



جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة ميسان
كلية القانون

القواعد المنظمة للإحالة التشريعية الى السلطة التنفيذية

"دراسة مقارنة"

رسالة تقدمت بها الطالبة

إيلاف عبد الرسول صبري

إلى مجلس كلية القانون - جامعة ميسان

وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون العام

بإشراف

استاذ القانون الاداري

أ. د. عامر زغير محيسن

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وَمَا تُوْفِيْقِي إِلَّا بِاللّٰهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ﴾

صدق الله العلي العظيم

(سورة هود: الآية/٨٨)

الإهداء

إلى كُلِّ من فعلَ فمات، فعاش إلى الأبد
إلى شهداء العراق عامة وشهداء ثورة أكتوبر خاصة

الباحثة

شكر و عرفان

الشكر لله أولاً - سبحانه وتعالى - الذي وفقني لإكمال هذه الرسالة.

إلى الذي لم أسر يوماً في طريق إلا ورأيتُه سبقني يمهدهُ لي وفي كُل مرة أقف على عتبة الخوف أستظل بظله وفي كل مره أقف امام إنجاز صنعتهُ لا أتذكر أن أحد يستحق الذكر سواه وفي كل المرات التي ابتسمت لي الدنيا كان سببها رضاه هو ظلي وسندي هو أبي ...
أما عن أمي .. فإنها لا إقتباس ينصفها، ولا نص يكفي للحديث عنها، هي الفضلُ، هي الخيرُ، هي الكلُ.

ثم أتقدم بالشكر الى أستاذي المشرف (أ. د عامر زغير محيسن) الذي تفضّل مشكوراً بقبول الإشراف على هذه الرسالة وحرصه على اكتمالها، وفي سبيل ذلك زوّدني بنصائحهُ ومنحني وقتهُ، وعطاني من علمه فأسأل الله له دوام التوفيق.

كما اتقدم بالشكر الجزيل الى الأستاذ الدكتور إسماعيل صعصاع البديري الذي أغدق عليّ من علمه الغزير وكرمه الفياض، فأسأل الله تعالى أن يبارك له في عمره.

وإلى من أزهرت وتورت وتباركت بهم حياتي الى من كانوا مثلي الاعلى في الحياة الى من كانوا بقربي بحزني قبل فرحي الى من كانوا لي كتلة من الحنان تكفي لملئ الكون بأكملة هن أخواتي.
الى ذلك السند الذي يذكرني دائماً بحنان والدي الى قوتي واماني واتكائي الى النعمة التي أغمض عيني في نهاية كل يوم وادعو ربي ان يديمها لي الى اخي الغالي.

إليكم أصدقائي، إلى من تحلّوا بالإخاء، وتميزوا بالوفاء والعطاء، إلى ينابيع الصدق الصافي، إلى من معهم سعدت، إلى من كانوا معي على طريق النجاح والخير دفعة (اخلاقنا سر نجاحنا) واطص بالذكر كل من الاستاذ أكرم كريم والأستاذ حيدر حكيم لمساعدتي دوماً وتزويدي بالمصادر.
الى الاخوه الذين لم تلههم أمي وكانوا لي سنداً دوماً طيلة فترة دراستي (زيد، مشتاق).

الى كل من شجعني معنوياً ولم يبخل عليه بكلمة طيبة حتى وصلت الى ما انا عليه الى امي الحبيبه التي لم تتجبنني، والى عمتي الغالية وأبنتها، والى حبيبتي الغالية ام والدي جدتي.
كما أتقدم بالشكر لإدارة المكتبات بالجامعات العراقية والعاملين فيها على تعاونهم الصادق من أجل البحث العلمي، واطص بالذكر مكتبة كلية القانون جامعة ميسان.

المستخلص

لقد أبرزت الضروريات العملية والفلسفية ضرورة زيادة الدور التشريعي للسلطة التنفيذية وزيادة مظاهر التعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وعليه اتجهت أغلب الأنظمة الدستورية إلى النص على تطبيق الإحالة التشريعية من قبل السلطة التنفيذية، بحيث يكون من سلطة جهة الإدارة إصدار الأنظمة التنفيذية اللازمة لتفعيل وتنفيذ القوانين على أرض الواقع.

وقد عقدت هذه الدراسة والتي سميت بـ "القواعد المنظمة للإحالة التشريعية إلى السلطة التنفيذية- دراسة مقارنة"- لتناول هذا الموضوع، ففي ظل التطورات الهائلة التي مني بها العصر الحديث من تدخل الإدارة لتحقيق المصلحة العامة منها دورها عندما تقوم السلطة التنفيذية بعملية تطبيق الإحالة التشريعية على وفق أسس فلسفية وقانونية كونها أقرب للواقع وأكثر دراية ومعرفة بأحوال المجتمع بسبب قربها منه، لذا منحت لها هذه الرخصة بموجب اختصاص اصيل دستوري حتى لو لم تمارس السلطة التشريعية عملها بالإحالة إلى السلطة التنفيذية لتسهيل تنفيذ قانون ما صدر عنها فالدستور قد اعطاها هذه الرخصة ، وتكون سلطتها تقديرية في إصدار الأنظمة التنفيذية لكن في حالة حدها المشرع بإصدارها بوقت معين فيجب عليها ان تلتزم وتكون هنا سلطتها مقيدة .

فينتج عن عملية تطبيق الإحالة التشريعية من قبل السلطة التنفيذية الأنظمة _ اللوائح _ التنفيذية والتي تختلف عن غيرها من الاعمال كالتفويض التشريعي واللوائح المستقلة وتكون وفق شروط واجراءات شكلية وموضوعية وتحت رقابة دستورية وقضائية والا كانت عرضة للطعن فيها عند مخالفتها هذه الاجراءات.

كذلك فان ممارسة السلطة التشريعية للإحالة التشريعية تكون وفق شروط وقواعد يجب على السلطة التشريعية ان لا تتجاوزها كحالة الاغفال التشريعي الجزئي الذي يكون في حالة تعمد تارة وتارة اخرى غير متعمد فيجب ان لا تحيل السلطة التشريعية إلى السلطة التنفيذية موضوع او مسألة تدخل في صميم اختصاصها وكان الاولى ان تنظمها هي وليست السلطة التنفيذية.

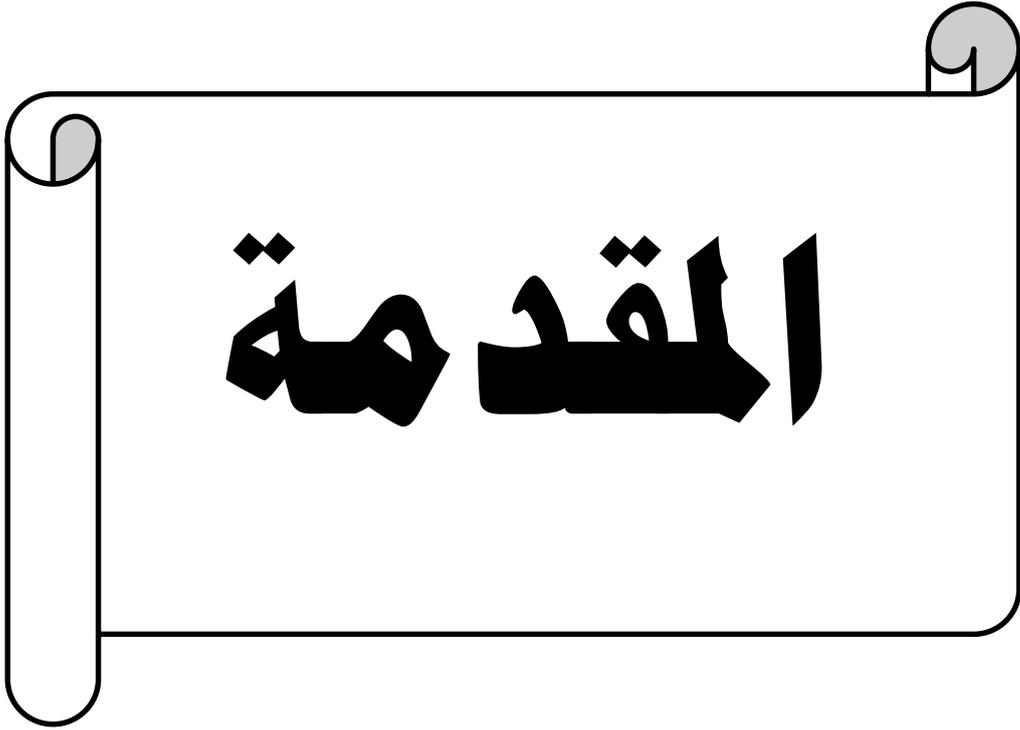
وقسمت هذه الدراسة إلى مبحث تمهيدي وثلاثة فصول تناولت في المبحث التمهيدي مظاهر التعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وتناولت في الفصل الاول مفهوم الإحالة التشريعية، اما الفصل الثاني فتناولت شروط الإحالة التشريعية، اما الفصل الثالث فتطرق إلى بيان الرقابة على صحة الأنظمة التنفيذية للإحالة التشريعية.

المحتويات

الصفحة		الموضوع
٥	١	مقدمة
٢٠	٦	المبحث التمهيدي: مظاهر التعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية
١٤	٧	المطلب الأول: مظاهر التعاون في مجال تشريع القوانين
١١	٧	الفرع الأول: اقتراح مشروعات القوانين
١٤	١١	الفرع الثاني: إصدار القوانين
٢٠	١٥	المطلب الثاني: الحلول محل السلطة التشريعية في ممارسة الوظيفة التشريعية
١٧	١٥	الفرع الأول: التفويض التشريعي
٢٠	١٨	الفرع الثاني: تشريعات -لوائح- الضرورة
٥٦	٢١	الفصل الأول: مفهوم الإحالة التشريعية
٤٢	٢٢	المبحث الأول: تعريف الإحالة التشريعية وتمييزها عن غيرها
٣١	٢٢	المطلب الأول: تعريف الإحالة التشريعية
٢٥	٢٢	الفرع الأول: مدلول الإحالة التشريعية
٣١	٢٦	الفرع الثاني: خصائص الإحالة التشريعية
٤٢	٣١	المطلب الثاني: تمييز الإحالة التشريعية عن غيرها
٣٧	٣١	الفرع الأول: تميز الإحالة التشريعية عن التفويض التشريعي
٤٢	٣٧	الفرع الثاني: تمييز الإحالة التشريعية عن اللوائح المستقلة
٥٦	٤٣	المبحث الثاني: أساس الإحالة التشريعية
٥١	٤٤	المطلب الأول: الأساس الفلسفي للإحالة التشريعية
٤٧	٤٤	الفرع الأول: الأسس الفلسفية لتقليص دور السلطة التشريعية
٥٠	٤٧	الفرع الثاني: الأسس الفلسفية لتوسيع دور السلطة التنفيذية في تطبيق الإحالة التشريعية
٥٦	٥١	المطلب الثاني: الأساس القانوني للإحالة التشريعية

٥٤	٥٢	الفرع الأول: الأساس الدستوري للإحالة التشريعية
٥٦	٥٤	الفرع الثاني: الأساس التشريعي للإحالة التشريعية
٩٣	٥٧	الفصل الثاني: شروط صحة الإحالة التشريعية
٧١	٥٨	المبحث الأول: الشروط المتعلقة بممارسة الاحالة التشريعية والانظمة التنفيذية المترتبة عليها
٦٦	٥٨	المطلب الأول: الشروط المتعلقة بممارسة الاحالة التشريعية
٦٣	٥٩	الفرع الأول: الابتعاد عن الإغفال التشريعي الجزئي عند ممارسة الاحالة التشريعية
٦٦	٦٤	الفرع الثاني: الالتزام بالقيود الدستورية عند ممارسة الإحالة التشريعية
٧١	٦٦	المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بالأنظمة التنفيذية المترتبة على الاحالة التشريعية
٦٨	٦٧	الفرع الأول: عمومية وتجريد النظام التنفيذي المترتب على الاحالة التشريعية
٧١	٦٨	الفرع الثاني: صدور النظام التنفيذي المترتب على الاحالة التشريعية من جهة ذات اختصاص
٩٣	٧٢	المبحث الثاني: الشروط المتعلقة بتطبيق الاحالة التشريعية
٨٢	٧٢	المطلب الأول: الشروط الشكلية المتعلقة بتطبيق الاحالة التشريعية
٨٠	٧٣	الفرع الأول: احترام الإجراءات الشكلية عند تطبيق الاحالة التشريعية
٨٢	٨٠	الفرع الثاني: نشر النظام التنفيذي عند تطبيق الاحالة التشريعية
٩٣	٨٣	المطلب الثاني: الشروط الموضوعية المتعلقة بتطبيق الاحالة التشريعية
٨٧	٨٣	الفرع الأول: الشروط الموضوعية العامة المتعلقة بتطبيق الاحالة التشريعية
٩٣	٨٧	الفرع الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة المتعلقة بتطبيق الاحالة التشريعية
١٢٣	٩٤	الفصل الثالث: الرقابة على صحة الانظمة التنفيذية للإحالة التشريعية
١١٠	٩٥	المبحث الأول: الرقابة الدستورية على صحة الانظمة التنفيذية للإحالة التشريعية
١٠٣	٩٦	المطلب الأول: مدى خضوع الانظمة التنفيذية للإحالة التشريعية الى الرقابة الدستورية
٩٨	٩٧	الفرع الأول: الرقابة على دستورية الانظمة التنفيذية للإحالة التشريعية في فرنسا
١٠٣	٩٩	الفرع الثاني: الرقابة على دستورية الانظمة التنفيذية للإحالة التشريعية في مصر والعراق
١١٠	١٠٣	المطلب الثاني: أوجه عدم دستورية الانظمة التنفيذية للإحالة التشريعية

١٠٨	١٠٤	الفرع الأول: عدم الدستورية الشكلية للأنظمة التنفيذية للإحالة التشريعية
١١٠	١٠٨	الفرع الثاني: عدم الدستورية الموضوعية للأنظمة التنفيذية للإحالة التشريعية
١٢٣	١١١	المبحث الثاني: الرقابة القضائية على مشروعية الانظمة التنفيذية للإحالة التشريعية
١١٧	١١١	المطلب الأول: رقابة المشروعية على الانظمة التنفيذية للإحالة التشريعية
١١٤	١١٢	الفرع الأول: التعريف برقابة مشروعية الانظمة التنفيذية للإحالة التشريعية
١١٧	١١٤	الفرع الثاني: المحكمة المختصة في رقابة مشروعية الانظمة التنفيذية للإحالة التشريعية
١٢٣	١١٧	المطلب الثاني: اوجه عدم مشروعية الانظمة التنفيذية للإحالة التشريعية وأثرها
١٢١	١١٨	الفرع الأول: اوجه عدم مشروعية الانظمة التنفيذية للإحالة التشريعية
١٢٣	١٢١	الفرع الثاني: أثر عدم مشروعية الانظمة التنفيذية للإحالة التشريعية
١٣١	١٢٤	الخاتمة
١٤٦	١٣٢	المصادر
A	B	Abstract



مقدمة

١- التعريف بالموضوع:

يقوم مبدأ الفصل بين السلطات في بعض الأنظمة على الفصل المرن النسبي، على أساس وجود تعاون بين السلطات في ضوء تحقيق المصلحة العامة وتدعيم احترام الحقوق والحريات العامة في الدولة، وبما يكفل استمرار عمل المرافق العامة ويعمل على إيجاد بيئة توفر كل ما من شأنه أن يحقق الحياة الكريمة للأفراد في المجتمع.

ويتحقق ذلك من خلال وجود التعاون والرقابة المتبادلة بين السلطات العامة في الدولة، بحيث ينتج عن هذا التعاون إتقان كل سلطة لعملها وقيامها به على خير وجه، مما يحقق في النهاية حسن سير العمل في كل الوظائف الرئيسية في الدولة، التشريعية والتنفيذية والقضائية، وكل ذلك يكون في ضوء الفصل المتوازن-النسبي- بين السلطات الثلاث.

ويفترض تعاون السلطات قيام النظام على أساس التمييز بين وظائف الدولة الثلاث، وإسناد كل وظيفة من هذه الوظائف إلى هيئة حاكمة مختصة بها، عدا أن كل هيئة لا تستقل باختصاصها استقلالاً تاماً عن غيرها، وإنما توجد اختصاصات مشتركة بين السلطات العامة في الدولة.

لهذا تشترك السلطة التنفيذية في بعض الاختصاص التي تدخل ضمن نطاق العملية التشريعية، إذ تمتع السلطة التنفيذية بسلطة اقتراح القوانين وإصدارها، فضلاً عن السلطة التنفيذية قد تقوم بالعملية التشريعية بدلاً من السلطة التشريعية في بعض الحالات كالتفويض التشريعي أو في حالة الضرورة.

ولا تقتصر مظاهر التعاون بين السلطة التنفيذية والتشريعية في مجال التشريع على ذلك فقط، بل أن الواقع العملي وزيادة تدخل الدولة في شؤون الحياة وما صاحب ذلك من تقدم تكنولوجي كبير قد استدعي التوسع في الاختصاص التشريعي للسلطة التنفيذية، حيث يكون من سلطة هذه الأخيرة تطبيق عملية الإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة التنفيذية التي تمكنها من تنفيذ القوانين التي تقوم بإعدادها السلطة التشريعية.

واختصاص السلطة التنفيذية بتطبيق الإحالة التشريعية والتي من خلالها يتم إصدار الأنظمة امر اقتضته الضرورات العملية والفعلية، كذلك فإن الاتجاهات الفلسفية القانونية الحديثة اتجهت نحو

تقليص دور السلطة التشريعية والتوسع في منح بعض الاختصاصات التشريعية للسلطة التنفيذية، إذ أن منح السلطة التشريعية سلطة إصدار الأنظمة التنفيذية يصطدم مع الواقع العملي والضروريات السياسية والقانونية والإدارية في الدولة.

لهذا تتجه الدساتير في الدول المختلفة للنص على سلطة جهة الإدارة -السلطة التنفيذية - في تطبيق الإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة التنفيذية اللازمة لتفعيل وتنفيذ القانون على أرض الواقع.

وبذلك فإن تطبيق الإحالة التشريعية من قبل السلطة التنفيذية يُعدّ حقاً دستورياً أصيلاً لهذه الأخيرة، ومع ذلك فإن تطبيق الإحالة ليست تخلو من كل قيدٍ أو شرط، إذ يقع على عاتق السلطة التنفيذية بعض الشروط التي يجب مراعاتها في الأنظمة ذاتها، كما أن هناك شروط يجب على السلطة التنفيذية مراعاتها عند تطبيق الإحالة التشريعية.

كذلك فإن السلطة التشريعية عند إحالتها القوانين للسلطة التنفيذية اي عند ممارستها لعملية الاحالة التشريعية ودعوتها لهذه الأخيره بإصدار الأنظمة التنفيذية اللازمة لتنفيذ القوانين، يقع على عاتقها بعض الشروط التي يجب مراعاتها.

وفي جميع الأحوال تظل عملية تطبيق الإحالة التشريعية من قبل السلطة التنفيذية وإصدار الأنظمة التنفيذية خاضعاً لرقابة القضاء الدستوري والإداري على حدٍ سواء.

٢- أهمية الدراسة:

تظهر أهمية هذه الدراسة كونها تتناول اختصاص مهم ورئيسي للسلطة التنفيذية وهو تطبيق الإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة التنفيذية، ونظراً لكون هذه الأنظمة تمس حقوق الأفراد وحررياتهم بوجه أو بأخر لذا وجب أن تخضع عملية تطبيق هذه السلطة للرقابة، وما يستدعي بيان الشروط والضوابط التي يجب على السلطة التنفيذية وجوب مراعاتها عند تطبيق الإحالة التشريعية، وعلى الرغم من أهمية ذلك الموضوع فلا توجد دراسة قانونية مختصة تركز على هذه النواحي، وذلك ما يظهر أهمية هذه الدراسة لتناولها الجوانب المختلفة للإحالة التشريعية من ناحية الممارسة لعملية الاحالة المتمثلة من قبل السلطة التشريعية، والتطبيق المتمثل بالسلطة التنفيذية المترتب عليه اصدار الانظمة التنفيذية، ووضع الأسس والضوابط التي تقوم عليها عملية الاحالة التشريعية.

٣- مشكلة الموضوع:

تتمثل إشكالية هذا الموضوع في أن سلطة التشريع تُعد اختصاص أصيل تمارسه السلطة التشريعية، إلا أن الواقع العملي لتنفيذ القوانين الصادرة عن تلك الأخيرة -السلطة التشريعية- أستدعي أن تتمتع السلطة التنفيذية بعملية تطبيق الإحالة التشريعية وإصدارها الأنظمة التنفيذية اللازمة لتنفيذ القانون على أرض الواقع مما يمنح السلطة التنفيذية سلطة إصدار قواعد عامة ومجردة تتشابه بشكل كبير مع القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية، مما ينتج عنها مشاكل دستورية وقانونية وعملية كثيرة.

إذ تطبيق السلطة التنفيذية لتلك العملية على نحو ما سبق يستلزم وجود أساس دستوري يمنحها ويقرر لها هذه السلطة التي تُعد في بعض جوانبها ممارسة لعملية التشريع، بالإضافة إلى أن قاعدة التدرج القانوني تستلزم عدم خروج السلطة التنفيذية عن القوانين أثناء تطبيقها للإحالة التشريعية إذ يجب على السلطة التنفيذية أن تصدر القواعد اللازمة لتنفيذ القانون وتفعيله دون أن يمتد ذلك لتعديل القانون أو وقف العمل به، وعلى هذا تمثل الإشكالية الرئيسية لهذا الدراسة في هذا التساؤل الرئيسي: ماهية الإحالة التشريعية وأسسها الدستورية والقانونية والفلسفية والشروط التي يجب على السلطة التنفيذية احترامها أثناء تطبيق عملية الإحالة ومدى خضوع ذلك للرقابة القضائية؟

وينفرع عن ذلك التساؤل العديد من التساؤلات الفرعية الأخرى والتي يتمثل أهمها فيما يأتي:

- هل لمظاهر التعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية اثر في اقرار الاحالة التشريعية؟

- هل هنالك تعريف تشريعي او قضائي او فقهي للاحالة التشريعية؟

- هل نظم الدستور العراقي شروط ممارسة وتطبيق الاحالة التشريعية؟

- هل هنالك جهة مختصة ترأب تطبيق الاحالة التشريعية من قبل السلطة التنفيذية؟

٤- أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى ما يأتي:

- التعرف على مظاهر التعاون بين السلطة التنفيذية والتشريعية في عملية التشريع.
- التعريف على مفهوم الإحالة التشريعية وأساسها الفلسفي والقانوني .
- التعرف على الشروط التي يجب مراعاتها عند تطبيق وممارسة الإحالة التشريعية والأنظمة التنفيذية المترتبة عليها.
- التعرف على الرقابة الدستورية والقضائية للإحالة التشريعية .

٥- منهج الدراسة:

للإحاطة بجميع جوانب الموضوع وقصد الإجابة عن الإشكالية السابق ذكرها والتساؤلات الناتجة عنها، فإنه سيتم الاعتماد على أكثر من منهجية أو أكثر من أسلوب من أساليب البحث العلمي. فسيتم الاعتماد على "المنهج الوصفي" من خلال الوصف الدقيق لما عليه الوضع في التشريعات محل المقارنة.

ثم من خلال "المنهج التحليلي" سيتم تحليل النصوص الدستورية والتشريعية للوقوف على موقف المشرع من المسألة -محل البحث- ، غير مكتف بما ورد بين ثنايا تلك النصوص، بل مبرزاً ما هو كامن خلف النصوص مسترشداً برأي الفقه القانوني وأحكام القضاء المقارن ما أمكن ذلك.

وأيضاً استخدام "المنهج المقارن" بين الدساتير والقوانين في فرنسا ومصر والعراق لاستعانة بأسلوب المعالجة الأمثل التي تناولته الانظمة المقارنة بغية الوصول الى معالجة ناجعة في القانون العراقي.

٦- هيكلية الدراسة:

للإحاطة بجميع جوانب الموضوع وقصد الإجابة عن الإشكالية السابق ذكرها والتساؤلات الناتجة عنها فقد تناولنا في هذه الدراسة مبحث تمهيدي وثلاث فصول بينا في المبحث التمهيدي مظاهر التعاون

بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ، وتطرقنا في الفصل الأول الى بيان مفهوم الإحالة التشريعية ، وتم تقسيمه الى مبحثين الأول هو مفهوم الإحالة التشريعية وتمييزها عن غيرها اما الثاني بينا فيه أساس الإحالة التشريعية .

اما الفصل الثاني فتطرقنا فيه الى شروط صحة الإحالة التشريعية وقسم الى مبحثين الشروط المتعلقة بممارسة الاحالة التشريعية والانظمة التنفيذية المترتبة عليها وتطرقنا في المبحث الثاني الى الشروط المتعلقة بتطبيق الاحالة التشريعية.

اما الفصل الثالث فكان تحت عنوان الرقابة على صحة الانظمة التنفيذية للإحالة التشريعية تناولنا في مبحثه الأول الرقابة الدستورية على صحة الانظمة التنفيذية للإحالة التشريعية اما المبحث الثاني تطرقنا الى بيان الرقابة القضائية على مشروعية الانظمة التنفيذية للإحالة التشريعية .

المبحث التمهيدي

مظاهر التعاون بين السلطتين

التشريعية والتنفيذية

المبحث التمهيدي

مظاهر التعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية

لقد شهد العصر الحديث تطوراً واتساعاً هائلاً في نشاط الدولة، وازدياد تدخلها في العديد من المجالات، الأمر الذي أدى إلى تعاظم مهام الإدارة لكونها المسؤولة عن تحقيق المصلحة العامة، وضمان حسن سير المرافق العامة ودوامها ومن ثم لا يمكن الاعتماد على القانون الصادر من السلطة التشريعية مصدراً وحيداً للقواعد القانونية، فكان لابد من إعطاء السلطة التنفيذية القدرة على التشريع بالقدر الذي يمكنها من القيام بواجبها^(١).

واستناداً إلى ذلك يوجد تعاون مثمر بين كلا السلطتين التنفيذية والتشريعية في مجال عملية التشريع، فإذا كانت عملية التشريع تعد الاختصاص الرئيسي للبرلمان -مجلس النواب- إلا أن السلطة التنفيذية تشترك في تلك العملية من بعض النواحي سواء من حيث اقتراح مشروعات القوانين، أو من حيث مباشرة العملية التشريعية بشكل كامل في بعض الحالات كما هو الحال في التفويض التشريعي أو حالة الضرورة.

ولا تقتصر مظاهر التعاون بين السلطة التشريعية والتنفيذية في عملية إعداد التشريع فقط، بل يظهر ذلك التعاون أيضاً في إصدار القوانين، حيث تختص السلطة التنفيذية بالقيام بعملية إصدار القانون^(٢)، من خلال مصادقة رئيس الجمهورية على القانون الذي تشرعه السلطة التنفيذية، كذلك يظهر هذا التعاون بصورة غير مباشرة، من خلال قيام السلطة التنفيذية بإجراءات تعطي الحياة للتشريع، كما في رفع النشر والتنفيذ، ولكن أهم مظهر للتعاون بين السلطتين من الجانب التشريعي هو قيام السلطة التشريعية بعملية التشريع بنفسها، وسنتناوله ذلك في مطلبين.

(١) منذر الشاوي، القانون الدستوري (نظرية الدولة)، منشورات مركز البحوث القانونية، (٣)، بغداد، سنة ١٩٨١م، ص ٩.

(٢) يقصد بإصدار القانون: الإعلان عن ولادة القانون ونفاذه، وهو يختلف عن النشر، الذي يقصد به: عمل مادي يترتب عليه اعلان القانون، وإبلاغ كافة به والتأريخ الذي يبدأ النفاذ فيه.

المطلب الأول

مظاهر التعاون في مجال تشريع القوانين

اعطت الدساتير الحق للسلطة التنفيذية في التدخل بالإجراءات التشريعية العادية، والمشاركة في عملية سن القوانين وذلك من خلال حقها في اقتراح القوانين والاعتراض عليها واصدارها، حيث يمر التشريع بالعديد من المراحل ليصبح نافذا والتي تعد من صميم اختصاص السلطة التشريعية الا انه مع قوة نفوذ السلطة التنفيذية لم تظل عملية تشريع القوانين في بعض الدول قاصرة على السلطة التشريعية وحدها وانما تشاركها السلطة التنفيذية القيام بذلك^(١).

هذا ويظهر التعاون بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية في مجال تشريع القوانين من خلال حق السلطة التنفيذية في اقتراح مشروعات القوانين، كما أن السلطة التنفيذية تختص بسلطة إصدار القوانين وتملك حق الاعتراض، ونتناول ذلك من خلال فرعين.

الفرع الأول

اقتراح مشروعات القوانين

إذا كان الأصل أن عملية التشريع بكاملها هي أهم اختصاصات السلطة التشريعية -البرلمان أو مجلس النواب- بحيث لا تتدخل السلطة التنفيذية في تلك العملية إلا أنه واستثناء من هذا الأصل، وتحقيقاً لمبدأ التعاون بين السلطات والفصل النسبي بينهم، فإن الدساتير في الأنظمة القانونية المختلفة تنص على حق السلطة التنفيذية على التدخل في إجراءات عملية التشريع، وتُعد عملية اقتراح القوانين أهم الصور التي تظهر دور السلطة التنفيذية في عملية التشريع.

هذا ويُعرف اقتراح مشروع القانون ذلك الموضوع الذي يتم تقديمه عن طريق السلطة التنفيذية بعد صياغته في صورة مشروع بقانون، عن طريق الأجهزة الفنية القانونية في الوزارة المختصة، ثم يتم إحالته للبرلمان لمناقشته^(٢).

(١) د. هاتف محسن كاظم، تشريع القوانين ودور السلطين التشريعية والتنفيذية في الانظمة الاتحادية الفدرالية دراسة مقارنة، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٧، ص ٢٦٦.

(٢) د. عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير، المقدمات الممهدة لدراسة القانون - الكتاب الأول "نظرية القانون"، دار أبو المجد للطباعة والنشر - القاهرة، ٢٠٠٧، ص ١٠٠.

كما يُعرف اقتراح مشروع القانون بأنه: المرحلة الأولى التي يمر بها وضع التشريع العادي، بحيث يتم من خلاله عرض مشروع القانون على السلطة المختصة بالتشريع، ابتغاء استيفاء الإجراءات الواجبة دستورياً لصدور تشريع به^(١).

فعملية اقتراح مشروع القانون تُعد اللبنة الأولى في البناء القانوني اللازم لإيجاد قانون ما، بحيث يتم صياغة الأفكار والموضوعات التي ترغب السلطة التنفيذية في تنظيمها تنظيمًا قانونياً في صورة نصوص قانونية يطلق عليها مشروع قانون، ومن ثم يتم إحالة هذا المشروع للبرلمان -مجلس النواب- من أجل مناقشته في البرلمان وأخذ رأي أعضاء البرلمان حوله ويكون من حقهم تعديل هذا المشروع بالإضافة أو الحذف أو غير ذلك، ومن ثم اتخاذ الإجراءات اللازمة دستورياً وقانونياً لإصدار هذا التشريع.

هذا وقد يتضمن مشروع القانون المقترح الرغبة في إصدار قانون جديد ينظم موضوعاً لم يتناوله بالتنظيم قانون بعد، أو يتضمن تعديلاً لقانون قائم في الواقع تعديلاً جزئياً أو تعديلاً كلياً بإحلال القانون المقترح محل القانون القائم^(٢).

هذا ولما كان حق اقتراح مشروعات القوانين يدخل ضمن الأعمال التشريعية التي يجب أن تستقل بها السلطة التشريعية بحسب الأصل، لهذا فإن ممارسة السلطة التنفيذية لهذه العملية لأبد أن تكون النصوص الدستورية تقررها، ولهذا نجد الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨، قد تناول النص على تقرير حق اقتراح القوانين للسلطة التنفيذية ممثلة في الوزير الأول -رئيس مجلس الوزراء- حيث نص الدستور على أنه " من حق كل من رئيس الوزراء وأعضاء البرلمان المبادرة بالتشريع.

وتكون مناقشة مشروعات القوانين الحكومية في مجلس الوزراء بعد التشاور مع مجلس الدولة ويتم إيداعها لدى مكتب إحدى مجلسي البرلمان"^(٣).

(١) د. محمد عباس محسن، اقتراح القوانين بين المبادرة التشريعية البرلمانية والمبادرة الحكومية "مراجعة للنصوص الدستورية ولقرارات القضاء الاتحادي العراقي"، بحث في مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، عدد (١١)، ٢٠١٤، ص ٦٩.

(٢) د. عبد الفتاح حسن، مبادئ القانون الدستوري في الكويت، دار النهضة العربية- بيروت، ١٩٨٦، ص ١٨٤.

(٣) المادة (٣٩) من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨.

فالنص السابق يوضح أن الدستور الفرنسي قد قرر حق السلطة التنفيذية في اقتراح القوانين، وقد قصر الدستور الفرنسي هذه الحق على رئيس الوزراء بعد أن يتم أخذ رأي مجلس الدولة حول مشروع القانون المقترح ويتم إيداع مشروع القانون لدى أحد مجلسي البرلمان -مجلس الشيوخ أو الجمعية الوطنية- فالدستور الفرنسي لم يقرر حق اقتراح القوانين لرئيس الجمهورية وإنما حصر هذا الحق على رئيس مجلس الوزراء باعتباره الرئيس الفعلي للسلطة التنفيذية في النظام الفرنسي.

وبهذا يكون حق اقتراح مشروعات القوانين محصور على رئيس مجلس الوزراء دون رئيس الجمهورية، لأن الهدف من تقرير هذا الحق للوزير الأول- رئيس مجلس الوزراء- هو تحقيق البرنامج الحكومي ويتم ذلك من خلال التشريعات التي يقوم رئيس مجلس الوزراء باقتراحها وتسمى مشروع بقانون^(١).

كما نص الدستور المصري النافذ لعام ٢٠١٤ على حق السلطة التنفيذية في اقتراح مشروعات القوانين، حيث نص على أنه "رئيس الجمهورية، ولمجلس الوزراء، ولكل عضو في مجلس النواب اقتراح القوانين"^(٢).

فالدستور المصري قد قرر حق السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء في التقدم باقتراح القوانين لمجلس النواب ويتم إحالة مشروع القانون المقترح لمجلس النواب والذي تتولى اللجان المختصة في مجلس النواب دراسته والموافقة عليه قبل إجراء المناقشة العامة حوله، وفي حالة رفض مشروع القانون المقدم من الرئيس أو الحكومة فلا يجوز تقديمه ثانية على مجلس النواب في دور الانعقاد نفسه^(٣).

وبهذا نجد أن الدستور المصري قد جعل حق اقتراح مشروعات القوانين من اختصاص رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء، بحيث يقوم الرئيس وبعد التداول في مجلس الوزراء بأن يقدم اقتراحه بشكل مشروع متكامل لا مجرد اقتراح فكرة قانون ويتم إحالته إلى مجلس النواب وتتولى لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية دراسة مشروع القانون المقدم من السلطة التنفيذية قبل عرضه للمناقشة داخل مجلس النواب^(٤).

(١) ينظر:

-Georges Burdeau et Francis Hamon Droil Constitutionnel L. D.J (26) edition, P.662.

(٢) المادة (١٢٢) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤.

(٣) المادة (١٢٢) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤.

(٤) د. جميلة الشرجي، الاختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية في ظل دستور ١٩٧٣ "دراسة تحليلية"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد (٢٩) عدد (١)، سوريا ٢٠١٣، ص ١٦.

كما نظم الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥ حق السلطة التنفيذية في اقتراح مشروعات القوانين، حيث نص على أن "مشروعات القوانين تقدم من رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء"^(١).

فالدستور العراقي منح السلطة التنفيذية -مجلس الوزراء- سلطة اقتراح مشروعات القوانين، لأن السلطة التنفيذية لديها المعلومات الوافية عن احتياجات المجتمع والتي تحتاج إلى التنظيم في شكل نصوص قانونية بما يساهم في تحقيق المصلحة العامة^(٢).

ويميز الدستور العراقي بين اقتراح القوانين "مشروعات القوانين" المقدمة من السلطة التنفيذية -رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء- وبين اقتراح القوانين المقدمة من أعضاء البرلمان والتي اشترط الدستور أن يكون الاقتراح مقدم من عشرة أعضاء من البرلمان على الأقل^(٣).

والسبب في التمييز أن مشروع القانون المقدم من رئيس الجمهورية أو مجلس الوزراء يكون مدروساً وجاهزاً للمناقشة والتصويت عليه داخل البرلمان، أما اقتراح القوانين المقدم من الأعضاء يحتاج إلى المراجعة الكثيرة من اللجان المختصة قبل عرضه للمناقشة^(٤).

ويُعد اقتراحات مشروعات القوانين من الاختصاصات الأصيلة لأعضاء البرلمان وفق النص السابق، ولا يخضع اقتراح مشروع القانون -سواء المقدم من السلطة التنفيذية أو أعضاء البرلمان- ولا إجراءات الاقتراح والتصويت لرقابة المحكمة الاتحادية العليا وهذا ما أكدته المحكمة العليا إذ قضت على أن "اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا محددة بأحكام المادة (٤) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ والمادة (٩٣) من الدستور ولم يكن بين هذه الأحكام صلاحية النظر في صحة التصويت على مشروعات القوانين في البرلمان العراقي، وأن ما أشار إليه وكيل المدعي بلائحته المؤرخة ٢٠٠٦/٢/٥ في.... ثانياً منها أن المحكمة الاتحادية مختصة بموجب أحكام المادة (٥٢) ثانياً في

(١) المادة (١/٦٠) من الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥.

(٢) د. حيدر حسن شطاوي، اقتراح مشاريع القوانين في ظل دستور العراق ٢٠٠٥ النافذ، مجلة اوروك، العدد الثالث، المجلد الثامن، ٢٠١٥، ص ٧١٥.

(٣) المادة (٦٠/ثانياً) من الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥.

(٤) إسراء محمود بدر على، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في النظام الجمهوري البرلماني التقليدي "العراق أنموذجاً"، مجلة الكوفة، مجلد (١) عدد (٨)، العراق ٢٠١٠، ص ٣٩.

الدستور فإن ما ذهب إليه غير صحيح فالمحكمة ليس لها صلاحية النظر في صحة التصويت على مشروعات القوانين في مجلس النواب...^(١).

ويقوم رئيس مجلس النواب بإحالة مشروعات القوانين المقدمة من السلطة التنفيذية إلى اللجان المختصة، لدراستها وإبداء الرأي فيها قبل عرضها على المجلس لمناقشتها على أن يجري ذلك بحضور ممثل عن اللجنة مقدمة المشروع^(٢).

يتضح مما سبق ذكره، بأن السلطة التنفيذية تقوم بدور تشريعي مهم وأن كان غير مباشر، من خلال تقديم مقترحات مشروعات القوانين، وتمتاز عملية تقديم مقترحات مشروعات القوانين بالسرعة والدقة التشريعية؛ فمن حيث السرعة تكون هذه المشروعات جاهزة للتصويت في اغلب الاحيان، ولا تحتاج الى مراجعات كثيرة، بعكس مشروعات القوانين المقترحة من قبل أعضاء مجلس النواب، أما من حيث الدقة التشريعية، فإن السلطة التنفيذية هي الإدارة التي تسهر على أشباع حاجات الناس وتحافظ على سير المرفق العام بانتظام واطراد، والوسيلة الأهم التي تملكها هي القرار الإداري الذي يحتاج الى سقف قانوني لممارسته، لذا فإن الإدارة هي أكثر علماء، بحاجتها الى القواعد القانونية التي تسهل عملها وتجعلها قادرة على القيام بالأعباء العامة، هذا من جانب السلطة التنفيذية، أما من جانب السلطة التشريعية، فنرى انه من الواجب أن يكون العدد اللازم لاقتراح مشروع القانون من قبل أعضاء البرلمان أقل من عشرة أعضاء؛ بحيث يكفي أن يكون من خمسة أعضاء من أجل زيادة مقترحات القوانين والتي يمكن أن يكون أحدها ذو فائدة لتحقيق المصلحة العامة للدولة.

الفرع الثاني

إصدار القوانين

لا يقتصر دور تعاون السلطة التنفيذية في العملية التشريعية مع السلطة التشريعية على حق السلطة التنفيذية في اقتراح مشروعات القوانين، بل يمتد هذا الدور ليشمل أيضاً سلطة رئيس الدولة في

(١) حكم المحكمة الاتحادية العليا بالعراق في الدعوى رقم ١٨/١٨ اتحادية/٢٠٠٦، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة: https://www.iraqfsc.iq/krarat/1/2006/18_fed_2006.pdf ، تمت الزياره بتاريخ ٢٠٢٠-٦-٥ .

(٢) المادة (١٢٨) من النظام الداخلي لمجلس النواب العراقي المنشور بالوقائع العراقية في العدد رقم (٤٠٣٢) بتاريخ ٢٠٠٧-٠٢-٥ .

إصدار القانون من خلال التصديق عليها وقبول إصدارها أو رفضها، حيث أن موافقة البرلمان -مجلس النواب- على القانون لا يجعله نافذاً في مواجهة الأفراد بل تشترط الدساتير موافقة رئيس الدولة على القانون والتصديق عليه.

هذا ويقصد بإصدار القانون: ذلك الأمر الصادر من رئيس الدولة بوصفه رئيساً للسلطة التنفيذية، موجهاً إلى أعضاء تلك السلطة المكلفة بتنفيذ القوانين معلناً من خلاله إتمام إجراءات إقراره وبكونه أصبح قانوناً نهائياً واجب التنفيذ^(١).

فالإصدار هو إعلان رئيس الدولة ولادة قانون جديد أصبح ملزماً لجميع أفراد المجتمع ويسري عليهم^(٢).

كما يقصد بحق إصدار القانون والتصديق عليه: إعطاء رئيس الدولة الصلاحية بالموافقة على مشروع القانون أو رفضه، ويعتبر التصديق حقاً تشريعياً لرئيس الدولة بحيث لا يمكن أن يصبح القانون واجب النفاذ بدون موافقة الرئيس، وبذلك يعتبر التصديق بهذا المعنى عنصراً أساسياً في العملية التشريعية وميلاداً للقانون الجديد^(٣).

وبهذا فإن القانون لا يصدر بحسب الأصل إلا بعد موافقة رئيس الدولة عليه باعتباره رئيس السلطة التنفيذية، بحيث يكون تصديق الرئيس أمراً للسلطة التنفيذية بتنفيذ هذا القانون، ذلك لأن السلطة التنفيذية لا تتلقى أوامرها من السلطة التشريعية لهذا أختص رئيس الدولة بسلطة إصدار القانون من خلال التصديق عليها ومن ثم يتم نشره ويصبح نافذاً في حق المخاطبين به وملزماً لهم.

هذا وتتناول الدساتير المختلفة النص على سلطة رئيس الدولة في إصدار القوانين أو رفضها باعتبار ذلك من مظاهر التعاون بين السلطين في العملية التشريعية، ولهذا نص الدستور الفرنسي على أنه " يصدر رئيس الجمهورية القوانين خلال الخمسة عشر يوماً لإرسال القانون إلى الحكومة بعد إقراره

(١) د. جميلة الشرجي، الاختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية، مصدر سابق، ص ١٧.

(٢) إسماعيل محمود بدر على، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في النظام الجمهوري، مصدر سابق، ص ٤٤.

(٣) د. زهير أحمد قدورة، حق رئيس الدولة في إصدار القانون وأثاره على العملية التشريعية، دراسته مقارنة، مجلة الحقوق، المجلد ٣٩، العدد ٣، ٢٠١٥، ص ٣١٧.

نهائياً، وله قبل نهاية هذه المدة أن يطلب إلى البرلمان مداولة جديدة في القانون أو في بعض مواده، ولا يجوز رفض البرلمان لهذه المداولة الجديدة"^(١).

كما تناول الدستور المصري تنظيم سلطة رئيس الدولة في قبول أو رفض صدور القانون باعتباره الرئيس الأعلى للسلطة التنفيذية، حيث نص على أنه "الرئيس الجمهورية حق إصدار القوانين أو الاعتراض عليها، وإذا اعترض رئيس الجمهورية على مشروع قانون أقره مجلس النواب، رده إليه خلال ثلاثين يوماً من إبلاغ، المجلس إياه، فإذا لم يرد مشروع القانون في هذا الميعاد عدّ قانوناً وأصدر. وإذا رد في الميعاد المتقدم إلى المجلس، وأقره ثانية بأغلبية ثلثي أعضائه، عدّ قانوناً وأصدر"^(٢).

ف رئيس الدولة يملك الحق في رفض إصدار القانون والاعتراض عليه، وهنا يتم إرجاع مشروع القانون مرة أخرى لمجلس النواب، فإذا صوت عليه المجلس مرة أخرى بالموافقة بأغلبية ثلثي أعضائه، عدّ مشروعاً للقانون أو الاقتراح بقانون المصوت عليه قانوناً وصدر ولا يحتاج في تلك الحالة إلى موافقة رئيس الجمهورية، غير أنه لا ينفذ حتى يتم نشره بالجريدة الرسمية"^(٣).

كذلك تناول الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥ تنظيم إجراءات إصدار القوانين، وجعل تلك السلطة مقررة لرئيس الجمهورية، حيث نص الدستور على أن من اختصاصات رئيس الدولة "أن يصادق ويصدر القوانين التي يسنها مجلس النواب، وتعد مصادقاً عليها بعد مضي خمسة عشر يوماً من تاريخ تسلمها"^(٤).

فالدستور العراقي قرر أن سلطة إصدار القوانين من اختصاص رئيس الجمهورية، ويتم الإصدار خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إرسال القانون لرئيس الدولة، فإذا مرت هذه المدة دون أن يصدره الرئيس يصبح القانون مصادقاً عليه حكماً، وذلك للحيلولة دون التباطؤ والتأخير في إصدار القوانين والتأثير على المصلحة العامة"^(٥).

(١) المادة (١٠) من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨.

(٢) المادة (١٢٣) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤.

(٣) د. عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير، المقدمات الممهدة لدراسة القانون، مصدر سابق، ص ١٠٢.

(٤) المادة (٧٣/ثالثاً) من الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥.

(٥) إسراء محمود بدر على، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في النظام الجمهوري، مصدر سابق، ص ٤٤.

هذا ولم يتناول الدستور العراقي تنظيم حالة رفض رئيس الجمهورية لإصدار القانون، حيث لم يمنح الدستور رئيس الدولة صلاحية الاعتراض على القوانين التي يقرها مجلس النواب، حيث اكدت المحكمة الاتحادية العليا ذلك في قرارها بشأن الاستفسار المقدم لها بخصوص المادة (٧٣/ثالثاً) من الدستور هل يملك رئيس الجمهورية للدورة الانتخابية القادمة صلاحية عدم الموافقة على القوانين التي يسنها مجلس النواب واعادتها للمجلس للنظر بالنواحي المعترض عليها اسوة بالصلاحية المخولة لمجلس الرئاسة الحالي الواردة في المادة (١٣٨/خامسا) من الدستور حيث اصدرت المحكمة قرارها (.....) وبناء عليه فإن رئيس الجمهورية الذي سينتخب في الدورة القادمة لمجلس النواب لا يملك الصلاحية المنصوص عليها في الفقرة (خامسا) من المادة (١٣٨) من الدستور^(١)، حيث اقتصر صلاحيته على المصادقة وإصدار القوانين التي يسنها المجلس، وفي حالة امتناعه عن التصديق عليها يُعد مصادقاً عليها بعد خمسة عشر يوماً من تاريخ تسلمها، وهو ما يؤكد أن صلاحية الرئيس في الدستور العراقي شرفية أكثر منها عملية^(٢).

يتضح من خلال ما سبق ذكره، التعاون بين كل من السلطة التنفيذية والتشريعية في مجال التشريع، والدور الهام الذي تمارسه السلطة التنفيذية في العمل التشريعي، سواء من خلال سلطتها في اقتراح مشروعات القوانين، أو من خلال تقرير سلطة إصدار القوانين من قبل رئيس الدولة، والذي يمنحه الحق في الموافقة على مشروعات ومقترحات القوانين وإصدارها، أو الاعتراض عليها ورفضها، ومن ثم عودتها إلى المجالس التشريعية مرة أخرى للتصويت عليها، وكل ذلك يظهر المشاركة الحقيقية للسلطة التنفيذية في العملية التشريعية.

(١) المحكمة الاتحادية العليا في العراق، القرار المرقم ١٨/اتحادية/٢٠٠٩، بتاريخ ٨/٤/٢٠٠٩، منشور.

(٢) د. محمد عبد جري، دور السلطة التنفيذية في العملية التشريعية في النظام البرلماني "دراسة مقارنة في الدساتير العراقية"، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، مجلد (١١) عدد (٣٨)، العراق ٢٠١٨، ص ٣١٠.

المطلب الثاني

الحلول محل السلطة التشريعية في ممارسة الوظيفة التشريعية

لا تقتصر مظاهر التعاون بين السلطة التنفيذية والتشريعية في عملية التشريع على حق السلطة التنفيذية في اقتراح مشروعات القوانين وحق الاعتراض عليها وإصدارها، بل أن الظروف قد تستدعي في كثير من الأحيان أن تمارس السلطة التنفيذية العملية التشريعية في بعض الأحوال التي تستدعيها الضرورة أو في أوقات حل البرلمان أو ما بين أدوار انعقاده، كذلك قد تُفوض السلطة التشريعية السلطة التنفيذية في القيام بعملية التشريع في موضوعات استثنائية محددة لمواجهة ظروف طارئة^(١).

بحيث تحل السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية في ممارسة الوظيفة التشريعية، ونتناول ذلك من خلال فرعين.

الفرع الأول

التفويض التشريعي

يُعرف التفويض التشريعي بأنه: قيام الهيئة التي أناط بها الدستور سلطة وضع التشريعات والقوانين، تفويض بعض اختصاصاتها إلى السلطة التنفيذية ممثلة في رئيسها، وذلك استناداً إلى نص صريح يرد في الدستور يجيز التفويض ويبين الشروط اللازمة لإعماله^(٢).

كما يُعرف بأنه الإجراء الذي تأذن فيه السلطة التشريعية لرئيس السلطة التنفيذية -بصفة استثنائية- في خلال مدة معينة وفي موضوع محدد، بإصدار إجراءات لائحية يمكنها أن تعدل أو تلغي قوانين سابقة، وتصبح لها قوة القانون لدى التصديق عليها من السلطة الأذنة^(٣).

(١) د. محمد الحسين، محمد هلال الرفاعي، تنامي دور السلطة التنفيذية في العملية التشريعية في النظام الرئاسي الأمريكي "دراسة تحليلية"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد (٢٦) عدد (٢)، سوريا ٢٠١٠، ص ٥٧٧.

(٢) د. بشار عبد الهادي، التفويض في الاختصاص "دراسة مقارنة"، دار الفرقان للنشر والتوزيع - عمان، الأردن ١٩٨٢، ص ١٣٣.

(٣) د. محمود إبراهيم الوالي، نظرية التفويض الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي - القاهرة، ١٩٧٩، ص ٢٩٤.

فالتفويض التشريعي هو تلك الحالة التي تقوم فيها السلطة التنفيذية بإصدار قرارات لها قوة القانون، بناء على تفويض من البرلمان، وذلك لتمارس المسائل التي تعد من صميم اختصاص البرلمان التي يجب أن ينظمها بقانون.^(١)

وبذلك فإن التفويض التشريعي يتحقق في حالة قيام البرلمان المختص دستورياً بسلطة وضع التشريعات بتفويض بعض اختصاصاته التشريعية بموضوعات محددة ولمدة محددة إلى السلطة التنفيذية، استناداً إلى نص صريح يرد في الدستور يجيز التفويض، بحيث تكتسب القرارات الصادرة من السلطة التنفيذية خصائص وقوة العمل التشريعي بعد إقرارها من قبل البرلمان^(٢).

ولهذا يشترط لمشروعية هذا الإجراء وجود نص دستوري يقرر حق البرلمان في تفويض بعض الأعمال التشريعية إلى السلطة التنفيذية، لأن عدم وجود مثل هذا النص وممارسة السلطة التنفيذية للأعمال التشريعية يمثل اعتداء صريح على السلطة التشريعية، ويجعل الأعمال التشريعية الصادرة من السلطة التنفيذية غير مشروعة وغير دستورية، وشيئاً من العبث المثير للدهشة^(٣).

وقد تناول الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ النص على حق السلطة التشريعية في تفويض السلطة التنفيذية في القيام ببعض الأعمال التشريعية بناء على طلب من السلطة التنفيذية، حيث نص على أنه "يجوز للحكومة أن تطلب تفويضاً من البرلمان، لمدة محددة، لاتخاذ الإجراءات بموجب المرسوم، والتي تدخل عادة في نطاق اختصاص القانون، وذلك من أجل تنفيذ برنامجها"^(٤).

كذلك كان الدستور المصري الملغى لعام ١٩٧١ ينص على أنه "لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفي الأحوال الاستثنائية وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه أن يصدر قرارات لها قوة القانون"^(٥).

(١) د. حوراء حيدر إبراهيم، التفويض التشريعي للسلطة التنفيذية وإمكانية الأخذ به في دستور العراق لعام ٢٠٠٥، مجلة البحوث القانونية- جامعة ذي قار، إصدار (١٤)، العراق ٢٠١٧، ص ٥٩٦ وما بعدها.

(٢) د. سيفان باكراد، التفويض التشريعي، مركز الدراسات المستقبلية-كلية الحداثة الجامعية، مجلة بحوث مستقبلية، عدد (٣٩)، العراق ٢٠١٢، ص ١٥٥.

(٣) د. رمزي الشاعر، الايدلوجيا التحررية وأثرها في الأنظمة السياسية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية-جامعة عين شمس، عدد (١) السنة (١٧)، مصر ١٩٧٥، ص ٢٨١.

(٤) المادة (٣٨) من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨.

(٥) المادة (١٠٨) من الدستور المصري الملغى لعام ١٩٧١.

ويشترط أن يكون التفويض لمدة محددة وفي موضوعات محددة، ذلك لأن التفويض العام الكلي من سلطة لأخرى غير مشروع، لأنه يعني تنازل البرلمان عن اختصاصه التشريعي إلى غيره من السلطات، ولا يجوز للبرلمان ذلك باعتبار أن سلطة التشريع ليست ملكاً له ليتصرف فيها بالتنازل عنها، وإنما هي وظيفة أسندت ممارستها نيابة عن الشعب وبالتالي لا يجوز التنازل والتخلي عنها بصورة كاملة ولمدة غير محددة، وفي جميع الأحوال يجب موافقة البرلمان على الأعمال التشريعية الصادرة بمقتضى التفويض التشريعي^(١).

هذا ولم يتناول الدستور المصري النافذ لعام ٢٠١٤ النص على سلطة البرلمان في تفويض السلطة التنفيذية في ممارسة العملية التشريعية ولا يكون من سلطة جهة الإدارة ممارسة عملية التشريع إلا في حالة الضرورة على نحو ما سيأتي.

وتجدر الإشارة أن الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥ لم ينص على حق السلطة التشريعية في تفويض السلطة التنفيذية في القيام ببعض الأعمال التشريعية في موضوعات محددة، بحيث تظل ممارسة سلطة التشريع مقصورة على البرلمان دون غيره، إذ أن دور السلطة التنفيذية يظل مقصوراً على إصدار الأنظمة التنفيذية دون غيرها ولا يمتد ذلك ليشمل سلطة إصدار قوانين أو أنظمة تنظيمية وفق ما نص عليه الدستور العراقي.

يتضح مما سبق، بأن التفويض التشريعي هو ممارسة الاختصاص التشريعي من قبل السلطة التنفيذية بوجود البرلمان، وهذا يحتاج إلى رخصة دستورية صريحة؛ لأن صاحب الاختصاص الأصل وهو السلطة التشريعية، بإمكانها تشريع القوانين دون حاجة إلى تفويض للسلطة التنفيذية، ولكن في الحقيقة أن التفويض التشريعي له أهمية كبرى خصوصاً في الدول غير المستقرة سياسياً مثل (العراق)، فمواجهة المشاكل الطارئة يحتاج إلى انعقاد مجلس النواب، وأغلبية معينة، وهذا قد لا يحدث كما حدث في الأوضاع التي مر بها العراق في عام ٢٠١٤، عندما لم ينجح مجلس النواب بسبب الاختلافات السياسية، فالحل الأفضل وهكذا أمور هو التفويض التشريعي.

(١) نادية بوطينية، التنظيم الدستوري للتفويض التشريعي "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير - جامعة آل البيت، الأردن ٢٠٠٩، ص ٣٠.

الفرع الثاني

تشريعات -لوائح- الضرورة

إذا كانت السلطة التنفيذية تمارس العملية التشريعية بشكل كامل في بعض الحالات بناء على تفويض من السلطة التشريعية، إلا أن الدساتير قد تنص أيضاً على حق السلطة التنفيذية في ممارسة العملية التشريعية بشكل كامل ودون تفويض من البرلمان، وذلك لمواجهة بعض الظروف الطارئة والحفاظ على بقاء الدولة.

وتُعرف تشريعات الضرورة بأنها "تلك التشريعات التي تصدرها الحكومة في غيبة البرلمان عند وجود ضرورة تستدعي الإسراع باتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير"^(١).

كما تُعرف تشريعات الضرورة بأنها "تلك التشريعات التي تصدرها السلطة التنفيذية إبان غياب المجلس النيابي إما لحله أو بين أدوار الانعقاد، وذلك لمواجهة ظروف غير عادية أو ظروف استثنائية تحقيقاً لمصلحة عامة لا تحتمل التأخير أو الانتظار"^(٢).

كذلك تُعرف بأنها "مراسيم أو لوائح تصدرها السلطة التنفيذية بين أدوار انعقاد البرلمان، أما أثناء عطلة أو في فترة حله، ويكون لهذه المراسم قوة القانون، على أن تعرض على البرلمان عند اجتماعه لإقرارها"^(٣).

هذا وتنص الدساتير عادة على حق السلطة التنفيذية في إصدار قرارات -لوائح- له قوة القانون لمواجهة بعض الظروف الطارئة، ومن ذلك الدستور الفرنسي الذي نص على أنه "إذا تعرضت مؤسسات الجمهورية أو استقلال الدولة أو وحدة أراضيها أو تنفيذها لالتزاماتها الدولية لخطر داهم وجسيم، وفي حال توقفت السلطة الدستورية العامة عن حسن سير عملها المنتظم، يتخذ رئيس الجمهورية التدابير التي تقتضيها هذه الظروف بعد استشارته الرسمية رئيس الوزراء ورئيسي مجلسي البرلمان والمجلس الدستوري، ويجب أن يكون الغرض من هذه الإجراءات هو تمكين السلطات العامة الدستورية من القيام بمهمتها في

(١) د. عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير، المقدمات الممهدة لدراسة القانون، مصدر سابق، ص ١٠٣.

(٢) د. أحمد رسلان، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية- القاهرة، ١٩٩٧، ص ٢٦٠.

(٣) د. عمر محمد الشوبكي، رقابة القضاء على قرارات الإدارة العامة في إنجلترا مع المقارنة بالنظام الأردني، مطبعة كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٨٨، ص ٣٣١.

أقرب وقت، ويستشار المجلس الدستوري فيما يختص بهذه الإجراءات، ويجتمع البرلمان بحكم القانون ولا يجوز حل الجمعية الوطنية أثناء ممارسة هذه السلطات الاستثنائية^(١).

كذلك نص الدستور المصري على حق السلطة التنفيذية في إصدار قرارات له قوة القانون في حالة الضرورة وعدم وجود مجلس النواب، حيث نص على أنه " إذا حدث في غير دور انعقاد مجلس النواب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، يدعو رئيس الجمهورية المجلس لانعقاد طارئٍ لعرض الأمر عليه. وإذا كان مجلس النواب غير قائم، يجوز لرئيس الجمهورية إصدار قرارات بقوانين، على أن يتم عرضها ومناقشتها والموافقة عليها خلال خمسة عشر يوماً من انعقاد المجلس الجديد، فإذا لم تعرض وتناقش أو اذا عرضت ولم يقرها المجلس، زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون، دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة، أو تسوية ما ترتب عليها من آثار"^(٢).

فالسطة التنفيذية -ممثلة في رئيس الدولة- يكون لها إصدار قرارات لها قوة القوانين في حالة وجود خطر يهدد الدولة وبقائها، وبشرط عدم وجود البرلمان، كما يجب عرض تلك القرارات على البرلمان في أول جلساته لإقرارها أو إلغائها بأثر رجعي^(٣).

وبالرجوع إلى الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥ نجد انه لم يتناول النص على حق السلطة التنفيذية -ممثلة في رئيس الدولة أو رئيس الوزراء- في إصدار تشريعات يكون له قوة القانون في حالة الضرورة^(٤).

بينما تناول الدستور تنظيم سلطة رئيس الوزراء في اتخاذ الإجراءات والصلاحيات اللازمة التي تمكنه من إدارة شؤون البلاد أثناء مدة إعلان الحرب وحالة الطوارئ ويتم تنظيم هذه الصلاحيات بقانون بما لا يتعارض مع الدستور^(٥).

(١) المادة (١٦) من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨.

(٢) المادة (١٥٦) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤.

(٣) د. جميلة الشرجي، الاختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية، مصدر سابق، ص ٢٤.

(٤) إسراء محمود بدر على، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في النظام الجمهوري، مصدر سابق، ص ٥٠.

(٥) المادة (٦١/تاسعاً/ج) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥.

وبهذا يكون الدستور قد قرر لرئيس الوزراء اتخاذ الإجراءات والصلاحيات التي تلزم لإدارة شؤون البلاد في حالة الحرب وحالة الطوارئ، وكان الأولى بالمشرع الدستوري أن ينص على سلطة رئيس الوزراء في إصدار قرارات لها قوة القانون في حالة الضرورة وبشرط عدم وجود البرلمان، على أن يتم عرض هذه الإجراءات على البرلمان في أول جلساته لإقرارها أو رفضها كما هو الحال في فرنسا ومصر.

يتضح مما سبق، بأن لوائح الضرورة هي ممارسة السلطة التنفيذية لعملية التشريع في حالة غياب السلطة التشريعية، ونرى بأن ممارسة لوائح الضرورة يجب أن تكون متفقة مع مبدأ الفصل بين السلطات، من خلال اقتصار الرخصة التشريعية على اختصاص السلطة التنفيذية بإصدار لوائح الضرورة في حالة غياب البرلمان والغياب هنا يكون بمعنى حل البرلمان أو تعطيله لأي سبب كان، أما فيما يتعلق بالمدة بين دورات الانعقاد^(١)، فيمكن دعوة السلطة التشريعية للانعقاد دون الحاجة الى لوائح ضرورة، إذا امكن معالجة الأمر بتدخل تشريعي من قبل السلطة التشريعية.

خلاصة القول، بأن مظاهر التعاون بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية في مجال التشريع يأخذ أسلوبين مباشر وغير مباشر، الأول يتمثل بتدخل السلطة التنفيذية بعملية التشريع من خلال امتلاكها هذه الرخصة فتقوم بالتشريع بدون تدخل السلطة التشريعية كما في التفويض التشريعي ولوائح الضرورة، أما الأسلوب غير المباشر فيكون، بتدخل السلطة التنفيذية في العملية التشريعية بإجراءات سابقة أو متممه أو لاحقة، من خلال الاقتراح والنشر والتصديق.

(١) ما تجدر الإشارة اليه هو أن المشرع الدستوري الكويتي منح السلطة التنفيذية إصدار لوائح الضرورة حتى في حالة وجود البرلمان اي بين أدوار انعقاد مجلس الأمة، إذ نصت المادة (٧١) من الدستور الكويتي الصادر في ١١ نوفمبر ١٩٦٢، على أنه ((إذا حدث فيما بين إدوار انعقاد مجلس الأمة أو في فترة حله ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، جاز للأمر أن يصدر في شأنها مراسيم تكون لها قوة القانون، على أن لا تكون مخالفة للدستور أو للتقديرات المالية الواردة في قانون الميزانية، ويجب عرض هذه المراسيم على مجلس الأمة خلال خمسة عشر يوماً من تأريخ صدورها اذا كان المجلس قائماً، وفي اول اجتماع له في حالة الحل أو انتهاء الفصل التشريعي، فإذا لم تعرض زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون بغير حاجة الى إصدار قرار بذلك، أما إذا عرضت ولم يقرها المجلس فقد زال بأثر رجعي ما كان لها قوة القانون، إلا اذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب من أثرها بوجه آخر)). وهذا على خلاف توجه المشرع الدستوري المصري، ونرى بأن توجه المشرع الدستوري الكويتي يخالف مبدأ الفصل بين السلطات، خصوصاً وان السلطة التشريعية قائمة.

الفصل الأول

مفهوم الإحالة التشريعية

الفصل الأول

مفهوم الإحالة التشريعية

تُعدّ الوظيفة التشريعية احد اهم مظاهر سيادة الشعب ، والاصل انها مناطة بالسلطة التشريعية البرلمان _ مجلس النواب _ باعتبارها السلطة التي تم انتخابها من قبل الشعب ، لهذا يناط بهذه السلطة القيام بعملية التشريع دون غيرها ، ويعد ذلك هو الاصل العام على وفق لما ينتج عن مبدأ الفصل بين السلطات وان تمارس السلطة التشريعية عملية التشريع ، وتمارس السلطة التنفيذية عملية التنفيذ ، الا ان الفصل النسبي بين السلطات سمح بوجود تداخل بين السلطات وبما يسمح بأن تقوم سلطة ببعض الاختصاصات التي تدخل في مجال سلطة اخرى ، كذلك فإن الواقع العملي وازدياد نشاط الدولة في النواحي المختلفة، وما افرزه التقدم التكنولوجي من مسائل فنية معقدة تحتاج الى دراية كبيرة وخبرة فنية عالية لتنظيمها، وسرعة فائقة لحسمها وانجازها ، كل هذه الامور ادت الى اتساع دور السلطة التنفيذية في المجال التشريعي^(١).

هذا وتُطبق السلطة التنفيذية العملية التشريعية من خلال وسائل مختلفة من بينها الإحالة التشريعية والتي بمقتضاها يكون للسلطة التنفيذية إصدار بعض القواعد العامة المجردة والتي تشبه القانون في بعض الوجوه من العمومية والتجريد ووجوب التزام المخاطبين بها، ويطلق على هذه القواعد في العراق مصطلح "الأنظمة" كما يطلق عليها أيضاً مصطلح "اللوائح" كما هو الحال في فرنسا ومصر .

ومن خلال هذا الفصل نتناول بيان مفهوم الإحالة التشريعية وخصائصها، والتمييز بينها وبين غيرها من الأعمال التشريعية الأخرى التي تصدر عن السلطة التنفيذية، والأساس التي تقوم عليه الإحالة التشريعية، وذلك من خلال مبحثين.

(١) د. احمد على سالم حسن، مشاركة السلطة التنفيذية للبرلمان في المجال التشريعي وأثرها على عمله "دراسة مقارنة"، مجلة مصر المعاصرة، مجلد (١٠٨)، عدد (٥٢٥)، مصر، ٢٠١٧، ص ٣٧٩.

المبحث الأول

تعريف الإحالة التشريعية وتمييزها عن غيرها

تقتضي دراسة الإحالة التشريعية بيان تعريفها والخصائص التي تميز عملية الإحالة التشريعية عن غيرها من الأعمال التشريعية الأخرى كالتفويض التشريعي أو اللوائح المستقلة التي تصدرها السلطة التنفيذية أيضاً وتكون لها بعض خصائص القواعد القانونية، ونتناول ذلك من خلال مطلبين، في المطلب الأول نتناول تعريف الإحالة التشريعية، وفي الثاني نتناول تمييز الإحالة التشريعية عن غيرها وذلك على نحو ما يأتي.

المطلب الأول

تعريف الإحالة التشريعية

الأصل أن تقوم السلطة التشريعية في الدولة بالقيام بعملية إعداد القوانين والتشريعات اللازمة في الدولة حيث يُعدّ ذلك الاختصاص الرئيسي لهذه السلطة، وبعد الانتهاء من عملية إعداد القانون وإصداره فإنه يتضمن غالباً نصاً يحيل للسلطة التنفيذية إصدار الأنظمة -اللوائح- التنفيذية اللازمة لتنفيذ هذا القانون، وفيما يلي نتناول بيان مدلول الإحالة التشريعية وخصائصها، وذلك من خلال فرعين.

الفرع الأول

مدلول الإحالة التشريعية

بالرجوع إلى القوانين والتشريعات لم نجد أي من القوانين قد وضع تعريفاً للإحالة التشريعية وهذه هي عادة القوانين غالباً ما تترك التعريفات للفقهاء والقضاء، لذا سنتناول المدلول اللغوي لمصطلح الإحالة التشريعية، ثم نتناول المدلول الفقهي، وذلك على نحو ما يأتي:

أولاً: المدلول اللغوي للإحالة التشريعية:

-الإحالة في اللغة:

الأصل اللغوي لكلمة "إحالة" هو الفعل "حال" أحالَ يُحيل، أجلُّ، إحالةً، فهو مُحيل، والمفعول مُحال، والإحالة تفيد نقل الشيء من حال إلى حال، فيقال أحال الأمر إلى فلان ناطه به ونقله إليه^(١).

-التشريعية في اللغة:

من المصدر "شَرَعَ"، يشرِّع، تشريعاً، فهو مُشرِّع، والمفعول مُشرِّع^(٢) وسن التشريع هو إعداد القانون وإصداره^(٣).

وبذلك فالإحالة التشريعية في اللغة العربية تفيد نقل عملية إعداد وإصدار القانون من جهة إلى جهة أخرى.

ثانياً: المدلول الفقهي للإحالة التشريعية:

لم نجد- على حسب اطلاعنا- اي اهتمام من قبل فقهاء القانون ببيان المقصود بالإحالة التشريعية، حيث أن جُل اهتمام فقهاء القانون أنصب على تعريف الأنظمة-اللوائح- التنفيذية، أي النتيجة المترتبة على عملية الإحالة التشريعية وليس بيان المقصود بالإحالة التشريعية ذاتها، ولكن هذا لا يعني عدم وجود تعريفات للإحالة التشريعية.

هذا وقد عرف البعض الإحالة التشريعية بأنها: ذلك التوجيه العام الذي يرد في الأحكام الختامية من القانون للسلطة التنفيذية بشكل عام أو لجهة تنفيذية محددة، كمجلس الوزراء أو وزير معين بإصدار تشريعات-أنظمة أو لوائح- ثانوية تنفيذية^(٤).

(١) د. أحمد مختار عبد الحميد، معجم اللغة العربية المعاصرة، ط١، عالم الكتب للنشر والتوزيع-القاهرة، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨، ف١/ص٥٨٦.

(٢) مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية للنشر والتوزيع- القاهرة، بلا سنة طبع، ف٢١/ص٢٥٩.

(٣) د. أحمد مختار عبد الحميد، معجم اللغة العربية المعاصرة، المصدر السابق، ف٢/ص١١٨٨.

(٤) د. مصطفى عبد الباقي، د. محمد خضر، دليل صياغة التشريعات الثانوية، معهد الحقوق-جامعة بيرزيت، فلسطين ٢٠٠٤، ص٢٧.

ذلك لأن المشرع حينما يضع قاعدة معينة فإنه مهما بلغ تدقيقه واطلاعه، فلا يمكنه أن يحيط بجميع التفاصيل الدقيقة في القانون، لهذا فإنه يحيل للسلطة التنفيذية إصدار الأنظمة - اللوائح - التنفيذية اللازمة لتنفيذ القانون لكون السلطة التنفيذية بحكم اتصالها بالجمهور أقدر على معرفة هذه التفاصيل^(١).

وتُعرف تلك الأنظمة أو اللوائح التي يتم إصدارها بناء على الإحالة من السلطة التشريعية إلى السلطة التنفيذية بأنها: القرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية تنفيذاً لأحكام القانون، وتكون واجبة الاحترام لكونها تمثل قواعد قانونية تلي القانون في مرتبتها القانونية^(٢).

كما أشار مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه إلى أن اللوائح التنفيذية هي: "تلك اللائحة التي تتضمن الأحكام التفصيلية أو التكميلية اللازمة لتسيير تنفيذ القوانين"^(٣).

وسار مجلس الدولة العراقي على ذات الطريق حيث وضح في أحد أحكامه بأن "الأنظمة - اللوائح - التنفيذية هي التي يكون الهدف منها إبراز الجزئيات التفصيلية اللازمة لنفذ الأحكام التي يتضمنها القانون أو استكمال أحكامه التي تقتصر غالباً على تحديد المبادئ العامة الإجمالية للتشريع...."^(٤).

من خلال ما سبق ذكره، يمكن لنا تعريف الإحالة التشريعية بأنها: (اختصاص دستوري يتم من خلاله قيام السلطة التنفيذية بإصدار الأنظمة - اللوائح - التنفيذية بقصد وضع القوانين موضع التنفيذ بناء على توجيه السلطة التشريعية او من تلقاء نفسها).

وتجدر الإشارة بأن الإحالة سميت بالتشريعية نظراً لبيان الجهة المحيلة وهي السلطة التشريعية. والأصل أن ينص الدستور بداية على حق السلطة التنفيذية وسلطتها في إصدار الأنظمة التنفيذية، ثم يتم النص على الإحالة التشريعية عادة في كل قانون يصدره مجلس النواب - البرلمان - بحيث توجه

(١) د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي - القاهرة، ١٩٥٧، ص ٣١٦.

(٢) د. مازن ليلو راضي، القضاء الإداري، ط ١، مكتبة الغفران للطباعة، بغداد ٢٠١٦، ص ٢٨.

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسي في القضية رقم (١٩٥٩/٧٨) أشار إليه: مارسو لونغ، غي بريبان، القرارات الكبرى في القضاء الإداري، ترجمة على محمود مقلد، ط ١، مؤسسة مجد الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٩، ص ٥٤٦.

(٤) قرار الهيئة العامة لمجلس الدولة العراقي في القضية رقم (٦٢/إداري تمييز/٢٠٠٥).

السلطة التشريعية السلطة التنفيذية إلى إصدار الأنظمة - اللوائح - التنفيذية اللازمة لتنفيذ القانون على أرض الواقع ولا يكاد يخلو قانون من النص الذي يحيل تلك العملية إلى السلطة التنفيذية.

ومن ذلك ما نص عليه قانون التأمينات الاجتماعية والمعاشات المصري رقم (١٤٨) لسنة ٢٠١٩ في المادة الخامسة منه على أنه "يصدر رئيس مجلس الوزراء اللائحة التنفيذية للقانون المرافق خلال ستة أشهر من تاريخ صدور هذا القانون"^(١).

كذلك نص قانون الكمارك العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٨٤ في المادة (٢٧٠/ثالثاً) على أنه: "يجوز إصدار أنظمة وتعليمات لتسهيل تنفيذ أحكام هذا القانون"^(٢).

كما نص قانون اللاجئين السياسيين العراقي رقم (٥١) لسنة ١٩٧١ في المادة (٢٠) على أنه " للوزير إصدار التعليمات لتسهيل تنفيذ هذا القانون"^(٣).

ومن ذلك أيضاً ما نص عليه قانون عقد المعاهدات العراقي رقم (٣٥) لسنة ٢٠١٥ في المادة (٣١) على أنه " أولاً -يجوز إصدار أنظمة لتسهيل تنفيذ أحكام القانون. ثانياً -لوزير الخارجية إصدار تعليمات لتسهيل تنفيذ أحكام القانون"^(٤). فتلك النصوص تمثل عملية الإحالة التشريعية والتي من خلال تقوم السلطة التشريعية بإحالة القوانين وتوجيه الدعوة للسلطة التنفيذية لإصدار الأنظمة التنفيذية اللازمة لتنفيذ القانون.

لكننا سوف نرى من خلال دراستنا بأن هذه القوانين كقانون عقد المعاهدات سالف الذكر يعاب عليها بأنها منحت الوزير اصدار هذه التعليمات في حين ان الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥، منح هذا الحق لمجلس الوزراء حصراً، مما يعد هذا النوع من الاحالة غير دستورية بل منعدمه لكونها تخالف قواعد الاختصاص.

(١) منشور في الجريدة الرسمية المصرية في العدد (٣٣) بتاريخ (١٩/أغسطس/٢٠١٩).

(٢) منشور في الوقائع العراقية في العدد (٢٩٨٥) بتاريخ (١٩/٣/١٩٨٤).

(٣) منشور في الوقائع العراقية في العدد (١٩٨٥) بتاريخ (١٠/٤/١٩٧١).

(٤) منشور في الوقائع العراقية في العدد (٤٣٨٣) بتاريخ (١٢/١٠/٢٠١٥).

الفرع الثاني

خصائص الإحالة التشريعية

تتميز عملية الإحالة التشريعية ببعض الخصائص المميزة لها عن غيرها، كما أن الأنظمة - اللوائح- التنفيذية التي تصدر بمقتضى الإحالة التشريعية لها أيضاً خصائص مميزة لها، وفيما يلي نتناول الخصائص المميزة لعملية الإحالة ذاتها وكذلك للأنظمة التنفيذية التي تصدر بمقتضاها وذلك على نحو الآتي.

أولاً: الخصائص المميزة لعملية الإحالة التشريعية ذاتها:

تتميز عملية الإحالة التشريعية ببعض الخصائص والتي تتمثل فيما يأتي:

١- الإحالة التشريعية عملية دستورية قانونية:

من الخصائص المميزة لعملية الإحالة التشريعية كونها تطبيقاً للنصوص الدستورية والتي تمنح السلطة التنفيذية من حيث الأساس سلطة إصدار الأنظمة -اللوائح- التنفيذية، فحق السلطة التنفيذية في إصدار هذه الأنظمة التنفيذية مستمد من الدستور مباشرة، وبذلك فهو حق تمارسه السلطة التنفيذية دون حاجة إلى دعوة من السلطة التشريعية، بل لا تستطيع هذه الأخيرة حرمان السلطة التنفيذية منه^(١).

وإلى جانب كون عملية الإحالة التشريعية كونها تنفيذاً للنصوص الدستورية، فإن العمل يجري على أن تشتمل القوانين الصادرة من السلطة التشريعية على نصوص تدعو فيها السلطة التنفيذية إلى إصدار الأنظمة التنفيذية اللازمة لتنفيذ القانون على أرض الواقع، بحيث لا يكتفي بالنص الدستوري بل يتم تأكيد ذلك من خلال مادة الإحالة التي ترد في القانون^(٢).

(١) د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مصدر سابق، ص ٣٢٧.

(٢) د. مصطفى عبد الباقي، د. محمد خضر، دليل صياغة التشريعات الثانوية، مصدر سابق، ص ٢٦.

٢- الإحالة التشريعية مقترنة دائماً بالقانون:

تتميز الإحالة التشريعية بكونها مقترنة دائماً بالقانون، فتطبيق السلطة التنفيذية لعملية الإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة التنفيذية لا بد أن تجيء تبعاً لقانون قد صدر بالفعل، إذ أن الهدف من الإحالة التشريعية أن تقوم السلطة التنفيذية بإصدار الأنظمة التنفيذية التي تفصل أحكام القانون، لذا لا يتصور تطبيق عملية الإحالة التشريعية دون صدور القانون، وإلا فقدت أساسها الدستوري والقانوني^(١).

٣- إلزامية تطبيق السلطة التنفيذية للإحالة التشريعية:

إذا كانت سلطة إصدار الأنظمة -اللوائح- التنفيذية هي سلطة تقديرية وحق دستوري للسلطة التنفيذية يخولها إصدار الأنظمة والتعليمات اللازمة لتنفيذ القانون ولو لم ينص القانون أو يدعو الإدارة إلى إصدار لائحة تنفيذية لذلك القانون، أو عدم إصدار تلك الأنظمة التنفيذية حيث يُعد تطبيق تلك الاختصاص سلطة تقديرية للجهة التنفيذية، إلا أن وجود نص الإحالة التشريعية في القانون يجعل السلطة التنفيذية ملزمة بأن تضع الأنظمة التنفيذية خلال المدة التي حددها القانون ولا يكون لها سلطة تقديرية في الامتناع عن إصدار الأنظمة -اللائحة- التنفيذية وبالشروط التي حددها القانون^(٢).

فالإحالة التشريعية تُحتم على الإدارة أن تصدر الأنظمة -اللوائح- التنفيذية اللازمة لتنفيذ القانون في الوقت الذي حددته السلطة التشريعية -إن حددت وقتاً ما- وتقوم المسؤولية السياسية للسلطة التنفيذية أمام مجلس النواب -البرلمان- في حالة التأخير في تطبيق عملية الإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة التنفيذية^(٣).

كذلك أتجاه القضاء الإداري الفرنسي إلى تقرير مسؤولية الإدارة في حالة تأخيرها في إصدار الأنظمة التنفيذية، مما يعطي الحق للأفراد للمطالبة بالتعويض في حالة تأخير السلطة التنفيذية في

(١) د. محمد باهي أبو يونس، الضوابط الدستورية للتوظيف اللائحية التنفيذية "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة للنشر - الإسكندرية، مصر ٢٠٠٨، ص ١٤.

(٢) د. حسن عطية الله، دور اللوائح في تطبيق أحكام القوانين (بالتطبيق على قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٥، المجلة القانونية والقضائية، عدد (٢) السنة (٣) ٢٠٠٩، ص ٣٤٩.

(٣) د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مصدر سابق، ص ٣٢٨.

تطبيق الإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة واللوائح التنفيذية، إذ يُعد التأخير من جانب السلطة التنفيذية خطأً يوجب مسؤوليتها إذا كانت مدة التأخير غير معقولة وترتب عليها ضرر للأفراد في الدولة^(١).

٤- تطبيق الإحالة التشريعية اختصاص أصيل للسلطة التنفيذية:

رغم النص في القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية على توجيه السلطة التنفيذية لإصدار الأنظمة - اللوائح - التنفيذية إلا أنه ظل تطبيق الإحالة التشريعية من قبل السلطة التنفيذية اختصاص أصيل تتمتع به مع وجود الهيئة التشريعية الأصلية، فالسلطة التنفيذية لا تقوم بعملية إصدار الأنظمة التنفيذية بناءً على تفويض من السلطة التشريعية أو في حالة غيابها، بل أن هذا الاختصاص هو حق أصيل للسلطة التنفيذية^(٢).

فإذا كان الأصل العام يقتضي أن تمارس السلطة التشريعية عملية التشريع دون غيرها من السلطات الأخرى في الدولة وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، إلا أن التطبيق العملي أقتضى التخفيف من حدة هذا المبدأ من خلال منح السلطة التنفيذية سلطة إصدار الأنظمة - اللوائح - التنفيذية اللازمة لتنفيذ القانون كاختصاص أصيل، وبما يحقق نوع من التعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية من أجل تنفيذ القانون وحماية المصالح العامة للدولة^(٣).

ثانياً: خصائص الأنظمة - اللوائح - التنفيذية التي تصدرها السلطة التنفيذية:

علمنا مما سبق أن السلطة التنفيذية تقوم بإصدار الأنظمة التنفيذية بمقتضى الإحالة التشريعية، تلك الإحالة التي تنص عليها الدساتير في الدولة إلى جانب النص عليها في القوانين التي تعدها السلطة التشريعية في الدولة، وفيما يأتي نتناول الخصائص التي تميز الأنظمة التنفيذية التي تصدرها السلطة التنفيذية والتي تتمثل فيما يأتي:

-
- (١) د. حسن عطية الله، دور اللوائح في تطبيق احكام القوانين، مصدر سابق، ص ٣٤٩.
- (٢) د. عبد السميع أبو الخير، المقدمات الممهدة لدراسة القانون - الكتاب الأول نظرية القانون -، مصدر سابق، ص ١٠٥.
- (٣) د. نواف كنعان، القضاء الإداري، ط ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان، الأردن، ٢٠٠٩، ص ١٢ وما بعدها.

١- العمومية والتجريد والإلزام:

تتميز تلك الأنظمة -الوائح- التنفيذية التي تصدر عن السلطة التنفيذية بمقتضى الإحالة التشريعية أنها تكون عامة ومجردة وملزمة، إذ أنها تكون قابلة للتطبيق على كافة الأشخاص في الدولة، بحيث يجب أن تكون تلك الأنظمة قابلة للتطبيق على جميع الحالات والوقائع المماثلة فهي لا تتعلق بمعالجة حالة واحدة أو واقعة واحدة، بل تسري على جميع الحالات والأفراد وتبقي نافذة حالها حال القانون المنفذة له مالم تلغ أو تسحب من قبل السلطة التنفيذية أو التشريعية^(١).

فالأنظمة التنفيذية تتميز بالعمومية بحيث يكون مجال تطبيقها عام، على العكس من لوائح الضرورة ولوائح الضبط والتي يكون مجالها مقصوراً على موضوع بذاته، وهو حماية النظام العام^(٢).

كذلك من الخصائص المميزة للأنظمة التنفيذية كونها ملزمة للأفراد في الدولة بحيث لا يترك للأفراد حرية احترام تلك القواعد أو عدم احترامها، بل يجب على جميع الأفراد احترامها مثلها مثل القانون، ولهذا تقترن بجزء مادي يطبق على من يخالف أحكامها^(٣).

٢- صدور الأنظمة التنفيذية من خلال السلطة الإدارية:

من الخصائص المميزة للأنظمة التنفيذية كونها تصدر من خلال السلطات الإدارية في الدولة ممثلة في رئيس الوزراء أو أحد الوزراء أو أحد الجهات الإدارية في الدولة أو غير ذلك بحسب ما ينص الدستور والقانون، فلا تشترك السلطة التشريعية في أعدادها أو التصويت عليها.

وهي بذلك تختلف عن الأعمال التشريعية التي يصدرها البرلمان -مجلس النواب-، وكذلك عن الأعمال التي تصدر عن السلطة القضائية فكل هذه الأعمال لا تُعد من قبيل الأنظمة التنفيذية، لكونها لم تصدر عن السلطة التنفيذية^(٤).

(١) د. مصدق عادل طالب، د. رنا محمد، اختصاص مجلس الوزراء في إصدار الأنظمة في التشريع العراقي، مجلة كلية الحقوق جامعة النهدين، مجلد (١٧) عدد (١)، العراق ٢٠١٥، ص ٣٦٨.

(٢) د. مازن ليلو راضي، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، الدار الجامعية للنشر والتوزيع - الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٥٧.

(٣) د. مصدق عادل طالب، د. رنا محمد، اختصاص مجلس الوزراء في إصدار الأنظمة في التشريع العراقي، مصدر سابق، ص ٣٦٨ وما بعدها.

(٤) د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، دار الفكر الجامعي - الإسكندرية، دون طبعة وتاريخ، ص ٩٤ وما بعدها.

ولا يكفي لصحة صدور الأنظمة التنفيذية أن تصدر عن السلطة التنفيذية في الدولة بشكل عام، بل يشترط صدورها من المختص على وفق أحكام الدستور والقانون أي ممن يمتلك إصدارها قانوناً عند ممارسته لاختصاص من اختصاصات القانون العام^(١).

٣- الغرض من صدورها تنفيذ القانون:

من الخصائص المميزة للأنظمة التنفيذية أن الغرض من وجودها هو تنفيذ القانون، فهي لا تهدف إلى إيجاد أو تنظيم أحد المرافق العامة في الدولة بل يقتصر دورها على إيراد الأحكام التفصيلية للقانون واللازمة لتنفيذية دون أن يكون من سلطاتها تقرير قواعد وأحكام جديدة لم ينص عليها القانون، بل يجب أن تكون أحكام تلك الأنظمة تنفيذية بحته^(٢).

٤- يرتبط وجودها بالقانون:

علمنا أن الأنظمة التنفيذية إنما يتم إصدارها من أجل تنفيذ القانون، لهذا فإن بقاء هذه الأنظمة واستمرارها إنما يرتبط بوجود واستمرار القانون الذي صدرت من أجله، إذ أن هذه الأنظمة -اللوائح- التنفيذية إنما تستمد وجودها وقوتها من القانون الذي تصدر تنفيذاً لأحكامه.

فإذا ما ألغي هذا القانون ولم ينص القانون اللاحق على بقاء الأنظمة التنفيذية الصادرة تنفيذاً للقانون السابق فإنها تكون ملغاة وتزول قوتها القانونية لأنها تنبثق عن القانون ويتوقف مصيرها عليه وجوداً وعدم^(٣).

يتضح مما سبق ذكره، أن الإحالة التشريعية تمتاز بنوعين من الخصائص، النوع الأول متعلق بعملية الإحالة التشريعية، وهذه الخصائص هي دستورية عملية الإحالة التشريعية فهي يجب أن تكون رخصة دستورية، وكذلك اقتران عملية الإحالة بقانون، فلا توجد إحالة تشريعية بدون قانون، لأن المقاصد

(١) ثامر محمد رخيص العيساوي، السلطة التنظيمية للإدارة في مجال تنفيذ القوانين، رسالة دكتوراه- كلية القانون جامعة بابل، العراق ٢٠١٨، ص ٢٣.

(٢) د. محمد نجيب أحمد، النظام القانوني للوائح الإدارية التنفيذية، مجلة البحوث القانونية-جامعة مصراته، عدد (١) السنة (١)، ليبيا ٢٠١٣، ص ١٢.

(٣) د. محمد باهي أبو يونس، الضوابط الدستورية للوظيفة اللائحية التنفيذية، مصدر سابق، ص ١٥.

التشريعية من الإحالة وضع سقف قانوني للأنظمة التنفيذية التي تصدرها الإدارة لتنفيذ القانون، وبالتالي فإن الإحالة وفق هذا المنطوق تكون ملزمة للسلطة التنفيذية، واختصاص أصيل لها، أما فيما يتعلق، بالخصائص المتعلقة بالجانب الموضوعي للإحالة، والتي تكون الأنظمة التنفيذية، تمتاز ببعض الخصائص، التي تحقق الغاية العملية من الإحالة التشريعية، وهي تمتاز الأنظمة التنفيذية بالعمومية والتجريد والالزام، وكذلك صدورها من جهات إدارية، لأن الإدارة هي المسؤولة عن تنفيذ القوانين؛ لذلك تكون الأنظمة المترتبة عن الإحالة التشريعية وضع القانون موضع التنفيذ.

المطلب الثاني

تمييز الإحالة التشريعية عن غيرها

لا يقتصر دور السلطة التنفيذية في تطبيق بعض الأعمال التشريعية على تلك الأنظمة - اللوائح - التنفيذية التي تصدرها بمقتضى الإحالة التشريعية التي تنص عليها الدساتير والقوانين، بل يجوز للسلطة التشريعية - مجلس النواب - تفويض السلطة التنفيذية في بعض الأعمال التشريعية، كما تتمتع السلطة التنفيذية بسلطة كبيرة في إصدار اللوائح المستقلة وذلك في المجالات التي تخرج عن دائرة التشريع وتدخل في مجال السلطة اللائحية لجهة الإدارة^(١).

ونظراً لتشابه تلك الأعمال التشريعية التي تقوم بها السلطة التنفيذية مع تلك التي تقوم بها بمقتضى الإحالة التشريعية، فسوف نتناول بيان التمييز بين الإحالة التشريعية والتفويض واللوائح المستقلة، وذلك من خلال فرعين.

الفرع الأول

تمييز الإحالة التشريعية من التفويض التشريعي

علمنا أن الإحالة التشريعية تتمثل في تلك العملية التي تقوم بمقتضاها السلطة التنفيذية بإصدار الأنظمة - اللوائح - التنفيذية بناء على نصوص الدستور وتوجيه الدعوة من السلطة التشريعية عبر

(١) د. احمد على سالم حسن، مشاركة السلطة التنفيذية للبرلمان في المجال التشريعي وأثرها على عمله "دراسة مقارنة"، مصدر سابق، ص ٤٠٦.

القوانين التي تصدرها، ولهذا فقد تتشابه الإحالة التشريعية مع التفويض التشريعي، نظراً لأن كلاً منهما يترتب عليه تطبيق السلطة التنفيذية لبعض الأعمال التشريعية.

أما التفويض التشريعي فبينما بأنه: قيام الهيئة التي أناط بها الدستور سلطة وضع التشريعات والقوانين، تفويض بعض اختصاصاتها إلى السلطة التنفيذية ممثلة في رئيسها، وذلك استناداً إلى نص صريح يرد في الدستور يجيز التفويض ويبين الشروط اللازمة لإعماله^(١).

فبعد أن تعرفنا على حقيقة التفويض التشريعي والإحالة التشريعية فيمكن التمييز بينهم من خلال التعرف على الشروط اللازمة لعملية التفويض التشريعي ومدى وجوب توافر هذه الشروط في عملية الإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة التنفيذية، وذلك على نحو ما يأتي:

١- يشترط للقيام بعملية تفويض التشريع أن يكون البرلمان قائماً وموجوداً ويوافق على عملية التفويض، ذلك لأن البرلمان -مجلس النواب- هو الذي يقوم بمنح الأذن والتفويض للسلطة التنفيذية، ويحدد الموضوعات التي يتم التفويض فيها^(٢).

ولهذا نجد الدستور الفرنسي قد نص على أنه: "يجوز للحكومة أن تطلب تفويضاً من البرلمان، لمدة محددة، لاتخاذ الإجراءات بموجب المرسوم، والتي تدخل عادة في نطاق اختصاص القانون، وذلك من أجل تنفيذ برنامجها"^(٣).

مما يستدعي وجود البرلمان وموافقة على تفويض السلطة التنفيذية في بعض الأعمال التشريعية المحددة لمواجهة الظروف والضرورات الملحة التي تستدعي التدخل السريع من جانب الحكومة^(٤).

بينما تطبيق الإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة التنفيذية من قبل السلطة التنفيذية هو حق مقرر لها بمقتضى نصوص الدستور لهذا لا يشترط وجود البرلمان أو موافقة على تطبيق هذا الاختصاص

(١) د. بشار عبد الهادي، التفويض في الاختصاص "دراسة مقارنة"، مصدر سابق، ص ١٣٣.

(٢) نادية عمر عبد النبي، التفويض التشريعي وانعكاساته على الحريات العامة، رسالة ماجستير - كلية القانون بجامعة الفتح، ليبيا ٢٠١٠، ص ٨٧ وما بعدها.

(٣) المادة (٣٨) من الدستور الفرنسي المعدل لعام ١٩٥٨.

(٤) د. عبد الإله فونتير، العمل التشريعي بالمغرب، الجزء الثاني، سلسلة دراسات وأبحاث جامعية، المغرب ٢٠٠٢، ص ٢٥٧ وما بعدها.

فيكون للسلطة التنفيذية إصدار الأنظمة التنفيذية ولو لم يتم توجيه الدعوة من البرلمان أي في الحالات التي لا ينص القانون فيها على الإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة التنفيذية^(١).

٢-تتشرط بعض الدساتير وجود حالة الضرورة حتى يكون من حق السلطة التشريعية تفويض السلطة التنفيذية في تطبيق بعض الأعمال التشريعية.

ذلك لأن التفويض التشريعي يعتبر استثناء على القاعدة العامة التي تقتضي بأن تمارس السلطة التشريعية عملية التشريع دون غيرها؛ لهذا يجب أن يكون التفويض التشريعي لمواجهة ظروف استثنائية، بحيث يفوض البرلمان الحكومة في اتخاذ الإجراءات التشريعية اللازمة لمواجهة هذه الظروف غير العادية، الأمر الذي يجعل تقرير التفويض في الظروف العادية غير ذي جدوى^(٢).

ولهذا كان الدستور المصري الملغى ينص على هذا الشرط بنص صريح "لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفي الأحوال الاستثنائية وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه أن يصدر قرارات لها قوة القانون"^(٣).

أما تطبيق الإحالة التشريعية وإصدار السلطة التنفيذية للأنظمة -اللوائح- التنفيذية اللازمة لتنفيذ القوانين فلا يشترط له توافر حالة الضرورة أو وجود ظرف استثنائي، إذ يكون للسلطة التنفيذية تطبيق الإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة التنفيذية في جميع الأوقات ومختلف الظروف.

فلا تنقيد بوقت دون آخر، أو بظرف دون سواه، فتطبق عملية الإحالة التشريعية في الظروف العادية فضلاً عن الظروف الاستثنائية، ويكون لها سلطة تقديرية كبيرة من حيث تطبيق هذه السلطة في أي وقت تشاء من عدمه^(٤).

(١) د. حسن عطية الله، دور اللوائح في تطبيق أحكام القوانين، مصدر سابق، ص ٣٤٩.

(٢) ينظر:

Pierre, brard (1968), article 38 de la constitution du 40 ctober 1958, p259.

(٣) المادة (١٠٨) من الدستور المصري الملغى لعام ١٩٧١.

(٤) ثامر محمد رخيص العيساوي، السلطة التنظيمية للإدارة في مجال تنفيذ القوانين، مصدر سابق، ص ٣١.

٣- يشترط في التفويض التشريعي أن يكون محدد الموضوعات والمدة، بحيث يشترط أن يحدد البرلمان -مجلس النواب- الموضوعات التي تم التفويض فيها، فضلاً على أنه لا بد من تحديد المدة الزمنية لعملية التفويض التشريعي، تحديد دقيقاً.

والعلة في ذلك هي حرص المشرع الدستوري على عدم استمرار عملية التفويض التشريعي لأجل غير معلوم، لأن عملية التفويض التشريعي تعتبر استثنائية لهذا وجب أن تكون محددة الموضوعات والمدة، ولذلك فإن عدم تحديد القانون الموضوعات التي تم فيها التفويض أو مدة التفويض يجعله باطلاً^(١).

كما أن تفويض التشريعي بشكل كامل ولمدة غير محددة هو تنازل عن سلطة التشريع، ولا يجوز للبرلمان ذلك باعتبار أن سلطة التشريع ليست ملكاً له ليتصرف فيها بالتنازل عنها، وإنما هي وظيفة أسندت ممارستها نيابة عن الشعب وبالتالي لا يجوز التنازل والتخلي عنها بصورة كاملة ولمدة غير محددة^(٢).

أما تطبيق السلطة التنفيذية لعملية الإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة التنفيذية فهي تكون عامة أي غير محددة بقوانين معينة فيكون للسلطة التنفيذية إصدار الأنظمة التنفيذية اللازمة لتنفيذ القانون، كذلك لا يتحدد تطبيق السلطة التنفيذية لعملية الإحالة التشريعية -بحسب الأصل- بوقت معين فيكون لها إصدار الأنظمة -اللوائح- التنفيذية في الوقت الذي تريده.

بيد أنه إذا حدد القانون وقت معين لوجوب تطبيق الإحالة التشريعية من قبل السلطة التنفيذية ووجوب إصدارها الأنظمة التنفيذية في وقت معين فإن ذلك يجعل السلطة التنفيذية ملزمة بأن تضع الأنظمة التنفيذية خلال المدة التي حددها القانون ولا يكون لها سلطة تقديرية في الامتناع عن إصدار الأنظمة -اللوائح- التنفيذية وبالشروط التي حددها القانون، وإلا قامت المسؤولية السياسية للحكومة في مواجهة السلطة التشريعية "مجلس النواب"^(٣).

(١) سعد عبد الفتاح حسن، الرقابة القضائية على الأعمال التشريعية للسلطة التنفيذية في فلسطين، رسالة ماجستير -

كلية الشريعة والقانون بالجامعة الإسلامية، فلسطين، ٢٠١٦، ص ١٣٤.

(٢) نادية بوطليبة، التنظيم الدستوري للتفويض التشريعي، مصدر سابق، ص ٣٠.

(٣) د. حسن عطية الله، دور اللوائح في تطبيق أحكام القوانين، مرجع سابق، ص ٣٤٩.

٤- تشترط الدساتير ضرورة موافقة السلطة التشريعية على القرارات بقانون والصادرة بناء على التفويض التشريعي حتى تكتسب قوة القوانين.

حيث نص الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ المعدل على أنه "تصدر المراسيم في مجلس الوزراء بعد التشاور مع مجلس الدولة. وسوف تدخل حيز التنفيذ فور نشرها، ولكنها تسقط في حال الفشل في عرض مشروع القانون أمام البرلمان للتصديق عليها بحلول الموعد الذي حدده قانون التمكين ويتم التصديق عليها فقط بعبارات واضحة"^(١) وبهذا نجد أن الدستور الفرنسي يشترط عرض تلك المراسم على مجلس الدولة والتشاور حولها، ثم أشتراط وجوب عرضها على البرلمان في الميعاد المحدد في قانون التفويض الصادر من البرلمان، والذي يتم تحديد غالباً بمدة سنة أو أكثر حسب ما تقتضي الظروف والمصلحة العامة، فإذا لم يتم عرضها خلال هذا الميعاد أو تم عرضها ورفضها من قبل البرلمان فأنها تفقد قيمتها القانونية ويوقف تنفيذها^(٢).

أما في مصر فقد خلا الدستور المصري الحالي لعام ٢٠١٤ من أي حكم ينظم موضوع التفويض التشريعي، وهو ما يدل على تراجع المشرع الدستوري عن اقرار هذه الرخصة للبرلمان مراعاة لمبدأي الفصل بين السلطات والانفراد التشريعي^(٣).

لكن نص الدستور المصري الملغى لعام ١٩٧١ على وجوب عرض هذه القرارات على البرلمان في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض، حيث نص الدستور على أنه "يجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض، فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها زال ما كان له من قوة القانون"^(٤).

(١) المادة (٣٨) من الدستور الفرنسي المعدل لعام ١٩٥٨.

(٢) ينظر:

Rene Chapus, Droit administrative general, 10 ed, 1996, Montchrestien, p 608 .

(٣) المستشار علي عبد الله جاسم العرداي، تفويض الاختصاص التشريعي _ دراسة تأصيلية تحليلية في الدستور البحريني والدساتير المقارنة، ط١، معهد البحرين للتنمية السياسية، سلسلة دراسات، ٢٠١٩، ص٧٢.

(٤) المادة (١٠٨) من الدستور المصري الملغى لعام ١٩٧١.

إذ أنه يجب عرض القرارات التي تصدر بناء على التفويض التشريعي على البرلمان -مجلس النواب- للموافقة عليها أو رفضها، بحيث إذا تم الموافقة على تلك القرارات من قبل البرلمان فأنها تكتسب الصبغة التشريعية وتصبح في قوة القوانين والتشريعات.

وبالتالي لا يجوز للأفراد الطعن فيها بالإلغاء إمام القضاء الإداري باعتبارها قرارات إدارية، إما إذا رفض البرلمان الموافق عليها فإنها تبقى قرارات إدارية خاضعة لرقابة القضاء ويجوز إلغائها إذا توافر فيها عيب من العيوب التي تلحق القرارات الإدارية^(١).

أما الأنظمة التنفيذية التي يتم إصدارها من قبل السلطة التنفيذية بمقتضى الإحالة التشريعية فلا يتم عرضها على البرلمان للموافقة عليها، ولهذا تظل هذه الأنظمة نوع من القرارات الإدارية والتي تكون في مرتبة قانونية أدنى من القانون العادي الذي صدرت تنفيذاً له.

إذ إن تلك الأنظمة لا تتمتع بقوة القرارات بقانون والتي صدرت بناء على التفويض التشريعي ووافقت عليها السلطة التشريعية، لهذا تظل هذه الأنظمة التنفيذية قابلة للزوال إذ يمكن الطعن فيها وأثبتت عدم مشروعيتها، وإلغائها قضائياً أو التعويض عنها، على العكس من القانون الذي يكتسب الحصانة بمجرد صدوره ولا يمكن الطعن فيه إلا بعدم الدستورية فقط^(٢).

يتضح مما سبق، بأن الإحالة التشريعية تختلف عن التفويض التشريعي من حيث طبيعة الأثر على القواعد القانونية، ففي الإحالة التشريعية يكون أثرها على القواعد القانونية والمراكز كاشف، إذ تتضمن تنفيذاً وتفصيلاً لقواعد قانونية أوردها القانون الذي تضمن الإحالة، بينما التفويض التشريعي أثره منشئ وليس كاشف، لذلك تشترط الأنظمة التي عرفت التفويض التشريعي موافقة المجالس التشريعية على الأعمال التشريعية الناتجة عن التفويض، كما أتضح مما سبق ذكره، بأن الإحالة التشريعية أمر وجوبي على السلطة التنفيذية، فمن غير المعقول أن تقوم السلطة التشريعية بذكر ادق التفاصيل في القانون أو تقوم بتنفيذه، فأن هذا واجب الإدارة، والإحالة وسيلة منحها القانون لها، أما التفويض التشريعي، فهو ليس واجب على الإدارة أن تقوم بأعمال تشريعية من اختصاص السلطة التشريعية، مادامت السلطة التشريعية موجودة، لذلك برزت ذاتية الدافع للتفويض التشريعي في بعض الدول وهو الظروف الاستثنائية،

(١) د. محمد عبد الحميد أبو زيد، القضاء الدستوري شرعاً ووصفاً، مطبعة النسر الذهبي - القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٣١٦.

(٢) ثامر محمد رخيص العيساوي، السلطة التنظيمية للإدارة في مجال تنفيذ القوانين، مصدر سابق، ص ٣٣.

بينما الإحالة هي وضع طبيعي، عبارة عن وسيلة تقوم الإدارة من خلالها بتنفيذ القوانين، بغض النظر عن طبيعة الظروف، عادية أم استثنائية.

الفرع الثاني

تمييز الإحالة التشريعية عن اللوائح المستقلة

إذا كانت السلطة التنفيذية تملك حق إصدار الأنظمة التنفيذية أو ما يطلق عليها اللوائح التنفيذية بمقتضى تلك النصوص المقررة لها في الدساتير ومن خلال النصوص القانونية التي تتضمن إحالة إصدار تلك الأنظمة للسلطة التنفيذية من أجل تنفيذ القوانين التي وافقت عليها السلطة التشريعية وتم إصدارها، فلا يقف الأمر عند ذلك الحد بل أن السلطة التنفيذية يكون من سلطتها أيضاً إصدار بعض اللوائح أو الأنظمة المستقلة.

وقد نصت بعض الدساتير على تقرير الحق للسلطة التنفيذية في إصدار كافة الأنظمة واللوائح المستقلة، فنجد الدستور الفرنسي قد نص على أنه: "يتولى رئيس مجلس الوزراء توجيه أعمال الحكومة، ويكون مسؤولاً عن الدفاع عن الوطن، ويضمن تنفيذ التشريعات، ويكون لديه صلاحية سن اللوائح"^(١).

كذلك نص الدستور المصري على أنه: "يصدر رئيس مجلس الوزراء القرارات اللازمة لإنشاء المرافق والمصالح العامة وتنظيمها بعد موافقة مجلس الوزراء"^(٢).

كذلك نص الدستور العراقي على اختصاص مجلس الوزراء في: "إصدار الأنظمة والتعليمات بهدف تنفيذ القانون"^(٣).

وتجدر الإشارة أن النص الوارد في الدستور العراقي يثير التساؤل حول حق السلطة التنفيذية في إصدار الأنظمة المستقلة، حيث أن النص السابق يشير إلى حقها في إصدار الأنظمة التنفيذية فقط دون غيرها.

(١) المادة (٢١) من الدستور الفرنسي المعدل لعام ١٩٥٨.

(٢) المادة (١٧١) من الدستور المصري المعدل لعام ٢٠١٤.

(٣) المادة (٣/٨٠) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥.

ومما لا شك فيه أن حصر صلاحية مجلس الوزراء في إصدار الأنظمة والتعليمات والقرارات التنفيذية فقط، هو اتجاه منقاد حيث يحول السلطة التنفيذية إلى آلة صماء يقتصر دورها في مجال التشريع فقط على تسهيل تنفيذ القوانين الصادرة عن البرلمان^(١).

ذلك لأن الحكمة في إسناد الاختصاص بإصدار اللوائح المستقلة إلى السلطة التنفيذية في أنها الأقدر على تنظيم هذه المسائل التي تحتاج إلى السرعة في تنظيمها وهو ما قد يضيق وقت مجلس النواب -السلطة التشريعية - عن الوفاء به نظراً لأن إعداد التشريعات من خلال مجلس النواب يمر بمراحل طويلة تحتاج إلى الكثير من الوقت^(٢).

وبهذا فإنه يكون من حق السلطة التنفيذية إصدار اللوائح أو الأنظمة المستقلة، وندناول بيان مفهوم هذه اللوائح وأنواعها والتميز بينها وبين الأنظمة التنفيذية التي تصدر بناء على الإحالة التشريعية وذلك على نحو الآتي:

أولاً: تعريف اللوائح المستقلة:

تُعرف اللوائح المستقلة بأنها تلك اللوائح التي تصدر عن السلطة التنفيذية والتي لا تستند إلى تشريع قائم أي أنها لم تصدر لتنفيذ قانون قائم كما هو الحال في الأنظمة -اللوائح- التنفيذية بل تتضمن أحكاماً مبتدأه بذاتها^(٣).

كما تُعرف بأنها تلك الأنظمة التي تصدرها السلطة التنفيذية بصورة مستقلة عن أي قانون آخر، بقصد إنشاء وترتيب المصالح أو المرافق العامة وتنسيق سير العمل في المصالح والإدارة الحكومية، فهي تتعدى تنفيذ القوانين إلى تنظيم بعض الأمور التي لم يتطرق إليها القانون فتقترب وظيفتها من التشريع^(٤).

(١) د. غني زغير عطية، الاختصاص اللائحي لمجلس الوزراء وفق دستور ٢٠٠٥ "دراسة تحليلية"، مجلة الكوفة، عدد (٣٨) مجلد (١)، العراق ٢٠١٨، ص ٣٧٢.

(٢) د. عبد السمیع أبو الخير، المقدمات الممهدة لدراسة القانون، مصدر سابق، ص ١٠٦.

(٣) د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مصدر سابق، ص ٣٣٩.

(٤) د. غني زغير عطية، الاختصاص اللائحي لمجلس الوزراء وفق دستور ٢٠٠٥ -دراسة تحليلية-، مصدر سابق، ص ٣٧٠.

كذلك عرفها البعض بأنها تلك الأنظمة التي تصدرها الإدارة أو السلطة التنفيذية دون وجود نص قانوني يبيح إصدارها، وذلك لغرض تنظيم وترتيب المرافق العامة أو لغرض الضبط الإداري^(١).

وبهذا فاللوائح المستقلة هي تلك الأنظمة التي تصدرها السلطة التنفيذية بشكل مستقل بقصد تنظيم عمل بعض المرافق أو المصالح العامة في الدولة والتي لم يتناول القانون تنظيمها.

ثانياً: أنواع اللوائح المستقلة:

تتنوع اللوائح المستقلة إلى نوعين:

١- اللوائح التنظيمية:

وهي تلك اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية بقصد تنظيم المرافق العامة وترتيبها، وتنسيق سير العمل في المصالح والإدارات الحكومية^(٢).

فاللوائح التنظيمية هي تلك القرارات التي تصدرها الحكومة بهدف إنشاء وتنظيم المرافق العامة، وضمان سير العمل في المصالح الحكومية بانتظام وإطراد، وبما يؤمن إشباع حاجات الأفراد والمجتمع^(٣).

٢- لوائح أو أنظمة الضبط:

هي تلك اللوائح التي تصدرها جهة الإدارة بقصد المحافظة على النظام العام بعناصره المختلفة، الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة^(٤).

وبهذا فإن لوائح الضبط هي لوائح تصدرها جهة الإدارة بهدف المحافظة على النظام العام، وتُعد أخطر أنواع اللوائح لأنها تنطوي على تقييد من حريات الأفراد، وتتضمن في الغالب عقوبات على من

(١) د. عصام عبد عبد الوهاب البرزنجي، د. محمد علي بدير، د. ياسين الهاشمي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مكتبة السنهوري-بغداد، ٢٠١٥، ص ٤٥٣ وما بعدها.

(٢) د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مصدر سابق، ص ٣٣٩.

(٣) د. ماهر صالح علاوي الجبوري، الوسيط في القانون الإداري، دار ابن الأثير للطباعة، العراق ٢٠٠٩، ص ٣٦٦.

(٤) د. غني زغير عطية، الاختصاص اللائحي لمجلس الوزراء وفق دستور ٢٠٠٥ _دراسة تحليلية_، مصدر سابق، ص ٣٧٠.

يخالف أحكامها، مثل اللوائح المنظمة للمرور واللوائح الخاصة بمراقبة الأغذية وغيرها من اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية بهدف الحفاظ على النظام العام في الدولة^(١).

ثالثاً: التمييز بين الإحالة التشريعية واللوائح المستقلة:

من خلال ما سبق يظهر أن الأنظمة أو اللوائح المستقلة بنوعيتها تتشابه مع الأنظمة التنفيذية التي تصدرها السلطة التنفيذية استناداً إلى الإحالة التشريعية، من حيث أن كلاهما يصدر من خلال السلطة التنفيذية ويشتمل على قواعد عامة مجردة وملزمة للأفراد، ورغم هذه التشابه إلا هناك اختلاف كبير بين كلا منهما وذلك على نحو ما يأتي:

١- إن اللوائح المستقلة لا ترتبط بقانون، إذ أن إصدار السلطة التنفيذية لهذه اللوائح لا يرتبط بصور قانون معين من السلطة التشريعية، بل أنها تصدر ابتداءً وبشكل مستقل عن وجود أي قانون، وعلى العكس فإن الأنظمة التنفيذية لا بد أن تجيء تبعاً لقانون قد صدر بالفعل، حيث أن الهدف من الإحالة التشريعية أن تقوم السلطة التنفيذية بإصدار الأنظمة التنفيذية التي تفصل أحكام القانون وتنفذ أحكامه، لذا لا يتصور تطبيق عملية الإحالة التشريعية دون صدور القانون، لهذا فهي مرتبطة دائماً بوجود القانون الذي صدرت تنفيذاً له^(٢).

٢- إن تطبيق السلطة التنفيذية لعملية الإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة التنفيذية تكون مقيدة دائماً بأحكام القانون الذي صدرت لتنفيذه، إذ لا تملك أن تعدل أو تضيف إليه أو تعطل تنفيذه أو تتضمن الإعفاء من تنفيذه، كما يجب أن تكون الأحكام الواردة في الأنظمة التنفيذية لازمة لتنفيذ القانون، بحيث لا تزيد شيء على نصوص القانون أو تحد منه، وإلا عد النظام غير قانوني^(٣).

ولهذا نجد الدستور المصري قد نص على أنه: "يصدر رئيس مجلس الوزراء اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعطيل، أو تعديل، أو إعفاء من تنفيذها"^(٤).

(١) د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مصدر سابق، ص ٣٤١.

(٢) د. محمد باهي أبو يونس، الضوابط الدستورية للوظيفة اللائحية التنفيذية، مصدر سابق، ص ١٤.

(٣) د. غني زغير عطية، الاختصاص اللائحي لمجلس الوزراء وفق دستور ٢٠٠٥، مصدر سابق، ص ٣٧٠.

(٤) المادة (١٧٠) من الدستور المصري المعدل لعام ٢٠١٤.

أما بالنسبة إلى اللوائح المستقلة فإن السلطة التنفيذية تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في إصدارها وفي الموضوعات التي تتولى تنظيمها، وكذا بالنسبة للوقت الزمني في إصدارها، إذ يكون لجهة الإدارة سلطات كبيرة في هذا النطاق مادامت قد التزمت بالهدف الذي صدرت من أجله تلك اللوائح ولم تخالف الدستور أو القانون^(١).

٣- يختلف نطاق الأنظمة التنفيذية عن نطاق اللوائح المستقلة، حيث أن الأنظمة التنفيذية يكون دائماً نطاقها هو نطاق القانون الذي صدرت تنفيذاً له، أما اللوائح أو الأنظمة المستقلة فنطاقها أما أن يكون حماية النظام العام بعناصره المختلفة الأمن والصحة والسكينة العامة ويكون ذلك من خلال لوائح الضبط، وأما أن يكون نطاقها تنظيم أحد المرافق أو المصالح العامة في الدولة ويتم ذلك من خلال الأنظمة أو اللوائح التنظيمية^(٢).

٤- أن تطبيق السلطة التنفيذية لعملية الإحالة التشريعية والقيام بمهمة إصدار الأنظمة-اللوائح- التنفيذية يقتضي منها عدم خروج هذه الأنظمة عن القانون الذي صدرت لتنفيذه أو أي قانون آخر يسرى في الدولة، بالإضافة إلى وجوب احترام تلك الأنظمة التنفيذية لنصوص الدستور وإلا أصبحت غير دستورية حيث تخضع لرقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً ورقابة المحاكم الدستورية إذا انتهكت تلك الأنظمة تلك الحقوق التي كفلها الدستور^(٣).

بينما إصدار السلطة التنفيذية للأنظمة أو اللوائح المستقلة فإنها تكون مقيدة بعدم مخالفة أحكام الدستور فقط بسبب غياب القانون، الذي يتضمن المسائل والموضوعات التي تناولتها الأنظمة المستقلة بالتنظيم من ميدانها ونطاقها^(٤).

يتضح مما سبق ذكره، أن الأنظمة التنفيذية تختلف عن اللوائح المستقلة من حيث الارتباط بالقانون، فلوائح الضبط والتنظيمية لا تصدر بالاستناد إلى قانون على عكس اللوائح التنفيذية، لذلك فإن

(١) د. محمد بكر حسين، الوسيط في القانون الإداري، ط١، دار الفكر الجامعي-الإسكندرية، مصر ٢٠٠٧، ص١٩٣.

(٢) د. محمود محمد حافظ، القرار الإداري _ دراسة، الجزء الأول معيار تمييز القرار الإداري وأنواع القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر سنة طبع، ص١٧٢.

(٣) د. حسن عطية الله، دور اللوائح في تطبيق أحكام القوانين، مصدر سابق، ص٣٤٤.

(٤) ثامر محمد رخيص العيساوي، السلطة التنظيمية للإدارة في مجال تنفيذ القوانين، مصدر سابق، ص٤٠.

ما يترتب على الإحالة التشريعية من قرارات يجب أن يكون مقيد بالقانون من حيث نطاق التطبيق أو موضوع التطبيق، على خلاف اللوائح المستقلة.

الخلاصة، أن تطبيق السلطة التنفيذية لعملية الإحالة التشريعية وإصدارها للأنظمة أو اللوائح التنفيذية يختلف بشكل كبير عن غيرها من الأعمال التشريعية التي تقوم بها السلطة التنفيذية، سواء كانت تقوم بتلك الأعمال بناء على تفويض تشريعي من السلطة التشريعية، أو كانت تلك الأعمال تتمثل في إصدار اللوائح المستقلة، فرغم صدور كلاً منهما عن السلطة التنفيذية إلا أنه يظل لكلاً منهما خصائص وذاتية خاصة تميز بينهما.

المبحث الثاني

أساس الإحالة التشريعية

الأصل أن تستقل السلطة التشريعية بوظيفة التشريع، دون أن تباشر عملاً مما يدخل في نطاق اختصاص السلطة التنفيذية، تلك السلطة التي يقتصر عملها بحسب الأصل على تنفيذ القوانين دون أن يصل بها الحال إلى وضع قوانين أو تشريعات مما يدخل في اختصاص السلطة التشريعية، إلا أن الفصل النسبي بين السلطات سمح بوجود تداخل بين السلطتين بحيث يمكن أن تقوم أحد السلطات ببعض وظائف السلطة الأخرى^(١).

ولهذا اقتضت الضروريات العملية والفعلية أن تطبق الإدارة عملية الإحالة التشريعية وتتولى إصدار الأنظمة-اللوائح- التنفيذية اللازمة لتنفيذ القانون، ورغم تلك الأهمية الكبيرة للأنظمة التنفيذية، إلا أنها تظل في المرتبة التالية للقوانين التي تصدر عن السلطة المختصة بالتشريع^(٢).

هذا وتطبق السلطة التنفيذية الإحالة التشريعية وتصدر الأنظمة-اللوائح- التنفيذية بناء على أسس فلسفية استدعت أن تتمتع السلطة التنفيذية بهذا الحق والدور شبه التشريعي، كذلك فإن تطبيق عملية الإحالة التشريعية تستند أيضاً على أسس قانونية تجعل تلك الأنظمة التي تصدر عن جهة الإدارة تتصف بالمشروعية وعدم الخروج عن نصوص الدستور.

ذلك لأن الدستور بحسب الأصل يستقل بتحديد سلطات الدولة، ويوضح وينظم اختصاص كل سلطة من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية في الدولة، وعلى هذا فإننا نتناول من خلال هذه المبحث الأسس الفلسفية والقانونية التي تقوم عليها عملية الإحالة التشريعية وسلطة جهة الإدارة في إصدار الأنظمة التنفيذية وذلك من خلال مطلبين على نحو الآتي.

(١) د. رمضان بطيخ، تزايد دور السلطة التنفيذية وأثره على الديمقراطية، دار الفكر العربي- القاهرة، ١٩٨٨، ص ١٦١.

(٢) د. محمد نجيب أحمد الكبتي، النظام القانوني للوائح الإدارية التنفيذية، مصدر سابق، ص ٧.

المطلب الأول

الأساس الفلسفي للإحالة التشريعية

أن منح السلطة التنفيذية حق إصدار الأنظمة التنفيذية إنما يقوم من حيث الأساس على بعض الاعتبارات الفلسفية التي تستمد من الفصل النسبي بين السلطات، فإذا كان مبدأ الفصل بين السلطات بوجه عام يقوم على توزيع سلطات الدولة على هيئات منفصلة تستقل كل منها عن الأخرى في مباشرة وظيفتها، بحيث يكون في الدولة ثلاث سلطات متمثلة في السلطة التشريعية، والسلطة التنفيذية، والسلطة القضائية، وكل منها تقوم بوظيفتها باستقلال عن الأخرى^(١).

فإن الواقع العملي قد أثبت أن وظائف الدولة المختلفة تحتاج إلى قيادة واحدة مركزة، فلا يمكن فصلها وإسنادها إلى هيئات مختلفة مستقلة حتى لا يقضي هذا الفصل على وحدة الدولة ويعطل أعمالها ويعرضها للخطر^(٢).

كذلك فإن الاتجاهات الفلسفية القانونية الحديثة اتجهت نحو تقليص دور السلطة التشريعية والتوسع في منح بعض الاختصاصات التشريعية للسلطة التنفيذية، ومن خلال ذلك التقليص من ناحية والتوسع من ناحية أخرى يظهر الأساس الفلسفي للإحالة التشريعية وسلطة الإدارة في إصدار الأنظمة -اللوائح- التنفيذية، ونتناول ذلك من خلال فرعين.

الفرع الأول

الأسس الفلسفية لتقليص دور السلطة التشريعية

أن الأسس الفلسفية التي نشأ عليها مبدأ الفصل بين السلطات كانت تقوم على أن وظائف الدولة يجب أن تنتزع على هيئات مختلفة مع ضرورة إقامة التوازن بينها لكي لا تنفرد إحداها بالحكم وهو ما قد يؤدي إلى وقوع الإضرابات والثورات للتمرد على الاستبداد^(٣).

(١) د. عبد الحميد متولى، د. محسن خليل، د. سعد عصفور، القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف- الإسكندرية، دون طبعة وتاريخ، ص ١٤١.

(٢) د. محمد كامل ليلة، النظم السياسية الدولة والحكومة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر-بيروت، سنة ١٩٦٩، ص ٨٦١.

(٣) د. عبد الغني بسيوني، النظم السياسية أسس التنظيم السياسي، الدار الجامعية- القاهرة، ١٩٨٥، ص ٢٦١.

فهذا المبدأ كان يقوم ويستند من حيث الأسس على زاوية ضمان الحرية السياسية وبصورة أدق عدم وجود استبداد من إحدى السلطات أو الأفراد أو الهيئات في الدولة، لهذا كان نظام الفصل بين السلطات في بداية فصل جامد ومطلق يقوم على سلطات منفصلة كلاً منها لها اختصاصات محددة، وتستطيع كل سلطة في حالات استثنائية من توقيف الواحدة للأخرى^(١).

وتأسيساً على مبدأ الفصل الجامد بين السلطات اتجهت الأنظمة القانونية إلى تنظيم علاقات السلطات العامة في الدولة ببعضها البعض، ووضع حدود لكل سلطة لئلا تستبد بالأخرى، بحيث يكون الدستور مبني على الفصل بين وظائف الدولة الأساسية وأعضائها^(٢).

وأصبحت سلطة التشريع من اختصاص السلطة التشريعية -البرلمان- والأعمال التنفيذية من اختصاص السلطة التنفيذية، إذ أنه تم الفصل بين وظيفة التشريع ووظيفة التنفيذ ووضعهم في يد هئتين مختلفتين^(٣).

ولما كانت السلطة التشريعية -البرلمان- هي الهيئة المنتخبة التي تعبر عن إرادة الشعب، لهذا كانت الأنظمة الدستورية تجعله ينفرد دون غيره بتطبيق العملية التشريعية وسن القواعد التنظيمية في الدولة، في حين أنه كانت تقتصر سلطة جهة الإدارة- السلطة التنفيذية- على إصدار القرارات والإجراءات الفردية اللازمة لتنفيذ القوانين^(٤).

بيد أن ذلك الانفراد بالعملية التشريعية من جانب السلطة التشريعية- البرلمان- والفصل المطلق والجامد بينها وبين السلطة التنفيذية لم يستمر طويلاً، حيث أن ذلك اصطدم مع الواقع العملي والضروريات السياسية والقانونية والإدارية في الدولة.

(١) د. حسان محمد شفيق العاني، الأنظمة السياسية والدستورية "المقارنة"، مطبعة جامعة بغداد، العراق ١٩٨٦، ص ٣٢.

(٢) د. صالح أحمد الفرجاني، مبدأ الفصل بين السلطات وتطبيقاته، مجلة العلوم الشرعية والقانونية، عدد (١)، ٢٠١٤، ص ٢٩١.

(٣) د. سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة -الجزء الثاني-، ديوان المطبوعات الجامعية - بن عكنون، الطبعة الرابعة، الجزائر ١٩٩٤، ص ١٦٥.

(٤) د. ثروت بدوي، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، دار النهضة العربية-القاهرة، ٢٠٠٧، ص ١٣.

وصعوبة أن تكون القوانين مشتملة على كافة التفاصيل والإجراءات التنفيذية اللازمة لها، إذ ليس في استطاعة البرلمان الإحاطة بكافة هذه التفاصيل، لذا اتجهت الأنظمة الدستورية الحديثة إلى تقليص دور السلطة التشريعية والتوسع في دور السلطة التنفيذية ومنحها سلطة إصدار الأنظمة التنفيذية^(١).

وبهذا يمكن سرد الأسس الفلسفية والمبررات التي استدعت تقليص دور السلطة التشريعية ومنحها إمكانية إحالة القوانين للسلطة التنفيذية من أجل إصدار الأنظمة -اللوائح- التنفيذية فيما يأتي:

١- أنه يلزم لسلامة التنظيم القانوني أن يتحقق للقوانين القدر الكافي من الثبات والاستقرار، ولما كانت الظروف التي توضع بها القوانين قد تتغير من وقت لآخر، فإن ذلك يستدعي النظر في شروط وأوضاع تطبيقها تماشياً مع تطور الظروف، ويتم ذلك من خلال الإحالة التشريعية وسلطة الإدارة في إصدار الأنظمة التنفيذية، إذ أنه يسهل تغييرها كلما دعت الضرورة، بخلاف القوانين التي تحتاج إلى إجراءات كثيرة ومطولة لإعدادها وتعديلها، مما لا يتناسب مع سرعة التطورات التي تحدث في المجتمع^(٢).

٢- أن المشرع حين يضع قاعدة معينة فإنه مهما بلغ تدقيقه وإطلاعه، لا يمكنه أن يحيط بجميع التفاصيل، ولا يمكنه أن يحصى دقائق الموضوع الذي يشرع فيها، بينما تكون السلطة التنفيذية أقدر على معرفة هذه التفاصيل بحكم اتصالها بالجمهور لهذا اختصت بسلطة إصدار الأنظمة التنفيذية^(٣).

٣- إن أعضاء السلطة التشريعية يغلب عليهم الطابع السياسي والاختلاف الحزبي، وقلة الخبرة الفنية، لذا فإن السلطة التنفيذية بما تملكه من أجهزة فنية وقانونية تكون هي الأجدر على وضع التفاصيل اللازمة لتنفيذ القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية، وبما يتلائم مع المتطلبات الفعلية للأفراد في الدولة^(٤).

٤- إن ازدياد مظاهر تدخل الدولة في الحياة العامة، مصاحبة بضعف اتصال البرلمان بالأفراد في المجتمع، قد ساهم بشكل كبير في تقليص دور السلطة التشريعية والتوسع في دور السلطة التنفيذية في

(١) د. ابراهيم الصغير ابراهيم، مبدأ فصل السلطات بين النظرية والتطبيق، مجلة ادارة قضايا الحكومة، تصدرها هيئة قضايا الدولة، القاهرة، العدد ٣، السنة ٢٤، ١٩٨٠، ص ٥٩.

(٢) د. ثامر محمد رخيص العيسوي، السلطة التنظيمية للإدارة في مجال تنفيذ القوانين، مصدر سابق، ص ٤٤.

(٣) د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مصدر سابق، ص ٣١٦.

(٤) د. يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، ابن النديم للنشر والتوزيع، الجزائر، ط ١، ٢٠٠٩، ٣٦٢_٣٧٠.

مجال سن القواعد القانونية، من أجل الاستجابة المباشرة لطلبات الأفراد في المجتمع وتنفيذ الخطة السياسية للدولة^(١).

يتضح مما سبق، بأن المبررات الأساسية التي تبرر الإحالة التشريعية أن الإدارة لا يوجد انقطاع بعملها، كما في السلطة التشريعية، فهي على تماس مع الحاجات العامة، وهي التي تسهر على سريان المرفق العام بانتظام واطراد، والإدارة هي أكثر دراية بتفاصيل الأمور لقربها عن الواقع، كما أنها تستطيع تغيير قراراتها تبعاً لتغير الظروف الواقعية، إذا أصبحت هذه القرارات لا تتناسب مع الواقع، كما أن التطورات الحاصلة في المجتمع تتصدى لها الإدارة، لتجعلها منسجمة مع الواقع بمختلف الوسائل المتاحة التشريعية وغيرها، لحين قيام السلطة التشريعية بإيجاد تشريع يعالجها، لذا فإن هذه الأمر جعل من الاختصاص التشريعي للسلطة التشريعية يتراجع أمام ما تقوم به السلطة التنفيذية من أعمال في الواقع العملي.

الفرع الثاني

الأسس الفلسفية لتوسيع دور السلطة التنفيذية في تطبيق الإحالة التشريعية

إنّ التأثير المتبادل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وإن كان يمثل قاعدةً جوهريةً في النظام البرلماني، لكنها لا تقتصر عليه فهي قاعدة في النظم السياسية الأخرى، بالرغم من تباين الأنظمة من حيث العلاقة المتبادلة بين السلطات في الدولة^(٢).

حيث أن الواقع العملي قد استلزم ضرورة وجود الفصل النسبي القائم على التعاون والرقابة المتبادلة بين مختلف السلطات الثلاثة في الدولة، وبما يساهم في تحقيق المصلحة العامة ومصالح الأفراد في المجتمع^(٣).

(١) د. راجي أحسن، النشاط التشريعي للسلطة التنفيذية، ط ١، دار الكتاب الحديث- القاهرة، ٢٠١٣، ص ١٨٦.
 (٢) إيهاب زكي سلامة، الرقابة السياسية على أعمال السلطة التنفيذية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٣، ص ١٧.
 (٣) د. محمد كامل ليلة، النظم السياسية الدولة والحكومة، مصدر سابق، ص ٨٦٤.

كما أن الفصل المطلق بين السلطات يؤدي في كثير من الأحيان إلى القضاء على فكرة المسؤولية، ومن ثم عدم معرفة المسؤول عن تلك الأعمال وتحديد مسؤوليته، ويصبح من الصعب معرفة المسؤول الحقيقي الذي يتحمل تلك الأعباء، وهذا أمر يؤدي إلى صعوبة تطبيق هذا المبدأ على أرض الواقع^(١).

كل ذلك قد أدى في النهاية إلى ضرورة وجود تعاون بين السلطتين التنفيذية والتشريعية خاصة في مجال الأعمال التشريعية التي تصدر عن تلك الأخيرة، فالقوانين التي تصدر لا تكفي بذاتها للاشتغال على كافة الأحكام التفصيلية اللازمة لتفعيلها وتنفيذها، مما استدعي ضرورة التوسع في سلطة الجهات التنفيذية ومنحها حق تطبيق الإحالة التشريعية والقيام بعملية التشريع الفرعي اللازمة لتنفيذ القوانين والتشريعات العامة التي تصدرها السلطة التشريعية^(٢).

وعلى هذه تتمثل الأسس الفلسفية لتوسيع دور السلطة التنفيذية في تطبيق الإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة التنفيذية فيما يأتي:

١- أن هناك تطور كبير في عصرنا الحاضر في فهم طبيعة عمل الإدارة بحكم توسع نشاط الإدارة في المجتمع وتداخلها في نشاط الأفراد، مما أدى إلى توسع الإدارة في إصدار الأنظمة التنفيذية في مجالات كثيرة كانت حكراً على القانون، بحيث بدأت تتحسر نوعاً ما المجالات التي تمارس فيها السلطة التشريعية إصدار التشريعات^(٣).

٢- أن تنفيذ القوانين وتنظيم المرافق العامة هو أمر من صميم الوظيفة الإدارية، ويتم ذلك من خلال تطبيق الإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة، لهذا يجب أن يترك للسلطة التنفيذية مطلق الحرية في إصدار الأنظمة اللازمة لتطبيق وظائفها التي حددها الدستور والقانون^(٤).

(١) د. صالح أحمد الفرجاني، مبدأ الفصل بين السلطات وتطبيقاته، مصدر سابق، ص ٢٩٤.

(٢) د. ثروت بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢، ص ٣١٦.

(٣) د. حسن عطية الله، دور اللوائح في تطبيق أحكام القوانين، مصدر سابق، ص ٣٤٤.

(٤) د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مصدر سابق، ص ٣١٦.

٣- أن تطبيق الإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة التنفيذية من قبل السلطة التنفيذية لا يعدو أن يكون استثناء مقصوداً لغيره لا لذاته، أي لما يتحصل من تطبيق السلطة التنفيذية لتلك العملية من منافع كثيرة لا يمكن أن تتحقق إلا من خلال عملية التطبيق التشريعية من قبل السلطة التنفيذية^(١).

٤- لم تعد اختصاصات السلطة التنفيذية مقتصرة على القيام بعملية التنفيذ بمعناه الحرفي أو الضيق، بل أن دور السلطة التنفيذية تحول من مجرد التنفيذ إلى وضع السياسة العامة للدولة في المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية وغير ذلك من المجالات الأخرى، مما يستدعي التوسع في تطبيق السلطة التنفيذية لأعمال التشريعية اللازمة لتطبيق وتفعيل هذه السياسات في النواحي المختلفة للمجتمع وتحقيق المصالح العامة للدولة^(٢).

٥- أن قيام السلطة التنفيذية بوظائفها الدستورية والقانونية يجعلها في حاجة ماسة لوجد أداة قانونية تستطيع من خلالها مواجهة الظروف الطارئة التي توجد دائماً في الحياة الإدارية، بما يمكنها من اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لمواجهة تلك الظروف في سرعة وحزم، ومن خلال اختصاص السلطة التنفيذية بتطبيق الإحالة التشريعية وسلطتها في إصدار الأنظمة تستطيع القيام بذلك لما تتميز بها تلك الأنظمة من مرونة وبساطة في إجراءات إصدارها^(٣).

٦- أن مبدأ الفصل بين السلطات يقتضي تطبيق السلطة التنفيذية للإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة التنفيذية، ذلك لأن إصدار تلك الأنظمة يُعد جزءاً لا يتجزأ من قيام السلطة التنفيذية بوظائفها الدستورية والقانونية، لهذا فإن اختصاصها بتطبيق تلك العملية -الإحالة التشريعية- يعد نابعاً من ضرورة الفصل بين من يضع القانون ومن يقوم بتنفيذه^(٤).

(١) د. محمد باهي أبو يونس، الضوابط الدستورية للوظيفة اللائحية التنفيذية، مصدر سابق، ص ٧.

(٢) د. إبراهيم عبد العزيز شيجا، تقوية دور السلطة التنفيذية في ميدان التشريع في دستور الجمهورية الخامسة الفرنسية، ط ١، دار المطبوعات الجامعية -الإسكندرية، ١٩٩٥، ص ١٢٢.

(٣) د. محمد نجيب أحمد الكبتي، النظام القانوني للوائح الإدارية التنفيذية، مصدر سابق، ص ٨.

(٤) د. سعيد فروري غافل، الفصل بين السلطات كأسس لتنظيم السلطة في التشريعات الدستورية، مجلة دراسات الكوفة، جامعة الكوفة، مجلد (١)، العدد (٣)، العراق، ٢٠٠٤، ص ٣٥٥.

٧- اقتضت سياسة اللامركزية أن يوكل إلى الهيئات الإقليمية تنظيم المرافق الإقليمية من خلال الأنظمة، ذلك لأن تلك الهيئات أكثر دراية بحاجة إقليمها، لأنها تكون أكثر استجابة لما يتطلبه التنظيم من تغيير وتبديل، ويمكن تحقيق ذلك من خلال الأنظمة التي تصدرها السلطة التنفيذية^(١).

٨- تمتع الإدارة بالعديد من الأجهزة الفنية المختلفة في كافة المجالات والتي تمكنها من وضع القواعد اللازمة لتنظيم الأمور المستحدثة، خاصة فيما يتعلق بالأمور التكنولوجية الحديثة التي أصبحت تسيطر على كافة نواحي الحياة في الدولة، مما استدعي تقرير سلطة إصدار الأنظمة للسلطة التنفيذية، إذ أنها تكون الأجدر على وضع القواعد التنظيمية والتنفيذية اللازمة لما تتمتع به من قدرات وأجهزة فنية مختلفة لا تتوافر لدى السلطة التشريعية لتنظيم تلك الأمور^(٢).

وبذلك نجد أن هناك العديد من الأسس الفلسفية التي تدعم قيام السلطة التنفيذية بتطبيق الإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة التنفيذية اللازمة لتفعيل وتنفيذ القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية وبما يحقق مصلحة الأفراد والصالح العام للدولة.

يتضح مما سبق ذكره، بأن الدعامة الفلسفية للإحالة التشريعية، تتمثل بانعكاسات الواقع العملي وصعوبة أنزال التشريع الى الواقع دون تحصينه بما تمتلكه السلطة التنفيذية من خبرة ووسائل، فالإدارة على تماس مباشر مع الأفراد على عكس السلطة التشريعية، لذلك فهي اعلم من السلطة التشريعية بحاجتها الى النصوص القانونية، كما أن هذا القانون يفقد مضمونه اذا لم ينطوي على عمومية وتجريد، كما أن فقدان هذه الصفات، يستهلك القانون خلال مدة زمنية قليلة، ويفقد ميزة الثبات والاستقرار، لذا هذه الأسس والمبررات قد أدت إلى تقليص دور السلطة التشريعية والتوسع في دور السلطة التنفيذية في الأعمال التشريعية وتطبيق الإحالة التشريعية والتي يكون لها بمقتضاها إصدار الأنظمة التنفيذية اللازمة لتفعيل وتنفيذ القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية على أرض الواقع، وبما يحقق مصالح الأفراد في الدولة، ويضمن ديمومة تطبيق القانون، وتحريز احكامه لأكبر عدد من الحالات، وانطباقه على ما يثيره الواقع العملي، وما تحتاجه الإدارة من وقائع قانونية، يجعلها قادره على القيام بواجباتها، اضافة الى أن الإحالة التشريعية هي ضمن الواجبات القانونية والدستورية الملقاة على عاتق الإدارة.

(١) د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مصدر سابق، ص ٣١٦.

(٢) ثامر محمد رخيص العيساوي، السلطة التنظيمية للإدارة في مجال تنفيذ القوانين، مصدر سابق، ص ٤٨.

المطلب الثاني

الأساس القانوني للإحالة التشريعية

إذا كانت سلطة جهة الإدارة في تطبيق الإحالة التشريعية وسلطة إصدار الأنظمة التنفيذية تقوم على أسس فلسفية استدعت أن تمارس السلطة التنفيذية ذلك، إذ أن من الصعوبة بمكان أن تكون القوانين مشتملةً على كافة التفاصيل والإجراءات التنفيذية اللازمة لها، إذ ليس في استطاعة البرلمان الإحاطة بكافة هذه التفاصيل، لذا تمارس السلطة التنفيذية عملية الإحالة التشريعية وتصدر الأنظمة التنفيذية اللازمة لتفعيل وتنفيذ القوانين في الدولة.

تجدر الإشارة أن مجلس الدولة الفرنسي كان يستند في منح السلطة التنفيذية سلطة إصدار الأنظمة التنفيذية استناداً على الأسس الفلسفية إذ لم يكن الدستور ينص على منح السلطة التنفيذية ذلك.

بيد أن الأسس الفلسفية والاعتبارات العملية لا تكفي وحدها لمنح جهة الإدارة هذه السلطة الهامة، بل لابد من وجود أساس قانوني تستند إليه السلطة التنفيذية أثناء تطبيق عملية الإحالة التشريعية وإلا كان عملها غير مشروع ويُعدّ تعدياً على اختصاصات السلطة التشريعية، التي تختص بحسب الأصل بالقيام بعملية التشريع.

لذا نتجه الدساتير والقوانين إلى النص على سلطة جهة الإدارة في تطبيق الإحالة التشريعية، ونبتاول ذلك من خلال فرعين: الأول الأسس الدستورية للإحالة التشريعية، والثاني الأسس التشريعية لهذه العملية، وذلك على نحو الآتي

الفرع الأول

الأسس الدستورية للإحالة التشريعية

تتجه الدساتير عادة إلى إيجاد سند وأساس دستوري تطبق من خلاله السلطة التنفيذية الإحالة التشريعية، بحيث يُعد هذا النص سنداً كافياً لتطبيق الإدارة سلطتها في إصدار الأنظمة التنفيذية وسواء كان ذلك نصاً دستورياً مكتوباً أم قاعدة دستورية عرفية^(١).

وقد اتجهت الدساتير في الغالب إلى النص على سلطة جهة الإدارة في تطبيق الإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة التنفيذية، حيث قد تعاقبت الدساتير الفرنسية^(٢) النص على حق جهة الإدارة في تطبيق الإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة التنفيذية، وصولاً إلى نص الدستور الفرنسي المعدل لعام ١٩٥٨ والذي نص على أنه " يتولى مجلس الوزراء أعمال الحكومة ويكون مسؤولاً عن الدفاع الوطني، ويضمن تنفيذ التشريعات، ويكون لديه صلاحية سن اللوائح"^(٣).

فالدستور الفرنسي قد وضع الأساس الذي تطبق من خلاله السلطة التنفيذية عملية الإحالة التشريعية بإصدارها الأنظمة-اللوائح- التنفيذية وبما يعطي قدرًا من المساهمة التشريعية من قبل السلطة التنفيذية^(٤).

كذلك تعاقبت الدساتير المصرية^(٥) وصولاً إلى دستور عام ٢٠١٤ على النص على سلطة جهة الإدارة في تطبيق الإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة التنفيذية، حيث نص هذا الدستور على أنه: "يصدر

(١) د. السيد صبري، السلطات في النظام البرلماني، مجلة القانون والاقتصاد- جامعة القاهرة، عدد (١) السنة (١٥)، ١٩٤٥، ص٩.

(٢) نصت المادة (٦) من الدستور الفرنسي لعام ١٧٩١ على أنه "لا تملك الحكومة أن تصدر قانوناً ولو كان بصقة مؤقتة، وإنما يكون من سلطتها أن تصدر تعليمات تأتي متفقة وأحكام القوانين بهدف تنفيذها"، كذلك نصت المادة (٣) من الدستور الفرنسي لعام ١٨٧٥ على أن "رئيس الجمهورية يصدر القوانين ويكفل تنفيذها"، ثم جاءت المادة (٤٦) من دستور الجمهورية الفرنسية الرابعة ونصت على أنه "رئيس الوزراء يراقب ويكفل تنفيذ القوانين".

(٣) المادة (٢١) من الدستور الفرنسي المعدل لعام ١٩٥٨.

(٤) د. ثروت بدوي، مبادئ القانون الإداري، ط١، دار النهضة العربية- القاهرة، ١٩٦٦، ص٣١٦.

(٥) نصت المادة (١٤٦) من الدستور المصري الملغي لعام ١٩٧١ على أن "يصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين، بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها، وله أن يفوض غيره في إصدارها. ويجوز أن يعين القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذها"، كذلك نصت المادة (١٦٢) من الدستور المصري لعام ٢٠١٢ على أن "يصدر رئيس مجلس الوزراء اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين".

مجلس الوزراء اللوائح التنفيذية اللازمة لتنفيذ القانون بما ليس فيه تعطيل، أو تعديل، أو أعفاء من تنفيذها، وله أن يفوض غيره في إصدارها"^(١).

فالدستور المصري قد نص بشكل صريح على السلطة التنفيذية في إصدار اللوائح- الأنظمة- التنفيذية اللازمة لتنفيذ القوانين ونص على الشرط التي يجب على السلطة التنفيذية مراعاتها.

وفي العراق توالى الدساتير العراقية على النص على سلطة الإدارة في تطبيق الإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة التنفيذية فنجد المادة (٢٦) من القانون الأساسي لعام ١٩٢٥ الملغى قد نصت على أنه: "الملك رأس الدولة الأعلى، وهو الذي يصدق على القوانين ويأمر بنشرها، ويراقب تنفيذها، وبأمره توضع الأنظمة لأجل تطبيق أحكام القوانين ضمن ما هو مصرح به".

كما نص دستور ١٩٧٠ الملغى على ذلك بشكل صريح، إذ أنه نص على " يمارس مجلس قيادة الثورة الصلاحيات الآتية:

ب- إصدار القرارات في كل ما تستلزمه ضروريات تطبيق أحكام القوانين النافذة"^(٢).

وفي ذات الاتجاه سار الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥ إذ أنه نص على "يمارس مجلس الوزراء إصدار الأنظمة والتعليمات والقرارات بهدف تنفيذ القوانين"^(٣).

وعلى هذا يُعتبر حق السلطة التنفيذية في تطبيق الإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة- اللوائح- التنفيذية مستمداً من الدستور مباشرة، فهو حق لها أن تباشره دون حاجة إلى دعوة من السلطة التشريعية بل لا تستطيع هذه الأخيرة أن تحرم السلطة التنفيذية من هذا الحق الدستوري^(٤).

يتضح مما سبق ذكره، أن الأنظمة التي عرفت الإحالة التشريعية، لم تغفل عن الرخصة الدستورية لها، وبالتالي فإن قيام الإدارة بإصدار أنظمة تنفيذية هو بموجب الدستور، وهذه الرخصة الدستورية، كما أنها تشكل قيد على السلطة التشريعية في عدم حرمان السلطة التنفيذية في إصدار الأنظمة التنفيذية،

(١) المادة (١٧٠) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤.

(٢) المادة (٤٢/ب) من الدستور العراقي الملغى لعام ١٩٧٠.

(٣) المادة (٨٠/ثالثاً) من الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥.

(٤) د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مصدر سابق، ص ٣٢٧.

كذلك تعتبر سلطة تقديرية للإدارة في اختيار الأسلوب والوقت والآليات التي بواسطتها ينفذ القانون إذا رأيت ضرورة ذلك، وفي حالة فقدان القانون للنص الموجه المتضمن للإحالة التشريعية، مع عدم الأخلا بالمسوغات التشريعية وشروط الإحالة التشريعية.

الفرع الثاني

الأساس التشريعي للإحالة التشريعية

وعلى الرغم من أن الدساتير تضع الأسس الذي تستند إليه السلطة التنفيذية في تطبيق عملية الإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة التنفيذية، إلا أن البعض قد ذهب إلى ضرورة وجود نص تشريعي إلى جانب النص الدستوري، بحيث يجب أن تشمل القوانين الصادرة من السلطة التشريعية على نصوص تدعو فيها السلطة التنفيذية إلى إصدار الأنظمة التنفيذية اللازمة لتنفيذ القانون على أرض الواقع، بحيث لا يكتفي بالنص الدستوري، بل يتم تأكيد ذلك من خلال مادة الإحالة التي ترد في القانون^(١).

إذ يرون أن النص الدستوري الخاص بحق السلطة التنفيذية في إصدار الأنظمة التنفيذية وإن أصبح دليلاً على وجود السلطة التنظيمية للإدارة في مجال تنفيذ القوانين، إلا أنه ليس كافياً لممارستها، بل لابد أن تستند الإدارة على أساس من القانون حتى تتمكن من تطبيق سلطاتها وإصدار الأنظمة التنفيذية^(٢).

ولا يشترط وجود نص تشريعي لتطبيق السلطة التنفيذية للإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة التنفيذية، بل أن حق السلطة التنفيذية في إصدار هذه الأنظمة التنفيذية مستمد من الدستور مباشرة، فهو حق دستوري تمارسه السلطة التنفيذية دون حاجة إلى دعوة من السلطة التشريعية، بل لا تستطيع هذه الأخيرة حرمان السلطة التنفيذية منه^(٣).

(١) د. مصطفى عبد الباقي، د. محمد خضر، دليل صياغة التشريعات الثانوية، مصدر سابق، ص ٢٦.

(٢) د. محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية "دراسة مقارنة"، ط ١، منشأة المعارف-الإسكندرية، ١٩٨٩، ص ٤٧.

(٣) د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مصدر سابق، ص ٣٢٧.

وكل ما يترتب على وجود النص التشريعي أنه يجعل السلطة التنفيذية ملزمة بأن تضع الأنظمة التنفيذية خلال المدة التي حددها القانون ولا يكون لها سلطة تقديرية في الامتناع عن إصدار الأنظمة -اللائحة- التنفيذية وبالشروط التي حددها القانون^(١).

بحيث يتحتم على الإدارة أن تصدر الأنظمة -اللوائح- التنفيذية اللازمة لتنفيذ القانون في الوقت الذي حددته السلطة التشريعية -إن حددت وقتاً ما- وتقوم المسؤولية السياسية للسلطة التنفيذية أمام مجلس النواب- البرلمان- في حالة التأخير في تطبيق عملية الإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة التنفيذية^(٢).

وما يجرى عليه العمل أن يتم النص في القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية على نص يدعو السلطة التنفيذية إلى تطبيق الإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة التنفيذية اللازمة لتنفيذ القانون وتفعيله على أرض الواقع^(٣).

ورغم وجود هذا النص في القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية على توجيه السلطة التنفيذية لإصدار الأنظمة -اللوائح- التنفيذية إلا أنه يظل تطبيق الإحالة التشريعية من قبل السلطة التنفيذية اختصاص أصيل تتمتع به مع وجود الهيئة التشريعية الأصلية، فالسلطة التنفيذية لا تقوم بتطبيق عملية إصدار الأنظمة التنفيذية بناء على تفويض من السلطة التشريعية أو في حالة غيابها، بل أن تطبيق هذا الاختصاص حق أصيل للسلطة التنفيذية^(٤).

فتطبيق الإحالة التشريعية من قبل السلطة التنفيذية وإصدارها للأنظمة التنفيذية هو حق ثابت لها بمقتضى النصوص الدستورية، وبالتالي لا حاجة إلى وجود أساس تشريعي حتى تستطيع السلطة التنفيذية تطبيق هذا الحق.

ويكون دور النص التشريعي أنما هو كاشف فقط لسلطة الإدارة في تطبيق الإحالة التشريعية، إذ أن الدستور هو من منح السلطة التنفيذية هذا الحق وهو يأتي على قمة الهرم القانوني في الدولة، بحيث

(١) د. حسن عطية الله، دور اللوائح في تطبيق أحكام القوانين، مصدر سابق، ص ٣٤٩.
 (٢) د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مصدر سابق، ص ٣٢٨.
 (٣) د. مصطفى عبد الباقي، د. محمد خضر، دليل صياغة التشريعات الثانوية، مصدر سابق، ص ٢٦.
 (٤) د. عبد السمیع أبو الخير، المقدمات الممهدة لدراسة القانون، مصدر سابق، ص ١٠٥.

لا تحتاج السلطة التنفيذية إلى وجود نص تشريعي، بالإضافة إلى أن الاعتبارات الفنية والضرورات العلمية هي من تقف وراء الاعتماد على القاعدة الدستورية في بيان الأسس الذي تعتمد عليها السلطة التنفيذية في تطبيق الإحالة التشريعية وإصدارها للأنظمة التنفيذية^(١).

وبهذا نجد أن تطبيق الإحالة التشريعية من قبل السلطة التنفيذية والقيام بعملية إصدار الأنظمة التنفيذية يعتمد على بعض الأسس الفلسفية والاعتبارات العملية التي استدعت تمتع السلطة التنفيذية بذلك.

كما تأتي النصوص الدستورية لتقرر هذا الحق وتعتبر الأساس القانوني لتطبيق عملية الإحالة التشريعية، حتى ولو لم تشمل القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية على دعوة إلى السلطة التنفيذية للقيام بإصدار تلك الأنظمة التنفيذية، فالإحالة التشريعية من قبل السلطة التشريعية يكون دورها كاشف وليس منشيئ.

يتضح مما سبق ذكره، بأن الرخصة الدستورية كافية لاستعمال الإدارة صلاحية إصدار الأنظمة التنفيذية، دون الحاجة إلى وجود نص تشريعي عادي، ولكن في بعض الأحيان يحدد التشريع ما يجب على الإدارة أتباعه وتحدد الوقت اللازم لإصدار الأنظمة التنفيذية، يكون في هذه الحالة الأساس التشريعي مزدوج، رغم إمكانية الاستغناء عن الثاني.

(١) ثامر محمد رخيص العيساوي، السلطة التنظيمية للإدارة في مجال تنفيذ القوانين، مصدر سابق، ص ٦٣ وما بعدها.

الفصل الثاني

شروط صحة الإحالة التشريعية

الفصل الثاني

شروط صحة الإحالة التشريعية

تستمد السلطة التنفيذية اختصاصها بتطبيق الإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة التنفيذية كما سبق وأن أشرنا من خلال القواعد الدستورية أو من القوانين العادية الصادرة عن المشرع، بوصفها السلطة المكلفة بوضع ما يصدر في الدولة من قواعد قانونية موضع التنفيذ فهو حق وسلطة مقررة للسلطة التنفيذية.

إذ أن تنفيذ القوانين وتنظيم المرافق العامة هو أمر من صميم الوظيفة الإدارية، ويتم ذلك من خلال تطبيق الإحالة التشريعية من قبل السلطة التنفيذية وإصدار الأنظمة، لهذا يجب أن يترك للسلطة التنفيذية مطلق الحرية في إصدار الأنظمة اللازمة لممارسة وظائفها التي حددها الدستور والقانون^(١).

وإذا كان حق تطبيق الإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة التنفيذية هو أحد الحقوق الدستورية المقررة للسلطة التنفيذية إلا أن تطبيق السلطة التنفيذية لعملية الإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة التنفيذية ليس حقاً أو سلطة مطلقة من كل قيد وشروط.

حيث يقع على عاتق السلطة التنفيذية بعض الشروط التي يجب مراعاتها في الأنظمة التنفيذية ذاتها، كما أن هناك شروط يجب على السلطة التنفيذية مراعاتها عند تطبيق الإحالة التشريعية.

ولا يقف الأمر عند ذلك الحد حيث أن السلطة التشريعية عند إحالتها القوانين للسلطة التنفيذية ودعوتها لهذه الأخير بإصدار الأنظمة التنفيذية اللازمة لتنفيذ القوانين أي عندما تمارس عملية الإحالة التشريعية، يقع على عاتقها-السلطة التشريعية- بعض الشروط التي يجب مراعاتها عند ممارستها للإحالة التشريعية.

ونتناول ذلك في مبحثين، المبحث الأول نتناول الشروط المتعلقة بممارسة الإحالة التشريعية والانظمة التنفيذية المترتبة عليها، وفي المبحث الثاني نتناول الشروط المتعلقة بتطبيق الإحالة التشريعية، وذلك على نحو الآتي:

(١) د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مصدر سابق، ص ٣١٦.

المبحث الأول

الشروط المتعلقة بممارسة الاحالة التشريعية والانظمة التنفيذية المترتبة عليها

الأصل أن عملية التشريع هي مناط السلطة التشريعية -مجلس النواب- واختصاصها الأصيل، بحيث يجب على السلطة التشريعية القيام بإصدار كافة القوانين التي تفعل المبادئ والنصوص الدستورية، بالإضافة إلى سلطة مجلس النواب في تشريع كافة القوانين التي تحتاجها الدولة وتحقق الصالح العام للأفراد في المجتمع.

لهذا كانت الإحالة التشريعية محكومة بشروط معينة سواء بالنسبة للسلطة التنفيذية أو التشريعية، بحيث لا يجوز لهذه الأخيرة- السلطة التشريعية- عندما تمارس عملية الاحالة التشريعية أن تقوم كيف تشاء بتوجيه السلطة التنفيذية أو غيرها من الجهات بإصدار الأنظمة التنفيذية، سواء كانت من اختصاصها أو من اختصاص غيرها، فهناك موضوعات لا يجوز لجهة أخرى غير السلطة التشريعية وضعها على اعتبار أنها موضوعات أساسية هي من اختصاص السلطة التشريعية وحدها^(١).

كذلك فإن الانظمة التنفيذية المترتبة على الاحالة التشريعية يشترط فيها بعض الشروط كالعومية والتجريد ووجوب صدورها من سلطة ذات اختصاص، ونباتول ذلك من خلال مطلبين.

المطلب الأول

الشروط المتعلقة بممارسة الاحالة التشريعية

السلطة التشريعية هي صاحبة الحق والاختصاص الأصيل في مباشرة وظيفة التشريع لذا لا يجوز لها أن تتنازل عن تلك الوظيفة لغيرها من السلطات العامة في الدولة، لهذا فإن ممارسة الاحالة التشريعية من قبلها للسلطة التنفيذية من أجل اصدار _الأنظمة التنفيذية_ اللازمة لتنفيذ القوانين يضع على عاتق السلطة التشريعية بعض الشروط التي يجب عليها مراعاتها عند إحالتها القوانين للسلطة التنفيذية.

(١) د. مصطفى عبد الباقي، د. محمد خضر، دليل صياغة التشريعات الثانوية، مصدر سابق، ص ٢٧.

إذ لا يجوز للسلطة التشريعية أن تتعافل عن القيام بدورها التشريعي تاركَةً تنظيم بعض المسائل من خلال اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية، إذ يُعد ذلك تنازلاً من قبل السلطة التشريعية عن ممارسة سلطتها التي مُنحت لها بموجب الدستور.

لهذا فإنه يشترط على السلطة التشريعية تجنب الإغفال التشريعي الجزئي عند ممارسة الإحالة التشريعية، كما يجب على السلطة التشريعية الالتزام بالقيود الدستورية عند ممارسة الإحالة التشريعية، ومنتاول ذلك من خلال فرعين.

الفرع الأول

تجنب الإغفال التشريعي الجزئي عند ممارسة الإحالة التشريعية

أن قيام السلطة التنفيذية بجزء من الوظيفة التشريعية في بعض الحالات يظل استثناء من القواعد الأصلية التي تقتضي بأن يتولى مجلس النواب المنتخب من قبل الشعب الوظيفة التشريعية بالنيابة عن الشعب، كما أن مبدأ الفصل بين السلطات أصبح إحدى سمات الدول الحديثة والذي يقوم على أن تتولى كل سلطة الاختصاصات المنصوص عليها في الدستور، بحيث تتولى كل سلطة من السلطات العامة وظيفة معينة ومن أجل أن تراقب عمل السلطة الأخرى، ولا تجتمع السلطات كلها بيد هيئة واحدة مما يؤدي إلى الاستبداد والظلم^(١).

لذا فإن ممارسة سلطة التشريع وأن كان يُعد حقاً لمجلس النواب فهو أيضاً سلطة واختصاص يجب على المجلس ممارسته ولا يجوز له أن يتنازل عنه، والقاعدة أن الاختصاص ليس حقاً قابلاً للتنازل^(٢).

لذا فإن أول الشروط التي يجب على السلطة التشريعية مراعاتها عند ممارسة الإحالة التشريعية للسلطة التنفيذية هو تجنب الإغفال التشريعي الجزئي.

(١) د. بشار جاهم عجمي، ممارسة الوظيفة التشريعية من قبل السلطة التنفيذية، مجلة الكلية الإسلامية الجامعة - النجف الأشرف، مجلد (٢) عدد (٤٠)، العراق ٢٠١٦، ص ٢٥٧.
(٢) ينظر:

Duguit (L.): Traie de droit Constitutionnel, ed. Des Bocard ,Paris,2 ed. T.4, P.770.

ويُعرف الإغفال التشريعي بأنه: امتناع المشرع عن مباشرة الاختصاص التشريعي الذي نص عليه الدستور بحيث لا يقوم المشرع بتنظيم المسألة بشكل كامل وإنما ينظمها بشكل منقوص^(١).

كما عرف البعض الإغفال التشريعي بأنه قيام البرلمان بتنظيم مسألة أو مسائل معينة بصورة منقوصة يمكن أن يترتب عليها فراغ تشريعي لا يتماشى مع التزام البرلمان بضرورة ممارسة اختصاصه التشريعي على الوجه المبين بالدستور^(٢).

فالإغفال التشريعي يحدث نتيجة النقص من إغفال بعض المسائل التي كان يجب أن يتناولها القانون، أو يحدث نتيجة الغموض في النصوص القانونية بسبب اضطراب الصياغة التشريعية^(٣).

ويختلف الإغفال التشريعي عن الامتناع التشريعي إذ يتمثل الامتناع التشريعي في كونه: إمساك المشرع عن سن تشريع كان يجب عليه سنه دستورياً^(٤).

فالامتناع التشريعي ما هو إلا إخلال من المشرع بعدم استنفاد اختصاصه التشريعي، عندما يوجه له خطاباً دستورياً يوجب سن التشريع، ومع ذلك يمتنع المشرع عن سن التشريع وإصدار القوانين التي نص عليها الدستور لتنظيم الحقوق والحريات أو السلطات العامة أو غير ذلك من المسائل الأخرى التي كان يجب على المشرع تنظيمها من خلال القوانين^(٥).

والذي يشترط هنا في عملية ممارسة الإحالة التشريعية هو عدم وجود إغفال تشريعي جزئي متعمد، ويتحقق الإغفال الجزئي في حالة تناول المشرع أحد الموضوعات التي يختص بها بالتنظيم ولكنه يأتي - سواء عن عمد أو إهمال - غير مكتمل، بحيث يكون القانون تنظيماً قاصراً عن أن يحيط بكافة جوانب الموضوع المراد تنظيمه وبما يؤدي إلى الأخلال بالضمانة الدستورية للموضوع محل التنظيم^(٦).

(١) د. جواهر عادل العبد، الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي، دار النهضة العربية- القاهرة، ٢٠١٦، ص ٢١.

(٢) د. محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، ط ١، المركز القومي للإصدارات القانونية- القاهرة، ٢٠١٣، ص ١٨٥.

(٣) د. عصمت عبد المجيد، أصول التشريع، دار الشؤون الثقافية- بغداد، ١٩٩٩، ص ١٢٠.

(٤) د. رفعت عيد سعيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية- القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٤٦٧.

(٥) عمار طعمة حاتم، الامتناع التشريعي والرقابة عليه، رسالة دكتوراه- كلية الحقوق جامعة النهدين، العراق، ٢٠١٨، ص ١٦.

(٦) د. سري حارث عبد الكريم، آثار الإغفال التشريعي ورقابة المحكمة الاتحادية العليا، ط ١، المركز العربي للنشر والتوزيع، ٢٠٢٠، ص ١٩.

ويتنوع الإغفال التشريعي إلى إغفال متعمد وإغفال غير متعمد -إهمال- إذ أن الإغفال المتعمد يتحقق في تلك الحالات التي يتهرب فيها البرلمان من تنظيم بعض المسائل بشكل متعمد في القانون الذي يصدره، بحيث يضع المشرع القانون ولكنه يضعه بشكل متعمد منقوصاً وغير متكامل بأن يغفل أحد جوانب الموضوع على نحو من شأنه الإخلال أو عدم الإحاطة بالموضوع محل التنظيم^(١).

أما الإغفال غير المتعمد -الإهمال- يكون ناشئاً بسبب عدم كفاءة أعضاء البرلمان من الناحية القانونية أو من ناحية الصياغة وغيرها بحيث يتم إصدار القانون دون أن يشتمل على كافة الموضوعات والمسائل التي كان يجب تنظيمها، أما الإغفال المتعمد فيرجع في كثير من الأحيان إلى محاولة تهرب البرلمان من تحمل المسؤولية أمام هيئة الناخبين بترك وإغفال بعض المسائل في القانون خوفاً من تحمل المسؤولية أو لأسباب سياسية أو لغير ذلك من الأسباب الأخرى^(٢).

هذا ويلجأ البرلمان في كثير من الأحيان إلى الإغفال التشريعي المتعمد من خلال الأقران في تفويض البرلمان لاختصاصه التشريعي وتجاوز حدود التفويض الذي سمح به الدستور وتبني البرلمان تفسيراً فضفاضاً للضوابط الموضوعية لعملية التفويض التشريعي كأن يتوسع في مبررات التفويض، بالإضافة إلى نقل البرلمان جزء من اختصاصاته التشريعية إلى السلطة التنفيذية وذلك بترك تنظيم بعض المسائل ل يتم تنظيمها من خلال الإحالة التشريعية والأنظمة التنفيذية التي تصدرها السلطة التنفيذية والتي كان من المفترض أن تقع في صلب القانون الذي أصدره البرلمان^(٣).

فالأصل أن يقوم المشرع بتنظيم المسائل التي يتولى الدستور النص عليها من خلال القوانين ولا يترك تنظيم تلك المسائل من خلال الأنظمة التي تصدرها السلطة التنفيذية.

هذا وتنص الدساتير على مسائل كثيرة يجب تنظيمها من خلال القوانين ومن ذلك ما نص عليه الدستور الفرنسي "بأن يحدد القانون الأساسي مدة كل من مجلسي البرلمان وعدد أعضائهما ومكافآتهم وشروط الترشح وموانعه وحالات التعارض مع العضوية"^(٤).

(١) المستشار جواهر عادل العبد، الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي، مصدر سابق، ص ٨١.

(٢) زهرة كيلالي، الإغفال التشريعي والرقابة الدستورية عليه، رسالة ماجستير - كلية الحقوق بجامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر، ٢٠١٣، ص ٧٤.

(٣) د. سري حارث عبد الكريم، آثار الإغفال التشريعي ورقابة المحكمة الاتحادية العليا، مصدر سابق، ص ٤٧.

(٤) المادة (٢٥) من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨.

كذلك نص الدستور المصري على أنه "تلتزم الدولة بحماية حق المواطنين في استخدام وسائل الاتصال العامة بكافة أشكالها، ولا يجوز تعطيلها أو وقفها أو حرمان المواطنين منها، بشكل تعسفي، وينظم القانون ذلك"^(١).

كذلك نص دستورنا العراقي على أنه "لا يجوز نزع الملكية إلا لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل، وينظم ذلك بقانون"^(٢).

فتلك المسائل السابقة التي نصت عليها الدساتير لا يتم تنظيمها إلا من خلال القانون، فلا يجوز تنظيمها من خلال الأنظمة التي تصدرها السلطة التنفيذية، مما يجعل هناك التزاماً على عاتق السلطة التشريعية بتنظيم تلك المسائل بشكل كامل من خلال القوانين وعدم ترك تنظيمها للإحالة التشريعية.

وبالتالي لا يجوز لمجلس النواب إغفال تنظيم بعض جوانب الموضوعات اعتماداً على أن يتم تنظيمها من خلال الإحالة التشريعية للسلطة التنفيذية بمقتضى الأنظمة التنفيذية، إذ أن تنظيم الحقوق والواجبات يكون من خلال القوانين وليس من خلال الأنظمة التنفيذية^(٣).

وهذا ما أكدته المجلس الدستوري الفرنسي في العديد من أحكامه ففي مجال قانون العقوبات قرر المجلس بأن النص أغفل فيه المشرع تحديد الجرائم بصورة كافية مما يمس مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات^(٤).

وفي مصر نصت المحكمة الدستورية العليا في أحد أحكامها بمخالفة المادة (١٣) من قانون حماية الآثار الصادر بالقانون رقم (١١٧) لسنة ١٩٨٣ للمادتين (٣١، ٣٤) من الدستور اللتين كفلتا صون الملكية الخاصة وأوردت في حكمها عبارة " وذلك فيما تتضمنه من تعويض المالك عن اعتبار ملكه أثراً"^(٥).

(١) المادة (٥٧) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤.

(٢) المادة (٢٣/ثانياً) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥.

(٣) د. مصطفى عبد الباقي، د. محمد خضر، دليل صياغة التشريعات الثانوية، مصدر سابق، ص ٢٨.

(٤) ينظر:

Décision du conseil constitutionnel No 84-176 du 25 juillet 1984.

(٥) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم (١٨٢) لسنة (١٩) قضائية /دستورية عليا، جلسة ٢مايو ١٩٩٩.

فالمشرع في القانون السابق قد أغفل النص على تقرير التعويض في حالة نزع ملكية عقار باعتباره أثر، إذ كان يجب على المشرع تنظيم ذلك وعدم ترك تحديد ذلك إلى اللائحة التنفيذية، ذلك لأن المشرع يقع علي عاتقه وظيفة التشريع وفق ما حدده له الدستور من اختصاصات، فلا يكون من حق المشرع أو سلطته الإشراف في اللجوء إلى السلطة التنفيذية تاركاً لها تنظيم بعض الأمور التي تدخل في النطاق التشريعي، مخالفاً للنصوص الدستورية وتاركاً وظيفته الأساسية لسلطة أخرى.

فالإغفال التشريعي من قبل السلطة التشريعية واعتمادها على الإحالة التشريعية للسلطة التنفيذية وتناول المسائل التي أغفلتها السلطة التشريعية من قبل الأنظمة التنفيذية، يُعد في حقيقته تنازلاً من مجلس النواب عن اختصاصه وسلطته وذلك مخالف للدستور^(١).

وعليه فإنه يشترط على السلطة التشريعية الابتعاد عن الإغفال التشريعي أثناء إحالتها القوانين للسلطة التنفيذية، إذ أن الإحالة التشريعية للسلطة التنفيذية أمر له مبرراته العلمية والفلسفية التي تقتضي تنظيم الأنظمة التنفيذية للمسائل التفصيلية اللازمة لتنفيذ القانون.

على إلا يمتد ذلك لتنظيم البيان الأساسي للقانون أو جوهر القانون، لا سيما إذا كان القانون يتضمن تنظيم الحقوق والحريات أو تجريم الأفعال وتحديد العقوبات، فإذا لم تراعي السلطة التشريعية ذلك فإن إحالتها التشريعية للسلطة التنفيذية تكون مخالفة للدستور لوجود إغفال تشريعي متعمد وتخضع لرقابة القضاء الدستوري^(٢).

يتضح مما سبق ذكره، أن الإحالة التشريعية ليست رخصة مطلقة للسلطة التشريعية؛ فهي ليست خالية من شروط الممارسة، فلا يمكن للسلطة التشريعية أن تتصل عن واجباتها التشريعية، بحجة أن الإدارة تستطيع أن تكمل ما يعترى التشريع من نقص عن طريق سلطتها في إصدار الأنظمة التنفيذية؛ فهذا أمراً محظوراً؛ لأن اختصاص السلطة التنفيذية الأصلي يكمن في تنفيذ القانون، وليس خلق قواعد قانونية جديدة بحجة أغفال السلطة التشريعية عن تنظيم بعض الأمور هذا من جانب، ومن جانب آخر أن صح الاختصاص التشريعي للسلطة التنفيذية في بعض الأمور إلا أنه لا يصح في أمور أخرى مثل خلق الجرائم والعقوبات، فالاختصاص التشريعي الممنوح للإدارة هو استثناء من أصل والاستثناء لا يجوز التوسع فيه ولا القياس عليه.

(١) ثامر محمد رخيص العيساوي، السلطة التنظيمية للإدارة في مجال تنفيذ القوانين، مصدر سابق، ص ٣٣.

(٢) د. سري حارث عبد الكريم، آثار الإغفال التشريعي ورقابة المحكمة الاتحادية العليا، مصدر سابق، ص ٤٨.

الفرع الثاني

الالتزام بالقيود الدستورية عند ممارسة الإحالة التشريعية

إلى جانب شرط وجوب ابتعاد السلطة التشريعية عن الإغفال التشريعي أثناء ممارسة الإحالة التشريعية ودعوة السلطة التنفيذية إلى إصدار الأنظمة اللازمة لتنفيذ القانون، فإن السلطة التشريعية يقع عليها التزاماً آخر يتمثل في وجوب عدم الخروج عن القيود الدستورية للإحالة التشريعية.

بحيث إذ نص الدستور على إجراء معين عند إجراء الإحالة التشريعية فيجب على السلطة التشريعية القيام بهذا الإجراء والقيود تنفيذاً للدستور قبل الإحالة التشريعية.

كما لو حدد الدستور مجالاً معين للقانون، بحيث يلزم المشرع الدستوري تنظيم بعض المسائل من خلال القوانين، فهنا لا يجوز لمجلس النواب أن يحيل تلك المسائل للسلطة التنفيذية ليتم تنظيمها من خلال الأنظمة، ويطلق على ذلك مبدأ الانفراد التشريعي: والذي يُعرف بأنه اختصاص المشرع وحده بمعالجة المسائل التي تدخل في اختصاصه ويعني هذا المبدأ أن السلطة التنفيذية لا تملك من خلال اللوائح معالجة المسائل التي تدخل في اختصاص المشرع وحده، ومن ناحية أخرى يعني أن المشرع لا يملك أيضاً الإفلات من مسؤوليته في معالجة هذه المسائل وتوفير الضمانات لممارسة الحقوق^(١).

إذ يتحتم على مجلس النواب الالتزام بهذا المبدأ والقيود الدستوري وأن يقوم وحده بالتشريع في هذا الإطار، ويستحيل على الإدارة التطرق في أنظمتها التنفيذية لهذه المجالات فلا تجوز الإحالة التشريعية للسلطة التنفيذية في تلك المسائل^(٢).

فمبدأ الانفراد التشريعي يمثل قيد على السلطة التشريعية يجب عليها الالتزام به وممارسة اختصاصها التشريعي، بحيث لا يجوز للسلطة التشريعية أن تتخلى عن ممارسة عملية التشريع من خلال إحالة كافة المسائل للسلطة التنفيذية.

فالمسائل التي يحدد الدستور أن يكون تنظيمها من خلال القانون يضع التزاماً دستورياً على عاتق السلطة التشريعية بوجوب تنظيم تلك المسائل وعدم إحالتها للسلطة التنفيذية.

(١) عمار طعمة حاتم، الامتاع التشريعي والرقابة عليه، مصدر سابق، ص ١٤١.

(٢) د. محسن خليل، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف - الإسكندرية، ١٩٨٦، ص ٦٣٨.

وكذلك قد يضع الدستور قيوداً أخرى على السلطة التشريعية تكون ملزمة بها عند ممارسة الإحالة التشريعية، كما لو ألزم الدستور أن تكون الإحالة التشريعية لرئيس مجلس الوزراء -الوزير الأول- أو إلى مجلس الوزراء أو إلى وزير معين، فهذا أيضاً يقع على عاتق السلطة التشريعية احترام ذلك القيد الدستوري وعدم الخروج عليه ويتم إحالة القانون للجهة التي حددها الدستور ليتولى إصدار الأنظمة التنفيذية اللازمة لتنفيذ القانون ، ومن ذلك ما نصت عليه المادة (١٧٠) من الدستور المصري والتي عقد الاختصاص بإصدار الأنظمة التنفيذية لرئيس مجلس الوزراء بحسب الأصل، ومع ذلك يكون له أن يفوض غيره في إصدارها"^(١).

وفي العراق قرر الدستور العراقي عقد الاختصاص في إصدار الأنظمة التنفيذية لمجلس الوزراء، فنصت على أنه "يمارس مجلس الوزراء الاختصاصات الأتية: ثالثاً إصدار الأنظمة والتعليمات والقرارات بهدف تنفيذ القوانين"^(٢).

فهنا يجب على السلطة التشريعية أن تلتزم بهذا القيد الدستوري وأن تتم الإحالة التشريعية إلى مجلس الوزراء وليس إلى وزير معين، رغم ذلك فقد صدرت قوانين سمحت للوزراء اصدار انظمة وهذا منافي للدستور كقانون السلطة التنفيذية العراقي رقم (٥٠) لسنة ١٩٦٤ المادة الثالثة منه حيث نصت على أنه " لرئيس الوزراء إن يعهد إلى نائب رئيس الوزراء أو وزراء الدولة بالمهام التي يراها"^(٣).

بحيث يمكن أن تكون عملية إصدار نظام تنفيذي أحدى المهام التي يكلف بها مجلس الوزراء وزير معين.

ورغم ذلك فإن الدساتير لا تتضمن عادة النص على ضوابط أو قيود تلزم السلطة التشريعية بها عند إحالتها التشريعات للسلطة التنفيذية لإصدار الأنظمة التنفيذية وممارسة الاختصاص اللائحي مادامت السلطة التشريعية تمارس عملها ولا تتهرب من وظيفة التشريع"^(٤).

(١) المادة (١٧٠) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤.

(٢) المادة (٨٠/ثالثاً) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥.

(٣) منشور في الوقائع العراقية في العدد (٩٤٠) بتاريخ (٢٠/٤/١٩٦٤).

(٤) د. غني زغير عطية، الاختصاص اللائحي لمجلس الوزراء وفق دستور ٢٠٠٥، مصدر سابق، ص ٣٧٨.

كذلك من القيود الدستورية على السلطة التشريعية أثناء ممارسة عملية الإحالة إلا تحيل للسلطة التنفيذية وضع أحكام تقيد الحريات العامة أو تكون ذات تأثير على حقوق والتزامات الأفراد، وكذلك ألا تتم الإحالة إلى السلطة التنفيذية بوضع أحكام مالية أو عقوبات جزائية لا يتضمنها القانون^(١).

فكل القيود التي تشتمل عليها النصوص الدستورية تكون ملزمة بشكل كامل للسلطة التشريعية عند إحالتها للقوانين والتشريعات للسلطة التنفيذية من أجل إصدار الأنظمة التنفيذية اللازمة لتفعيل تلك القوانين على أرض الواقع.

وفي حالة مخالفة السلطة التشريعية لتلك النصوص الدستورية المتعلقة بالإحالة التشريعية أو غيرها فإن ذلك يجعل القانون واللائحة مشوباً بعيب مخالف الدستور وخاضعاً لرقابة القضاء الدستوري والذي يتولى الحكم بعدم الدستورية ويزول عن النص المخالف أي صفة قانونية بحيث يكون والعدم سواء.

خلاصةً لما سبق ذكره، أن من القيود الخارجية عند ممارسة الإحالة التشريعية، عدم جواز إحالة بعض الأمور لتنظيمها في الأنظمة التنفيذية إذ حدد الدستور اختصاص تنظيمها من قبل السلطة التشريعية، كما لا يجوز للسلطة التشريعية أن توجب على السلطة التنفيذية، تضمين الأنظمة أمور ليست من اختصاص السلطة التنفيذية، كما في أمور التجريم والعقاب، والأمور المالية، كما لا يجوز للسلطة التشريعية أن تحيل تنفيذ القانون إلى غير الجهة التي حددها النص الدستوري.

المطلب الثاني

الشروط المتعلقة بالأنظمة التنفيذية المترتبة على الإحالة التشريعية

إلى جانب الشروط التي يجب على السلطة التشريعية مراعاتها أثناء ممارستها للإحالة التشريعية من أجل تطبيق السلطة التنفيذية لعملية الإحالة التشريعية وقيامها بإصدار الأنظمة التنفيذية اللازمة لتنفيذ القوانين، فهناك شروط يجب توافرها في هذه الأنظمة ذاتها التي تصدر عن السلطة التنفيذية، و نتناول ذلك من خلال فرعين.

(١) د. مصطفى عبد الباقي، د. محمد خضر، دليل صياغة التشريعات الثانوية، مصدر سابق، ص ٢٩.

الفرع الأول

عمومية وتجريد النظام التنفيذي المترتب على الإحالة التشريعية

يشترط أن يكون النظام المترتب على الإحالة التشريعية الصادر عن السلطة التنفيذية بمقتضى تطبيقها الإحالة التشريعية عمل قانوني مجرد، بحيث يكون القرار الصادر يتصف بالعمومية والتي تعني انصراف أحكامه وتطبيقها على كل الأشخاص التي تتوافر فيهم الشروط التي حددها القانون، وأن تكون أحكام النظام لا تخاطب شخص معين أو واقعة معينة^(١).

فالنظام المترتب على الإحالة التشريعية _النظام التنفيذي_ يجب أن يكون عملاً قانونياً ويترتب على ذلك أن الأعمال المادية التي تقع من جهة الإدارة لا تعتبر أنظمة تنفيذية، وكذلك الأعمال التمهيدية التي تسبق صدور النظام لا تعتبر نظام تنفيذي، ويشمل ذلك أيضاً الإجراءات التنفيذية التي تهدف إلى تطبيق قرار سابق دون أن ترتب حقوقاً جديدة لأحد، وكذلك الأعمال التي تقع من الإدارة نتيجة خطأ أو إهمال فكل ذلك لا يكتسب صفة النظام التنفيذي^(٢).

كذلك فإن القرارات الفردية لا تعتبر من قبل الأنظمة التنفيذية، إذ أن القرارات الإدارية الفردية تتمثل في كونها عمل قانوني صادر بالإرادة المنفردة والملزمة لأحدى الجهات الإدارية في الدولة لأحداث تغيير في الأوضاع القائمة إما بإنشاء مركز قانوني فردي أو تعديله أو إلغائه^(٣).

فالنظام التنفيذي يجب أن يكون عاماً ومجرداً بحيث يسرى على جميع الحالات والوقائع المماثلة فهو لا يتعلق بمعالجة حالة واحدة أو واقعة واحدة، بل أن الأنظمة التنفيذية تسري على جميع الحالات والأفراد وتبقى نافذة حالها حال القانون النافذ له ما لم تلغ أو تسحب من قبل السلطة التنفيذية أو التشريعية^(٤).

(١) د. محمد نجيب أحمد الكبي، النظام القانوني للوائح الإدارية التنفيذية، مصدر سابق، ص ٤.

(٢) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية، ١٩٩٥، ص ٢٧٤.

(٣) د. على بدير وآخرون، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر - بغداد، ص ٤١٥.

(٤) منن مقداد علي، اللوائح الإدارية (دراسة تحليلية مقارنة)، بحث لنيل شهادة البكالوريوس في القانون، كلية القانون والعلوم السياسية - جامعة ديالى، العراق، ٢٠١٧، ص ١٢.

وهي بذلك - الأنظمة التنفيذية- على العكس من لوائح الضرورة و لوائح الضبط والتي يكون مجالها مقصوراً على موضوع بذاته، وهو حماية النظام العام بعناصره الرئيسية من الأمن العام، والصحة العامة، والسكينة العامة، والآداب العامة^(١).

ولا يقتصر نطاق الأنظمة التنفيذية على تلك الأنظمة المتصلة بالقانون العام، بل تسرى أيضاً على تلك المتعلقة بالقانون الخاص، حيث تظل تلك الأنظمة متضمنة قواعد عامة ومجردة صادرة عن سلطة تنفيذية تملك حق تشريعها وإصدارها دستورياً، كما أنها تصدر تنفيذاً لقانون متضمنة تفاصيل ما ورد فيه كليا^(٢).

وبذلك نجد أنه يشترط في الأنظمة التنفيذية أن تكون أعمال قانونية عامة ومجردة صادرة لتنفيذ قانون ما، وسواء كان ذلك القانون تابعاً للقانون العام أو الخاص، مادام النظام التنفيذي الصادر يتضمن أحكاماً عامةً ومجردةً تسرى على كل الأشخاص والوقائع التي تتوافر فيهم الشروط التي حددها القانون.

يتضح مما سبق ذكره، أن الغاية الأخرى من الإحالة التشريعية هي فلترة القواعد التي تضمنها التشريع والتدرج بتنفيذها، فالإحالة التشريعية تحقق غاية التشريع وهدفه، وهذا لا يكون الا من خلال عمومية وتجريد القواعد التي تنتج عن الإحالة التشريعية، فحتى ينطبق القانون على جميع الحالات الواقعية لابد من وضع قواعد فيها عموم وتجريد أقل من القواعد الصادرة من السلطة التشريعية (التدرج التنفيذي)، ثم الدرجة الأقل وهي القواعد والمراكز المنبثقة عن القرارات الفردية، فلا تحقق الإحالة التشريعية هدفها إذا قامت الجهة التي حددها الدستور بإصدار جملة من القرارات الفردية، دون التنظيمية.

الفرع الثاني

صدور النظام التنفيذي المترتب على الاحالة التشريعية من جهة ذات اختصاص

يشترط أن يكون قرار _ النظام التنفيذي _ صادراً عن سلطة تنفيذية لها حق التشريع، بحيث يصدر من الجهة التي تملك هذا الاختصاص دستورياً وهي بحسب الأصل من اختصاص مجلس الوزراء وليس

(١) د. مازن ليلو راضي، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، مصدر سابق، ص ٥٧.

(٢) د. محمد باهي أبو يونس، الضوابط الدستورية للوظيفة اللائحية التنفيذية، مصدر سابق، ص ٧٣.

من اختصاص أي جهة إدارية أخرى مالم ينص القانون على خلاف ذلك، بشرط أن يكون الدستور يسمح بذلك^(١).

وعليه فإن السلطة التنفيذية ملزمة أن تطبق الإحالة التشريعية وتصدر الأنظمة التنفيذية من خلال الجهة التي حددها الدستور ومنحها حق التشريع دون غيرها، إذ أن تطبيق السلطة التنفيذية لعملية الإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة التنفيذية يعتبر استثناء من الأصل العام الذي يحصر سلطة التشريع في السلطة التشريعية دون غيرها، لهذا وجب أن يتم تطبيق الإحالة التشريعية من قبل الجهة التنفيذية التي تملك دستورياً حق التشريع دون غيرها^(٢).

وتأسياً على ذلك فإنه لا يجوز للجهة المختصة دستورياً بتطبيق الإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة التنفيذية النزول عن هذا الاختصاص إذ أنه يُعدّ ظلماً للوظيفية التشريعية، وهو استثناء من اختصاص سلطة التشريع بوضع القواعد العامة، لذلك فهو لا يُعدّ حقاً خالصاً تتصرف فيه الإدارة كما تشاء، وإنما وظيفة حدد الدستور الجهة المخولة دستورياً بممارستها فيتعين ممارستها على النحو الذي حدده الدستور^(٣).

ولذلك فإذا صدر قانون ما دون أن يحدد الجهة الإدارية المختصة بتطبيق الإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة التنفيذية، فتكون تلك الجهة هي الوزير الأول في فرنسا، ورئيس مجلس الوزراء في مصر، ومجلس الوزراء في العراق على وفق لما نصت عليه الدساتير في الدول الثلاث، حيث حددت الجهات المختصة بإصدار اللوائح التنفيذية.

ولهذا نجد الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ المعدل قد نص على أن من حق رئيس مجلس الوزراء "أن يكون لديه صلاحية سن اللوائح ويجوز له أن يفوض الوزراء في بعض سلطاته".

ف نجد الدستور الفرنسي قد أجاز تفويض اختصاصات الوزير الأول إلى أحد الوزراء ولا يجوز غير ذلك، وكذا الحال في مصر، فإذا حدد القانون جهة معينة لإصدار الأنظمة التنفيذية فلا يحق

(١) د. مصطفى عبد الباقي، د. محمد خضر، دليل صياغة التشريعات الثانوية، مصدر سابق، ص ٢٨.

(٢) ريمون أودان، النزاع الإداري، ترجمة سيد بالضياف، ج ١، مركز النشر الجامعي، تونس، ٢٠٠٠م، ص ٢٠٩.

(٣) د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، ط ١، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٧، ص ٤٩٢.

للسلطة التنفيذية تفويض غير هذه الجهة، بل يشترط أن يكون النظام التنفيذي صادراً من الجهة التنفيذية التي تملك حق التشريع^(١).

وخاصة لما سبق، أنه يجوز للوزير الأول- رئيس مجلس الوزراء- في فرنسا ومصر أن يفوض غيره في تطبيق الإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة التنفيذية اللازمة لتنفيذ القانون، حيث نص الدستور الفرنسي على جواز أن يفوض الوزير الأول بعض اختصاصاته لأحد الوزراء بما في ذلك سلطة إصدار الأنظمة.

وفي مصر نص الدستور على ذلك بشكل صريح بقوله "وله أن يفوض غيره في إصدارها، إلا إذا حدد القانون من يصدر اللوائح اللازمة لتنفيذه"^(٢).

أما الدستور العراقي فقد نص على أنه "يمارس مجلس الوزراء الاختصاصات الآتية:

ثالثاً: إصدار الأنظمة والتعليمات والقرارات بهدف تنفيذ القوانين"^(٣).

فالنص السابق يقرر بوضوح أن السلطة المختصة بتطبيق الإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة التنفيذية، هي مجلس الوزراء، ويمكن للوزراء ممارسة سلطة إصدار أنظمة تنفيذية متى خولهم القانون ذلك^(٤).

بيد أن ذلك قد يترتب عليه تعارض مع نص المادة (٨٠) من الدستور العراقي والتي حددت مجلس الوزراء بكونه المختص بإصدار الأنظمة التنفيذية، وعليه نوصي السلطة التأسيسية بتعديل المادة (٨٠/ثالثاً) من الدستور وإضافة فقرة تقرر صلاحية إصدار الأنظمة من خلال الوزراء المختلفين إذ نص النظام الصادر على ذلك، وبحيث يساير الدستور العراقي الدستور المصري والذي كان أكثر وضوحاً وتفصيلاً عند تناول ذلك في المادة (١٧٠) منه والتي نصت على سلطة رئيس الوزراء في تفويض غيره في إصدار الأنظمة، وقررت أن القانون يمكن أن يحدد من يصدر اللائحة- النظام- التنفيذية، وحتى يكون النظام الصادر متفقاً مع نصوص الدستور.

(١) ثامر محمد رخيص العيساوي، السلطة التنظيمية للإدارة في مجال تنفيذ القوانين، مصدر سابق، ص ٨٩.

(٢) المادة (١٧٠) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤.

(٣) المادة (٨٠/ثالثاً) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥.

(٤) د. حنان محمد القيسي، مجلس الوزراء قراءة في دستور ٢٠٠٥، مكتب سيسان للطباعة والنشر- بغداد، ٢٠١٤، ص ١١٩.

أما في العراق فلم يتناول الدستور العراقي النص على جواز تفويض مجلس الوزراء لأحد الوزراء في إصدار الأنظمة التنفيذية، مما يستدعي وجود نص دستوري يقرر هذا الحق على غرار ما هو مقرر في الدستور الفرنسي والدستور المصري.

وإذ كانت الجهة التي يحق لها تطبيق الإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة التنفيذية يحق لها تفويض غيرها في إصدار تلك الأنظمة فإنه يشترط أن يكون هذا التفويض وفق الحدود الذي رسمها الدستور والقانون.

يتضح مما سبق ذكره، بأن الإحالة التشريعية يجب تكون للجهة التي حددها الدستور، والغاية من ذلك احترام مبدأ المشروعية، كما أن الجهة التي يحددها الدستور هي أكثر علم ودراية في كيفية تنفيذ القانون، وإصدار الأنظمة التنفيذية المنطبقة على جميع الحالات الواقعية التي أراد القانون وضع حلولاً لها، رغم أننا نرى بأن هذا الأمر لا يكون إلا من خلال اجازة التفويض في إصدار الأنظمة التنفيذية، فربما ترى الجهة المحددة دستورياً بتنفيذ القانون، أن هنالك جهة أخرى أقدر على وضع القانون موضع التنفيذ، لقربها على الحالات التي صدر من أجلها القانون، وأن هذا الأمر لا يخل بمبدأ الفصل بين السلطات.

المبحث الثاني

الشروط المتعلقة بتطبيق الإحالة التشريعية

إن تطبيق السلطة التنفيذية لعملية الإحالة التشريعية وقيامها بإصدار الأنظمة التنفيذية هو اختصاص وحق أصيل تتمتع به السلطة التنفيذية مع وجود الهيئة التشريعية الأصلية، فالسلطة التنفيذية لا تقوم بعملية إصدار الأنظمة التنفيذية بناء على تفويض من السلطة التشريعية أو في حالة غيابها، بل أن هذا الاختصاص حق أصيل للسلطة التنفيذية بمقتضى النصوص الدستورية والقانونية.

ويدعم تطبيق السلطة التنفيذية لهذا الاختصاص اعتبارات عملية، حيث أن قيام السلطة التنفيذية بوظائفها الدستورية والقانونية يجعلها في حاجة ماسة لوجود أداة قانونية تستطيع من خلالها مواجهة الظروف الطارئة التي توجد دائماً في الحياة الإدارية، بما يمكنها من اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لمواجهة تلك الظروف في سرعة وحزم.

ومن خلال اختصاص السلطة التنفيذية بتطبيق الإحالة التشريعية وسلطتها في إصدار الأنظمة تستطيع القيام بذلك لما تتميز بها تلك الأنظمة من مرونة وبساطة في إجراءات إصدارها^(١).

ورغم ذلك فإن تطبيق السلطة التنفيذية لهذا الاختصاص والحق ليس مطلق من كل قيد وشرط، إذ هناك بعض الشروط الإجرائية والموضوعية التي يجب على السلطة التنفيذية مراعاتها عند القيام بتطبيق الإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة التنفيذية، وفيما يلي نتناول تلك الشروط من خلال مطلبين.

المطلب الأول

الشروط الشكلية المتعلقة بتطبيق الإحالة التشريعية

إن تطبيق السلطة التنفيذية للإحالة التشريعية والقيام بعملية إصدار الأنظمة التنفيذية يستدعي من السلطة التنفيذية احترام القواعد والإجراءات الشكلية التي يحددها الدستور أو القانون، ويمكن تحديد تلك القواعد في أمرين: الأول ما يتعلق بالاختصاص الذي تطرقنا سابقاً بأن تطبيق الإحالة التشريعية هو حق وسلطة مقررّة للسلطة التنفيذية، إلا أنها ليست حقاً مقررّاً لكل أعضاء السلطة التنفيذية وإنما هي

(١) د. محمد نجيب أحمد الكبتي، النظام القانوني للوائح الإدارية التنفيذية، مصدر سابق، ص ٨.

وظيفة مقتصرة ممارستها دستورياً على هيئة محددة أو شخص محدد يتولى الدستور عادة تحديدها^(١)، فالنصوص الدستورية تضع التزام على السلطة التنفيذية بتطبيق الإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة التنفيذية من خلال الجهة أو الشخص الذي حدده الدستور بممارسة الوظيفة التنفيذية دون غيره، وتؤيد أحكام القضاء ذلك، بأن الدستور أو القانون إذا حدد جهة معينة بذاتها على تنفيذ أحكامه وجب على تلك الجهة القيام بذلك دون غيرها وإلا كان الإجراء باطلاً لمخالفة الدستور أو القانون^(٢). لذا سوف نقوم ببيان فقط ما يتعلق بالإجراءات والشكل والنفاد ونتول ذلك في فرعين:

الفرع الأول

احترام الإجراءات الشكلية عند تطبيق الإحالة التشريعية

أوضحنا سابقاً ان اختصاص السلطة التنفيذية بتطبيق الإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة التنفيذية هو اختصاص دستوري أصيل لهذه السلطة، لهذا فإن دعوة السلطة التشريعية للسلطة التنفيذية لتطبيق عملية الإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة التنفيذية _ هي دعوة كاشفة وليست منشئة لهذا الاختصاص ، وعلى الرغم كون الاختصاص بتطبيق الإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة التنفيذية اختصاص رئيسي للسلطة التنفيذية فإنه هذه الأخيرة يجب عليها أن تحترم الإجراءات الشكلية التي ينص عليها الدستور أو القانون، والغالب أن النصوص الدستورية لا تتناول النص على حدود الشكل والإجراءات التي يجب على السلطة التنفيذية الالتزام بها، وإنما تتناول القوانين النص على الشكل والإجراءات التي يجب اتباعها عند إصدار الأنظمة.

هذا ولا تخلو القوانين من حالتين عند النص على حدود الشكل والإجراءات الواجب اتباعها عند تطبيق السلطة التنفيذية للإحالة التشريعية ويتمثل فيما يأتي:

الحالة الأولى: دعوة المشرع السلطة التنفيذية لإصدار الأنظمة التنفيذية دون النص على إجراءات أخرى:

قد يكفي المشرع بدعوة السلطة التنفيذية لتطبيق عملية الإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة اللازمة لتنفيذ القانون دون أن ينص على إجراءات أو شكل معين يجب اتباعه من قبل السلطة التنفيذية.

(١) د. محمد عز الدين الأحمد، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية، ط٢، دار الفكر العربي - القاهرة، ١٩٩٨، ص ١٨.

(٢) ينظر:

-E.C. ler decembre 1992, caisbrim, dassur, malad, de la Sarthe, A.J,1992, P.340.

والأصل أن حق السلطة التنفيذية في إصدار هذه الأنظمة التنفيذية مستمد من الدستور مباشرة، وبذلك فهو حق للسلطة التنفيذية دون حاجة إلى دعوة من السلطة التشريعية، فدعوة هذه الأخيرة وقرارها يكون كاشفاً وليس منشئاً لحق السلطة التنفيذية في تطبيق الإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة التنفيذية^(١).

بيد أن هذه الدعوة قد يترتب عليها بعض الآثار ففي فرنسا يترتب على هذه الدعوة من ناحية الشكل وجوب صدور هذه الأنظمة على شكل لائحة الإدارة العامة، ومن حيث الإجراءات فإنها تخضع إلى إجراء شكلي وهو ضرورة استشارة مجلس الدولة الفرنسي قبل إصدارها استناداً للمادة (٨) من القانون الفرنسي رقم (٢٤) لسنة ١٨٧٢ والذي نص على ضرورة استشارة مجلس الدولة عند إصدار الأنظمة التنفيذية في الأحوال التي يتم توجيه الدعوة من السلطة التشريعية، إما في حالة عدم الدعوة فلا يشترط استشارة المجلس عند إصدار الأنظمة التنفيذية^(٢).

ولا يمكن للسلطة التنفيذية في فرنسا أن تتجاهل استشارة المجلس في هذه الحالة، إذ تكون الاستشارة إجبارية، ويترتب على مخالفة ذلك أن تصبح تلك الأنظمة التي صدرت دون استشارة المجلس معيبة بعيب الشكل والإجراء ويكون من سلطة القاضي أن يحكم بعدم مشروعيتها من تلقاء نفسه، إذ أن هذا الإجراء يُعد في تلك الحالة من الإجراءات الأساسية التي ينبغي على جهة الإدارة الالتزام بها عند تطبيق الإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة التنفيذية^(٣).

أما عن أثر هذه الدعوة المجردة من قبل المشرع للسلطة التنفيذية عند تطبيق الإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة القانونية في مصر أو العراق فلا يوجد ثمة أثر شكلي أو إجرائي ينتج عن هذه الدعوة.

وتجدر الإشارة إلى أنه على الرغم من عدم ترتب ثمة إجراء شكلي على دعوة السلطة التشريعية للسلطة التنفيذية من أجل إصدار اللوائح التنفيذية، إلا أن قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ يلزم الجهات الحكومية في جميع الأحوال - سواء تم توجيه الدعوة من مجلس النواب أو لم يتم توجيهها - بضرورة عرض الأنظمة التنفيذية عليه لمراجعة صياغتها، حيث نص القانون في المادة (٦٣) على أنه "على كل وزراء مصلحة قبل إصدار أي قانون أو قرار من رئيس الجمهورية ذي صفة

(١) د. محمد نجيب أحمد الكبتي، النظام القانوني للوائح الإدارية التنفيذية، مصدر سابق، ص ١٢.

(٢) د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مصدر سابق، ص ٣٢٧.

(٣) د. سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية التنفيذية وضمانة الرقابة القضائية، مؤسسة حورس للنشر والتوزيع - الإسكندرية،

تشريعية أو لائحة أن تعرض المشروع المقترح على قسم التشريع لمراجعة صياغته، ويجوز لها أن تعهد إليه بإعداد هذه التشريعات" (١).

وفي العراق أيضاً فإن قانون مجلس الدولة العراقي المعدل رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ في المادة الخامسة منه يلزم الجهات الحكومية في الدولة بعرض مشروعات الأنظمة عليه لتدقيقها من حيث الشكل والموضوع، إذ نص القانون على أنه " يمارس المجلس في مجال التقنين: -

أولاً: إعداد وصياغة مشروعات التشريعات المتعلقة بالوزارات أو الجهات غير المرتبطة بوزارة بطلب من الوزير المختص أو الرئيس الأعلى للجهة بعد أن يرفق بها ما يتضمن أسس التشريع المطلوب مع جميع أولياته وأراء الوزارات أو الجهات ذات العلاقة.

ثانياً: تدقيق جميع مشروعات التشريعات المعدة من الوزارات أو الجهات غير المرتبطة بوزارة من حيث الشكل والموضوع" (٢).

حيث جاء في القانون اعلاه في المادة (٥/ثانيا/ج) يتولى المجلس دراسة المشروع وإعادة صياغته عند الاقتضاء واقتراح البدائل التي يراها ضرورية وأبداء الرأي فيه ورفعها مع توصيات المجلس إلى ديوان الرئاسة وأرسال نسخة من المشروع وتوصيات المجلس إلى الوزارة أو الجهة ذات العلاقة" (٣).

ومع ذلك تظل التوصيات التي يصدرها مجلس الدولة العراقي غير ملزمة مجرد توصيات استشارية فقط، كذلك فإنه يترتب على الدعوة الصادرة من السلطة التشريعية -مجلس النواب- إلى السلطة التنفيذية بتطبيق الإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة التنفيذية تقييد سلطة جهة الإدارة -السلطة التنفيذية- في إصدار تلك الأنظمة، فإذا كان الأصل أن السلطة التنفيذية حرة في أن تصدر الأنظمة التنفيذية أو لا تصدرها، أو تصدرها في الوقت الذي تراه ملائماً، فإن وجود نص في القانون يدعو السلطة التنفيذية بتطبيق الإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة التنفيذية، يجعل تلك الأخيرة ملزمة بأن تصدر الأنظمة التنفيذية اللازمة لتنفيذ القانون وبالشروط التي حددها القانون (٤).

(١) منشور في الجريدة الرسمية المصرية في العدد (٤٠) بتاريخ (٥ أكتوبر ١٩٧٢).

(٢) منشور في الوقائع العراقية في العدد (٢٧١٤) بتاريخ (١١/٦/١٩٧٩).

(٣) منشور في الوقائع العراقية في العدد (٢٧١٤) بتاريخ (١١/٦/١٩٧٩).

(٤) د. حسن عطية الله، دور اللوائح في تطبيق أحكام القوانين، مصدر سابق، ص ٣٤٩.

أذ أن الأصل أن السلطة التنفيذية تتمتع بسلطة تقديرية كبيرة في إصدار الأنظمة التنفيذية، فالدستور لا يفرض عليها بحسب الأصل وجوب إصدار الأنظمة التنفيذية لكل قانون تصدره السلطة التشريعية، بل منحها سلطة تقديرية كبيرة في اختيار الوسائل الملائمة لتنفيذ القوانين ومنها تلك الوسائل إصدار الأنظمة التنفيذية^(١).

بيد أنه في حالة صدور الدعوة من السلطة التشريعية إلى السلطة التنفيذية لتطبيق عملية الإحالة التشريعية فإن ذلك يجعل السلطة التنفيذية ملزمة بوجوب إصدار تلك الأنظمة ويزيل عن السلطة التنفيذية سلطتها التقديرية في هذا الأمر.

وتجدر الإشارة أن الأصل إن نفاذ القوانين لا يتوقف على إصدار الأنظمة التنفيذية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، حيث تنص أغلب القوانين على سريانها من تاريخ نشرها ولا يتوقف السريان على صدور الأنظمة التنفيذية.

وهذا ما تسير عليه الاتجاهات القضائية أيضاً حيث جاء في الرأي الاستشاري لمجلس الدولة العراقي بصدد قانون التقاعد الموحد رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٦ ما نصه "... يشمل نفاذ هذا القانون جميع نصوصه ولا يتوقف العمل به على صدور التعليمات المنصوص عليها في المادة (٣٢) منه"^(٢).

أما إذا كان نفاذ القانون يتوقف عملياً على صدور الأنظمة التنفيذية، فإن ذلك يجعل السلطة التنفيذية ملزمة أيضاً بإصدار الأنظمة التنفيذية اللازمة لتنفيذ القانون، لأن تعذر تنفيذ القانون بسبب عدم صدور الأنظمة التنفيذية يكون بمثابة دعوة من المشرع إلى السلطة التنفيذية بوجوب إصدار تلك الأنظمة، حتى لا يترتب على ذلك تعطيل تنفيذ القانون من قبل جهة الإدارة^(٣).

ومن ذلك ما نص عليه قانون التأمينات الاجتماعية والمعاشات المصري رقم (١٤٨) لسنة ٢٠١٩ في المادة (٢٢) على أن "يحدد أجر أو دخل التسوية عن مدة الاشتراك التي تبدأ من تاريخ العمل بأحكام

(١) د. سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية التنفيذية وضمانة الرقابة القضائية، مصدر سابق، ص ٣٠٤.

(٢) قرار مجلس الدولة العراقي رقم ٢٠٠٧/٨، بتاريخ ٢٠٠٧/١/١٨، قرارات وفتاوي مجلس شورى الدولة العراقي لعام ٢٠٠٧ - وزارة العدل، العراق، ص ٥٤.

(٣) د. بدرية جاسر الصالح، اللوائح التنفيذية بالقانون الكويتي - دراسة مقارنة بالقوانين المصري والفرنسي، ط ١، مطبعة حكومة الكويت، الكويت، ١٩٨٢، ص ٣٣٤ - ٣٤٣.

هذا القانون على أساس المتوسط الشهري للأجور أو الدخل التي أديت على أساسها الاشتراكات عن هذا الأجر أو الدخل.

ويراعى في حساب المتوسط الشهري ما يأتي:

١- لا يدخل شهر البداية ضمن فترة المتوسط إلا إذا كان شهراً كاملاً ويدخل الشهر الذي انتهت فيه الخدمة كاملاً ضمن فترة المتوسط.

٢- يزداد المتوسط بنسبة تساوى متوسط نسب التضخم خلال المدة من بداية الاشتراك وحتى تحقق واقعة استحقاق الحقوق التأمينية عن كل سنة كاملة من سنوات مدة الاشتراك الفعلية عن هذا الأجر بشرط ألا يزيد المتوسط بعد إضافة هذه الزيادة على الحد الأقصى لأجر الاشتراك.

وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون قواعد وأحكام تنفيذ هذه المادة^(١).

فالملاحظ إن المادة السابقة علقت تنفيذها على صدور اللائحة -النظام- التنفيذية والتي تتولى بدورها وضع قواعد وأحكام تنفيذ هذه المادة، وبالتالي فإن نفاذ القانون في تلك الحالة يتعلق بإصدار اللائحة التنفيذية مما يجعل السلطة التنفيذية ملزمة بتطبيق الإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة اللازمة لتنفيذ القانون وتفعيل نصوصه وأحكامه على أرض الواقع.

الحالة الثانية: نص المشرع على بعض الإجراءات أو القيود لتطبيق الإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة التنفيذية:

إذا كان الأصل أن دعوة السلطة التشريعية للسلطة التنفيذية لتطبيق الإحالة التشريعية يترتب عليها ثمة إجراءات خاصة تلزم السلطة التنفيذية، فإن السلطة التشريعية قد لا تكتفي بمجرد دعوة السلطة التنفيذية لتطبيق الإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة التنفيذية بل تشترط بعض الشكليات أو إجراءات معينة تكون السلطة التنفيذية ملتزمة بها عند تطبيق الإحالة التشريعية، كما لو اشترط القانون وجوب استشارة مجلس الوزراء عند إصدار الأنظمة التنفيذية أو استشارة وزير معين أو جهة معينة، فهنا يجب على السلطة التنفيذية الالتزام بتلك الإجراءات والقيود التي ينص عليها القانون^(٢).

(١) منشور في الجريدة الرسمية المصرية في العدد (٣٣) بتاريخ (١٩/أغسطس/٢٠١٩).

(٢) د. سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية التنفيذية وضمانة الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص ٢٨٥.

وهناك قوانين كثيرة تصدر مشتملة على بعض الإجراءات أو الشكليات التي يجب على السلطة التنفيذية الالتزام بها عند إصدار اللوائح التنفيذية لتلك القوانين، ومن ذلك ما نص عليه القانون رقم (٧٥) لسنة ١٩٦٣ الخاص بإنشاء هيئة قضايا الدولة في مصر والمعدل بالقانون رقم (٣٩) لسنة ٢٠٠٦، حيث نص في المادة الخامسة منه على أنه "تصدر اللائحة الخاصة بهذا القانون بقرار من وزير العدل بناء على اقتراح رئيس الهيئة، وبعد أخذ رأي المجلس الأعلى للهيئات القضائية"^(١).

فالمشرع في المادة السابقة قد وضع عدد من الإجراءات والقيود التي يجب على السلطة التنفيذية الالتزام بها عند إصدار النظام التنفيذي الخاص بهذا القانون، حيث جعل صدور النظام يكون من خلال قرار من وزير العدل، كما اشترط القانون أن تكون اللائحة التنفيذية للقانون بناء على اقتراح من رئيس مجلس هيئة قضايا الدولة وبعد أخذ رأي مجلس القضاء الأعلى.

وتكون السلطة التنفيذية ملزمة بتنفيذ هذه الشروط عند إصدار اللائحة -النظام- التنفيذية وإلا جاز الطعن عليها بالإلغاء لمخالفة القانون.

وفي العراق أيضا تصدر بعض القوانين التي تشتمل على بعض الإجراءات أو الشكليات التي تكون السلطة التنفيذية ملتزمة بها عند تطبيق الإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة التنفيذية، ومن ذلك ما نص عليه القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٠ الخاص بحماية الحيوانات البرية في العراق، حيث نص في المادة السابعة منه "لوزير الزراعة بالتنسيق مع وزير التعليم العالي والبحث العلمي ووزير البيئة إصدار تعليمات...."^(٢).

فالقانون السابق قد اشترط لتطبيق الإحالة التشريعية وإصدار التعليمات والأنظمة التنفيذية الخاصة بهذا القانون أن تصدر من خلال التنسيق بين وزير الزراعة ووزير التعليم العالي والبحث العلمي ووزير البيئة، فلا يكون من حق وزير الزراعة إصدار تلك اللوائح دون حدوث هذا التنسيق الذي نص عليه القانون، وإلا كان النظام التنفيذي الصادر مخالف للقانون.

(١) منشور في الجريدة الرسمية في العدد (١٨٠) بتاريخ (١٢/٨/١٩٦٣).

(٢) منشور في الوقائع العراقية في العدد (٤١٤٨) بتاريخ (١٥/٣/٢٠١٠).

لكننا نرى بأن ما جاء في هذا القانون هو مخالف للدستور لكون الوزير لا يملك هذه الصلاحية كونها من اختصاص مجلس الوزراء حصراً وليس بأي جهة أخرى وفقاً لما جاء في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ فالإحالة هنا غير صحيحة.

وعلى هذا فإنه يجب على السلطة التنفيذية الالتزام بالإجراءات والشكليات التي نص عليها القانون لتطبيق الإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة التنفيذية، وفي حالة مخالفة ذلك يكون النظام التنفيذي الصادر مخالفاً للقانون ويستوجب الإلغاء وبشرط أن تكون موافقة لأحكام الدستور وإلا عد النظام غير دستورياً. وقد أيد مجلس الدولة الفرنسي ذلك حيث نص على أنه "على السلطة التنفيذية الالتزام بالإجراءات والشكليات المحددة مسبقاً بالقانون عند إصدار الأنظمة التنفيذية وإلا اعتبرت مخالفة لمبدأ المشروعية إذا خالفت الإجراءات التي نص عليها القانون"^(١).

كذلك من الإجراءات والشكليات التي يجب على السلطة التنفيذية الالتزام بها عند تطبيق الإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة التنفيذية الوقت الذي حدده القانون لإصدار النظام التنفيذي، فإذا اشتمل القانون على نص يحدد وقت معين لإصدار النظام التنفيذي للقانون فإنه يتحتم على السلطة التنفيذية أن تصدر النظام اللازم لتنفيذ القانون في الوقت الذي تحدده السلطة التشريعية، وفي حالة تأخر السلطة التنفيذية عن إصدار النظام في الوقت الذي حدده القانون فإن ذلك يؤدي إلى قيام المسؤولية السياسية أمام السلطة التشريعية "مجلس النواب"^(٢).

كذلك أتجاه القضاء الإداري الفرنسي إلى تقرير مسؤولية الإدارة في حالة تأخيرها في إصدار الأنظمة التنفيذية، إذ يُعدّ التأخير من جانب السلطة التنفيذية خطأً يوجب مسؤوليتها والتعويض إذا كانت مدة التأخير غير معقولة وترتب عليها ضرر للأفراد في الدولة^(٣).

وفي جميع الأحوال فإنه يجب على السلطة التنفيذية الالتزام بالإجراءات الشكلية الخاصة بتحقيق نصاب الجلسات عند إصدار الأنظمة التنفيذية من قبل مجلس الوزراء، ومراعاة النظام لأصول وقواعد الصياغة التشريعية، وذكر السند الدستوري والقانوني لإصدار النظام في ديباجته، مع الإشارة إلى أن

(١) ثامر محمد رخيص العيساوي، السلطة التنظيمية للإدارة في مجال تنفيذ القوانين، مصدر سابق، ص ٩٣.

(٢) د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مصدر سابق، ص ٣٢٨.

(٣) د. حسن عطية الله، دور اللوائح في تطبيق أحكام القوانين، مصدر سابق، ص ٣٤٩.

أغفال هذه الشكلية لا يخل بمشروعية النظام، إذ لا يُعد من العيوب التي بالإمكان إلغاء النظام في حالة تجاهلها^(١).

يتضح مما سبق ذكره، بأن السلطة التنفيذية يجب أن تلتزم بجملة من الشروط والإجراءات التي تحقق أغراض تطبيقها للإحالة وتجعل من النظام التنفيذي متفقاً مع القانون على أكمل وجه، مثل أخذ رأي لجنة أو جهة معينة للتأكد من عدم تعارض قرار الإحالة التشريعية_ النظام التنفيذي_ مع نص أعلى منه أو التأكد من حسن صياغته القانونية، والقاعدة العامة في الشكل والإجراءات، يجب أن تلتزم به الإدارة، باعتبار أن النظام التنفيذي هو قرار إداري، وأن مراعاة الشكل والإجراءات تجعل من الإدارة تلتزم بالتأني وعدم إصدار قراراتها بصورة ارتجالية، وهذا الأمر يجنب الإدارة حالات عدم المشروعية في قراراتها، كما أن هذا التأني يجعل من النظام التنفيذي ملم بجميع الحالات التي قصدها القانون، وجاءت من أجلها الإحالة التشريعية.

الفرع الثاني

نشر النظام التنفيذي عند تطبيق الإحالة التشريعية

إن توافر الشروط السابق ذكرها سواء تلك المتعلقة بالشروط التي يجب مراعاتها من السلطة التشريعية أو المتعلقة بالنظام التنفيذي ذاته، أو تلك الإجراءات التي تقع على عاتق السلطة التنفيذية لا تجعل ذلك النظام يسرى بأثر تلقائي مباشر، بل لابد أن تقوم السلطة التنفيذية بنشر_ الأنظمة التنفيذية_، إذ أن النظام التنفيذي يأتي بتفاصيل وأحكام قانونية لا يتضمنها القانون، لذا يجب نشر النظام التنفيذي ذاته ولا يُكتفى بمجرد نشر القانون فقط^(٢).

ولهذا نص الدستور الفرنسي على أنه "تصدر المراسيم في مجلس الوزراء بعد التشاور مع الجمعيات التشاورية ومجلس الدولة. وتدخل حيز التنفيذ فور نشرها"^(٣).

(١) د. ماهر صالح الجبوري، النظام في التشريع العراقي، مجلة العلوم القانونية - جامعة بغداد، عدد (١)، العراق ٢٠٠٤، ص ١٦ وما بعدها.

(٢) د. محمد باهي أبو يونس، الضوابط الدستورية للوظيفة اللائحية التنفيذية، مصدر سابق، ص ٩٢.

(٣) المادة (٧٤) من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨.

كما نص الدستور المصري على أن "تتشر القوانين في الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إصدارها، ويُعمل بها بعد ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتاريخ نشرها"^(١).

كذلك نص الدستور العراقي على أن "تتشر القوانين في الجريدة الرسمية، ويعمل بها من تاريخ نشرها"^(٢). والنصوص السابقة وأن كانت تفيد وجوب نشر القوانين إلا أن ذلك يسرى على الأنظمة التنفيذية أيضاً، إذ لا يتوقف معنى القانون على التشريع العادي الصادر من السلطة التشريعية، وإنما هو معنى عام يتضمن كل قاعدة قانونية عامة بما في ذلك الأنظمة التنفيذية^(٣).

وبالرجوع إلى قانون النشر في الجريدة الرسمية العراقي رقم (٧٨) لسنة ١٩٧٧ في المادة (٢/أولاً) نجد أنه قد نص على أن - ينشر في الوقائع العراقية ما يأتي.

أ - القوانين وقرارات مجلس قيادة الثورة.

ب - نصوص المعاهدات أو الاتفاقيات وما يلحق بها ويعتبر متما لها، مع قوانين تصديقها.

ج - الأنظمة.

د - المراسيم الجمهورية.

هـ - التعليمات.

و- كل ما نصت القوانين أو قرارات مجلس قيادة الثورة أو الأنظمة، على نشره فيها"^(٤).

وبالتالي فالأنظمة مثلها مثل القوانين يجب نشرها في الجريدة الرسمية حتى تسري في مواجهة الكافة، وهذا ما سار عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي، حيث أكد أن سريان النظام التنفيذي في مواجهة الطاعن يستلزم من السلطة الإدارية إثبات علم الطاعن بالنظام، طالما أن جهة الإدارة لم تقم بنشر النظام التنفيذي في الجريدة الرسمية^(٥).

(١) المادة (٢٢٥) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤.

(٢) المادة (١٢٩) من الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥.

(٣) د. همام محمد محمود، المدخل إلى القانون، دار المعرفة الجامعية للطباعة والنشر - الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص ٢٧٠.

(٤) منشور في الوقائع العراقية في العدد (٢٥٤٩) بتاريخ (٢٠/٦/١٩٧٧).

(٥) ينظر:

كذلك أكد قضاء مجلس الدولة في مصر ذلك عند التفارقة بين القرار الإداري الفردي والأنظمة التنفيذية-اللوائح-، حيث نص على أن "القرار الإداري كل إفصاح من جانب الإدارة العامة ، يصدر صراحةً أو ضمناً من إدارة هذه المصلحة أثناء قيامها بأداء وظائفها المقررة لها قانوناً، في حدود المجال الإداري، ويُقصد منها إحداث أثراً قانونياً، ويتخذ صفة تنفيذية، والقرار أو الأمر الإداري على خلاف القوانين واللوائح ، يتم ويُحدث أثره القانوني بمجرد صدوره ، وتتوافر له القوة التنفيذية بغير حاجة إلى إعلانه أو النشر عنه، إلا إذا كان الإعلان أو النشر عنصراً أساسياً في كيانه ووجوده"^(١).

فالذي يجعل النظام التنفيذي يدخل حيز النفاذ هو النشر في الجريدة الرسمية، ويترتب على ذلك النشر صلاحية النظام للتطبيق بما يعنى أن النظام التنفيذي قد أصبح ملزماً للجميع سواء بالنسبة لجهة الإدارة أو الأفراد المخاطبين به، بحيث يتمتع الأفراد بالحقوق التي تنص عليها الأنظمة التنفيذية ويتحملون الالتزامات التي ترتبها على عاتق المخاطبين به، وفي حالة عدم نشر النظام التنفيذي فإنه عدمه يكون من أثره عدم إلزام المخاطبين به بأحكامه^(٢).

فإذا توافرت جميع الشروط السابقة كان النظام التنفيذي صحيحاً ومنطقاً مع أحكام الدستور والقانون وواجب النفاذ، إما في حالة تخلف إحدى تلك الشروط فيكون من حق كل ذي شأن الطعن على النظام التنفيذي الصادر، إذ أن الأنظمة التنفيذية تخضع لرقابة القضاء.

يتضح مما سبق ذكره، أن القرار التنفيذي يتضمن قواعد عامة مجردة، تسري على عدد غير محدود من الأفراد وتطبق على حالات غير محددة، لذلك يجب نشر هذا النظام التنفيذي؛ لكي يعلم المخاطبين به، وبالتالي يحددون موقفهم منه، كما أن نشر النظام التنفيذي يكون ضماناً للإدارة في تحديد تاريخ نفاذه، وليس المدة التي يدعيها المخاصم للنظام التنفيذي، ونرى من الأفضل أن يتضمن نشر القرار التنفيذي ملخص عنه؛ حتى يكون العلم به كافياً وناظياً للجهالة، وبالتالي عدم تأخرهم في أداء موقفهم منه.

(١) قرار محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في الدعوي رقم (١/١٩٧٤/قضاء إداري) والذي تم النطق به في جلستها بتاريخ ١٩٤٧/١/٧.

(٢) د. محمد باهي أبو يونس، الضوابط الدستورية للوظيفة اللائحية التنفيذية، مصدر سابق، ص ١٠٠ وما بعدها.

المطلب الثاني

الشروط الموضوعية المتعلقة بتطبيق الإحالة التشريعية

إذا كان الأصل العام أن تختص السلطة التشريعية بوظيفة التشريع دون غيرها، فإن تطبيق الإحالة التشريعية من قبل السلطة التنفيذية وقيام هذه الأخيرة بإصدار الأنظمة- اللوائح- التنفيذية_ والتي هي أقرب إلى القوانين يظل من قبل الاستثناء على الأصل العام الذي يحصر عملية التشريع في مجلس النواب دون غيره.

وتأسيساً على ذلك فإن السلطة التنفيذية يقع على عاتقها الالتزام ببعض الشروط الموضوعية عند تطبيق الإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة التنفيذية.

إذ تظل تلك الأنظمة التنفيذية في مرتبة قانونية أدنى من القانون والدستور لذا فيجب احترام النصوص الدستورية أو القانونية وعدم مخالفة الأنظمة التنفيذية لتلك النصوص التي تحتل مكانة قانونية أعلى من الأنظمة التنفيذية.

وهذه الشروط الموضوعية التي يجب احترامها والالتزام بها من قبل السلطة التنفيذية، تتنوع إلى شروط موضوعية عامة وشروط موضوعية خاصة، ونتناول من خلال فرعين.

الفرع الأول

الشروط الموضوعية العامة المتعلقة بتطبيق الإحالة التشريعية

إن الشروط الموضوعية العامة التي يجب على السلطة التنفيذية مراعاتها عند تطبيق الإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة التنفيذية، حيث تضع التزام عام على عاتق السلطة التنفيذية باحترام سائر القواعد القانونية التي تعلق الأنظمة التنفيذية في الهرم القانوني، أي لا تتجاوز الأنظمة أي قاعدة أو مبدأ دستوري أو قانوني ولا تمثل خروجاً على مبدأ المشروعية عند القيام بتطبيق الإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة التنفيذية^(١).

(١) ريمون أودان، النزاع الإداري، مصدر سابق، ص ٢١٣.

ونتناول فيما يلي الشروط والضوابط الموضوعية العامة والتي يجب على السلطة التنفيذية مراعاتها عند تطبيقها للإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة التنفيذية، وتتمثل فيما يأتي:

١- احترام السلطة التنفيذية للدستور ومبادئه:

يجب على السلطة التنفيذية أن تراعى عند تطبيقها للإحالة التشريعية وإصدارها للأنظمة التنفيذية إلا تخالف أحكام الدستور، سواء كانت تلك المخالفة مباشرة أو غير مباشرة، ومن ذلك أن تخالف السلطة التنفيذية الدستور وتضع قيود من خلال الأنظمة التنفيذية تحد وتقييد من بعض الحقوق والحريات التي تناول الدستور تنظيمها، فإذا كانت القوانين والتشريعات لا يجوز لها أن تتصدى إلى تلك المسائل والموضوعات الدستورية وأن تقيدها أو تمنعها، فلا يجوز من باب أولى للسلطة التنفيذية أن تتناولها من خلال الأنظمة التنفيذية^(١).

ولهذا نجد الدستور العراقي قد نص على أنه "لا يجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور، ويُعد باطلاً كل نص يرد في دساتير الأقاليم أو أي نص قانوني آخر يتعارض معه"^(٢).

كما نص الدستور أيضاً على أنه " لا يكون تقييد ممارسة أي من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور أو تحديدها إلا بقانون أو بناء عليه، على أن لا يمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق أو الحرية"^(٣).

وعلى هذا لا يجوز للسلطة التنفيذية أن تصدر نظاماً تنفيذياً يتضمن مخالفة لأحكام الدستور ومبادئه، كما لو أصدرت السلطة التنفيذية نظام يجيز المصادرة كجزاء إداري، إذ يكون ذلك النظام مخالفاً للدستور لأن المصادرة العامة للأموال محظورة بنصوص القانون ولا تجوز إلا بحكم قضائي، فلا يكون من حق المشرع أو السلطة التنفيذية من باب أولى مخالفة تلك النصوص الدستورية^(٤).

(١) د. محي الدين القيسي، القانون الإداري العام، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية- بيروت، ٢٠٠٧، ص ٨٤.

(٢) المادة (١٣/ثانياً) من الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥.

(٣) المادة (٤٦) من الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥.

(٤) د. محمد باهي أبو يونس، الضوابط الدستورية للوظيفة اللائحية التنفيذية، مصدر سابق، ص ٨٤.

وعلى هذا فلا يكون من حق السلطة التنفيذية أن تنص في الأنظمة التنفيذية التي تصدرها على نصوص تخالف النصوص والمبادئ الدستورية، فلا يكون من سلطتها تجريم فعل أو تقرير عقوبة لم يتناول القانون النص عليها عملاً بمبدأ الشرعية الجنائية^(١).

وقد تناولت الدساتير والقوانين المختلفة النص على هذا المبدأ، فنجد الدستور العراقي قد نص على هذا المبدأ بشكل صريح، حيث نص على أنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص. ولا عقوبة إلا على الفعل الذي يعده القانون وقت اقترافه جريمة، ولا يجوز تطبيق عقوبة اشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجريمة"^(٢). كما نص الدستور المصري على أنه "العقوبة شخصية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي"^(٣).

وتطبيقاً لذلك لا يجوز أن تشمل الأنظمة التنفيذية الصادرة من السلطة التنفيذية على تجريم بعض الأفعال أو وضع عقوبات لم يتناولها المشرع بالتجريم والعقاب، بل يقتصر تدخلها على توضيح وبيان العقوبات التي تناولها القانون دون أن تجرم أفعال أو تضع عقوبات لم يتناولها المشرع^(٤).

٢- احترام السلطة التنفيذية لمبدأ المشروعية عند إصدار الأنظمة التنفيذية:

أن مبدأ المشروعية في معناه العام لا يعني أكثر من سيادة القانون، بأن تكون جميع التصرفات الصادرة عن الإدارة في حدود القانون^(٥).

فمبدأ المشروعية يقصد به أن أعمال الدولة وهيئاتها العامة وقراراتها النهائية لا تكون صحيحة ونافاذة وملزمة في مواجهة المخاطبين بها إلا إذا كانت صادرة بناءً على قانون وطبقاً له^(٦).

(١) د. السيد صبري، اللوائح التشريعية - دراسة مقارنة، ط ٣، مكتبة عبد الله وهب، القاهرة، ١٩٩٤، ص ٢١٣.

(٢) المادة (١٩/ ثانياً) من الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥.

(٣) المادة (٩٥) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤.

(٤) د. عوض محمد عوض، مدى دستورية التدخل باللوائح في التجريم والعقاب، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية - جامعة الإسكندرية، عدد (١)، مصر ٢٠١٥، ص ٢٤.

(٥) د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مصدر سابق، ص ٩.

(٦) د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة للقانون، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية - القاهرة، ١٩٧٦، ص ٣.

فالسطة التنفيذية عند تطبيقها للإحالة التشريعية وإصدارها للأنظمة التنفيذية يجب عليها أن تحترم مبدأ المشروعية والذي يقوم على قاعدة تدرج القواعد القانونية، فالنظام القانوني في الدولة يكون على شكل هرمي متدرج يأتي في المقدمة الدستور ثم يليه القوانين والتشريعات ثم الأنظمة والتعليمات ثم الأنظمة الداخلية ثم القرارات الفردية.

وترتيباً على ذلك فإن السلطة التنفيذية تكون ملتزمة بأن الأنظمة التنفيذية التي تصدر عنها تحترم نصوص الدستور والقانون، ولا تشتمل على أي نص يخالف ذلك وإلا فإنها تُعد فاقدة لمشروعيتها^(١).

٣- ضمان التزام السلطة التنفيذية بالسياسة التشريعية في الدولة:

يجب على السلطة التنفيذية أثناء تطبيقها للإحالة التشريعية وإصدارها للأنظمة التنفيذية أن تلتزم بالسياسة التشريعية في الدولة، بحيث لا يحق للسلطة التنفيذية أن تأتي بأفكار ومبادئ لا يعترفها المشرع.

بل يجب على السلطة التنفيذية أثناء تطبيق الإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة التنفيذية أن تسير على منوال القوانين والتشريعات الموجودة في الدولة، وحتى لا يكون النظام الصادر غامضاً في نصوصه وغير منسجم مع المنظومة التشريعية للدولة^(٢).

٤- احترام مبدأ عدم الرجعية:

يجب على السلطة التنفيذية أثناء تطبيق الإحالة التشريعية وإصدارها للأنظمة التنفيذية أن تحترم مبدأ عدم الرجعية، والذي يقصد به أن النظام لا يكون نافذاً إلا على الوقائع التالية لتاريخ نشره في الجريدة الرسمية، بمعنى عدم انسحاب أثر النظام الجديد على الماضي واقتصره على الوقائع التي تحدث في المستقبل استناداً إلى الأثر الفوري والمباشر للأنظمة، وذلك حفاظاً على استقرار المعاملات وتوفير الأمان القانوني^(٣).

(١) د. مصدق عادل طالب، د. رنا محمد، اختصاص مجلس الوزراء في إصدار الأنظمة في التشريع العراقي، مصدر سابق، ص ٣٦٨.

(٢) د. مصدق عادل، د. رنا محمد، اختصاص مجلس الوزراء في إصدار الأنظمة في التشريع العراقي، مصدر سابق، ص ٣٦٩.

(٣) علي حميد الشكري، استقرار المعاملات المالية، رسالة دكتوراه - كلية القانون جامعة كربلاء، العراق ٢٠١٤، ص ١٩٣ وما بعدها.

وبهذا فإنه يجب على السلطة التنفيذية أن تحترم مبدأ عدم الرجعية وأن تسرى الأنظمة التنفيذية التي تصدرها بأثر فوري ومباشر، ولا يكون من حقها إصدار أنظمة بأثر رجعي إلا إذا نص القانون على ذلك^(١).

يتضح مما سبق ذكره، بأنه على السلطة التنفيذية عند تطبيق الاحالة التشريعية واصدارها للأنظمة التنفيذية أن تحترم مبدأ المشروعية، وكذلك مبدأ تدرج القواعد القانونية في النظام القانوني، وما ينتج عنه عدم جواز مخالفة القاعدة الأدنى للأعلى، كما أن النظام التنفيذي هو أقرب الى القانون من ناحية العموم والتجريد، ووفق هذا يجب على السلطة التنفيذية مسايرة توجهات السياسة التشريعية المتبعة من قبل المشرع، فلا يجوز أن يحيد النظام التنفيذي عن السياسة الاقتصادية والاجتماعية المتبعة، كما لا يجوز للسلطة التنفيذية أن تنفذ النظام التنفيذي بأثر رجعي.

الفرع الثاني

الشروط الموضوعية الخاصة المتعلقة بتطبيق الاحالة التشريعية

إذا كانت الشروط الموضوعية العامة تلزم السلطة التنفيذية باحترام المبادئ والنصوص الدستورية والقوانين النافذة في الدولة بصفة عامة عند تطبيقها للإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة التنفيذية، فإن الشروط الموضوعية الخاصة تتعلق بوجود احترام السلطة التنفيذية للقانون الذي صدر النظام التنفيذي له.

فإذا كانت الإحالة التشريعية تهدف إلى إصدار السلطة التنفيذية_ للأنظمة -اللوائح- التنفيذية_ اللازمة لتنفيذ القانون الصادر من السلطة التشريعية، فإن السلطة التنفيذية تكون ملزمة باحترام نصوص هذا القانون بحيث لا تلغي أحد نصوصه أو تعدل فيه أو تعفي من تنفيذه، وإذا كان الدستور الفرنسي والعراقي قد نصا على حق السلطة التنفيذية في إصدار الأنظمة التنفيذية إلا أن تلك الدساتير لم تبين الحدود التي تقف عندها سلطة الإدارة عند قيامها بتنفيذ القوانين من خلال الأنظمة التنفيذية، حيث نجد الدستور الفرنسي قد نص على أنه " يتولى مجلس الوزراء أعمال الحكومة ويكون مسؤولاً عن الدفاع الوطني، ويضمن تنفيذ التشريعات، ويكون لديه صلاحية سن اللوائح"^(٢) وفي ذات الاتجاه سار الدستور

(١) د. رشا جعفر، الأنظمة الإدارية، منشورات جامعة بغداد، العراق ٢٠١٦، ص ٥ وما بعدها.

(٢) المادة (٢١) من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨.

العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥ إذ أنه نص على " يمارس مجلس الوزراء إصدار الأنظمة والتعليمات والقرارات بهدف تنفيذ القوانين" (١).

إلا أن الدستور المصري كان أكثر وضوحاً في بيان الحدود التي تقف عندها السلطة التنفيذية أثناء إصدار الأنظمة التنفيذية، حيث نص على أنه " يصدر مجلس الوزراء اللوائح التنفيذية اللازمة لتنفيذ القانون بما ليس فيه تعطيل، أو تعديل، أو إعفاء من تنفيذها" (٢).

ومن خلال النص السابق فإن الشروط الموضوعية الخاصة التي يجب على السلطة التنفيذية مراعاتها عند تطبيق الإحالة التشريعية وإصدارها الأنظمة التنفيذية تتمثل فيما يأتي:

أولاً: عدم تعديل القانون:

يجب على السلطة التنفيذية عن تطبيق الإحالة التشريعية وإصدارها للأنظمة التنفيذية إلا تعدل نصوص القانون من خلال الأنظمة التنفيذية التي تصدرها، إذ أن السلطة التنفيذية مقيدة بضرورة اقتصار الأنظمة التنفيذية على وضع الإجراءات التي تكفل تنفيذ القانون الصادر عن السلطة التشريعية، بحيث لا يتجاوز ذلك إلى حد تعديل أحكام القانون (٣).

وتعديل القانون يتحقق في صورتين:

١ - الصورة الأولى: التعديل بالحذف:

لا يحق للسلطة التنفيذية أثناء تطبيق الإحالة التشريعية وإصدارها للأنظمة التنفيذية أن تشتمل تلك الأنظمة على نصوص تتضمن حذف حكم من أحكام القانون الذي صدرت تنفيذاً له، وسواء كان إلغاء النص القانوني بشكل صريح كالنص صراحة على عدم تطلب شروط استلزمها القانون كإلغاء شرط الترخيص اللازم قانوناً لممارسة حق أو حرية معينة، أو ان يكون ضمناً وذلك بأن تأتي اللائحة لتفصل ذات ما نظمه المشرع ولكن بشكل مخالف له كأن تتطلب لشغل وظيفة ما توافر خبرة لمدة أقل مما يستوجبها النص القانوني، أو ان يكون المؤهل الجامعي غير المقتضى قانوناً (٤).

(١) المادة (٨٠/ثالثاً) من الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥.

(٢) المادة (١٧٠) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤.

(٣) د. عبد السميع أبو الخير، المقدمات الممهدة لدراسة القانون، مصدر سابق، ص ١٠٥.

(٤) د. جورج شفيق ساري، المبادئ العامة للقانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٦٤.

وعلى ذلك فلا يحق للسلطة التنفيذية أن تلغي نصاً من نصوص القانون أو تحذف حكماً من أحكامه من خلال الأنظمة التنفيذية، وهذا لا يجوز مطلقاً لأن الأصل أن النظام -اللائحة- التنفيذي يكون تابعاً للقانون ومخالفه أحكام هذا القانون بإلغاء نصوصه تمثل خروجاً على مبدأ التدرج التشريعي وغصباً ظاهراً لأدوار المشرع، كما أن الأصل أن النظام التنفيذي قد صدر لتنفيذ القانون وليس لحذف أو إلغاء نصوصه^(١).

فقيام السلطة التنفيذية بإصدار أنظمة تنفيذية تتضمن إلغاء وحذف لنصوص القانون يمثل خروجاً من الإدارة عن الهدف والغاية التي مُنحت من أجلها سلطة وضع الأنظمة التنفيذية، إذ أن الغاية من منح تلك السلطة لجهة الإدارة هو تسهيل تنفيذ القانون، لذا لا يحق للسلطة التنفيذية أن تلغي حكم أو نص من نصوص القانون وأحكامه^(٢).

ويمكن الطعن بالإلغاء على الأنظمة التنفيذية التي تتضمن حذف نص أو حكم من أحكام القانون، إذ تُعد تلك الأنظمة خروجاً على مبدأ المشروعية لمخالفة أحكام القانون ونصوصه.

٢- الصورة الثانية التعديل بالإضافة:

إذا كانت الأنظمة التي تتضمن حذف لبعض نصوص وأحكام القانون تكون غير مشروعة لمخالفة القانون، فقد يكون التعديل بالإضافة وليس الحذف، وهنا يظهر تساؤلاً حول مشروعية إضافة الأنظمة لأحكام لم يتضمنها القانون، حيث وقع الخلاف في الفقه على نحو ما يأتي:

-الاتجاه المؤيد للإضافة:

يرى أصحاب هذا الرأي مشروعية إضافة الأنظمة التنفيذية لأحكام لم يتضمنها القانون، وذلك انطلاقاً من رؤيتهم الواسعة لمدلول تنفيذ القوانين، بحيث لا يقتصر النظام التنفيذي على تفصيل المبادئ الواردة في صلب القانون، بل يجوز للإدارة أن تضمن التنفيذ كل مبدأ توجد نواته في القانون، بحيث يضيف النظام التنفيذي إلى القانون أحكاماً جديدة تكون منقحة صراحة أو ضمناً مع الغرض المنشود من القانون^(٣).

(١) د. محمد باهي أبو يونس، الضوابط الدستورية للوظيفة اللائحية التنفيذية، مصدر سابق، ص ٦٤.

(٢) د. وحيد رأفت، مذكرات في القانون الإداري، دار النهضة العربية- القاهرة، دون طبعة وتاريخ، ص ٣٨٩.

(٣) د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مصدر سابق، ص ٣٣٢.

ويرجع هذا الاتجاه أساس ذلك إلى وظيفة الإدارة التي لا تقتصر دائماً على التنفيذ الحرفي فقط للقانون، إنما يتعين عليها إن توازن وتلائم بين أحكامه والاعتبارات العملية، والتي تقتضي في العديد من الحالات إضافة أحكام جديدة إلى القانون.

فموضوع النظام التنفيذي ليس تنفيذ ما سبق القانون تنظيمه فقط، بل هو تنظيم ما لم يسع وقت المشرع له من مسائل خاصة بالقانون الذي أصدره، فالأنظمة التنفيذية عمل مكمل ومساعد للقواعد التشريعية وسد ما تركه المشرع من ثغرات، فقط أن لا تتعارض هذه الإسهامات مع القانون نصاً وروحاً، أي لا تتحرف الإدارة بالنظام التنفيذي عن الغاية التي استهدفها المشرع من القانون^(١).

-الاتجاه الثاني الراض للإضافة:

يرى أصحاب هذه الاتجاه عدم مشروعية أن تشتمل الأنظمة التنفيذية على أحكام جديدة لم ينص عليها القانون، ويقوم هذا الاتجاه على الأخذ بالمفهوم الضيق للتنفيذ الذي يقصر الغرض من الأنظمة التنفيذية في وضع الأحكام التفصيلية للمبادئ التي يحتويها القانون دون أن يتم إضافة أي مبادئ جديدة للقانون، فلا يجوز للأنظمة التنفيذية أن تشتمل على موضوعات وأحكام جديدة لم يتعرض لها القانون^(٢).

ويستند أصحاب هذا الرأي إلى أن التنفيذ يقتصر على إيراد التفاصيل والجزئيات التي يستلزمها وضع القانون موضع التطبيق العملي، مما يستلزم التوقف عند وضع التفاصيل اللازمة لتنفيذ القانون دون أن ينشئ ذلك أحكام جديدة، فإذا تضمنت أحكام جديدة فأنها تكون قد خرجت عن نطاقها وتكون معيبة^(٣).

بعد عرض الآراء السابقة نجد أن تطبيق أيأ منها قد يترتب عليها أضرار كثيرة، فلا يمكن أن تنحصر مهمة الأنظمة التنفيذية في بيان الأحكام التي اشتمل عليها القانون دون زيادة أو نقصان إذ أن ذلك سوف يؤدي إلى عرقلة عمل الإدارة وصعوبة تنفيذ القوانين على أرض الواقع.

(١) د. محمد نجيب أحمد الكبتي، النظام القانوني للوائح الإدارية التنفيذية، مصدر سابق، ص ١٣.

(٢) د. رمضان أبو السعود، المدخل إلى القانون، دار الجامعة الجديدة للنشر - الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٢٢٢.

(٣) د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مصدر سابق، ص ٣٣٢.

كذلك لا يمكن منح الإدارة السلطة المطلقة في إصدار الأنظمة التنفيذية وإعطائها الحق في إضافة أحكام جديدة لم يشتمل عليها القانون دون قيد أو شرط مما يُخرج الإدارة من دائرة التنفيذ إلى دائرة التشريع.

لذا فإننا نرى أنه يجب أن تكون هناك موازنة بين الاتجاهين السابقين، بمعنى أن يكون للسلطة التنفيذية الحق في الإضافة إلى قواعد القانون وأحكامه ولكن يكون هذا الحق مقيد بأن تكون الأحكام الجديدة الواردة في الأنظمة التنفيذية لازمة وضرورية لتنفيذ القانون.

بحيث تقتصر الإضافة الواردة في النظام التنفيذي على بيان إجراءات تطبيق القانون وتنفيذه دون أن تمتد إلى إضافة أحكام وتنظيم مسائل جديدة لم يتناولها القانون، نظراً لأن ذلك يُعد اعتداءً على سلطة التشريع، كما قد يترتب عليه مساس بالحقوق والحريات العامة والتي يقع تنظيمها من خلال القانون فقط وليس من خلال الأنظمة التنفيذية.

وفي حالة مخالفة ذلك يكون النظام التنفيذي غير دستوري وقانوني، ومن ذلك ما نصت عليه المحكمة الدستورية العليا " بعدم دستورية عبارة " وإلا سقط حقه نهائي في حساب هذه المدة" الواردة في الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قرار وزير شؤون مجلس الوزراء ووزير الدولة للتنمية الإدارية رقم ٥٥٤٨ لسنة ١٩٨٣ بشأن قواعد الخبرة ذلك لأن النص المطعون فيه خالف نص الفقرة الثانية من المادة (٢٧) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة وإضافة مدة لسقوط الحق لم ينص عليها القانون"^(١).

فالمحكمة قد قررت عدم دستورية إضافة قواعد وأحكام إلى الأنظمة التنفيذية مادام القانون لم ينص عليها.

ثانياً: إعاقة تنفيذ القانون:

الأصل أن السلطة التنفيذية مُنحت سلطة إصدار الأنظمة التنفيذية من أجل تنفيذ القانون، لذا فإن السلطة التنفيذية تكون مُلزماً بعدم إعاقة تنفيذ القانون من خلال الأنظمة التنفيذية التي تصدرها، ويتحقق ذلك في حالتين:

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى رقم (١١٤) لسنة ٣٨ قضائية دستورية عليا، منشور على موقع

١- الحالة الأولى تعطيل القانون:

ويختلف تعطيل القانون عن إلغاء بعض نصوصه في إن الإلغاء هو إعدام للنص القانوني أو نفي لوجوده، بينما التعطيل هو بقاء للنص القانوني مع تعطيل أثره بوقف أعمال حكمه، والتعطيل قد يكون صريحاً وذلك بالنص في النظام على وقف أعمال أحد نصوص القانون أو عدم سريان أحكامه، كما قد يكون التعطيل ضمناً وذلك بوضع بعض القيود والإجراءات التي يترتب عليها جعل تطبيق أحد نصوص القانون أو أحكامه أمراً مستحيلاً أو صعباً^(١).

ومن ذلك ما نصت عليه المادة (٢٨) من قانون إيجار العقار الموحد رقم (٨٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل فنصت على أنه "ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ويعمل به اعتباراً من ١٩٧٩/٧/١ عدا المادة (٧) فيعمل بها اعتباراً من التاريخ الذي يحدده وزير المالية ببيان ينشره في الجريدة الرسمية...." ^(٢) فالنص السابق يعطل تنفيذ بعض نصوص القانون على صدور الأنظمة والتعليمات.

كذلك قد يكون التعطيل من حيث نطاق تطبيق القانون أو من حيث زمانه بحيث يتم تعطيل تنفيذ أحكام القانون على منطقة جغرافية معينة، أو يتم تعطيل تنفيذ القانون لمدة معينة، أو يتم تعطيله بالنص على عدم سريانه على موضوعات معينة كانت بحسب الأصل تدخل ضمن نطاق القانون، وفي جميع الأحوال تكون الأنظمة الصادرة بتعطيل القانون غير مشروعة^(٣).

٢- الحالة الثانية: الإعفاء من تنفيذ القانون:

قد تتجه السلطة التنفيذية إلى إعفاء البعض من تنفيذ القانون من خلال الأنظمة التنفيذية التي تصدرها، بحيث يتضمن النظام الصادر إعفاء لبعض الهيئات أو الأشخاص من تطبيق القانون وهذا الأمر يكون غير مشروع إذ أنه يُعد انتهاكاً لمبدأ تبعية الأنظمة التنفيذية للقانون، كما أنه يخل بالعمومية والتجريد وعدم الشخصية التي يجب أن تتوافر في القواعد القانونية^(٤).

(١) د. محمد باهي أبو يونس، الضوابط الدستورية للوظيفة اللائحية التنفيذية، مصدر سابق، ص ٧٢.

(٢) منشور في الوقائع العراقية في العدد (٢٧١٩) بتاريخ (١٩٧٩/٦/٣٠).

(٣) د. محمد باهي أبو يونس، الضوابط الدستورية للوظيفة اللائحية التنفيذية، مصدر سابق، ص ٧٢.

(٤) ثامر محمد رخيص العيساوي، السلطة التنظيمية للإدارة في مجال تنفيذ القوانين، مصدر سابق، ص ١١١.

والإعفاء الصادر من السلطة التنفيذية عبر الأنظمة التنفيذية قد يهدف إلى منع الأشخاص من التمتع ببعض الحقوق والمزايا التي قررها القانون، كالنص مثلاً على حظر بعض الأشخاص من مزاوله مهنة رغم أن القانون كفلها للجميع، وقد يكون الإعفاء بالمنح ومؤداه أن تمنح السلطة التنفيذية تطبيق القانون على فئة معينة من خلال نصوص الأنظمة التنفيذية، بهدف منحهم مزايا لم يقرها لهم القانون، ويكون الإعفاء في جميع الحالات غير مشروع ويخضع لرقابة القضاء^(١).

ومن ذلك ما نصت عليه المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها التي قضت فيه بأن "قانون تنظيم الجامعات جاء خالياً من أي نص يخول المجلس الأعلى للجامعات برئاسة وزير التعليم سلطة الاستثناء من القواعد المقررة بشأن القبول بالكليات على أساس موحد وهو مجموع الدرجات، وعليه فيكون ما قررته اللائحة التنفيذية من استثناء لمجرد الانتماء الأسري تتعارض وقواعد قانون تنظيم الجامعات وتستحق الإلغاء..."^(٢).

يتبين مما سبق ذكره، أن السلطة التنفيذية تلتزم عند إصدار _ النظام التنفيذي _ بالتقيد بحدود القانون، دون إضافة أو حذف، ولكن هذا لا يعني جعل الإدارة مجرد آلة تنفذ القوانين وتجرد من كل أبداع، إذ يمكن لها أن تتخذ ما تراه مناسباً لنجاعة تنفيذ القانون، وزيادة فاعليته، كما لا يجوز للإدارة أن تعطل تنفيذ القانون أو تأخير تنفيذه، وبذلك يرى الباحث لا يجوز للإدارة أرجاء تنفيذ النظام التنفيذي الى المستقبل^(٣)، إذا اشترط القانون اصدار النظام التنفيذي خلال مدة زمنية معينة، أو أن تنفيذ القانون لا يستحمل التأخير.

(١) د. محمد باهي أبو يونس، الضوابط الدستورية للوظيفة اللائحية التنفيذية، مصدر سابق، ص ٧٣.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الدعوى رقم (٣١٤) لسنة ٣٣ قضائية /إدارية عليا، جلسة ١١/٥/١٩٨٨.

(٣) تملك الإدارة أرجاء آثار القرارات التنظيمية الى تأريخ لاحق لصدورها، لأن ذلك لا يتضمن لاعتداء على سلطة الخلف، لأن هذا الخلف يملك دائماً حق سحب أو الغاء أو تعديل قراراته التنظيمية لأنها لا ترتب حقوقاً مكتسبة بل تنشئ مراكز تنظيمية عامة. ينظر: د. مازن ليلو راضي، القانون الإداري، ط ٥، دار المسلة، بغداد، ٢٠١٩، ص ٢٦٢.

الفصل الثالث

الرقابة على صحة الانظمة التنفيذية

للإحالة التشريعية

الفصل الثالث

الرقابة على صحة الأنظمة التنفيذية للإحالة التشريعية

إذا كان الواقع العملي يُحتم أن يُعهد إلى السلطة التنفيذية بعملية تطبيق الإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة التنفيذية اللازمة لتنفيذ القانون، نظراً لأن السلطة التنفيذية هي أكثر السلطات احتكاكاً بالجمهور لذا تكون هي السلطة الأجدر على إصدار الأنظمة اللازمة لتنفيذ القوانين وإدارة شؤون الدولة.

إلا أن تطبيق السلطة التنفيذية لعملية الإحالة التشريعية ليست عملية مطلقة من كل قيد أو شرط، فقد علمنا وفقاً لما سبق أن السلطة التنفيذية تلتزم ببعض الشروط الإجرائية والموضوعية التي يجب مراعاتها عند القيام بتطبيق الإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة التنفيذية.

ولضمان التزام السلطة التنفيذية بالشروط الموضوعية والإجرائية اللازمة لتطبيق الإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة التنفيذية فإنها تخضع للرقابة، ونظراً لن تلك الأنظمة تمس بشكل كبير حريات الأفراد وحقوقهم الدستورية فإن عملية الإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة التنفيذية تكون خاضعة للرقابة الدستورية.

نظراً لما تحققه تلك الرقابة من تعزيز أسس وأركان الدولة القانونية والحيلولة دون الخروج على الدستور باعتباره المنظم للقواعد الأساسية وكافة القوانين والتشريعات والقواعد القانونية في الدولة والذي يجب أن تخضع كافة تلك القواعد لأحكامه ولا تخرج عن نصوصه ومبادئه^(١).

ولا يقف الأمر عند حد الرقابة الدستورية فتطبيق السلطة التنفيذية لعملية الإحالة التشريعية وإصدارها للأنظمة التنفيذية يخضع أيضاً لرقابة المشروعية، إذ أن الأنظمة التنفيذية تعتبر وفقاً للمعيار الشكلي قراراً إدارياً يخضع لرقابة القضاء الإداري فيما يتعلق بالإلغاء والتعويض^(٢).

وتأسيساً على ذلك فإن تطبيق السلطة التنفيذية لعملية الإحالة التشريعية وإصدارها للأنظمة التنفيذية يخضع للرقابة الدستورية مما يُحتم أن تحترم تلك الأنظمة الدستور ولا تخرج عن نصوصه وأحكامه

(١) د. إلياس جواد، رقابة دستورية التنظيمات، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، مجلد (٨) عدد (٤)، ٢٠١٩، ص ٤٠.

(٢) د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مصدر سابق، ص ٣١٨.

ومبادئه، كما تخضع أيضاً لرقابة المشروعية -رقابة الإلغاء- باعتبارها قرارات إدارية صادرة عن السلطة التنفيذية، ونتناول ذلك من خلال مبحثين: الأول نتناول فيه الرقابة الدستورية على صحة الأنظمة التنفيذية للإحالة التشريعية، الثاني يتضمن الرقابة القضائية على مشروعية الأنظمة التنفيذية للإحالة التشريعية، وذلك على نحو الآتي.

المبحث الأول

الرقابة الدستورية على صحة الأنظمة التنفيذية للإحالة التشريعية

لما كانت الرقابة الدستورية تهدف إلى حماية الدستور من الخروج على أحكامه، فإن هذا الهدف لا يتحقق إلا إذا بسطت الرقابة الدستورية على القوانين والتشريعات على اختلاف أنواعها، سواء كانت أصلية صادرة عن السلطة التشريعية أم فرعية صادرة عن السلطة التنفيذية.

إذ أن الخروج عن أحكام الدستور كما يتحقق بالخروج بالنصوص القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية، فإنه يمكن أن يتحقق من باب أولى بالنصوص التي تصدرها السلطة التنفيذية.

بل أن مظنة الخروج عن أحكام الدستور في التشريعات الفرعية -الأنظمة- تكون أكبر من تلك القوانين التي تصدر عن السلطة التشريعية، حيث تقوم هذه الأخيرة -السلطة التشريعية- بالعديد من المناقشات والمداولات حول القوانين التي تعدها، مما يجعلها أكثر اتفاقاً مع أحكام ونصوص الدستور وهو ما لا يتوافر في الأنظمة التنفيذية التي تصدرها السلطة التنفيذية^(١).

لهذا فإن من الضروري خضوع الأنظمة التي تصدر عن السلطة التنفيذية من خلال تطبيق الإحالة التشريعية للرقابة الدستورية، وعلى ذلك فإننا نتناول بيان مدى خضوع الأنظمة التنفيذية للإحالة التشريعية إلى الرقابة الدستورية، وأوجه عدم دستورية الأنظمة التنفيذية للإحالة التشريعية وذلك من خلال مطلبين.

(١) د. سعيد أبو علي، طبيعة الرقابة على التشريعات الفرعية في القانون الأساسي للسلطة الفلسطينية "دراسة مقارنة"، مجلة العلوم القانونية والسياسية-جامعة القدس، مجلد (١) عدد (٢)، فلسطين، ٢٠١٩، ص ٨.

المطلب الأول

مدى خضوع الأنظمة التنفيذية للإحالة التشريعية الى الرقابة الدستورية

تُعدّ الرقابة الدستورية أنجح السبل التي تم إيجادها لحماية الدستور من الانتهاك سواء من قبل السلطة التشريعية أو التنفيذية، إذ أن الرقابة الدستورية تكفل احترام الدستور، وتجسيد سموه، وخضوع كافة القواعد القانونية التي تصدر في الدولة لنصوصه وأحكامه.

وتنتقل فكرة الرقابة الدستورية من أساس أن الدستور يسمو على سائر السلطات العامة في الدولة، ولا يجوز خرق أو انتهاك أحكامه، ومن مقتضيات هذا السمو أعمال مبدأ تدرج القواعد القانونية في النظام القانوني للدولة، بحيث لا يجوز إصدار تشريعات أو أنظمة تخالف روح الأحكام الدستورية النافذة، وإلا اعتبرت تلك التشريعات والأنظمة غير مشروعة ويترتب الحكم بعدم دستورتها^(١).

هذا وتُعرف الرقابة الدستورية بأنها تلك الرقابة التي تتحقق من خلال وجود هيئة سياسية أو قضائية تتولى مراجعة النصوص القانونية الصادرة من السلطة التشريعية أو التنفيذية والتأكد من مطابقتها لأحكام الدستور، فهي وسيلة لحماية الدستور من أي اعتداء أو خرق تطبيقاً لمبدأ سمو الدستور^(٢).

كما يقصد بالرقابة الدستورية وجوب حماية الدستور من أي خرق محتمل من قبل السلطتين التشريعية أو التنفيذية من خلال التأكد من مطابقة القواعد القانونية الصادرة للدستور وعدم خروجه عن أحكامه^(٣).

وتجدر الإشارة أن الرقابة الدستورية لا تتحقق إلا بوجود دستور مكتوب، حتى يمكن معه التأكد من وجود مخالفة من أحد نصوص القانون أو النظام -اللائحة- لأحكامه، أما إذا كان الدستور غير مكتوب فمن الصعب إثبات وجود القاعدة المخالفة، لذلك لا تثار مسألة الرقابة الدستورية في الدول ذات الدساتير العرفية^(٤).

(١) د. عوض الليمون، الوجيز في النظم السياسية ومبادئ القانون الدستوري، ط٢، دار وائل للنشر والتوزيع-عمان، الأردن، ص ٧/٣١.

(٢) د. الأمين شريط، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، ط٢، ديوان المطبوعات الجامعية للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٢، ص ١٤٢.

(٣) د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، المبادئ الدستورية العامة، منشأة المعارف -الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٢٠٢ وما بعدها.

(٤) د. عادل الطبطبائي، الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح في دول الخليج، مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية، جامعة الكويت مجلس النشر العلمي، عدد (٢٤) السنة السادسة، ١٩٨٠، ص ١٥.

ويُثار التساؤل حول مدى خضوع _ الأنظمة التنفيذية _ للرقابة الدستورية، ويختلف ذلك في فرنسا عن مصر والعراق ونتناول ذلك من خلال فرعين.

الفرع الأول

الرقابة على دستورية الأنظمة التنفيذية للإحالة التشريعية في فرنسا

كانت فرنسا تأخذ بنظام الرقابة الدستورية السابقة والتي يمارسها المجلس الدستوري قبل صدور التعديل الدستوري في ٢٣ تموز ٢٠٠٣ ثم امتدت لتصبح لاحقه واطلق عليها تسمية (الاولوية الدستورية) بصدور القانون الاساس في ١٠/١٢/٢٠٠٩^(١) حيث منح الدستور الفرنسي حق المجلس بإلغاء أي حكم صرح بعدم دستوريته^(٢)، وبحسب الأصل فإن المجلس يمارس الرقابة على دستورية القوانين واللوائح الخاصة بالمجالس النيابية فقط بحيث لا تخضع الأنظمة التنفيذية للرقابة الدستورية، إذ نص الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ على أنه "يجب عرض القوانين الأساسية قبل إصدارها ومشروعات القوانين المنصوص عليها في المادة (١١) قبل عرضها على الاستفتاء الشعبي والقواعد الإجرائية لمجلسي البرلمان، قبل تطبيقهما، على المجلس الدستوري الذي سيفصل في مدى مطابقتها للدستور.

ويترتب على الإحالة على المجلس الدستوري، تعليق العمل بالوقت المخصص لصدور القانون^(٣).

أن الدستور الفرنسي قد جعل رقابة المجلس الدستوري وجوبية فيما يتعلق بالقوانين الأساسية واللوائح الخاصة بالمجالس البرلمانية، بحيث لا يجوز إصدارها قبل عرضها على المجلس الدستوري وإقراره له^(٤)، كذلك فإن المجلس الدستوري يمارس الرقابة بشكل اختياري وذلك فيما يتعلق بالرقابة على دستورية القوانين العادية قبل إصدارها، إذ يترك سلطة إحالة تلك القوانين للمجلس من خلال رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الوزراء ورئيس الجمعية الوطنية، ورئيس مجلس الشيوخ، أو إليه ستون عضواً

(١) د. صلاح الدين فوزي محمد، الافراد والدفع بعدم دستورية القوانين في النظام الدستوري الفرنسي وفقا للتعديلات الدستورية التي تمت في ٢٣/٧/٢٠٠٨ واحكام القانون الاساسي رقم ١٥٢٣ لسنة ٢٠٠٩، مقال منشور على الموقع الالكتروني: https://redaomranlaw.blogspot.com/2015/12/blog-post_59.html?m=1 ، تمت الزيارة بتاريخ ٥/١٢/٢٠٢٠.

(٢) المادة (٦٢) من الدستور الفرنسي المعدل لسنة ١٩٥٨.

(٣) المادة (٦١) من الدستور الفرنسي المعدل لسنة ١٩٨٥.

(٤) د. نعمان الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مصدر سابق، ص ٥٤٩.

من البرلمان -الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ- وبيت المجلس في دستورية القانون المحال خلال شهر ويجوز تقصير هذه المدة إلى ثمانية أيام بناء على طلب الحكومة^(١).

أما بالنسبة للرقابة على الإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة التنفيذية على وفق ما سبق فإن المجلس الدستوري لا يمارس الرقابة الدستورية ولا يختص برقابة دستورية الإحالة التشريعية والأنظمة التنفيذية وفقاً لأحكام الدستور الفرنسي، بل يختص فقط برقابة القوانين الأساسية واللوائح الخاصة بالمجالس البرلمانية، بل تخضع تلك الأنظمة إلى رقابة المشروعية التي يمارسها مجلس الدولة الفرنسي^(٢).

هذا ما أكدته المجلس الدستوري الفرنسي ذلك في العديد من قراراته، ومن ذلك القرار رقم (٢٦) الصادر بتاريخ ٨ آب سنة ١٩٨٥ والذي ورد فيه "... أن المراسيم -الأنظمة- تعتبر تصرفات إدارية يمكن الطعن عليها بتجاوز السلطة..". وكذلك قراره رقم (٥) الصادر بتاريخ ٢٣ كانون ثاني عام ١٩٨٧ والذي ورد فيه "... أن المراسيم -اللوائح- تعتبر نصوص ذات طبيعة لائحية إدارية ومن ثم فإن المجلس لا يختص برقابة شرعيتها الدستورية"^(٣).

يتضح مما سبق، بأن المشرع الدستوري الفرنسي لم يأخذ بطبيعة اختصاص إصدار اللوائح التنفيذية، بكونه اختصاص مشترك بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، وبالتالي يجب بسط الرقابة الدستورية عليها، بل نظر إلى الأنظمة التنفيذية بكونها جزءاً لا يتجزأ من عمل السلطة التنفيذية، سواء وجدت الإحالة أم لم تجد، وبالتالي فإن القضاء الإداري هو صاحب الاختصاص الأصلي في الرقابة عليها، وبذلك أختص مجلس الدولة الفرنسي بهذه الرقابة وصرح بها من خلال العديد من قراراته.

(١) د. عوض الليمون، الوجيز في النظم السياسية ومبادئ القانون الدستوري، مصدر سابق، ص ٣٢.

(٢) د. عصام على دبس، رقابة دستورية الأنظمة المستقلة، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، عدد (٢٤) مجلد (١)، العراق ٢٠١٠، ص ٢٩٤.

(٣) أشار إلى القرارات السابقة: د. عصام على دبس، رقابة دستورية الأنظمة المستقلة، مصدر سابق، ص ٢٩٤.

الفرع الثاني

الرقابة على دستورية الأنظمة التنفيذية للإحالة التشريعية في مصر والعراق

على خلاف الوضع في فرنسا فإن الأنظمة التنفيذية تخضع للرقابة الدستورية في مصر والعراق، بحيث يتولى القضاء فحص القوانين وأنظمتها التنفيذية للتحقق من مطابقتها لأحكام الدستور، وبذلك تخضع القوانين والأنظمة التنفيذية للرقابة الدستورية من قبل الجهات القضائية المختصة^(١).

وفي مصر تمارس المحكمة الدستورية العليا تلك المهمة إذ نص الدستور المصري على أنه "تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح"^(٢).

كذلك نص الدستور العراقي النافذ على اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالرقابة على دستورية الأنظمة التنفيذية، إذ نص على أنه "تختص المحكمة الاتحادية العليا بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة"^(٣). ويفهم من كلمة (النافذة)^(٤) بأن المحكمة الاتحادية العليا العراقية، تختص فقط في الأنظمة التنفيذية المنشوره، أما الأنظمة التي لم تنشر بعد فينعتد الاختصاص القضائي لها للقضاء الإداري للنظر في مدى مشروعيتها، وهذا ما نصت عليه المادة اعلاه، وقد نأت المحكمة الاتحادية بنفسها عن الرقابة على الأنظمة التنفيذية غير المنشورة عدة مواقف لها، منها قرارها المرقم ٢٤/اتحادية/٢٠٠٨ في ٢٢/٧/٢٠٠٨، والذي جاء فيه اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة، وليس غير النافذة^(٥)، وقرارها المرقم ٥/اتحادية/٢٠١٣ في ١٢/٣/٢٠١٣، والذي جاء فيه (لعدم نشر قانون تحديد الرئاسات الثلاث في الجريدة الرسمية، لذلك فإن المحكمة الاتحادية العليا لا تختص بالنظر في الطعن، لان

(١) د. محسن خليل، القانون الدستوري والديساتير المصرية، ط١، دار الجامعة الجديدة للنشر - الإسكندرية، ١٩٩٦، ص١٧ وما بعدها.

(٢) المادة (١٩٢) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤ وتعديلاته.

(٣) المادة (٩٣/أولاً) من الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥.

(٤) النفاذ كلمة ترادف النشر، أذ أن القرار الإداري لا يكون نافذاً لا بعد نشره بوسيلة تلائم طبيعة هذا القرار بكونه فردياً أو تنظيمياً.

(٥) موسوعة أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا للأعوام (٢٠٠٨-٢٠٠٩)، اصدارات جمعية القضاء العراقي، المجلد الثاني، ٢٠١١، ص ٥٠ وما بعدها.

اختصاصها يشمل القوانين والأنظمة النافذة^(١)، وقرارها المرقم ٤٥/اتحادية/٢٠١٣، في ٢٣/١٠/٢٠١٣، والذي جاء فيه (ينحصر اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالنظر في عدم دستورية القوانين والأنظمة النافذة وأن الخطوة الثالثة من نظام توزيع المقاعد أصبحت غير نافذة غير ذي موضوع لسبق الحكم بعدم دستورتيتها)^(٢).

فالرقابة الدستورية تلزم السلطة التنفيذية عند تطبيقها للإحالة التشريعية وإصدارها للأنظمة التنفيذية أن تكون تلك الأنظمة مطابقة لأحكام الدستور نهجاً وروحاً وإلا كانت تلك الأنظمة غير دستورية، وبما يكفل ضمان عدم مخالفة السلطة التنفيذية لقواعد الدستور عند تطبيق الإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة التنفيذية^(٣).

هذا وتتم ممارسة الرقابة الدستورية القضائية على الإحالة التشريعية والأنظمة التي تصدرها السلطة التنفيذية من خلال ما يأتي:

١- الدعوى المباشرة "الدعوى الأصلية":

وبمقتضاها يكون لكل من الجهات الرسمية -رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء والجهات غير المرتبطة بوزارة- وكل ذي مصلحة معتبرة مهاجمة القانون أو الأنظمة التنفيذية- التي صدرت من خلال تطبيق السلطة التنفيذية للإحالة التشريعية- والطعن بعدم دستورتيتها أمام المحكمة المختصة بالرقابة الدستورية^(٤).

وقد أخذ القانون العراقي بهذه الطريقة، حيث نص النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا على أنه "إذا طلب مدع، الفصل في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو امر، فيقدم الطلب

(١) القاضي جعفر ناصر حسين، الفهرست التحليلي بأحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا للأعوام (٢٠٠٥-٢٠١٦)، منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا.

(٢) القاضي جعفر ناصر حسين، الفهرست التحليلي بأحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا للأعوام (٢٠٠٥-٢٠١٦)، منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا.

(٣) أزهار هاشم أحمد الزهيري، الرقابة على دستورية الأنظمة والقرارات الإدارية في ظل دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، رسالة دكتوراه- كلية القانون بجامعة بغداد، ٢٠١٥، ص ٤٢.

(٤) د. علي يونس إسماعيل، د. رجب علي حسن، اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على مشروعية الأنظمة، مجلة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، عدد (٧) السنة (٢)، العراق، ٢٠١٠، ص ٣٨٠.

بدعوى مستوفية للشروط المنصوص عليها في المواد (٤٤ - ٤٥ - ٤٦ - ٤٧) من قانون المرافعات المدنية، ويلزم أن تقدم الدعوى بواسطة محام ذي صلاحية مطلقة وان تتوفر في الدعوى الشروط الآتية:

أولاً: أن تكون للمدعي في موضوع الدعوى مصلحة حالة ومباشرة ومؤثرة في مركزه القانوني أو المالي أو الاجتماعي.

ثانياً: أن يقدم المدعي الدليل على أن ضرراً واقعياً قد لحق به من جراء التشريع المطلوب الغاؤه.

ثالثاً: أن يكون الضرر مباشراً ومستقلاً بعناصره ويمكن أزالته اذا ما صدر حكم بعدم شرعية التشريع المطلوب الغاؤه.

رابعاً: أن لا يكون الضرر نظرياً أو مستقبلياً أو مجهولاً.

خامساً: أن لا يكون المدعي قد استفاد بجانب من النص المطلوب الغاؤه.

سادساً: أن يكون النص المطلوب الغاؤه قد طبق على المدعي فعلاً أو يراد تطبيقه عليه^(١).

وبهذا نجد أن المادة السابقة قد قررت حق كل ذي مصلحة في الطعن بعدم الدستورية في القوانين أو الأنظمة التي تصدرها السلطة التنفيذية من خلال تطبيقها للإحالة التشريعية، ووضحت المادة الشروط التي يجب توافرها في الدعوى.

ولم يتناول القانون المصري الأخذ بطريقة الدعوى الأصلية، بل اكتفى بالدفع الفرعي أو الإحالة من المحاكم.

٢- الإحالة من إحدى المحاكم أو الجهات القضائية:

إذ يكون من حق المحاكم أو الجهات القضائية أثناء النظر بإحدى الدعاوى أن تحيل النص القانوني أو اللائحي المتعلق بالنزاع إلى المحكمة الدستورية إذا تراءى لهذه المحكمة أن النص يخالف الدستور، فيكون من سلطتها إحالة الدعوى للمحكمة الدستورية للنظر في مدى دستورية هذا النص^(٢).

(١) المادة (٦) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥.

(٢) د. عوض الليمون، الوجيز في النظم السياسية ومبادئ القانون الدستوري، مصدر سابق، ص ٣/٣٢.

وقد أخذ القانون المصري بذلك، إذ نص قانون المحكمة الدستورية العليا على أنه "إذا تراءى لأحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، أو وقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية"^(١).

كذلك أخذت المحكمة الاتحادية العليا بالعراق بهذه الطريقة، إذ نص النظام الداخلي للمحكمة على أنه "إذا طلبت إحدى المحاكم من تلقاء نفسها، أثناء نظرها دعوى، البت في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات يتعلق بتلك الدعوى فترسل الطلب معللاً إلى المحكمة الاتحادية العليا للبت فيه، ولا يخضع هذا الطلب إلى الرسم"^(٢).

وبهذا نجد أنه يحق للمحاكم والجهات القضائية أن تحيل من تلقاء نفسها أثناء نظر دعاوى ما القوانين والأنظمة التنفيذية -التي تصدرها السلطة التنفيذية من خلال تطبيق الإحالة التشريعية- إلى المحكمة الدستورية للنظر في مدى دستورية النص المحال وتوافقه مع أحكام الدستور.

٣- الدفع الفرعي:

ويكون من خلال طلب أحد الخصوم أثناء مباشرة الدعوى أمام أي من المحاكم، أن يدفع بعدم دستورية النص القانوني أو اللاتحي -النظام التنفيذي- وإذا رأت المحكمة جدية هذا الدفع تؤجل النظر في الدعوى حتى يتم الفصل في الدفع بعدم الدستورية من قبل المحكمة الدستورية^(٣).

وقد نص قانون المحكمة الدستورية العليا بمصر على ذلك بقوله "إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن"^(٤).

(١) المادة (٢٩/ أ) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩.

(٢) المادة (٣) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥.

(٣) د. نعمان الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مصدر سابق، ص ٥٦١.

(٤) المادة (٢٩/ ب) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩.

كذلك نص النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا بالعراق على هذه الطريقة، إذ نص على أنه "إذا طلبت إحدى المحاكم الفصل في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو أمر بناء على دفع من أحد الخصوم بعدم الشرعية فيكلف الخصم بتقديم هذا الدفع بدعوى. وبعد استيفاء الرسم عنها ثبت في قبول الدعوى فإذا قبلتها ترسلها مع المستندات إلى المحكمة الاتحادية العليا للبت في الدفع بعدم الشرعية"^(١).

يتضح مما سبق ذكره، أن القضاء الدستوري يبسط سلطانه على اللوائح التنفيذية في العراق ومصر، وهذا الاختصاص ممنوح بموجب الدستور، على خلاف ما هو معمول فيه في فرنسا، كما أن الرقابة الدستورية على الإحالة التشريعية والأنظمة التنفيذية التي تصدرها السلطة التشريعية، تتم أما من خلال الدعوى المباشرة كما هو الحال في العراق، أو من خلال الإحالة أو الدفع الفرعي كما هو الحال في مصر والعراق، بحيث يكون من سلطة المحكمة أن تنظر في مدى موافقة الإحالة التشريعية والأنظمة التنفيذية التي أصدرتها السلطة التنفيذية لأحكام ونصوص الدستور، وفي حالة مخالفة الإحالة التشريعية والأنظمة التنفيذية لنصوص الدستور تقتضي المحكمة بعدم دستورية النص المخالف للدستور.

المطلب الثاني

أوجه عدم دستورية الأنظمة التنفيذية للإحالة التشريعية

لما كان الدستور هو القانون الأعلى والأعلى في الدولة لذا فإن النص الدستوري يسمو ويتقدم على ما عداه من نصوص قانونية، مما يتوجب ألا تخالف النصوص أي قاعدة دستورية، إذ أن كل سلطات الدولة من تشريعية وتنفيذية وقضائية تخضع لأحكام الدستور وهو مصدر شرعيتها، لذا يجب أن تكون كافة التصرفات الصادرة من أي سلطة في الدولة في نطاق احترام الدستور.

ومن أجل ضمان ذلك وجدت الرقابة الدستورية للتأكد من أن كافة النصوص القانونية التي تصدر عن السلطة التشريعية أو التنفيذية مطابقة لأحكام الدستور، وتطبيقاً لذلك فإن السلطة التنفيذية عند تطبيقها للإحالة التشريعية وإصدارها الأنظمة التنفيذية يجب أن تلتزم بأحكام الدستور سواء من النواحي الشكلية التي نص عليها الدستور، أو من النواحي الموضوعية.

(١) المادة (٤) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥.

بمعنى أنه يجب على السلطة التنفيذية أن تلتزم بأن لا تصدر أي نظام يخالف أو يناقض الدستور، كما يجب أن تلتزم بالضوابط والإجراءات التي نص عليها الدستور أثناء تطبيق الإحالة التشريعية وإصدارها للأنظمة التنفيذية، وإلا كانت تلك الأنظمة مشوبة بعيب عدم الدستورية^(١).

وعليه فإن أوجه عدم الدستورية في الإحالة التشريعية والأنظمة التي تصدر بناء عليها أما أن تكون متعلقة بالشكل والإجراءات، وأما أن تكون عدم الدستورية متعلقة بالموضوع أي أن الأنظمة تخالف من مضمونها للنصوص الدستورية، ونتناول ذلك من خلال فرعين.

الفرع الأول

عدم الدستورية الشكلية للأنظمة التنفيذية للإحالة التشريعية

إذا كانت النصوص الدستورية تقرر للسلطة التنفيذية تطبيق الإحالة التشريعية وإصدارها للأنظمة التنفيذية إلا أنها ليست حقاً مقررًا لكل أعضاء السلطة التنفيذية، وإنما هي وظيفة مقتصرة ممارستها دستورياً على هيئة محددة أو شخص محدد يتولى الدستور عادة تحديدها^(٢).

كما أن الدستور قد ينص على إجراءات وشكل معين يجب على السلطة التنفيذية الالتزام به عند تطبيق الإحالة التشريعية وإصدارها للأنظمة التنفيذية، وعليه فإن عدم الدستورية الشكلية للإحالة التشريعية والأنظمة التي تصدر بمقتضاها أما أن تكون متعلقة بمخالفة الاختصاص أو متعلقة بمخالفة الشكل والإجراءات، ونتناول ذلك على نحو الآتي:

أولاً: مخالفة قواعد الاختصاص الدستورية:

تعتبر قاعدة الاختصاص أساس القانون العام فهي حجر الزاوية التي يقوم عليها القانون العام، وترتبط هذه القاعدة في القانون الدستوري بمبدأ الفصل بين السلطات والذي يقوم على اختصاص كل سلطة بوظيفة معينة.

(١) د. غني زغير عطية، الاختصاص اللائحي لمجلس الوزراء وفق دستور ٢٠٠٥، مصدر سابق، ص ٣٧٨.

(٢) د. محمد عز الدين الأحمد، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية، مصدر سابق، ص ١٨.

بحيث تمارس السلطة التشريعية وظيفه التشريع، وتتولى السلطة التنفيذية وظيفه التنفيذ، وتتولى السلطة القضائية وظيفه القضاء، وفي داخل كل سلطة يتولى فرد أو جهة معينة بعض الاختصاصات الذي يستقل بها عن غيره.^(١)

وتطبيقاً لتلك القاعدة فإن الدستور يتولى تحديد الشخص أو الجهة التنفيذية التي تختص بتطبيق الإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة التنفيذية، كما قد يتولى تحديد الدستور وقت أو مكان معين لممارسة هذه السلطة وفي حالة مخالفة ذلك يكون النظام التنفيذي مشوب بعيب عدم الدستورية.^(٢)

وعلى ذلك فإن مخالفة الإحالة التشريعية لقواعد الاختصاص تتحقق في عدة صور:

١- مخالفة الاختصاص الشخصي أو العضوي:

ويتحقق ذلك في حالة تطبيق الإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة التنفيذية من شخص غير الذي حدده الدستور لممارسة تلك السلطة، مما يجعل النظام التنفيذي الصادر مشوب بعدم الدستورية لمخالفة الاختصاص العضوي الذي حدده الدستور لتطبيق الإحالة التشريعية^(٣).

إذ أن سلطة تطبيق الإحالة التشريعية ليست مقررة لكل أعضاء السلطة التنفيذية وإنما لأشخاص أو جهات معينة، وفي حالة مخالفة ذلك تكون تلك الأنظمة قد صدرت بمخالفة أحكام الدستور. وقد أكدت أحكام المحكمة الدستورية المصرية وجوب تقييد السلطة التنفيذية بالاختصاص الشخصي أو العضوي عند تطبيقها للإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة -اللوائح- التنفيذية حيث قضت المحكمة " بهدم دستورية قرار محافظ الفيوم بمد نطاق سريان مواد القانون رقم (٤٩) لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، إذ أن قرار المحافظ بمد سريان العمل بالقانون يعتبر لائحة تنفيذية للقانون، ولا يملك المحافظ سلطة إصدار ذلك حيث حدد القانون السابق بمقتضى الفقرة الثانية من المادة الأولى منه أن وزير الأسكان دون غيره يجوز له مد نطاق سريان القانون، واعتبرت قرار المحافظ مشوباً بعيب عدم الدستورية لمخالفة حكم المادة (١٤٤) من الدستور ولذا حكمت

(١) د. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف - الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٣١٩.

(٢) أزهار هاشم أحمد الزهيري، الرقابة على دستورية الأنظمة والقرارات الإدارية، مصدر سابق، ص ٩٠.

(٣) ثامر محمد رخيص العيسوي، السلطة التنظيمية للإدارة في مجال تنفيذ القوانين، مرجع سابق، ص ١٤٦.

بعدم دستوريته" (١)، كذلك قضت المحكمة الاتحادية العليا في العراق بعدم الاعتداد بالتعليمات الصادرة من غير المختص وذلك عند نظرها للطعن المقدم بعدم دستورية التعليمات الصادرة من قبل مدير عام دائرة الدراسات والتخطيط والمتابعة في وزارة التعليم العالي حيث قضت بأن هذه التعليمات " ليس لها سند قانوني كونها صدرت من شخص ليس من حقه اصدارها فلا يجوز الطعن بعدم دستوريته امام المحكمة الاتحادية العليا" (٢).

٢- مخالفة الاختصاص الزمني:

إذا حدد الدستور قيماً زمنياً لتطبيق الإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة التنفيذية فإنه يجب على السلطة التنفيذية الالتزام بذلك الوقت المحدد في الدستور، فإذا لم تراعى جهة الإدارة ذلك وطبقت الإحالة التشريعية في وقت مخالف كان النظام التنفيذي الصادر مشوب بعيب عدم الدستورية لمخالفة قاعدة الاختصاص الزمني (٣).

٣- مخالفة الاختصاص المكاني:

قد تتعلق مخالفة الاختصاص الدستوري بمخالفة الاختصاص المكاني، بمعنى أنه إذا حدد الدستور مكاناً معيناً لتطبيق الإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة التنفيذية كما لو حدد الدستور اختصاص السلطة المحلية بإصدار أنظمة تنفيذية لها مكان محدد، فإنه يجب على السلطة التنفيذية الالتزام بذلك وإلا كانت تلك الأنظمة مشوبة بعيب عدم الدستورية لمخالفة الاختصاص المكاني (٤).

ثانياً: عيب الشكل والإجراءات:

يقصد بعيب الشكل والإجراءات مخالفة الأنظمة التي تصدرها السلطة التنفيذية بمقتضى الإحالة التشريعية للقواعد الدستورية من حيث المظهر الخارجي والإجراءات الواجب إتباعها عند تطبيقها للإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة التنفيذية (٥).

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى رقم (٩) لسنة ٨ق دستورية عليا /١٩٨٧.

(٢) المحكمة الاتحادية العليا، قرارها المرقم ٣/اتحادية/٢٠١٢، بتاريخ ٢٤/٦/٢٠١٢.

(٣) ثامر محمد رخيص العيساوي، السلطة التنظيمية للإدارة في مجال تنفيذ القوانين، مصدر سابق، ص ١٤٧.

(٤) د. عصام على ديس، رقابة دستورية الأنظمة المستقلة، مصدر سابق، ص ٣١٤ وما بعدها.

(٥) أزهار هاشم أحمد الزهيري، الرقابة على دستورية الأنظمة والقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٩٣.

لهذا يكون من سلطة الجهة التي تتولى الرقابة الدستورية على تطبيق الإحالة التشريعية والأنظمة الصادرة بمقتضاها أن تتحقق من مدى مطابقة ممارسة الإحالة وإصدار الأنظمة التنفيذية للشكل والإجراءات التي حددها الدستور.

على أن هذه المطابقة تكون في ضوء الدستور الذي صدرت في ظله وليس بالرجوع إلى أحكام الدستور النافذ وقت ممارسة الرقابة، وفي حالة مخالفة الشكل والإجراءات التي حددها الدستور يكون تطبيق الإحالة التشريعية والأنظمة التي صدرت من خلالها مشوب بعيب عدم الدستورية لمخالفة الشكل والإجراءات^(١). حيث قضت المحكمة العليا بالعراق في الدعوى المتعلقة بعدم دستورية نص المادة (٥٩) من قانون الأحزاب السياسية رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٥ والتي جاء فيها "يصدر مجلس الوزراء التعليمات اللازمة لتنفيذ تسهيل هذا القانون بعد أعداها من قبل مجلس المفوضين في المفوضية العليا المستقلة للانتخابات" حيث اصدر مجلس الوزراء النظام الخاص بهذا القانون دون الرجوع للمفوضية العليا مما يعد مخالفاً للدستور الذي نص على استقلالية المفوضية ومخالفة للإجراءات والشكل الذي نص عليها القانون ، كما انه يخل بالنصوص الدستورية المقررة لاستقلال المفوضية العليا ولهذا قررت المحكمة "عدم دستورية نص المادة (٥٩) من القانون نظراً لكونه يخل باستقلالية المفوضية العليا وهو ما يخالف المادة (١٠٢) من الدستور...^(٢).

ولذا اتجهت المحكمة الدستورية العليا المصرية إلى أنه "من المقرر أن القاعدة القانونية التي لا تكتمل في شأنها الأوضاع والإجراءات الشكلية التي يطلبها الدستور، كذلك المتعلقة باقتراحها أو إقرارها أو إصدارها وشروط نفاذها تفقد مقوماتها ولا تتلاءم مع مفهوم الدولة القانونية التي لا يتصور وجودها ولا مشروعية تصرفاتها إلا من خلال التزامها بالقانون، لذا فإن مثل هذه القاعدة توصف بعدم الدستورية"^(٣).

(١) د. محمود صبحي على، الرقابة على دستورية اللوائح "دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا والكويت، ط ١، دار النهضة العربية- القاهرة، ٢٠١١، ص ٣٧٨.

(٢) قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعراق رقم ٦/اتحادية/إعلام/٢٠١٦، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا على الرابط التالي: https://iraqfsc.iq/krarat/1/2016/6_fed_2016.pdf

(٣) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم (٣٦) لسنة ١٨ ق دستورية عليا / ١٩٩٨

يتضح مما سبق ذكره، على السلطة التنفيذية أن تلتزم بقواعد الاختصاص أو الشكل والإجراءات التي ينص عليها الدستور والمتعلقة بتطبيق الإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة التنفيذية، يجعل تلك الأنظمة مشوبة بعيب عدم الدستورية.

الفرع الثاني

عدم الدستورية الموضوعية للأنظمة التنفيذية للإحالة التشريعية

لا تقتصر أوجه عدم الدستورية في تطبيق السلطة التنفيذية للإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة التنفيذية على تلك الأوجه المتعلقة بالاختصاص والشكل والإجراءات، بل قد تطبق السلطة التنفيذية الإحالة التشريعية وتصدر الأنظمة التنفيذية من خلال الجهات المختصة دستورياً ووفقاً للإجراءات والشكل الذي نص عليه الدستور، إلا أنها تكون أيضاً مشوبة بعيب عدم الدستورية وذلك للمخالفة الموضوعية لأحكام الدستور، ويتحقق ذلك في عدة صور تتمثل فيما يأتي:

١ - مخالفة القيود الموضوعية الواردة بالدستور "عيب المحل":

تتحقق المخالفة الموضوعية للدستور أثناء تطبيق الإحالة التشريعية وإصدار أنظمة تنفيذية تشتمل على نصوص تخالف النصوص والمبادئ الدستورية، فإذا خالفت الأنظمة التي إصدارتها السلطة التنفيذية المبادئ الأساسية للدستور مثل مبدأ المساواة، وتكافؤ الفرص، وكفالة حق التقاضي، وصيانة الملكية، واستقلال القضاء، والهيئات المستقلة، وغيرها من المبادئ الأخرى التي يشتمل عليها الدستور أصبحت تلك الأنظمة غير دستورية لمخالفتها نصوص الدستور ومبادئه^(١).

ولهذا قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية بعدم دستورية نص المادة (١٣٩) من لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس والتي تجعل حضانة الطفل تنتهي ببلوغ الصبي سبع سنوات وبلوغ الصبية تسع سنوات، بينما الحال بالنسبة لسن الحضانة للأطفال المسلمين هو خمسة عشرة سنة بالنسبة للصبي وبالنسبة للصبية حتى الزواج، مما يعد تمييز بين أبناء الوطن الواحد ويخالف المادة (٤٠) من الدستور والتي نصت على المساواة بين جميع المصريين، ولهذا قضت المحكمة بعدم دستورية نص هذه المادة لمخالفتها نصوص ومبادئ الدستور^(٢).

(١) د. حنفي جبالي، المخالفات الموضوعية للدستور في الدعوى الدستورية، المجلة الدستورية - تصدر عن المحكمة الدستورية المصرية، عدد (٥) السنة الثانية، القاهرة ٢٠٠٤، ص ١٤ وما بعدها.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم (٤٧) لسنة ١٧ ق دستوريا عليا / ١٩٩٧، والمنشور في الجريدة الرسمية في العدد رقم (١١) في ١٣/٣/١٩٩٧، ص ٧٠٧ وما بعدها.

ومن ذلك ايضا حكم المحكمة الاتحادية العليا في العراق ما ذهبت اليه في احدى قراراتها من تعطيل لنص البند ثانيا وتاسعا وثاني عشر من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ٤٢ لسنة ١٩٩٥ المعدل لقرار مجلس قيادة الثورة رقم ١٢٤٦ لسنة ١٩٨٣، حيث اعطت نصوص هذه المواد صلاحيات قضائية لمدير جهاز المخابرات منها الحكم بالغرامة والحبس فوجدت المحكمة في هذا القرار ان الصلاحيات المشار اليها تتعارض مع المادة (٤٧) والمادة (٨٧) والمادة (٣٧) من دستور جمهورية العراق ٢٠٠٥ فالمحكمة هنا عطلت احكام بعض مواد قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) لمخالفتها لاحكام الدستور الذي يجب ان تنقيد به ، حيث جاء في القرار "..... ولان نصوص الدستور علوية في التطبيق وعليه يعد نص البند (ثانيا) و(تاسعا) و(ثاني عشر) من قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم ٤٢ لسنة ١٩٩٥ المعدل لقرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٢٤٦) لسنة ١٩٨٣ معطلا لمخالفته للدستور".^(١)

كما تتحقق المخالفة الموضوعية للقيود التي نص عليها الدستور في حالة صدور الأنظمة التنفيذية مخلة بالعمومية والتجريد والمساواة بين الأفراد التي تسري عليهم، فإذا انعدمت تلك الصفات من الأنظمة التنفيذية الصادره عن السلطة التنفيذية بمقتضى الإحالة التشريعية شابها عيب الدستورية الموضوعي^(٢).

٢- خروج الأنظمة عن روح الدستور "عيب الغاية":

يقصد بعيب الغاية كعيب من العيوب الدستورية استهداف النص لغاية غير تلك التي يرمي الدستور لتحقيقها وهي المصلحة العامة أو أحد جوانبها، بحيث يجب أن يكون الهدف من تطبيق الإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة التنفيذية هو تحقيق المصلحة العامة^(٣).

ويتحقق عيب الغاية في الأنظمة التنفيذية إذا أصدرت السلطة التنفيذية النظام من أجل تحقيق مصالح أشخاص معينين أو جماعة محددة، أو حرمان بعض الأفراد من حقوقهم بصفة شخصية وفردية، أو أن تصدر الأنظمة بالمخالفة للأهداف التي يسعى الدستور لتحقيقها من وراء صدور تلك الأنظمة،

(١) المحكمة الاتحادية العليا في العراق، قرارها المرقم ١٤/اتحادية/٢٠١٣، بتاريخ ١٢/١٣/٢٠١٣.

(٢) ثامر محمد رخيص العيساوي، السلطة التنظيمية للإدارة في مجال تنفيذ القوانين، مصدر سابق، ص ١٥٠.

(٣) أزهار هاشم أحمد الزهيري، الرقابة على دستورية الأنظمة والقرارات الإدارية، مصدر سابق، ص ٩٨.

إذ يتعين على السلطة التنفيذية ألا تتجاوز الأهداف التي حددها الدستور حتى لا تصبح تلك الأنظمة باطلة لكونها معيبة بعيب الانحراف في استعمال السلطة^(١).

يتضح مما سبق ذكره، يجب على السلطة التنفيذية عند تطبيقها للإحالة التشريعية وإصدارها للأنظمة التنفيذية أن تحترم الإجراءات الشكلية التي نص عليها الدستور أثناء تطبيق الإحالة التشريعية، بالإضافة إلى وجوب تقيدها بالمبادئ الدستورية العامة وعدم الخروج عن نصوص الدستور ومبادئه واحترام الغاية والأهداف التي يسعى لتحقيقها، وإلا أصبح تصرفها غير مشروع لعدم دستوريته سواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية.

(١) أزهار هاشم احمد، الرقابة على دستورية الانظمة والقرارات الادارية، مصدر السابق، ص ٩٩.

المبحث الثاني

الرقابة القضائية على مشروعية الأنظمة التنفيذية للإحالة التشريعية

لا تقف الرقابة على الإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة التنفيذية عند حد الرقابة الدستورية، بل تخضع _ الأنظمة التنفيذية _ لرقابة المشروعية نظراً لأن هذه الأنظمة تمس حقوق الأفراد وحررياتهم بشكل كبير، مما ينبغي أن تصدر من قبل السلطة المختصة بإصدارها، وأن يتم إصدارها وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في القانون، وأن تصدر بالشكل المنصوص عليها قانوناً، وذلك إعمالاً وتطبيقاً لمبدأ المشروعية.

فالأصل في الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة - ومنها عند تطبيقها للإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة التنفيذية - هو التطبيق النسبي لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يتم بموجبه التعاون بين السلطات والرقابة المتبادلة بينهما إعمالاً لمبدأ المشروعية.

ولذلك يُحتم على السلطة التنفيذية عند تطبيقها للإحالة التشريعية وإصدارها الأنظمة التنفيذية مراعاة القواعد القانونية التي تعلوها بالمرتبة وبالقوة القانونية في البناء القانوني للدولة^(١).

وعلى ذلك فإن الإحالة التشريعية تخضع لرقابة المشروعية التي تمارسها محاكم مجلس الدولة باعتبار أن تلك الأنظمة تعد قرارات إدارية يمكن الطعن فيها أمام مجلس الدولة، ولتوضيح ذلك فإننا نتناول بيان رقابة المشروعية على الأنظمة التنفيذية للإحالة التشريعية، وأوجه عدم مشروعية الأنظمة التنفيذية للإحالة التشريعية وأثرها، وذلك من خلال مطلبين.

المطلب الأول

رقابة المشروعية على الأنظمة التنفيذية للإحالة التشريعية

لقد أصبح من المسلم به في الدولة الحديثة أن تخضع السلطة للقانون حتى توصف بالدولة القانونية، بحيث تخضع الدولة بكل سلطاتها لسيادة القانون، وعلى نطاق السلطة التنفيذية يجب أن تتقيد

(١) عصام على حسن الدبس، الأنظمة المستقلة والرقابة القضائية على مشروعيتها "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه - كلية الدراسات القانونية العليا بجامعة عمان العربية، الأردن، ٢٠٠٧، ص ١٨٧.

في كل أعمالها بحكم القانون أي أن تحترم الإدارة ما يطلق عليه مبدأ المشروعية وذلك عندما تمارس أنشطتها التقليدية بواسطة ما تملكه من وسائل قانونية من قرارات إدارية وعقود وغيرها.

هذا وقد التزمت الدولة الحديثة في بدء نشأتها بنظرية الحقوق والحريات العامة، باعتبارها حجر الزاوية في بناء النظرية العامة للقانون، وفي إرساء الدولة القانونية بما تستقر عليه في شأن تأكيد سيادة القانون، لذا وجب أن تخضع كافة سلطات الدولة للقانون بحيث تكون جميع التصرفات الصادرة من كل سلطات الدولة في إطار القانون.

وتطبيقاً لذلك ولما كانت تطبيق الإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة التنفيذية _أحدى التصرفات التي تصدر عن السلطة التنفيذية، فوجب أن تكون عملية التطبيق في إطار مبدأ المشروعية، وبما يعني ذلك من احترام تلك الأنظمة للقواعد القانونية التي تعلوها في المرتبة القانونية.

ولضمان احترام السلطة التنفيذية لمبدأ المشروعية عند تطبيقها للإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة التنفيذية فإنها تخضع لرقابة القضاء، الذي يتولى فحص مشروعيتها تلك الأنظمة من الناحية القانونية وعدم خروجها عن أحكام القانون.

وفيما يلي نتناول بيان التعريف برقابة مشروعية الأنظمة التنفيذية للإحالة التشريعية، والمحكمة المختصة في رقابة مشروعية الأنظمة التنفيذية للإحالة التشريعية، وذلك من خلال فرعين.

الفرع الأول

التعريف برقابة مشروعية الأنظمة التنفيذية للإحالة التشريعية

يشكل مبدأ المشروعية وسيادة القانون أحد المقومات الأساسية للدولة الديمقراطية، إذ أضحي من المعايير الرئيسية لقياس مدى احترام وخضوع الدولة بمختلف مؤسساتها وأجهزتها الإدارية لسلطة القانون. يقصد برقابة المشروعية بمعناها العام أن تخضع الدولة بهيئاتها وأفرادها جميعاً لأحكام القانون وأن لا تخرج عن حدوده، وأن تحترم الإدارة في تصرفاتها أحكام القانون، وإلا عدت أعمالها غير مشروعة وتعرضت للبطلان^(١).

(١) د. مازن ليلو راضي، القضاء الإداري "دراسة لأسس ومبادئ القضاء الإداري في العراق"، جامعة بغداد - العراق، ٢٠١٣، ص ٦.

فهو مبدأ يتصل بفكرة الدولة القانونية، والتي تقوم على خضوع الدولة للقانون في كل صور نشاطها وجميع التصرفات الصادرة عنها، وتبعاً لذلك يكون على جميع السلطات العامة في الدولة، التشريعية والتنفيذية والقضائية، الخضوع للقانون والرضوخ لأحكامه، بحيث لا تكون أعمال وتصرفات هذه السلطات صحيحة ومنتجة لآثار قانونية في مواجهة المخاطبين بها، إلا بمقدار مطابقتها لقواعد القانون، فإن هي صدرت بالمخالفة لها أصبحت غير مشروعة^(١).

ورقابة المشروعية تقتضي خضوع إدارة الحاكم مثل المحكوم لقواعد القانون، بحيث يجب أن تأتي تصرفات وقرارات وعلاقات الهيئات الحاكمة في الدولة فيما بينها أو فيما بينها وبين الأفراد متفقة مع أحكام القانون وفي إطاره^(٢).

ويمكن تعريف رقابة المشروعية بأنها خضوع جميع أعمال الجهات الإدارية إلى رقابة السلطة القضائية بحيث تولى المحاكم في الدولة بحث مشروعية أعمال الإدارة والتأكد من عدم خروج أعمال وتصرفات الإدارة عن القانون سواء من النواحي الشكلية أم الموضوعية^(٣).

وعلى ذلك فإن رقابة المشروعية على الأنظمة التنفيذية تتمثل في إمكانية الطعن في الأنظمة التي تصدرها السلطة التنفيذية في حالة عدم اتفاقها مع أحكام القوانين الصادرة عن المشرع من الناحية الشكلية والموضوعية، على غرار القرارات الفردية، فالأنظمة تظل أعمالاً إدارية تخضع للطعن في مشروعيتها أمام القضاء لضمان اتفاقها مع أحكام القانون^(٤).

فرقابة المشروعية على الأنظمة التنفيذية المترتبة على الإحالة التشريعية تتمثل في جواز الطعن في الأنظمة على اختلاف أنواعها أما بطريق مباشر، أو بطريق غير مباشر، بحيث يكون من سلطة القاضي الحكم بعدم مشروعية النظام التنفيذي -اللائحة- وإلغائها والتعويض عنها إذا كان له مقتضى^(٥).

-
- (١) د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، منشأة المعارف -الإسكندرية-، دون طبعة، ٢٠٠٣، ص ٧.
- (٢) د. محمد رافعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية -بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥، ص ١٢.
- (٣) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص ٧٠ وما بعدها.
- (٤) د. مصدق عادل طالب، د. رنا محمد، اختصاص مجلس الوزراء في إصدار الأنظمة في التشريع العراقي، مصدر سابق، ص ٣٧٨.
- (٥) د. وسام صبار العاني، القضاء الإداري، مكتبة السنهوري -بغداد، ٢٠١٥، ص ٢٠٢.

ذلك لأن الأنظمة التنفيذية على الرغم ما تتمتع به من قوة قانونية، إلا أنها تظل قراراً إدارياً وفقاً للمعيار الشكلي لصدورها عن جهة الإدارة، مما يجعلها تخضع لرقابة القضاء فيما يتعلق بالإلغاء والتعويض حتى ولو كانت في قوة القانون أحياناً، إذ تظل قراراً إدارياً يقبل الطعن فيه أمام القضاء^(١).

يتضح مما سبق ذكره، إن رقابة المشروعية على الأنظمة التنفيذية للإحالة التشريعية تعني إمكانية خضوع عملية تطبيق الإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة التنفيذية لرقابة القضاء بوصفها قرارات إدارية، تكون من سلطة الجهات القضائية المختصة بحث مشروعيتها من النواحي الشكلية والموضوعية، وفي حالة مخالفتها لأحكام القانون يكون من سلطة القاضي الحكم بإلغائها.

الفرع الثاني

المحكمة المختصة في رقابة مشروعية الأنظمة التنفيذية للإحالة التشريعية

تعد الرقابة القضائية من أهم آليات ووسائل الرقابة على الجهة الإدارية، فإذا كانت الجهات التنفيذية تخضع للرقابة السياسية سواء كانت رقابة شعبية أم رقابة مجلس النواب أم كانت تخضع للرقابة الإدارية -الذاتية- أو حتى رقابة الهيئات المستقلة، فتظل الرقابة القضائية السد المنيع لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم من تعسف الجهات الإدارية.

هذا وتخضع السلطة التنفيذية أثناء تطبيق الإحالة التشريعية وإصدارها الأنظمة التنفيذية لرقابة مجلس الدولة حيث تكون محاكم القضاء الإداري هي المختصة بوصفها صاحب الولاية العامة في نظر المنازعات الإدارية، سواء في فرنسا أو مصر أو العراق، ففي فرنسا حدد مرسوم ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣ ومراسيم سنة ١٩٦٣ اختصاصات مجلس الدولة الفرنسي وجعل محاكم القضاء الإداري هي من تختص بدعاوى الإلغاء التي تقام ضد المراسيم اللائحية أو الفردية وكذلك الدعاوى التي ترفع ضد القرارات الوزارية -الأنظمة- اللائحية^(٢).

وفي مصر نص الدستور على أن "مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة، يختص دون غيره بالفصل في المنازعات الإدارية"^(٣).

(١) د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مصدر سابق، ص ٣١٨.

(٢) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٨٩.

(٣) المادة (١٩٠) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤.

كما نص قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ في المادة (١٠/خامسا) على أنه "تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية"^(١).

كذلك نص قانون مجلس الدولة العراقي المعدل رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ في المادة (٧/رابعاً) على أنه "تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في صحة الأوامر والقرارات الإدارية الفردية والتنظيمية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والقطاع العام التي لم يعين مرجع للطعن فيها بناءً على طلب من ذي مصلحة معلومة وحالة ممكنة، ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي أن كان هناك ما يدعو إلى التخوف من الحاق الضرر بذوي الشأن"^(٢).

وبذلك تكون محاكم القضاء الإداري هي المختصة بالنظر في مدى مشروعية القرارات المترتبة على الإحالة التشريعية _ الأنظمة التنفيذية _ الصادرة بمقتضاها، ومدى اتفاقها مع أحكام القوانين الصادرة من المشرع من الناحية الشكلية والموضوعية، وذلك بوصفها قرارات إدارية تكون خاضعة للطعن في مشروعيتها أمام القضاء الإداري وبما يضمن اتفاقها مع أحكام القانون^(٣).

وعلى هذا فإن القضاء الإداري هو المختص بممارسة رقابة المشروعية على الأنظمة التنفيذية التي تصدرها السلطة التنفيذية من خلال تطبيق الإحالة التشريعية، ويتم ممارسة هذه الرقابة من خلال دعوى الإلغاء والتي تتمثل في كونها دعوى موضوعية مُقامة ضد القرارات الإدارية ومنها القرارات اللاتحجية - الأنظمة التنفيذية - التي تصدرها السلطة التنفيذية في حالة خروج تلك القرارات عن ضوابط المشروعية أو الخضوع للقانون، فإذا تبين للقاضي الإداري أن القرار - النظام التنفيذي - خرج عن إطار القواعد القانونية النافذة حكم بإلغائه^(٤).

ويكون من سلطة محكمة القضاء الإداري وفقاً لقانون مجلس الدولة العراقي المعدل رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩، في المادة (٧/ثامناً/أ) عند النظر في الطعون المقدمة أن تقرر رد الطعن أو إلغاء أو

(١) منشور في الجريدة الرسمية المصرية في العدد (٤٠) بتاريخ (٥ أكتوبر ١٩٧٢).

(٢) منشور في الوقائع العراقية في العدد (٢٧١٤) بتاريخ (٦/١١/١٩٧٩).

(٣) د. عصام عبد الوهاب البرزنجي وآخرون، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مصدر سابق، ص ٤٥٣.

(٤) سيد محي الدين، الرقابة القضائية على مشروعية اللوائح الإدارية في التشريع الفلسطيني "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير - كلية الشريعة والقانون بالجامعة الإسلامية، غزة، ٢٠١٩، ص ١٠٢.

تعديل الأمر أو القرار المطعون فيه مع الحكم بالتعويض أن كان له مقتضى بناء على طلب المدعي^(١).

وتقتصر سلطات القاضي الإداري على بحث مسألة مشروعية القرارات الإدارية المطعون فيها بعدم المشروعية، ومن ثم الحكم بإلغاء هذه القرارات إذا ما تم التأكد من عدم شرعيتها والحكم بالتعويض أن كان له مقتضى، وذلك بحكم قضائي ذو حجية عامة ومطلقة^(٢).

وقد تميز المشرع العراقي عن المشرع المصري في منح القاضي الإداري سلطة تعديل النظام أو القرار الإداري المطعون فيه إذ نص قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩، المعدل في البند (أ) من الفقرة (ثامنا) من المادة (٧) على أنه "تبت محكمة القضاء الإداري في الطعن المقدم إليها، ولها أن تقرر رد الطعن، أو إلغاء أو تعديل الأمر، أو القرار المطعون فيه مع الحكم بالتعويض إن كان له مقتضى بناء على طلب المدعي"^(٣).

وبذلك نجد أن هناك تماثل كبير بين أحكام القانون المصري والقانون العراقي فيما يخص الرقابة على الإحالة التشريعية والأنظمة التنفيذية، إذ أن القاعدة العامة هي خضوع تلك الأنظمة -اللوائح- التنفيذية لرقابة القضاء الدستوري ممثلاً في المحكمة الدستورية العليا في مصر، كما يخضع إلى ذات الرقابة الدستورية في العراق أمام المحكمة الاتحادية العليا.

وإلى جانب الرقابة الدستورية فإن الأنظمة التنفيذية تخضع أيضاً إلى رقابة المشروعية في كلاً من مصر والعراق، حيث يختص القضاء الإداري برقابة مشروعية تلك الأنظمة في حالة تعلق المخالفة بنص القانون سواء من النواحي الشكلية أو الموضوعية، ويكون من سلطة القضاء الإداري إلغاء تلك الأنظمة -اللوائح- التنفيذية أو تعديلها والتعويض عن الأضرار التي تقع بسبب عدم مشروعيتها^(٤).

(١) منشور في الوقائع العراقية في العدد (٢٧١٤) بتاريخ (١١/٦/١٩٧٩).

(٢) د. عمار عوادي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، نظرية الدعوى الإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية للنشر والتوزيع، الجزائر، ١٩٨٣، ص ١٨٩.

(٣) منشور في الوقائع العراقية في العدد (٢٧١٤) بتاريخ (١١/٦/١٩٧٩).

(٤) د. مصدق عادل طالب، د. رنا محمد، اختصاص مجلس الوزراء في إصدار الأنظمة في التشريع العراقي، مصدر سابق، ص ٣٧٩.

يتضح مما سبق ذكره، أن الجهة التي تتم مخاصمة النظام التنفيذي أمامها، هي القضاء الإداري سواء في فرنسا أو مصر أو العراق، ويكون للقضاء الإداري إلغاء القرار التنظيمي، وكذلك التعويض عنه، فكما قلنا سابقاً، بأن هذه الأنظمة هي أعمال قانونية إدارية، وبالتالي فإن القانون الذي يحكمها هو القانون الإداري، والقضاء المختص بمخاصمتها هو القضاء الإداري.

المطلب الثاني

أوجه عدم مشروعية الأنظمة التنفيذية للإحالة التشريعية وأثرها

إنّ رقابة المشروعية على الإحالة التشريعية والأنظمة التي تصدر بمقتضاها تستوجب وجود عيب من عيوب عدم المشروعية حتى يمكن صدور الحكم بإلغاء النظام التنفيذي -اللائحة- المخالف للقانون.

وعيوب القرار الإداري -ومنها الأنظمة التنفيذية- التي تجعله معرضاً للطعن بالإلغاء إما أن تتعلق بالعضو الذي أصدر القرار وهو ما يسمى بعيب عدم الاختصاص، وإما أن تتعلق بالشكل، كما قد يتمثل العيب في مخالفة القرار الإداري للقانون، وكذلك قد يتعلق بالغرض من إصداره وهو ما عرف في اصطلاح الفقه القانوني بعيب إساءة استخدام السلطة أو الانحراف فيها.

وتقوم المحكمة ببحث شروط الدعوى فإذا ما تحققت من توافرها انتقلت إلى فحص موضوع الدعوى لإعمال حكم القانون فيه، وتقتصر سلطة القاضي الإداري في دعوى الإلغاء على إلغاء القرار الإداري الذي بحث مشروعيته فوجده مخالفاً للقانون، ولا يملك القاضي أن يذهب إلى أبعد من ذلك ليعدل القرار أو النظام التنفيذي المعيب أو يصدر للإدارة أية أوامر بشأنه، لأن ذلك يتنافى مع كل من مبدأي الفصل بين السلطات والفصل بين الإدارة العاملة والقضاء الإداري^(١).

ويترتب على الحكم الصادر بإلغاء النظام التنفيذي المطعون فيه عدم تطبيقه من وقت صدور الحكم، ويكون للحكم الصادر حجية مطلقة في مواجهة الكافة.

(١) د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني - قضاء الإلغاء أو الإبطال، قضاء التعويض، أصول الإجراءات، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت، لبنان، ٢٠٠٥، ص ٣٢٠.

ولتوضيح ذلك فإننا نتناول بيان أوجه عدم مشروعية الأنظمة التنفيذية للإحالة التشريعية، ثم نبين اثر عدم مشروعية الأنظمة التنفيذية للإحالة التشريعية، وذلك من خلال فرعين:

الفرع الأول

أوجه عدم مشروعية الأنظمة التنفيذية للإحالة التشريعية

إن الطعن في الأنظمة الصادرة بمقتضى الإحالة التشريعية يُعدّ من الناحية القانونية طعن ضد قرار إداري، لذي يشترط توافر أحد عيوب القرار الإداري في النظام التنفيذي الصادر بمقتضى الإحالة التشريعية حتى يكون من سلطة المحكمة إلغائه، وتتمثل أوجه عدم المشروعية في الأنظمة التنفيذية في عيب عدم الاختصاص، وعيب الشكل والإجراءات، كما قد يتمثل العيب في مخالفة القرار الإداري- النظام التنفيذي- للقانون، وكذلك قد يتعلق بالغرض من إصداره وهو عيب إساءة استخدام السلطة أو الانحراف فيها^(١).

وقد تناول قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ في المادة (١٠/رابع عشر) النص على هذه العيوب على سبيل الحصر، إذ نص القانون على أنه " يشترط في طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيباً في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة"^(٢).

وقد أورد المشرع العراقي في البنود (١، ٢، ٣) من الفقرة (خامساً) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل، أوجه الطعن التي تمثل عيوب القرار الإداري- وكذا الأنظمة التنفيذية باعتبارها قرارات إدارية- وتكون مرتكزاً للطعن عليه بالإلغاء إذ نص على أنه: خامساً: يعد من أسباب الطعن في الأوامر والقرارات بوجه خاص ما يأتي:

- ١_ أن يتضمن الأمر أو القرار خرقاً أو مخالفة للقانون، أو الأنظمة أو التعليمات، أو الأنظمة الداخلية.
- ٢_ أن يكون الأمر أو القرار قد صدر خلافاً لقواعد الاختصاص أو معيباً في شكله أو في الإجراءات أو في محله أو سببه.

(١) د. محمد رفعت، المصدر السابق، ص ١٤٢ وما بعدها، د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص ٣٥٧ وما بعدها.

(٢) منشور في الجريدة الرسمية المصرية في العدد (٤٠) بتاريخ (٥ أكتوبر ١٩٧٢).

٣_ أن يتضمن الأمر أو القرار خطأ في تطبيق القوانين أو الأنظمة أو التعليمات أو الأنظمة الداخلية أو في تفسيرها أو فيه إساءة أو تعسف في استعمال السلطة أو الانحراف عنها".^(١)

هذا ويُعدّ عيباً عدم الاختصاص هو الوجه الوحيد من أوجه الإلغاء الذي يتعلق بالنظام العام، ومن ثم فإن للقاضي الإداري إذا ما تبين له صدور النظام التنفيذي -القرار الإداري- من غير صاحب الاختصاص أن يتصدى لعيب عدم الاختصاص من تلقاء نفسه ولو لم يثيره رافع الدعوى كسبب للإلغاء، كما أنه ليس للإدارة أن تتفق على تعديل قواعد الاختصاص، فلا يمكن لها أن تتفق مع الأفراد على تعديل قواعد الاختصاص في عقد من العقود المبرمة بينها وبينهم، لأن قواعد الاختصاص ليست مقررة لصالح الإدارة فتتنازل عنها كلما شاءت، ولكن قواعد الاختصاص هنا إنما شرعت لتضع قواعد قانونية ملزمة للإدارة تحقيقاً للصالح العام^(٢).

كذلك يكون من أوجه عدم المشروعية في الإحالة التشريعية والأنظمة الصادرة بمقتضاها عدم مراعاة الشكل والإجراءات التي نص عليها القانون، لأن لقواعد الشكل والإجراءات أهمية لا تنكر في مجال القرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية ومنها القرارات -الأنظمة- اللاتحجية، إذ تهدف إلى حماية المصلحة العامة والمصلحة الخاصة في نفس الوقت، وذلك أن اتباع الإدارة لهذه القواعد يفسح لها المجال للتدبير والتروي، فيصدر القرار بعد بحث ودراسة بدلاً من أن يصدر في عجلة وارتجال، وبالتالي مراعاة الحرص والتأني والتزام جانب الدقة والأناة في اتخاذها لقراراتها، وفي ذلك ما لا يخفى من تحقيق للمصلحة العامة وضمنان لحسن سير الإدارة وأدائها لأعمالها بما يحقق السلامة لها^(٣).

ولهذا قررت محكمة القضاء الإداري بالقاهرة بأن "مخالفة الشكل لإصدار اللوائح يستتبع البطلان بغير نص، وإن القاعدة في هذا البطلان أنه مطلق، إلا أن هذا الأصل يخضع لعدة استثناءات تخفف من شدتها"^(٤).

(١) منشور في الوقائع العراقية في العدد (٢٧١٤) بتاريخ (١١/٦/١٩٧٩).

(٢) د. ماجد راغب الحلوي، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص ٣٥٨، ٣٥٩.

(٣) د. فؤاد محمد النادي، د. بكر أحمد الشافعي، القضاء الإداري، مطابع الدار الهندسية - القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٤٢٥.

(٤) حكم محكمة القضاء الإداري بالقاهرة في الدعوى رقم (١٦٣٢) لسنة ١٠ ق/ قضاء إداري، الصادر بجلسة

١٩٥٧/٤/٢٨، أشار إليه: عصام على حسن الدبس، الأنظمة المستقلة والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص ٢١٦.

كذلك يكون من أوجه عدم المشروعية في الإحالة التشريعية والأنظمة الصادرة بمقتضاها، مخالفة القانون، فقيام السلطة التنفيذية بإصدار أنظمة تنفيذية تتضمن إلغاء وحذف لنصوص القانون يمثل خروجاً من الإدارة عن الهدف والغاية التي مُنحت من أجلها سلطة وضع الأنظمة التنفيذية، إذ أن الغاية من منح تلك السلطة لجهة الإدارة هو تسهيل تنفيذ القانون، لذا لا يحق للسلطة التنفيذية أن تلغي حكم أو نص من نصوص القانون وأحكامه^(١).

وعلى ذلك فلا يحق للسلطة التنفيذية أن تلغي نصاً من نصوص القانون أو تحذف حكماً من أحكامه من خلال الأنظمة التنفيذية، وهذا لا يجوز مطلقاً لأن الأصل أن النظام -اللائحة- التنفيذي يكون تابعاً للقانون ومخالفه أحكام هذا القانون بإلغائه نصوصه تمثل خروجاً على مبدأ التدرج التشريعي وغصباً ظاهراً لأدوار المشرع، كما أن الأصل أن النظام التنفيذي قد صدر لتنفيذ القانون وليس لحذف أو إلغاء نصوصه، مما يستوجب إلغاء ذلك النظام لمخالفته للقانون^(٢).

كذلك تتحقق عدم المشروعية في الإحالة التشريعية والنظام التنفيذي الصادر في حالة الخروج عن الهدف والغاية التي يسعى القانون لتحقيقها، ومن المفترض أن تكون غاية أي عمل أو قرار إداري يصدر من جهة الإدارة هو تحقيق المصلحة العامة، فالنظام التنفيذي -اللائحة- يجب ألا يستهدف غرضاً أو مصلحة شخصية لمصدر القرار نفسه أو لغيره، كما يجب ألا تكون غايته الكيد والانتقام الشخصي أو السياسي أو الحزبي أو الديني، بحيث لو وقع ذلك كان القرار مشوباً بعيب إساءة استخدام السلطة والانحراف بها عن الأهداف التي يجب أن تكون وراء كل القرارات الإدارية وهي ابتغاء المصلحة العامة^(٣).

يتضح مما سبق ذكره، يجب أن يخلو النظام التنفيذي الناتج عن الإحالة التشريعية، من ما يجعله غير مشروع، كما لو تضمن هذا النظام أحد العيوب التي أوردها القانون، كأن ينطوي على خرقاً للقانون أو فيه مخالفة له، أو أن يصدر على خلاف قواعد الاختصاص أو معيماً في شكله أو في الإجراءات المطلوبة فيه أو أن العيب يصيب الهدف الذي يبتغيه أو الوقائع المادية والقانونية التي أُسندت عليها، أو

(١) د. وحيد رأفت، مذكرات في القانون الإداري، مصدر سابق، ص ٣٨٩.

(٢) د. محمد باهي أبو يونس، الضوابط الدستورية للوظيفة اللائحية التنفيذية، مصدر سابق، ص ٦٤.

(٣) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص ٣٩٩-٤٠١، د. فؤاد محمد النادي، د. بكر أحمد

الشافعي، القضاء الإداري، مصدر سابق ص ٤٣٥.

يتضمن النظام خطأ في تطبيق القانون أو خطأ في تفسيره أو يتضمن عيب في ركن الغاية، من خلال التعسف في استعمال السلطة أو الانحراف فيها، فإذا توافرت أحد أوجه عدم المشروعية السابقة في الإحالة التشريعية والأنظمة التنفيذية الصادرة بمقتضاها، يكون من سلطة القضاء إلغائها باعتبارها قرار إداري غير مشروع يستوجب الإلغاء.

الفرع الثاني

أثر عدم مشروعية الأنظمة التنفيذية للإحالة التشريعية

أن تطبيق السلطة التنفيذية لعملية الإحالة التشريعية وإصدارها أنظمة تنفيذية تشتمل على مخالفات للقانون سواء من النواحي الشكلية أو الموضوعية، يجعل تلك الأنظمة عرض للطعن بالإلغاء أمام محاكم القضاء الإداري.

وفي حالة الطعن بعدم مشروعية القرارات الإدارية المنفذة للإحالة التشريعية التي يبدأ ميعاد الطعن بها من اليوم التالي لنشرها، وفي حالة فوات ميعاد الطعن باللائحة فيمكن للطاعن ان يسلك طريقا اخر حيث سيجد ميدان التعويض مفتوحا امامه لان دعوى التعويض لا تتقادم الا بمرور (١٥) سنة بالاستناد الى قواعد القانون المدني، وعندما يكون الطعن متعلقا باللائحة وانقضت مواعيد الطعن بدعوى الالغاء فإنه يجوز لكل من اثيرت عليه اللائحة ان يدفع بعدم مشروعيتها او ان ينتظر صدور قرار فردي فيطعن بالقرار الفردي بالإلغاء على اساس عدم مشروعية اللائحة التي اسند اليها القرار الفردي^(١).

ففي حالة الطعن فإن المحكمة تتولى بحث شروط الدعوى فإذا ما تحققت من توافرها انتقلت إلى فحص موضوع الدعوى لإعمال حكم القانون فيه، فإذا توافرت إحدى أوجه عدم المشروعية فإن القاضي يحكم بإلغاء القرار -النظام أو اللائحة - المطعون فيه^(٢).

ويترتب على الحكم بإلغاء القرارات الإدارية المنفذة للإحالة التشريعية زوال النظام التنفيذي الصادر بحيث يصبح في حكم العدم، حيث أن الأحكام التي تصدر بالإلغاء تتمتع بالحجية المطلقة في مواجهة الكافة، وعلى ذلك فإنه وإذا كانت الأحكام الصادرة بالتعويض لها حجية نسبية تقتصر

(١) د. عثمان خليل، القانون الدستوري، الكتاب الثاني، طه، ١٩٥٥، ص ٢١٣.

(٢) د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، مصدر سابق ص ٣٢٠، د. ماجد راغب الحلو،

القضاء الإداري، مصدر سابق، ص ٣٤٩.

على أطراف النزاع فإن الحكم بإلغاء القرار الإداري له حجية على الكافة، وذلك لأن دعوى الإلغاء هي دعوى موضوعية يختصم فيها القرار الإداري ذاته، فإذا ألغي القرار فقد زال وجوده وأصبح في حكم العدم^(١).

وهنا تجدر الإشارة إلى التفرقة بين الأحكام الصادرة بإلغاء القرار الإداري -النظام التنفيذي- وحجيتها المطلقة، وبين تلك الصادرة برفض إلغاء القرار وحجيتها النسبية التي لا تتجاوز أطراف النزاع، فالأحكام الصادرة برفض الإلغاء لا تمنع من إعادة رفع دعوى الإلغاء على أساس عيوب أخرى غير تلك التي أثرت في المرة الأولى ورفض طلب الإلغاء بناءً عليها.

وجدير بالذكر أيضاً أن عدم المشروعية في القرار الإداري -النظام التنفيذي- قد تكون كلية تحيط بالقرار بأكمله وقد يكون العيب جزئياً ينصب على بعض أحكام القرار سواء أكان هذا القرار لائحياً أم فردياً، فقد ينطوي القرار على حكم مخالف للقانون إلى جانب حكم مشروع فيقتصر الإلغاء على الحكم الأول، كما لو كان النظام التنفيذي المطعون فيه يتضمن نص يقرر سريان النظام -اللائحة- بأثر رجعي وهذا غير جائز قانوناً، ففي هذه الحالة يحكم القاضي بناءً على طلب الطاعن بإلغاء هذا النص المخالف وحده مع بقاء باقي نصوص النظام التنفيذي^(٢).

وقد يتعلق القرار الفردي بعدد من الأفراد ويكون سليماً بالنسبة لأغليتهم معيماً بالنسبة لبعضهم فينصب الإلغاء على القرار في جانبه المتعلق بهذا البعض الأخير، وذلك كما لو صدر قرار بترقية عدد من الموظفين فيمكن الطعن في القرار بالنسبة لبعض الموظفين المرقيين، كما قد يطعن في القرار فيما تضمنه من تخطي بعض الموظفين في الترقية^(٣).

وبذلك فإن الحكم الصادر بإلغاء النظام التنفيذي قد يكون حكماً بإلغاء النظام بأكمله أو حكماً بإلغاء بعض نصوصه وفقراته، ويحدد منطوق الحكم الصادر وأسبابه ذلك.

(١) د. عبد المنعم جيرة، آثار حكم الإلغاء، دار النهضة العربية -القاهرة، ١٩٧٠، ص ٤٥ وما بعدها، د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، مصدر سابق ص ٣٣٩؛ غيتاوي عبد القادر، وقف تنفيذ القرار الإداري قضائياً، رسالة ماجستير -كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر، ٢٠٠٨، ص ١٤٥.

(٢) سيد سيد محي الدين، الرقابة القضائية على مشروعية اللوائح الإدارية، مصدر سابق، ص ١٨٩.

(٣) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص ٣٥٠.

والأحكام الصادرة بإلغاء القرارات الإدارية- ومنها القرارات الإدارية المنفذة للإحالة التشريعية- يجب تنفيذها وفقاً للقانون، وعلى هذا نصت الفقرة (عاشراً) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل على أنه: "تصدر أحكام المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين باسم الشعب وتنفذ وفقاً للقانون"^(١).

وتجدر الإشارة إلى أنه يتم تنفيذ الحكم الصادرة بإلغاء النظام التنفيذي المطعون فيه وفق الإجراءات التي نص عليها قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ إذ نص على أنه "تنفذ الأحكام الصادرة من محاكم القطر، وفق أحكام هذا القانون"^(٢).

ويترتب على الحكم بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه إعدام هذا القرار بأثر رجعي يمتد إلى تاريخ صدوره، وتلتزم جهة الإدارة بإزالة آثار هذا القرار وإعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل صدوره، ويترتب على تنفيذ الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري كذلك إلغاء القرارات الإدارية التي بنيت على أساسه لأن ما يقوم على الباطل فهو باطل، وإذا صدر حكم الإلغاء وصار حائزاً لقوة الشيء المقضي به امتنع على الإدارة إصدار أي قرار جديد يخالف حكم الإلغاء"^(٣).

(١) منشور في الوقائع العراقية في العدد (٢٧١٤) بتاريخ (١١/٦/١٩٧٩).

(٢) منشور في الوقائع العراقية في العدد (٢٧٦٢) بتاريخ (١٧/٣/١٩٨٠).

(٣) د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، مصدر سابق ص ٣٣٨ وما بعدها، د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص ٣٥٠ وما بعدها



مقدمة

بعد إن انتهينا من دراسة "القواعد المنظمة للإحالة التشريعية الى السلطة التنفيذية-دراسة مقارنة، وتوضح لنا مدى الأهمية التي تحظى بها عملية الاحالة التشريعية، لكونها تساعد في تنفيذ القوانين على وفق تحقيق المصلحة العامة للجميع، فلم يتبق إلا أن نبين ثمره هذه الدراسة وذلك باستعراض أهم الاستنتاجات والمقترحات التي توصلنا إليها وفق الآتي:

أولاً: النتائج

١- تبين لنا ان الإحالة التشريعية بأنها عملية تتم من خلال قيام السلطة التشريعية بممارسة عملية الاحالة التشريعية وقيام السلطة التنفيذية بتطبيقها ويترتب على هذا التطبيق اصدار الأنظمة _ اللوائح _ التنفيذية، فنتم هذا العملية وفق اختصاص دستوري منح للسلطة التنفيذية يتم من خلاله قيام السلطة التنفيذية بإصدار الانظمة _ اللوائح _ التنفيذية بقصد وضع القوانين موضع التنفيذ بناء على توجيه السلطة التشريعية او قد يكون من تلقاء نفسها.

٢-لاحظنا ان للسلطة اللائحية التنفيذية أهمية كبيرة من عدة نواحي، وتتمثل بما يلي:

أ- تجنب اقحام القوانين في الجزئيات والتفصيلات وبالتالي التأثير على صفة التجريد في القاعدة القانونية، فاللائحة تجعل القانون ينطبق على جميع الحالات التي صدر من أجلها، بصورة غير مباشرة.

ب- تمكن السلطة اللائحية التنفيذية من تنفيذ القانون بصورة أكثر فاعلية، لأن الجهة المختصة بتنفيذ القانون هي من تضع اللائحة وبالتالي هي أكثر علماً من المشرع في معالجة الأمور التي صدر القانون من أجلها.

ج- تعتبر السلطة اللائحية التنفيذية المظهر الأبرز لمرونة مبدأ الفصل بين السلطات، إذ أنها تعكس التعاون المتبادل بين السلطات، للنهوض بالأعباء الملقاة على عاتقها.

د- السلطة اللائحية التنفيذية مكنت من ايجاد وسيلة اخرى لقراءة النصوص الدستورية قراءة مرنة وديناميكية، فالقضاء الدستوري هو الوسيلة التقليدية في بيان مرونة هذه النصوص، لكن السلطة اللائحية التنفيذية برزت بكونها (سلطة فعلية) أوجبت على السلطة التشريعية الاعتراف بها واقتطاع جزء من سلطاتها لها، نظراً لمنافعها الكثيرة، إذ أسهمت هذه (السلطة الفعلية) في قراءة نصوص التعاون بين

سلطات الدولة بصورة اكثر تطور، من خلال وجوب التعاون على القيام بالأعباء العامة، فهي رسمت ملامح التعاون المشترك بين السلطات من الجانب التشريعي، الذي يعتبر من ابرز مظاهر مرونة مبدأ الفصل بين السلطات.

٣- تبين لنا بأنه يتم العمل بموجب الاحالة التشريعية من قبل السلطة التنفيذية تحت مظلة مبدأي الفصل بين السلطات وتوازن السلطات في الدولة وفي اطار من التعاون الممدوح والمثمر بين السلطات العامة في الدولة، ويأتي هذا الفصل من خلال عدم استغراق السلطة التنفيذية لسلطة التشريع، وإنما يكون دورها في نطاق محدد تقتضيه الضرورة، إذ أن (الواجب التشريعي) يفرض على السلطة التشريعية منح سلطة لائحية الى السلطة التنفيذية، اذ لا يمكن حصر هذا الواجب في نطاق السلطة التشريعية فقط؛ لأن ذلك يؤدي الى عدم فاعليته، لذلك يقتضي أن تتمتع السلطة التنفيذية بجزء منه، حتى يحقق الغاية التي أوجد من أجلها، بأي صيغة كانت.

٤- لاحظنا أن السلطة اللائحية التنفيذية ليست بمنأى عن الرقابة، وبالتالي ليست هنالك مبرر للمخاوف التي ترد على منح سلطة التشريع الى السلطة التنفيذية، فهذه السلطة مقيدة بشروط شكلية وموضوعية، لذا فأن ما يعترى هذه السلطة من عدم مشروعية أو انحراف في السلطة، يخضع لرقابة القضاء، وبالتالي يتم الغاء اللائحة التنفيذية التي تنطوي على هذه العيوب .

٥- وجدنا أن اللائحة التنفيذية تخضع الى رقابة مزدوجة رقابة القضاء الإداري ورقابة القضاء الدستوري، وهذا يعتبر ضماناً أخرى في منح سلطة التشريع الى السلطة التنفيذية، فاللائحة التنفيذية قبل نشرها في الجريدة الرسمية تخضع الى رقابة القضاء الإداري، أما بعد استيفائها شكلية النشر فتخضع الى رقابة القضاء الدستوري، وهذا الأمر متعلق بطبيعة اللائحة.

٦- تبين لنا عدم وجود نص قانوني يوجب الإدارة استخدام سلطتها في اصدار اللوائح التنفيذية خلال مدة زمنية معينة بعد صدور القانون، كما لا توجد سلطة تلزم الجهة المختصة بذلك، ولكن هذا لا يعني من عدم وجود وسيلة ضغط على السلطة التنفيذية عند تأخرها في اصدار اللائحة، إذ ان ذلك يدخلها في خصومة مع السلطة التشريعية ويوجب عليها المسؤولية السياسية، من خلال الرقابة الممنوحة لأعضاء السلطة التشريعية على السلطة التنفيذية، لأن تأخر السلطة المختصة بإصدار اللائحة التنفيذية يعتبر من قبيل عرقلة تنفيذ القانون.

٧- لاحظنا بأنه تتمثل عدم دستورية الاحالة التشريعية في صورتين هم صورة الشكل والاجراءات او عدم دستورية الموضوع، أذ أن القانون يوجب أن تطوي اللائحة التنفيذية باعتبارها قراراً إدارياً على كل الشروط الشكلية والإجرائية، أما بالنسبة الى موضوع اللائحة، فهناك شروط تجعل اللائحة لها ذاتية معينة، وهي أنها امتداد للقانون المراد تنفيذه من حيث المضمون.

٨- توصلنا الى انه لم يتضمن الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥، نصوص تمنح رئيس الوزراء او الوزراء سلطة لائحية، الا فيما يتعلق بالمادة (٦١/تاسعاً) التي تتضمن تخويل رئيس الوزراء الصلاحيات اللازمة في فترة اعلان الحرب والطوارئ، على ان تنظم هذه الصلاحيات بقانون بعد عرضها على السلطة التشريعية (البرلمان)، أذ أن هنالك ضرورة أخرى لا تقل أهمية عن ضرورة الطوارئ، توجب منح رئيس مجلس الوزراء والوزراء سلطات لائحية، وهذه الضرورة تتمثل في سعي السلطة التنفيذية بكونها إدارة لإشباع الحاجات العامة وإدارة المرافق العامة بانتظام وإطراد، التي تصبح غير ممكنة في حالة الأغفال التشريعي، وغياب الوقائع القانونية التي تستطيع من خلالها الإدارة النهوض بواجباتها.

٩- تبين لنا أن تطبيق الإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة التنفيذية هي سلطة دستورية مقررة للسلطة التنفيذية تطبقها بناء على تلك النصوص دون الحاجة إلى قيام السلطة التشريعية بأي إجراء قانوني، وبالتالي لا يمكن للسلطة التشريعية عرقلة السلطة اللائحية، من خلال تضمين القوانين أحكام معينة تحول دول استخدام السلطة التنفيذية لسلطتها اللائحية الممنوحة لها بموجب الدستور، كما لا يتوقف تطبيق الاحالة على موافقة السلطة التشريعية، أذ أن السلطة اللائحية بذاتها هي اختصاص دستوري أصيل، وبالتالي لا يجوز للسلطة التشريعية أن تضمن القانون المراد تنفيذه (أغفلاً تشريعياً) لان ذلك يكون معوق أساسي لاستعمال السلطة اللائحية.

١٠- وجدنا أن هنالك عدة شروط شكلية لا بد من أن تستوفيها اللائحة التنفيذية، باعتبارها قرار إداري، ولكن أهم إجراء شكلي فيها هو النشر، أذ أن اللائحة تنفذ بمجرد نشرها وان لم تستوفِ الشروط الشكلية، وهذا لا يمكن التسليم به اذ أن عدم مراعاة هذه الشروط يجعل من النظام القانوني مبني على قواعد صادرة بشكل غير مستوفٍ لكافة الشروط القانونية، كما يجعلها عرضة للطعن، إضافة الى غياب نص يمنح عرض اللائحة التنفيذية الى مجلس الدولة لإعطاء رأيه فيها.

١١- وجدنا أن ممارسة التشريع بناء على تفويض أو في حالة الضرورة من قبل السلطة التنفيذية تتوقف مشروعية النصوص التي تصدرها السلطة التنفيذية على موافقة السلطة التشريعية- البرلمان- أما في حالة تطبيق الإحالة التشريعية فإن النصوص القانونية التي تصدرها السلطة التنفيذية لا تتوقف على موافقة السلطة التشريعية ولا يؤخذ حتى رأيها في تلك النصوص، وهذا نابع من ضرورة السلطة اللائحية وعدم تحكم السلطة التشريعية بالقانون بعد إصداره، وعدم التحكم بالشكل الذي تكون عليه اللائحة، فالسلطة التنفيذية بكونها إدارة هي أكثر دراية في تحديد نطاق اللائحة مع تقيدها بمضمون القانون، وعدم أذخار عليه أي تغيير.

١٢- توصلنا إلى أن السلطة اللائحية التنفيذية منحت من أجل تنفيذ القوانين، وبالتالي فإن السلطة التنفيذية يجب أن تتقيد بحدود السلطة الممنوحة لها بموجب القانون، فلا يجوز لها أن تلغي نص من نصوص القانون ولا تحذف حكماً من أحكامه، وذلك لعدة اعتبارات:

أ- أن اللائحة هي أدنى من القانون في سلم القواعد القانونية، فلا يمكن مخالفة الأدنى للأعلى.

ب- أن السلطة اللائحية التنفيذية هي سلطة استثنائية منحت لها، فالتشريع هو اختصاص أصيل للسلطة التشريعية، وبالتالي فإن الاستثناء لا يجوز التوسع فيه ولا القياس عليه.

ج- اللائحة تستمد مشروعيتها من القانون، وهذه المشروعية محدد بانطباقها نصاً وروحاً مع القانون، فإذا جاءت بأحكام لم ينظمها القانون، اتسمت بعدم المشروعية.

١٣- لاحظنا بأن السلطة التنفيذية تطبق عملية الإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة- اللوائح- التنفيذية بناء على أسس فلسفية استدعت أن تتمتع السلطة التنفيذية بهذا الحق وبهذا الدور شبه التشريعي، كذلك فإن تطبيق عملية الإحالة التشريعية تستند أيضاً على أسس قانونية تجعل تلك الأنظمة التي تصدر عن جهة الإدارة تتصف بالمشروعية وعدم الخروج عن نصوص الدستور، لذا فإن اللائحة يشترط في بقائها وديمومتها بقاء القانون المراد تنفيذه فإن الغاء هذا القانون أو تعديله يؤدي إلى زوال الأسباب القانونية التي قامت عليها هذه اللائحة وبالتالي يوجب الغائها قانوناً.

ثانياً: التوصيات

تتمثل أبرز التوصيات التي نودّ أن نُوصي بها في ختام هذه الدراسة في الآتي:

١- نوصي بأن يكون هنالك تعديل لنص المادة (٨٠) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥، من خلال إضافة فقرة تمنح مجلس الوزراء والوزراء، إصدار اللوائح، في حالة عدم وجود قانون ينظم أمور تدخل في اختصاصهم، وهذا يعالج مشكلة (الإغفال التشريعي)، وامتناع السلطة التشريعية للقيام بدورها، على أن يكون في نطاق محدد، ولا تشمل اللائحة أمور جوهرية تتال من حقوق وحرّيات الأفراد، ولا ترتب اعباء مالية على الدولة، فالضرورة التي توجد هذا الأمر لا تقل أهمية عن ضرورة اتخاذ الإجراءات في أوقات الحرب والطوارئ، فغياب التشريع لا يؤثر على مصالح الأفراد فقط، بل كذلك يؤثر على عمل الإدارة، بل يعتبر من أهم التحديات التي تواجهها الإدارة وهي في سبيل سعيها لإشباع الحاجات العامة، وتسيير المرافق العامة بانتظام وإطراد، لأن غياب القانون، يعني فقدان الوقائع أو العناصر القانونية التي تمكن الإدارة من القيام بواجباتها، وأكثر وسيلة تستخدمها الإدارة في ذلك هو القرار الإداري.

٢- نوصي المشرع العراقي بإصدار نص يلزم السلطة التنفيذية بعرض النظام التنفيذي الذي تتولى إصداره على مجلس الدولة لبحث هذا النظام قبل إصداره لضمان احترامه للدستور والقانون وعدم خروجه عن مبدأ المشروعية والالتزام بملاحظات مجلس الدولة، وذلك من خلال إضافة فقرة الى نص المادة (٥) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل، على أن تكون بالصيغة الآتية: (تلتزم الجهات المختصة بإصدار اللوائح التنفيذية، بأرسال اللائحة الى مجلس الدولة؛ لغرض تدقيقها شكلاً ومضموناً، على أن يبدي المجلس رأيه فيها خلال مدة لا تتجاوز الخمسة أيام، ويكون رأيه ملزماً في هذا الأمر).

٣- نوصي السلطة التنفيذية عند تطبيق الإحالة التشريعية وإصدار الأنظمة التنفيذية أن تحترم الإجراءات الشكلية التي نص عليها الدستور أثناء تطبيق الإحالة التشريعية، دون ترجيح شكلية على أخرى، فيجب عدم الاكتفاء بشكلية النشر بكونها معيار لصحة اللائحة التنفيذية، واهمال الشكليات الأخرى، بالإضافة إلى وجوب تقيدها بالمبادئ الدستورية العامة وعدم الخروج عن نصوص الدستور ومبادئه واحترام الغاية والأهداف التي يسعى لتحقيقها، وإلا أصبح تصرفها غير مشروع لعدم دستوريتها سواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية، فالجهة المختصة اذا أهملت الشروط الموضوعية والشكلية، ترتبت عليها مسؤولية تأخير

تنفيذ القانون، لأنها تعلم هنالك رقابة صارمة على الشروط التي يجب التقيد بها عند اصدار اللوائح، ووجود جهتين قضائيتين تراقب هذا الأمر، هو القضاء الإداري والقضاء الدستوري.

٤- نأمل من القضاء الدستوري والإداري مراعاة أن تطبيق الإحالة التشريعية من قبل السلطة التنفيذية له مبررات عملية استدعت تمتع تلك جهة الإدارة بهذه السلطة، لهذا يجب على الجهات القضائية عند ممارسة الرقابة مراعاة ذلك وعدم الوقوف عند مخالفة النصوص الجامدة بل منح السلطة التنفيذية نوع من المرونة مادامت تلك الأنظمة لم تخالف الدستور أو القانون بشكل جوهري وصريح، لذلك نأمل من القضاء الدستوري بتطبيق قراره رقم (٧٥/اتحادية/إعلام/٢٠١٥)، القاضي باستمرار نفاذ القانون خلال مدة الطعن به، وعدم جواز اي جهة الامتناع عن تنفيذه او تأجيل هذا التنفيذ، بسريانه على الطعن باللوائح، حتى لا يكون ذلك ثغرة لإيقاف اللوائح دون مبرر، والاستفادة من فترة الإيقاف.

٥- نوصي السلطة التنفيذية أن تبتعد عند اصدار اللائحة التنفيذية عن كل ما يؤثر على مضمون القانون المراد تنفيذه، فلا يجوز للجهة المختصة بإصدار اللائحة التنفيذية أن تغير بالإضافة أو الحذف نصوص القانون المراد تنفيذه، وذلك لعدة أسباب:-

اولاً- أن الإدارة عندما مُنحت سلطة لائحية تنفيذية، فإن هذا الأمر كان لتحقيق غايات معينة تضمنها القانون المراد تنفيذه، فيجب أن تلتزم بهذه الغايات والمقاصد التشريعية، والا غيرت من طبيعة القانون المراد تنفيذه، وبالتالي خالفت قاعدة اعلى منها، وهذا يوجب الإلغاء.

ثانياً- أن السلطة اللائحية التنفيذية هي استثناء من الأصل، وبالتالي فإن الاستثناء لا يجوز التوسع فيه ولا القياس عليه.

ثالثاً- أن الأمور التي ينظمها القانون المراد تنفيذه هي أمور تدخل من ضمن (الاختصاص التشريعي السيادي)، يختص بها من هم ممثلين عن الشعب، فلا يجوز للإدارة أن تقحم نفسها، في أمور خارجة عن اختصاصها.

٦- نوصي الجهات المختصة بإصدار اللوائح التنفيذية التي تتولى إعداد الأنظمة التنفيذية أن تقوم بدراسة القانون الصادر من السلطة التشريعية أكثر من مرة، وبما يكفل عدم وجود تعارض بين النظام والقانون، فالنظام القانوني متكون من سلم من القواعد القانونية، مع وجود ضمانات لاحترام هذا التدرج

بين القواعد، فالأدنى يحكم عليها بالإلغاء إذا خالفت الاعلى، كما تكفل دراسة اللائحة من قبل الجهة المختصة، تجنب انطواء نصوصها على غموض أو نقص، بالشكل الذي يعرقل تنفيذ القانون الذي أوجدت من أجله.

٧- نوصي السلطة التنفيذية أن تتقيد بالجهة التي خاطبها القانون باستعمال السلطة اللائحية التنفيذية، لتنفيذ القانون المعني، وعلى السلطة التنفيذية أن تدرك بأن عملية الإحالة التشريعية وأن كان حقاً مقررّاً لهذه السلطة إلا أنه ليس حق مقرر لجميع أعضائها، بل حدد الدستور من يختص بتطبيق تلك العملية، مما يوجب على السلطة التنفيذية احترام ذلك وإصدار الأنظمة التنفيذية من خلال الشخص أو الجهة التي يحددها الدستور أو القانون، ونأمل بأن يمنح القانون أمكانية تفويض السلطة اللائحية، داخل نطاق الجهة المختصة بإصدارها، لتجنب المحاذير التي تترتب على عدم استعمال السلطة اللائحية التنفيذية من قبل الجهة المختصة، وتبجحها بحجج أحالت دون صدور اللائحة التنفيذية، على أن يكون نص يلزم الجهة المختصة بالتفويض عن تحقق الحالتين اعلاه.

٨- نأمل من السلطة التنفيذية مراجعة الأنظمة بشكل دوري وتعديلها بما يتناسب مع الضرورات العملية المتغيرة من وقت وآخر، وبما يكفل تحقيق المصلحة العامة ويساعد على تنفيذ القانون بشكل يتفق مع التطورات التي تحدث داخل الدولة، ونأمل من تضمين قانون المحكمة الاتحادية المزمع تشريعه نص يلزم الجهات المختصة بإصدار اللوائح بأجراء تغيير عليها إذا أصبحت لا تتناسب مع التطورات الواقعية، على أن يكون النص بالصيغة الأتية: (تتولى المحكمة الاتحادية العليا المهام التالية:-

اولاً- الفصل في النزاعات المتعلقة بالأنظمة واللوائح التنفيذية، الصادرة من أية جهة تملك حق إصدارها والغاءها، إذا تعارضت من الشروط الشكلية والموضوعية التي أوجبها القانون، وإذا أصبحت اللائحة لا تتناسب مع الواقع بعد فوات مدة زمنية من إصدارها، ويكون ذلك بناء على طلب من محكمة أو جهة رسمية أو مدع ذي مصلحة).

٩- نأمل من القضاء الدستوري الأخذ بنظرية (الغلط البين) عند ممارسة رقابته على دستورية القوانين استناداً الى نص المادة (٨٠/ثالثاً) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥، وذلك لتجنب مشكلة (الأغفال التشريعي)؛ لأن السلطة اللائحية التنفيذية هي سلطة دستورية ممنوحة بموجب نصوص الدستور، ولا يجوز للسلطة التشريعية أن تنتقص أو تعرقل هذه السلطة، إذ أن سن قانون ناقص غير مكتمل، يكون

قاصراً عن تنظيم المقاصد التشريعية، يوجب الإلغاء وفق نظرية (الغلط البين)، لأن هذا ينعكس سلباً على السلطة اللائحية التنفيذية، فالجهة المختصة عندما تترك أمور عليها تنظيمها لا تحقق اللائحة التنفيذية الأهداف المرجوة هذا من الجانب، ولا تستطيع الجهة المختصة أن تنظم أموراً لا يتضمنها القانون، لان ذلك يعرضها الى الإلغاء.

١٠- نأمل من تفعيل الرقابة السياسية بشكل أكبر، داخل اروقة السلطة التشريعية، على المسؤولية السياسية المترتبة على الجهات المختصة بإصدار اللوائح التنفيذية في حالة تأخرها بإصدارها، إذ أن هذا التأخر يعتبر سبب كافي لتفعيل الرقابة على السلطة التنفيذية؛ لأنه يعطل تنفيذ القوانين، وبالتالي فإن هذا الأمر لا يشكل فقط تنصل السلطة التنفيذية عن مسؤولياتها، بل عرقلة عمل السلطة التشريعية، والأضرار بمصالح المخاطبين.



المصادر والمراجع

المصادر والمراجع

-القرآن الكريم

اولاً/ الكتب العربية:

أ- معاجم وكتب اللغة:

١- أحمد مختار عبد الحميد، معجم اللغة العربية المعاصرة، ط١، عالم الكتب للنشر والتوزيع- القاهرة، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.

٢- مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية للنشر والتوزيع- القاهرة.

ب/ الكتب القانونية:

١- إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، منشأة المعارف- الإسكندرية، ٢٠٠٣م.

٢- إبراهيم عبد العزيز شيحا، المبادئ الدستورية العامة، منشأة المعارف- الإسكندرية، ٢٠٠٦م.

٣- أحمد رسلان، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية- القاهرة، ١٩٩٧م.

٤- السيد صبري، اللوائح التشريعية _دراسة مقارنة، ط٣، مكتبة عبد الله وهب، القاهرة، ١٩٩٤.

٥- الأمين شريط، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، ط٢، ديوان المطبوعات الجامعية للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٢م.

٦- بدرية جاسر الصالح، اللوائح التنفيذية بالقانون الكويتي _دراسة مقارنة بالقوانين المصري والفرنسي، ط١، مطبعة حكومة الكويت، الكويت، ١٩٨٢.

٧- بشار عبد الهادي، التفويض في الاختصاص: "دراسة مقارنة"، دار الفرقان للنشر والتوزيع- عمان، الأردن، ١٩٨٢م.

٨- ثروت بدوي، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، دار النهضة العربية- القاهرة، ٢٠٠٧م.

- ٩- ثروت بدوي، مبادئ القانون الإداري، ط١، دار النهضة العربية- القاهرة، ١٩٦٦م.
- ١٠- ثروت بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢.
- ١١- جورج شفيق ساري، المبادئ العامة للقانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
- ١٢- جواهر عادل العبد، الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي، دار النهضة العربية- القاهرة، ٢٠١٦م.
- ١٣- حسان محمد شفيق العاني، الأنظمة السياسية والدستورية "المقارنة"، مطبعة جامعة بغداد، العراق، ١٩٨٦م.
- ١٤- حنان محمد القيسي، مجلس الوزراء قراءة في دستور ٢٠٠٥، مكتب سيسبان للطباعة والنشر- بغداد، ٢٠١٤.
- ١٥- رابحي أحسن، النشاط التشريعي للسلطة التنفيذية، ط١، دار الكتاب الحديث- القاهرة، ٢٠١٣م.
- ١٦- رشا جعفر، الأنظمة الإدارية، منشورات جامعة بغداد، العراق، ٢٠١٦م.
- ١٧- رفعت عيد سعيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية- القاهرة، ٢٠٠٩م.
- ١٨- رمضان أبو السعود، المدخل إلى القانون، دار الجامعة الجديدة للنشر- الإسكندرية، ٢٠٠٣م.
- ١٩- رمضان بطيخ، تزايد دور السلطة التنفيذية وأثره على الديمقراطية، دار الفكر العربي- القاهرة، ١٩٨٨م.
- ٢٠- ريمون أودان، النزاع الإداري، ترجمة: سيد بالضياف، ج١، مركز النشر الجامعي- تونس، ٢٠٠٠م.
- ٢١- سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية التنفيذية وضمانة الرقابة القضائية، مؤسسة حورس للنشر والتوزيع- الإسكندرية، ٢٠١٥م.

- ٢٢- سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف- الإسكندرية، ٢٠٠٤م.
- ٢٣- سرى حارث عبد الكريم، آثار الإغفال التشريعي ورقابة المحكمة الاتحادية العليا، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، ٢٠٢٠م.
- ٢٤- سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة- الجزء الثاني-، ديون المطبوعات الجامعية- بن عكنون، الطبعة الرابعة، الجزائر، ١٩٩٤م.
- ٢٥- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي- القاهرة، ١٩٥٧م.
- ٢٦- طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة للقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٩٧٦م.
- ٢٧- عبد الإله فونثير، العمل التشريعي بالمغرب، الجزء الثاني، سلسلة دراسات وأبحاث جامعية، المغرب، ٢٠٠٢م.
- ٢٨- عبد الحميد متولي، د. محسن خليل، د. سعد عصفور، القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف- الإسكندرية.
- ٢٩- عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير، المقدمات الممهدة لدراسة القانون، الكتاب الأول "نظرية القانون"، دار أبو المجد للطباعة والنشر- القاهرة، ٢٠٠٧م.
- ٣٠- عبد الغني بسيوني، النظم السياسية أسس التنظيم السياسي، الدار الجامعية- القاهرة، ١٩٨٥م.
- ٣١- عبد الفتاح حسن، مبادئ القانون الدستوري في الكويت، دار النهضة العربية- بيروت، ١٩٨٦م.
- ٣٢- عبد المنعم جيرة، آثار حكم الإلغاء، دار النهضة العربية- القاهرة، ١٩٧٠م.
- ٣٣- عثمان خليل، القانون الدستوري، الكتاب الثاني، ط٥، ١٩٥٥.
- ٣٤- عصام عبد الوهاب البرزنجي، د. محمد على بدير، د. ياسين الهاشمي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مكتبة السنهوري- بغداد، ٢٠١٥م.

- ٣٥- عصمت عبد المجيد، أصول التشريع، دار الشؤون الثقافية- بغداد، ١٩٩٩م.
- ٣٦- علي بدير وآخرون، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد.
- ٣٧- علي عبد الله جاسم العرداي، تفويض الاختصاص التشريعي_دراسة تأصيلية تحليلية في الدستور البحريني والدساتير المقارنة، ط١، معهد البحرين للتنمية السياسية، سلسلة دراسات، ٢٠١٩م.
- ٣٨- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، نظرية الدعوى الإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية للنشر والتوزيع، الجزائر، ١٩٨٣م.
- ٣٩- عمر محمد الشوبكي، رقابة القضاء على قرارات الإدارة العامة في إنجلترا مع المقارنة بالنظام الأردني، مطبعة كلية الحقوق- جامعة القاهرة، ١٩٨٨م.
- ٤٠- عوض الليمون، الوجيز في النظم السياسية ومبادئ القانون الدستوري، ط٢، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان- الأردن.
- ٤١- فؤاد محمد النادي، د. بكر أحمد الشافعي، القضاء الإداري، مطابع الدار الهندسية- القاهرة، ٢٠٠٦م.
- ٤٢- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية- الإسكندرية، ١٩٩٥م.
- ٤٣- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري ط١، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٧.
- ٤٤- مارسو لونغ غي برييان، القرارات الكبرى في القضاء الإداري، ترجمة على محمود مقلد، ط١، مؤسسة مجد الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٩م.
- ٤٥- مازن ليلو راضي، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، الدار الجامعية للنشر والتوزيع- الإسكندرية، ٢٠٠٦م.
- ٤٦- مازن ليلو راضي، القضاء الإداري "دراسة لأسس ومبادئ القضاء الإداري في العراق"، جامعة بغداد-العراق، ٢٠١٣م.
- ٤٧- مازن ليلو راضي، القضاء الإداري، ط١، مكتبة الغفران للطباعة، بغداد ٢٠١٦م.

- ٤٨- ماهر صالح علاوي الجبوري، الوسيط في القانون الإداري، دار ابن الأثير للطباعة، العراق، ٢٠٠٩م.
- ٤٩- محسن خليل، القانون الدستوري والدساتير المصرية، ط١، دار الجامعة الجديدة للنشر- الإسكندرية، ١٩٩٦م.
- ٥٠- محسن خليل، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف- الإسكندرية، ١٩٨٦م.
- ٥١- محمود محمد حافظ، القرار الإداري _ دراسة، الجزء الأول معيار تمييز القرار الإداري وانواع القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر سنة طبع.
- ٥٢- محمد باهي أبو يونس، الضوابط الدستورية للوظيفة اللائحية التنفيذية "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة للنشر- الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٨م.
- ٥٣- محمد بكر حسين، الوسيط في القانون الإداري، ط١، دار الفكر الجامعي- الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٧م.
- ٥٤- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية- بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥م.
- ٥٥- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء الإلغاء أو الإبطال، قضاء التعويض، أصول الإجراءات-، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ٢٠٠٥م.
- ٥٦- محمد عبد الحميد أبو زيد، القضاء الدستوري شرعاً ووصفاً، مطبعة النسر الذهبي- القاهرة، ٢٠٠٢م.
- ٥٧- محمد عز الدين الأحمد، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية، ط٢، دار الفكر العربي- القاهرة، ١٩٩٨م.
- ٥٨- محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية "دراسة مقارنة"، ط١، منشأة المعارف- الإسكندرية، ١٩٨٩م.

- ٥٩- محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، دار الفكر الجامعي - الإسكندرية.
- ٦٠- محمد كامل ليلة، النظم السياسية الدولة والحكومة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٦٩.
- ٦١- محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية- القاهرة، ٢٠١٣م.
- ٦٢- محمود إبراهيم الوالي، نظرية التفويض الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٧٩م.
- ٦٣- محمود صبحي علي، الرقابة على دستورية اللوائح: "دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا والكويت"، ط١، دار النهضة العربية- القاهرة، ٢٠١١م.
- ٦٤- محيي الدين القيسي، القانون الإداري العام، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية- بيروت، ٢٠٠٧م.
- ٦٥- مصطفى عبد الباقي، د. محمد خضر، دليل صياغة التشريعات الثانوية، معهد الحقوق - جامعة بيرزيت، فلسطين، ٢٠٠٤م.
- ٦٦- منذر الشاوي، القانون الدستوري (نظرية الدولة)، منشورات مركز البحوث القانونية، (٣)، بغداد، سنة ١٩٨١م.
- ٦٧- هاتف محسن كاظم، تشريع القوانين ودور السلطتين التشريعية والتنفيذية في الانظمة الاتحادية الفدرالية دراسة مقارنة، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٧.
- ٦٨- نعمان الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، ط٧، دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان، الأردن، ٢٠١١م.
- ٦٩- نواف كنعان، القضاء الإداري، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، ٢٠٠٩م.
- ٧٠- همام محمد محمود، المدخل إلى القانون، دار المعرفة الجامعية للطباعة والنشر - الإسكندرية، ٢٠٠٠م.

- ٧١- وحيد رأفت، مذكرات في القانون الإداري، دار النهضة العربية- القاهرة.
- ٧٢- وسام صبار العاني، القضاء الإداري، مكتبة السنهوري- بغداد، ٢٠١٥م.
- ٧٣- يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، ابن النديم للنشر والتوزيع، الجزائر، ط١، ٢٠٠٩.

ثانياً/ الأطاريح والرسائل:

أ- الأطاريح:

- ١- أزهار هاشم أحمد الزهيري، الرقابة على دستورية الأنظمة والقرارات الإدارية في ظل دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، اطروحة دكتوراه، كلية القانون- جامعة بغداد، ٢٠١٥.
- ٢- إيهاب زكي سلامة، الرقابة السياسية على أعمال السلطة التنفيذية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة القاهرة، ١٩٨٣م.
- ٣- ثامر محمد رخيص العيساوي، السلطة التنظيمية للإدارة في مجال تنفيذ القوانين، اطروحة دكتوراه- كلية القانون جامعة بابل، العراق، ٢٠١٨م.
- ٤- عصام علي حسن الدبس، الأنظمة المستقلة والرقابة القضائية على مشروعيتها "دراسة مقارنة"، اطروحة دكتوراه، كلية الدراسات القانونية العليا- جامعة عمان العربية، الأردن.
- ٥- علي حميد الشكري، استقرار المعاملات المالية، اطروحة دكتوراه، كلية القانون- جامعة كربلاء، العراق، ٢٠١٤م.
- ٦- عمار طعمة حاتم، الامتناع التشريعي والرقابة عليه، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة النهريين، العراق، ٢٠١٨م.

ب- الرسائل:

- ١- زهرة كيلالي، الإغفال التشريعي والرقابة الدستورية عليه، رسالة ماجستير- كلية الحقوق- جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر، ٢٠١٣م.

٢- سعد عبد الفتاح حسن، الرقابة القضائية على الأعمال التشريعية للسلطة التنفيذية في فلسطين، رسالة ماجستير - كلية الشريعة والقانون - الجامعة الإسلامية، فلسطين، ٢٠١٦م.

٣- سيد سيد محيي الدين، الرقابة القضائية على مشروعية اللوائح الإدارية في التشريع الفلسطيني: "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون - الجامعة الإسلامية، غزة، ٢٠١٩م

٤- غيتاوي عبد القادر، وقف تنفيذ القرار الإداري قضائياً، رسالة ماجستير، كلية الحقوق - جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر، ٢٠٠٨م.

٥- نادية بوطليبة، التنظيم الدستوري للتفويض التشريعي: "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير - جامعة آل البيت، الأردن، ٢٠٠٩م

٦- نادية عمر عبد النبي، التفويض التشريعي وانعكاساته على الحريات العامة، رسالة ماجستير - كلية القانون - جامعة الفتح، ليبيا، ٢٠١٠م.

ثالثاً/ البحوث والدوريات:

١- ابراهيم الصغير ابراهيم، مبدأ فصل السلطات بين النظرية والتطبيق، مجلة ادارة قضايا الحكومة، تصدرها هيئة قضايا الدولة، القاهرة، العدد ٣، السنة ٢٤، ١٩٨٠.

٢- أحمد علي سالم حسن، مشاركة السلطة التنفيذية للبرلمان في المجال التشريعي وأثرها على عمله "دراسة مقارنة"، مجلة مصر المعاصرة، مجلد (١٠٨)، عدد (٥٢٥)، مصر، ٢٠١٧م.

٣- إسراء محمود بدر علي، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في النظام الجمهوري البرلماني التقليدي "العراق أنموذجاً"، مجلة الكوفة، مجلد (١)، عدد (٨)، العراق، ٢٠١٠م.

٤- إلياس جوادي، رقابة دستورية التنظيمات، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، مجلد (٨) عدد (٤)، ٢٠١٩م.

٥- بشار جاهم عجمي، ممارسة الوظيفة التشريعية من قبل السلطة التنفيذية، مجلة الكلية الإسلامية الجامعة - النجف الأشرف، مجلد (٢)، عدد (٤٠)، العراق، ٢٠١٦م.

- ٦- جميلة الشرجي، الاختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية في ظل دستور ١٩٧٣م: "دراسة تحليلية"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد (٢٩)، عدد (١)، سوريا، ٢٠١٣م.
- ٧- حسن عطية الله، دور اللوائح في تطبيق أحكام القوانين (بالتطبيق على قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (٢٦)، لسنة (٢٠٠٥م)، المجلة القانونية والقضائية، عدد (٢)، السنة (٣)، ٢٠٠٩م.
- ٨- حنفي جبالي، المخالفات الموضوعية للدستور في الدعوى الدستورية، المجلة الدستورية- تصدر عن المحكمة الدستورية المصرية، عدد (٥) السنة الثانية، القاهرة، ٢٠٠٤م.
- ٩- حوراء حيدر إبراهيم، التفويض التشريعي للسلطة التنفيذية وإمكانية الأخذ به في دستور العراق لعام ٢٠٠٥م، مجلة البحوث القانونية- جامعة ذي قار، إصدار (١٤)، العراق، ٢٠١٧م.
- ١٠- حيدر حسن شطاوي، اقتراح مشاريع القوانين في ظل دستور العراق ٢٠٠٥ النافذ، مجلة اوروك، العدد الثالث، المجلد الثامن، ٢٠١٥.
- ١١- رمزي الشاعر، الأيديولوجيا التحررية وأثرها في الأنظمة السياسية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية- جامعة عين شمس، عدد (١)، السنة (١٧)، مصر، ١٩٧٥م.
- ١٢- زهير أحمد قدورة، حق رئيس الدولة في إصدار القانون واثاره على العملية التشريعية، دراسه مقارنة، مجلة الحقوق، المجلد ٣٩، العدد ٣، ٢٠١٥.
- ١٣- سعيد أبو علي، طبيعة الرقابة على التشريعات الفرعية في القانون الأساسي للسلطة الفلسطينية: "دراسة مقارنة"، مجلة العلوم القانونية والسياسية- جامعة القدس، مجلد (١)، عدد (٢)، فلسطين، ٢٠١٩م.
- ١٤- سعيد فروري غافل، الفصل بين السلطات كأسس لتنظيم السلطة في التشريعات الدستورية، مجلة دراسات الكوفة- جامعة الكوفة، مجلد (١)، عدد (٣)، العراق، ٢٠٠٤م.
- ١٥- السيد صبري، السلطات في النظام البرلماني، مجلة القانون والاقتصاد- جامعة القاهرة، عدد (١)، السنة (١٥)، ١٩٤٥م.

- ١٦- سيفان باكراد، التفويض التشريعي، مركز الدراسات المستقبلية- كلية الحداثة الجامعة، مجلة بحوث مستقبلية، عدد (٣٩)، العراق، ٢٠١٢م.
- ١٧- صالح أحمد الفرجاني، مبدأ الفصل بين السلطات وتطبيقاته، مجلة العلوم الشرعية والقانونية، عدد (١)، ٢٠١٤م.
- ١٨- عادل الطبطبائي، الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح في دول الخليج، مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية، جامعة الكويت مجلس النشر العلمي، عدد (٢٤) السنة السادسة، ١٩٨٠م.
- ١٩- عصام علي دبس، رقابة دستورية الأنظمة المستقلة، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، عدد (٢٤)، مجلد (١)، العراق، ٢٠١٠م.
- ٢٠- علي يونس إسماعيل، د. رجب علي حسن، اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على مشروعية الأنظمة، مجلة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، عدد (٧)، السنة (٢)، العراق، ٢٠١٠م.
- ٢١- عوض محمد عوض، مدى دستورية التدخل باللوائح في التجريم والعقاب، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية- جامعة الإسكندرية، عدد (١)، مصر، ٢٠١٥م.
- ٢٢- غني زغير عطية، الاختصاص اللائحي لمجلس الوزراء وفق دستور (٢٠٠٥م)، "دراسة تحليلية"، مجلة الكوفة، عدد (٣٨)، مجلد (١)، العراق، ٢٠١٨م.
- ٢٣- ماهر صالح الجبوري، النظام في التشريع العراقي، مجلة العلوم القانونية- جامعة بغداد، عدد (١)، العراق، ٢٠٠٤م.
- ٢٤- محمد الحسين، محمد هلال الرفاعي، تنامي دور السلطة التنفيذية في العملية التشريعية في النظام الرئاسي الأمريكي "دراسة تحليلية"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد (٢٦)، عدد (٢)، سوريا، ٢٠١٠م.
- ٢٥- محمد عباس محسن، اقتراح القوانين بين المبادرة التشريعية البرلمانية والمبادرة الحكومية "مراجعة للنصوص الدستورية ولقرارات القضاء الاتحادي العراقي"، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، عدد (١١)، ٢٠١٤م.

- ٢٦- محمد عبد جري، دور السلطة التنفيذية في العملية التشريعية في النظام البرلماني "دراسة مقارنة في الدساتير العراقية"، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، مجلد (١١)، عدد (٣٨)، العراق، ٢٠١٨م.
- ٢٧- محمد نجيب أحمد الكبتي، النظام القانوني للوائح الإدارية التنفيذية، مجلة البحوث القانونية- جامعة مصراته، عدد (١)، السنة (١)، ليبيا، ٢٠١٣م.
- ٢٨- مصدق عادل طالب، د. رنا محمد، اختصاص مجلس الوزراء في إصدار الأنظمة في التشريع العراقي، مجلة كلية الحقوق- جامعة النهرين، مجلد (١٧)، عدد (١)، العراق، ٢٠١٥م.
- ٢٩- منن مقداد علي، اللوائح الإدارية: "دراسة تحليلية مقارنة"، بحث لنيل شهادة البكالوريوس في القانون- كلية القانون والعلوم السياسية- جامعة ديالى، العراق، ٢٠١٧م.

رابعاً/التشريعات:

أ-الدساتير:

- ١- الدستور الفرنسي لعام ١٧٩١.
- ٢- الدستور الفرنسي لعام ١٨٧٥م.
- ٣- الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨م
- ٤- الدستور الكويتي لعام ١٩٦٢.
- ٥- الدستور العراقي الملغي لعام ١٩٧٠م.
- ٦- الدستور المصري الملغي لعام ١٩٧١م.
- ٧- الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥م.
- ٨- الدستور المصري لعام ٢٠١٢م.
- ٩- الدستور المصري لعام ٢٠١٤م.

ب-القوانين:

- ١- قانون إنشاء هيئة قضايا الدولة في مصر رقم (٧٥) لسنة ١٩٦٣م.
- ٢- قانون السلطة التنفيذية العراقي رقم (٥٠) لسنة ١٩٦٤م.
- ٣- قانون اللاجئين السياسيين العراقي رقم (٥١) لسنة ١٩٧١م.
- ٤- قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢م.
- ٥- قانون النشر في الجريدة الرسمية رقم (٧٨) لسنة ١٩٧٧م.
- ٦- قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩م.
- ٧- قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩م المعدل.
- ٨- قانون إيجار العقار الموحد رقم (٨٧) لسنة ١٩٧٩م المعدل.
- ٩- قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠م.
- ١٠- قانون الجمارك العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٨٤م.
- ١١- قانون حماية الحيوانات البرية بالعراق رقم (١٧) لسنة ٢٠١٠م.
- ١٢- قانون عقد المعاهدات العراقي رقم (٣٥) لسنة ٢٠١٥م.
- ١٣- قانون التأمينات الاجتماعية والمعاشات المصري رقم (١٤٨) لسنة ٢٠١٩م.

ج-الانظمة الداخلية:

- ١-النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥م.
- ٢-النظام الداخلي لمجلس النواب العراقي المنشور بالوقائع العراقية في العدد رقم (٤٠٣٢)، بتاريخ ٠٥ - ٢٠٠٧م.

خامساً/القرارات والأحكام القضائية:

- ١- قرار محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في الدعوى رقم (١/١٩٧٤/قضاء إداري) والذي تم النطق به في جلستها بتاريخ ١٧/١/١٩٤٧م.
- ٢- حكم محكمة القضاء الإداري بالقاهرة في الدعوى رقم (١٦٣٢) لسنة ١٠/ق/ قضاء إداري، الصادر بجلسة ٢٨/٤/١٩٥٧م.
- ٣- حكم مجلس الدولة الفرنسي في القضية رقم (١٩٥٩/٧٨).
- ٤- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الدعوى رقم (٣١٤) لسنة ٣٣ قضائية/إدارية عليا، جلسة ٥/١١/١٩٨٨م.
- ٥- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى رقم (٩) لسنة ٨ق دستورية عليا/١٩٨٧م.
- ٦- حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم (٤٧) لسنة ١٧ق دستورية عليا/١٩٩٧م، والمنشور في الجريدة الرسمية في العدد رقم (١١) في ١٣/٣/١٩٩٧م.
- ٧- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم (٣٦) لسنة ١٨ق دستورية عليا/١٩٩٨م.
- ٨- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم (١٨٢) لسنة (١٩) قضائية/دستورية عليا، جلسة ٢مايو ١٩٩٩م.
- ٩- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى رقم (١١٤) لسنة ٣٨ قضائية دستورية عليا، منشور على موقع المحكمة:

<http://www.sccourt.gov.eg>

- ١٠- قرار الهيئة العامة لمجلس الدولة العراقي في القضية رقم (٦٢/إداري تمييز/٢٠٠٥م).
- حكم المحكمة الاتحادية العليا بالعراق في الدعوى رقم (١٨/اتحادية/٢٠٠٦م)، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة:

<https://www.iraqfsc.iq/krarat>

١١- قرار مجلس الدولة العراقي رقم (٢٠٠٧/٨م)، بتاريخ ١٨/١/٢٠٠٧م، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة العراقي لعام ٢٠٠٧م- وزارة العدل، العراق.

١٢- قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق، القرار المرقم ١٨/اتحادية/٢٠٠٩، بتاريخ ٨/٤/٢٠٠٩.

١٣- قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق، قرارها المرقم ١٤/اتحادية/٢٠١٣، بتاريخ ١٢/١٣/٢٠١٣.

١٤- قرار المحكمة الاتحادية العليا، قرارها المرقم ٣/اتحادية/٢٠١٢، بتاريخ ٢٤/٦/٢٠١٢.

١٥- قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعراق رقم (٦/اتحادية/إعلام/٢٠١٦م)، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا على الرابط التالي:

https://iraqfsc.iq/krarat/1/2016/6_fed_2016.pdf

١٦- موسوعة أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا للأعوام (٢٠٠٨-٢٠٠٩)، اصدارات جمعية القضاء العراقي، المجلد الثاني، ٢٠١١.

سادساً/مصادر شبكة الانترنت:

١- صلاح الدين فوزي محمد، الافراد والدفع بعدم دستورية القوانين في النظام الدستوري الفرنسي وفقاً للتعديلات الدستورية التي تمت في ٢٣/٧/٢٠٠٨م واحكام القانون الاساسي رقم ١٥٢٣ لسنة ٢٠٠٩، مقال منشور على الموقع الالكتروني:

https://redaomranlaw.blogspot.com/2015/12/blog-post_59.html?m=1.

٢- القاضي جعفر ناصر حسين، الفهرست التحليلي بأحكام وقرارات المحكمة الأتحادية العليا للأعوام (٢٠٠٥-٢٠١٦)، منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا العراقية: <https://www.iraqfsc.iq/>.

سابعاً/المراجع الأجنبية:

أ-الكتب:

1- Duguit (L.): Traie de droit Constitutionnel, ed. Des Bocard ,Paris,2 ed. T.4, P.770.

2--Georges Burdeau et Francis Hamon Droil Constitutionnel L. D.J (26) edition, P.662.

3- Rene Chapus, Droit administrative general, 10 ed, 1996, Montchrestien,p 608.

ب-الاحكام والقرارات:

1-C.E 12 juin 2002.Veuve Dillon R.Ad.2002,P.612.

2-Décision du conseil constitutionnel No 84-176 du 25 juillet 1984.

3-E.C. 1er decembre 1992, caisbrim, dassur, malad, de la Sarthe, A.J,1992, P.340.

Abstract

Abstract

The practical and philosophical imperatives have highlighted the necessity to increase the legislative role of the executive authority and increase the aspects of cooperation between the legislative and executive authorities, and accordingly most constitutional systems have tended to stipulate the application of legislative referral by the executive authority, so that the authority of the administration has the authority to issue the executive regulations necessary to activate and implement laws on the ground. Indeed.

I have held this study, which was called “The Rules Regulating Legislative Referral to the Executive Authority - A Comparative Study-” to address this issue, in light of the tremendous developments that the modern era has experienced from the administration’s intervention to achieve the public interest, including its role when the executive authority performs the process of applying legislative referral to. According to philosophical and legal foundations, being closer to reality and more knowledgeable and knowledgeable about the conditions of society because of its proximity to it, so this license was granted to her under a genuine constitutional jurisdiction even if the legislative authority did not practice its work by referring to the executive authority to facilitate the implementation of a law issued by it, as the constitution has given it this license, and its authority is Discretionary in issuing executive regulations, but in the event that the legislator specifies them to issue them at a specific time, then she must abide and her authority is restricted here.

The implementation of the legislative referral process by the executive authority results in the executive regulations _ the executive regulations, which differ from other acts, such as the legislative mandate and the independent regulations, and are in accordance with formal and objective conditions and procedures, and under constitutional and judicial oversight, otherwise they are subject to appeal when they violate these procedures.

Likewise, the legislative authority’s exercise of legislative referral is in accordance with conditions and rules that the legislative authority must not override, such as the case of partial legislative omission, which is in a case of deliberate time and at other times unintentional, so the legislative authority must not refer to the executive authority a subject or issue that falls within the

Abstract

core of its competence and the first was that It is regulated by it, not the executive.

This study was divided into an introductory topic and three chapters that dealt with in the introductory topic the aspects of cooperation between the legislative and executive authorities, and in the first chapter it dealt with the concept of legislative referral, while the second chapter deals with the conditions of legislative referral, and the third chapter deals with the statement of oversight of the validity of the executive regulations of the legislative referral.

The Republic of Iraq
Ministry of Higher Education and scientific Research
University of Misan
College of Law



The rules governing the legislative assignment to the executive branch - a comparative study-

A thesis

*Submitted to the council of college of Law/ Misan University,
in partial fulfillment of the Requirements for obtaining
Master's degree in public law*

By the student

ELAF ABDUL RASOL SABRI

Supervisor By:

Prof .Dr: Amir Zuqaier Muhsin