت تباشر هذا الاختصاص من تلقاء نفسها استنادا الى الاساس الدستوري لوظيفتها التنفيذية . ونعرض لهاتين الحالتين على التوالي :

### ١ - في حالة دعوة البرلمان للسلطة التنفيذية :

يعطى مجلس الدولة في هذه الحالة للتنفيذ معنى في غاية الاتساع . فقد جرت احكامه بهذا الصدد على انه في حالة دعوة البرلمان للسلطة التنفيذية لاصدار اللوائح التنفيذية فان القانون الذي دعيت الادارة لتنفيذه يصبح هو القاعدة الشرعية الوحيدة التي تستند اليها اللائحة التنفيذية ، دون حاجة الى البحث فيها اذا كان نطاق اللائحة الذي رسمه ذلك القانون متفقا او غير متفق مع قواعد الاختصاص التي ذكرها الدستور . وهكذا يستطيع القانون ان يمنح للسلطة التنفيذية سلطات لا تستطيع ان تمارسها في حالة مباشرتها لاختصاصها في اصدار اللوائح التنفيذية تلقائيا دون ان يدعوها البرلمان لذلك (٦٥) .

فعالبا ما يكتفي المشرع بالنص في القانون على امور بالغة التعميم بحيث يترك للسلطة التنفيذية - التي دعاها الى تنفيذه - مجالا في غاية الاتساع ، بل قد يذهب القانون الى ابعاد من ذلك فيسمح للائحة ان تخرج على نص من نصوصه (٦٦) . او ان تكييفه بحيث يتلاءم مع اوضاع خاصة من الواقع او القانون (٦٧) . بل قد يخول القانون السلطة التنفيذية ان تضمن اللائحة التي تكمله احكاما موضوعية. ومثال ذلك قانون الصحة الذي يخول الوزير امكانية اصدار قرارات مقيدة لحرية النشاط المهني للافراد (٦٨) . او يسمح لسلطة التنفيذ باصدار احكام موضوعية تفرض التزامات مالية على عاتق الافراد . ومثال ذلك قانون الزراعة le code Rurale الذي احوال الى مرسوم يحدد الضريبة على نشطية الدواب وقصبها l'Equarrissage وعندما طعن على تلك اللائحة امام مجلس الدولة على اساس مخالفة المادة ٣٤ من الدستور اجاب : بأن اللائحة المطعون فيها تجد اساسها الشرعي في المادة ٢٧٠ من قانون الزراعة . وهي قد صدرت بناء على دعوة صريحة من المشرع . ومن ثم

(65) Cr. Jouence, OP. Cit. P. 213.

(66) ibide, P. 218

(67) ibide, P. 218

(68) CE. 17 Octobre 1962. Syndicat National de Docteurs en Chiropractique A.J.D.A. 1963. 306.

فان الادعاء بمخالفة المادة ٣٤ من الدستور مردود وغير مقبول (٦٩) .  
والحقيقة ان هذا المسلك يترك للادارة مجالا كبيرا ويعطي التنفيذ معنى  
في غاية الاتساع . فالادارة غير ملزمة من حيث المبدأ ، الا باحترام القانسون  
الذي دعيت لتنفيذه والغرض الذي سن من اجله .

كما ان هذا المسلك يؤدي الى الخلط بين اللوائح التنفيذية واللوائح  
التفويضية في حين ان لكل منها نطاقه القانوني .

والحقيقة ان ما ذهب اليه مجلس الدولة الفرنسي بهذا الخصوص مخالف  
لرأي غالبية الفقه التقليدي التي ترى ان دعوة المشرع للسلطة التنفيذية باتخاذ  
لائحة ، ليس من شأنها ان توسع السلطة اللائحية لرئيس الدولة (٧٠) .  
ويتفق مع ما يراه الفقيه Carré de malberg من ان دعوة البرلمان قد  
تؤدي الى اتساع تلك السلطة (٧١) .

## ٢ - في حالة الممارسة التلقائية للسلطة التنفيذية لهذا الاختصاص :

لقد سبق ان اشرنا الى ان مجلس الدولة قد اخذ في جانب من احكامه  
بالمعنى الضيق للتنفيذ ، مما يعتبر متفقا ومعيار BONNARD القائم على  
اساس التفرقة بين الاحكام الموضوعية او المعيارية والاحكام الاجرائية او  
التنظيمية . غير انه يظهر من مطالعة احكام مجلس الدولة انه قد سار في  
الغالب الاعم من احكامه على اعطاء التنفيذ معنى واسعا ، بحيث لا تقتصر  
اللائحة التنفيذية على وضع قواعد اجرائية بقصد تطبيق المبادئ الواردة في  
القانون ، بل يجوز للادارة ان تضمن لائحته احكاما موضوعية فتضيف الى  
القانون احكاما جديدة علاقتها ضعيفة مع نصوصه :

— فلقد رخص مجلس الدولة للادارة ان تستخلص القواعد من المبادئ  
العامة التي يكتفي القانون بوضعها ، بحيث تضمن اللائحة التنفيذية كل مبدأ  
يجد نواته في القانون .

- 
- (69) CE. 12 Juin 1963, Union Nationale des Equarisseurs de France L. 345  
"Le décret attaqué trouve sa base légale dans l'article 270 du code rural  
et a été pris sur l'invitation expresse du législateur. Par suite le moyen  
(tiré d'une prétendue violation de l'article 34 de la Constitution), ne saurait  
être accueilli"
- (70) CF. Esmein éléments, 3<sup>e</sup> édition, op. cit. P. 616 et suiv.  
— Berthélemy, traité élémentaire de Droit administratif 7<sup>e</sup> éd. P. 98 et s  
— Duguit, traité, op. cit. T.2, P. 463.
- (71) CF. Carré de Malberg, Contribution à la théorie générale de l'Etat R. Sery-  
Paris 1920, T. I., PP 651-652.

— واجاز للادارة ان تضمن لائحتها جميع الاحكام اللازمة لادراج القانون في النظام القانوني العام للدولة على ان تستخلص تلك الاحكام من نية المشرع ومحل التشريع واسبابه واهدافه (٧٢) .

— كما اجاز للادارة ان تضمن لائحتها التنفيذية احكاما تحدد مضامين الافكار التي يريد النص القانوني التعبير عنها باستعماله مصطلحات معينة مثل : الابنية الماثلة للانقضاء ، الاماكن الخالية Vacants الاماكن غير المشغولة locaux inoccupés اماكن المشغولة بما ليس فيه الكفاية locaux insuffisamment occupés (٧٣) .

— ومما وسع من معنى التنفيذ ان مجلس الدولة قد رخص للادارة ان تستعمل سلطتها في اصدار اللوائح المستغلة ( وعلى الاخص لوائح البوليس ) لكي تعضد بها سلطتها في تنفيذ القانون ، وبذلك يكون قد فتح لها الباب واسعا لكي تضمن لائحتها التنفيذية احكاما موضوعية . فاذا خرجت هذه الاحكام عن حدود مدلول التنفيذ فان مجلس الدولة يجرى نوعا من الاستبدال او الاحلال للسند الشرعي Une substitution de base légale فيعتبر ان الحدود التي خرجت فيها اللائحة على معنى التنفيذ ، مبنية على سند شرعي آخر هو الاساس الدستوري لاختصاص الادارة في وضع اللوائح المستقلة ويقرر صلاحيتها على هذا الاساس (٧٤) .

وهكذا نجد ان قاعدة تبعية اللائحة التنفيذية للقانون الذي صدرت لتطبيقه تفقد الكثير من معناها . ذلك ان السلطة التنفيذية تستطيع والحال كذلك ان تتخذ جميع التدابير اللازمة لضمان تنفيذ القانون بفعالية حتى ولو لم يتضمنها القانون صراحة او ضمنا .

---

(72) CE. 1er Juin 1956, Société Approvisionnement, livraison, Vente et publicite, A. J. D. A. 1956. 335. Conclusions Landron.

— CE. 8 décembre 1964, Société Robert Delavennant et autres. A.J.D.A. 1964, 423. Chronique Générale de Jurisprudence (définition du système de vents avec timbres — primes ou avec primes en nature)

— CE. 2 avril 1965, Fédération des associations des fonctionnaires. L. 217

— CE. 12 Mars 1965 federation des chabres syndicales de negoeiants importateurs. L. 165.

— CE. 12 Janvier 1966, Chambre syndicale des loueurs de voitures automobiles L. 31. Jurisprudence cit, Douence. op. cit. P. 202 203.

(73) CE. 9 Décembre 1949, Union de la propriete bati en France. Dalloz, 1950. 214.

— CE. 22 Mars 1944, Vincent, Siry, 1945. 3. 53. note charlier.

(74) CE. 27 Janvier 1961, arrêt Daunizeau, CF. Douence, op. cit. PP. 206-207

ولقد قدر الفقه ان هذه الامكانية مقيدة بعدم مساسها بالحريات العامة وكل الامور التي يجعلها الدستور او التقاليد الدستورية من مجال القانون . غير ان قضاء مجلس الدولة لا يبدو عليه انه متفق تماما وهذه النظرة . فهو وان كان يتجه كقاعدة عامة الى ابطال اللوائح التي تضع على عاتق الافراد التزامات لا يمكن ان تفرض عليهم الا بقانون (٧٥) ، فانه قد استثنى حالات يرخص فيها للائحة ان تتوغل في مجال القانون اذا كان ذلك لازما لانقاذه من شلل التطبيق .

— ومن هذه الاستثناءات :

— صدر في سنة ١٩٢٥ قانون بشأن التدريب المهني *apprentissage* يضع ضريبة على التدريب ولكنه لا يعطي اي تعريف للمتدرب . فصدرت لائحة تكمل ذلك القانون وتحدد سن المتدرب بثمانى عشرة سنة . فعلى الرغم من ان هذه اللائحة تحدد في واقع الامر وعاء الضريبة وهو ما لا يكون — من حيث المبدأ — الا بقانون ، فقد قرر مجلس الدولة صحتها (٧٦) . ولا يمكن تبرير ذلك الا على اساس ان تضمين اللائحة مثل ذلك الحكم الموضوعي ، يستند الى الضرورة المنطقية والقانونية . فالضريبة لا يمكن ان تفرض دون ان تكتمل جميع عناصرها القانونية . فالضرورة هنا مستخلصة من مضمون القانون نفسه الذي جاء ناقصا غير كامل . وهذا ما اشار اليه مفوض الحكومة بقوله :

« اننا نقدر ان السلطة التي اتخذت اللائحة دون ان تستند الى اي تفويض صريح فيما يتعلق بتحديد سن المتدرب ، لها صلاحية ان تضع احكاما ضرورية لتطبيق القانون والقول بغير ذلك يؤدي الى شل ذلك القانون » .

— والمثال الثاني هو حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٢ ديسمبر ١٩٥٣ في قضية الاتحاد الوطني للجمعيات الكاثوليكية . . « الذي قرر فيه ان : عزل المواطن عن الاماكن الموبوءة التي يعيش فيها هو تدبير ضروري ولازم لضمان فاعلية التلقيح وتوقى اخطاره (٧٧) » وهكذا نجد ان مجلس الدولة نزولا عند حكم الضرورة الواقعية الناتجة عن الفن الطبي ، قبل ان تتضمن اللائحة مثل

(75) CE. 22 mars 1947, Ministre des finances C/Galries Barbés, D, 48.349.

— Note J. G. CE. 12 novembre 1954, Jummes, L. 585, CE. 4 Décembre, 1964 Ministre des Finances et des affaire Economiques C/Société "Etablissement Alfred Desbouvries" A.J.D.A. 1965. 747 et 223 (chr). Jurisprudence cit, Douence. op. cit. P. 204, note 49.

(76) CE, 26 avril 1929, Syndicat Union des voies ferries et des transports automobiles, R.D.P. 1929. 319. Conclusions ELTORI. ibide. P. 204. ... ..

(77) CE. 12 Décembre 1953, Confédération nationale des associations Catoliques de chefs de Famelle. Dalloz, 1957. 511. note Rossillion.

ذلك الحكم الذي ينال بصورة او بأخرى من الحريات الفردية ، فالتلقيح دون العزل الوقائي *Séparation prophylactique.* هو تطعيم خطير وغير فعال .

ومما لا شك فيه ان هذا التوسع الاستثنائي في اختصاصات سلطة التنفيذ ناتج عن موقف المشرع الذي غالبا ما يجد نفسه في مواجهة صعوبات فنية لا يستطيع السيطرة عليها وايجاد حلول لها ، فيتخلى عن جزء من مسؤولياته، مما دفع بمجلس الدولة ان يرخس للسلطة التنفيذية باتخاذ الاجراءات والتدابير اللازمة لجبر العجز الذي قد يطرا على القانون. وتخضع الادارة في ذلك الى رقابة القاضي الذي يتحقق في كل حالة على حدتها من توافر الضرورة الفعلية *La nécessité effective* لاتخاذ مثل هذه التدابير .

ومهما يكن من أمر فان هذا المسلك الاستثنائي لا يمكن ان يخفي عن اعيننا الاتجاه العام لقضاء مجلس الدولة الفرنسي بهذا الخصوص ، والذي نستطيع ان نرسم معاله كما يلي :

— ان مجلس الدولة — في حالة الممارسة التلقائية للادارة لاختصاصها في اتخاذ اللوائح التنفيذية — اعترف لها في البداية بأن تضمن لائحتها احكاما اجرائية وتنظيمية ، واعتبر ذلك من اختصاصاتها الطبيعية ، ثم بدأ بالاعتراف التدريجي بحقها تضمين لائحتها احكاما موضوعية تتطلبها الضرورة الفعلية لتطبيق القانون ، حتى انتهى بالترخيص للادارة بممارسة اختصاصاتها باتخاذ اللوائح المستقلة لتعضد به ممارسة سلطتها في التنفيذ . وكل ذلك في اطار معين لا تخرج عنه ، نرسم معاله الطبيعية الادارية الخالصة للاجراءات المتخذة وحالة كونها خاضعة للقانون .

فعلى عكس المسلك الذي اعتنقه مجلس الدولة المصري من اعطاء التنفيذ معنى ضيقا — كما سبق القول — ذهب مجلس الدولة الفرنسي الى اعطاء التنفيذ معنى واسعا بحيث يترك للادارة مجالا كبيرا بهذا الخصوص .

وتجدر الاشارة بهذا الصدد الى ان هذا هو السائد ايضا في بعض البلاد الانجلوسكسونية ومنها الولايات المتحدة الامريكية ، حيث غالبا ما يكتفى المشرع بأيراد امور بالغة التعميم بحيث يترك للتنفيذ مجالا في غاية الانساع ، ومثال ذلك القانون الذي يصدر بتحويل الادارة عدم السماح بعرض الافلام غير الثقافية والمنافية للاخلاق (٧٨) .

---

(٧٨) انظر الطماوي ، منوه عنه اعلاه ٧٩ ، وانظر كذلك .

— Michel Mouskheli: La loi et le reglement, 1943. pp. 77, et suivi.

## ج - ما نرى الاخذ به : المعيار القائم على اساس الطبيعة التنفيذية والادارية للائحة :

تبين لنا من دراستنا لمعيار Bonnard في معنى التنفيذ ، وتحليلنا لقضاء مجلس الدولة الفرنسي بهذا الخصوص ، ان معيار Bonnard القائم على التمييز بين الاحكام المعيارية والاحكام الاجرائية ، يضع على عاتق الادارة قيودا شديدة قد تشمل حركة السلطة التنفيذية وتجعلها غير قادرة على اداء مهمتها في تنفيذ القوانين وهو ما لا يتفق وحكمة تقرير هذه اللوائح . كما تبين لنا ان مجلس الدولة الفرنسي يعطي للتنفيذ معنى واسعا لا يتفق وطبيعة اللوائح التنفيذية ويؤدي الى الخلط بينها وبين اللوائح التفويضية في حين ان لكل منها نظامه القانوني كما سنرى فيما بعد .

لذلك يكون من واجبا المساهمة في البحث عن معيار للتنفيذ يتفق وطبيعته ويتمشى مع حكمة تقرير اللوائح التنفيذية ويتمثل الهدف من القانون ويركز على فكرة تحتيقه ويبيح للائحة الاسهام مع القانون في هذا السبيل . وهذا المعيار هو : القائم على اساس الطبيعة التنفيذية والادارية للائحة .

ونبدا بالقول انه لو طرح علينا سؤال Bonnard متى يمكن للائحة ان تكمل القانون دون اي تعديل فيه ؟ تكون اجابتنا : يكون ذلك عندما تحترم اللائحة طبيعتها التنفيذية والادارية ولم تخرج عليها او تفكر لها . وسيوضح لنا هذا المعيار عند الدراسة التحليلية لعنصري تركيبه . وعليه سنعرض بالبحث لكل من فكرة الطبيعة التنفيذية للائحة ، وفكرة الطبيعة الادارية لها ، ونبين كيف ترسمان الحد الفاصل الذي يجب ان تقف عنده اللائحة التنفيذية ، وتساهمان في تحديد معنى التنفيذ والامور التي تدخل في مدلوله .

### ١ - العنصر الاول : فكرة الطبيعة التنفيذية للائحة

#### le Caractère exécutif de règlement

اذا كانت الطبيعة الادارية للائحة التنفيذية هي التي ترسم حدود العلاقة فيما بين هذه اللائحة والتنظيم القانوني كله réglementation Juridique فان الصفة التنفيذية لها هي التي تحدد العلاقة بينها وبين القانون الذي تصدر لتنفيذه . ذلك ان حرية نشاط الادارة في مواجهة القانون الذي تنفذه مقيدة باحترامها للتوجيهات الواردة فيه .

يقول فيدل VEDEL ان مبدا الشرعية الذي تخضع له الادارة يعني ان تتصرف بشكل مطابق للقانون ، وعلى ذلك فان علاقة التطابق يجب ان تقوم بين كل عمل اداري والقواعد القانونية (٧٩) . ويقطع الاستاذ ايزنمان بوجود توامر علاقة وتام وانسجام Rapport d'harmonie بين القانون

(79) CF. G. VEDEL. Droit administratif 3e édition Themis, paris 1964, pp. 189 et S.

واللائحة (٨٠) . وهذا يعني ان تلك العلاقة لا يكفي ان تكون علاقة عدم مخالفة، Rapport de non-contrariété او علاقة موافقة Rapport de compatibilité بل يجب ان تكون علاقة مطابقة ، Rapport de comformité علاقة قصوى من الارتباط والخضوع (٨١) . وعلاقة الخضوع هذه ليست ناتجة عن واجب احترام مبدأ الشرعية فحسب ، بل تستلزمه ايضا طبيعة الوظيفة التي تقوم بها اللائحة . ذلك ان خضوع القرارات التنفيذية الى الاعمال الاصلية المكلفة بتنفيذها يشكل قاعدة عامة مطلقة .

فاللائحة التنفيذية لا يكفي ان تحترم نص وروح القانون الذي تنفذه فحسب (٨٢) ، بل يجب ان تتواجد وحدة في الهدف ما بينها وبينه ، بحيث لا تهدف الا الى ضمان تنفيذه فقط . وعلى ذلك فان كل حكم تتضمنه اللائحة ويكون لازما ضروريا لفاعلية التطبيق ، يكون حكما صحيحا . وعلى عكس ذلك فان كل حكم لا يتمتع بتلك الصفة يكون باطلا حتى ولو لم يهدر اي حكم من احكام القانون (٨٣) .

فلادارة اذن ان تضمن لائحتها جملة من الاحكام غير انها لا تستطيع ممارسة هذا الاختصاص الا لتحقيق الغرض الذي من اجله انشئ هذا الاختصاص وهو تيسير وضع احكام القانون موضع التنفيذ، وتكون الادارة في ذلك خاضعة لرقابة القضاء الكاملة . وهو يمارس رقابته على قانونية الغرض والسبب ، فيلغى اللائحة التنفيذية على اساس الانحراف بالسلطة او تجاوزها اذا تبين له عدم قانونية الغرض الذي استهدفته احكام اللائحة او السبب الذي قامت عليه. فالعلاقة هنا علاقة مطابقة لا موافقة ومن هنا صح القول بأن الطبيعة التنفيذية لللائحة تساهم في رسم الحد الفاصل الذي يجب ان تقف عنده اللائحة التنفيذية ، لتأتي الطبيعة الادارية لللائحة فتكمل رسم هذا الحد كما سنوضحه الان .

**(80) CF. EISENMANN, Le droit Administratif et le principe de légalité.**

**E.D.C.E. 1957. N° II. p., 25 et suivi.**

(٨١) قرب من ذلك رأى الدكتور عصام البرزنجي في رسالته السالفة الذكر ص ١٤٢-١٤٤ .

(٨٢) من احكام مجلس الدولة الفرنسي التي ابطال بموجبها لائحة تنفيذية تهدر نص القانون

الذي تضمنه انظر :

— **CE. 15 juillet 1959. Societe Desmarais. A.J.D.A. 1953. 350.**

ولقد قرر مجلس الدولة ايضا انه حين يقيم المشرع تمييزا ما بين الاماكن غير المشغولة

**Locaux innocupes** والاماكن الخالية **locaux Vacants** ويعرف الاولى على اساس من

المواقع فان اللائحة لا تستطيع ان تعطي لها تعريفا قانونيا دون ان تخالف روح التشريع ،

انظر حكم مجلس الدولة :

— **CE. 9 Décembre 1949, Union de la propriété bâti en France. D. 1950. 214.**

**(83) CE. 1er juillet 1960 assemblée des Présidents de chambre d'agriculture.**

**A.J.D.A. 1960. 330.**



## ٢ - العنصر الثاني : فكرة الطبيعة الادارية للائحة :

### Le caractere administratif de reglement d'application

اذا كانت الصفة التنفيذية للائحة تحدد العلاقة بين اللائحة وانقانون الذي صدرت لتنفيذه ، فان الطبيعة الادارية . للائحة التنفيذية هي التي تحدد العلاقة ما بين اللائحة والتنظيم القانوني بأكمله La reglementation juridique وترسم معالمها .

فاللائحة باجماع الفقه والقضاء قرار ( عمل ) اداري (٨٤) . يأتي في سلم التدرج التشريعي في المرتبة التالية بعد نصوص الدستور والتشريعات الصادرة عن البرلمان . كما انها تخضع لاحكام المبادئ القانونية العامة حسبما قرر ذلك مجلس الدولة في قضائه وايده الفقه (٨٥) . كما يلاحظ ايضا انه بالرغم من ان الادارة تستطيع تعديل والغاء اللائحة في اي وقت الا انها ملزمة بالخضوع لاحكامها طالما استمرت قائمة مطبقة .

ويترتب على هذا الوضع الذي توجد فيه اللائحة انها لا تستطيع مخالفة احكام القواعد التي تعلوها في الدرجة . ومن ثم ضرورة تقيد الادارة عند وضعها باحكام تلك القواعد من حيث اجراءات وضعها ومن حيث مضمونها . ومعنى ذلك ان اللائحة التنفيذية ان تجاوزت الحدود المرسومة تحولت الى عمل غير مشروع يجب التخلص منه لمخالفته لمبدأ الشرعية . واصبحت بهذه المثابة محلا للطعن فيها امام الجهة القضائية المختصة التي تحكم بالفائها لمخالفتها لمبدأ الشرعية ، وبالتعرض لمن اصابه ضرر من جراء اتخاذ اللائحة غير المشروعة (٨٦) .

فاللائحة التنفيذية اذن لا تستطيع مخالفة احكام الدستور بفرض التزامات على عاتق الامراد ، لا يجوز ان تفرض الا بقانون ، ولا تستطيع مخالفة القوانين او تنتكر للمبادئ القانونية العامة التي استخلصها القضاء باحكامه . لان القاعدة ان التطبيق الصحيح يفترض احترام هذه المبادئ (٨٧) . كما ان اللائحة

(84) CE, 6 Décembre, 1907, Compagnie des chemins des Fer del'Est et autres. Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 4em édition Sirez 1965, 71 et suivi.

(85) CE. 26 Juin 1959, Syndicat général des ingenieurs. Conseils. grands arrêts, 4 em édit. pp. 466 et suivi; S. 1959, 202, note Drago; D. 1959, 541. note l'Huillier.

(٨٦) انظر في الفقه العربي . دكتور محمد كامل ليلة ، الرقابة على اعمال الادارة . دار النهضة العربية بيروت . ١٩٧٠ ، ص ٢٢ - ٢٣ .

(87) CE. 19 Octobre 1963. Syndicat des Medecins électroradiologistes. L. 492.

— CE. 15 Juillet 1960 Société Empacbeur et autres. A.J.D.A. 1961. 99.

— CE. 6 Novembre 1959 Mouvement Francais Pour l'abondance.

A.J.D.A. 1960. 84.

التنفيذية لا تستطيع مخالفة احكام لائحة تعلوها في الدرجة ما دامت هذه اللائحة قائمة ومطبقة .

والفرض العملي الغالب هو ان تخالف اللائحة التنفيذية قانونا غير ذلك القانون الذي صدرت تنفيذا له . والصعوبة العملية الوحيدة التي تواجهها هنا هي معرفة ما اذا كان القانون الذي صدرت اللائحة التنفيذية قد الفسي ( نسخ ) الغاء ضمينا لاحكام تشريعية سابقة على صدوره ، فيجوز للائحة مخالفتها .

فلقد قرر مجلس الدولة الفرنسي في قضية *Union de la propriété Bâtie en France* ان اللائحة عندما قررت ان المكان الذي توفي المؤجر الوحيد له يعتبر شاغرا لا تكون بذلك قد خالفت المادة ٧٩٥ من القانون المدني ، التي تحكم علاقات القانون الخاص ما بين ورثة المتوفى والمالك (٨٨) . وعلى عكس ذلك نجده قد قرر في قضية *Société Jean Roques* ان اللائحة عندما قضت بعدم رد القسط الذي يدفعه غير المشترك في التأمين الاجتماعي ، تكون قد خالفت المادتين ١٣٧٦ ، ١٣٧٧ من القانون المدني ، بشأن موضوع رد المدفوع بدون حق *Droit de répétition de l'indu* (٨٩) . كما تواجهنا ايضا مسألة معرفة ما اذا كان القانون الذي صدرت اللائحة لتنفيذه ، قد خصص عموم نص من نصوصه بنصوص اخرى وارده فيه فتصدر اللائحة وفقا لهذا التخصيص ، ومثال ذلك ما قرره مجلس الدولة الفرنسي في قضية *Proche et Rabout* ، من ان نص المادة ١٢١ من قانون الضمان الاجتماعي قد خصص الحكم العام الذي تضمنته المادة ١١٩ من نفس القانون (٩٠) .

الخلاصة ان الطبيعة الادارية للائحة لا تحتم الا تخالف اللائحة التنفيذية القانون الذي صدرت تنفيذا له فحسب ، بل جميع قواعد التنظيم القانوني التي تعلوها في المرتبة ، ( اي النصوص الدستورية والتشريعات العادية ، وكذلك القواعد التي تأخذ حكمها مثل : المبادئ العامة للقانون والمراسيم التي تكون لها قوة القانون وكذلك اللوائح التي تصدر عن هيئة ادارية اعلى من الهيئة التي دعيت لاتخاذ اللائحة التنفيذية ) ما دامت هذه القواعد تعلوها في المرتبة وقائمة ومطبقة .

ومن هنا صح القول بان الطبيعة الادارية للائحة التنفيذية تأتي لتكمل رسم الحد الفاصل الذي يجب ان تقف عنده هذه اللائحة والذي رسمت جانباً منه

(88) CE. 9 Décembre 1949, Union de la propriété Bâtie de France. Dalloz, 1950. 214.

(89) CE. 1 Decembre 1961 Société Jean R. aques. L. 675.

(90) CE. 6 Juin 1962. Proche et Robaut. L. 370.

طبيعتها التنفيذية على الوجه الذي سبق بيانه . فاذا كانت العلاقة ما بين  
اللائحة والقانون الذي صدرت لتنفيذه هي علاقة مطابقة فان علاقتها بالتنظيم  
القانوني باكملها علاقة توافق وعدم مخالفة .

ولو حاولنا الان وبعد هذه الدراسة الاجابة عن سؤال **Bonnard**  
الذي طرحه منذ ما يزيد على ربع قرن : متى يمكن لللائحة ان تكمل القانون  
دون ان تعدل فيه ؟

تكون اجابتنا : يكون ذلك متى احترمت اللائحة طبيعتها التنفيذية والادارية  
ولم تخرج عليها او تنتكر لها .

ولو اردنا الاجابة عن السؤال القائل : ما هو الحد الفاصل الذي يجب  
ان تقف عنده اللائحة التنفيذية ؟

تكون اجابتنا : هو ذلك الحد الذي تتعاون في رسم معالمه طبيعتها  
التنفيذية مع طبيعتها الادارية .

ولو حاولنا الاجابة عن السؤال : ما معنى التنفيذ ؟

تكون اجابتنا : ان تتضمن اللائحة احكاما تهدف الى تيسير تطبيق القانون  
دون ان تنتكر لطبيعتها التنفيذية والادارية .

واخيرا فلو سئلنا ما هي الامور التي تدخل في مدلول التنفيذ ؟

تكون اجابتنا : هي كل الامور التي توجد داخل حدود الاطار الذي ترسمه  
الطبيعة التنفيذية والادارية لللائحة على النحو الذي بيناه ولا تتجاوزه .

هذا هو معيار الطبيعة التنفيذية والادارية لللائحة ، الذي تقول به  
لتحديد معنى التنفيذ ، ومعرفة الامور التي تدخل في مدلوله ولرسم الحد الفاصل  
الذي يجب ان تقف عنده اللائحة التنفيذية .

وهو معيار يمكن تطبيقه ايضا خارج العلاقة ما بين القانون واللائحة  
اي في ميدان الاعمال الادارية فيما بينها .

فكل قرار اداري يتخذ تنفيذا لقرار يعلوه في سلم تدرج الاعمال الادارية  
يجب عليه الا ينتكر لطبيعته التنفيذية من ناحية اي ان تكون العلاقة فيما بينه  
وبين القرار الاصلي الذي صدر لتنفيذه علاقة وئام وانسجام  
Ruppport d'harmonie علاقة تطابق لا توافق تستلزم وحدة الهدف فيما بينهما  
بحيث لا يتضمن قرار التنفيذ الا الاحكام التي تهدف الى تحقيق الغرض الذي  
صدر من اجله وهو تيسير وضع احكام القرار الاصلي موضع التنفيذ . كما  
يجب عليه ايضا ان يراعي مرتبته في سلم تدرج القواعد التشريعية ، تلك  
المرتبة التي تحدها طبيعته الادارية والمكانة التي يحتلها من اتخذه بين  
الهيئات الادارية في الدولة . فلا يتضمن حكما يخالف حكما اخر لقرار يعلوه  
في الدرجة . وتجدر الاشارة ايضا الى ان هذا المعيار يعطي التنفيذ معنى ضيقا  
نسبيا يضع التنفيذ في مكانه الطبيعي ويتفق وطبيعة اللائحة التنفيذية ، من حيث  
انه لا يضيق الخناق على الادارة كما هو الحال بالنسبة لمعيار **BONNARD**

الذي لا يسمح لها الا باتخاذ الاحكام الاجرائية او الهيكلية Dispositions Constructives كما ان هذا المعيار لا يترك لها مجالا كبيرا في هذا الخصوص مثل ما ذهب اليه مجلس الدولة الفرنسي على النحو السابق تفصيله، او كما هو الشأن في النظام الامريكي الذي يسلك مسلكا يؤدي الى الخلط بين اللوائح التنفيذية واللوائح التكوينية ، في حين ان لكل منها نطاقه ونظامه القانوني كما سنرى فيما بعد .

وهذا المعنى الضيق نسبيا الذي يعطيه معيار الطبيعة التنفيذية والادارية للائحة ، هو الذي يتفق ونص المادة ٧٢ من الدستور الكويتي القائل : « يضع الامير ، بهراسيم ، اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما لا يتضمن تعديلا فيها او تعطيلها لها او اعفاء من تنفيذها ... »

## المطلب الثاني

### اللوائح المستقلة : Régléments Autonomes

اذا كانت اللوائح التنفيذية تعد تشريعا قانونيا لا يوجد الا استنادا الى قانون سابق عليه ليضع القواعد التفصيلية اللازمة لتنفيذ احكامه ، فان اللوائح المستقلة تصدر دون حاجة الى الاستناد الى تشريع قائم ، متضمنة احكاما جديدة مبتدأة ، ومن هنا جاءت تسمية هذا النوع من اللوائح باللوائح المستقلة او القائمة بذاتها .

وتصدر السلطة التنفيذية هذا النوع من اللوائح في الظروف العادية في مجالين : —

— مجال تنظيم وانشاء المرافق العامة وتسمى اللوائح في هذه الحالة باللوائح التنظيمية .

— ومجال الضبط الاداري ، ويسمى هذا النوع من اللوائح ، لوائح الضبط او البوليس .

وندرس هذين النوعين على التوالي :

### اولا — اللوائح التنظيمية :

#### Régléments D'organisation Des Services Publics.

وهي تلك القواعد الصادرة عن السلطة التنفيذية دون ان تستند الى قانون معين يمنحها ذلك الحق ، وذلك بغية انشاء المرافق العامة وتنسيق وتنظيم سير العمل في المصالح والادارات العامة في الدولة بما يضمن اشباع حاجات المجتمع .

ونعرض لاساسها القانوني ومداهها على التوالي :

### ١ - اساسها القانوني :

— في ظل دستور ١٨٧٥ الفرنسي الذي لم ينص على حق السلطة التنفيذية في اصدار هذا النوع من اللوائح ، ثار النقاش حول الاساس الدستوري الذي يستند اليه حق السلطة التنفيذية في اصدارها .

فذهب رأي يتزعمه Duguit الى ان هذا الحق يجد سنده في العرف الدستوري الذي استقر خلال القرن الثامن عشر ، الذي يجيز للسلطة التنفيذية ان تصدر لوائح التنظيم (٩١) .

وذهب اكثر الفقهاء في فرنسا امثال M. Hauriou; Moreau; Cahen; Esmein الى ان حق السلطة التنفيذية يجد اساسه في المادة ٣ من دستور ١٨٧٥ . ذلك ان حق السلطة التنفيذية في ترتيب المصالح العامة ليس الا نتيجة حتمية للمهمة الملقاة على عاتقها وهي : تنفيذ القوانين . وتنفيذ تلك القوانين يستوجب انشاء وترتيب مصالح وادارات عامة تسهر على تحقيقه وبدونها يكون تنفيذ القوانين مستحيلا . ومن ثم فان فكرة السلطة التنفيذية نفسها تحمل بين ثناياها الحق في انشاء وترتيب المصالح والادارات العامة . وبهذا الرأي اخذ حكم مجلس الدولة الصادر في ٤ مايو سنة ١٩٠٦ في قضية BABIN (٩٢) .

وذهب رأي ثالث يتزعمه Carré De Malberg الى ان : رئيس الدولة لا يستطيع اصدار هذا النوع من اللوائح الا استنادا الى قانون يأذن له بذلك (٩٣) .

هذا ويذهب اكثر الفقهاء في المانيا ومنهم Jellének, Laband الى رأي قريب من ذلك الذي ذهب اليه اكثر الفقهاء في فرنسا (٩٤) .  
— اما في البلاد العربية فتستمد السلطة التنفيذية هذا الحق من الدستور صراحة : المادة ٤٤ من الدستور المصري لسنة ١٩٢٣ ، ١٢٨٤ من دستور مصر لسنة ١٩٥٦ ، ١٢١ من دستور مصر لسنة ١٩٦٤ ، المادة ٥١ من الدستور اللبناني لسنة ١٩٢٦ ، المادة ٧٤ من دستور الليبي لسنة ١٩٥١ ، المادة ٣٩ فقرة (ب) من دستور البحرين لسنة ١٩٧٣ .

(91) CE, Duguit: Traité de Droit Constitutionne, Op. cit., Tome, 4, PP. 715, 716.

(92) CE. 4 Mai 1906, BABIN, L. 365; CE. 19 Février 1904: Chambre, Syndicale des constructeurs de Material de chemins de fer et tramways. L. 191. D. P. 1905. 357; CE. 8 Aout 1919; LABONNE, Grandes Arrêt 1965 P. 257.

(93) CE. Carré de Malberg; Théorie Générale de l'Etat op. cit. Tome (1). pp. 679 et Suivi.

(94) Ibide, pp. 659 et Suivi.

— **وعالج الدستور الكويتي موضوع انشاء وترتيب المصالح العامة**  
بنصوص صريحة واضحة لا تدع أي مجال للخلاف أو التشكيك ،  
حيث نص في مادته ٧٣ على ما يأتي : « يضع الامير بمراسيم لوائح الضبط ،  
واللوائح اللازمة لترتيب المصالح والادارات العامة بما لا يتعارض مع القوانين » .

#### ب — **مداها** :

— يلاحظ أن نص المادة ٧٣ من الدستور الكويتي جاء على نمط المادة ٤٤  
من الدستور المصري لسنة ١٩٢٣ . فالمادة تذكر ترتيب المصالح العامة ولم تشر  
الى انشائها . ولقد ثار نقاش في ظل دستور ١٩٢٣ حول مدى هذا النوع من  
اللوائح . وهل تشمل انشاء المصالح العامة والغاءها أو ان الانشاء والالغاء  
متروك للقانون ؟ .

فذهب اغلبية الفقه الى أن الترتيب يشمل الانشاء والتنظيم معا . وعلى  
هذا الاساس يجوز انشاء وتنظيم المصالح العامة بمجرد مراسيم في صورة لوائح  
تنظيمية (٩٥). وذهبت اقلية من الفقهاء الى أن « الترتيب » لا يخول السلطة  
التنفيذية الا التنظيم ، وعلى هذا الاساس لا يجوز انشاء المرافق العامة الا  
بقوانين يسنها البرلمان (٩٦) . ولم يتبع العمل أحد الرايين على اطلاقه ، فقد  
انشئت بعض المرافق بل الوزارات بقرارات ادارية (٩٧) . .

أما في الكويت فلا نعتقد أن هناك مجالاً للتشكيك أو الخلاف حول هذا  
الموضوع. فالمرشع التأسيسي في الكويت قد قصد المعنى الواسع لعبارة  
« ترتيب المصالح والادارات العامة » بحيث يشمل انشاءها وتنظيمها والغاءها .  
والدليل على ذلك أن المرشع الدستوري بعد أن قرر الاصل العام عاد  
وخصه بنصوص أخرى في الدستور اشترط فيها بصراحة وجوب صدور قانون  
بشأن انشاء بعض المرافق العامة التي حددها وعينها . ومعنى ذلك أن ما  
عدها يكون للسلطة التنفيذية أن تصدر مراسيم في صورة لوائح تنظيمية بشأنها  
تنظيماً وانشاء والغاء . وهذا لا يمنع بطبيعة الحال ان ينظم المرشع العادي أي  
مرفق عام كان يجوز أن ينشأ أو ينظم بمرسوم (٩٨) .

---

(٩٥) انظر عبد الحميد متولي ، الوسيط في القانون الدستوري القاهرة ١٩٥٦ ص ٥٤٦  
والدكتور زهير جرانة مبادئ القانون الاداري المصري ، القاهرة ١٩٤٤ ص ٧٨ ، الدكتور  
الطهاوي المرجع السابق ص ٤٨٩ .

(٩٦) الدكتور كامل ليلة ، القانون الدستوري ، منشورات دار الفكر العربي ١٩٧١  
ص ٤٢٤ ، ٤٢٥ ، رسالة الدكتور مصطفى الاهواني ص ٣١٨ وما بعدها . اثار اليها كامل ليلة  
في المرجع السابق .

(٩٧) الطهاوي المرجع السابق ص ٤٨٨ .

(٩٨) انظر الدكتور محمد علي آل ياسين ، القانون الاداري ، منوه عنه اعلاه ص ١١٤ .

- ومن المرافق العامة التي لا يجوز تنظيمها الا بقانون ما يأتي :
- ١ — المرافق العامة التي تعطى بالامتياز : المادة ١٥٢ من الدستور .
  - ٢ — المؤسسات العامة : المادتان ١٣٣، ١٥٦ من الدستور .
  - ٣ — المرافق العامة المتعلقة بالنقد والمصارف وتحديد المقاييس : المادة ٥٤ من الدستور .
  - ٤ — المرفق العام المتعلق بالرقابة المالية : المادة ١٥٤ من الدستور .
  - ٥ — المرفق العام الخاص بابداء المشورة القانونية وصياغة مشروعات القوانين واللوائح : المادة ١٧٠ من الدستور .
  - ٦ — مرفق القضاء : المواد ١٦٤ ، ١٦٨ ، ١٧٢ ، ١٧٣ من الدستور .

الخلاصة ان الدستور : قد اعطى للسلطة التنفيذية الحق في انشاء المصالح والادارات العامة وتنظيمها والغائها الا ما استثنى بنص خاص فيه .

غير ان هذا الحق قد يواجه عائقا يصعب عليه تخطيه فيذهب بفاعليته ، وهذا العائق هو الحصول على اذن البرلمان بالمال اللازم لسير المرفق الجديد ومزاولة نشاطه ليحقق الهدف الذي انشئ من اجله . ذلك ان تقرير وتحديد اوجه انفاق الاموال العامة من اختصاص البرلمان . فاذا لم تستطع الادارة بطرقها الخاصة تدبير الاموال اللازمة لسير المرفق الذي اقبلت على انشائه ، فانها ستكون مضطرة الى الالتجاء للبرلمان حتى تحصل على اذنه بالمال اللازم . وعندئذ سيكون الامر بين يديه وسيحل تقديره محل تقدير الادارة عندما يناقش انشاء المرفق وملائمته . وفي مثل هذه الحالة سيكون حق الادارة في انشاء المرافق العامة مسألة نظرية حتى يوافق البرلمان على تقرير صرف المال اللازم لسير المرافق الجديدة التي اقدمت الادارة على انشائها (٩٩) .

ومتى صدرت لائحة لتنظيم وزارة معينة كان للوزير ان يضع بقرارات منه تنظيمات فرعية لها على ان تكون تلك القرارات غير خارجة على لائحة التنظيم الاصلية التي صدرت بمرسوم .

وواضح ان لوائح التنظيم لا تحتاج الى عقوبات جزائية لضمان نفاذها . اذ انها بطبيعتها لا تخاطب الافراد اولا تخصم مباشرة . وانما هي تنظيم للمرافق العامة تقوم به السلطة نفسها بواسطة عمال الادارة وموظفيها ، وهؤلاء يكفي لاجبارهم على الطاعة وعلى احترام تلك اللوائح ، تطبيق قواعد المسؤولية التأديبية في حقهم ، تلك القواعد التي تستلزم طاعة الرؤوس لرئيسه دون حاجة الى عقاب جزائي .

---

(٩٩) انظر الطماوي المرجع السابق ص ٤٨٩ ، وانظر كذلك محمد كامل ليلة ، مبادئ

القانون الإداري منه عنه ص ٤٠٨ .

ثانيا : **لوائح الضبط أو لوائح البوليس** : Règlements Rélatifs à la Police

١ - أهدافها وأساسها القانوني :

وهي قرارات تنظيمية تنطوي على تقييد لحرية الافراد ولكنها تهدف الى كفالة حفظ النظام العام L'Ordre Public . أي تهدف الى كفالة **حفظ الامن العام** La Sécurité Publique ، وذلك بالعمل على اشاعة الطمأنينة بين الافراد على اموالهم وانفسهم ، باتخاذ الاجراءات الضرورية لمنع وقوع الحوادث الناجمة عن فعل الانسان أو الحيوان أو الاشياء . والعمل على **حماية الصحة العامة** Salubreté Publique وذلك باتخاذ الاجراءات الضرورية للوقاية من انتشار الامراض ومكافحة الوبئة .

والعمل على **تحقيق السكينة العامة** Tranquilité Publique وذلك بمنع الضوضاء الصادرة عن ابواق السيارات ، واصوات المكبرات ... الخ وعلى الاخص في اوقات هجوع الناس في اوقات الراحة ، وقرب المستشفيات ودور العلم ... الخ .

والعمل على صيانة الاخلاق العامة L'Ordre Moral وهذا ما اخذ به مجلس الدولة مؤخرا ، باعتبار ان النظام العام يشمل ايضا حماية وكفالة قدر من النظام الاخلاقي (١٠٠) . ومما لا شك فيه ان مجالات اللوائح البوليسية قد اتسعت في الوقت الحاضر تبعا لاتساع سلطات الدولة وتشعب وظائفها . فامتدت الى حماية المظهر الخارجي لبعض المناطق العامة . كما امتدت الى مسائل الامن الصناعي وما الى ذلك من المجالات الحديثة الموجودة الى جانب المجالات التقليدية : الامن ، الصحة العامة ، والسكينة العامة .

هذه هي أهداف لوائح الضبط الاداري المتصلة بفكرة النظام العام والتي يجب ان تسعى اللائحة الى تحقيقها ، وهي تفقد شرعيتها ان تجاوزتها لتحقيق اهداف أخرى ، حتى ولو كان من شأنها تحقيق مصلحة عامة (١٠١) .

وكون هذه اللوائح تضع قيودا على الحريات العامة هو الذي اثار الجدل الكبير حول مشروعية اصدارها في غيبة نص دستوري يقرها . في فرنسا حيث لم يظهر هذا الحق الا في دستور ١٩٥٨ وجد للفقهاء ثلاثة مواقف (١٠٢) :

١ - الموقف الاول : وهو الذي يرى ان هذا النوع من اللوائح ليس له سند من الدستور وان السلطة التنفيذية ان أصدرت لائحة ضبط من تلقاء نفسها دون ان تستند الى نص في القانون يخولها ذلك فان عملها يكون غير مشروع . وعلى رأس هذا الاتجاه Carré de Malberge (١٠٣) .

(١٠٠) انظر الدكتور محمد علي آل ياسين منوه عنه ص ١٢٤ .

(١٠١) نفس المرجع ص ١٣٥ .

(١٠٢) وتملك السلطة التنفيذية الحق في اصدار هذه اللوائح في ظل دستور فرنسا الحالي الصادر سنة ١٩٥٨ . على اساس ان اللائحة أصبحت تنظم كل ما لم يعتبره الدستور داخلا في نطاق القانون ( المادتان ٢٤ ، ٢٧ ) .

(103) CF.Carré de Malberg , op. cit, Tome, 1, p. 657.



٢ — وذهب فريق آخر من الفقهاء يتزعمه Duguit : الى أن حق السلطة التنفيذية في اتخاذ هذا النوع من اللوائح يستند الى العرف المستقر في هذا الصدد (١٠٤) .

٣ — وقد ساد في الفقه الفرنسي موقف ثالث وعلى رأسه M. Hauriou يرى أن حق رئيس الدولة في اصدار مثل هذه اللوائح ، يستند الى فكرة أن السلطة التنفيذية ، من واجب واجباتها : تحقيق ارساء الامن ورعاية النظام العام ، وصيانتة على جميع رقعة اقليم الدولة . ومن ثم فان اختصاصها في اصدار لوائح الضبط هو امر تقتضيه الضرورات العملية وطبيعة مهمة السلطة التنفيذية . وبهذا الرأي أخذ حكم مجلس الدولة الفرنسي في تاريخ ٨ اغسطس ١٩١٩ في قضية Labonne (١٠٥) .

— وفي بلجيكا ، يرى الرأي الغالب في الفقه ان السلطة التنفيذية لاتستطيع في غيبة النص القانوني ( الذي يعطيها هذا الحق ) أن تصدر لوائح الضبط (١٠٦) . ومع ذلك فان محكمة النقض البلجيكية قد أقرت في حكمها الصادر في ١٦-١-١٩٢٢ ، حق رئيس الدولة في اصدار لوائح البوليس . ولقد بررت رأيها بأن هذا الحق هو من صميم وظائف رئيس الدولة (١٠٧) .

— أما في مصر فقبل صدور دستور ١٩٥٦ الذي أعطى بصراحة الحق للسلطة التنفيذية في اصدار لوائح الضبط (مادة ١٣٨ ) ، ثار نزاع حول شرعية لوائح البوليس التي جرى العمل باستمرار على اصدارها من جانب الادارة ، على الرغم من عدم وجود النص الذي يقر لها هذا الحق ، وردد الفقهاء ما قال به الفقه الفرنسي من آراء :

١ — فذهب أكثر الفقهاء الى الاعتراف بحق الادارة في اصدار تلك اللوائح وذهبوا في تبرير هذا الحق مذاهب شتى :

— فاستند البعض الى الضرورات العملية بحجة أن السلطة التنفيذية أكثر قدرة على التشريع من البرلمان في مسائل البوليس باعتبارها مسائل دقيقة وتحتاج الى سرعة المواجهة وايجاد الحلول (١٠٨) .

(104) CF. Duguit, *Traité de Droit Constitutionnel*, Op. cit. Tome 4, p. 728.

(105) CF. 8Août 1919. Labonne. *GrandS Arrêts*. 1965, pp. 157-159.

(106) CF. Carré de Malberg op. cit. P. 656, Note No 12.

(١٠٧) انظر المرحوم الاستاذ الدكتور عثمان خليل عثمان، المبادئ الدستورية العامة — القاهرة ١٩٤٢ ص ٢٦٨ ، وانظر كذلك الدكتور مصطفى كامل . شرح القانون الدستوري منشورات دار الكتاب العربي الطبعة الثانية سنة ١٩٥٢ ، ص ٥٤٢ .

(١٠٨) الدكتور حسن راشد جرانة ، التشريع الحكومي ، مجلة مصر العصرية ، عدد نوفمبر وديسمبر سنة ١٩٤٤ ص ٥٨٢ نكره الطماوي المرجع السابق ص ٤٩١ هامش ١٢١ ، وانظر عبد الحميد متولي القانون الاداري القاهرة ١٩٢٨ ص ٦٣ وما بعدها .

— واستند بعض الفقهاء الى نص المادة ٣٩٥ من قانون العقوبات باعتبارها تقرر حق الادارة في اصدار لوائح البوليس ( ١٠٩ ) .  
— ويرى البعض ان سلطة اصدار لوائح البوليس تستمد قيمتها من العرف الدستوري المستقر قبل صدور دستور ١٩٢٣ (١١٠) .

٢ — ونازعت اقلية في حق السلطة التنفيذية في اصدار لوائح الضبط ، ولم تسمح لها باصدار هذه اللوائح الا استنادا الى حالة الضرورة ، او تنفيذًا لقانون قائم يتناول تلك الامور . ذلك انهم يرون ان الحريات العامة المنصوص عليها في صلب الدستور لا يمكن المساس بها او تقييدها الا بقانون او بناء على قانون كما ينص الدستور نفسه (١١١) .

ولقد قرر القضاء المصري حق الادارة في اصدار لوائح الضبط . ومن احكامه في هذا المجال : حكم محكمة الاسكندرية الصادر في ١٨ مارس سنة ١٩٣٩ والذي جاء فيه :

« للسلطة التنفيذية حق تنظيم شئون البوليس المتعلقة بالامن والصحة العامة باصدار لوائح مستقلة لا تستند الى قانون معين ، بشرط الا تتعارض هذه اللوائح مع القوانين القائمة (١١٢) .

وهذا الخلاف الفقهي يعتبر منتهيا بعد ان نصت المادة ١٣٧ من دستور ١٩٥٦ صراحة على حق الادارة في اصدار لوائح الضبط . وقد تردد مضمون المادة ١٣٧ في المادة ١٢٢ من دستور مصر المؤقت الصادر في ٢٤ مارس سنة ١٩٦٤ .

ولقد كفانا الدستور الكويتي عناء الاجتهاد حين حسم الامر في هذا الموضوع وأقر للسلطة التنفيذية صراحة حق اصدار لوائح الضبط في مادته ٧٣ التي تقول : « يضع الامير بمراسيم لوائح الضبط واللوائح اللازمة لترتيب المصالح والادارات العامة بما لا يتعارض مع القوانين » .

هذا ولقد نقل المشرع الدستوري في البحرين نص المادة ٧٣ حرفيا وضمنه الفقرة (ب) من المادة ٣٩ من الدستور البحريني الصادر سنة ١٩٧٣ .

---

(١٠٩) محمد علي رشدي ، محاماة ، السنة ٢١ ، ص ٦٢ ذكره الطباوي نفس المرجع هامش (٢) .

(١١٠) المرحوم الدكتور السيد صبري مبادئ القانون الدستوري القاهرة ١٩٤٩ ، ص ٤٧. وانظر كذلك مصطفى كامل المرجع السابق ص ٥٤٢ .

(١١١) أنظر عبد الحميد متولي القانون الإداري ، القاهرة ١٩٣٨ ص ٦٣ وما بعدها، وانظر كذلك محمود حافظ . موجز القانون الدستوري القاهرة ١٩٥٦ ص ٤٠١ وما بعدها .

(١١٢) محاماة ، السنة ٢٠ ص ٩٥٦ اشار اليه الطباوى منوه عنه ص ٤٩١ هامش (٤).

## ب - ضمان تنفيذ لوائح الضبط :

على عكس اللوائح التنظيمية التي لا تخص الافراد مباشرة نجد ان لوائح الضبط تخصهم وتقيد حرياتهم . فما الذي يضمن تنفيذ هذه اللوائح إذا ؟ وبعبارة أخرى ما هو الجزاء الذي يوقع على مخالفة احكام احدى لوائح الضبط ؟ من المعروف ان اللائحة نفسها لا تملك وضع هذا الجزاء . ذلك ان جريمة ولا عقوبة الا بقانون او بناء على قانون . وهو ما حرص دستور الكويت على النص عليه في مادته ٣٢ .

لذلك تحرص القوانين الجزائية في معظم بلدان العالم على تقرير نص عام يفرض عقوبة توقع على من يخرج على احكام لوائح الضبط . غير ان قانون الجزاء الكويتي لا يتضمن مثل ذلك النص . وعلى ذلك فلو استخدمت السلطة التنفيذية حقها الوارد في المادة ٧٣ من الدستور فلا تستطيع ان تضمن اللائحة الجزاء المناسب الذي يوقع عند مخالفتها . وهو ما يرفع عن اللائحة كل قيمة من الناحية العملية ، ما دام الافراد سوف لا يكونون ملزمين باحترام احكامها . ولا يجدي القول ونحن في هذا الصدد بأن السلطة التنفيذية بما لها من حق التنفيذ المباشر تستطيع تنفيذ هذه اللوائح ولو قهرا (١١٣) .

ذلك ان : « التنفيذ المباشر -وفقا لما التقى عليه الفقه والقضاء - لا يكون الا في حالتين : اولاهما : ان يوجد نص صريح في قانون او لائحة يبيح للادارة مباشرة هذا الحق . وثانيها : قيام حالة الضرورة المشروطة بشروط خاصة اهمها : وجود خطر جسيم يهدد النظام العام ( والصحة العامة ) ، والسكينة العامة ، والامن العام ) ويتطلب من الادارة سرعة التدخل لتلافيه . او توافر مصلحة عامة لا تحتمل الابطاء ويترتب على عدم التعجيل بتحقيقها وقوع ضرر جسيم » (١١٤) .

ولا نعتقد ان مخالفات الافراد لاحكام لوائح الضبط تشكل دائما ما يمكن ان يكيف بالخطر الجسيم او يترتب عليها دائما ضرر جسيم يبرر اللجوء الى التنفيذ المباشر . فصراخ الباعة المتجولين ، وابواق السيارات واصوات المكبرات حتى ان تجاوزت حدودها لا يمكن تكييفها بالخطر الجسيم الداهم الذي يقتضي من الادارة ان تتدخل فورا استنادا الى حقها في التنفيذ المباشر للمحافظة على الامن والسكينة مع ما يؤدي اليه ذلك التدخل من عدوان على حريات الافراد لا يتناسب مع المخالفة (١١٥) .

(١١٣) انظر يحيى الجمل منوه عنه اعلاه ص ٢٥٠ .

(١١٤) فتوى مجلس الدولة المصري رقم ١٠٢٢ في ٤ يونيه سنة ١٩٥٥ ( مجموعة الفتاوى السنن العاشرة ومنصف التاسعة ص ١٧٥ ) و اشار اليها الطماوى المرجع السابق ص ٦١٩ هامش (١) .

(١١٥) ولعل هذا ما يفسر كيف ان لوائح الضبط لم تظهر في الكويت بصورة لوائح مستقلة وما صدر منها كان يستند الى قانون معين كقانون المرور ، او القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٦٠ بتنظيم قيد المواليد والوفيات ، والقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٦٠ بتطعيم المواليد ضد الجبري .

لذلك كان من الافضل تضمين قانون الجزاء الكويتي نصا عاما يعاقب على الخروج على احكام لوائح الضبط .  
ولقد تنبه المشرع الكويتي الى وجود هذه الثغرة في التشريع فضمن مشروع قانون الجزاء الذي كان بين يدي مجلس الامة نصا عاما يفرض عقوبة على المخالفات التي ترتكب ضد لوائح الضبط .

**المبحث الثاني**  
**السلطة اللائحية في الظروف غير العادية ( المراسيم بقوانين )**  
**Le Pouvoir Réglementaire Dans Les Temps Anormaux**

**تمهيد وتقسيم :**

وفقا لمنطق النظام الديمقراطي تكون سلطة التشريع أساسا في يد ممثلي الشعب . وهذا هو مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات الذي يفترض تمييزا بين وظائف الدولة الثلاث فتوكل وظيفة التشريع الى مجلس البرلمان . غير أنه تحت ظروف الحرب العالمية الاولى ( ١٩١٤ - ١٩١٨ ) اتسعت السلطة اللائحية الى حد ادى الى الاعتراف للسلطة التنفيذية ان تشرع في ظروف خاصة عن طريق ما يسمى بالمراسيم بقوانين **Decrêts-Lois** وهي لوائح يتسع ميدانها وترتفع قوة الزامها الى مصاف القانون فتستطيع ان تعدل أو تُلغى قانونا قائما (١١٦) .

(١١٦) انظر في موضوع المراسيم بقوانين في الفقه الفرنسي :

- ESMEIN. A. elements de Droit Constitutionnel, 8em, edition, Tome. 2 pp. 115 suivi.
- Duguit: Traité de Droit Constitutionnel. Op. cit. Tome 4 pp. 782 et suivi.
- M. Hauriou: Op. cit. pp. 418 et suivi.
- André Hauriou: Institutions politique et Droit Constitutionnel 5em édit. Paris 1972, pp. 733, 734, 748.
- Walin, Les rapports entre la loi et le règlement. R. D. p. 1959. p. 699 et S.
- Montagne de la Roque: L'article 38 de la Constitution du 4 Octobre 1958 et la loi de pouvoirs spéciaux de 4 Février 1960. Melange Maury Tome 2. p. 199.
- De SOTO; la loi et le règlement dans la Constitution de 1956 R.D. p. 1959. pp. 240.

وانظر في الفقه العربي :

— الدكتور سليمان الطماوى ، منوه عنه اعلاه ص ٩٢ وما بعدها .

ولم يقابل الفقه في جملته هذا الاسلوب بارتياح ، لاعتباره ثغرة بارزة في مبدأ استقلال البرلمان بالسلطة التشريعية ، وكذلك في مبدأ تبعية وخضوع اللائحة للقانون . غير أن القضاء قد أقر شرعية هذه اللوائح بناء على الظروف التي دعت الى اصدارها . ولولا هذه الظروف لكان نصيب مثل هذه اللوائح الالفاء لعدم شرعيتها لخروجها على مبدأ الشرعية .

ولقد وجد هذا التطور في انجلترا ، كما وجد في فرنسا في ظل الجمهورية الثالثة ، وفي ظل الجمهورية الرابعة ، على الرغم من مخالفته لنص المادة ١٣ من دستور ١٩٤٦ . وقد غزت هذه الظاهرة كثيرا من البلاد ، حتى ضمنت دساتيرها نصوصا تتيح للسلطة التنفيذية أن تصدر — استثناء وبصورة عارضة وفي ظروف خاصة — لوائح لها قوة القانون .

وسار دستور الكويت في هذا المضمار ، وتحديث عن حالتين يجوز فيهما للسلطة التنفيذية أن تمارس هذا الاختصاص الاستثنائي عن طريق اصدار مراسيم لها قوة القانون :

**الحالة الاولى :** هي حالة الضرورة وقد نصت عليها بصراحة المادة ٧١ من الدستور .

**والحالة الثانية :** هي حالة اللوائح التفويضية ، وقد أقرتها المذكرة التفسيرية للدستور في تعليقها على المادة ٥٠ من الدستور .

ونعرض لهاتين الحالتين على التوالي ، فندرس لوائح الضرورة ثم اللوائح التفويضية ، ثم نعرض للطبيعة القانونية للمراسيم بقوانين والنظام القانوني الذي تخضع له .

### **المطلب الاول**

#### **لوائح الضرورة Les Réglements De Nécessité**

##### **اولا — مبررات هذه الرخصة والسند القانوني لها :**

قد تمارس السلطة التنفيذية سلطة التشريع الاستثنائي عند توافر شروط معينة دون حاجة الى اذن سابق من مجلس البرلمان . وسند هذه الامكانية

— الدكتور اسماعيل مرزة ، منوه عنه ص ٢٨٧ وما بعدها .

— الدكتور كامل ليلة مبادئ القانون الاداري منوه عنه ص ٢١٨ وما بعدها ، القانون الدستوري منوه عنه اعلاه ص ٤٢٩ وما بعدها .

— الدكتور يحيى الجمل منوه عنه ص ٢١٨ وما بعدها .

— الدكتور مصطفى كامل . شرح القانون الدستوري الطبعة الثانية ١٩٥٢ ص ٥٤٣ وما بعدها .

— الدكتور عبد الفتاح حسن منوه عنه ص ١٩٦ وما بعدها .

— الفونس الالفى ، الاعمال الادارية ونظرية الضرورة ، مقال بمجلة القانون والاقتصاد

السنة السابعة العدد الخامس ص ٨٢٨ ، وما بعدها .

— الدكتور محمود حافظ في كتابه « ملكرات في القانون الاداري » طبعة ١٩٢٧ — ١٩٢٨

ص ٤٠٩ وما بعدها .

هو نظرية الضرورة التي تجد جذورها الاولى في القاعدة الرومانية القديمة  
Salus Populi Suprema Lex اي ان سلامة الشعب فوق احترام  
القانون .

وقد فصل رجال الفقه الالماني نظرية الضرورة واقاموا لها صرحا متين  
الدعائم . فقال « هيجل » : ان الدولة قد وضعت القانون كوسيلة لتحقيق  
سلامة المجتمع . فاذا كان احترام القانون لا يحقق هذه الغاية ، فليس  
هنالك من اجبار على الدولة باحترام احكامه .

وتولى الفقه الفرنسي هذه النظرية بالتهذيب . وكان العميد Duguit  
اول من قبل هذه النظرية من فقهاء فرنسا ، وبرر على اساسها حق السلطة  
التنفيذية في اصدار لوائح لها قوة القانون ، لجابهة الظروف الطارئة التي تهدد  
امن البلاد ، وتحتاج لعلاج سريع لدفع اخطارها . وذلك على الرغم من خلو  
دستور ١٨٧٥ الفرنسي من النص على جواز اصدار مثل هذه اللوائح . الا ان  
Duguit قد قيد سلطة الحكومة في هذا الشأن بقيود معينة لما تمثله من اعتداء  
على اختصاص السلطة التشريعية ، وخروج على مبدأ الفصل بين السلطات .  
واستقلال كل منها بوظيفة عينها الدستور .

ولقد اقر المشرع الدستوري الكويتي نظرية الضرورة ، عندما نص في مادته  
٧١ على انه : « اذا وجد فيما بين ادوار انعقاد مجلس الامة او في فترة حله ،  
ما يوجب الاسراع في اتخاذ تدابير لا تحتل التأخير ، جاز للامير ان يصدر في  
شأنها مراسيم تكون لها قوة القانون ، على الا تكون مخالفة للدستور او  
التقديرات المالية الواردة في قانون الميزانية .

ويجب عرض هذه المراسيم على مجلس الامة خلال خمسة عشر يوما من  
تاريخ صدورها اذا كان المجلس قائما ، وفي اول اجتماع له في حالة الحل او  
انتهاء الفصل التشريعي ، فاذا لم تعرض زال باثر رجعي ما كان لها من قوة  
القانون بغير حاجة الى اصدار قرار بذلك .

اما اذا عرضت ولم يقرها المجلس زال باثر رجعي ما كان لها من قوة  
القانون ، الا اذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة او تسوية ما  
ترتب من آثارها بوجه آخر (١١٧) . «

وواضح من هذا النص ان الدستور قد نظم حالة الضرورة وأخضعها  
لقيود وشروط معينة نعرض لها فيما يلي :

(١١٧) يقابل هذه المادة المادة ١٦ من الدستور الفرنسي الصادر عام ١٩٥٨ ، ويقابلها  
في دساتير الجمهورية العربية المتحدة المادة ٤١ من دستور سنة ١٩٢٣ ، المادة ١٣٥ من دستور  
١٩٥٦ ، والمادة ١١٩ من دستور ١٩٦٤ ، ويقابلها المادة ٦٤ من الدستور الليبي الصادر في ٧  
اكتوبر ١٩٥١ ، والمادة ٣٨ من الدستور البحريني الصادر عام ١٩٧٣ ، كما تضمن دستور العراق  
الصادر سنة ١٩٢٥ نصا مقاربا لهذه النصوص .

## ثانياً - شروط اصدار هذا النوع من اللوائح :

ان اتساع سلطة الادارة في الظروف الاستثنائية ليس امرا طليقا من كل قيد او شرط فالظرف الاستثنائي لا يلغي مبدأ الشرعية وإنما يؤثر في مداها. فتحل الشرعية الاستثنائية محل الشرعية العادية . ومعنى ذلك ان فكرة الشرعية قائمة ومسلم بها ولكن يتغير مداها فقط بسبب الظروف الاستثنائية وبقصد مواجهتها . فالضرورة يحكمها مبدأن كبيران متكاملان وهما : الضرورة تبيح المحرمات ، والضرورة تقدر بقدرها .

ويظهر من نص المادة ٧١ من الدستور أن المشرع الدستوري كان في ذهنه تلك المبادئ وهو يقرر حالة الضرورة فأحاط سلطة الادارة بضمانات عديدة ووضع عدة قيود على استعمالها لهذه الرخصة الاستثنائية . وذلك بقصد استعمالها فيما وضعت من أجله وممارستها في حدودها المعقولة . ونعرض لهذه القيود كما وردت في المادة المذكورة :

### ١ - القيد الزمني :

لا يمكن للسلطة التنفيذية أن تستعمل الرخصة التي تقرها لها المادة ٧١ من الدستور الا في حالة غياب مجلس الامة . والحكمة من ذلك ان مجلس الامة هو صاحب الاختصاص الاصلي في التشريع يباشره كلما كان منعقدا . ولا مسوغ لان تباشر السلطة التنفيذية اختصاص التشريع وهو من أخص أعمال المجلس ، وفي وسعها ان تلجأ اليه اذا ارادت سن تشريع ما لمواجهة الضرورة الناجمة . ومن ثم فان استعمال هذه الرخصة مقيد بالفترة الزمنية التي لا يكون مجلس الامة منعقدا فيها . وهذه الفترة قد تكون فيما بين ادوار الانعقاد العادية وغير العادية في فصل تشريعي واحد . وفي حكمها الفترة التي تقع بين فصلين تشريعيين ، أي الفترة التي تقع ما بين آخر دور انعقاد في فصل تشريعي معين وأول دور انعقاد في الفصل التشريعي التالي ، وهذا ما يظهر بوضوح من سياق نص الفقرة الثانية من المادة ٧١ .

وقد تكون هذه الفترة التي يجوز للسلطة التنفيذية فيها ممارسة هذا الاختصاص الاستثنائي ، هي الفترة التي تمضي بين حل المجلس القديم وأول اجتماع للمجلس الجديد

ولكن هل يجوز للسلطة التنفيذية أن تصدر لوائح الضرورة ( مراسيم الضرورة ) في فترة تأجيل اجتماعات مجلس الامة ؟

مما لا شك فيه ان الإجابة على هذا السؤال سوف تكون بالنفي . ذلك ان فترة التأجيل لا تعتبر واقعة فيما بين ادوار الانعقاد ، لان التأجيل يقطع دور الانعقاد الواحد ، كما ان الرخصة المقررة في المادة ٧١ من الدستور هي رخصة استثنائية ، ومن ثم لا يصح التوسع فيها ، وانما يجب تفسير تلك المادة في



أضيق معانيها Sitrécto Sensu . وهكذا نجد أن الدستور قد قيد هذه الإمكانية بقيد زمني ، محددًا الوقت الذي يجوز فيه ممارستها تحديداً قاطعاً ، فحصره في فترتين لا ثالث لهما :

— فترة ما بين أدوار الانعقاد على الوجه الذي بيناه .

— فترة حل مجلس الأمة .

ويخضع أمر مراعاة السلطة التنفيذية لهذا القيد الزمني لرقابة القضاء .

### ب — القيد الخاص بطبيعة ظرف الإصدار :

تنص المادة ٧١ من الدستور كما سبق أن بينا على أن للحكومة أن تصدر مراسيم بقوانين « إذا حدث ... ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير »

ومعنى هذا أنه يجب أن تكون هنالك ضرورة ملحة تقتضي اتخاذ التدابير المستعجلة ولذلك سميت هذه المراسيم بقوانين « لوائح الضرورة » . فإذا لم يتميز الظرف الاستثنائي بهذا الوصف ، لا يتحقق هذا الشرط ، ومن ثم لا يجوز استعمال هذه الإمكانية . فوجود حالة الضرورة شرط أصلي في مشروعية هذه المراسيم بحكم الدستور .

ويتفق الفقه والقضاء على أن تقدير حالة الضرورة من عدمها أمر متروك للسلطة التنفيذية ، تحت إشراف مجلس الأمة ورقابته . وهذا ما سار عليه مجلس الدولة المصري باستمرار . ومن الأمثلة على قضائه بهذا الخصوص حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٤ والذي جاء فيه : « ان قيام الضرورة للملجنة لإصدار المراسيم بقوانين (لوائح الضرورة) . . أمر متروك للسلطة التنفيذية تقدره تحت رقابة البرلمان بحسب الظروف وليس هنالك مقاييس منضبطة للتحقق من قيام تلك الضرورة (١١٨) .

ومن أمثلة ذلك أيضاً حكم المحكمة الليبية العليا الذي أصدرته في جلسة ١١ فبراير سنة ١٩٦١ والذي جاء فيه « . . ان تقدير قيام أحوال الاستثناء وموجبها من الإجراءات المستعجلة مرده الى السلطة التنفيذية تحت رقابة البرلمان . فلها في حدود هذه الرقابة ان تقدر ملائمة أو عدم ملائمة استعمال رخصتها التشريعية الاستثنائية . لانه قد يتعذر على غيرها تقدير هذه الملائمة تقديراً كاملاً سليماً ، لما تحتاجه من احاطة تامة بالظروف والملابسات التي تدعو الى اصدار مرسوم بقانون . وقد يكون فيها ما تقتضي مصلحة البلاد العليا بكتمانه فلا يمكن ان تبوح به السلطة التنفيذية الا في جلسة سرية تحت قبة البرلمان التي تسأل امامه . وبذلك فلا وجه لمناقشة الحكومة في ساحة القضاء عن ظروف اصدار المرسوم بقانون ومطالبتها بالابانة عن الدليل على حالة الاستعجال

(١١٨) السنة التاسعة ص ١٧١ . ذكره الطماوي منوه عنه ص ٤٩٦ .

التي اقتضته ، لانها قد تؤثر الكتمان حرصا على مصلحة عامة تراها . فلا يقع حكم القاضي على سبب من الحقيقة . فان ارادت الانضاء بظروف الضرورة فقد يجرها ذلك في بعض الظروف الى الاخلال بواجبها في حفظ الاسرار العامة من أن تطرح في جلسات المحاكم أو تنشر في أحكام القضاء (١١٩) .»

ومما لا شك فيه أنه إذا كان هذا أمرا تحتته الضرورات والاعتبارات العملية ، فإنه ينتهي الى عدم فاعلية هذا الشرط في بلد تتمتع فيه الحكومة بأغلبية في البرلمان . هذا فضلا عن أن مهمة مجلس الأمة وهو يراقب مدى توافر الضرورة التي كانت تبرر استعمال هذه الرخصة ، سوف تكون مهمة دقيقة وصعبة . ذلك أن حالة الضرورة مسألة مرنة ، تحتل تفسيرات مختلفة ، وشرط الضرورة هو الذي قد تختلف أوجه النظر في توافره أو عدم توافره . والحق أن الادعاء بتوافر الضرورة سهل في حين أن اثبات عدم توافرها من الصعوبة بمراتب ، وهذا مما يؤدي في واقع الحياة العملية الى الحد من فاعلية هذا القيد الخاص بطبيعة ظرف الإصدار .

### ج - القيود الخاصة بالمدى :

إذا تحقق شرط الزمن وشرط ظرف الإصدار كان للسلطة التنفيذية أن تصدر لوائح الضرورة . ولكن ما هو المدى الذي يجوز فيه استعمال هذه الرخصة ؟ وبعبارة أخرى ما هو النطاق الذي يجوز فيه إصدار المراسيم بقوانين في حالة الضرورة ؟

هذه المراسيم لا تتمتع بقوة اكبر من قوة القانون ، فثمة الزامها ترتفع الى مصاف القانون لا أكثر . ومن ثم فهي لا تملك تعديل الدستور ، بل يجب أن تحترم احكامه ولا تخرج عليها نصا ولا روحا . كما لا يجوز لها أن تخالف القانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٤ بشأن أحكام توارث الامارة لان هذا القانون له صفة دستورية ، فلا يجوز تعديله الا بالطريقة المقررة لتعديل الدستور (١٢٠) . كما لا يجوز لهذه المراسيم - وفقا لنص المادة ٧١ من الدستور - أن تكون مخالفة للتقديرات المالية الواردة في قانون الميزانية .

وباستثناء ذلك فان نطاق هذه المراسيم يتسع ليشمل كل ما يمكن للقانون العادي ان يشمل . فلها أن تتناول بالتنظيم ما يدخل تنظيمه في مجال القانون ، ولها أن تعدل القوانين القائمة لان لها قوتها .

---

(١١٩) حكم المحكمة العليا الليبية ، الذي أصدرته في ١١ فبراير سنة ١٩٦١ في الطعن الدستوري رقم ٥/٢ ، قضاء المحكمة العليا الإداري والدستوري ، ج ٢ ، ص ٨٨ وما بعدها . وانظر كذلك حكمها في جلسة ٢٤ فبراير سنة ١٩٥٥ في القضية رقم ٢ سبق مجموعسة القضاء الجنائي ج ١ ص ٦٩ أشار اليه مرزة منوه عنه هامش (١) ص ٢٩٦ .

(١٢٠) المادة ٤ من الدستور .

ومما لا شك فيه ان القيود الخاصة بمدى استعمال هذه الامكانية ، بالغة الاهمية . غايتها المحافظة على الفكرة القانونية المنصبة في نصوص الدستور والتشريعات التأسيسية . وخروج السلطة التنفيذية على هذه القيود يعيب المرسوم بقانون ويخضع هذا الامر لرقابة القضاء .

#### د - القيود الخاصة بمدة النفاذ :

واخيرا فان المراسيم بقوانين التي تصدر فيما بين ادوار انعقاد مجلس الامة او في فترة حله لمواجهة ضرورة ملجئة ، والتي لا تخالف الدستور ولا قانون توارث الامارة ، ولا التقديرات المالية الواردة في قانون الميزانية والتي صدرت ونفذت فعلا ، لا تظل بعيدة عن رقابة مجلس الامة لامد غير محدد . بل ان الدستور قد نص على ضرورة عرضها عليه وحدد اجلا يجب ان يتم هذا العرض فيه والا ترتب على عدم عرضها زوال ما لها من قوة القانون .

ولم يتطلب الدستور الكويتي ان تعرض هذه المراسيم على مجلس الامة ، في يوم صدورها كما فعل الدستور المصري لسنة ١٩٢٣ في مادته ٤١ (١٢١) ، كما ان الدستور الكويتي لم يتبن الحل الذي اخذ به الدستور الليبي الذي لم يفرق في مادته ٦٤ بين ما اذا كان مجلس الامة قائما ولكنه في عطلة - ما بين ادوار الانعقاد - وبين ما اذا كان المجلس منحلا او انتهى فصله التشريعي ، واعطى الحالتين حكما واحدا . وهو ان يتعين الانتظار الى اول اجتماع للمجلس حيث تعرض عليه هذه المراسيم . ولكن الدستور الكويتي قد اتخذ نهجا وسطا بين الموقفين وذلك على الوجه الاتي :

- فاذا كان المجلس قائما ، وهو ما يكون اذا صدرت المراسيم بقوانين في عطلة ما بين ادوار الانعقاد داخل الفصل التشريعي الواحد ، وجب عرض هذه المراسيم عليه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اصدارها . ويقتضي احترام هذا الاجل دعوة المجلس الى ان يجتمع في دور انعقاد غير عادي ، اذا كان اول اجتماع له لاحق لصدور المرسوم ابعد من خمسة عشر يوما . وهو ما يحدث اذا كانت عطلة المجلس ستطول الى ما بعد هذه المهلة .

- اما اذا كان المجلس غير قائم ، وهو ما يحدث اذا صدرت هذه المراسيم والمجلس قد حل او انتهى فصله التشريعي ، فانه يتعين الانتظار الى اول اجتماع للمجلس الجديد ويجب عرض هذه المراسيم عليه في اول جلسة له .

---

(١٢١) قد يترتب على ذلك تعذر دعوة البرلمان كان يكون منحلا ومن ثم تعذر استعمال هذا الاختصاص الاستثنائي . ولقد ذكرت كلمة *Imédiatement* في الاصل الفرنسي للمادة ٤١ من دستور ١٩٢٣ اما النص العربي فلم يتضمن كلمة « فورا » وهو ما اثار اختلافاً في وجهات النظر بين الشراح الذين تعرضوا لتفسير المادة ٤١ من الدستور المذكور . انظر رأي العميد ديجي في المحاضرات التي القاها في كلية حقوق القاهرة عام ١٩٢٦ بعنوان : دروس في القانون العام ص ١٧١ وما بعدها .

CF. Diguít: *Lécons de Droit public général. Le Caire 1926, p. 171.*

— وقد رتب الدستور على عدم عرض هذه المراسيم في المواعيد التي حددها جزاء خطيراً هو : زوال ما كان لهذه المراسيم من قوة القانون بأثر رجعي بغير حاجة الى اصدار قرار بذلك من مجلس الامة .

اما اذا عرضت على المجلس فعلا في المواعيد التي حددها الدستور ، مارس عندئذ رقابته عليها . وهو يراقب على وجه الخصوص : مدى توافر شرط الضرورة الملحة التي يبررت اصدار هذه المراسيم المعروضة عليه . وعلى ضوء ذلك يستطيع المجلس ان يتخذ بصدها احد المواقف الاتية : ( ١٢٢ ) :

- ١ — اما ان يرفضها من يوم قراره مع اعتماد تطبيقاتها التي تمت فعلا .
- ٢ — واما ان يرفضها من يوم صدورها ولكن يرى ان الاثار التي ترتبت عليها يجدر ان تسوى على نحو او على اخر وفق ما يراه المجلس .
- ٣ — واما ان يرفضها بآثارها الماضية وعندئذ يزول بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون .

٤ — واما ان يقرها وعندئذ تتأكد بصفة نهائية وتصبح جزءا من النظام القانوني للدولة ويجري عليها ما يجري على القوانين الصادرة عن البرلمان من احكام .

وتجدر الاشارة ونحن بهذا الصدد الى ان الدستور ، اذا كان قد حدد مواعيد يجب عرض هذه المراسيم خلالها على مجلس الامة ، فانه لم يحدد مدة معينة يجب ان يبت خلالها مجلس الامة في المرسوم بقانون المعروض عليه . الا انه يفهم من نص المادة ( ١١٢ ) من اللائحة الداخلية لمجلس الامة ، ومن نص المادة ٧١ من الدستور وظروف الحال التي يعالجها ، انه ينبغي لمجلس الامة ان يبت في المراسيم بقوانين المعروضة عليه بالسرعة الممكنة ، وان يكون لها في لجان المجلس وفي المجلس نفسه عند نظرها صفة الاستعجال .

وعلى اية حال فان الدستور الكويتي لم يحدد موعدا يجب ان يبت خلاله مجلس الامة في المراسيم بقوانين المعروضة عليه . ولذلك فان عدم بته فيها — وان طال الزمن — لا يعييبها دستوريا لان الدستور لم يشترط صدور قرار من المجلس في مدة معينة بتأييد هذه المراسيم بقوانين . وانما يقضي بتوافرها على ركن مشروعيتها من هذه الناحية بعرضها على مجلس الامة في المواعيد التي حددها الدستور ، ويستمر نفاذها ما لم يقرر المجلس عدم موافقته عليها . ولا

---

(١٢٢) قد اطلع المشرع الدستوري الكويتي عندما نص صراحة على زوال القوة القانونية لهذه المراسيم بأثر رجعي اذا لم تعرض على البرلمان او اذا عرضت عليه ورفضها . وبذلك يكون قد حسم خلافا في الراي ثار بين الفقهاء حول ما اذا كان لعدم العرض أو لرفض البرلمان اثر رجعي بالنسبة للآثار المترتبة على المراسيم بقوانين اذا لم ينص الدستور على ذلك . ومن الفقهاء الذين لا يقرون زوالها بأثر رجعي الدكتور اسماعيل مرزة ، منوه عنه ص ٢٩٨ . ومن الفقهاء الذين يرون رايا مخالفا لذلك ، انظر كامل ليلة منوه عنه اعلاه « القانون الدستوري » ص ٤٣٣ . وقرب من ذلك المرحوم السيد صبري منوه عنه اعلاه القاهرة ١٩٤٤ ص ٩١ وما بعدها .

يؤثر في هذا النظر ان يكون قد انقضى على صدور المرسوم عدة سنوات دون ان يصدر المجلس قراره فيه . (١٢٣)

والحقيقة انه كان يحسن بالمشروع الدستوري ان ينظم هذه الحالة ، وذلك حتى لا يبقى امر هذه المراسيم معلقا . ذلك انها على الرغم من نفاذها الفعلي مهددة بالرفض وزوال ما كان لها من قوة القانون .

هذا وقد نصت المادة ١١٠ من اللائحة الداخلية لمجلس الامة على ان يكون التصويت على المراسيم بقوانين بالمناداة بالاسماء ، على حين ان القاعدة العامة هي اخذ الاراء بطريقة رفع اليد . كما اشارت المادة ١١٣ من اللائحة الى ان «لا يقبل في اللجنة او في المجلس اقتراح التعديل في نصوص المراسيم بقوانين» . وهذا يعني ان دور المجلس يقتصر على الموافقة على هذه المراسيم بقوانين ككل او رفضها ككل ، ولا يقبل منه تعديلها على وجه او على آخر .

وتجدر الاشارة اخيرا الى ان قبول هذه المراسيم واقرارها من قبل المجلس يكون بالاغلبية العادية . اما بالنسبة الى رفضها فلقد جاءت المادة ١١٤ من اللائحة الداخلية للمجلس بحكم لم يرد في الدستور . اذ نصت على انه « لا يكون رفضها الا باغلبية الاعضاء الذين يتألف منهم المجلس » .

وهذا النص مشكوك في دستوريته ، لانه يشترط لرفض المرسوم بقانون اغلبية خاصة لم يرد النص عليها في الدستور ذاته ، هذا من ناحية ، ومن ناحية اخرى ، فهذا النص يضي على هذه المراسيم حصانة وقوة لا تتمتع بها القوانين العادية التي يمكن ان تلغى بالاغلبية العادية ، على حين ان اقصى ما اعطاه الدستور لهذه المراسيم من قوة هو ان ترتفع قوة الزامها الى مصاف القانون وان تكون لها ماله من قوة (١٢٤) .

هذه هي المراسيم بقوانين التي تصدرها السلطة التنفيذية في حالة الضرورة (لوائح الضرورة) . وننتقل الان لدراسة الحالة الثانية التي يجوز فيها للسلطة التنفيذية اصدار مراسيم لها قوة القانون وهي حالة اللوائح التفويضية .

(١٢٣) وبهذا قضت المحكمة العليا الليبية ، في حكمها الصادر في ١١ فبراير ١٩٦٢ في انظمن الدستوري رقم ٥/٢ السابق الاشارة اليه .

(١٢٤) انظر وجهة نظر مشابهة : يحيى الجمل منوه عنه ص ٢٢٤-٢٢٥ ، عبد الفتاح حسن منوه عنه ص ٢٠١ .

ويعتبر من تطبيقات المراسيم بقوانين في حالة الضرورة :

- المرسوم بقانون رقم ١ لسنة ١٩٧٥ ، بتنفيذ مقررات مؤتمر القمة العربي المنعقد بالرباط .
- المرسوم بقانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٥ بالمعاونة في تخفيف كارثة الزلزال الذي هلك بالجمهورية الباكستانية الاسلامية .
- المرسوم بقانون رقم ٣ لسنة ١٩٧٥ بتعديل بعض احكام القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٠ الخاص بالشركات التجارية .
- منشورة في المجلة الرسمية ملحق العدد ١٠١٥ ، ١٧ يناير ١٩٦٥ . السنة الحادية والعشرون ص ١ وما بعدها .

## المطلب الثاني اللوائح التفويضية Règlements Sur Délégation Législative

### اولا - اساسها القانوني :

اذا فوض البرلمان السلطة التنفيذية في ان تصدر قرارات ادارية لها قوة القانون ( مراسيم بقوانين ) ، لتنظم بها بعض المسائل التي هي في الاصل من الموضوعات التي لا يتناولها الا التشريع البرلماني ، وذلك في ظروف خاصة ، ولامد محدد ، فهذه القرارات تسمى باللوائح التفويضية .  
ولكن ما هو الاساس القانوني لاصدار مثل هذه اللوائح عندما لا ينظم الدستور هذا الموضوع ؟

لم يقابل الفقه في جملته اسلوب التفويض بالارتياح بل عارضه بشدة وافتى بطلانه . فالاصل في هذا التفويض انه غير جائز وفقا للمبادئ الدستورية اليمقرراطية السليمة . وذلك استنادا الى سكوت النص والى القاعدة الشهيرة .  
**Délegata Potestas Non Délegari**

فالشعب فوض البرلمان سلطة التشريع ولم يسمح بحسب دستوره للسلطة التنفيذية بممارستها . والتشريع ليس امتيازاً خاصاً بالبرلمان يتصرف فيه كما يشاء مثل ما يتصرف المالك في ملكه ، وانما هو وظيفة كلفه الدستور بالنهوض بها ولا يصح لصاحب الوظيفة ان يتنازل عنها لغيره . واذا كان هنالك من يملك التفويض فهو صاحب السيادة والسلطان ، والبرلمان ليس هو صاحب السلطان بل هي الامة . كما ان البرلمان سلطة مؤسسة يجب ان يخضع لما تقرره السلطة المؤسسة واضعة الدستور فلا يتصرف الا على اساس من الدستور ومن ثم فلا يجوز له ان يعهد باختصاصه الدستوري للغير حتى لا تنقلب الاوضاع ويفقد الدستور قيمته ويختل نظام الدولة ( ١٢٥ ) .

ولم يورد الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٨٧٥ نصا يسمح به للسلطة التشريعية ان تفوض السلطة التنفيذية مباشرة اختصاص التشريع في مواضيع هي اصلا من ميدان القانون . ومع ذلك تقرر اسلوب التفويض وظهر بصورة

---

(125) CF. Esmein. Op. cit. Tome, 2, p. 82; CF. Duguit. Op. cit. Tome, 4 pp. 774 et S

(١٢٦) ومثال ذلك قانون التفويض الصادر في ٢٤ مارس ١٩٢٤ الذي سمح لحكومة Rymond Poincaré ان تشرع عن طريق المراسيم . وكذلك قانون التفويض الصادر في ١٣ اغسطس ١٩٢٦ . كما حصل Doumergue عام ١٩٢٤ على نفس الرخصة وكذلك Laval عام ١٩٢٥ والرئيس Lion Blum في اوائل عام ١٩٣٧ . وكذلك صدر قانون يعطى الحكومة الفرنسية الحق في اصدار مراسيم تفويضية لها قوة القانون وذلك في ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٩ . والحقيقة ان اكثر الاصلاحات التي حدثت ما بين عام ١٩٣٤ - ١٩٤٠ قد اجريت بواسطة مراسيم بقوانين . انظر : André Hauriou منوه عنه ص ٧٣٤ ، ٧٤٨ .

واضحة . فلقد فوض البرلمان الفرنسي الحكومة الفرنسية ان تصدر لوائح لها قوة القانون في فترات الازمات والظروف الاستثنائية عموماً (١٢٦) .  
 اما في ظل الجمهورية الرابعة فعلى الرغم من ان المادة ١٣ من دستور ١٩٤٦ تمنح البرلمان من تفويض سلطته التشريعية ، فقد عاد تقليد المراسيم التفويضية وصار التشريع عن طريق المراسيم امراً مألوفاً كما لو كان مطابقاً للدستور ، وكما لو كانت المادة ١٣ من الدستور ، قد الغيت بالرضاء مما دعا الفقهاء الى الجزم بأن المادة ١٣ الجديدة لم تغير شيئاً من التقليد السابق . ثم انتهى القول بأن عرفاً دستورياً قد نشأ واستقر في هذا الصدد (١٢٧) . ولهذا سرعان ما عاد دستور ١٩٥٨ الى التقليد القديم ونص صراحة في المادة ٣٨ على حق الحكومة في ان تصدر مراسيم لها قوة القانون *Ordonnances* ، وذلك بموجب تفويض يصدره البرلمان ويقصد تنفيذ برنامج الحكومة . بل ان هذا التقليد الجديد جاء اقسى من سابقه لما يترتب عليه من حرمان البرلمان الفرنسي من اختصاصه التشريعي في المجال الذي صدر قانون التفويض بخصوصه طيلة مدة التفويض .

ونلاحظ بهذا الصدد ان دولا عربية قد أخذت بمبدأ التفويض على الرغم من غياب النص الذي يبيحه ومنها ، جمهورية مصر العربية قبل صدور دستور ١٩٥٦ الذي نص في مادته ١٣٦ ( وتقابلها حرفياً المادة ١٢٠ من دستور ١٩٦٤ ) على هذه الرخصة (١٢٨) . ولبنان منذ ٢٧ ديسمبر ١٩٢٩ (١٢٩) . وقد اثار

(١٢٧) نقول المادة ١٣ من دستور ١٩٤٦ « يصوت المجلس الوطني وحده على القوانين

ولا يمكنه ان يفوض في هذا الحق » . *L'assemblée Nationale Vote Seule Les Lois, elle ne peut Déléguer ce Pouvoir*

(١٢٨) فوض البرلمان المصري السلطة التنفيذية ، تحديد التعريفية الجمهورية عن طريق مراسيم لها قوة القانون ، وذلك بمقتضى القانون رقم ٢ لسنة ١٩٢٠ . ولكنه رفض من ناحية اخرى ( في يوليو سنة ١٩٢٨ ) طلب الحكومة ان يفوضها باصدار مراسيم لها قوة القانون لتنظيم موضوع الضرائب . وكانت حجة مجلس الشيوخ الذي رفض ان يتابع مجلس النواب بالسماح لها هي : ان الضرائب لا يصح ان تقرر الا بقانون وفقاً لنص المادة ١٢٤ من دستور ١٩٢٢ ، وان البرلمان لا يملك النزول عن سلطته المستمدة من الدستور . انظر الطماوي منوه عنه ص ٥٦ ، ٥٧ ، وانظر كامل ليلة القانون الدستوري منوه عنه ص ٤٤٢ ، وانظر ممرزة منوه عنه ص ٢٩١ ، ومصطفى كامل منوه ص ٥٥١ .

(١٢٩) وتسمى هذه المراسيم في لبنان « بالمراسيم الاشتراعية » ، ولقد توالت التفويضات البرلمانية فيها منذ عام ١٩٢٩ عندما اصدر البرلمان ( مجلس النواب ) قانوناً في ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٩ فوض بمقتضاه الحكومة اتخاذ المراسيم الاشتراعية اللازمة لالغاء او ادغام الوظائف ، المعاهد ، والدوائر ، ثم صدر تفويض ١٤ فبراير سنة ١٩٤٤ ( التفويض في مسائل الجمارك ) ثم تكررت السابقة في ١٦ مارس ١٩٥٠ وفي ١٥ اكتوبر ١٩٥٢ .

انظر : حسن الحسن : القانون الدستوري والدستور في لبنان ، بيروت ١٩٥٩ ص ٢٢٩ وما بعدها ، وانظر ، محسن خليل ، وانظر ممرزة ، المرجع السابق ٢٨٨ وما بعدها ، وانظر انور الخطيب الاصول البرلمانية بيروت ١٩٦١ ص ٢٦٨ . وانظر كامل ليلة . مبادئ القانون الدستوري منوه عنه ص ٤١٥ وما بعدها .

هذا التقليد ما اثاره مثله في فرنسا من الخلاف بين الفقهاء . فمنهم من اجازاه على اساس ان اصدار اللوائح من الاختصاص العام للسلطة التنفيذية ، او على اساس القول ان عرفا دستوريا قد نشأ واستقر بهذا الصدد . ومنهم من لم يقره على اساس ان التفويض بالسلطة غير جائز .

اما في الكويت فموقف المشرع الدستوري من اللوائح التفويضية لا يخلو من الغرابة : فبينما نجده قد نص في المادة ٥٠ من الدستور على ان « يقوم نظام الحكم على اساس فصل السلطات مع تعاونها وفقا لاحكام الدستور . ولا يجوز لاي سلطة منها النزول عن كل او بعض اختصاصها المنصوص عليه في الدستور » — وواضح ان نص هذه المادة يحرم التفويض التشريعي — ، نجد المشرع الدستوري قد عاد ليناقض نفسه ويجيز هذا التفويض . وذلك حين صرح في تعليق المذكرة التفسيرية على المادة ٥٠ من الدستور نفسها ، بأن « هذا النص لا يمنع السلطة التشريعية من ان تفوض الحكومة بتولي امر معين بالذات ولظرف خاص بدلا من ان يتولاه المشرع بقانون ، وفي هذه الحالة قد يبين هذا القانون بعض التوجيهات او الاحكام الرئيسية التي يجب ان تلتزمها الحكومة في ممارسة هذا الحق ، كما لا يتعارض نص هذه المادة مع قوانين السلطة التامة حيث تقضي ضرورة استثنائية ان تعهد السلطة التشريعية الى السلطة التنفيذية بمواجهة امر هام معين في جملة ، كمواجهة ازمة نقدية او اقتصادية او عسكرية مثلا » .

ويظهر من ذلك ان اصدار السلطة التنفيذية لمراسيم بقوانين تفويضية لا يجد له سندا في الدستور وانما يجد سنده في المذكرة التفسيرية التي تعتبر جزءا لصيقا به .

### ثانيا - الشروط التي يتطلبها صدور اللوائح التنفيذية :

من مطالعة المادة ٥٠ من الدستور وتعليق المذكرة التفسيرية عليها يظهر ان صدور هذا النوع من اللوائح يتطلب توافر شروط معينة منها :

١ - ان الاصل — حسب ما نصت عليه المادة ٥٠ من الدستور وما تقرره المبادئ الدستورية السليمة — هو منع التفويض في السلطة . فلا يجوز للسلطة التشريعية ان تفوض السلطة التنفيذية في كل او بعض اختصاصاتها المنصوص عليها في الدستور . ويترتب على ذلك ان التفويض العام يكون غير مشروع . فلا يجوز التفويض بصفة كاملة من الامور او نوع من التشريعات او الاختصاصات مما يسمى تفويضا بالسلطة . ومن ثم فلا يجوز للسلطة التشريعية مثلا ان تفوض السلطة التنفيذية في ان تنظم — هكذا بصفة عامة وبدون تحديد — امور الضرائب او التعليم . فمثل هذا التفويض غير جائز .



٢ - ان الاستثناء هو جواز تخويل السلطة التنفيذية في ان تصدر لوائح تفويضية لتنظيم امر معين بالذات هو في الاصل لا ينظم الا بقانون . وهذا لا يحول بين مجلس الامة وممارسة اختصاصه في تنظيم موضوع التفويض بقانون يصدره حتى اثناء التفويض .

٣ - قبل ان تصدر اللوائح التفويضية يجب ان يصدر قانون ( يقال له قانون التفويض ) يجيز للسلطة التنفيذية استعمال هذه الرخصة . وقد يتضمن هذا القانون توجيهات واحكاما معينة يجب ان تلتزمها السلطة التنفيذية في ممارستها لهذه الرخصة ولا يجوز لها الخروج عليها .

٤ - وكون التفويض يكون بقانون يعني ان السلطة التنفيذية تصدر لوائح لها قوة القانون ومجلس الامة قائم ، وهو صاحب الاختصاص الاصلي في التشريع . لذلك لا بد من توافر ظروف خاصة تقضي مواجبتها سرعة وحزما في اصدار التشريعات . فهذه الظروف هي التي تبرر الخروج على الاصل العام وهو منع النزاع عن كل او بعض الاختصاص وعدم جواز التفويض في السلطة . فلا يجوز لمجلس الامة ابدان ان يصرح للسلطة التنفيذية باصدار اللوائح التفويضية في الظروف العادية .

٥ - يجب ان يكون التفويض لمدة محددة فالتفويض غير المحدد المدة باطل . فلا يجوز للبرلمان ان يفوض السلطة التنفيذية باصدار لوائح تفويضية لتنظيم بها امرا معيناً طيلة فترة نيابته عن الامة . كذلك لا يجوز من باب اولى ان يجعل مدة التفويض متجاوزة مدة نيابته .

ولكن ما القول اذا حل المجلس قبل ان تنتهي مدة التفويض ؟  
قد ينص الدستور صراحة على ان يسقط التفويض اذا حل المجلس الذي اصدر قانون التفويض . ومثال ذلك ما ورد في الدستور المغربي الصادر عام ١٩٦٢ من ان « . . . يبطل قانون الاذن اذا ما وقع حل مجلس النواب » ، وهنا تكون امام نص دستوري صريح واجب النفاذ .  
ولكن ما القول اذا سكت الدستور عن تنظيم مثل هذا الموضوع ، كما هو الحال في الكويت ؟

اختلفت وجهات النظر حول هذا الموضوع :

— فيرى الدكتور عبد الفتاح حسن ان التفويض يسقط اذا حل المجلس الذي اصدر قانون التفويض او اذا انتهى فصله التشريعي (١٣٠) .  
ويبدو ان الاستاذ الدكتور سليمان الطماوي يوافق هو الاخر على سقوط التفويض . فلقد اشار في تعليقه على ما ذهب اليه الدستور المغربي السالف الذكر قائلاً :

(١٣٠) انظر عبد الفتاح حسن منوه عنه ص ٢٠٣ .

« ان هذا الحكم منطقي لان رئيس الدولة يمارس هذه السلطة بالنيابة عن البرلمان فاذا فقد البرلمان — وهو صاحب الاختصاص الاصلي — سلطاته ترتب على ذلك منطقياً ان يفقد الوكيل اختصاصه » (١٣١) .

وهذا الرأي وان كان يتناسب مع كون التفويض التشريعي خروجاً على الاصل — وهو عدم جواز التفويض — ، واستثناء يجب الا يتوسع فيه ، وان يبقى في اضيقت حدوده ، الا انه مبني على فكرة الوكالة في القانون الخاص والتي يصعب قبول ما يترتب عليها من نتائج في مجال القانون العام (١٣٢) .

— ويبدو ان الدكتور يحيى الجمل لا يوافق على الرأي الذي ذهب اليه الدكتور الطماوي والدكتور عبد الفتاح حسن ، حين يقول ان « قانون التفويض شأنه شأن اي قانون عادي ، فاما ان يلغيه قانون اخر لاحق واما ان يكون هو نفسه — قانون التفويض — قد حدد للتفويض مدة معينة ينتهي عندها اثره . اما ان يسقط قانون التفويض دون سائر القوانين الاخرى لان المجلس قد حل او لان الفصل التشريعي قد انتهى فهو ما لا نستطيع الموافقة عليه بغير نص في الدستور (١٣٣) . »

وهذا الرأي وان كان يستند الى منطق قانوني معقول ، الا انه يؤدي الى التوسع في تطبيق التفويض التشريعي ، وهو استثناء جاء على خلاف الاصل العام . كما انه قد يؤدي الى نزعة استبدادية ، حيث ان السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية — في مجال التفويض — سوف تجتمعان بيد السلطة التنفيذية ، التي ستجد نفسها تحكم بدون برلمان يراقبها طيلة الفترة ما بين الفصلين التشريعيين والتي قد تصل الى شهرين (١٣٤) .

— ونحن نرى اولاً : اننا لسنا بحاجة الى مناقشة مسألة سقوط التفويض في حالة انتهاء الفصل التشريعي . لان البرلمان لا يجوز له اصلاً ان يجعل مدة التفويض متجاوزة مدة نيابته . اذ انه ليس من حقه ان يتصرف في مدة خلفه كما انه لا يجوز له ان يتصرف في مدة فترة لا يكون موجوداً فيها ولا يعرف ظروفها . هذا فضلاً عن ان التفويض استثناء لا يجوز التوسع فيه . وان فعل ذلك فان التفويض باطل من اساسه . ويكون قانون التفويض خارجاً على نص الدستور وروحه .

اما في حالة حل المجلس قبل نهاية مدة التفويض فنحن وان كنا نتفق مع الدكتور يحيى الجمل في ان قانون التفويض لا يسقط . غير اننا نرى انه اذا حل المجلس فقد قانون التفويض شرطاً من شروط تطبيقه . ذلك ان نصوص الدستور

---

(١٣١) انظر الدكتور الطماوي : السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر

السياسي الاسلامي . القاهرة ١٩٦٧ ص ٥٧-٥٨ .

(١٣٢) قرب من ذلك الدكتور يحيى الجمل منوه عنه ص ٢٢٩-٢٣٠ .

(١٣٣) نفس المرجع ص ٢٣٠ .

(١٣٤) تطبيقاً للمادة ١٠٧ من الدستور .

وروحه بل وطبيعة الاشياء توجي لنا بأن وجود مجلس نيابي قائم يراقب الحكومة ، عن كثب وهي تمارس هذه الرخصة الخطيرة بل ويتدخل عند الاقتضاء لردّها الى جادة الصواب ، هو شرط من شروط ممارسة هذه الرخصة الاستثنائية الخطيرة ، ومن ثم شرط من شروط تطبيق قانون التفويض . وان صح ما نذهب اليه فان قانون التفويض في حالة حل المجلس يبقى قائماً ولكن يمتنع تطبيقه لتخلف شرط من شروط ذلك التطبيق . فاذا انتخب المجلس الجديد ومدة التفويض لم تنته وتوافرت شروط تطبيق قانون التفويض جاز للحكومة اصدار اللوائح التفويضية طيلة المدة المتبقية وفقاً لاحكام قانون التفويض ودون حاجة الى تفويض جديد .

٥ - ونشير الى شرط اخير لممارسة هذه الرخصة وهو وجوب الا تخالف اللوائح التفويضية قانون التفويض ذاته باعتباره السند الاصلي الذي تستند منه المراسيم التفويضية شرعية وجودها . ومن البديهي انه لا يجوز لها مخالفة الدستور وكذلك قانون توارث الامارة لان له قوة الدستور .

— هذا وتمد ظهر التفويض التشريعي في الحياة الدستورية في الكويت .

و اول ما ظهر كان اثر الظروف الصعبة التي اجتازها الشعب العربي والمترتبة على حرب يونية سنة ١٩٦٧ .

ففي ١٩٦٧/٦/٥ صدر القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٦٧ يفوض السلطة التنفيذية في اصدار مراسيم لها قوة القانون في امور حددها وحصرها في ثلاثة :

- ١ - شؤون الدفاع والتدابير المتعلقة بمصالح العدو ومن يؤازره .
- ٢ - حفظ الامن والنظام العام .
- ٣ - الشؤون الخاصة بالائتمان .

كذلك قد تضمن القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٦٧ بعض التوجيهات والاحكام الرئيسية التي يجب على السلطة التنفيذية ان تلتزمها في ممارستها لهذه الامكانية وذلك على الوجه الاتي :

— اشترط الا تخالف تلك المراسيم التفويضية احكام الدستور . وهو شرط واجب دون حاجة للنص عليه ، ذلك ان هذه المراسيم طبقاً للقواعد العامة لا يكون لها ان تفعل ذلك حتى ولو اجاز لها ذلك صراحة قانون التفويض الذي لا يستطيع ان يخالف الدستور او يبيح مخالفة احكامه .

— وحدد مدة ينتهي بعدها العمل بالتفويض . فنص على ان يعمل بالتفويض لمدة اقصاها ثلاثة اشهر تبدأ من تاريخ ١٩٦٧/٦/٥ . ثم عدلت هذه المدة بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٦٧ الى ستة اشهر ويجوز تمديد المدة اخرى بقرار يصدر من مجلس الامة بأغلبية الاعضاء الذين يتألف منهم (١٣٥) .

(١٣٥) الا ان المجلس لم يجدد المدة . وعلى ذلك تكون مدة التفويض قد انتهت في

١٩٦٧/١٢/٤ .

— كما اشترط قانون التفويض عرض المراسيم بقوانين التي تصدر بمقتضاه على مجلس الامة قبل نهاية التفويض بخمسة عشر يوما على الاقل للتحديق عليها . فاذا لم تعرض زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون بغير حاجة الى اصدار قرار بذلك . اما اذا عرضت ولم يقرها المجلس زال ما كان لها من قوة القانون من تاريخ قرار المجلس الا اذا رأى المجلس في كلتا الحالتين ان الآثار التي تترتب عليها يجدر تسويتها على وجه آخر (١٣٦) .

هذا وقد اشارت ديباجة القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٦٧ ، كما اوضحت مذكرته التفسيرية مبررات اصداره .

فجاء في ديباجته انه صدر « نظرا لان الظروف الاستثنائية الحرجة التي تجتازها البلاد والامة العربية عامة ، ومواجهة الاعتداء الغاشم على الوطن العربي ، يقتضيان اتخاذ تدابير تشريعية لا تحتل التأخير فيما يتعلق ببعض الشؤون ذات الصلة بالموقف الراهن » .

كما جاء في مذكرته التفسيرية « . . ولا شك ان قيام العصابات الصهيونية بفلسطين المحتلة بالاعتداء الغاشم على الارض العربية صباح ٥ يونيو الجاري ونشوب القتال المسلح على الفور بينها وبين الدول العربية ، لهو من ادق الظروف التي تجتازها البلاد الآن . لهذا تتقدم الحكومة الى مجلس الامة الموقر بطلب منحها الصلاحيات اللازمة لمعالجة ما يتطلبه الموقف الراهن من تدابير تشريعية بمراسيم لها قوة القانون ، وذلك في اهم الشؤون ذات الصلة المباشرة بالموقف الراهن . . . . . » .

وما ورد في ديباجة القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٦٧ ومذكرته الايضاحية ، يؤكد ان اللوائح التفويضية لا تصدر الا لمواجهة ظروف خاصة تقتضي سرعة وحزما في اصدار التشريعات .

وتطبيقا لذلك صدر المرسوم بقانون رقم ١ في ١٩٦٧/٦/٥ في شأن تنظيم الائتمان ، والرسوم بقانون رقم ٢ في ١٩٦٧/٦/٦ بانشاء الحرس الوطني . ونشير اخيرا الى ان المراسيم التفويضية لم يقدر لها الانتشار في الكويت، لان مراسيم الضرورة التي تصدر استنادا الى المادة ٧١ من الدستور قد توسعت السلطة التنفيذية في استعمالها بصورة تغني عن اللوائح التفويضية .

هذه هي اللوائح التفويضية او المراسيم بقوانين بناء على تفويض تشريعي والتي تصدرها الحكومة ومجلس الامة — صاحب الاختصاص الاصلي في التشريع — غائبا وتباشر بها عملية تشريعية استثنائية لمواجهة ظروف خاصة . وننتقل الان الى دراسة الطبيعة القانونية للمراسيم بقوانين والنظام القانوني الذي يحكمها .

---

(١٣٦) ويتضح الفرق هنا بين هذه المراسيم ومراسيم الضرورة التي تصدر بمقتضى المادة ٧١ من الدستور والتي يزول ما كان لها من قوة القانون بان رجعي اذا لم يقرها المجلس. ولقد شرحت المذكرة التفسيرية للقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٦٧ الحكمة التي اقتضت هذه المخاطرة في الحكم بين هذين النوعين من المراسيم بقوانين .

### المطلب الثالث

#### طبيعة المراسيم بقوانين والنظام القانوني الذي تخضع له ( La Nature et Le Régime Juridique De Décrets-Lois )

إذا كان الجدل قد ثار واشتد حول إمكانية ان تتخذ الإدارة قرارات لها قوة القانون في حالة الضرورة ، أو بناء على تفويض تشريعي ، باعتبار أن ذلك ينطوي على تعطيل لمبدأ الشرعية في الدولة ، فإننا نرى كذلك جدلاً آخر حول طبيعة هذه المراسيم بقوانين والنظام القانوني الذي تخضع له (١٣٧) .

— يذهب الاستاذ ROLAND الى القول : بأن المراسيم بقوانين الصادرة بناء على تفويض تشريعي ليست الا قرارات ادارية تنظيمية . وعلى الرغم من هذه الطبيعة الادارية فانها تستطيع تعديل أو الغاء القوانين القائمة . ويبرر ROLAND إمكانية تعديل هذه القرارات الإدارية للقوانين الصادرة عن البرلمان ، بأن البرلمان حين يفوض السلطة التنفيذية في الغاء أو تعديل بعض القوانين يكون في نفس الوقت قد جرد هذه القوانين من صفتها ونزل بها الى مرتبة المراسيم خلال فترة التفويض . ومن ثم فإن المراسيم بقوانين تستطيع أن تعدل أو تلغي تلك القوانين تطبيقاً لقاعدة أن اللاحق يستطيع أن يعدل في التشريع السابق أو ينسخه ما دام الاثنان في نفس الدرجة من القوة .

ان وجهة نظر رولان التي اطلق عليها الفقه الفرنسي تسمية *Délégation* لا يمكن قبولها لأنها لا تتفق وطبيعة الوظيفة التشريعية . فالبرلمان لا يضع المراسيم وليس في استطاعته ان يقلب القانون بعد اصداره الى مرسوم . فهذا الرأي لا يتفق مع المنطق والقانون (١٣٨) .

(١٣٧) انظر حول هذا الموضوع ، في الفقه الفرنسي :

- ESMEIN. A: *Éléments de Droit Constitutionnel Français et Comparé*; 8<sup>em</sup> édition, Tome 2. Paris 1928. pp. 115 et Suivi.
- Duguit: *Traité de Droit Constitutionnel*. Op. cit. Tome, 4 pp. 782 et S.
- WALINE: *Les Rapports entre la loi et le règlement* R.D.P. 1959. p. 699.
- CHAPUS : *De la soumission au Droit des règlements autonomes* D. 1960. Chr. 119.
- DE SOTO : *La Loi et le règlement dans la Constitution de 1958* R.D.P. 1959. pp. 240 et Suivi.
- DEBBACH : *Les Ordonnances de l'article 38 de la constitution de 1958*. J. C. P. 1962. 1. 1701.
- Montane de la Roque: *L'article 38 de la constitution du 4 Octobre 1958*. Mélanges MAURY. Tome II. P. 199.
- BONNARD : *Précis de Droit administratif* Paris 1940. pp. 294. et Suivi.

وانظر في الفقه العربي : كامل ليلة مبادئ القانون الإداري الجزء الاول منوه عنه ص ٢٢٢ وما بعدها .

(١٣٨) انظر الدكتور كامل ليلة نفس المرجع ص ٢٢٢ ، ٢٢٣ .

— وذهبت قلة من الفقهاء يمثلها **WALINE** ، **DESOTO** ، السى ان المراسيم بقوانين التي تصدر تطبيقا للمادة ٣٨ من دستور فرنسا الحالي . نعتبر اعمالا تشريعية ، لها خصائص وصفات القوانين بصرف النظر عن تسميتها . ومن ثم فيجب الا تخضع للرقابة القضائية ولا للطعن بتجاوز السلطة شأنها في ذلك شأن القوانين التي لا يجري القضاء عليها رقابة في فرنسا . (١٣٩)

— ولكن الغالبية العظمى للفقهاء وكذلك القضاء يريان وجوب التفرقة بين مرحلتين (١٤٠) :

المرحلة الاولى وهي السابقة على تصديق البرلمان على هذه المراسيم : في هذه المرحلة تعتبر المراسيم بقوانين قرارات ادارية ولكن قانسون التفويض قد رفع مرتبتها الى قوة القانون . غير ان طبيعتها لن تتغير فتنظر طوال هذه المرحلة اعمالا ادارية تخضع بهذه المثابة لرقابة القضاء مثل سائر القرارات الادارية .

المرحلة الثانية : وهي اللاحقة لعرضها على البرلمان واقراره لها ففي هذه المرحلة تتحول المراسيم بقوانين وتصبح اعمالا تشريعية .

— وفي تقديرنا انه لا يمكن القول بأن المراسيم بقوانين لها طبيعة تشريعية من مجرد انها تعالج مواضيع تدخل اصلا في مجال القانون ، ونرى ان هذه المراسيم بقوانين تمر بثلاث مراحل يختلف خلالها وضعها :

### — المرحلة الاولى :

وهي المرحلة السابقة على تصديق البرلمان على المراسيم بقوانين . في هذه المرحلة تعتبر المراسيم بقوانين قرارات ادارية تخضع بهذه المثابة لرقابة القضاء الذي يستطيع اذا ما ثبت لديه عدم مشروعيتها لمخالفتها لمبدأ الشرعية ان يحكم بالفائها شأنها في ذلك شأن القرارات الادارية الاخرى . كما ان هذه المراسيم تخضع للمبادئ القانونية العامة التي تخضع لها سائر القرارات الادارية ومن اهمها **عدم رجعية القرارات الادارية** . غير ان هذه المراسيم بقوانين تختلف عن باقي القرارات الادارية بأنها تتمتع بقوة القانون ومن ثم فانها تكون قادرة على تعديل والغاء القوانين القائمة . ويلاحظ ان نص الدستور هو الذي يسبغ عليها قوة القانون (١٤١) . فائناء هذه المراحل يظل المرسوم بقانون مرسوما ( اي عملا اداريا ) ويظل القانون قانونا ( اي عملا

---

(139) **CF. WALINE**-Op. cit. p. 709; **CF. DE SOTO**: Op. cit. p. 287. et Suivi.

(140) **BONNARD**. Op. cit. pp. 294 et Suivi; **CF: Duguit**. Op. cit. Tome, 4. pp. 783 et Suivi; **CF. ESMEIN**. Op. cit. Tome, 2, p.p. 115 et Suivi. **CF J. Douence** Op. cit. pp. 142 et Suivi.

(١٤١) وفي البلاد التي لا تنص دستورها على هذه المراسيم بقوانين ، فان قانون التفويض هو الذي يسبغ عليها قوة القانون .

تشريعيا ) وكل ما يحدث هو تغيير يحدث في سلم ندرج القواعد التشريعية فترتفع قوة الزام المرسوم الى مصاف القانون فيستطيع ان يعدل او يلغى تشريعا برلمانيا قائما ، مع احتفاظه بطبيعته كعمل اداري .

— المرحلة الثانية : وهي الفترة التي تقع ما بين انتهاء مدة التفويض ( او من يوم عرضها على البرلمان لاقرارها بالنسبة لمراسيم الضرورة ) وقبل تصديق البرلمان عليها .

فقد لا يشترط قانون التفويض ان تعرض هذه المراسيم على البرلمان ( اما بالنسبة لمراسيم الضرورة فيجب عرضها عليه بنص الدستور ) وقد يشترط عرضها عليه في موعد محدد ، فتعرض عليه ولكن البرلمان يتراخى في نظرها . فهذه المراسيم التي لا يتم التصديق عليها وتنتهي مدة التفويض التي صدرت خلالها ، لا يجوز التعديل فيها الا بقانون ، وليس معنى ذلك ان المرسوم أصبح قانونا في هذه الحالة ، بل ان السبب هو ان حق الحكومة في اصدار مراسيم لها قوة القانون قد سقط بانتهاء مدة التفويض وتظل المراسيم التي سبق صدورها قبل انتهاء التفويض قائمة فلا تعدل او تُلغى الا بقانون ، لان لها قوة القانون من ناحية ، ولانها نشأت في نطاق هو اصلا من مجال القانون من ناحية اخرى ، ولا يصح ان يتجاوز التفويض المدة المحددة له كما لا يجوز ان يكون بلا مدة معينة .

وهكذا نجد ان وضع المراسيم بقوانين اثناء هذه المرحلة لا يخلو من الغرابة ، فالمراسيم بقوانين على الرغم من احتفاظها بطبيعتها الادارية تخرج عن اختصاص الادارة التي لا تستطيع الغائها او التعديل فيها .

— المرحلة الثالثة : وهي اللاحقة لعرضها على البرلمان واقراره لها ، في هذه الحالة تتحول المراسيم الى اعمال تشريعية فلا تخضع بهذه المثابة لرقابة القضاء ولا يجوز التعرض لها بالالغاء او فحوص الشرعية لانها خرجت من دائرة القرارات الادارية التي تسري عليها هذه الرقابة ، ودخلت في نطاق القوانين حيث لا تجري عليها الرقابة القضائية (١٤٢) . فتصديق البرلمان لا يقف عند حد اقرار المراسيم واعتبارها صحيحة ، بل انه يغير من طبيعتها فيحولها من اعمال ادارية الى اعمال تشريعية فتصبح جزءا من النظام القانوني للبلاد ، ويجري عليها ما يجري على القوانين العادية التي وافق عليها البرلمان من احكام .

هذه هي طبيعة المراسيم بقوانين وهذا هو النظام القانوني الذي تخضع له . وبانتهائنا من دراسة هذا الموضوع نكون قد انهينا دراستنا للسلطة اللائحية للادارة في الظروف غير العادية او الاستثنائية وننتقل الان للقسم الثالث من هذا البحث لمعرفة حدود السلطة اللائحية.

---

(١٤٢) وذلك في البلاد التي لا تاخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين كما هو الحال في فرنسا .

## القسم الثالث

### حُدود السّلة اللائحية

Les limites du pouvoir réglementaire

السلة اللائحية للادارة ليست مطلقة من كل قيد بل ترد عليها عدة قيود منها :

- هنالك موضوعات معينة ينظمها القانون وحده ويمتنع على الادارة ان تتصدى من نفسها لتنظيمها . . .
- وتلزم الادارة التزاما قانونيا باصدار اللوائح ويملك الافراد عن طريق دعوى الالغاء الزام الادارة باتخاذ اللوائح وذلك في ظروف معينة .
- وتخضع الادارة لمبدأ المشروعية وهي تمارس سلطتها في اصدار اللوائح .
- كما تخضع اللوائح التي تصدرها الادارة للرقابة القضائية .
- ونعرض بالبحث لهذه الموضوعات على التوالي .

### المبحث الاول

#### الموضوعات التي لا تنظم الا بقانون او بناء على قانون

قد يحدد الدستور موضوعات معينة لا تنظم الا بقانون او بناء على قانون ويترك ماعداها لتقدير المشرع العادي ، ان شاء نظمها بقانون وان شاء تركها للسلة التنفيذية تنظمها عن طريق اصدار قرارات ادارية . وهذا هو الاتجاه الغالب في الدساتير غير ان بعض الدساتير تحدد دائرة معينة يتحرك داخلها القانون ، ولا يجوز له ان يتعداها . فيحدد الدستور موضوعات معينة تدخل في مجال القانون ولا تنظم الا به ولكن بالمقابل لذلك يحرم على القانون ان يتطرق لغيرها بالتنظيم . ومن ذلك الدستور الفرنسي الصادر عام ١٩٥٨ ودستور المغرب الصادر سنة ١٩٦٢ . وقد فضل الدستور الكويتي المسلك الاول فحدد موضوعات لا يجوز تنظيمها الا بقانون او بناء على قانون وترك ما عداها لتقدير مجلس الامة الذي له ان يتصدى لها فيصدر قانونا عندئذ لتنظيمها او ان يتركها للسلة التنفيذية .



والموضوعات التي اسلزم الدستور ان ننظم بقانون أو بناء على قانون  
كبيرة .

وقد نصت عليها المواد التالية : م - ٤ - ( . . . ) وينظم سائر الاحكام  
الخاصة بتوارث الامارة قانون خاص يصدر خلال سنة من تاريخ العمل بهذا  
الدستور ) م - ٥ - ( يبين القانون علم الدولة وشعارها وشاراتاها واوسمتها  
ونشيدها الوطني ) م - ١٦ - ( الملكية ورأس المال والعمل مقومات اساسية لكيان  
الدولة الاجتماعي وللثروة الوطنية ، وهي جميعا حقوق فردية ذات وظيفة  
اجتماعية ينظمها القانون ) م - ١٨ - ( الملكية الخاصة مصنونة ، فلا يمنع احد  
من التصرف في ملكه الا في حدود القانون ، ولا ينزع من احد ملكه الا بسبب  
المنفعة العامة في الاحوال المبينة في القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه . . )  
م - ١٩ - ( . . . ) لا تكون عقوبة المصادرة الخاصة الاحكام قضائي ، في الاحوال  
المبينة بالقانون ) م - ٢٠ - ( الاقتصاد الوطني اساسه العدالة الاجتماعية ،  
وقوامه التعاون العادل بين النشاط العام والنشاط الخاص وهدفه تحقيق التنمية  
الاقتصادية ، وزيادة الانتاج ورفع مستوى المعيشة وتحقيق الرخاء للمواطنين ،  
وذلك كله في حدود القانون ) م - ٢٢ - ( ينظم القانون ، على أسس اقتصادية  
مع مراعاة قواعد العدالة الاجتماعية ، العلاقة بين العمال واصحاب العمل ،  
وعلاقة ملاك العقارات بمستأجريها ) م - ٢٦ - ( الوظائف العامة خدمة وطنية  
تتأط بالتأمين بها . . ولا يولى الاجانب الوظائف العامة الا في الاحوال التي  
بينها القانون ) م - ٢٧ - ( الجنسية الكويتية يحددها القانون ) م - ٣١ -  
( لا يجوز القبض على انسان أو حبسه أو تفتيشه أو تحديد اقامته أو تقييد حريته  
في الإقامة أو التنقل الا وفق احكام القانون ) م - ٣٢ - ( لا جريمة ولا عقوبة  
الابناء على قانون ، ولا عقاب الا على الاعمال اللاحقة للعمل بالقانون الذي ينص  
عليها ) م - ٣٦ - ( حرية الراي والبحث العلمي مكفولة ولكل انسان حق التعبير  
عن رايه ونشره بالقول أو الكتابة أو غيرها ، وذلك وفقا للشروط والايوضاع  
التي بينها القانون ) م - ٣٧ - ( حرية الصحافة والطباعة والنشر مكفولة  
وفقا للشروط والايوضاع التي بينها القانون ) م - ٣٨ - ( للمساكن حرمة ، فلا  
يجوز دخولها بغير اذن اهلها ، الا في الاحوال التي يبينها القانون وبالكيفية  
المنصوص عليها فيه ) م - ٣٩ - ( حرية المراسلة البريدية والبرقية والهاتفية  
مصنونة ، وسريتها مكفولة ، فلا يجوز مراقبة الرسائل ، أو افشاء سريتها الا  
في الاحوال المبينة في القانون وبالاجراءات المنصوص عليها فيه ) م - ٤٠ -  
( التعليم حق للكويتيين ، تكفله الدولة وفقا للقانون وفي حدود النظام العام  
والاداب ، والتعليم الزامي في مراحلها الاولى وفقا للقانون . ويضع القانون  
الخطة اللازمة للقضاء على الامية ) م - ٤٢ - ( لا يجوز فرض عمل اجباري  
على احد الا في الاحوال التي يبينها القانون . . . . ) م - ٤٣ - ( حرية تكوين  
الجمعيات والنقابات . . مكفولة وفقا للشروط والايوضاع التي بينها القانون

(٥٥ م - ٤٤) . . الاجتماعات العامة والمواكب والتجمعات مباحة وفقاً للشروط والأوضاع التي بينها القانون ( م - ٤٧ ) . . اداء الخدمة العسكرية شرف للمواطنين ، ينظمه القانون ( م - ٤٨ ) - اداء الضرائب والتكاليف العامة واجب وفقاً للقانون . وينظم القانون اعفاء الدخول الصغيرة من الضرائب بما يكفل عدم المساس بالحد الأدنى اللازم للمعيشة ( م - ٥٩ ) - يحدد القانون . . الشروط اللازمة لممارسة الامير صلاحياته الدستورية ( م - ٧٠ ) - يبرم الامير المعاهدات بمرسوم . . . على أن معاهدات الصلح ، والمعاهدات المتعلقة بأراضي الدولة أو ثرواتها الطبيعية أو بحقوق السيادة أو بحقوق المواطنين العامة أو الخاصة ، ومعاهدات التجارة والملاحة ، والإقامة ، والمعاهدات التي تحمل خزانة الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة في الميزانية ، أو تتضمن تعديلاً لقوانين الكويت يجب لنفاذها أن تصدر بقانون ( م - ٧٤ ) - يعين الامير الموظفين المدنيين والعسكريين والممثلين السياسيين لدى الدول الأجنبية ، ويعزلهم وفقاً للقانون ( م - ٧٥ ) - للامير أن يعفو بمرسوم عن العقوبة أو أن يخفضها ، أما العفو الشامل فلا يكون الا بقانون ( م - ٧٦ ) - يمنح الامير اوسمة الشرف وفقاً للقانون ( م - ٧٧ ) - تسك العملة باسم الامير وفقاً للقانون ( م - ٧٨ ) - عند تولية رئيس الدولة تعين مخصصاته السنوية بقانون ( م - ٨٠ ) - يتألف مجلس الأمة من خمسين عضواً ينتخبون . . . وفقاً للاحكام التي بينها قانون الانتخاب ( م - ٨١ ) - تحدد الدوائر الانتخابية بقانون ( م - ٩٥ ) - يفصل مجلس الأمة في صحة انتخاب اعضائه . . . ويجوز بقانون أن يعهد بهذا الاختصاص الى جهة قضائية ( م - ١١٩ ) - يعين بقانون مكافآت رئيس مجلس الأمة ونائيه واعضائه ( م - ١٢٠ ) - لا يجوز الجمع بين عضوية مجلس الأمة وتولي الوظائف العامة . . . ويعين القانون حالات عدم الجمع ( الأخرى ) ( م - ١٢٤ ) - يعين القانون مرتبات رئيس مجلس الوزراء والوزراء ( مادة - ١٣٢ ) - يحدد قانون خاص الجرائم التي تقع من الوزراء في تأديبة اعمال ووظائفهم ويبين اجراءات اتهامهم ومحاكمتهم والجهة المختصة بهذه المحاكمة . . . ( م - ١٣٣ ) - ينظم القانون المؤسسات العامة وهيئات الادارة البلدية بما يكفل لها الاستقلال في ظل توجيه الدولة ورقابتها ( م - ١٣٤ ) - انشاء الضرائب العامة وتعديلها والغاؤها لا يكون الا بقانون . ولا يعفى احد من ادائها كلها أو بعضها في غير الاحوال المبينة بالقانون . ولا يجوز تكليف احد باداء غير ذلك من الضرائب والرسوم والتكاليف الا في حدود القانون ( م - ١٣٥ ) - يبين القانون الاحكام الخاصة بتحصيل الاموال العامة وباجراءات صرفها ( م - ١٣٦ ) - ( تعقد القروض العامة بقانون ، ويجوز أن تقرض الدولة أو أن تكفل قرضاً بقانون أو في حدود الاعتمادات المقررة لهذا القرض بقانون الميزانية ) ( م - ١٣٧ ) - ( يجوز للمؤسسات العامة والأشخاص المعنوية العامة المحلية أن تقرض أو تكفل قرضاً وفقاً للقانون ) ( م - ١٣٨ ) - يبين القانون الاحكام الخاصة

بحفظ املاك الدولة وادارتها وشروط الصرف فيها ، والحدود التي يجوز فيها النزول عن شيء من هذه الاملاك ) م - ١٤١ - ( . . . لا يجوز تخصيص أي ايراد من الإيرادات العامة لوجه معين من وجوه الصرف الا بقانون ) م - ١٤٢ - ( يجوز أن ينص القانون على تخصيص مبالغ معينة لاكثر من سنة واحدة . . . ) م - ١٤٤ - ( تصدر الميزانية العامة بقانون ) م - ١٤٦ - ( كل مصروف غير وارد في الميزانية او زائد على التقديرات الواردة فيها يجب أن يكون بقانون ، وكذلك نقل أي مبلغ من باب الى آخر من ابواب الميزانية ) م - ١٤٨ - ( بين القانون الميزانيات العامة المستقلة والملحقة . . . ) م - ١٥١ - ( ينشأ بقانون ديوان للمراقبة القانونية يكفل القانون استقلاله ) م - ١٥٢ - ( كل التزام باستثمار مورد من موارد الثروة الطبيعية أو مرفق من المرافق العامة لا يكون الا بقانون ) م - ١٥٣ - ( كل احتكار لا يمنح الا بقانون ) م - ١٥٤ - ( ينظم القانون النقد والمصارف ، ويحدد المقاييس والمكاييل والموازين ) م - ١٥٥ - ( ينظم القانون شؤون المرتبات والمعاشات والتعويضات والاعانات والمكافآت التي تقرر على خزانة الدولة ) م - ١٥٦ - ( يضع القانون الاحكام الخاصة بميزانية المؤسسات والهيئات المحلية ذات الشخصية المعنوية وحساباتها الختامية ) م - ١٥٨ - ( الخدمة العسكرية ينظمها القانون ) م - ١٥٩ - ( الدولة وحدها هي التي تنشئ القوات المسلحة وهيئات الامن العام وفقا للقانون ) م - ١٦٠ - ( التعبئة العامة او الجزئية ينظمها القانون ) م - ١٦١ - ( ينشأ مجلس اعلى للدفاع يتولى شؤون الدفاع والمحافظة على سلامة الوطن والاشراف على القوات المسلحة وفقا للقانون ) .

والمواد من ١٦٣ - ١٧٣ ( الخاصة بتنظيم السلطة القضائية وترتيب المحاكم ) . ويضاف الى ذلك المادة ١٧٨ - ( تنشر القوانين في الجريدة الرسمية خلال اسبوعين من يوم اصدارها ، ويعمل بها بعد شهر من تاريخ نشرها ، ويجوز مد هذا الميعاد أو قصره بنص في القانون ) واخيرا المادة - ١٧٩ - ( لا تسري احكام القوانين الا على ما يقع من تاريخ العمل بها ، ولا يترتب عليها اثر فيما وقع قبل هذا التاريخ . ويجوز ، في غير المواد الجزائية ، النص في القانون على خلاف ذلك بموافقة اغلبية الاعضاء الذين يتألف منهم مجلس الامة ) .

وواضح من هذه النصوص أن الدستور يتطلب في بعض الاحيان صدور قانون لتنظيم مسألة معينة ، واكتفى في احيان اخرى أن يتم هذا التنظيم بناء على قانون او في الاحوال المبينة في القانون . ولا شك في أن هذا التنوع في التعبير لم يأت عفوا بل جاء مقصودا :

ففي الحالات التي يتطلب فيها الدستور صراحة صدور قانون لتنظيم موضوع معين فانه يتمتع على السلطة التنفيذية تنظيم مثل هذا الموضوع

بلائحة (١٤٣) واذا صدرت مثل هذه اللائحة فانها تكون معدومة لاعتداء السلطة الادارية على المجال الذي جعله الدستور من اختصاص السلطة التشريعية .  
اما في الحالات التي يكتفي فيها الدستور بالاحالة على القانون لبيان ما يتبع في مسألة معينة فانه يجيز ضمنا ان يفوض القانون السلطة الادارية في اصدار اللوائح المناسبة بالشروط التي بينها . واذا اتخذت السلطة الادارية اللائحة بالتطبيق له ولكنها خالفت بعض الشروط التي نص عليها القانون فانها لا تكون بذلك قد خرجت على القاعدة العليا في الدولة وتعد اللائحة بناء على ذلك باطلة محسب وليست منعدمة ( ١٤٤ ) .

## المبحث الثاني

### التزام الادارة باصدار اللوائح ( مدى سلطتها التقديرية في هذا الخصوص ) l'obligation d'édicter une réglementation

لقد كان هذا الموضوع محل دراسات مستفيضة في الفقه الفرنسي ، ويتمين علينا قبل ان نبين الموقف الراهن للفقه والقضاء من هذه المسألة ان نعرض بايجاز لموقف الفقه التقليدي منها .

## المطلب الاول

### موقف الفقه التقليدي وتقديرنا له

اولا — موقف الفقه التقليدي :

ينكر الفقه التقليدي — في جملة — وجود التزام قانوني على الادارة في اصدار اللوائح (١٤٥) ويبرر موقفه هذا بوجود اعتبارات وعوائق نظرية وعملية تحول دون الاعتراف بوجود مثل ذلك الالتزام ، منها :

---

(١٤٣) ويستثنى من ذلك بطبيعة الحال اللوائح التي لها قوة القانون وعلى التفصيل الذي

سبق ان رايناه .

(١٤٤) انظر ، رسالة الدكتور رمزي طه الشاعر « تدرج البطلان في القرارات الادارية »

منشورات دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٦٨ . ص ٢٣٦ .

(١٤٥) ولم يخرج على هذا الاجماع الا الفقيه الفرنسي FENET وهو الكاتب

الوحيد من كتاب ما قبل الحرب الذي اعترف بوجود التزام قانوني على عاتق الادارة اذا عبرت عن ذلك الالتزام بنصوص القانون .

CF FENET : Le règlement préalable à la décision individuelle, thèse DIJON, 1937, pp. 70 et S.

أ - أن اختصاص الإدارة بإصدار اللوائح تنظمه نصوص الدستور وهذه النصوص تعطي للإدارة سلطة واسعة في هذا الموضوع .

ب - **الضرورة العملية** التي تستلزم إعطاء الإدارة حرية واسعة للتصرف في مجال إصدار اللوائح . فالإدارة لا يجوز أن تعامل على أنها مجرد أداة لتنفيذ القوانين حرفياً دون مراعاة ظروف التنفيذ والتطبيق بل يجب أن يعترف لها بهذا الصدد بسلطة تقديرية تكون وسيلتها التي تتيح لها القيام بمهام وظيفتها وتستطيع بمقتضاها اختيار أنسب الوسائل وأفضل الأوقات لكي تقدم على العمل وتتخذ القرار الملائم والمناسب له . وإعطاء الإدارة حرية واسعة في هذا المجال ، مسألة حتمية لا مفر من التسليم بها ، يستلزمها الصالح العام وترتبط بطبيعة الوظيفة الإدارية . والزام الإدارة بإصدار اللائحة الإدارية يعني إلزامها بأن تتصرف على نحو ما ، ووضع التزام إيجابي على عاتقها . وبمعنى آخر توجيه أمر لها في مجال يجب أن تحظى فيه بسلطة تقديرية واسعة .

ج - **وفي مجال التقاضي يواجه مبدأ الاعتراف بوجود التزام قانوني على عاتق الإدارة بإصدار اللوائح عدة عوائق منها :**

— أن صفة التجريد والعمومية لللائحة تستبعد كل مصلحة شخصية للفرد في أن يطالب الإدارة بإصدارها . ومن الأفكار التي هيمنت على الفقه التقليدي وبررت لوقت طويل تمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة بهذا الصدد هي : « لا يستطيع أحد الادعاء بأن له مصلحة مشروعة بإصدار اللائحة » (1٤٦) "Personne ne pouvait invoquer un intérêt légitime à l'édiction d'un règlement" — عدم وجود طريق للطعن يلجأ إليها الأمراد للزام الإدارة بإصدار اللائحة "l'absence de voie de recours" ، مما يترتب عليه استحالة توقيع جزاء عليها بهذا الخصوص (١٤٧) .

— وينحصر الاعتبار الأخير بهذا الخصوص في مبدأ الفصل بين السلطات . ذلك أن القاضي إن أصدر أمراً للإدارة بإصدار اللائحة يكون بهذا التصرف قد جعل من نفسه سلطة رئاسية على جهة الإدارة ، وتدخل في صميم عملها ، وحل

---

(146) CF: MONTANE DE LA ROQUE : L'inertie des pouvoirs publics, thèse Paris 1950, pp. 129. et suivi.

— CF. WEIL : Les Conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès du pouvoir, thèse Paris, 1952. pp. 51 et suivi.

— CF: TEITGEN: La police municipale, thèse NANCY. 1934. P. 501.

— DOUENCE : Op. cit. pp. 481 et suivi.

(١٤٧) من الملاحظ أن إشارة الفقه التقليدي لهذه العوائق والاعتبارات كانت بمثابة تحدي لمجلس الدولة الفرنسي الذي قبل بدوره هذا التحدي وسمى إلى إيجاد الحلول وسد الثغرات ليثبت أن الكثير من هذه العوائق لم تكن سوى وهمية .

محلها في التقدير وفي مباشرة وظيفتها . وفي ذلك خروج صريح على مبدأ الفصل بين السلطات وهدر لمقتضاه .

هذه هي أهم الاعتبارات التي دفعت بجانب كبير من الفقه الفرنسي الى عدم الاعتراف بوجود التزام قانوني على عاتق الادارة في مجال اصدار اللوائح . ويكاد يجمع الفقه التقليدي في فرنسا على انكار وجود مثل هذا الالتزام ( ١٤٨ ) — فذهب العميد M. Hauriou استنادا الى الاعتبارات السالفة الذكر الى انكار وجود التزام على الادارة في هذا المجال . كما انه استنادا الى فكرة الهيمنة السياسية *la primauté politique* للسلطة التنفيذية ، وعدم تقييد القانون لسلطاتها سوى ذلك التقييد الهامش *hétérolimitation par la loi* ، استبعد ايضا وجود أي التزام سياسي على الادارة في هذا الصدد . (١٤٩) .

— وذهب جانب من الفقه يمثله Carré de Malberg (١٥٠) DUEZ, BARTHELEMY (١٥١) الى ان الحكومة تلتزم بتنفيذ القوانين اذا عبرت عن ذلك الالتزام بنصوص القانون نفسه ولكن التزامها في هذا الصدد له صفة سياسية لا قانونية .

— وذهب العميد DIGUIT الى ان نصوص الدستور لم تجعل من اصدار اللوائح واجبا على الادارة بحيث لا تستطيع ان تتخذ قرارات فردية لتنفيذ القانون الا على اساس من اللائحة . وما دام هذا الاختصاص ينظمه الدستور فلا يستطيع المشرع العادي ان يعدل فيه بأي حال من الاحوال . ومن ثم فان دعوة المشرع للادارة في اتخاذ لائحة لتنفيذ القانون لا يشكل اي التزام قانوني على الادارة في هذا المجال . والنتيجة الوحيدة التي تترتب على هذه الدعوة هو تأخير تطبيق القانون الى ان تصدر اللائحة التي قررتها نصوصه (١٥٢) — واخذت غالبية الفقه التقليدي بمفاهيم قريبة من مفهوم « ديجي » . وترى ان دعوة المشرع ليس من شأنها الزام الحكومة في اتخاذ لائحة . وان

---

(١٤٨) لم يخرج على هذا الإجماع FENET انظر رسالته سألقة الذكر ص ٧٠ وما بعدها .

(149) M. Hauriou: Précis de droit administratif, 6<sup>em</sup> édit. p. 309; Précis de Droit constitutionnel op. cit. pp. 447, 448; Note sous, CE. 6 décembre, 1907 compagnie des chemins de fer de l'est S. 19.8.3.1.

(150) CF. Carré de Malberg: op. cit. tome 1, p. 650.

(151) CF. Barthélemy et Duez: traité élémentaire de droit constitutionnel, Paris 1926. pp. 577, — CF. BARTELEMY: de la liberté du Gouvernement à l'égard des lois dont il est chargé d'assurer l'application. R.D.P. 1907. p. 294.

— CF. Barthélemy, Joseph: l'obligation de faire en droit public. R. D. P. 1912. 519.

(152) CF. Duguit: traité de droit constitutionnel. op. cit. tome, 4. pp. 698 et suivi.

الممارسة التلقائية لاختصاص تنفيذ القوانين خاضعة للسلطة التقديرية الكاملة للادارة (١٥٣) .

— هذا وقد ذهب انصار مدرسة بورديو les tenants de l'école de BORDEAUX الى ابعاد من ذلك حين اقاموا السلطة التقديرية للادارة على اساس الطبيعة التشريعية للائحة من الناحية الموضوعية sur la nature matérielle législative du règlement ونادوا بضرورة أن تتسع السلطة التقديرية للادارة في مجال اصدار اللوائح بحيث تكون مساوية للسلطة التقديرية للمشرع في مجال ممارسة وظيفته (١٥٤) .

وخلاصة القول ان الغالبية العظمى من الفقه التقليدي ترى ان التزام الحكومة باصدار اللوائح لا يمكن أن يكون له من مصدر سوى امر المشرع l'injonction de législateur ومن ثم فلا يكون له محل الا اذا عبرت عنه نصوص القانون نفسه . غير ان هذا الالتزام ان وجد فليس له من طبيعة قانونية . بل ان طبيعته سياسية خالصة . وينحصر الجزاء على عدم تنفيذه بتحريك المسؤولية السياسية للوزارة ، التي اما ان تحظى بثقة البرلمان

---

(153) CF. MOREAU: Le règlement administratif, paris 1902. p. 149 et suivi.

— CF. CAHEN: La loi et le règlement, thèse Paris 1903, p. 301.

— Gasquet: La nature juridique du R.A.P. thèse Paris 1912. pp. 86 et suivi.

— TARDIEU: Conclusions sous, CE. 6 dec., 1907 compagnie des chemins de fer de l'est S. 1908.3.3.

(١٥٤) وكان BONNARD من المتحمسين لهذه الفكرة حيث كتب يقول :  
" Si l'on se souvient que l'autorité législative est pleinement souveraine dans l'exercice de sa fonction il faut en dire autant des autorités administratives qui, alors, sont extrêmement libres d'émettre ou de ne pas émettre une réglementation initiale puisque l'initiative de la loi se confond avec celle des règlements dans la mesure où ces deux actes disposent par voie générale".

CF. BONNARD, précis de droit administratif, 4em édit. p. 28

M. de la ROQUE الى نفس الاتجاه حين ذكر في الصفحة ١٢٧ من

انظر

— ويذهب

رسالته سالفة الذكر :

"Si le pouvoir discrétionnaire de l'administration est total en ce que concerne sa fonction de compléter les lois, à fortiori, il l'est également lorsque de son propre mouvement dans la limite de sa compétence, l'administration établit une réglementation".

— وانظر كذلك في هذا الاتجاه :

— teitgen: la police municipale, these Nancy, 1934, p. 501.

— STASSINOPOULOS : traité des actes administratif, ATHENES, 1954, pp. 140 et suivi.

وأما ان تفقد ثقته بها . فالفقه التقليدي لا يعترف بوجود التزام قانوني على عاتق الإدارة في هذا المجال (١٥٥) .

### ثانياً — تقديرنا لموقف الفقه التقليدي :

ان المفاهيم التي قال بها الفقه التقليدي في مدى التزام الإدارة باصدار اللوائح ، ساهمت بما لا يقبل الشك في اعاقه تطور احكام القضاء به—ذا الخصوص . فلقد كان لها آنذاك قوة يصعب قهرها لاستنادها الى افكار مسبقة ثابتة وراسخة .

وعلى الرغم من ذلك فان هذه المفاهيم تكشف عن عدم قدرة الفقه التقليدي على ادراك مقتضيات الوضع القانوني .

— فأول نقد يمكن توجيهه الى هذا الفقه انه جعل فكرة الضرورة العملية، لتمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة تسيطر على اتجاهه دون أن يضع مقتضيات المشروعية موضع الاعتبار . ولم يقدر أن الإدارة تمارس في هذا المجال اختصاصا ، والاختصاص في دائرة القانون العام لا يخلق حقا فحسب بل واجبا في نفس الوقت . وهذا الاختصاص لم يقرر للإدارة الا لتأمله وظيفية قدر الدستور أنها ضرورية ولازمة للصالح العام . ومن ثم يجب على الإدارة ممارسته ولن تستطيع أن تتخلى عنه أو تتخاذل في مباشرته .

— ثم ان ما ذهب اليه الفقه التقليدي من انكار وجود التزام قانوني على عاتق الإدارة باصدار اللوائح ، يؤدي الى افراغ التمييز التقليدي — بين سلطة التشريع وسلطة التنفيذ — من مضمونه ومعناه . فهذا التمييز لا يستقيم معناه الا اذا كان للتنفيذ صفة الالتزام . والقول بغير ذلك يؤدي الى أن تتحول السلطة التشريعية الى مجرد مجلس استشاري للسلطة التنفيذية . كذلك فمن الخطأ القول بعدم استطاعة الأفراد الطعن بالغاء قرار رفض الإدارة اصدار اللائحة ، استنادا الى أن صفة العمومية والتجريد التي تلحق بها ، تستبعد قيام أي مصلحة مشروعة لهم في ذلك الطعن . فاذا كان الامر كذلك فلماذا الطعن بتجاوز السلطة جوائز للأفراد ضد اللوائح الصادرة فعلا والتي لها نفس صفة العمومية والتجريد ؟

فالواقع ان للأفراد حقا مشروعاً في الاستفادة من قانون صدر مستوفياً لجميع شروط الشرعية وتعطيل الإدارة لهذا الحق بعدم اصدار اللائحة اللازمة لنفاذ القانون ، مخالفة لبدا الشرعية وتجريد للقانون من صفة الالتزام .  
فالحكومة بناء على الأساس الدستوري لوظيفتها التنفيذية ملزمة قانوناً بتيسير تطبيق القانون وذلك باصدار اللوائح اللازمة لتنفيذه ، فلا يوجد بهذه المثابة أي سبب أو مسوغ لانكار الصفة القانونية لهذا الالتزام .

---

(155) CF. AUBY: L'obligation Gouvernementale d'assurer l'exécution des lois.  
Juris — classeur périodique — semaine juridique — 1953.1.1080.



— ثم أن الفقه التقليدي لم يقدم سوى حلا ناقصا للنزاع القائم بين الحرية والسلطة في الدولة الحديثة . كما انه لم يحقق التوفيق بين ضرورة تمتع الإدارة بسلطة تقديرية في هذا المجال ومقتضيات الشرعية . فاذا كان الالتزام سياسيا والجزاء على عدم مراعاته سياسيا يتمثل في تحريك المسؤولية السياسية للوزارة ، فما هو القول اذن بالنسبة لنظام لا تقرر فيه مسؤولية الوزارة أمام البرلمان . كالنظام الرئاسي وشبه الرئاسي . هل تترك الإدارة دون أي رقابة في مجال اصدار اللوائح ؟. ثم ان مثل هذا الوضع متصور حتى في ظل الانظمة البرلمانية التي تتمتع فيها الحكومة بأغلبية في احضان البرلمان . فمن المحتم ان هذه الاغلبية سوف تسكت عن اثاره المسؤولية الوزارية مداراة لعيوبها وتغطية لمسائرها حتى لا تخرج أمام الراي العام (١٥٦) : وهكذا تفسد الرقابة وتشل في واقعها العملي ومن ثم تضع كل فائدة من تقرير التزام سياسي على عاتق الإدارة في هذا الخصوص .

هذا فضلا عن أن ما يهم الامراد بعلاقتهم بالادارة هو الغاء تصرفها الباطل والتعويض عما ينجم عنه من اخطار . والبرلمان لا يستطيع الغاء التصرف غير المشروع أو تعويض الضرر الذي ترتب عليه (١٥٧) .

كذلك فان الرقابة السياسية لا تنصب الا على اعمال عامة تتعلق بسياسة الوزارة وبصدد مسألة هامة . أما مراقبة التصرفات الادارية فيما يخص اصدار اللوائح ، فلا تحدث الا في نطاق محدود وظروف واعتبارات خاصة . وتاريخ فرنسا الدستوري خير ما يثبت ذلك . ففي ظل الجمهورية الثالثة والجمهورية الرابعة تجد كثيرا من القوانين غطت في سبات عميق ولم تطبق نتيجة عدم اتخاذ الحكومة اللوائح اللازمة لذلك التطبيق ، وقد حدث ذلك تحت سماع البرلمان وبصره دون أن يسائل الوزارة عن ذلك التقصير (١٥٨) .

وهكذا يفسد امر الرقابة السياسية وتشل في واقعها العملي ومن ثم تضع كل فائدة من تقرير التزام سياسي على عاتق الإدارة بهذا الخصوص . ولهذا فان الضمان المفيد للامراد والذي يستجيب ويتفق ومقتضيات الشرعية ، انها يكمن في جهة اخرى غير البرلمان ، هي الجهة القضائية . والقضاء لا يمكن أن يمارس رقابته على الإدارة فيما يتعلق باصدار اللوائح الادارية الا بالاعتراف بوجود التزام قانوني على عاتقها في هذا المجال .

الواقع ان الفقه التقليدي لم يقم اصلا الا على نقطة بداية واحدة ، هي ان التزام الحكومة لا يمكن أن يكون له من مصدر سوى ، امر المشرع ورغبته ، وأن طبيعة هذا الالتزام ان وجد هي طبيعة سياسية غير قانونية . فالفقه التقليدي

(١٥٦) انظر كامل ليلة : الرقابة القضائية على أعمال الإدارة منوه عنه ص ١٢٩ .

(١٥٧) نفس المرجع .

(158) M. Hauriou; précis de droit constitutionnel, op. cit. pp. 447.

تد وضع نفسه في زاوية لا يستطيع أن ينظر منها الا للعلاقة ما بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كما تحددها النظرية التقليدية للنظام البرلماني (١٥٩) .  
وحيث أن هذه العلاقة هي علاقة سياسية فان التزام الحكومة بتنفيذ القوانين ،  
ان وجد ، فهو التزام سياسي ، وان الجزاء الوحيد والممكن ، هو تحريك  
مسئوليتها السياسية . وليس للقضاء من بعد ان يفرض عليها الاستجابة الى  
التزام تنفيذ القوانين عن طريق دعوى الالفاء بتجاوز السلطة . وينتقد اوبي  
AUBY هذا الرأي ، ويرى بحق أن المسألة يجب أن ينظر اليها من زاوية  
اخرى ، وأن تناقش على اساس آخر ، هو : الاساس الدستوري للوظيفة  
الحكومية (١٦٠) l'obligation de remplir une fonction constitutionnelle .  
فالدستور عندما ينص على وظيفة الحكومة الخاصة باصدار اللوائح  
الادارية ، تلزم الحكومة قانونيا باصدارها ، الى جانب التزامها السياسي أمام  
البرلمان وما يترتب على ذلك من جزاءات .

### المطلب الثاني الوضع الراهن لموقف الفقه والقضاء

تمهيد وتقسيم :

ان الاخذ بمفاهيم جديدة لفكرة السلطة التقديرية للادارة ولاختصاصها  
المقيد ، والتطور الكبير الذي طرأ على فكرة الملاعبة فضيق من مجالها  
الواسع (١٦١) ، وتدخل القاضي المستمر والمتطور في رقابة الادارة ويميله  
التدرجي للحد من سلطتها التقديرية في عدة مجالات ، بل واحلال تقديره  
محل تقدير الادارة بالنسبة لبعض الموضوعات والحكم بان تقديرها غير  
صحيح ومن ثم الغاء قرارها (١٦٢) ، وظهور فكرة الاساس الدستوري للوظيفة  
الحكومية والادارية فيما يتعلق باصدار اللوائح ، واستقرار مبدأ الشرعية  
في ضمير الجماعة الحديثة . . كل ذلك ادى الى تقهقر مفاهيم الفقه التقليدي  
في هذا الخصوص ، لتحل محلها مفاهيم جديدة تهدف الى ايجاد التوفيق

(159) CF. J. M. AUBY : L'obligation Gouvernementale d'assurer l'exécution des lois, jurés — classeur périodique. Semaine Juridique. 1953 1.1080.

(160) Ibid.

(١٦١) انظر في الفقه العربي دراسة قيمة في موضوع السلطة التقديرية للادارة للزميل  
الدكتور عصام عبد الوهاب البرزنجي في رسالته سألقة الذكر وقد تعرض لدراسة معنى فكرة  
الملاعبة في الصفحات ١٦٠ - ١٧٢ - ١٨٠ وما بعدها .

(١٦٢) وقد وجد في الفقه من تحدث عن ضرورة أن تخضع السلطة التقديرية للادارة للسلطة

التقديرية للقاضي في مجال اصدار اللوائح : انظر : CF. Auby et Drago: Traite de Contentieux Administratif, Paris 1962, 111, 1164.

بين ما تفرضه الضرورة العملية من حتمية الاعتراف للادارة بسلطة تقديرية في هذا المجال وبين مقتضيات مبدأ الشرعية وضرورة خضوع الادارة له .  
ونشير الى ان الفقه والقضاء في تطور مستمر هادف الى تحقيق ذلك التوفيق ، والفكرة المهيمنة عليه في مسيرته هي فكرة ان : الاختصاص في مجال القانون العام لا ينشئ حقا فحسب بل واجبا ايضا . لانه لا يقرر الا للمء وظيفة قدر المشرع انها ضرورية ولازمة للمصالح العام . وان اي اختصاص مرتبط باداء وظيفة محددة ، يضع على عاتق الجهة المقرر لها التزاما قانونيا بممارسته ، وأن قرار رفض هذه الممارسة يجب ان يجازى قانونيا بالابطال والالغاء (١٦٣) .

وهذه الفكرة وان حضت على تطبيق لا يستهان به في مجال التزام الحكومة باصدار اللوائح التنفيذية ، فان تطبيقها لا يزال في بدايته فيما يخص التزام الادارة باصدار لوائح الضبط ولوائح ترتيب المصالح العامة .  
ونعرض في بنود ثلاثة لطبيعة ومدى التزام الحكومة باصدار اللوائح في هذه المجالات .

#### اولا — مدى وطبيعة التزام الادارة باتخاذ اللوائح التنفيذية : (١٦٤)

L'étendu et la Nature de l'Obligation de  
Prendre un Règlement D'exécution :

لا يكاد أن يخلو دستور في يومنا الحاضر من النص على وظيفة الحكومة الخاصة بتنفيذ القوانين ، واستنادا الى هذا الاساس الدستوري للوظيفة الحكومية والادارية يقرر الفقه والقضاء في يومنا الحاضر الاعتراف بوجود التزام قانوني على الادارة بالتصرف بتنفيذ القوانين ، الى جانب التزامها السياسي امام البرلمان . وهذا الالتزام بالتصرف قد يتحول الى التزام محدد باصدار لائحة تنفيذية .

ونوجز مدى وطبيعة هذا الالتزام حسب ما يشير اليه التحليل القانوني لاحكام مجلس الدولة الفرنسي الصادرة في هذا الخصوص :

أ — تجدر الإشارة بادية ذي بدء الى أن هذا الالتزام له صفة عامة، يمكن ان يتواجد خارج العلاقة ما بين القانون واللائحة وبالنسبة لاي عمل قانوني . وبعبارة اخرى يمكن ان يوجد التزام الادارة باصدار لائحة

---

(163) CF. DOUENCE: Op. cit. p. 499.

(١٦٤) انظر في هذا الموضوع ، في الفقه الفرنسي Auby في مقالته سالفة الذكر Douence منوه عنه ص ٤٩ وما بعدها .  
وانظر في الفقه العربي : الدكتور عصام البرزنجي في رسالته سالفة الذكر ص ٤٤٢-٤٥٠ .

تنفيذية ليس لتنفيذ القانون فقط بل ايضا لتنفيذ مرسوم بقانون او اي لائحة اخرى صادرة عن الادارة نفسها ، وهذا ما تشير اليه احكام مجلس الدولة الحديثة (١٦٥) .

وهكذا نجد ان الالتزام باصدار اللوائح التنفيذية للقوانين أصبح قانونيا بعد أن تقرر التزام الحكومة باصدار اللوائح اللازمة ليس لتنفيذ القوانين فحسب بل لتنفيذ القوانين واللوائح . وهذا ما يقطع بان مجلس الدولة الفرنسي قد أخذ بفكرة ان هذا الالتزام يجد اساسه في الوظيفة الحكومية او الادارية فيما يتعلق بتنفيذ الاعمال القانونية ، سواء كان اساس تقرير هذه الوظيفة ( أو المهمة ) هو نص الدستور او حكم القانون .

ب — ان الدافع الى تقرير هذا الالتزام ليس مصدره احترام رغبة المشرع بصفته العضو الاعلى في الدولة والمعبّر عن الارادة العامة للامة بما يصدره من قوانين ، بل ان الدافع لتقرير مثل هذا الالتزام هو مقتضيات مبدأ الشرعية . والدليل على ذلك ان هذا الالتزام ليس بمقرر بالنسبة لتنفيذ القوانين فحسب بل بالنسبة للوائح ايضا ، على الرغم من أن الادارة في استطاعتها الغاؤها او تعديلها . غير انها ما دامت لم تفعل ذلك ، وما دامت اللائحة قائمة فالادارة تلتزم بضمان تطبيقها . ذلك ان مثل هذه اللوائح تدخل في عناصر مبدأ الشرعية ومن ثم تلتزم بها الادارة نفسها .

والدليل الاخر على أن الدافع على تقرير هذا الالتزام هو مقتضيات مبدأ اشرعية ، هو اختفاؤه وعدم وجوده في حالة ما اذا كانت اللائحة الاصلية المراد تطبيقها باطلّة وغير شرعية . وهو ما اثار اليه مفوض الحكومة GALTOT (١٦٦) في قضية Laiterie-Saint-Cyprien

ج — انه على الرغم من عمومية هذا الالتزام بحيث يمكن تطبيقه في ما وراء العلاقة بين اللائحة والقانون كما سبق القول ، فان وظيفته ثانوية . ذلك أنه لا يفرض الا اذا كانت اللائحة لازمة وضرورية لتنفيذ النص الاصيلي المراد تطبيقه ، وهذا لا يكون بالنسبة للقوانين الا في حالتين كما سبق القول .

---

(١٦٥) ومن احكام مجلس الدولة التي المفى فيها قرار الادارة برفض اصدار اللائحة اللازمة لتنفيذ القانون ، انظر :  
CE. 27 Février 1948, Société VIE. L. 99.

— ومن احكامه التي المفى فيها قرار الادارة برفض اصدار المراسيم اللازمة لتنفيذ مرسوم بقانون ، انظر :  
CE. KEVERS-PASCALTS, 13, Juillet 1962. L. 475. D. 1963. 606. Note, Auby.

ومن احكامه التي قرر فيها مسؤولية الادارة لرفضها اصدار مرسوم بسيط لتنفيذ مرسوم بسيط آخر :  
CE. 27 Novembre 1964, Ministre des Finance et des A.E.C./Dame VEUVE  
RENARD, A. J. D. A. 1964. 723. D. 1965. 632 Note Auby.

(166) CE. 8 Janvier 1960, Laiterie Saint — Cyprien L. 10.

— CF. Douence. Op. cit. p. 491 e Note No. 28.

الاولى : ان ينص القانون صراحة على ان نفاذه مرهون بصور لائحة تنفيذية .

والثانية : ان يستحيل تنفيذ القانون الا بعد صدور اللائحة التنفيذية . ويتحقق مجلس الدولة في كل حالة على حدة فيما اذا كان من المستحيل تنفيذ القانون بدون اصدار اللائحة التنفيذية . ويمتنع على الادارة في هذه الحالة اصدار قرارات فردية لتنفيذ القانون ، وان هي فعلت ذلك ، فان مجلس الدولة يحكم بالغاء القرار الفردي اذا صدر ولم يستند على اللائحة وذلك لانعدام اساسه القانوني .

وهكذا نجد ان قضاء مجلس الدولة الفرنسي القاضي بان الاصل هو نفاذ القوانين ما دام هذا النفاذ ممكنا بدون اصدار لائحة تنفيذية ، هو قضاء مكمل لقضائه المتعلق بالزام الادارة باصدار اللوائح التنفيذية .

فما دام تنفيذ القانون ممكنا من الناحية الشرعية والفنية بدون اصدار لائحة تنفيذية ، فان الادارة سوف تحتفظ بكامل حريتها في اختيار وسيلة تنفيذ القانون سواء كانت هذه الوسيلة هي اصدار قرارات فردية او قرارات تنظيمية . فليس للأفراد في هذه الحالة اي مصلحة في المطالبة باصدار اللائحة كما لا يستطيع القاضي والحال كذلك أن يفرض على الادارة اتخاذ وسيلة معينة من وسائل التنفيذ .

د - اذا نص القانون على تحديد وقت لتنفيذه فان الادارة تلتزم باصدار اللائحة التنفيذية في الوقت المحدد (١٦٧) .

أما في حالة عدم تحديد القانون لوقت معين فان القضاء يقرر مسئوليتها على اساس تأخرها في تنفيذ القانون اذا تجاوزت الوقت المعقول *Passé Un Délai Reasonable* لاتخاذ اللائحة اللازمة لتنفيذ القانون . هذا المبدأ الذي اوحى به حكم مجلس الدولة في قضية *Syndicat. Générale de Défense des Grands Vins de La Côte-D'or* عام ١٩٣٦ اكدته حكم مجلس الدولة في قضية *VEUVE RENARD* عام ١٩٦٤ (١٦٨) .

هذا ويجب أن ننبه الى ما سبق ان أشرنا اليه من أن القضاء لا يقرر بطلان اللوائح التي تصدر بعد التاريخ المحدد لاصدارها .

هـ - ونشير أخيرا الى أن وسيلة الأفراد في فرض هذا الالتزام اذا ما تحققت شروطه ، هو حق الفرد صاحب المصلحة ان يطلب من الادارة اصدار اللائحة التنفيذية وفي حالة الرفض يستطيع ان يلجأ الى القضاء للحصول على حكم الغاء قرارها الصريح او الضمني بالرفض اذا تحققت اسبابه ودواعيه . . وعندئذ يتعين على الادارة ان تتصرف وفقا لمقتضيات هذا الحكم .

---

(١٦٧) انظر رسالة الدكتور عصام البرزنجي منوه عنها ص ٤٩ والحكم الذي اشار اليه

في هامش (١) .

(168) CE. VEUVE. REMARD, A.J.D.R. 1964. 723. D. 1965.632 Note Aubry.

**ثانيا : مدى التزام الادارة باتخاذ لوائح الضبط وطبيعته**  
**L'étendu et la Nature de L'obligation de**  
**Prendre un Réglement Police**

ان الموقف التقليدي لمجلس الدولة الفرنسي هو رفض الطعن بالغاء قرار الادارة برفض اتخاذ لائحة من لوائح الضبط ، مقدرا ان هذا الموضوع يخضع للسلطة التقديرية التامة للادارة ولا يمكن مناقشته تضائيا (١٦٩) .  
الا ان مجلس الدولة وهو يمارس رقابته على ممارسة الادارة لسلطات الضبط الاداري ، وجد نفسه مضطرا الى تقييم النتائج المترتبة على امتناع الادارة عن اتخاذ اجراءات الضبط ليتسنى له تقرير مسؤوليتها بهذا الخصوص ، ثم انتهى الى تقرير مسؤولية الادارة عن امتناعها او تراخيها في اتخاذ قرارات ضبط فردية او تنظيمية ( لوائح ضبط ) (١٧٠) .

غير ان مجلس الدولة لم يقرر مسؤولية الادارة الا اذا كانت اجراءات الضبط التي امتنعت عن اتخاذها ، لازمة لمواجهة حالة معينة من دفع خطر جسيم يهدد الامن والنظام ، باعتبار هذه الاجراءات الوسيلة الوحيدة لتفادي هذا الخطر ومنع الاضرار المترتبة عليه ذلك ان فكرة الملازمة لا يمكن الاستناد اليها لتبرير الامتناع عن اتخاذ تلك الاجراءات اللازمة لمواجهة مثل ذلك الخطر .

ويبدو انه ما كان من السهل على القاضي الاداري ان يذهب الى ابعاد من ذلك ويقبل الطعن بالغاء قرار الادارة برفض اتخاذ لائحة بوليسية . وظل الحال على هذا النوال مدة طويلة حتى صدور حكم مجلس الدولة في قضية DOUBLET بتاريخ ٢٣ اكتوبر سنة ١٩٥٩ وهو اول حكم يقبل فيه مجلس الدولة الطعن المباشر بالغاء قرار رفض الادارة اتخاذ اجراء من اجراءات البوليس (١٧١) .

(169) CE. 6 Juillet 1894. Commune de Faquierés. S. 1896. 3. 106.

CE. 12 Juillet 1912 Lombard. L.61 Citation Douence. Op. cit. p. 493.

(170) CE. 23 Janvier 1931. Garcin. R. D. P. 1931. Conclusion Latourmerie. S. 1931.3. 97, Note Bonnard. — CE. 11 May 1951. Commune de Saacy-Sur Marne L. 257. R.D.P. 1951. 1164.

انظر Dounce ..... المرجع السابق ص ٤٩٤ . وانظر كذلك الاحكام التي ذكرها

Duez

في مؤلفه عن مسؤولية السلطة العامة صفحة ٢٢ هامش (١) .  
Duez la Responsabilité de la Puissance Publique en Dehors du Contrat  
Paris. 1938. p. 32 Note 1.

(171) CE. 23 Octobre 1959. Doublet R.D.P. 1959. 1235. Conclusion Bernard. D. 1960. 191. Note Lavroff. Cite Par. Douence. Op. cit. P. 494.

غير ان مجلس الدولة قد انتهى الى رفض الطعن من حيث الموضوع تأسيسا على أن الطاعن يستطيع بمراعاة نظم الضبط الموجودة ان يصل الى مبتغاه (١٧٢) .

ويمكننا من مطالعة حكم مجلس الدولة في قضية DOUBLET وحكمه في قضية DESPUJOL الذي قرر فيه مجلس الدولة التزام الادارة بان تكيف لوائحها القائمة وتعديل فيها حسب تغيرات الظروف ( ١٧٣ ) وأحكام مجلس الدولة في مجال مسؤولية الادارة عن امتناعها من اتخاذ اجراءات ضبط لمواجهة الاخطار المهددة للنظام العام ، يمكننا تحديد مدى وطبيعة التزام الادارة باتخاذ اجراءات الضبط كما يلي (١٧٤) .

١ - ان هذا الالتزام يجد اساسه في مفهوم ان المحافظة على النظام العام (بمعنصره الاربعة ) هو اختصاص ممنوح الى جهات ادارية معينة بنص الدستور والقانون ، ومن ثم فهو يشكل بالنسبة للادارة وظيفة قانونية ومهمة مكلفة بها من القانون او الدستور ولا تستطيع ان تتخلى عنها او ان تتخاذل في ادائها .

ب - ان هذا الالتزام لا يوجد الا اذا توافر شرطان :

١ - وجود خطر جسيم لا يترك مجالا لاعمال فكرة الملازمة ، بحيث ان الادارة لو لم تتخذ اجراء من اجراءات البوليس لمواجهة تكون قد تنكرت لاسط قواعد المحافظة على النظام العام وتجاهلت الجوهرية منها .

٢ - فقدان تنظيم سابق . ذلك انه في حالة وجود لائحة ضبط قائمة يكون طلب تكيف هذه اللائحة حسب الظروف الجديدة اجدى من طلب اتخاذ اجراءات ضبط أصلية في هذا الخصوص (★) .

ج - يظهر من حكم مجلس الدولة في قضية DOUBLET وكذلك من احكامه الصادرة في مجال تقرير مسؤولية الادارة ، ان المجلس قد قرر على الادارة في مجال اتخاذ اجراءات الضبط الا ان التزام بالتصرف

---

(172) CF. Douence. Op. cit. P. 494.

(173) CE. 10 Janvier 1930. Despujol. Grands Arrêts. 1965. p. 192 et Suivi;

ولقد تاكدت المبادئ التي تضمنها حكم Despujol وتحدد مضمونها في احكام

مجلس الدولة الحديثة انظر :

— CE. 10 Janv. 1964. Ministre de L'agriculture C/Simonet. J.C.P. 1964. 11. 13547, Note Blaevoel; D.D.P. 1964. 182 Concl. Braibant. R. D. P. 1964. 455, Note WALINE: CE. 10, Janv. 1964. Syndicat National des Cadres des Bibliothèques. J.C.P. 1964. 11.13574, Note Blaevoel; R.D.P. 1964. 459, Concl. Madame Questiaux.

(174) CF. Douence. Op. cit. p.p. 495 et Suivi.

(★) انظر تعليق LAVOFF على حكم Doublet في مجموعة دالوز . ١٩٦٠ .  
CF. Recueil Daloz 1960. 191. Note Lavroff. S. Arrêt Doublet.

Obligation D'agir أي الالتزام باستعمال سلطة الضبط De Fair Usage Des Pouvoirs De Police وليس الالتزام باتخاذ لائحة ضبط Obligation de Réglementer فالادارة تحتفظ بحريتها في ان تتخذ اجراءات ضبط فردية او تنظيمية لمواجهة الخطر الجسيم ، غير ان الامر يختلف عندما تكون الادارة في ظروف من الواقع ينعدم فيها ذلك الاختيار ولا يصعب امامها الا وسيلة واحدة لتدارك الخطر الجسيم ومنع الاضرار التي تترتب عليه ، هي اتخاذ لائحة الضبط . فهنا يظهر التزام الادارة القانوني باتخاذ لائحة بوليسية (١٧٥) . وفي هذه الحالة يتعين — في تقديرنا — على القاضي الاداري ان يلغي قرارها الصريح او الضمني برفض اتخاذ لائحة بوليسية . كما ان امتناعها عن اتخاذ اللائحة يشكل خطأ جسيماً Faut Lourde تنعقد على اساسه مسؤوليتها . ذلك ان تخاذه الادارة عن اتخاذ اجراءات الضبط اللازمة لمنع او ايقاف هذا الخطر الجسيم Ce Péril Grave هو بمثابة تنكرها للالتزاماتها القانونية .

وهكذا نجد ان التزام الادارة باتخاذ لائحة بوليسية هو نتيجة غير مباشرة ولكنها كثيرة الوقوع Assez Fréquente للالتزام اكثر عمومية واتساعا ، هو التزام الادارة بالتصرف في مجال ممارسة سلطة الضبط الاداري ، بغرض حفظ وصيانة النظام العام بعناصره السالفة الذكر . وهذا ما يمكن تصور حدوثه في مجال حركة الطيران الجوي او المواصلات البحرية En Matière De Circulation Aérienne ou Maritime. او في حالات مكافحة الاوبئة . Lutte Contre des épidemies (١٧٦) .

### ثالثا : مدى وطبيعة التزام الادارة باتخاذ لوائح التنظيم : L'étendu et la Nature de L'obligation de Prendre des Réglements des Services Publics

الاصل ان انشاء المرافق والقيام بالمشروعات العامة وتوزيعها على المدن والمناطق المختلفة متروك لتقدير السلطة التنفيذية تتصرف فيه حسبما يترأى لها وفقا لقدرتها المالية والامكانيات التي تملكها . ومن هذا القبيل ايضا ترخيص الادارة في شغل المناصب العامة ما لم يقرر القانون غير ذلك بطبيعة الحال . وهذا ما جرت عليه احكام القضاء الاداري في جمهورية مصر العربية (١٧٧) .

(175) Cf. Douance. Op. cit. P. 497.

(176) Ibidé, P. 500.

(١٧٧) حكم محكمة القضاء الاداري المصرية في ١٨ مايو سنة ١٩٥٨ (السنان ١٢ ، ١٣ ص ١١٦) وحكمها في ٢٢ مارس ١٩٥٥ السنة ٩ ص ٢٨٨ . وانظر حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ٢٣ يناير سنة ١٩٥٤ مجموعة احكام المجلس السنة الثامنة ٥٠٥ اشار اليها الطماوي منوه عنه ص ٦٣ ، ٦٤ .



ومن المؤكد ان المشرع العادي في الكويت يستطيع ان يحتم على الادارة القيام بترتيب مرفق معين ويحدد تاريخا معيناً لذلك التنظيم ، وعندئذ تختفي السلطة التقديرية للادارة ليحل محلها اختصاص مقيد . وتلزم الادارة التزاما قانونيا في ان تصدر لائحة التنظيم في الوقت المحدد .

اما في فرنسا فالاصل ( منذ صدور دستور سنة ١٩٥٨ ) ان المشرع العادي لا يستطيع ان يضمن القانون امرا *Injonction* يحتم على الادارة القيام بتنظيم مرفق معين . ذلك انه في المجال المحجوز للائحة حسب نصوص الدستور تمارس السلطة اللاحقة مستقلة عن القانون بل تعتبر في مجالها ندا له لا تنقيد الا بالاصول الدستورية والمبادئ القانونية العامة التي يقررها القضاء مستوحيا اياها من الروح العامة للقانون بمعناه الشامل .

غير ان هذا الاصل يرد عليه استثناء هو ان المشرع العادي يستطيع ان يفرض على الادارة التزاما قانونيا باتخاذ لائحة تنظيمية وذلك في الحالات التي كلفه فيها الدستور ان يضع بنفسه القواعد الخاصة بتسيير وتنظيم وتحديد اختصاص بعض الهيئات الادارية (١٧٨) .

هذا ويشير *Douence* الى حالة اخرى تختفي فيها السلطة التقديرية للادارة في اصدار اللوائح المستقلة ليحل محلها اختصاص مقيد ، وهذه الحالة ناتجة في تقديره ليس من نص قانوني يحتم على الادارة القيام باتخاذ لائحة تنظيمية ولكنها ناتجة من طريقة التنظيم الدستوري للسلطات ، *amengement Constitutionnel Des Pouvoirs*. فالمشروع يقتصر دوره في بعض الحالات ( التي وردت في الفقرة ٣ من المادة ٣٤ من دستور فرنسا الحالي ) على تقرير المبادئ الاساسية فقط . وذلك بوضع ما يسمى بقوانين الاساس او المبادئ *Les Lois de Principes* ويرى *Douence* في هذه الحالة انه يقع على عاتق الادارة التزام قانوني محدد هو التزامها باصدار لوائح مستقلة لاعمال تلك المبادئ الاساسية ، ذلك انه ليس من المعقول ان تشمل السلطة التنفيذية السلطة التشريعية بامتناعها الارادي عن اصدار تلك اللوائح (١٧٩) .

وفي تقديرنا انه في البلاد التي لم تقلد الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ ، ولم تنظم العلاقة بين القانون واللائحة على نمطه ، بل تركت تحديد مركز كل من القانون واللائحة للمبادئ التقليدية التي تحكم العلاقة ما بين القانون واللائحة ومنها الكويت وسائر البلدان العربية ، تكون الادارة في هذه البلاد ملزمة التزاما قانونيا محددًا باتخاذ اللوائح التنظيمية في حالتين :

الاولى : اذا وجد نص في القانون يلزم الادارة باتخاذ لائحة تنظيمية ويحدد تاريخا معيناً لاصدارها .

---

(178) CF. Douence. Op. cit. P. 503.

(179) *Ibide*, p. 500.

الثانية : ان نص الدستور على وظيفة الحكومة بترتيب المصالح العامة عن طريق اصدار اللوائح التنظيمية ، يتيح لنا ان نقرر ان الحكومة تلزم التزاما قانونيا بالتصرف في ترتيب المصالح العامة ، وهذا الالتزام بالتصرف يمكنه ان يتحول الى التزام محدد باتخاذ لائحة تنظيمية ، حين توجد ظروف من الواقع تجعل التنظيم عن طريق اصدار اللائحة هو الوسيلة الوحيدة والضرورية لاداء الوظيفة التي قرر الدستور على الادارة واجب ممارستها ، وهي انشاء وترتيب المصالح العامة ، فيكون الالتزام باصدار لائحة تنظيمية نتيجة غير مباشرة للالتزام اوسع هو التزام الادارة بالتصرف ، وهذا الالتزام لا يحتمه هنا نص القانون بل تفرضه طبيعة الاشياء La Nature des Chose .

### المبحث الثالث

#### خضوع السلطة اللائحية لمبدأ المشروعية

La Soumission De Pouvoir Réglementaire Au Principe De Légalité

#### المطلب الاول

##### مدلول المبدأ وتعريفه :

ان احترام مبدأ الشرعية هو فيصّل التفرقة بين الدولة القانونية والدولة المستبدّة Un ETAT Despotique . فمبدأ الشرعية هو مبدأ عام ترسب في ضمير الانسان المعاصر ، ويؤكد اجماع الفقه والقضاء ، ويجري حكمه في مواجهة جميع السلطات العامة في الدولة . والادارة كسلطة من هذه السلطات تلتزم به ويتحتم عليها ان تحترمه وتمارس نشاطها في نطاقه وتجري على مقتضياته ، والا فقدت تصرفاتها لعنصر الشرعية وتحولت الى مجرد اجراءات مادية غير قانونية . ومن ثم فلا بد من تقرير جزاء يتخذ حيالها حماية لحقوق الافراد وكفالة وصيانة حرياتهم . وهذا الجزاء يتوقف على نوع العمل الخاطيء ومداه . فقد يأخذ صورة ابطال التصرف الاداري المخالف لمبدأ الشرعية . وقد يقتصر على جبر الضرر الذي اصاب الافراد . وقد يجمع بين الاثنين . وقد عرّف مبدأ الشرعية في نطاق القانون الاداري بتعريفات متعددة تتراوح بين الضيق والسعة .

فالغالبية العظمى من فقهاء القانون العام يعطون مبدأ الشرعية مدلولاً واسعاً بحيث لا يعني فقط علاقة الخضوع بين أعمال الإدارة والقواعد التشريعية ، بل يعني علاقة الخضوع بين نشاط الإدارة Les Règles Législatives

والقانون بمفهومه العام الواسع الذي يشمل القواعد القانونية المدونة ( الدستور ، التشريع العادي ، اللوائح ، المعاهدات ) ، وقواعد أخرى غير مدونة مثل العرف والمبادئ القانونية العامة (١٨٠) .  
وذهب اقلية من فقهاء القانون العام استنادا الى اعتبارات تاريخية ولغوية وفنية ، الى إعطاء مبدأ الشرعية معنى ضيقا بحيث يعني فقط علاقة الخضوع بين أعمال الإدارة او نشاطها وبين التشريع Les Lois اي العلاقة بين الجهاز الإداري بمجموعه والبرلمان (١٨١) .

غير أن هذه القلة من الفقهاء التي ترى ان الاخذ بهذا المفهوم الضيق لمبدأ الشرعية يبعدها عن الدخول في التناقض الذي يؤدي اليه الاخذ بالمعنى الواسع لهذا المبدأ ، وعلى الاخص اعتبار اللوائح الادارية مصدرا للشرعية ، في حين ان الإدارة تستطيع ان تلغيها او تعدل بعض احكامها كما تشاء ، نقول ان هذه القلة قد وقعت هي نفسها في التناقض حين استبعدت الدستور كمصدر من مصادر الشرعية مع ان الإدارة ابعدها من ان تنال منه في التعديل ، في نفس الوقت الذي تخضع فيه الإدارة للدستور واللوائح بل للقواعد التي يضعها القضاء الإداري نفسه ليس الا على أساس انها مصدر من مصادر القواعد القانونية (١٨٢) .

(١٨٠) انظر على سبيل المثال في الفقه الفرنسي :

CF. VEDEL: Droit Administratif 3em édit. Thémis 1964. pp. 189 et Suivi

— CF. De Laubadère: Traité Élémentaire De Droit Administratif 3 em édit. 1963. Tome, 1; pp. 193 et Suivi.

وانظر في الفقه العربي :

الاستاذ الدكتور طعيمة الجرف . مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون القاهرة ١٩٦٢ ، الدكتور فؤاد المطار القضاء الإداري القاهرة ١٩٦٦ — ١٩٦٧ ص ٢١ وما بعدها  
الدكتور الطماوي النظرية العامة للقرارات الإدارية الطبعة الثالثة ١٩٦٦ منوه عنه ص ١٣ وما بعدها، الدكتور ثروت بدوي الدولة القانونية ، بحث منشور في مجلة ادارة قضايا الحكومة ، السنة الثالثة العدد الثالث ١٩٥٩ ص ٢٨، الدكتور محمد كامل ليلة ، الرقابة على أعمال الإدارة دار النهضة العربية للطباعة والنشر بيروت ١٩٧٠ ص ١٦ وما بعدها .

(١٨١) ومن هؤلاء الفقهاء : الفقيه الفرنسي Charles EISENMANN حين كتب يقول :

“Le Principe de Légalité porte exclusivement sur les rapports entre tous les acts administratifs et les lois, sur la rélation entre le corps entier de l'Administration et la le Parlement — Legislatuer”.

انظر بحثه سابق الذكر :

CF. Eisenmann. Le Droit Administratif et le Principe de Légalité op. cit. p. 92

— ومن الفقهاء العرب الذين يأخذون بهذا المعنى الضيق الدكتور عصام البرزنجي ، رسالته سابقة الذكر ص ١٢٤ وما بعدها .

(182) EISENMANN. Op. cit. pp. 36 et Suivi.

وانظر كذلك : الدكتور عصام البرزنجي المرجع السابق ص ١٢٨ وما بعدها .

وفي تقديرنا أن ما ذهب إليه هذه القلة لا يتفق وفكرة الدولة القانونية ولا يستند إلى قدر من المنطق المعقول .

**فلا مندوحة** إذن من القول بأن مبدأ الشرعية يراد به سيادة القانون — بالمعنى العام الواسع — في الدولة . فلا يعني علاقة الخضوع بين الإدارة والمشرع ، بل يعني خضوع نشاط الإدارة لجميع القواعد القانونية القائمة في الدولة المستمدة من مصادرها المختلفة التي نعرض بإيجاز لها :

### ١ — الدستور :

ويمثل قاعدة الأساس في هذا المجال ، لأنه يحدد فكرة القانون واجبة الاتباع التي يجب أن يلتزم بها الحكام إذا أرادوا لتصرفاتهم أن تكون مشروعة نافذة (١٨٣) . فالإدارة تخضع للدستور أيا كان نوعه — مكتوبا أو عرفيا جامدا أو مرنا — ويجب عليها أن لا تتصرف إلا على مقتضاه وفي حدوده .

### ٢ — التشريع العادي :

ويراد به القوانين التي تضعها السلطة التشريعية في الدولة . وعلى الإدارة وهي تمارس وظيفتها أن تعمل في نطاق القوانين وتخضع لأحكامها . لأن القوانين تحتل أعلى مرتبة في سلم التدرج التشريعي من الأعمال الإدارية .

### ٣ — العرف :

والقضاء الإداري يذهب في أحكامه العديدة إلى اعتبار العرف مصدرا لخلق القواعد القانونية التي تلزم الهيئات العامة بخصوص الروابط التي نشأت وثبتت بشأنها (١٨٤) ويتعين على الإدارة احترامه والخضوع لأحكامه حتى لا تدمع تصرفاتها المخالفة له بعدم الشرعية (١٨٥) .

### ٤ — المعاهدات :

تنص المادة ٧٠ من دستور الكويت على أن « . . . تكون للمعاهدات قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية » . وبذلك تكون المعاهدة أعلى درجة في سلم التدرج التشريعي . ومن ثم يتعين على الإدارة وهي تمارس سلطتها في وضع اللوائح أن تراعي المعاهدة ولا تخرج عليها .

---

(١٨٢) انظر استاذنا الدكتور طعيبة الجرف . نظرية الدولة . الطبعة الرابعة . القاهرة

١٩٧٣ . ص ٤١٨ .

(١٨٤) انظر على سبيل المثال : حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر ، الصادر في ٢٤

فبراير سنة ١٩٦٢ والنشور بمجموعة المبادئ القانونية التي قررتها هذه المحكمة — السنة

السابعة العدد الثاني سنة ١٩٦٢ ص ٣٥٥ . وانظر كذلك حكمها الصادر في ٢٦ مارس سنة ١٩٦٠

النشور بنفس المجموعة العدد الثاني سنة ١٩٦٠ ص ٥٧٠ وما بعدها . انصار اليهسا الدكتور

كامل ليلة الرقابة على أعمال الإدارة منوه عنه ص ٤٢ هامش (١) .

(١٨٥) نفس المرجع ص ٤٢ .

## ٥ - المبادئ القانونية العامة : Principes Généraux De Droit

وهي مجموعة قواعد قانونية غير مكتوبة يستنبطها القضاء من واقع النظام القانوني والحضاري في الدولة ويقررها في احكامه ، فتكتسب بذلك قوة الزامية بحيث تحتم على الادارة الخضوع لها واحترام احكامها (١٨٦) .  
واتجاه مجلس الدولة الفرنسي واضح بخصوص وضع المبادئ القانونية العامة ، التي ابرزها بصراحة وجعل منها مصدرا للشرعية بحيث يجب على الادارة ان تخضع لها وتجري على مقتضاها وهي تمارس اختصاصها في وضع اللوائح (١٨٧) .

ومن امثلة المبادئ القانونية التي قررها مجلس الدولة الفرنسي :  
— مبدأ سمو القانون ، ومبدأ حق الدفاع في المحاكمات ، ومبدأ المساواة امام القانون ، وامام الضرائب والاعباء والتكاليف العامة ، ومبدأ حرية العقيدة ، وحرية الارادة ومبدأ تخصيص المؤسسات العامة ، ومبدأ ضرورة سير المرفق العام بانتظام واطراد ومبدأ حجية الشيء المقضي به : **Le Respect De La Chose Jugé** .

— ومن المبادئ القانونية العامة التي قررها مجلس الدولة الفرنسي والتي نشير اليها بصورة خاصة في هذا المجال : **هو مبدأ عدم رجعية القرارات الادارية** ، الذي يجب على الادارة احترامه وهي تمارس سلطتها في وضع اللوائح . فالقاعدة العامة ان اللوائح وهي قرارات تنظيمية تطبق بأثر حال مباشر . بمعنى أنها لا تسري على الماضي ولا يكون لها اثر رجعي . ولكن ترد على تلك القاعدة استثناءات تنحصر فيما يلي : (١٨٨) .

١ — ان تكون اللائحة صادرة بقصد تفسير قرار سابق .  
٢ — ان يرد نص في القانون يجيز تطبيق اللائحة بأثر رجعي ، فالقاعدة ان تقرير مبدأ رجعية اللائحة لا يجوز باداة ادنى من القانون .

(١٨٦) راجع بخصوص موضوع المبادئ القانونية العامة ، انظر في الفقه الفرنسي .  
CF. Chapus, de la Soumission au Droit des Règlements autonomes. D. 1960 Chr. 119; Du meme Auteur: De la Valeur Juridique des Principes Généraux du Droit et des Autre Règles Jurisprudentielles de Droit Administratif D. S. 1966 Chr. 99; CF. B. Jeanneau. Les Principes Généraux du Droit dans la Jurisprudence Administrative Paris 1954.

وانظر في الفقه العربي : الدكتور كامل ليلة : الرقابة على أعمال الإدارة منوه عنه ص ٤٥-٦٠ انظر لنفس المؤلف مبادئ القانون الإداري منوه عنه أعلاه ص ٤٦٥-٥١ .  
(187) CE. 26 Juin 1959; Syndicat general des ingenieurs. Conseils. Les Grands Arrêts. 1965 p. 466.

CE. 19 Octobre 1962. Canal. A.J.D.A. 1962.626.

(١٨٨) انظر الطباوى منوه عنه ص ٥٥٢ وما بعدها ، وانظر كذلك كامل ليلة الرقابة على أعمال الإدارة ص ٢٥-٣٦ .

- ٣ - أن تكون اللائحة صادرة لتنفيذ حكم قضائي بالغاء قرار او قرارات ادارية مخالفة للقانون .
- ٤ - واخيرا رجعية اللوائح الاصلح للمتهم .

### ٦ - اللوائح الادارية :

لا تستطيع الادارة قانونا الخروج على حكم اللائحة السارية المفعول . فعلى الرغم من أن اللوائح من عمل الادارة وانها تستطيع الغاءها او تعديلها متى ارادت الا انها ملزمة بالخضوع لاحكامها طالما استمرت قائمة مطبقة . فمما لا يغرب عن البال ان هنالك تدرجا ايضا داخل القرارات الادارية التنظيمية وانه يجب ان يخضع القرار الصادر من سلطة ادنى لذلك الذي يصدر من سلطة أعلى . فاللائحة التي تصدر من الوزير لتضع تنظيمات فرعية لوزارته يجب ان تخضع لللائحة التنظيم الاصلية التي صدرت بمرسوم لتنظيم الوزارة .

### المطلب الثاني

#### ثانيا : مدى علاقة الخضوع والارتباط بين اللائحة ومبدأ المشروعية :

سبق ان قلنا ان الشرعية في نطاق القانون الاداري انما تعني علاقة خضوع وارتباط بين الاعمال الادارية والقانون بمفهومه العام الواسع على الوجه الذي بيناه .

ولكن هل يعني ذلك ان علاقة الخضوع والارتباط هذه تكون دائما على مستوى واحد من الشدة بالنسبة لجميع الاعمال الادارية وبالنسبة لمختلف عناصر العمل الاداري الواحد ؟

يجيب VEDEL على هذا التساؤل بالاجاب لان الشرعية عنده هي صفة تطلق على ما هو مطابق للقانون . فالعلاقة بين أعمال الادارة والقانون يجب أن تكون علاقة خضوع قصوى .

ويجب De Laubadère بأن علاقة القرارات الادارية الفردية يجب أن تكون مطابقة للقانون اي أن تكون العلاقة فيما بينها وبينه علاقة خضوع قصوى . اما بالنسبة لنوائح فيبدو انه لا يشترط مطابقتها للقانون حين اكتفى بالا تخالفه . فلقد كتب في هذا الموضوع قائلا :

“Le princip de légalité” Concerne toutes les activités des Autorités, administratives; d’abord, au premier chef, les décisions individuelles, pour lesquelles il signifie que toute mesure particulière doit être conforme aux règles générales préétablies; mais aussi les acts administratifs réglementaires, qui doivent eux-mêmes avoir un fondement légal et ne peuvent enfreindre la loi”.

ويذهب EISENMANN ويؤيده فيما ذهب اليه الدكتور عصام البرزنجي (١٨٩) ، الى توكيد التمييز الذي قال به De Laubadère بل يضيف بان هنالك نوعين من العلاقات بين الاعمال الادارية والقواعد القانونية (١٩٠) .

١ - علاقة خضوع وارتباط قصوى تتمثل في علاقة مطابقة بين الاعمال الادارية والقانون Rapport De Conformité وهذا يعني ان الادارة لا تستطيع ان تتخذ سوى الاعمال التي نص عليها القانون ، أما تلك التي تجاهلها القانون فلا تستطيع اتخاذها لان عملها عندئذ سوف يكون غير شرعي لعدم مطابقتها للقانون (١٩١) .

٢ - علاقة ارتباط وخضوع دنيا وتتمثل في علاقة عدم مخالفة NON-Contrariété او علاقة موافقة Rapport De Compatibilité بين الاعمال الادارية والقانون ، وهذا يعني ان الادارة تستطيع ان تعمل كل ما لم يحظره عليها القانون او يمنعها من اتيانه ، ويقول ايزمان ان هذا من قبيل البديهيات او تحصيل حاصل ذلك انه حيث لا يوجد القانون لا توجد عدم الشرعية "C'est une truisme que, là au, il n'existe pas de loi, il n'puet pas y avoir d'illégalité" (١٩٢) .

وبتطبيق الافكار السابقة على علاقة اللائحة بالقانون يرى EISENMANN انه يجب التمييز بين مختلف عناصر اللائحة :

— اما بالنسبة لعملية الاصدار من حيث الاختصاص والشكل والاجراءات فالعلاقة بين اللائحة والقانون هي كقاعدة عامة علاقة مطابقة : Rapport De Conformité .

— واما بالنسبة لعنصر الموضوع Le Fond فالعلاقة ليست علاقة مطابقة بين اللائحة والقانون ، بل انها كقاعدة عامة ، علاقة موافقة او عدم مخالفة : Rapport De Compatibilité (١٩٣) .

ونحن نرى ان ما ذهب اليه EISENMANN يصلح كقاعدة اساس عامة للعلاقة بين اللوائح والقانون . غير ان هذه القاعدة يرد عليها عدة استثناءات . ومن ذلك ان هذه العلاقة وان كانت علاقة توافق ما بين اللائحة التنفيذية ومجمل التنظيم القانوني في الدولة Réglementation Juridique بالنسبة لعنصر الموضوع ، فاننا نراها على عكس ذلك ، علاقة تطابق علاقة خضوع قصوى بين اللائحة التنفيذية والقانون الذي صدرت لتنفيذه ، دون تمييز بين عناصرها كعمل

- 
- (١٨٩) انظر رسالة الدكتور عصام البرزنجي السالفة الذكر ص ١٤١ وما بعدها .  
(190) CF. Eisenmann, Op. cit. p. 30.  
(191) Ibide, p. 31. Paragraphe 12.  
(192) Ibide, p. 31.  
(193) Ibide, p. 34, Et. Suivi.

**قانوني** . فالعلاقة ما بينهما هي علاقة مطابقة سواء بالنسبة لعملية الاصدار او بالنسبة للموضوع .

ويبقى أن نشير في النهاية الى أن مبدأ الشرعية ترد عليه قيود تخفف من حدته وصلابته واهم هذه القيود هي : تلك الناتجة عن تطبيق نظرية الضرورة والظروف الاستثنائية وحالات الاستعجال وتلك الناتجة عن تطبيق نظرية اعمال السيادة : **Actes De Gouvernement** .

## **المبحث الرابع**

### **خضوع السلطة اللاحية لرقابة القضاء**

ان الرقابة القضائية هي الضمان الفعال للأفراد ضد تجاوز الادارة حدود وظيفتها وتعسرها في استخدام سلطتها ، وخروجها عن نطاق مبدأ الشرعية .  
ونتناول في هذا المبحث دراسة وضع الرقابة القضائية على اللوائح في الكويت ونعرض : لتنظيم الدستور لها ، تنظم قانون انشاء المحكمة الدستورية ، ثم لفقدان رقابة الالغاء ومدى مشروعية نص المادة ٢ من القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ بشأن تنظيم القضاء .

### **المطلب الاول : تنظيم الدستور للرقابة على شرعية اللائحة**

**اولا — جعل الرقابة على دستورية اللوائح من اختصاص المحكمة الدستورية :**  
تنص المادة ١٧٣ من الدستور على أن « يعين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح ويبين صلاحيتها والاجراءات التي تتبعها ويكفل القانون حق كل من الحكومة وذوي الشأن في الطعن لدى تلك الجهة في دستورية القوانين واللوائح .  
وفي حالة تقرير الجهة المذكورة عدم دستورية قانون او لائحة يعتبر كأن لم يكن » .

ويظهر من هذا النص ما يأتي :

- ١ — ان الدستور قد سوي بين القانون واللائحة في مجال رقابته الدستورية ، وجعلها من اختصاص تلك الجهة القضائية .  
ولعل حكمة التسوية بين القانون واللائحة في هذا المجال ، ان الامر يتعلق في الحالتين بشرح نص دستوري سواء في مجال علاقته بقانون او في مجال علاقته بلائحة ومن ثم رؤي ان يوكل هذا الشرح لجهة واحدة ، وهي المحكمة الخاصة التي اشارت المادة ١٧٣ الى انشائها توحيدها لتفسير نصوص الدستور .
- ٢ — ان الدستور قد كفل حق كل من الحكومة والأفراد في اللجوء الى تلك الجهة القضائية . فلا يجوز للقانون الذي يصدر بانشاء تلك المحكمة ان يحرم الأفراد من حقهم الذي قرره لهم الدستور في اللجوء اليها . وان كان له ان ينظمه دون ان ينتقصه .



— يكون حكم تلك الجهة بالغاء اللائحة ذا حجية عامة وله اثر رجعي يمتد الى يوم صدورها وتعتبر كأن لم تكن .

**ثانيا — جعل الرقابة على قانونية اللوائح من اختصاص القضاء الاداري :**  
لا يمكن لاحد ان ينكر ما حققه القضاء الاداري في فرنسا من نمو العلم القانوني بوجه عام والاداري بوجه خاص ، ومن تقوية الشعور بالقانون فـي المجتمع كله ، وخلق قانون اداري يختلف بقواعده ونظرياته ومبادئه عن القانون المدني ، الذي اكد جهابذة فقهاء القانون العام عدم امكانية تطبيق نظرياته على القانون العام ، لانها لم توضع اصلا لتطبيقها على الاوضاع الادارية . وهذه المزايا الحميدة لنظام القضاء الاداري الفرنسي دفعت بكثير من الدول ان تحذو حذو فرنسا وان تأخذ بنظام القضاء المزدوج . ومثال ذلك : بلجيكا ، هولندا ، ايطاليا ، البرتغال ، اليونان ، الدنمارك ، تركيا ، البرازيل ، مصر ، لبنان . . الخ . وفي هذا دلالة واضحة على ميزة هذا النظام على نظام القضاء الموحد وارجحيته (١٩٤) .

ولقد تنبه المشرع الدستوري في الكويت الى هذه الحقيقة فدعا الى انشاء قضاء اداري . وذلك بنصوص صريحة واضحة لا تدع اي مجال للتشكيك او الخلاف حول دستورية خلق قضاء اداري في الكويت او عدم دستوريته . وهو خلاف ثار في بعض الدول التي سكتت دساتيرها عن تناول موضوع القضاء الاداري .

وهذه النصوص هي :

— **المادة ١٦٩ :** « ينظم القانون الفصل في الخصومات الادارية بواسطة غرفة او محكمة خاصة يبين القانون نظامها وكيفية ممارستها للقضاء الاداري شاملا ولاية الالغاء وولاية التعويض بالنسبة الى القرارات الادارية المخالفة للقانون » .

— **المادة ١٧٠ :** « يرتب القانون الهيئة التي تتولى ابداء الراي القانوني للوزارات والمصالح العامة ، وتقوم بصياغة مشروعات القوانين واللوائح ، كما يرتب تمثيل الدولة وسائر الهيئات العامة امام جهات القضاء » .

— **المادة ١٧١ :** « يجوز بقانون انشاء مجلس دولة يختص بوظائف القضاء الاداري والامتاء والصياغة المنصوص عليها في المادتين السابقتين » .

— **المادة ١٧٢ :** « ينظم القانون طريقة البت في الخلاف على الاختصاص بين جهات القضاء . وفي تنازع الاحكام » .

---

(١٩٤) انظر في مزايا نظام القضاء المزدوج الاستاذ الدكتور محمد علي آل ياسين منوه عنه ص ١٩٩ وما بعدها .  
وانظر تبرير وجود قانون اداري مستقل ، الدكتور كامل ليلة . مبادئ القانون الاداري منوه عنه ص ٢٢١ وما بعدها .

ويتضح من هذه النصوص ان الدستور قد جعل رقابة قانونية اللوائح اي رقابة شرعيتها في مواجهة نصوص اخرى غير النصوص الدستورية مثل مدى مطابقتها للقانون العادي ، او اللوائح الاعلى منها درجة ... من اختصاص الغرفة او المحكمة الخاصة او مجلس الدولة المشار اليهما في المادتين ١٦٩ ، ١٧١ . وذلك بالنسبة لقضاء الالغاء وقضاء التعويض ( التضمنين ) .

غير ان نصوص الدستور ظلت حبرا على ورق . فالمحكمة الادارية التي دعا الدستور الى انشائها بنصوص آمرة لم تظهر ولم يقدر لها ان ترى النور حتى الان ، على الرغم من المحاولات العديدة التي بذلت في احضان مجلس الامة لوضع قانون انشائها الذي احوالت اليه المادة ١٦٩ من الدستور . ولا شك في ان اهمال المشرع العادي وتراخيه في اصدار ذلك القانون يعتبر «تقصيراً دستورياً» ان لم نقل مخالفة موضوعية للدستور .

والغاية من كل ذلك معروفة . فالسلطة التنفيذية التي تتمتع باغلبية ساحقة في مجلس الامة كان في استطاعتها ان تضغط على اغليبتها ويتحقق اصدار ذلك القانون . غير انها لا تريد ان تعرض قراراتها للرقابة القضائية التي تصل الى حد الالغاء للخروج على مبدأ الشرعية .

وهكذا نجد انفسنا امام صورة من صور التطبيق الفعلي للنظام ادت الى ان يغط مبدأ الشرعية في سبات عميق قد يؤدي في آخر المطاف الى ان نظل في مؤخرة ركب الشعوب الناهضة في وقت تفتحت فيه اذهان الجاهير ونما وعيها . ان خلق قضاء اداري هو مطلب دستوري وضرورة ملحة لتثبيت دعائم الشرعية وسيادة القانون ، « وجرس شجرة العدالة الوارفة الظلال ، الناشرة للسلام والمثبتة لكل نظام » (١٩٥) .

### المطلب الثاني

#### وضع الرقابة على دستورية اللوائح وفقاً لقانون انشاء المحكمة الدستورية رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ . وتقديرنا لذلك الوضع

امام رفض القضاء الكويتي اعطاء نفسه الحق في مراقبة دستورية القوانين ووجود نص المادة الثانية من قانون تنظيم القضاء رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ التي تمنع المحاكم العادية من التعرض للقرارات الادارية سواء بالالغاء او التأويل او وقف التنفيذ ، باتت الحاجة ملحة لانشاء تلك الجهة القضائية التي نصت عليها المادة ١٧٣ ، والمختصة بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح . ودفعت الرغبة في انشاء المحكمة الدستورية ببعض اعضاء مجلس الامة الكويتي الى

(١٩٥) الدكتور محمد علي آل ياسين ، منوه عنه ص ٢١٢ .

تقديم اقتراح بمشروع قانون انشاء تلك المحكمة . وذلك في ٢٩ مايو سنة ١٩٧١ . وامام ذلك تقدمت الحكومة هي الاخرى بمشروع من جانبها في ١٦ ابريل سنة ١٩٧٢ . وبعد ذلك صدر قانون انشاء المحكمة رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بتاريخ ٩ يونية ١٩٧٣ .

وتعرض لتنظيم الرقابة على دستورية اللوائح وفقا لذلك القانون ثم نتبع ذلك بتقديرنا لذلك التنظيم .

**اولا - وضع الرقابة على دستورية اللوائح وفقا للقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ :**  
**١ - تشكيل المحكمة الدستورية ، واختصاصاتها :**

تنص المادة الثانية من القانون السالف الذكر على أن : « تؤلف المحكمة الدستورية من خمسة مستشارين يختارهم مجلس القضاء بالاقتراع السري ، كما يختار عضوين احتياطيين ، ويشترط ان يكونوا من الكويتيين ويصدر بتعيينهم مرسوم .

واذا خلا محل اي عضو من الاعضاء الاصليين او الاحتياطيين اختار مجلس القضاء بالاقتراع السري من يحل محله ويكون تعيينه بمرسوم .  
ويقوم اعضاء المحكمة الاصليون والاحتياطيون بعملهم بها الى جانب عملهم الاصلي بدائرة التمييز او محكمة الاستئناف العليا . »

**ب - القسم :**

يؤدي رئيس المحكمة واعضاؤها امام الامير وبحضور وزير العدل اليمين الآتية نصها : « اقسم بالله العظيم ان احترم الدستور ، واحافظ على دستورية القوانين واللوائح واؤدي اعمالى بالتجرد والامانة » ( المادة ٧ ) .

**ج - الاجراءات :**

يدعو رئيس المحكمة اعضاءها للانعقاد كلما اقتضت الحاجة ، ويخطرهم بتاريخ الاجتماع ومكانه قبل الموعد المحدد بوقت كاف ويجب ان يرفق بكتاب الدعوة جدول الاعمال وما يتعلق به من وثائق .

ولا يكون انعقاد المحكمة صحيحا الا بحضور جميع اعضاءها وتصدر الاحكام باغلبية آراء الحاضرين ويجب ان يتضمن الحكم اسبابه مفصلة مع ارفاق رأي الاقلية او آرائها وما تستند اليه من اسباب . وتُنشر الاحكام ومرفقاتها في الجريدة الرسمية خلال اسبوعين من صدورها (مادة ٣) .

وتنص المادة ٨ من القانون على أن « تضع المحكمة لائحة تتضمن القواعد الخاصة باجراءات التقاضي امامها وبنظام سير العمل فيها ، وتنفيذ احكامها وتصدر هذه اللائحة بمرسوم بناء على عرض وزير العدل (١٩٦) ، ويحدد بمرسوم كذلك رسوم التقاضي (١٩٧) . وتطبق في كل ما لم يرد بشأنه نص خاص

(١٩٦) صدرت هذه اللائحة بمرسوم بتاريخ ٦ مايو ١٩٧٤ .

(١٩٧) صدر المرسوم بشأن رسم التقاضي بتاريخ ٨ مايو سنة ١٩٧٤ .

في تلك اللائحة الاحكام المقررة لدى دائرة التمييز وذلك فيما لا يتعارض مع احكام هذا القانون او مع طبيعة العمل في المحكمة الدستورية » .

#### د - الاختصاصات :

تنص المادة الاولى من القانون على ان « تنشأ محكمة دستورية تختص دون غيرها بتفسير النصوص وبالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح ، وفي الطعون الخاصة بانتخاب اعضاء مجلس الامة او بصحة عضويتهم . ويكون حكم المحكمة ملزما للكافة ولسائر المحاكم » .

كما تنص المادة ٦ من القانون على ان : « اذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية قانون او مرسوم بقانون او لائحة او عدم شرعية لائحة من اللوائح الادارية لمخالفتها لقانون نافذ ، وجب على السلطات المختصة ان تبادر الى اتخاذ ما يلزم من تدابير لتصحيح هذه المخالفات ، وتسوية آثارها بالنسبة للماضي » .

#### — طريقة رفع المنازعات والحق في تحريك الدعوى :

تنص المادة الرابعة من القانون على ان « ترفع المنازعات الى المحكمة الدستورية باحدى الطريقتين الاتيتين : —

ا — بطلب من مجلس الامة او من مجلس الوزراء .

ب — اذا رأت احدى المحاكم اثناء نظر قضية من القضايا سواء من تلقاء نفسها او بناء على دفع جدي تقدم به احد اطراف النزاع ، ان الفصل في الدعوى يتوقف على الفصل في دستورية قانون او مرسوم بقانون او لائحة توقف نظر القضية وتحيل الامر الى المحكمة الدستورية للفصل فيه .

ويجوز لذوي الشأن الطعن في الحكم الصادر بعدم جدية الدفع وذلك لدى لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية في خلال شهر من صدور الحكم المذكور وتفصل اللجنة المذكورة في هذا الطعن على وجه الاسعجال » .

ثانياً — تقديرنا لوضع الرقابة ، كما نظمها قانون انشاء المحكمة رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ :

لا يخفى ان الذي يعنينا بالذات من هذه الرقابة هو رقابة دستورية اللوائح ولنا بهذا الصدد الملاحظات الاتية :

#### ا — من حيث تشكيل المحكمة :

روعي في تشكيل المحكمة من مستشارين كويتيين ، الطبيعة السياسية لمهمة المحكمة الدستورية وما قد يترتب على احكامها من اصداء سياسية . ولعل ان المشرع كان في ذهنه وهو يقرر القانون ، تلك الازمة التي قامت في ليبيا اثر حكم المحكمة العليا الاتحادية في تاريخ ١٩٥٤/٤/٥ ببطلان الامر الملكي الصادر في ١٩٥٤/١/١٩ بحل المجلس التشريعي لولاية طرابلس وما صاحب تلك الازمة من اضطرابات سياسية وجماهيرية وتهديد للعصف ببعض سلطات المحكمة العليا

بل لالغاء النظام الفدرالي (١٩٨). غير ان ذلك قد ادى الى ان غلب على تشكيل المحكمة عنصر عدم التخصص في الشؤون القانونية الدستورية . وكان يرجى ان يكون عنصر التخصص محل الاعتبار الاول في هذا الشأن الخطير .

### ب - من حيث اختصاصات المحكمة :

سبق ان اشرنا الى أن المحكمة الدستورية طبقا لنص المادة ١٧٣ من الدستور لا تراقب الا دستورية اللائحة . أما رقابة شرعيتها في مواجهة نصوص غير نصوص الدستور مثل مطابقتها للقانون او مدى مطابقتها لللائحة أعلى منها ، فتخرج من اختصاص المحكمة الدستورية وتكون من اختصاص احدى الهيئات القضائية المشار اليها في المادتين ١٦٩ ، ١٧١ من الدستور ( الغرفة أو المحكمة الادارية مادة ١٦٩ أو مجلس الدولة مادة ١٧١ ) .

ونص المادة الاولى من قانون انشاء المحكمة الدستورية الذي يقتصر اختصاص المحكمة على رقابة دستورية اللائحة دون « مشروعيتها » ، يتفق مع نصوص المواد ١٧٣ ، ١٦٩ ، ١٧١ من الدستور .

غير ان الامر لم يقف عند هذا الحد . . ذلك ان القانون عاد ونص في مادته السادسة على انه : « اذا قررت المحكمة عدم دستورية . . لائحة ، او عدم شرعية لائحة من اللوائح الادارية لمخالفتها لقانون نافذ ، وجب على السلطات المختصة ان تبادر الى اتخاذ ما يلزم من تدابير لتصحيح هذه المخالفات وتسوية اثارها بالنسبة للماضي » . واضح ان هذا النص يعطي للمحكمة الاختصاصين: مراقبة دستورية اللائحة ومراقبة قانونيتها « مشروعيتها » . وينتج عن ربط هذا الحكم بعبارة « دون غيرها » الواردة بالمادة الاولى من قانون انشاء المحكمة ، ان المحكمة الدستورية تختص دون غيرها بالرقابة على قانونية اللائحة ، وهذا ما يصطدم بصريح نصوص المواد ١٦٩ ، ١٧١ ، ١٧٣ من الدستور التي تقطع بما لا يقبل الشك ، ان : الفصل في المنازعات المتعلقة بقانونية اللائحة يكون من اختصاص احدى الهيئات القضائية المشار اليها في المادتين ١٦٩ ، ١٧١ من الدستور ( الغرفة أو المحكمة الادارية مادة ١٦٩ ، أو مجلس الدولة المادة ١٧١ من الدستور ) .

الا ان مناط ذلك في تقديرنا هو صدور احد القانونين المشار اليهما في تلك المادتين ، وتمام انشاء تلك الجهة التي ستكون بعد صدوره مختصة في الرقابة على مشروعية اللائحة . وبالتالي فانه في غيبة هذا التنظيم الذي اثار اليه الدستور فان الرقابة على شرعية اللوائح يمكن ان تمارسها المحكمة الدستورية . والقول بغير ذلك يفتح ثغرة في التشريع تظل قائمة الى ان يصدر القانون المذكور .

(١٩٨) انظر المرحوم الاستاذ الدكتور عثمان خليل عثمان « دستورية القوانين » محاضرات لطلبة دبلوم القانون العام بكلية حقوق جامعة الكويت عام ١٩٧٣-١٩٧٤ مذكرات على الالة الكتابة ص ١٦٧ .

### ج - من حيث حق الأفراد في الطعن :

الملاحظة الأخيرة خاصة بحق الأفراد في الطعن : فلقد اشترطت المادة ١٧٣ من الدستور بوضوح ان « يكفل القانون ، حق كل من الحكومة وذوي الشأن في الطعن لدى تلك الجهة في دستورية القوانين واللوائح » . وهذا يعني ان الدستور قد اخذ **بمركزية الرقابة** على دستورية القوانين واللوائح . ومقتضى هذا ان ينعقد اختصاص المحكمة الدستورية بمراقبة القانون أو اللائحة باحدى طريقتين : (١٩٩)

— اما عن طريق دعوى اصلية مبتدأة ترفع مباشرة امام المحكمة الخاصة من الحكومة او من ذوي الشأن اي من الافراد ( وطنيين او اجانب ) الذين يكون لهم مصلحة في رفعها .

— واما بناء على قرار احالة من احدى المحاكم . فما دام الدستور قد اخذ بمركزية الرقابة وجعل الفصل في كافة المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح من اختصاص المحكمة الدستورية ، فانه يتعين على أي محكمة اخرى يدعى امامها بعدم دستورية قانون او لائحة اثناء نظرها لقضية معينة ، وقف السير في الدعوى واحالة بحث الدستورية الى المحكمة الدستورية .

واذا كان ما تقدم صحيحا — وهو صحيح فيما نذهب اليه — فان قانون **انشاء المحكمة قد سار في اتجاه مخالف حين نظم طريقة رفع المنازعات في مادته الرابعة بصورة لا تتفق مع ما اشترطته المادة ١٧٣ من الدستور وهو « كفالة حق ذوي الشأن في الطعن لدى المحكمة الدستورية » .**

فالقانون قد حرم الافراد من اللجوء الى المحكمة الدستورية عن طريق الدعوى الاصلية المبتدأة ، وحصر حقهم في الطعن بطريق الدفع الفرعي لدى احدى المحاكم ذات الاختصاص الموضوعي بقضية من القضايا . غير انه قد نظم طريقة الدفع الفرعي بحيث اصبح حق الافراد في **الطعن منتقضا من أطرافه بحيث لا يحقق الغاية التي قصد اليها الدستور** . ومن ثم يكون قانون انشاء المحكمة معيبا بعبء الانحراف في استعمال السلطة التشريعية (٢٠٠) .

فالمادة الرابعة من القانون المذكور اعطت لمحكمة الموضوع سلطة تقدير جدية الدفع الذي يقدم اليها بعدم دستورية قانون او لائحة . وهذا يتضمن قدرا من البحث في دستورية هذه التشريعات ، بل يمكنها من رفض احالة البحث الى

---

(١٩٩) انظر في مثل هذا الاتجاه . الدكتور عبد الفتاح حسن منوه عنه اعلاه ص ١٥١ ، الدكتور يحيى الجمل منوه عنه ص ١٤٩ ، الدكتور رمزي طه الشاعر . النظرية العامة للقانون الدستوري منشورات جامعة الكويت ١٩٧٢ ص ٥٧١ ، ٥٧٢ . وانظر كذلك مذكراتنا سابقة الذكر ص ٥٧ وما بعدها .

(٢٠٠) انظر في هذا الموضوع — بحث قيم للعلامة العربي الدكتور عبد الرزاق السنهوري — بعنوان « مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية » . منشور بمجلة مجلس الدولة بجمهورية مصر العربية . يناير سنة ١٩٥٢ ص ١ — ١١٦ يراجع ص ٧٩ وما بعدها من البحث .

المحكمة الدستورية بمقولة ان الدفع غير جدي . هذا القدر من الفصل فسي  
**الدستورية اخل بمبدأ المركزية في الرقابة الذي هدف الدستور الى الاخذ به (٢٠١)**  
ولم يقف الامر عند هذا الحد من عدم المطابقة . ذلك ان القانون لم يعط للأفراد  
الحق في الطعن بالحكم الصادر بعدم جدية الدفع امام **المحكمة الدستورية مباشرة** .  
بل جعل الكلمة النهائية في جدية الدفع للجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية  
والتي لا يوجد معقب على ما تنتهي اليه من قرار .

ومن الواضح ان لجنة فحص الطعون ( وتتألف من مستشارين ) ليست  
هي هيئة المحكمة ( تتألف من خمسة مستشارين ) فكان القانون قد اعطى الافراد  
الحق في اللجوء الى مبنى المحكمة وليس الى هيئتها .

وهكذا يجد الافراد حقهم في الطعن بعدم الدستورية موجودا تحت رحمة  
لجنة الطعون التي لا يوجد معقب على قرارها بعدم الجدية . ومن ثم لها  
الكلمة النهائية في وضع حد للنزاع والحيلولة دون وصول الافراد الى المحكمة  
الدستورية . ومن هنا صح القول ، ان هذا التنظيم ينطوي على نوع من التقييد  
الذي يجعل حق الافراد في اللجوء الى المحكمة حقا منتقضا من اطرافه بحيث لا  
يحقق الغاية التي قصد اليها المشرع الدستوري . وهو ما يجعل قانون انشاء  
المحكمة معيبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة التشريعية (٢٠٢) .

وفضلا عن ذلك فان قصر رفع الدعوى الاصلية المتبادئة على مجلس الامة  
ومجلس الوزراء وحرمان الافراد من اللجوء الى تلك الدعوى ، يهدر المحكمة من  
النص عليها . ذلك ان لكل منهما — ان توافرت لديه حسن النية — وسائله  
الخاصة لمنع صدور التشريع المخالف للدستور . واذا قدر وصدرت لائحة او  
قانون مخالف للدستور فان امكانية كل من هذين الطرفين — في ان يلغى او يعدل  
التشريع الذي صدر عنه والذي يراه غير دستوري — بتشريع اخر ( لائحة او  
قانون ) تجب استعماله لحقه ( المقرر بالبند ا من المادة الرابعة ) بالطعن بعدم  
دستورية تشريع ما امام المحكمة الدستورية . ثم ان تمتع الحكومة بأغلبية  
ساحقة ودائمة في مجلس الامة يدفعنا الى القول بان اغلبية التشريعات التي  
تصدر في الكويت تحقق رغبة وتتفق مع ميول كل من المجلس والحكومة مما  
يفتقى معه مصلحتها في الطعن بعدم دستورتها (٢٠٣) .

(٢٠١) انظر في مثل هذا الاتجاه . الدكتور رمزي الشاعر منوه عنه ص ٧٧٤ .

(٢٠٢) انظر رايًا مخالفًا يذهب اليه المرحوم الاستاذ الدكتور عثمان خليل عثمان ، مذكراته

سابقة الذكر ص ١٦٨ .

(٢٠٣) تمتع الحكومة بأغلبية ساحقة في مجلس الامة ناتج من التركيبة الاجتماعية

للمجتمع الكويتي ، وظروف حياته السياسية كفية التنظيم الحزبي ، كما انها ناتجة من نص  
المادة ٨١ من الدستور التي تجعل الوزراء ( الذين يعينهم الامير من داخل ومن خارج المجلس )  
اعضاء في مجلس الامة بحكم وظائفهم وعددهم يصل الى ثلث عدد اعضاء مجلس الامة ( المادة  
٥٦ من الدستور ) . انظر مذكراتنا سابقة الذكر تحت عنوان ميكانيكية العلاقة بين السلطات  
في واقعتها العملي .

هذا التنظيم الشاذ الذي جاء به قانون انشاء المحكمة ادى الى ان تكون في حالة بطالة مقنعة ، فمنذ انشائها وحتى اليوم مضى ما يقرب من ثلاث سنوات دون أن تنظر المحكمة طعنا بعدم دستورية تشريع من التشريعات او بعدم شرعية لائحة من اللوائح . على الرغم من ان مخالفات مبدأ الشرعية تجاوزت الحسبة في الكويت ، كما هو الحال في غيرها من البلاد النامية . وهكذا فان المحكمة الدستورية لم تحقق بسبب ذلك ، الامال الكبار التي علقها الجميع عليها وما كان يرتقب في ان يكون لوجودها صداه في نوعية التشريع وفي مجرى العدالة وفي مسيرة الحكم كله .

### المطلب الثالث

#### فقدان رقابة الالغاء القضائية على اللوائح ومدى شرعية الحصانة التي تسبقها المادة ٢ من قانون تنظيم القضاء على القرارات الادارية

#### أولا — فقدان رقابة الالغاء القضائية على اللوائح في الكويت :

ان النزاع بين الحرية والسلطة لم يجد حلا عن طريق القضاء في الكويت حتى اليوم : وذلك لفقدان رقابة الالغاء القضائية على القرارات الادارية بصورة عامة ومن ضمنها اللوائح .

— فالمحكمة الادارية التي نص الدستور ( بصيغة أمره ) في المادة ١٦٩ على صدور قانون بتنظيمها ، والتي ستكون لها ولاية الالغاء وولاية التعويض بالنسبة للقرارات الادارية المخالفة للقانون ، لم تر النور حتى الان ، لتخاذل المشرع العادي في اصدار ذلك القانون الذي يضع نص المادة ١٦٩ من الدستور موضع التنفيذ كما سبق ان اشرنا اليه .

— والمحكمة الدستورية التي من صلب اختصاصاتها النظر في دستورية اللوائح والتي يجوز لها النظر في قانونية اللوائح حتى انشاء الجهة المختصة المشار اليها في المادة ١٦٩ من الدستور ، نظمها قانون انشائها رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بصورة تجعل بابها موصدا امام حق الافراد بالطعن في شرعية اللائحة على الوجه الذي سبق ان بيناه . هذا فضلا عن ان الاجراءات المعقدة التي وردت في قانون انشاء المحكمة ولائحتها والرسوم الباهظة التي قررها مرسوم رسوم التقاضي امام المحكمة الدستورية ، تتنافى واهم خصائص دعوى الغاء القرار الاداري التي يجب ان تكون في متناول جميع الافراد ممن لهم أدنى مصلحة فيها . . مما يستتبع ضرورة تيسير اجراءاتها ، هذا التيسير الذي بلغ في فرنسا حدا عظيما جدا . . فمن جهة توسع مجلس الدولة في تفسير



شرط المصلحة توسعا بالغا بهدف فتح الباب واسعا امام دعوى الالغاء ، ومن جهة اخرى ، فقد انتهى الى اعفائها من شرط توكيل محام ومن رسوم التقاضي . وذلك لان هذه الدعوى هي اهم وسيلة يسهم عن طريقها الافراد في فرض الشرعية وسيادة القانون على تصرفات الادارة ، وهذه مهمة تأخذ مكان الصدارة بين المصالح العليا للدولة القانونية ( ٢٠٤ ) .

— ومن الاهمية بمكان ان نشير ونحن في هذا الصدد الى ان المادة الثانية من قانون تنظيم القضاء الصادر بالمرسوم رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ ، تمنع المحاكم العادية بصراحة من التعرض للقرار الاداري بالالغاء او وقف التنفيذ او التأويل .

وهكذا نجد أنه ليس في الكويت في الوقت الحاضر ( على الاقل من الناحية الواقعية العملية ) وجود لرقابة الغاء قضائية على القرارات الادارية بصورة عامة ومن بينها اللوائح .

### ثانيا — مدى شرعية الحصانة التي تنسبها المادة ٢ من قانون تنظيم القضاء على القرارات الادارية :

تنص المادة ٢ من قانون تنظيم القضاء الصادر بالمرسوم رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ على ما يأتي :

« ليس للمحاكم ان تنظر في اعمال السيادة ، ولها دون ان تلتفى الامر الاداري او توقف تنفيذه او تؤوله ، ان تفصل في المنازعات المدنية والتجارية التي تقع بين الامراد والحكومة ، عدا الحالات التي ينص فيها القانون على غير ذلك » ( ٢٠٥ ) .

وما دامت المحاكم العادية ممنوعة من الغاء الامر الاداري حسب نص هذه المادة ، فيمتنع عليها الغاء اللائحة من باب اولي .

( ٢٠٤ ) انظر الدكتور محمد علي آل ياسين منوه عنه ص ٢٢٢ .

( ٢٠٥ ) لقد بنى المشرع المصري نصوصا مماثلة لنص المادة ٢ من قانون تنظيم القضاء ( المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم القضائية والمقابلة للمادة ١٨ من قانون تنظيم القضاء ) . وقد كان اجماع المحاكم منعقدا بصفة عامة على حقها في رقابة الادارة في تصرفاتها المعيبة بمخالفة القانون من حيث الاختصاص او الشكل او نصوص القانون في ذاتها وقد ايد بعض الفقهاء اتجاه المحاكم واقراها على مسلكتها . انظر على سبيل المثال : حكم قاضي الامور المستعجلة بمحكمة مصر الكلية الصادر في ١٨ ديسمبر ١٩٣١ ( المجموعة الرسمية لسنة ٤٠ ص ١٧١ ، رقم ٦٥ ) ، حكم محكمة الموسكي الجزئية الصادر بتاريخ ١٥ ابريل سنة ١٩٣٩ ( محاماة السنة ٢٢ ( ٤١-٤٢ ) صفحة ٧٧٤ ) ، حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر في ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٣ ( المجموعة الرسمية لسنة ٤٤ ص ١٢١ رقم ٦٣ ) وحكم محكمة النقض في ذات القضية في ٢٨ ديسمبر ١٩٤٤ ( المجموعة الرسمية لسنة ٤٥ ص ٢١٢ رقم ١٢٢ ) انظر في تفصيل ذلك ، الدكتور الطماوي المرجع السابق ص ٢٧٠ — ٢٧٧ . وانظر كذلك الدكتور كامل ليله . الرقابة على اعمال الادارة منوه عنه ص ٢٥٤ وما بعدها .

ولكن ما مدى شرعية الحصانة التي يسبغها هذا النص على القرارات الادارية ؟ وبعبارة اخرى ما مدى توافق هذا النص مع احكام الدستور ؟ (٢٠٦) ان مثل هذه الحماية اذا وردت في نص دستوري فلا غبار عليها ذلك ان المشرع الدستوري مطلق الحرية في توزيع الاختصاصات بين السلطات العامة. فاذا قرر منع القضاء من نظر موضوع معين فلا مناص من احترام ارادته .

اما ان ترد مثل هذه الحماية في تشريع عادي في دولة ذات دستور جامد فلا تتردد بتقرير عدم دستوريته ، ففي تقديرنا ان نص المادة الثانية من قانون تنظيم القضاء رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ السالفة الذكر يتعارض تطبيقه في الوقت الحاضر مع نص الدستور وروحه . ومن ثم يجب اهماله وعدم الالتفات اليه على اعتبار انه غير معنى به .

ويرتكز ما نذهب اليه على الأسانيد الآتية :

١ - ان مبدا الشرعية قد استقر في ضمير الجماعة الحديثة وان قضاء الالغاء يعني وجود الحماية القانونية المنظمة لهذا المبدأ ويعزز تأكيد احترامه . وعلى هذا الاساس فان قضاء التعويض لا يمكن اطلاقا ان يحل محل قضاء الالغاء . فقضاء الالغاء مستقل تماما عن قضاء التعويض . ولا أدل على ذلك

(٢٠٦) ظهر في مصر بعد انشاء مجلس الدولة المصري تقليد يمنح بموجب المشرع القضاء من التعرض لبعض القرارات الادارية . ولقد تعددت جهات نظر القضاء الاداري ، كما تعددت وجهات نظر الفقهاء بالنسبة لمدى مشروعية هذا الحظر . فذهب رأي وسط قديم الى ان الحظر ان كان جزئيا ( يمنح الالغاء دون التعويض ) كان دستوريا أما الحظر الكلي ( حظر رقابة الالغاء والتعويض ) فهو غير دستوري ( ولقد ذهب الى ذلك محكمة القضاء الاداري المصرية حيناً ومن احكامها بعدم دستورية الحظر الكلي حكما في ١٩٥٦/٥/٢٠ بصدد قانون رفع الحكم العرفي رقم ٥ لسنة ١٩٥٠ ( مجموعة الاحكام سنة ١٠ ص ٢٢٤ ) حكما في ١٩٥٦/١١/١١ ( المجموعة س ١١ ص ١٥ ) . ومن احكامها بدستورية الحظر الجزئي حكم ١٩٥٤/٣/١٥ بخصوص الرسوم بقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ ( قانون النظير ) وحكم ١٩٥٤/١١/٢٣ ( المجموعة س ٩ ص ٤٣ ) وحكم ١٩٥٧/٢/٢٦ ( المجموعة س ص ٣١٥ ) وقد ايد هذا الاتجاه بعض الفقهاء . انظر المحرم الاستاذ دكتور عثمان خليل عثمان في مقالة بعنوان تطور القضاء الاداري في الجمهورية العربية المتحدة . مجلة العلوم الادارية التي تصدرها الجمعية العربية للمعهد الدولي للعلوم الادارية العدد الثاني السنة الاولى ، وانظر كامل ليله الرقابة على اعمال الادارة منوه عنه ص ٤٤٣ وما بعدها وعلى الاخص ص ٤٦٤ .

وذهب رأى بدستور الحظر بخلاف صورته وهو الذي تبينه المحكمة العليا منذ سنة ١٩٥٧ واستقر عليه قضاؤها زمنا من ذلك حكما في ١٩٥٧/٦/٢٩ ( المجموعة س ٢ ص ١٢٣٥ ) . وذهب رأى ثالث الى عدم دستورية الحظر بخلاف صورته . انظر الطماوي المرجع السابق ص ١٧ ، وما بعدها . وكذلك في كتابه القضاء الاداري طبعة سنة ١٩٦١ ص ٣٢٧ وما بعدها . والدكتور كمال ابو المجد في رسالته للحصول على درجة الدكتوراه بعنوان رقابة دستورية القوانين في الولايات المتحدة والاقليم المصري ص ٦٠٥ وما بعدها وانظر كذلك الدكتور فؤاد العطار في مقاله عن كفاءة حق النقاضي بجلة العلوم القانونية والاقتصادية السنة الاولى العدد الثاني سنة ١٩٥٩ . وفي دروسه بعنوان «الرقابة القضائية الادارية» طبعة ١٩٥٩/٥٨ ص ٦٢ - ٧٦ .

من انه حتى في دولة ذات دستور مرن كانجلترا ثار الفقه والرأي العام ضد التقليد الذي بمقتضاه يمنع المشرع القضاء من التعرض للقرارات الادارية. (٢٠٧) أضف الى ذلك أن في فرنسا حيث لا يملك القضاء حق الرقابة على دستورية القوانين فان مجلس الدولة الفرنسي قد حور الموضوع ونقله الى مجال آخر . اذا اعتبر ان دعوى الالغاء لا ترتبط بقانون من القوانين وانها مجرد أداة لتحقيق المشروعية وتوكيدها . وانتهى الى اهدار النصوص التشريعية التي تمنع القضاء من التصدي لرقابة القرارات الادارية على أساس انه غير معني بها (٢٠٨) . وان دعوى الالغاء تبقى مفتوحة حتى ولو جاء القانون فصرح بعدم جواز الطعن بالقرار الاداري وذلك على أساس ان الطعن يتجاوز السلطة له صفته العامة باعتباره من القانون العام De Droit commun (٢٠٩) .

٢ — ان هذا الحظر يخالف الحق المستقر في ضمير الجماعة الانسانية وهو حق الفرد أن يجد لكل خصومة قاضيا ، وهو حق مقرر في الكويت صراحة وبتوكيد في المادة ١٦٦ من الدستور بقولها : «حق التقاضي مكفول للناس» وبين القانون الاجراءات والايوضاع اللازمة لممارسة هذا الحق»، ونلفت النظر هنا الى ان هذا النص لم يفوض المشرع العادي في تحديد الحق او تقييده ، وانما عهد اليه فقط في شأن « الاجراءات والايوضاع » اللازمة لممارسته . فالمشرع يجب ان يكون هدفه التنظيم لا الالغاء . فمن المسلم به كأصل غير قابل لاي جدل او خلاف ان لكل فرد المطالبة بحقه والدفاع عنه والتقاضي بشأنه . والقرار الاداري الذي يهدر الشرعية يمكن ان يعطل للمواطن اي حق من الحقوق التي ضمنها الدستور . وهذا الاصل لا يمكن اعماله اذا حرمانا المواطن المعتدى عليه من حق طلب رد الادارة الى دائرة المشروعية بالغاء قرارها المعيب الذي يمس حرته او يحول بينه وبين استعمال حق مقرر له . ان حرمان الافراد من قضاء أصلي ومكمل لمبدأ المشروعية يتنافى وفكرة الدولة القانونية وينطوي على مصادرة لحقهم في التقاضي ويتعارض مع نصوص الدستور .

٣ — ان السلطة القضائية ليست منحة من المشرع العادي بل ولا تستمد وجودها منه . بل هي سلطة أصلية منصوص عليها في صلب الدستور وعلى قدم المساواة مع السلطتين الاخرين والمشرع العادي لا يستطيع بناء على هذه الحقيقة العلمية الغائها كلياً او جزئياً لان فكرة الالغاء واحدة في الحالتين كما ان مدى الالغاء لا يغير جوهره . ومما لا شك فيه ان منع القضاء من الغاء القرارات الادارية الخارجة على مبدأ الشرعية فضلا عن أن فيه تنكراً لهذا المبدأ

(٢٠٧) انظر الطماوي المرجع السابق ص ٤١٧ ، ٤١٨ .

(٢٠٨) نفس المرجع .

(٢٠٩) انظر نفس المرجع ص ٤١٨ وانظر كذلك محمد علي آل ياسين منوه عنه ص ٢٨٨

— ٢٨٩ ، وانظر كذلك كامل ليلة . وانظر في الفقه الفرنسي :

CF. VEDEL: Op. cit. p. 480-490. Auby et Drago: Traité de Contentieux Administratif, Paris 1962, p. 465 .

نانه بمثابة الغاء جزئي للسلطة القضائية وهو امر لا يملكه نواب الشعب بعد صدور الدستور ولا يمكن أن يقبل — من باب أولى — أن يبقى كأثر من آثار برسوم صدر في ظل حكم مطلق .

ولا ادل على ان في مثل ذلك الحظر مناسبا بالسلطة القضائية من ان المحاكم القضائية في مصر — وعلى رأسها محكمة النقض — قد ثارت على الحماية الشاذة المقررة في المادة ١٥ من لائحة ترتيبها — ونصها مطابق لنص المادة الثانية موضوع البحث — وانعقد اجماعها بصفة عامة على حقها في رقابة الادارة في تصرفاتها المعيبة بمخالفة القانون .

« وانتهت في الفترة السابقة على انشاء مجلس الدولة مباشرة ، الى انشاء نوع من قضاء الالغاء ، اذ فسرت الحماية الواردة في المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم القضائية ، على انها مقصورة على القرارات الادارية السليمة ، التي تلتزم فيها الادارة حدود القانون . اما اذا خرج القرار الاداري على القانون في أية ناحية من نواحيه فان القرار غير المشروع لا يتمتع بأية حماية وبهذا المسلك الجري مهدت المحاكم القضائية لقضاء الالغاء » . (٢١٠) .

— وتستطيع ان تقرر بعد هذه المناقشة ان نص المادة ٢ من قانون تنظيم القضاء رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ سوف يستقيم لو وضع نص المادة ١٦٩ من الدستور موضع التنفيذ ، وتحقق مطلب الدستور بانشاء تلك الجهة القضائية التي اشارت اليها تلك المادة — بصيغة أمره — والتي سوف تكون مختصة برقابة الالغاء على القرارات الادارية ومن ضمنها اللوائح . فحينئذ سوف ينظر لنص المادة ٢ من قانون تنظيم القضاء كنص من نصوص التشريع العادي التي تساهم مع نصوص الدستور في توزيع الاختصاص على جهات القضاء دون ان تمس مبدأ الشرعية . لانه والحالة كذلك سوف لا يكون لهذا النص اي اثر على وجود رقابة الالغاء التي ستقوم بها الجهة القضائية المشار اليها في المادة ١٦٩ من الدستور . وبالتالي سوف لا يمس حق الامراد في التقاضي الذي كرسه الدستور في مادته ١٦٦ .

اما ونص المادة ١٦٩ من الدستور معطل نتيجة مخالفة موضوعية للدستور ، ورقابة الالغاء مفقودة في واقعها العملي ، فان في اعمال نص المادة ٢ من قانون تنظيم القضاء ليس مخالفة لروح الدستور فحسب بل هدر لحق الامراد في التقاضي الذي كفله الدستور لهم في مادته ١٦٦ . ومن ثم يجب اهمال نص المادة الثانية السالفة الذكر وعدم الالتفات اليه على اساس انه غير معنى به ما دام نص المادة ١٦٩ من الدستور لم يوضع موضع التنفيذ ولم يتم بعد انشاء الجهة القضائية المشار اليها بهذا النص .

(٢١٠) انظر الدكتور سليمان الطباوي منوه عنه ص ٤٢٢ .

فالمادة الثانية من قانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ تفتقد شرطا من شروط تطبيقها بل وقبولها من وجهة النظر القانونية . وهذا الشرط هو اتمام انشاء الجهة القضائية المنصوص عليها - بصفة أمره - في المادة ١٦٩ من الدستور والتي ستقوم برقابة الالغاء بالنسبة للقرارات الادارية . والقول بغير ذلك فيه اهدار لمبدأ الشرعية ووضع الصفة القانونية للدولة موضع الريبة والتشكيك . وتجدر بنا الاشارة ونحن في هذا الصدد الى ان المحكمة الفدرالية العليا بالولايات المتحدة يجري قضاؤها على اعتبار النص التشريعي غير دستوري اذا كان سيحدث في تطبيقه العملي اخلاص بروح الدستور حتى ولو كان من الناحية النظرية متفقا مع نصوصه . (٢١١)

ولا يداخلنا الشك الان في أن نص المادة ٢ من القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ المانع لقضاء الالغاء والحق فيه يجب اهماله وعدم الالتفات اليه على أساس انه غير معنى به لتخلف شرط من شروط تطبيقه .

ومهما يكن الامر ، فالقضاء مدعو في الكويت الى أن يقوم بمهمته المكلف بها وان يملاً وظيفته الدستورية ، وذلك بسد الثغرة التي احدثها عدم أعمال نص المادة ١٦٩ من الدستور . وذلك بمد رقابته لجميع الامور التي يرى انها لا تدخل في أعمال السيادة .

---

(٢١١) وهذا ما اوضحه لنا الاستاذ الدكتور احمد كمال ابو المجد استاذ القانون العام بكلية حقوق جامعة القاهرة وكلية حقوق الكويت وله باع طويل في مجال الرقابة على دستورية القوانين . وقد سبق أن اشرنا الى رسالته وهي بعنوان « رقابة دستورية القوانين في الولايات المتحدة والاتليم المصري » .

# خاتمة

هنا نقف عند ختام هذه الدراسة ، التي طوفت على قدر ما يسمح به المقام ، بالجانبين النظري والتطبيقي للسلطة اللائحية ، والتي مرت من خلال نصوص القوانين وآراء الفقهاء وأحكام القضاء ، بادئة بفرنسا وبعض البلاد الاجنبية مارة بالنظم القانونية للبلاد العربية لتنتهي بدراسة هذه السلطة في النظام الكويتي .

ولما كانت أحكام القضاء في الكويت تفتقر الى مجموعة نظم شتاتها المبعثر في الملفات القديمة للقضايا على غير نظام معين في غالب الاحيان ، وهو ما يشكل عقبة كاداء تقوم امام الباحث الذي يتحمل مشقة بالغة في تقصيها .

ولما كانت رقابة الالغاء مفقودة في الكويت اذ لم يصدر اي حكم بالغاء قرار اداري من اي محكمة من المحاكم وذلك بسبب وجود نص المادة ٢ من قانون تنظيم القضاء رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ من ناحية وعدم اعمال نصوص الدستور التي تتطلب — بصفة آمرة — انشاء جهة قضائية تكون لها ولاية القضاء الاداري في الالغاء والتعويض من ناحية اخرى ، فقد كانت دراستنا للسلطة اللائحية في الكويت فقهية فقط دون التحليل القضائي الذي عرفناه حين تعرضنا لدراسة هذه السلطة في النظم الاخرى .

ازاء ذلك نكتفي بالرجاء — مع الامل الوطيد — ان تدخل على نظام السلطة اللائحية في الكويت التعديلات الآتية :

١ — بقصد ازالة التناقض القائم بين نص المادة ٥٠ من الدستور التي تحرم التفويض التشريعي ، وتعليق المذكرة التفسيرية عليها ، والتي تجيزه بشروط معينة ، نرى — قطعا لكل شك — تعديل نص المادة ٥٠ من الدستور بحيث تجيز صراحة حق السلطة التشريعية في أن تفوض السلطة التنفيذية في اصدار مراسيم بقوانين لتنظيم بعض المواضيع مع وضع ضوابط دقيقة لممارسة هذه الرخصة حتى تستعمل فيما شرعت من أجله . (٢١٢)

---

(٢١٢) نشر في هذا الصدد ان استاذنا الدكتور طعيمة الجرف ( استاذ كرسي القانون العام في كلية الحقوق جامعة القاهرة ) بمناقشتنا معه حول هذا الموضوع اوضح لنا انه يشكك كثيرا في امكانية مجلس الامة الكويتي — في ظل الوضع القانوني الراهن — ان يفوض السلطة التنفيذية في اصدار مراسيم لها قوة القانون لتنظيم امور تدخل في اختصاصه .

٢ - تضمين الدستور نصا مثل ذلك النص الوارد في الفصل السابع والاربعين من الدستور المغربي الصادر سنة ١٩٦٢ يقضي بأن يسقط قانون التفويض اذا حل المجلس الذي اصدره او اذا انتهى فصله التشريعي، وذلك تقطعا لكل شك في هذ الخصوص .

٣ - تضمين الدستور نصا يحدد موعدا لنظر مجلس الامة في المراسيم بقوانين ، الصادرة في حالة الضرورة التي تعرض عليه ، ويرتسب جزاء على فوات هذا الموعد دون نظرها . ذلك ان هذه المراسيم - في ظل الوضع الراهن - تبقى مهددة غير مؤكدة مستقبلها بالرغم من نفاذها الفعلي طالما لم يصدر قرار من المجلس بشأنها وان طال الامد .

٤ - الغاء المادة ١١٤ من اللائحة الداخلية لمجلس الامة لمخالفتها للدستور باشتراطها ان يكون رفض المراسيم بقوانين بأغلبية الاعضاء الذين يتألف منهم المجلس ومن ثم اضعاف قوة عليها اكثر من القوة التي تتمتع بها القوانين نفسها . ونشير أخيرا الى ان نظام الشرعية في الكويت ينقصه حاليا قضاء الالغاء على التفصيل الذي بيناه .

ويجدر بالمشرع الكويتي ان يبلأ وظيفته التشريعية التي كلفه الدستور بالقيام بها فيصدر القانون الذي يضع نص المادة ١٦٩ او المادة ١٧١ من الدستور موضع التنفيذ . ويحقق بذلك الانشاء الفعلي لتلك الجهة القضائية التي ستكون لها ولاية القضاء الاداري في الالغاء والتعويض .

ونحن نفضل ان يستعمل المشرع الرخصة الواردة في المادة ١٧١ من الدستور ، وان يخرج من ترده الطويل ، ويرسى صرح القضاء الاداري في الكويت ، بانشاء مجلس الدولة المقترح ، والذي سيعمل على سيادة القانون عن طريق ولايته لقضاء الالغاء والتعويض . والذي نرجو ان يحقق الامل الكبار التي علقها الجميع عليه وان يكون لوجوده صداه في نوعية التشريع ومسيرة الحكم كله .

والرقابة القضائية يجب الا تخيف احدا لانها لا تضر احدا . ذلك ان المصلحة العامة تقضي ان تسير الادارة في الدولة وفقا لمقتضيات مبدأ الشرعية ، وتحاول ان تضرب بنفسها المثل على احترام هذا المبدأ حتى تحمل الرعايا على احترامه اقتناعا به وليس مجرد الخوف من الجزاء . ثم انها بخضوعها للشرعية تحمي النظام كله من مظنة ان يكون غير ملزم (٢١٣) . ولا ادل على ذلك من ان الرقابة على اعمال الادارة انما انشأها في فرنسا نابليون الاول وهو امبراطور متحكم ، كما ان الذي جعل رقابة الالغاء في متناول جميع الافراد انما هونابليون الثالث وهو أيضا امبراطور متحكم (٢١٤) . وما كان ذلك الا لعلهما بأن هذه

(١١٣) انظر الاستاذ الدكتور طعيمة الجرف « نظرية الدولة » منوه عنه ص ١٥١ .

(٢١٤) انظر محمد علي آل ياسين منوه عنه ص ١٧١ .

الرقابة لا تهمل مقتضيات حسن الإدارة ، وتضع في الاعتبار ما يواجهه الإدارة من أزمات تقتضي خروجها مؤقتا على حدود المشروعية العادية . وان هذه الرقابة مزودة بصمامات امان تتمثل في نظريات الضرورة ، والظروف الاستثنائية ، وسلطات الحرب والسلطة التقديرية واعمال السيادة ، ومجالها مرن يضيق ويتسع وفقا للظروف . وكلها تخول الإدارة حرية التصرف بقدر معقول وفي الحدود التي تكفل الامن والطمأنينة والحرية وتكافؤ الفرص بين المواطنين . (٢١٥) ان خلق مجلس الدولة الذي دعا الدستور الى انشائه أصبح ضرورة ملحة لتوطيد دعائم مبدأ الشرعية ، المانع للفوضى ، الناشر للعدالة ، الخادم للسلام ، والمثبت لاي نظام .

وآخر ما نختم به هذا البحث قول الله سبحانه وتعالى في سورة الانبياء: « لو أردنا ان نتخذ لهوا لاتخذناه من لدنا ان كنا فاعلين . بل نقذف بالحق على الباطل فيدمغه فاذا هو زاهق » (٢١٦) .  
صدق الله العظيم وله سبحانه وحده الحمد والشكر ، في البدء وفي الختام وهو ولي السداد والتوفيق .

**الدكتور عثمان عبد الملك الصالح**

الكويت في ١٠ ديسمبر / كانون الاول سنة ١٩٧٦

---

(٢١٥) انظر الطماوي منوه عنه ص ٤٣٥ .  
(٢١٦) الايتان : ١٧ ، ١٨ من سورة الانبياء .





# تثبت بأهم المراجع

أولا - المراجع العربية -

## ● أ - كتب ورسائل وأبحاث ومقالات وتعليقات -

- أحمد كمال أبو المجد** : الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة والاقليم المصري ، رسالة ، القاهرة ، ١٩٦٠ .
- اسماعيل مرزه** : القانون الدستوري ، منشورات الجامعة الليبية ، مطابع دار صادر ، بيروت ، ١٩٦٩ .
- الفونس الالفي** : الاعمال الادارية ونظرية الضرورة ، مقال منشور بمجلة القانون والاقتصاد السنة السابعة ، العدد الخامس ، ص ٨٢٨ .
- أنور الخطيب** : الاصول البرلمانية ، بيروت ، ١٩٦١ .
- ثروت بدوي** : تدرج القرارات الادارية ومبدأ الشرعية ، القاهرة ، ١٩٦٨ .
- ١٩٦٩ .
- الدولة القانونية ، بحث منشور في مجلة ادارة قضايا الحكومة ، السنة الثالثة ، العدد الثالث ، يوليو ١٩٥٩ .
- رمزي طه الشاعر** : تدرج البطلان في القرارات الادارية ، رسالة عين شمس ، منشورات دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٨ .
- النظرية العامة للقانون الدستوري منشورات جامعة الكويت ، ١٩٧٢ .
- زهير جرانه** : مبادئ القانون الاداري المصري ، القاهرة ١٩٤٤ .
- سليمان محمد الطماوي** : النظرية العامة للقرارات الادارية ، دار الفكر العربي ، الطبعة الثالثة ، القاهرة ١٩٦٦ .
- القضاء الاداري ، القاهرة ، طبعة سنة ١٩٦١ ، سنة ١٩٦٧ .
- السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الاسلامي ، القاهرة ، ١٩٦٧ .
- سيد صبري** : النظم الدستورية في البلاد العربية ، القاهرة ، ١٩٦٢ .
- مبادئ القانون الدستوري ، القاهرة ، ١٩٤٩ .

- طعيمة** : مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون ، القاهرة ١٩٦٣ .
- نظرية الدولة ، مكتبة القاهرة الحديثة ، الطبعة الرابعة ، القاهرة ١٩٧٣ .
- عبد الحميد متولي** : الوسيط في القانون الدستوري ، القاهرة ١٩٥٦ .
- عبد الرزاق أحمد السنهوري** — مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية ، مقال منشور في مجلة مجلس الدولة بجمهورية مصر العربية ، السنة الثالثة ، يناير ١٩٥٢ ص ٢ — ١١٦ .
- عبد الفتاح حسن** — مبادئ القانون الدستوري في الكويت ، دار النهضة العربية بيروت ، ١٩٦٨ .
- مبادئ القانون الإداري ، ١٩٦٩ .
- عصام عبد الوهاب البرزنجي** — السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية ، رسالة القاهرة ، ١٩٧٠ .
- عثمان خليل عثمان** — النظام الدستوري المصري ، القاهرة ، ١٩٤٢ ، سنة ١٩٥٦ .
- المبادئ الدستورية العامة ، دار الفكر العربي القاهرة ، ١٩٥٦ .
- تطور القضاء الإداري في الجمهورية العربية المتحدة ، بحث منشور في مجلة العلوم الإدارية العدد الثاني السنة الأولى .
- مجلس الدولة ورقابة القضاء على أعمال الإدارة ، الطبعة الخامسة ، القاهرة ، ١٩٦٢ .
- دستورية القوانين ، محاضرات لطلبة دبلوم القانون العام بكلية حقوق جامعة الكويت عام ١٩٧٣ — ١٩٧٤ على الآلة الكاتبة .
- عثمان عبد الملك الصالح** — تطور نظام الحكم وأجهزته في الكويت ، محاضرات على الآلة الكاتبة لطلبة كلية الحقوق والشريعة بجامعة الكويت سنة ١٩٧٣ — ١٩٧٤ — ١٩٧٥ — ١٩٧٦ .
- ميكانيكية العلاقة بين السلطات ، على الآلة الكاتبة ، لطلبة السنة الأولى بكلية الحقوق والشريعة بجامعة الكويت ١٩٧٣ — ١٩٧٤ .
- فؤاد العطار** — القضاء الإداري ، القاهرة ، ١٩٦٦ — ١٩٦٧ .
- حسن الحسن** — القانون الدستوري والدستور في لبنان ، بيروت ، ١٩٥٩ .
- محسن خليل** — الدستور اللبناني والمبادئ العامة للدساتير ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٦٧ .
- محمد علي آل ياسين** — القانون الإداري ، المكتبة الحديثة ، بيروت ، ١٩٧٣ .

- محمد كامل ليله** — مبادئ القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، بيروت ، ١٩٦٨ — ١٩٦٩ .
- الرقابة على أعمال الإدارة ، دار النهضة العربية بيروت ، ١٩٧٠ .
- القانون الدستوري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧١ .
- محمد محمود حافظ** — القضاء الإداري ، القاهرة ، ١٩٦٧ .
- مصطفى كامل** — شرح القانون الدستوري ، الطبعة الثانية ، القاهرة . ١٩٥٢ .
- يحيى الجبل** — النظام الدستوري في الكويت ، مطبوعات جامعة الكويت ، الكويت سنة ١٩٧١ .

### ● ب — دوريات ومجموعات —

- مجلة القانون والاقتصاد — تصدرها كلية الحقوق بجامعة القاهرة .
- مجلة الحقوق — تصدرها كلية الحقوق بجامعة الاسكندرية .
- مجلة العلوم الإدارية — تصدرها الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية .
- مجلة مجلس الدولة — يصدرها مجلس الدولة في الجمهورية العربية المتحدة .
- مجلة ادارة قضايا الحكومة — تصدرها ادارة قضايا الحكومة في الجمهورية العربية المتحدة .
- مجموعة احكام القضاء الإداري — المكتب الفني .
- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات ١٩٥٥ — ١٩٦٥ ( أحمد أبو شادي ) .
- مجموعة القوانين والتشريعات لدولة الكويت — اصدرها محمد الساحلي وعبد العزيز فهد المساعيد ، الكويت عام ١٩٦٣ .
- مجموعة القوانين — اصدرها مكتب مجلس الامة في الكويت سنة ١٩٦٤ .
- المجموعة الدائمة لقوانين الكويت — جمع لها واصدرها حمد الشيخ يوسف العيسى — الكويت سنة ١٩٦٧ .
- الكويت اليوم ، الجريدة الرسمية لحكومة الكويت — تصدرها وزارة الاعلام .

## ثانياً — المراجع الأجنبية

### A — Bibliographie Des Principaux Ouvrages,

#### Thèses, Articles Cites.

- AUBY. J. M.** L'obligation gouvernementale d'assurer L'exécution des loi, J.C.P. 1953.1.1080.
- **ET DRAGO** — Traité de contentieux administratif, Paris, 1962.
- BARTHEL MY. J.** — L'obligation de faire en droit public. R.D.P. 1912. 510.
- **ET DUEZ** — Traité élémentaire de droit constitutionnel, Paris 1926.
- De la liberté du gouvernement à l'égard des lois dont il est chargé d'assurer l'application R.D.P. 1907/.
- BERLIA** — L'application de l'article 16 de la constitution de 1958. R.D.P. (Sep. -Fev., 1959).
- BERTHELEMY** — Traité élémentaire de Droit administratif 12em edit. Paris 1930.
- BONNARD** — Précis de Droit administratif, Paris 1940 et 4em ed. Paris 1942.
- CAHEN** — La loi et le règlement thèse, Paris, 1903.
- CARRE DE MALBERG** — Contribution a la théorie générale de l'Etat, Recueil Sirey, Paris 1920.
- Confrontation de la théorie de la formation du Droit par degrés . . . . Paris 1933.
- CHAPUS** — De la soumission au Droit des règlements autonomes. D. 1960. chr. 119.
- De la valeur juridique des principes généraux de Droit règles jurisprudentielles de Droit administratif. D.S. 1966, chr. 99.
- D EBBACH** — Les ordonnances de l'article 38 de la constitution de 1958. J.C.P. 1962. 1. 1701.
- DE LAUBADERE. A** — Traité élémentaire de Droit administratif 2em et 3 ém ed. 1963.
- DE SOTO** — La loi et le règlement dans la constitution de 1958, R.D.P. 1959.
- DUGUI T Léon** — L'Etat le Droit objectif et la loi positive, Paris, 1901-1903.
- Traité de Droit constitutionnel 3em ed. Paris, 1927.
- Leçons de Droit public général. Le Caire, 1926.
- DOUNCE. J. C.** — Recherches sur le pouvoir réglementaire de l'administration, librairie général, Paris, 1968.
- DUEZ** — La responsabilité de la puissance publique en DEHORSS du contrat, Paris, 1938.

- DUVERGER, MAURICE EISENMAN.**  
Charles  
**ESMEIN. A.** — Institution politique et Droit constitutionnel, éd., thémis, 7em ed. Paris 1963, 11em ed. 1970.  
— Le Droit administratif et le principe de légalité E.D.C.E. 1957 No 11. p. 25.  
**ESMEIN. A.** — Eléments de Droit constitutionnel français et comparé, 8em, ed., recueil Serey, Paris 1927 - 1928.
- FENET** — Le règlement préalable a la decision individuelle, these DIJON, 1937.
- GASQUET HAURIOU. A.** — La nature juridique du R.A.P. thèse Paris 1912.  
— Institutions politiques et Droit constitutionnel 5em, éditi. Paris, 1972.
- HAURIOU. M.** — Précis de Droit administratif 12 em éd. Paris 1933.  
— Précis de Droit constitutionnel 12em éd. Recueil. Serey Paris 1929.
- JEANNEAU** — Les Principes généraux du Droit dans la jurisprudence administrative Paris 1954.
- LALUMIERE ET DOMICHEL** — Les régimes parlementaires Européens, thémis Paris, 1966.
- MONTANE DE' LAROQUE** — L'article 38 de la constitution du 4 Octobre 1958, en Melange MAURY, tome 11.  
— L'inertie des pouvoirs publics, these Paris, 1950.
- MOREAU MOUSKHELI, MICHEL** — Le reglement administratif Paris 1902.  
— La loi et le règlement, 1943.
- PIER AVRIL** — Le régime politique de la 5em Republique. 1er. éd. Paris 1964; 2em éd. Paris 1967.
- PINTO. R.** — L'article 16 et la reforme de la constitution Le Monde No du 25 Mai 1961.
- QUERMONNE. J. L.** — L'article 16 et la défense de la republique, Revue de l'action populaire Mai 1961. p. 543.
- REYNAUD. P.** — L'article 20 de la constitution de 4 Octobre 1956 Le Monde Novembre 1965.
- REVERO. J.** — Regard sur les institutions de la 5em. republique, D.1958. ch., 259.
- STASSINO-POULOS** — Traité des actes administratifs ATHENES 1954.
- TARDIEU** — Conclusions sous, CE. 6, Dec., 1907. compagnie des chemins de fer de l'EST. S. 198.3.3.
- TEITGEN** — La police municipale, thèse Nancy, 1934.
- VEDEL. G.** — Droit administratif 3em. ed., thémis, Paris 1964.

- WALINE** — Droit administratif, 7ed. et 9 em. éd. Paris 1963.  
 — Les rapports entre la loi et le règlement R.D.P. 1959 p. 699.
- WEIL. P.** — Les consequences de l'annulation d'un acte administratif pour exés de pouvoir, thèse, Paris 1952.
- WIENER. C.** — Recherches sur le pouvoir réglementaire des Ministres, thèse, Paris 1970.

**B — Divers : Revues, Periodiques, Consultes et  
 Abreviations Usuelles**

- A.J.D.A.** Actualite juridique-Droit administratif.
- C.C.** — Conseil constitutionnel.
- CE.** — Conseil d'ETAT.
- D.** — Recueil Dalloz.
- ED. CE.** — Etudes et documents du conseil d'ETAT.
- G. P.** — Gazette du Palais.
- J. C. A.** — Juris. classeur administratif.
- J. C. P.** — Juris. classeur périodique. Semaine juridique.
- R. A.** — Revue administrative.
- R. D. P.** — Revue de Droit Public et de Science politique.
- R. P. D. A.** — Revue politique de Droit administratif.
- R. SF.** — Revue de Science financiere.
- S.** — Recueil Sirey.
- T. A.** — Tribunal administratif.
- T. C.** — Tribunal des confiés.
- L.** — Recueil des arrêts du conseil d'Etat (Lebon).

# فهرس

- ٥ مقدمة : التعريف بالسلطة اللائحية والعلاقة بين القانون واللائحة  
٥ أ - التعريف بالسلطة اللائحية  
٦ ب - العلاقة التقليدية بين القانون واللائحة  
٨ ج - العلاقة الجديدة بين القانون واللائحة  
د - العلاقة بين القانون واللائحة في النظام الدستوري الكويتي وفي البلاد العربية

## القسم الاول

### الجهات التي تملك ممارسة هذه السلطة

- ١٣ تمهيد وتقسيم  
١٤ **المبحث الاول** : مجلس الوزراء  
١٥ **المبحث الثاني** : رئيس مجلس الوزراء  
١٧ **المبحث الثالث** : رئيس الدولة

## القسم الثاني

### مجال السلطة اللائحية

- ٢٣ **المبحث الاول** : مجال السلطة اللائحية في الظروف العادية  
٢٣ **المطلب الاول** : اللوائح التنفيذية  
٢٣ أولا : نشأتها وتطورها وأساسها في بعض الدول  
٢٦ ثانيا : السلطة التي تملك اصدار هذه اللوائح واداة اصدارها  
٢٧ ثالثا : الاثار المترتبة على دعوة المشرع للإدارة الى اصدار اللوائح التنفيذية  
٢٩ رابعا : اثر عدم اصدار اللائحة على نفاذ القانون  
٣١ خامسا : حدود التنفيذ ونطاقه  
٣١ أ - معيار BONNARD في معنى التنفيذ  
٣٥ ب - المعنى الذي يعطيه مجلس الدولة الفرنسي للتنفيذ  
٤٠ ج - ما نرى الاخذ به : المعيار القائم على اساس الطبيعة التنفيذية  
والادارية للائحة  
٤٥ **المطلب الثاني** : اللوائح المستقلة  
٤٥ أولا : اللوائح التنظيمية  
٤٦ أ - أساسها القانوني  
٤٧ ب - مداها  
٤٩ ثانيا : لوائح الضبط  
٤٩ أ - اهدافها وأساسها القانوني  
٥٢ ب - ضمان تنفيذها



- ٥٣ **المبحث الثاني : السلطة اللائحية في الظروف غير العادية ( المراسيم بقوانين )**
- ٥٣ تمهيد وتقسيم
- ٥٤ **المطلب الأول : لوائح الضرورة**
- ٥٤ أولا : مبررات هذه الرخصة والسند القانوني لها
- ٥٧ ثانيا : شروط اصدار هذا النوع من اللوائح
- ٥٧ ا - القيد الزمني
- ٥٨ ب - القيد الخاص بطبيعة الاصدار
- ٥٩ ج - القيود الخاصة بالمدى
- ٦٠ د - القيود الخاصة بمدة النفاذ
- ٦٢ **المطلب الثاني : اللوائح التفويضية**
- ٦٢ أولا : اساسها القانوني
- ٦٥ ثانيا : الشروط التي يتطلبها صدور اللوائح التفويضية
- ٧٠ **المطلب الثالث : طبيعة المراسيم بقوانين والنظام القانوني الذي تخضع له .**
- القسم الثالث**
- حدود السلطة اللائحية**
- ٧٢ **المبحث الاول : الموضوعات التي لا تنظم الا بقانون او بناء على قانون**
- ٧٧ **المبحث الثاني : التزام الادارة باصدار اللوائح ( مدى سلطتها التقديرية في هذا الخصوص )**
- ٧٧ **المطلب الاول : موقف الفقه التقليدي وتقديرنا له**
- ٧٧ أولا : موقف الفقه التقليدي
- ٨١ ثانيا : تقديرنا لموقف الفقه التقليدي
- ٨٢ **المطلب الثاني : الوضع الراهن لموقف الفقه والقضاء**
- ٨٢ تمهيد وتقسيم
- ٨٤ أولا : مدى وطبيعة التزام الادارة باتخاذ اللوائح التنفيذية
- ٨٧ ثانيا : مدى التزام الادارة باتخاذ لوائح الضبط وطبيعته
- ٨٩ ثالثا : مدى وطبيعة التزام الادارة باتخاذ لوائح التنظيم
- ٩١ **المبحث الثالث : خضوع السلطة اللائحية لمبدأ الشرعية**
- ٩١ **المطلب الاول : مدلول المبدأ وتعريفه**
- ٩٥ **المطلب الثاني : مدى علاقة الخضوع والارتباط بين اللائحة ومبدأ المشروعية .**
- ٩٧ **المبحث الرابع : خضوع السلطة اللائحية لرقابة القضاء**
- ٩٧ **المطلب الاول : تنظيم الدستور للرقابة على شرعية اللائحة**
- ٩٧ أولا : جعل رقابة دستورية اللوائح من اختصاص المحكمة الدستورية
- ٩٨ ثانيا : جعل الرقابة على قانونية اللوائح من اختصاص القضاء الاداري .
- ٩٩ **المطلب الثاني : وضع الرقابة على دستورية اللوائح وفقا لقانون انشاء المحكمة الدستورية رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ وتقديرنا لهذا الوضع .**

- أولا : وضع الرقابة على دستورية اللوائح وفقا للقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ .
- ثانيا : تقديرنا لوضع الرقابة كما نظمها قانون انشاء المحكمة رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ .
- المطلب الثالث :** فقدان رقابة الالغاء القضائية على اللوائح ومدى شرعية الحصانة التي تسبغها المادة ٢ من قانون تنظيم القضاء على القرارات الادارية .
- أولا : فقدان رقابة الالغاء القضائية على اللوائح في الكويت ١٠٥
- ثانيا : مدى شرعية الحصانة التي تسبغها المادة ٢ من قانون تنظيم القضاء ١٠٦ على القرارات الادارية

١١١

١١٥

١٢١

**خاتمة**

**ثبت باهم المراجع**

**الفهرس**