

الضوابط القانونية الحاكمة للإدارة في إعداد اللائحة التنفيذية

أ.م.د. عيسى تركي خلف

الجامعة العراقية / كلية القانون والعلوم السياسية

الخلاصة:

إن ممارسة السلطة اللائحية لوظيفتها يُمثل استثناءً من أصل مفاده بأن تتولى السلطة التشريعية وظيفة التشريع، وإن أعمال هذا الاستثناء يتطلب توفر مسوغات قانونية وفنية وعملية تبرره، وكذلك فإن ممارسة السلطة اللائحية لهذه الوظيفة محكوماً بضوابط موضوعية تقضي بأن تلتزم السلطة اللائحية أثناء إعدادها للائحة بأن يأتي محلها أو مضمونها متفقاً مع القانون. وتتوزع الضوابط المتعلقة بمضمون اللائحة التنفيذية إلى ضوابط دستورية خاصة؛ والتي يفرضها مبدأ التبعية الذي يقضي بوجود عدم مخالفة اللائحة للقانون الذي صدرت لتنفيذه حال إعدادها، وضوابط دستورية عامة؛ والتي تتبع من خضوع اللائحة إلى مبدأ التدرج التشريعي والذي يفرض على السلطة اللائحية التقيد بعدم الخروج على جميع القواعد الأعلى مكانة من اللائحة.

Abstract:

The exercise of the statutory authority of its function represents an exception from the origin stating that the legislative authority takes over the function of legislation, and the implementation of this exception requires the availability of legal, technical and practical justifications, and likewise, the exercise of this statutory function is governed by objective controls that require that the statutory authority be committed during the preparation of the regulation to come to its place or content By the law. The regulations relating to the content of the executive regulations vary according to special constitutional controls And which is imposed by the principle of subsidiarity which stipulates that the regulations must not violate the law that was issued to implement it in the event of its preparation, and general constitutional controls Which stems from the subjection of the bylaw to the principle of legislative progression which imposes on the regulatory authority the obligation not to violate all the higher rules of standing in the bylaw

المُقَدِّمة:

أولاً- موضوع البحث

يقضي الأصل العام بأن تتولى السلطة التشريعية وظيفة التشريع؛ لأنَّ الدستور منحها اختصاص وضع القواعد العامة المجردة (التشريع)، مما يترتب عليه حظر ممارسة الوظيفة التشريعية من قبل السلطة التنفيذية إلا على سبيل الاستثناء، وإنَّ إعمال هذا الاستثناء يتطلب توفر مسوغات قانونية وفنية وعملية تُبيح للإدارة ممارسة الوظيفة اللائحية. وبالتالي فإنَّ ممارسة السلطة اللائحية لوظيفتها التنفيذية محكوم بضوابط دستورية؛ وإنَّ هذه الضوابط لا تقتصر على تنظيم المرحلة السابقة على إعداد اللائحة التنفيذية؛ بل تشمل المرحلة المعاصرة لأعدادها. وتحكم هذه المرحلة نوعان من الضوابط؛ الأولى موضوعية وهي موضوع دراستنا، والأخرى إجرائية وتتعلق بنفاذ اللائحة.

فالضوابط الموضوعية تتعلق بمحل أو مضمون اللائحة التنفيذية، وتستهدف هذه الضوابط تقييد السلطة اللائحية في إعدادها للائحة بأن يأتي محلها أو مضمونها متفقاً مع القانون؛ ولا نعني بالقانون هنا القانون الذي تصدر اللائحة تنفيذاً له فحسب، بل نقصد كل قاعدة قانونية تعلو اللائحة في سلم التدرج التشريعي.

وتتميز هذه الضوابط بطابعها المزدوج؛ فهي من ناحية ذات طابع وقائي؛ بمعنى أنها تحول دون تجاوز السلطة اللائحية في ممارسة وظيفتها على اختصاص السلطة التشريعية؛ فتتخطى بذلك الحدود الدستورية المقيدة لاختصاصها، وهي من ناحية أخرى تمتاز بطابعها الموضوعي؛ نظراً لإتصالها بمحل أو مضمون اللائحة؛ دون الخوض بالإجراءات أو الأشكال التي تلتزم السلطة اللائحية بتأدية وظيفتها وفقاً لها.

وتخضع الضوابط الموضوعية إلى مبدئين: المبدأ أول هو مبدأ التبعية، والذي يحدد معالم العلاقة بين القانون ولائحته التنفيذية، فيستهدف هذا المبدأ تحقيق غرض محدد هو أن لا تخالف اللائحة قانونها سواءً بتعديله أو بإعاقته تنفيذه، أما المبدأ الثاني فهو مبدأ التدرج التشريعي، والذي يرسم أطر العلاقة بين اللائحة والقواعد القانونية الأعلى منها مكانة. فيهدف هذا المبدأ إلى تقييد مضمون اللائحة أو محلها، ليس بقانونها فحسب، وإنما بالدستور وأي قانون آخر يسمو عليها.

وتأسيساً على ما تقدم؛ فإنَّ الضوابط الحاكمة للإدارة في إعداد اللائحة التنفيذية تتعلق بمضمون اللائحة التنفيذية وتتنوع هذه الضوابط تنوعاً مرده إلى خضوع اللائحة التنفيذية للمبدئين أعلاه. حيث يقضي مبدأ التبعية بوجود عدم مخالفة اللائحة التنفيذية للقانون الذي صدرت لتنفيذه حال إعدادها؛

وهو ما يمكن أن نعبر عنه بالضوابط الدستورية الخاصة؛ كما يفرض مبدأ التدرج التشريعي على السلطة اللائحية التقيد بعدم الخروج على جميع القواعد الأعلى مكانة من اللائحة؛ وهو ما يمكن ان نسميه بالضوابط الدستورية العامة.

ثانياً - مشكلة البحث:

تدور مشكلة البحث حول الغموض الذي يكتنف الضوابط الدستورية المتعلقة بمضمون اللائحة التنفيذية اثناء إعدادها. وذلك بالتساؤل عن مدى جواز ان تُضيف اللائحة التنفيذية قواعد جديدة لم ينص عليها القانون الذي صدرت لتنفيذه، سواء أكان من شأن تلك الإضافة أن تُعدّل من القانون أو تُعيق تنفيذه أم لم تؤدي إلى ذلك؟ ثم التساؤل عن مشروعية مخالفة اللائحة التنفيذية للقواعد التي تسمو عليها سواء وجدت في الدستور أم في قانون آخر غير الذي صدرت لتنفيذه؟.

ثالثاً - منهجية البحث:

فرضت علينا طبيعة دراسة هذا الموضوع ضرورة اتباع المنهج المقارن بين بعض الأنظمة الدستورية والقانونية المتعلقة بالضوابط المتعلقة بمضمون اللائحة التنفيذية. كما اعتمدنا المنهج التحليلي للنصوص الدستورية والقانونية وآراء الفقه الإداري ذات الصلة ضمن إطار علمي، وعززنا ذلك بالتطبيقات القضائية المتاحة.

رابعاً - هيكلية البحث:

نتناول في هذه الدراسة الضوابط المتعلقة بمضمون اللائحة التنفيذية، وذلك ببيان الضوابط الدستورية الخاصة في المبحث الأول؛ وسنتناول فيه نوعين من هذه الضوابط الخاصة: **يتمثل النوع الأول** بعدم تعديل القانون، وهو ما سنوضحه في المطلب الأول. أما الثاني فهو عدم إعاقة تنفيذ القانون وهو ما سنبيّنه في المطلب الثاني. ونعرج في المبحث الثاني على **الضوابط الدستورية العامة**؛ وذلك ببيان الضابط المتمثل بالالتزام بعدم تنظيم ما يستأثر به المشرع في المطلب الأول. ثم نوضح في المطلب الثاني الالتزام بضوابط تنظيم ما يمكن تفويضه للسلطة اللائحية. وختم البحث بخاتمة تضمنت عدد من الاستنتاجات والتوصيات.

المبحث الأول

الضوابط الدستورية الخاصة

إنّ اتصاف هذه الضوابط بصفة الخصوصية، يعود لقصورها على تنظيم العلاقة بين اللائحة والقانون المنفذة له دون سواه، إذ تقضي إلى التزام اللائحة بعدم خروجها عن أحكام القانون الذي صدرت تنفيذاً له. وإذا ما بحثنا عن موقف المشرع التأسيسي من هذه الضوابط سنجد أنّ المشرع الدستوري في فرنسا لم يُصرِّح بهذه الضوابط، حيث اكتفى بالنص على سلطة الوزير الأول بإصدار اللوائح التنفيذية كجزء من مهامه المتعلقة بتنفيذ القوانين^(١).

في حين ذكرها المشرع التأسيسي في مصر صراحةً، وذلك بنصه على أن: "يصدر رئيس مجلس الوزراء اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعطيل، أو تعديل، أو إعفاء من تنفيذها..."^(٢). فصياغة هذا النص تدلّ على وجود ضوابط دستورية خاصة وضعها المشرع الدستوري مباشرةً وألزم السلطة اللائحية بوجوب التقيد بها؛ إذ تتمثل هذه الضوابط بأن لا تتضمن اللائحة التنفيذية أي نص فيه تعديل للقانون الذي صدرت لتنفيذه أو تعطيله أو الاعفاء من تنفيذه.

أما بالنسبة للمشرع التأسيسي في العراق فقد أعرض عن النص صراحةً على هذه الضوابط مكتفياً بتقييد سلطة مجلس الوزراء باستهداف غرض محدد من إصدار اللوائح التنفيذية يتمثل في تنفيذ القوانين.

يتضح مما تقدم أنّ الضوابط الدستورية الخاصة تُمثل قيوداً على السلطة اللائحية أثناء ممارستها لوظيفتها التنفيذية المتمثلة بإعداد اللائحة؛ وبالتالي يجب على السلطة اللائحية أن تلتزم بهذه الضوابط وأن تتقيد بها سواء نص عليها الدستور أو لا. ويبدو واضحاً مما أورده المشرع التأسيسي في مصر أنّ هناك ثلاثة ضوابط خاصة تحكم عمل السلطة اللائحية أثناء إعداد اللائحة التنفيذية، وتتمثل هذه الضوابط في أن لا تنطوي اللائحة على: ما فيه تعديل للقانون أو تعطيلاً له أو إعفاء من تنفيذه، ونظراً لتضمّن التعديل معنى مغاير لما يتضمنه التعطيل والإعفاء، لذا سنفرد المطلب الأول لتوضيح ضابط عدم تعديل القانون. فيما سنخرج في المطلب الثاني على ضابط عدم إعاقة تنفيذ القانون، والذي يضم الالتزام بعدم تعطيل القانون وعدم الإعفاء من تنفيذه؛ وذلك بسبب تشابههما في الأثر المترتب على كلٍ منهما، إذ يتفقان في إنهما يؤديان إلى الحيلولة دون أعمال القانون وإعاقة تنفيذ أحكامه كلياً أو جزئياً وبصورة دائمة أو مؤقتة.

المطلب الأول

عدم تعديل القانون

يتوجب على من يمارس الوظيفة اللائحية التنفيذية ان يتقيد بمبدأ تبعية اللائحة للقانون؛ لأنها ادنى منه درجة؛ وبالتالي يجب أن لا تخالف اللائحة قانونها الذي صدرت لتنفيذه؛ باعتبارها تستمد منه قوتها وصحتها فإن خالفته غدت باطلة^(٣)، ومن أوجه هذه المخالفة تعديل اللائحة للقانون. حيث يُعرف التعديل - بشكل عام - بأنه: "الأحكام التي تلغي أو تستبدل أو تضيف في محتويات التشريع الأصلي"^(٤)، فيستفاد من هذا التعريف أن المخالفة بطريق التعديل إما أن تكون بالإلغاء، أو بالإضافة، وهذا ما سنفصله فيما يلي:

الفرع الاول - تعديل القانون بطريق الالغاء:

نعني بتعديل القانون بطريق الالغاء؛ أن تُعدّل السلطة اللائحية القانون الذي صدرت لتنفيذه، وذلك بأن تلغي نصاً من نصوصه، أو تحذف حكمة من أحكامه. والإلغاء اللائحي للنص القانوني إما أن يكون صريحاً كالنص صراحة على عدم تطلب شروط استلزمها القانون كالغاء شرط الترخيص اللازم قانوناً لممارسة حق أو حرية معينة، أو أن يكون ضمناً؛ وذلك بأن تأتي اللائحة لتفصل ذات ما نظمته المشرع، ولكن بشكل مخالف له كان تتطلب لشغل وظيفة ما توافر خبرة لمدة أقل مما يستجوبها النص القانوني، أو أن يكون المؤهل الجامعي غير المقتضي قانوناً^(٥).

ويكاد يُجمع الفقه الإداري على عدم مشروعية هذه اللوائح لسببين: اولهما مخالفة مثل هذه اللوائح لمنطق التبعية بين القانون واللائحة، وخروجه على مبدأ التدرج التشريعي بما يستوجبانه من عدم مخالفة اللائحة للقانون؛ إذ تأتي اللوائح في مرتبة أدنى من القانون في سلم التدرج التشريعي؛ وهذا يفضي إلى لزوم أن لا تخالفه باعتبارها تستمد منه قوتها وصحتها فإن خالفته غدت باطلة ومن أوجه هذه المخالفة، المخالفة بطريق التعديل بالإلغاء^(٦). وبالتالي يجب أن لا تتضمن اللائحة ما يعدل او يلغي أحكام القانون^(٧). وثانيهما إن إلغاء اللائحة لاحكام القانون يؤدي إلى خروج السلطة اللائحية عن غاية وظيفتها التنفيذية؛ إذ تنحصر أهداف هذه الوظيفة بتنفيذ القانون، وبالتالي فإنه ليس من مقتضى هذه المهمة إلغاء نص أو حذف حكم؛ لأن الإلغاء ليس مثلاً للتنفيذ ولا هو مقتضى من مقتضياته، ولذا فإن وظيفة اللائحة تتوقف عند تفصيل أحكام القانون، أو إيضاح قواعده^(٨)؛ فإذا ما

تضمنت اللائحة التنفيذية نصاً يؤدي إلى إلغاء حكماً من أحكام القانون عدّ ذلك تجاوزاً للوظيفة التنفيذية^(٩).

ولا يشفع للسلطة اللائحية لإلغاء النص القانوني تذرعهما بأن ضرورة الحال التي هي ألمس على تقديرها تستدعي هذه المغايرة بين اللائحة والقانون؛ لا سيما وأن اللائحة تكون أكثر مواكبة لمقتضى الحال من القانون باعتبارها لاحقة على صدوره زمانياً؛ لأن مراعاة الاعتبارات العملية أو الظرفية لا تكون على حساب الأصول الدستورية واحترام مقتضيات التدرج التي تتأسس عليها صحة اللائحة وتستمد منها مشروعيتها وهي تظل في فلك القانون ولا تخرج عن مداره التزاماً بأحكامه؛ هذا إلى أنه لو أجاز الخروج على القانون بدعوى اعتبارات الواقع لأفضى ذلك إلى خرق كل النصوص القانونية تحت سمع ومرأى الدستور^(١٠).

يتوجب إذن على السلطة اللائحية أن تحترم القانون نصاً وروحاً وذلك بالتزامها فيما تضعه من لوائح بالغرض الذي تتوخاه من إصدارها والمتمثل بتنفيذ القانون وتسهيل تطبيقه^(١١).

وقد يثار تساؤل هنا؛ مفاده إذا كان التعديل إلغاءً غير جائز بمدعاة خروجه على إرادة المشرع واعتباره غصباً للسلطة؛ فهل يمكن للمشرع أن يرخص به للسلطة اللائحية؟

الحقيقة أنّ هذا الافتراض غير جائز قطعاً؛ بل أنه مما يعارض الدستور صراحة لسببين؛ الأول أن الدستور لم يجعل للمشرع العادي من سلطة في تنظيم الوظيفة اللائحية التنفيذية؛ كون الدستور قد نظمها مباشرة في صلب الوثيقة الدستورية؛ فأن تجاوز المشرع ذلك، ورخص للسلطة اللائحية أن تلغي نصاً من نصوص القانون، فإنما يكون قد تعدى اختصاصه الدستوري؛ مما يعيب ما رخص به بعدم الدستورية^(١٢). والآخر؛ أن الدستور قد قصر وظيفة السلطة اللائحية على أن تتضمن اللائحة ما يلزم لتنفيذ القانون، ولم يبيح لها أن تقترف تعديلاً للقانون، أيا كان شكله؛ فلو أراد المشرع التأسيسي أن يأذن لها بمثل ذلك لأورده بنص صريح، لكنه لم يفعل؛ بل أن النصوص الدستورية في فرنسا ومصر والعراق تُشير إلى حصر مهمة اللائحة التنفيذية بأن تتضمن ما يلزم لتنفيذ القانون فحسب؛ مما يدل على حظره للتعديل بكل إشكاله، ومن أخصها الإلغاء فأن أجاز المشرع بعد ما حظره الدستور، فإنما يكون قد سمح للسلطة اللائحية بمخالفة الدستور، وإجاز لها الخروج على مقتضيات وظيفتها التنفيذية المحددة دستورية بما يوقعه في إطار المخالفة الدستورية^(١٣).

الفرع الثاني - تعديل القانون بطريق الإضافة:

أختلف الفقهاء حول مدى جواز أن تضيف اللائحة التنفيذية أحكاماً جديدة للقانون، لتعويض ما به من نقص أو قصور، وهذا الخلاف يرجع إلى تباين رؤية كل منهم لدور اللائحة التنفيذية في علاقتها بالقانون، وتباين تفسيرهم لمدلول التنفيذ؛ إذ يتعين تحديد معنى التنفيذ ومن ثم تعيين حدوده؛ أي الأمور التي تدخل في مدلول التنفيذ، وفيما إذا كان مدلول التنفيذ يقتصر على مجرد إيراد الأحكام التفصيلية للمبادئ العامة المقررة في القانون، أم إنه يتعدى ذلك ليشمل إضافة قواعد جديدة إلى الأحكام الأصلية الواردة في صلب القانون^(١٤).

ويمكن اجمال الآراء التي قيلت في هذه المسألة بالآتي:

أولاً - الاتجاه المؤيد للإضافة:

ذهب اتجاه من الفقه إلى التفسير الواسع لمدلول تنفيذ القوانين^(١٥)؛ فيدعم أنصاره مذهبهم برؤيتهم الواسعة لمفهوم التنفيذ كوظيفة تضطلع بها اللائحة التنفيذية؛ على أساس أن الوظيفة اللائحة التنفيذية لا تقتصر على التنفيذ الحرفي للقانون، وإنما تملك الإدارة أن تضمن لوائحها التنفيذية كل مبدأ توجد نواته في القانون، وكل ما يتطلبه الجانب الآخر من مهمتها المتمثل في الملائمة بين أحكام القانون والاعتبارات العملية؛ الأمر الذي قد يقتضي إضافة قواعد وأحكام جديدة إلى القانون، حتى وإن كانت العلاقة التي تربطها بنصوص القانون ضعيفة أو غير مباشرة؛ فيكفي أن تتفق تلك القواعد والأحكام صراحةً أو ضمناً مع أهداف المشرع^(١٦).

ولقد عكست رؤية اصحاب هذا الاتجاه للتنفيذ تصورهم لللائحة؛ إذ لم ينظروا إليها باعتبارها مجرد أداة تدنو القانون فحسب، وإنما نظروا إليها باعتبارها وسيلة لها وظيفة كفلها الدستور؛ هي ضمان تنفيذ القانون، وهذه الوظيفة لا يمكن تأديتها بمجرد قيام اللائحة بوضع التفاصيل اللازمة للتنفيذ، وإنما قد تستلزم بعض القواعد التي تكون ضرورية لتطبيق القانون، وتجعله أكثر استجابة للتطور الآني للوقائع التي ينظمها^(١٧).

غير أن معنى تنفيذ القانون، وما يعكسه من دور للسلطة اللائحة في إكماله والإضافة إليه، لا يعني أن سلطتها في هذا الشأن مطلقة؛ وإنما هي سلطة مقيدة بقيدتين؛ الأولى غائي ومؤداه أن الإضافة يجب أن تكون ضرورية ولازمة لتنفيذ القانون؛ فمن غير المعقول أن يعهد الدستور إلى السلطة اللائحة بمهمة إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القانون، ثم نحظر عليها أن تضيف من الأحكام ما يستلزمه هذا التنفيذ؛ فوظيفة الإدارة لا تقتصر على التنفيذ الحرفي للقانون، بل يجب أن تلائم

أحكامه مع الاعتبارات العملية التي تحيط عملية التنفيذ؛ لذا فإن إضافة القواعد الجديدة؛ تكون مشروعة إذا كانت هذه القواعد ضرورية لتنفيذ القانون^(١٨).

والثاني موضوعي؛ ومفاده ألا تتعارض الإضافة مع نصوص القانون ولا تصادم أحكامه؛ فإن تعارضت أو تصادمت تكون غير دستورية؛ لأنها ستكون بحكم التعديل، وهذا محظور على اللائحة التنفيذية وإن كانت هذه الإضافة ضرورية لتنفيذ القانون؛ لأن لزوم الإضافة للتنفيذ لا تبرر انتهاك الدستور أو النيل من مبدأ المشروعية الذي يرسم الحدود القانونية بين القانون والقرارات المنفذة له؛ فالإضافة غير المحظورة هي التي لا تتطوي على معارضة للقانون^(١٩).

وهكذا فإن تنفيذ القانون طبقاً لهذا الاتجاه يعني تحديد هذه القوانين وإكمالها والإضافة إليها؛ عن طريق استخلاص كل ما يمكن أن يتضمنه القانون صراحةً أو ضمناً، إضافةً إلى تقرير الأحكام الآمرة باسم القانون بنصه وروحه؛ لذا فإن موضوع اللائحة التنفيذية. ليس تنفيذ ما سبق أن نظمته القانون، بل هو تنظيم مالم يسع وقت المشرع له من أمور خاصة بالقانون الذي أصدره^(٢٠).

ويكاد يكون هذا الاتجاه هو السائد في الولايات المتحدة حيث تتسم معظم القوانين بالعمومية؛ لأن المشرع يكتفي عادةً بإيراد الموضوعات والمسائل التي يريد معالجتها، بقدر كبير من التعميم، الأمر الذي يترك للسلطة اللائحية مجال واسع لابتداع القواعد والأحكام الجديدة في اللوائح التي تصدرها لتنفيذ هذه القوانين وهو ما يعطي التنفيذ مدلولاً في غاية الاتساع^(٢١).

كما اضطرت أحكام مجلس الدولة الفرنسي على الأخذ بهذا الاتجاه، وخصوصاً في الحالات التي تمارس فيها السلطة اللائحية وظيفتها التنفيذية بناءً على دعوى من البرلمان، وهو ما يؤيده غالبية الفقه الفرنسي؛ استناداً إلى أن الضرورة هي التي تجعل من اللائحة التنفيذية، التي تضيف للمبادئ المذكورة في القانون، لائحة مشروعته وأن تنفيذ القانون هو الضرورة التي تفرض على السلطات الحكومية احترام المشروعية وليس أي شيء آخر وهذه الضرورة هي لصالح المواطنين؛ وذلك لإرشادهم عن كيفية خضوعهم للقوانين الآمرة المتزايدة العدد. ولرفع كل شك في التفسير عند المنازعة ولملائمة القانون مع تغير الظروف من زمن لآخر^(٢٢).

ثانياً - الاتجاه المعارض للإضافة:

يتجه جانب من الفقه إلى التفسير الضيق لمدلول تنفيذ القوانين؛ ويقضي هذا التفسير بأن يقتصر دور اللائحة التنفيذية على وضع الاحكام التفصيلية للمبادئ القانونية التي يحتويها القانون دون ان تنص على حكم جديد يضاف إليه؛ حتى وإن كان الغرض من هذا الحكم تيسير تنفيذ القانون أو تحقيق الغرض الذي يرمي إليه، وبالتالي يُحظر على اللائحة أن تعالج موضوعاً لم يتعرض له القانون^(٢٣).

ويتأسس هذا الرأي، بشكل عام، على حجج ثلاث؛ الأولى نظرة أنصاره إلى التنفيذ، باعتباره الوظيفة الاساسية لللائحة التنفيذية؛ إذ ينظرون إليه نظرة ضيقة؛ مفادها عدم تجاوزه إيراد التفاصيل والجزئيات التي يستلزمها وضع القانون موضع التطبيق العملي؛ وعلى ذلك تعني الإضافة الخروج باللائحة على مقتضى دورها في تنفيذ القانون؛ مما يستوجب التوقف عند وضع التفاصيل اللازمة لتنفيذه دون أن ينشئ حكماً جديداً^(٢٤).

وتتمثل الثانية؛ في أن إجازة الإضافة اللائحية لا معنى له غير السماح للسلطة اللائحية باغتصاب سلطة المشرع؛ لأن الإضافة في ذاتها قانون والقانون من اخص وظائف المشرع فان أئته السلطة اللائحية فان ذلك معناه الاقتتات على اختصاص المشرع وهو ما لا يقره الدستور^(٢٥).

والثالثة؛ أن الإضافة اللائحية للقانون تتعارض مع المبادئ العامة للقانون؛ لا سيما مبد التدرج بين القواعد القانونية بما يستوجبه من عدم مخالفة القاعدة الأدنى للقاعدة التي تعلوها، ولما كانت الإضافة اللائحية بمثابة تعديل، فأنها تكون غير جائزة، اعتباراً بأن القانون لا يعدل إلا بأداة تشريعية بنفس مرتبته، أو أخرى أعلى منه كالدستور^(٢٦).

ويعيب هذا الاتجاه انه يخلط بين تعيين حدود التنفيذ بواسطة اللوائح التنفيذية وبين قاعدة خضوع هذه اللوائح للقانون؛ فمن المتفق عليه ان تعديل احكام القانون بواسطة اللوائح التنفيذية هو امر غير مشروع؛ لأنه يتعارض مع خضوع اللائحة للقانون؛ فاذا تضمنت الاضافة في حقيقتها تعديلاً للقانون فأنها تكون غير مشروعه ومع ذلك فمن الملاحظ انه ليست كل اضافة تتضمن تعديلاً للقانون؛ فاذا تضمنت الاضافة ذلك فهي ليست اضافة؛ بل ستصبح حينها تعديلاً غير مشروع للقانون؛ اما الاضافة بالمعنى الدقيق فهي تفيد الزيادة على احكام القانون بحكم جديد يتماشى ويتلاءم مع هذه الاحكام بحيث يمكن تطبيقه معها؛ اما التعديل فيعني استبدال حكم بأخر لتعارضهما معاً وتناقضهما وعدم امكانية تطبيقهما معاً في وقت واحد^(٢٧).

وذهب جانب كبير من الفقه المصري^(٢٨)، مؤيداً بموقف القضاء^(٢٩)، إلى الأخذ بهذا التفسير الضيق للتنفيذ. حيث يرى الفقه المصري أن دور اللائحة التنفيذية لا يتعدى عن وضع الاحكام التفصيلية للمبادئ الواردة في القانون والضرورية لنفاذه دون ان تضيف أي جديد إلى احكامه؛ مبررين ذلك بأن الإضافة زيادةً على كونها خروجاً على القانون؛ فإنها كذلك تعتبر تعديلاً غير مشروعاً له؛ مما يؤدي إلى تجاوز الوظيفة اللائحية التنفيذية لاختصاصها الذي حدده الدستور^(٣٠).

كما استندوا إلى ما أورده المشرع التأسيسي عندما تناول اللوائح التنفيذية؛ حيث قيّد السلطة اللائحية التنفيذية بأن لا تتضمن اللائحة التي تصدرها تنفيذاً للقانون أي تعديل أو تعطيل أو اعفاء من هذا التنفيذ^(٣١)؛ فإن حرص المشرع الدستوري على تحريم هذه الأمور يدلّ بوضوح على تحريمه الإضافة؛ كون الإضافة صورة من صور تعديله^(٣٢).

وهذا ما أكدّه القضاء الإداري المصري حين قضى بأنّه: "من المبادئ المقررة أنه يشترط لصحة صدور اللوائح والقرارات التي تجيء منفذة للقانون أن لا تكون مخالفة لقواعده أو أن تضيف إليه جديداً أو تعدل من أحكامه والا أصبحت معيبة ويكون لكل ذي شأن المطالبة بإلغائها ، ومن حيث أن قرارات مجلس الوزراء الصادرة... قد عدلت من حدودها المقررة وفي هذا خروج عن ولايته إذ أنه لا يمكن قانوناً أحداث مثل هذا الأثر الا اذا فوض بذلك صراحة بنص تشريعي في القانون نفسه..."^(٣٣).

وبهذا الاتجاه أيضاً أخذ الفقه الراجح في العراق^(٣٤)، وكذلك أحكام القضاء العراقي؛ حيث استقرت بما يدل على اتباعه لذات النهج الذي سلكه نظيره المصري؛ من ذلك قرار مجلس الدولة العراقي الذي قضى بأن: "التعليمات تأتي مفسرة للقانون وتستمد حكمها منه فليس لها ان تضيف او تنقص مما ورد في النصوص القانونية"^(٣٥). وكذلك ما قضت به المحكمة الاتحادية العليا بشأن نصي المادتين (١١/ أولاً) و (١٢/ رابعاً) من تعليمات رقم ٢ لسنة ٢٠١٧ الخاصة بكشف الذمة المالية؛ اللذين أضافا حكماً جديداً لم يتضمنه القانون موضوع هذه التعليمات؛ إذ جاء في القرار: "إن إيراد النصين المشار اليهما -موضوع الطعن- في تعليمات صدرت لتسهيل تنفيذ قانون هيئة النزاهة رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ قد تخطى مرامي صدور التعليمات ذلك لأن قانون هيئة النزاهة لم يرد فيه نص يخول هيئة النزاهة بوقف صرف راتب الموظف ومخصصاته الذي لم يقدم استمارة كشف الذمة المالية خلال المدة المحددة والذي يعتبر صورة من صور حجز الراتب في حقيقته... وبناءً عليه فإن إيراد هذين النصين - موضوع الطعن - في التعليمات يشكل إضافة لقانون النزاهة، وهذه الإضافة عند وجود الحاجة إليها يمكن ان يتولاها مجلس النواب بإصدار تشريع له حسب صلاحيته المنصوص

عليها في المادة (٦١/ أولاً) من الدستور، كما ان ايراد هذين النصين في التعليمات يخرجها كما تقدم عن دورها المرسوم في المادة (٨٠/ ثالثاً) من الدستور؛ ذلك ان مهمة التعليمات مهمة كاشفة ومفسرة وموجهة لكيفية تطبيق نصوص القانون موضوع التعليمات التي صدرت لتسهيل تنفيذه وليس منشئة لنصوص مضافة إلى القانون... " (٣٦).

ثالثاً - اتجاه يتوسط بين تأييد الإضافة وإنكارها:

يرى أنصاره هذا الاتجاه أن الإضافة ليست عملاً محظوراً دوماً ولا هي تصرف مشروع دائماً وإنما هي تدخل في نطاق الدستورية ما كانت مقصورة على المسائل الإجرائية، وتعد غير ذلك إذا تركزت حول الأحكام الموضوعية في القانون (٣٧)، وفي مقام التفرقة بين الإجرائي والموضوعي مما يتناوله القانون؛ يذهب أصحاب الرأي إلى أن المسائل الإجرائية، على نقيض الموضوعية، لا تمس جوهر الحق الذي نظمته المشرع؛ وبالتالي لا تتنازع الإضافة اللائحية للقانون الاختصاص الذي يستأثر للمشرع بتنظيمه؛ إذ انها تدور حول سبل التمتع بالحق الذي نظمته والطرق الواجبة الإلتباع لبلوغ هذه الغاية؛ ويستشهدون على سبيل المثال بالمستندات أو الوثائق المطلوبة للحصول على ترخيص معين استلزمه المشرع لممارسة أحد الحقوق، أو تحديد أي الجهات التي يناط بها تلقي طلب الحصول عليه؛ إذ تكمل اللائحة إجراءات لم ينص عليها المشرع تلزم لتحصيل الحقوق المنظمة قانونياً؛ وعلى خلاف ذلك تكون الإضافة في المسائل الموضوعية؛ لأنها في هذه الأمور تمس جوهر ما نظمته المشرع، وتتدخل في نطاق محجوز أصلاً بحكم الدستور له؛ ولنا أن نتصور ذلك حين نجد لائحة تصادر حق من الحقوق المقررة قانوناً للأفراد أو تضيف على كاهل الأفراد التزام جديدة لم ينطو عليه القانون المنفذة لها (٣٨).

رابعاً - الاتجاه الحديث:

ذهب اتجاه حديث في الفقه الإداري إلى إجازة الإضافة وفقاً لثلاثة شروط هي:

- ١- أن تقتصر الإضافة على بيان إجراءات تطبيق القانون ولا تمتد إلى جوهر ما تناوله من مسائل موضوعية (٣٩).
- ٢- ان تكون الإضافة لازم لتنفيذ القانون (٤٠).
- ٣- ألا تخالف إرادة المشرع ولا تخرج عن روح القانون (٤١).

فالإضافة وفق هذه الشروط ستبدد خوف انصار المذهب الثاني؛ كونها لن تكون بمثابة تعديل لأحكام القانون، وتحقق في ذات الوقت الإعتبارات التي راعاها اصحاب الاتجاهين الأول والثالث عندما صرّحوا بجواز الإضافة^(٤٢).

المطلب الثاني

عدم اعاقّة تنفيذ القانون

إنّ مبدأ التبعية بما يتضمنه من سمو القواعد القانونية على القواعد اللائحية، وخضوع الأخيرة للقانون يفضي إلى عدم جواز أن تتضمن لائحة نصوصاً تعيق تنفيذ القانون الذي صدرت لتنفيذه؛ سواءً أكانت هذه الإعاقة بتعطيل تنفيذ القانون أم بالإعفاء من تنفيذه، وذلك لسببين: الأول أنّ وظيفة السلطة اللائحية التنفيذية تنحصر في تنفيذ ما تضعه السلطة التشريعية من قواعد عامة مجردة، والثاني أنّ القانون يصدر بإرادة الأمة عن ممثلي الشعب، وعلى هذا فإنّ السلطة اللائحية ملزمة باحترام إرادة الأمة وأن لا تنصرف إرادتها إلى إعاقّة تنفيذ ما يصدر بإرادة ممثلي الشعب^(٤٣). وهو ما يمكن أن يرد دستورياً على صورتين: الأولى تعطيل القانون وسنحاول توضيحها في الفرع الأول، والثانية الإعفاء من تنفيذ القانون وسنتناولها في الفرع الثاني.

الفرع الأول - تعطيل القانون:

يُقصد بالتعطيل للائحي للقانون؛ إيقاف العمل بأحكامه كلياً أو جزئياً^(٤٤)، وبهذا يختلف التعطيل عن الإلغاء في أن الأخير يعتبر إنهاءً للنص، فهو يُعدم النص أو ينفي وجوده بينما يبقى التعطيل على النص قائماً مع وقف وتجميد أثره^(٤٥)، ويُقسم التعطيل إلى الأنواع الآتية:

أولاً- التعطيل من الناحية الشكلية:

التعطيل من الناحية الشكلية أما أن يكون صريحاً أو ضمناً؛ فالتعطيل الصريح يكون بالنص على عدم اعمال أحد نصوص القانون أو وقف تنفيذ أحد أحكامه لمدة محددة. أما التعطيل الضمني فيكون بالإفراط في وضع القيود والضوابط على تنفيذ النص القانوني مما يؤدي إلى صعوبة تطبيقه ان لم يكن مستحيلاً؛ كأن تحدد السلطة اللائحية التي أحال اليها القانون تنظيم الصحافة، على سبيل المثال، مبلغاً مالياً كبيراً كشرط لتأسيس شركة أو مؤسسة صحفية، إذ مثل هذا القيود تُعطل من النص القانوني بشكل يمثل خروجاً عن دور اللائحة في تسهيل تنفيذ القانون؛ لأنّها ستحول دون تنفيذه^(٤٦).

ثانياً - التعطيل من حيث نطاقه:

إنَّ التعطيل من حيث نطاقه إما أن يكون زمنياً أو مكانياً أو موضوعياً؛ فالتعطيل الزمني يكون بوقف تنفيذ النص القانوني لمدة معينة من الزمن ثم يعود سريانه بعد انقضائها، أما التعطيل المكاني فإنه يكون بوقف إعمال النص القانوني في منطقة جغرافية محددة؛ كالنص في اللائحة التنفيذية على عدم سريان أحد نصوص القانون في المناطق النائية مثلاً. وأخيراً قد يكون التعطيل موضوعياً؛ بأن تمنع اللائحة تطبيق النص القانوني على حالات معينة مما تسرى عليها أحكامه كأن تقصر اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة الجامعية تطبيق حكم من أحكامه على الجامعات الحكومية دون الأهلية رغم أن القانون يساوي بينهما في سريان أحكامه^(٤٧).

الفرع الثاني - الاعفاء من تنفيذ القانون:

إن إعفاء اللائحة من تنفيذ القانون؛ يعني أن تتخذ السلطة اللائحية من اللائحة التنفيذية ذريعة لكي تعفي أشخاصاً بذواتهم أو بصفاتهم من تطبيق القانون بالنسبة لهم^(٤٨)، وهذا مما لا يجوز لها مطلقاً؛ لأنَّه يخالف منطوق التبعية التي تقضي بخضوع اللائحة للقانون الذي صدرت لتنفيذه، على وفق ما بيناه سلفاً، ولأنَّ السماح اللائحة بأن تعفي بعض الأشخاص من تنفيذ القانون سيُفْرِغ القاعدة القانونية من أهم خصائصها وهي العمومية والتجريد^(٤٩). وينقسم الإعفاء تبعاً لغايته إلى إعفاء للمنع، وإعفاء للمنح وكما يأتي:

أولاً - إعفاء للمنع:

يتمثل إعفاء المنع بالنص في اللائحة على إعفاء بعض الأشخاص من تطبيق القانون للحيلولة دون تمتعهم بالحقوق أو المزايا التي يقررها. كالنص مثلاً على حظر ممارسة بعض الأشخاص من مزاوله مهنة أو ممارسة حرية ما رغم أن القانون كفلها للجميع بغير تفریق، مثل إعفاء بعض الأشخاص من شرط المعدل للقبول في الجامعات^(٥٠).

ثانياً - إعفاء للمنح:

يُقصد بإعفاء المنح؛ أن تهدف السلطة اللائحية من إصدار اللائحة التنفيذية إلى تطبيق القانون على فئة معينة بمنحها مزايا لم يقررها القانون الذي يسوى في المعاملة بين جميع المخاطبين بأحكامه^(٥١).

يتبين لنا مما سبق مدى المخالفة التي تتضمنها اللوائح المعطلة للقانون أو المعفية من تنفيذه. فهي تتجاوز حدود العلاقة التي تربطها بالقانون؛ إذ تنقيد هذه العلاقة بمبدأي التبعية والتدرج التشريعي؛ لذا فإنَّ عدم تصريح الدستور الفرنسي بأن لا تتضمن اللوائح التنفيذية ما فيه تعطيلاً أو إعفاءً من تنفيذ القانون، لا يعني مشروعية هذه اللوائح؛ لأنَّ الغاية من إصدار اللوائح تنحصر في تنفيذ القانون، ويجب أن لا تتخطى هذا الغرض مهما كان الدافع لذلك^(٥٢).

وبالنسبة لمصر فإنَّ الفقه والقضاء^(٥٣) متفقان على عدم السماح لللائحة التنفيذية بأن تتجاوز دائرة وضع الأحكام التفصيلية للمبادئ العامة التي يتضمنها القانون، دون أن تُضيف أو تعطل من احكامه؛ مستندين في ذلك إلى ان المشرع الدستوري قد اعتاد على استخدام مصطلح اللزوم؛ إذ يُجيز للإدارة إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين؛ مما يعني وجوب أن تتضمن اللائحة ما يكون لازماً وضرورياً لتنفيذ القانون فحسب، وان تبقى اللائحة ضمن اطار القانون ولا تخرج عنه^(٥٤).

ومن جانب آخر، فإننا نلاحظ ان نصوص أغلب الدساتير المصرية المتعاقبة، وبضمنها الدستور الحالي لعام ٢٠١٤، تشتمل في نهايتها على إيراد قيد على سلطة الإدارة في اصدار اللوائح التنفيذية؛ مقتضاه بأن لا يكون من شأن اللائحة التي تصدر تنفيذاً للقانون، أن تعدل أو تعطل أو تعفي من تنفيذه، وهذا ما ذكرته المادة ١٧٠ من الدستور المصري الحالي؛ إذ جاء فيها: "يصدر رئيس مجلس الوزراء اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعطيل، أو تعديل، أو إعفاء من تنفيذها...".

أما في العراق، فعلى الرغم من أنَّ الدساتير المتعاقبة، وبضمنها الدستور الحالي لعام ٢٠٠٥، لم تورد في نصوصها قيوداً على السلطة اللائحية في ما تصدره من لوائح^(٥٥)، إلا أنَّ ذلك لا يعني أنَّ سلطتها مطلقة؛ بحيث تستطيع ان تصدر من اللوائح ما يتضمن إلغاءً أو تعطيلاً أو إعفاءً من تنفيذ القانون؛ لأنَّ في ذلك إهداراً للحكمة التي من اجلها تقرر الاختصاص اللائحي التنفيذي؛ إذ يتوجب على السلطة اللائحية في العراق أن تحترم القانون، وان تصدر من اللوائح ما يسهل تنفيذه، لا ما يؤدي إلى تعطيله، وهذا ما أراده المشرع الدستوري العراقي حين حدد اختصاص مجلس الوزراء بإصدار الأنظمة والتعليمات، بهدف تنفيذ القوانين^(٥٦)، وبذلك فإنَّ مخالفة السلطة اللائحية لهذا الهدف يُعد خروجاً على قاعدة تخصيص الأهداف والتي تقضي بوجوب التزام السلطة اللائحية من خلال ما تصدره من لوائح بالهدف الذي حُد لها؛ وإلا عدَّ عملها باطلاً؛ لأنَّه مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة^(٥٧)؛ وهذا ما أشار إليه القضاء العراقي؛ حيث قضى مجلس الدولة العراقي في إحدى قراراته بأنَّ الغاية من الانظمة والتعليمات هي لتوضيح النص القانوني وليس للإضافة إليه أو تعديله^(٥٨)، جاء في قرار آخر انه: "لا تترك إلى عناية السلطات التنفيذية الا فيما يتعلق بتسهيل تنفيذ احكام

القانون" (٥٩). وقد تأكد ذلك بقرار المحكمة الاتحادية العليا التي ذهبت فيه إلى أن مهمة الأنظمة والتعليمات محددة بتسهيل تنفيذ القوانين، وبالتالي يجب ان لا تتضمن نصوص هذه الانظمة ما يتجاوز هذه المهمة (٦٠).

المبحث الثاني الضوابط الدستورية العامة

ترتبط الضوابط الدستورية العامة بمبدأ التدرج التشريعي الذي يفرض على التزام السلطة اللائحية حال إعدادها للوائح باحترام القانون؛ ولا نعني بالقانون هنا القانون الذي تصدر اللائحة تنفيذاً له، بل نقصد كل قاعدة قانونية تعلق اللائحة في سلم التدرج التشريعي. فإتصاف هذه الضوابط بالعمومية متأني من لزوم عدم مخالفة اللائحة لأي نص او مبدأ دستوري او قانوني (٦١). وبذلك فإنّ الضوابط الدستورية العامة تنقسم إلى قسمين: يتمثل الأول بالالتزام بعدم تنظيم ما يستأثر به المشرع وهذا ما سنوضحه في المطلب الأول، والثاني هو الالتزام بعدم الخروج عن حدود التفويض وسنحاول الوقوف على مفهومه في المطلب الثاني.

المطلب الاول الالتزام بعدم تنظيم ما يستأثر به المشرع

لقد حدد فقهاء القانون الإداري جملة من المسائل المحجوزة للمشرع على سبيل الحصر، إذ لا يمكن تنظيمها من قبل السلطة اللائحية التنفيذية؛ مثل تقرير الجرائم والعقوبات، وانشاء الضرائب والرسوم (٦٢). بينما اتجهت الدساتير في تحديدها لطبيعة المسائل التي يستأثر بها المشرع إلى التمييز بين حالتين: الأولى مفادها أن يحدد الدستور المسائل التي يستأثر بها المشرع بالتنظيم؛ بحيث يتمتع عليه تفويضها للسلطة اللائحية وهو ما سنفصل فيه في الفرع الأول، والثانية مؤداها أن يعين الدستور الموضوعات التي يجوز للمشرع فيها تفويض اختصاصه للسلطة اللائحية وهذا ما سنبيّنه في الفرع الثاني.

الفرع الاول - الحالات التي يمنع فيها التفويض بالتنظيم:

إنّ المسائل التي يتمتع فيها التفويض من قبل المشرع إلى السلطة اللائحية غالباً ما تأتي في حالتين: الأولى تنعدم فيها سلطة المشرع بتنظيم المسألة أساساً، وبالتالي لا يمكن له تفويضها للسلطة اللائحية لتنظيمها، وسبب ذلك يعود إلى اصل مفاده بأن فاقده الشيء لا يعطيه (٦٣)؛ فمن لا يملك شيئاً لا يستطيع أن يملكه، وتبعاً لذلك فإنّ المسائل التي لا تستطيع السلطة التشريعية تنظيمها لا تستطيع،

تبعاً لذلك، أن تفوض السلطة اللائحية بتنظيمها؛ ونلاحظ أن المسائل التي تتعدم سلطة المشرع بتنظيمها غالباً ما تتعلق بالحقوق التي يحميها الدستور وينظمها مباشرة بحيث تكون غير قابلة للتقييد أو التحديد^(٦٤)؛ ومن أمثلتها في الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨، ما ورد في المادة (١٧) من كفالة الدستور لحق اللجوء السياسي، والحق في أن لا يعاني أي شخص من الضرر في عمله أو في وظيفته بحكم أصله أو آرائه أو معتقداته. وفي الدستور المصري لسنة ٢٠١٤، فمن أمثلته حظر التهجير القسري التعسفي للمواطنين الوارد في المادة (٦٣)، والحق في التقاضي الذي ذكرته المادة (٩٧)، وفي العراق أورد الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ العديد من الحقوق غير القابلة للتقييد والتي يتمتع على المشرع العادي تناولها بالتنظيم؛ كالمادة (١٩/ ثالثاً) والتي نصّت على أن: "التقاضي حقّ مصونٌ ومكفولٌ للجميع". والمادة (١٤) التي نصّت على المساواة، والمادة (٤٤/ أولاً) التي كفلت حرية التنقل والسفر والسكن داخل العراق وخارجه.

أما الحالة الثانية فتمثل في المسائل التي ينفرد فيها المشرع العادي بالتنظيم استناداً إلى نصٍ دستوري، بحيث لا يمكن لغير القانون التصدي لها ومعالجتها؛ والسبب في ذلك يعود إلى أن المشرع الدستوري قد جعلها اختصاصاً حصرياً للسلطة التشريعية؛ إذ لا يمكن تنظيمها إلا بقانون؛ وبالتالي لا يمكن تفويض مسألة تنظيم هذه الموضوعات إلى السلطة اللائحية؛ فالاختصاص التشريعي في هذه المسائل ليس حقاً يمكن للسلطة التشريعية التنازل عنه؛ بل إنّ المشرع التأسيسي قد عهد به إلى السلطة التشريعية كي تمارسه وفق مبدأ الفصل بين السلطات^(٦٥) وضمن الحدود التي رسمها لها، ويتم التعبير عن هذه المسائل بعبارات تدلّ على ان الاختصاص محجوز للمشرع دستورياً كعبارة (ينظم بقانون) أو (وفقاً لأحكام القانون) أو (يحدد بقانون)، ومن أمثلتها في الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ المادة (٦٦) الخاصة بتجريم الأفعال وتقرير العقوبات المناسبة لها^(٦٦)؛ وأيضاً من تطبيقات ذلك في دستور مصر لسنة ٢٠١٤؛ مبدأ استقلال القضاء وعدم التخلّ في شؤونه^(٦٧)، ونجد لهذه المسألة صدًى كبير وتطبيقات عدّة في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، من ذلك المادة (٣٨) والتي نصّت على حرية التعبير عن الرأي بكل الوسائل، وحرية الصحافة والطباعة والإعلان والأعلام والنشر، وحرية الاجتماع والتظاهر السلمي بما لا يخل بالنظام العام والآداب وأحالت تنظيم ذلك إلى القانون حصراً، كذلك المادة (١٨) التي أكّدت على أنّ الجنسية العراقية حق لكل عراقي؛ وإنّ العراقي هو كل من ولد لأب عراقي أو لأُم عراقية، على أن ينظم ذلك بقانون

الفرع الثاني - الحالات التي يجوز فيها التفويض بالتنظيم:

غالباً ما يمنح المشرع التأسيسي للسلطة التشريعية الحق في تنظيم مسألة معينة ولها ان تُحيل تنظّمها إلى السلطة اللائحية مستخدماً في ذلك تعبير (بناءً على قانون) أو (في حدود القانون)^(٦٨)، ففي هذه الحالة يملك المشرع العادي الحرية بالتنظيم وفقاً للطريقة التي يراها مناسبة، فأما ان يتولاها بنفسه عن طريق القانون ، او ان يفوض السلطة اللائحية بتنظيمها، وتجر الإشارة إلى أنّ هذه العبارات تقيد السلطة اللائحية بحيث لا تستطيع تنظيم هذه المسائل من دون أن يفوضها المشرع؛ ومن تطبيقات ذلك في الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ ما جاء في المادة (٩٥) من أنّه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون؛ فصيغة هذا النص تُجيز للمشرع أن يفوض جانباً من سلطاته في تحديد الجرائم والعقوبات إلى السلطة اللائحية، لتتولاها نيابةً عنه، وفي حدود الضوابط المتعلقة بنطاق التفويض^(٦٩).

وفي دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ نجد أنّ أبرز مثال على هذه المسائل ما نصّت عليه المادة (٤٦) من أنّه: "لا يكون تقييد ممارسة أي من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور أو تحديدها الا بقانون أو بناء عليه، على ألا يمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق أو الحرية". فقد أجازت هذه المادة للمشرع العادي أن يفوض اختصاصه في تنظيم الحقوق والحريات وتقييدها إلى السلطة اللائحية، على أن تكون هذه الحقوق والحريات قابلة للتنظيم والتقييد وليست من بين الحقوق والحريات غير القابلة للتقييد والتي نظمها الدستور مباشرةً.

المطلب الثاني

الالتزام بضوابط تنظيم ما يمكن تفويضه للسلطة اللائحية

بينا فيما سبق الحالات التي عهد الدستور بتنظيمها إلى السلطة التشريعية، وأجاز لهذه الأخيرة أن تفوض السلطة اللائحية بتنظيمها؛ مما يؤدي إلى مشاركة السلطة اللائحية للمشرع في ممارسة التشريع بالمجالات التي يجوز التفويض فيها بمقتضى الدستور. وبالرغم من ذلك؛ فإنّ هنالك جملة من الضوابط التي تقيد السلطة اللائحية بها فيما عهد إليها المشرع بتنظيمه، وتنقسم هذه الضوابط تبعاً لمصدرها إلى قسمين: الأول الضوابط الدستورية، والثاني الضوابط القانونية. هذا وإنّ المخالفة التي تتضمنها اللائحة لأي من تلك الضوابط هي في حقيقتها مخالفة دستورية؛ لأنّ الدستور هو من ينشأ السلطات العامة في الدولة، ويحدد اختصاص كل منها؛ مما يعني أنّ الدستور هو من منح المشرع سلطة التشريع وخوله في حالات معينة تفويض هذه السلطة وفقاً لما وضعه الدستور من

ضوابط محددة لسلطة المشرع في التفويض^(٧٠)؛ وبذلك فإن مخالفة اللائحة للضوابط التي ينص عليها القانون تعد مخالفة دستورية؛ لأن هذه الضوابط - وإن وضعها المشرع العادي - تستند في حقيقتها إلى الدستور، فالدستور هو من صاغها أو على أقل تقدير وضع أصلها العام. وسنفضل ذلك من خلال دراسة عدم مخالفة اللائحة للدستور في الفرع الأول، ثم نعرض على عدم مخالفة اللائحة للقانون في الفرع الثاني.

الفرع الأول - عدم مخالفة اللوائح التنفيذية للدستور

تتنوع اشكال المخالفة اللائحية للدستور تنوعاً يعكس طبيعة الضوابط المقيدة للسلطة اللائحية اثناء ممارستها لوظيفتها التنفيذية؛ فهي إما ان تكون بصورة مخالفة مباشرة للدستور أو أن تنظم اللائحة مسائل محظور تنظيمها على المشرع ذاته أو أن تنظم اللائحة مسائل يحظر الدستور عليها تنظيمها، وتفصيل ذلك كما يأتي:

أولاً - مخالفة مباشرة للدستور:

فقد يخول المشرع العادي السلطة اللائحية بتنظيم موضوع معين يتعلق بالقانون الذي صدرت اللائحة لتنفيذه؛ دون ان يقيد بها بضوابط أو حدود تتوقف عندها في ممارستها لسلطتها بتنظيم هذا الموضوع، فهذا التفويض يعد غير مشروع دستورياً، نظراً لكونه بمثابة نزول من المشرع عن اختصاصه التشريعي لصالح السلطة اللائحية، وليس تفويضاً. وبالرغم من أن اجازة الدستور للتفويض في مسائل محددة، إلا إن مثل هذه المخالفة تُخرج الموضوع بشكل كامل من اختصاص المشرع وتجعله ضمن نطاق اللوائح^(٧١).

ثانياً - تنظيم اللائحة لمسائل محظور تنظيمها على المشرع ذاته:

ومؤدى هذه الحالة أن تتطرق السلطة اللائحية في اللائحة إلى تنظيم مسائل يحظر على المشرع ذاته أن يخوض فيها، فيكون من باب أولى الا تتصدى لها السلطة اللائحية^(٧٢)، على وفق ما بيناه سلفاً، وتطبيقاً لذلك فقد قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر بأن النص اللائحي الذي يجيز لوزير المالية والاقتصاد أو من ينيبه أن يأمر بالمصادرة إدارياً، يُعد مخالفاً للدستور؛ لأن الدستور ينص على أن المصادرة العامة محظورة، ولا تجوز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي^(٧٣).

ومن تطبيقات ذلك في العراق ما نصت عليه الفقرة (ب) من البند أولاً من المادة (٣٧) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ من أنه: "لا يجوز توقيف احد أو التحقيق معه الا بموجب قرار قضائي". وبالتالي لا يجوز للسلطة التشريعية ولا اللائحية أن تُرخص لغير القضاء بإصدار أوامر التوقيف أو التحقيق؛ لذا فقد قررت المحكمة الإتحادية العليا في العراق تعطيل بعض نصوص قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٢٤٦) لسنة ١٩٨٣ التي تمنح بعض الجهات الإدارية صلاحيات قضائية متمثلة بتوقيف الأفراد والتحقيق معهم؛ مؤسسة قرارها على ما تضمنته نصوص المواد (٣٧) و (٤٧) و (٨٧) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، حيث لا يجوز دستورياً لغير القضاة ممارسة المهام القضائية^(٧٤).

ثالثاً- تنظيم اللائحة لمسائل يحظر الدستور عليها تنظيمها:

تتمثل هذه الحالة بتنظيم اللائحة لمسائل يحظر الدستور على السلطة اللائحية تنظيمها مطلقاً، ولا يسمح الدستور - في الوقت ذاته - للمشرع العادي ان يفوضها اختصاصه بتنظيمها، وان ابرز مثال يمكن الاستدلال به هنا هو مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي تضمنته النصوص الدستورية في فرنسا ومصر والعراق، وجعلت تنظيمه مسألةً تشريعيةً بحتة^(٧٥).

الفرع الثاني - عدم مخالفة اللائحة للقانون:

ان عدم مخالفة اللائحة للقانون يُعد من نتائج مبدأ المشروعية، والذي يظهر سمو القانون على اللوائح التنفيذية وخضوع الاخيرة للأول، مما يوجب على السلطة اللائحية أن تتفق اللوائح التنفيذية التي تصدرها مع مضمون القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية، فلا يصح ان تتعارض قاعدة قانونية دنيا مع اخرى تعلوها في الهرم القانوني، لكي لا يحدث خللاً او عدم انسجام في البناء القانوني للدولة^(٧٦)، ومن ابرز صور مخالفة اللائحة للقانون ما يأتي:

أولاً- مخالفة اللائحة لقواعد الاختصاص:

وتتحقق هذه الحالة بإسناد اللوائح التنفيذية عمل او اختصاص معين إلى جهة غير التي حددها المشرع، اذ يحتم مبدأ المشروعية على السلطة اللائحية التزاماً دستورياً باحترام إرادة المشرع، فإذا ما حدد الاخير جهة ما لممارسة الاختصاص فلا يجوز ان تعهد بها السلطة اللائحية إلى غيرها^(٧٧).

ثالثاً- أن تقرر اللائحة ما لم يرخص لها المشرع تقريره:

قد تنصب السلطة اللائحية من نفسها مشرعاً؛ مخالفتاً لما يأمر به مبدأ التبعية من خضوع اللائحة للقانون؛ ويتمثل ذلك بأن تتخذ السلطة اللائحية قراراً بدلاً عن القرار الذي يلزمها القانون اتخاذه، وفي ذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنّه: "... لا يجوز للسلطة الإدارية أن تتخذ إجراء غير الذي حدده النص القانوني، لمناهضة ذلك للشرعية"^(٧٨).

الخاتمة:

أولاً- النتائج:

بعد استكمال دراسة هذا البحث، توصلنا إلى جملة من النتائج نوجزها فيما يلي:

١- تقتصر وظيفة اللائحة التنفيذية على تفسير وتفصيل القانون الذي صدرت لتنفيذه، وبالتالي لا يجوز لها ان تعطله او تعدله او تضيف على احكامه؛ لكونها تأتي في مرتبة ادنى من القانون، وبالتالي يجب ان تنقيد بما ورد فيه.

٢- يجب ان لا تخالف اللوائح التنفيذية أي نص دستوري او تشريعي قائم، فهي تخضع لمبدأ تدرج القواعد القانونية، وتبعاً لذلك؛ لا يجوز للسلطة التنفيذية مخالفة هذا المبدأ، فيجب ان تنقيد بتطبيق القانون وبشكل تفصيلي، فالقانون يضع القواعد العامة اما اللوائح التنفيذية فتضع القواعد التفصيلية له.

٣- تتعدم سلطة المشرع تماماً؛ فلا تكون له صلاحية التفويض الى السلطة اللائحية، وذلك عندما لا يكون له ادنى دور في تنظيم مسألة ما، جرياً على اصل مفاده: (من لا يملك ليس بمقدوره ان يملك).

٤- هنالك حالات معينة يخول الدستور فيها المشرع العادي تفويضها إلى السلطة اللائحية؛ وذلك حين يأتي النص الدستوري مستخدماً لعبارة (بناءً على قانون) فعندئذ تعود للمشرع حرية اختيار الطريقة المناسبة لتنظيم هذه المسائل؛ فإما ان يتولاها بنفسه وينظمها بواسطة القانون، أو ان يعهد بها الى السلطة اللائحية لتنظيمها بواسطة ما تصدره من لوائح تنفيذية.

ثانياً- التوصيات:

ندعو القضاء الإداري في العراق إلى أن يمنح اللائحة التنفيذية دوراً في إكمال ما يشوب القانون من نقص أو قصور، على أن تنقيد الإضافة اللائحية بشروط لصحتها؛ فإن خالفتها كانت غير مشروعة، وأهم هذه الشروط على ما نرى أن لا تصل الإضافة اللائحية إلى حد تعديل القانون، وأن

تكون مقصورة على المسائل الإجرائية للقانون دون ان تخوض في المسائل الجوهرية؛ لأنّ الإضافة التي تصدر وفقاً لهذه الشروط تكون ضرورية في بعض الاحيان، خصوصاً إذا ما جاءت لتكمل إجراءات لم ينص عليها المشرع بالرغم من أهميتها لتحصيل الحقوق المنظمة قانونياً.

قائمة المصّادر والمراجع:

أولاً- الكتب:

- ١- د. ابراهيم عبد العزيز شيجا ، مبادئ واحكام القانون الاداري اللبناني (دراسة مقارنة)، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت.
- ٢- د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط١، دار الشروق، القاهرة، ١٩٩٩.
- ٣- د. السيد صبري، اللوائح التشريعية، ط٣، مكتبة عبد الله وهب، القاهرة، ١٩٩٤.
- ٤- د. بدرية جاسر الصالح، اللوائح التنفيذية في القانون الكويتي، جامعة القاهرة، القاهرة - مصر، ١٩٧٩.
- ٥- د. جورج شفيق ساري، المبادئ العامة للقانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
- ٦- د. حسن كبره، الموجز في المدخل للقانون، ط٢، منشأة المعارف، الاسكندرية.
- ٧- د. حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٥.
- ٨- د. سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانات الرقابة القضائية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٣.
- ٩- د. سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١.
- ١٠- د. سعد عصفور، النظام الدستوري المصري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧١.
- ١١- د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط١، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٥٧.
- ١٢- د. سليمان مرقس، المدخل للعلوم القانونية، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٥٣.
- ١٣- د. طعيمة الجرف، القانون الإداري، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ١٩٦٤.
- ١٤- د. عبد الحميد متولي- سعد عصفور- د. محسن خليل، القانون الدستوري والنظام السياسي، موسوعة والفقه في الدو العربية ، دون دار نشر، القاهرة ، ١٩٨٨.
- ١٥- د. مازن ليلو راضي، أصول القضاء الاداري، ط١، دار نيبور للطباعة والنشر، الديوانية- العراق، ٢٠١٦.
- ١٦- د. ماهر صالح علاوي، القرار الاداري، دار الحكمة للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٩١.
- ١٧- د. محمد الشافعي ابو راس، القانون الاداري ، بلا دار نشر، بلا مكان نشر.
- ١٨- د. محمد باهي ابو يونس، الضوابط الدستورية لوظيفة اللاتحة التنفيذية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٨.
- ١٩- د. محمد باهي أبو يونس، اللوائح الإدارية في قضاء مجلس الدولة المصري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٤.
- ٢٠- د. محمد عز الدين الأحمد، اللوائح الإدارية وضمانات الرقابة القضائية، ط٢، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٩٨، ج١.
- ٢١- د. محمود محمد الحافظ، القرار الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥.

- ٢٢- د. محمود محمد حافظ، المبادئ العامة في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨.
- ٢٣- د. محي الدين القيسي، القانون الإداري العام، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧.
- ٢٤- د. نجيب خلف الجبوري- د. محمد علي جواد كاظم، القضاء الإداري، ط٦، مطبعة يادكار، السليمانية، ٢٠١٦.
- ٢٥- د. نجيب خلف الجبوري، القانون الإداري، مكتبة يادكار، السليمانية، ٢٠١٨.
- ٢٦- د. وجدي ثابت، حماية الحرية في مواجهة التشريع، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩.
- ٢٧- د. وسام صبار العاني، الاختصاص التشريعي للإدارة في الظروف العادية، ط١، مكتبة المينا، بغداد، ٢٠٠٤.

ثانياً - البحوث:

- ١- د. محمود عاطف البناء، الرقابة القضائية على دستورية اللوائح، مجلة القانون والاقتصاد، السنة ٤٨، العدد الاول والثاني، القاهرة، ١٩٧٨.
- ٢- وحدة بنك المعلومات القانونية، صور التعديلات وآليات التعامل معها، معهد الحقوق - جامعة بيروت، لبنان، ٢٠٠٨.

ثالثاً - الرسائل والأطاريح:

- ١- د. أسعد برهان الدين بكر، انتهاء القرارات الادارية بالإرادة المنفردة للسلطة الادارية، رسالة ماجستير، كلية القانون - جامعة بغداد، بغداد، ١٩٧٧.
- ٢- د. عامر احمد المختار، تنظيم سلطات الضبط الإداري في العراق، رسالة ماجستير، كلية القانون - جامعة بغداد، بغداد، ١٩٧٥.
- ٣- د. عبد الأمير محسن مغير، سلطة الإدارة في إصدار القرارات التنظيمية والرقابة عليها، رسالة ماجستير، كلية القانون - جامعة بغداد، بغداد، ١٩٨٠.
- ٤- فادي نعيم جميل علانة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس - فلسطين، ٢٠١١.

رابعاً - القرارات القضائية:

- ١- المحكمة الاتحادية العليا في العراق، القرار المرقم ٥٥/اتحادية/ ٢٠١٧ في ٢٠/٦/٢٠١٧، منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا على الرابط:
<https://www.iraqfsc.iq/searchkrar2.php>
- ٢- المحكمة الاتحادية العليا في العراق، القرار رقم ٨/ اتحادية/ ٢٠١٣، بتاريخ ٢٥ / ٢ / ٢٠١٣. متوفر على الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا في العراق.
- ٣- مجلس الدولة العراقي، القرار المرقم ٥٤/٢٠٠٦، بتاريخ ٢/١١/٢٠٠٦، قرارات وفتاوى مجلس الدولة لعام ٢٠٠٦، صادر عن وزارة العدل العراقية - مجلس الدولة، ٢٠٠٦.
- ٤- مجلس الدولة العراقي، القرار المرقم ٥٤/٢٠٠٦، بتاريخ ٢/١١/٢٠٠٦، قرارات وفتاوى مجلس الدولة لعام ٢٠٠٦.
- ٥- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٥٥/اتحادية/ ٢٠١٧ في ٢٠/٦/٢٠١٧. متوفر على الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا.

٦ - مجلس الدولة العراقي، القرار المرقم ٤١/انضباط/تميز/ ٢٠١١ في ١٠/٢/٢٠١١، مجلة التشريع والقضاء، بغداد، العدد الثاني، السنة الخامسة: ص/٢٩٩.

الهوامش

- (١) تنص المادة (٢١) من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ المُعدّل على أن: "يدير رئيس الوزراء اعمال الحكومة... ويتكفل بضمان تنفيذ القوانين. ويمقتضى أحكام المادة ١٣، سيكون لديه صلاحية سن اللوائح....".
- (٢) ينظر: نص المادة (١٧٠) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤.
- (٣) ينظر: د. حسن كيره، الموجز في المدخل للقانون، ط٢، منشأة المعارف، الاسكندرية: ص/١٣٩.
- (٤) وحدة بنك المعلومات القانونية، صور التعديلات وآليات التعامل معها، معهد الحقوق - جامعة بيروت، لبنان، ٢٠٠٨: ص/٣.
- (٥) د. جورج شفيق ساري، المبدئ العامة للقانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤: ص/٦٤.
- (٦) د. مازن ليلو راضي، أصول القضاء الاداري، ط١، دار نيبور للطباعة والنشر، الديوانية-العراق، ٢٠١٦: ص/٣١.
- (٧) د. محمد الشافعي ابو راس، القانون الاداري ، بلا دار نشر: ص/ ٦٤.
- (٨) فادي نعيم جميل علاونة، مبدأ المشروعية في القانون الاداري وضمانات تحقيقه، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس- فلسطين، ٢٠١١: ص/ ٣٣.
- (٩) د. محمد باهي ابو يونس، الضوابط الدستورية لوظيفة اللائحة التنفيذية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٨: ص/٦٤.
- (١٠) ينظر: د. محمد باهي ابو يونس، الضوابط الدستورية لوظيفة اللائحة التنفيذية، مصدر سابق: ص/ ٦٥-٦٦.
- (١١) وسام صبار العاني، الاختصاص التشريعي للإدارة في الظروف العادية، ط١، مكتبة المينا، بغداد، ٢٠٠٤: ص/٨٢.
- (١٢) د. السيد صبري، اللوائح التشريعية، ط٣، مكتبة عبد الله وهب، القاهرة، ١٩٩٤: ص/ ٨١٢-٨١٤.
- (١٣) ينظر: د. محمد باهي ابو يونس، الضوابط الدستورية لوظيفة اللائحة التنفيذية، مصدر سابق: ص/ ٦٥.
- (١٤) ينظر: د. وسام صبار العاني، مصدر سابق: ص/٧٨، و د. محمد باهي ابو يونس، الضوابط الدستورية لوظيفة اللائحة التنفيذية، مصدر سابق: ص/٦٦.
- (١٥) ينظر: سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط١، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٥٧: ص/٤٤٩.
- (١٦) ينظر: د. وسام صبار العاني، مصدر سابق: ص/٧٩.
- (١٧) د. محمد باهي ابو يونس، الضوابط الدستورية لوظيفة اللائحة التنفيذية، مصدر سابق: ص/ ٦٨.
- (١٨) ينظر: د. سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١: ص/ ٢٨.
- (١٩) د. محمد باهي ابو يونس، الضوابط الدستورية لوظيفة اللائحة التنفيذية، مصدر سابق: ص/ ٦٨.
- (٢٠) ينظر: د. سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانات الرقابة القضائية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٣: ص/ ٢٥٧.

- (٢١) ينظر: د. بدرية جاسر الصالح، اللوائح التنفيذية في القانون الكويتي، جامعة القاهرة، القاهرة - مصر، ١٩٧٩: ص/ ٢٥٧.
- (٢٢) ينظر: د. سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانات الرقابة القضائية، مصدر سابق: ص/٢٥٧، و د. وسام صبار العاني، مصدر سابق: ص/٨٠.
- (٢٣) ينظر: د. سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانات الرقابة القضائية، مصدر سابق: ص/ ٢٥٩.
- (٢٤) ينظر: د. سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانات الرقابة القضائية، مصدر سابق: ص/ ٢٦٠، و د. محمد باهي أبو يونس، الضوابط الدستورية لوظيفة اللائحة التنفيذية، مصدر سابق: ص/ ٦٧.
- (٢٥) ينظر: د. سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانات الرقابة القضائية، مصدر سابق: ص/ ٢٦١.
- (٢٦) ينظر: د. محمود محمد الحافظ، القرار الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥م: ص/٢١٦، و د. محمد باهي أبو يونس، الضوابط الدستورية لوظيفة اللائحة التنفيذية، مصدر سابق: ص/٦٧.
- (٢٧) ينظر: د. سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانات الرقابة القضائية، مصدر سابق: ص/٢٦٠.
- (٢٨) ينظر: د. طعيمة الجرف، القانون الإداري، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ١٩٦٤: ص/ ٥٠٥، و د. محمود عاطف البناء، الرقابة القضائية على دستورية اللوائح، مجلة القانون والاقتصاد، السنة ٤٨، العدد الأول والثاني، القاهرة، ١٩٧٨: ص/ ١٨٠، و د. سعد عصفور، النظام الدستوري المصري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧١: ص/ ١٢٢-١٢٣.
- (٢٩) ينظر: حكم محكمة مصر الابتدائية في ٢٢ فبراير ١٩٣٤، مجلة المحاماة، السنة ١٤، العدد ١٠، رقم ٣٦١: ص/ ٧٠٥، وحكم محكمة القضاء الإداري في ٣٠ مارس ١٩٥٤، مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري، السنة ٨: ص/١١٢٧، وحكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم ٩٦٩ لسنة ٢ق، في ٢٣ نوفمبر ١٩٥٧، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة ٣، رقم ١٠: ص/ ٧٤، وحكم المحكمة الإدارية العليا في ٣٠ مارس ١٩٦٣، لسنة ٦ق، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة ٨، رقم ٨٨: ص/ ١٩٦١.
- (٣٠) ينظر: د. سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانات الرقابة القضائية، مصدر سابق: ص/٢٦٠.
- (٣١) ينظر: نص المادة (١٧٠) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤.
- (٣٢) ينظر: د. محمود محمد حافظ، القرار الإداري، مصدر سابق: ص/ ٢٥٢.
- (٣٣) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٣٠ مارس ١٩٥٤، ذكره د. سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانات الرقابة القضائية، مصدر سابق: ص/ ٢٦٨.
- (٣٤) ينظر: د. ماهر صالح علاوي، القرار الإداري، دار الحكمة للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٩١: ص/١٦١، و د. عامر احمد المختار، تنظيم سلطات الضبط الإداري في العراق، رسالة ماجستير، كلية القانون - جامعة بغداد، بغداد، ١٩٧٥: ص/٧٩، و د. عبد الأمير محسن مغير، سلطة الإدارة في إصدار القرارات التنظيمية والرقابة عليها، رسالة ماجستير، كلية القانون - جامعة بغداد، بغداد، ١٩٨٠: ص/٤١٩، و د. أسعد برهان الدين بكر، انتهاء القرارات الإدارية بالإرادة المنفردة للسلطة الإدارية، رسالة ماجستير، كلية القانون - جامعة بغداد، بغداد، ١٩٧٧: ص/٧٣.
- (٣٥) مجلس الدولة العراقي، القرار رقم ٢٠٠٦/٥٤ بتاريخ ٢٠٠٦/١١/٢، قرارات وقضايا مجلس الدولة لعام ٢٠٠٦، صادر عن وزارة العدل العراقية - مجلس الدولة، ٢٠٠٦.

(٣٦) المحكمة الاتحادية العليا في العراق، القرار المرقم ٥٥/اتحادية/ ٢٠١٧ في ٢٠/٦/٢٠١٧، منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا على الرابط: <https://www.iraqfsc.iq/searchkrar2.php>، وقرار محكمة تمييز العراق رقم ٣٧٤٦ / ٩٦١ في ٢٨ / ١ / ١٩٦٣؛ حيث جاء فيه: "إذا لم يستند النظام على نصوص القانون فلا تكتسب نصوصه القوة التشريعية...". مجلة التدوين القانوني، السنة الثانية، العدد ١، كانون الثاني ١٩٦٣: ص/ ٢١٢، وقرار ديوان التدوين القانوني الذي جاء فيه: "أن الغرض من إصدار التعليمات هو تسهيل تنفيذ القوانين وليس إضافة أحكام جديدة لها، فإذا وجدت مثل هذه التعليمات فلا تكون واجبة الاتباع لمخالفتها القانون...". مجلة ديوان التدوين القانوني، السنة الأولى، العدد ١، آب ١٩٦١: ص/ ٢٥، وبنفس المعنى جاء قرار ديوان التدوين القانوني رقم ٧١/١٢٣٧ في ٢٢ / ١ / ١٩٦٠، مجلة الديوان، السنة الأولى، العدد ١، آب ١٩٦١: ص/ ٣٦.

(٣٧) ينظر: د. محمد باهي أبو يونس، الضوابط الدستورية لوظيفة اللائحة التنفيذية، مصدر سابق: ص/ ٦٩.
(38) Waline (M), les rapports entre la loi et le reglement avant et après le constitution de 1958 R.D.P. 1959: p.694.

(٣٩) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة القضاء الإداري في مصر في حكم لها، بأنه: "... لما كانت اللوائح والقرارات التي تنفذ أحكام القانون يجب أن تجيء في حدود الإطار الموضوع لها في تلك الاحكام؛ فلا يجوز ان تضيف قواعد جديدة أو ان تنظم تعديلات صريحة أو ضمنية للأحكام الأصلية؛ ذلك أن اصدار اللوائح المكملة للقوانين والمنفذة لها مقصورة مهمتها على إنفاذ المبادئ المقررة في التشريع؛ وذلك بوضع الشروط اللازمة لتطبيقه أو بوضع القواعد التي تفصل ما ورد عاماً في احكامه؛ وذلك بما لا يتضمن خروجاً على تلك الاحكام او اضافة احكام مبتدأة إليها...". محكمة القضاء الإداري المصرية، القضية رقم ٢٩٧ لسنة ٢٦ قضائية في ١٤ / نوفمبر / ١٩٧٢، ذكره د. محمد باهي أبو يونس، الضوابط الدستورية لوظيفة اللائحة التنفيذية، مصدر سابق: ص/ ٧٠-٧١.

(٤٠) وتأكيداً لذلك أصدرت المحكمة الإدارية العليا في مصر حكماً بمناسبة الطعن بعدم مشروعية نص ورد في اللائحة التنفيذية لقانون المحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة رقم ١٣ لسنة ١٩٠٤ فقد كانت المادة (١) من هذا القانون تشير إلى أنه لا يجوز انشاء او تشغيل محل من المحلات المقلقة للراحة أو المضرة بالصحة أو الخطرة إلا برخصة تعطى له مقدماً؛ ولما صدرت لائحته التنفيذية اضافت حكماً جديداً في المادة (٥) التي نصت على ان كل محل بطل تشغيله مدة سنة على الاقل لا يسوغ العودة إلى إدارته إلا برخصة جديدة؛ ولقد رأت المحكمة أن هذه الاضافة متفقة مع القانون؛ لأنها مما يستلزمه تنفيذه، ينظر: قرار المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ١٦٩٥ لسنة ٦ قضائية في ٢٤ / نوفمبر / ١٩٦٢، المصدر نفسه: ص/ ٧١.

(٤١) يؤكد هذا ما اتجهت إليه المحكمة الإدارية العليا في مصر؛ حيث قضت في احد احكامها بعدم جواز الإضافة إذا تعارضت مع إرادة المشرع، ينظر: قرار المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٨٣٦ لسنة ٢٨ قضائية في ٥ / يناير / ١٩٨٥، ذكره د. محمد باهي أبو يونس، الضوابط الدستورية لوظيفة اللائحة التنفيذية، مصدر سابق: ص/ ٧١.

(٤٢) ينظر: د. سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانات الرقابة القضائية، مصدر سابق: ص/ ٢٦٤ - ٢٦٥.

(٤٣) د. نجيب خلف الجبوري- د. محمد علي جواد كاظم، القضاء الإداري، ط٦، مطبعة يادكار، السليمانية، ٢٠١٦: ص/ ١٠.

- (٤٤) د. حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٥: ص/١٨٧.
- (٤٥) د. محمد باهي أبو يونس، اللوائح الإدارية في قضاء مجلس الدولة المصري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٤: ص/١٧٤.
- (٤٦) د. محمد عز الدين الأحمد، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية، ط٢، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٩٨، ج١: ص/٣٧٢.
- (٤٧) د. محمد باهي ابو يونس، الضوابط الدستورية لوظيفة اللائحة التنفيذية، مصدر سابق: ص/٧٢-٧٣.
- (٤٨) ينظر: المصدر نفسه: ص/ ٧٣.
- (٤٩) د. سليمان مرقس، المدخل للعلوم القانونية، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٥٣: ص/ ١١.
- (٥٠) د. محمد عز الدين الأحمد، مصدر سابق: ص/٣٣١.
- (٥١) ينظر: د. محمد باهي ابو يونس، الضوابط الدستورية لوظيفة اللائحة التنفيذية، مصدر سابق: ص/٧٣.

(٥٢) وتأكيداً لذلك فقد اتجه قضاء مجلس الدولة الفرنسي إلى إلغاء اللوائح التي تتضمن نصوصاً تمنع بعض الأشخاص من التمتع بمزايا القانون، من ذلك حكمه في قضية بلدية بروفيه (Brovees Commune de)، ذكره د. محمد السيد زهران، تجميد أثر القوانين بسبب تراخي الإدارة في استعمال سلطتها اللائحية، تعليق منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة، صادرة عن هيئة قضايا الدولة، العدد ٣، السنة ١٤، ١٩٧٠: ص/٧٤٥.

(٥٣) من ذلك ما قضت به المحكمة الدستورية العليا في مصر على ما نصت عليه اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات من إيثار أبناء طائفة معينة باستثناء من شرط المجموع المتطلب الحصول عليه في الثانوية العامة قانوناً، لدخول الكليات والمعاهد؛ حيث قررت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية هذا النص اللائحي، بقولها: "ان المعاملة الإستثنائية التي خصت بها -أي اللائحة التنفيذية- فئات من الحاصلين على شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها لقبولهم بالتعليم العالي دون التقيد بمجموع درجاتهم في هذه الشهادة؛ إنما تركز في واقعها على اسس منتبئة الصلة بطبيعة هذا التعليم وأهدافه ومتطلبات الدراسة فيه... وكانت هذه المعاملة الاستثنائية في القبول بالتعليم الجامعي ... تستتبع ان يحل افراد الفئات المستثناة محل من يقدمونهم في درجات النجاح في شهادة الثانوية العامة، في الانتفاع بحق التعليم في مرحلته العالية المحدودة فرصها؛ بعد ان كانت قد انتظمتهم جميعاً الأسس الموحدة التي تقررت لأجله تلك المسابقة ... وهو ما ينطوي على مساس بحق المتقدمين في درجات النجاح في هذا التعليم والإخلال بمبدأي تكافؤ الفرص والمساواة لدى القانون؛ مما يشكل مخالفة دستورية"، ينظر: قرار المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٤١ لسنة ٧ قضائية - دستورية في ١ فبراير ١٩٩٢، ذكره د. محمد باهي أبو يونس، الضوابط الدستورية لوظيفة اللائحة التنفيذية، مصدر سابق: ص/٧٣-٧٤.

(٥٤) ينظر: د. محمود محمد الحافظ، القرار الإداري، مصدر سابق: ص/٢٥٢.

(٥٥) كان النص في المادة ٦٢ من دستور العراق السابق لسنة ١٩٧٠ على ان: "إصدار الانظمة والقرارات الإدارية وفقاً للقانون"، في حين كان النص الوارد في مسودة دستور ١٩٩٠ أكثر تحديداً من ناحية تقيد السلطة اللائحية التنفيذية بعدم

تعطيل القانون أو مخالفته حيث نصت المادة ١٩/ أولاً منه على: "تصدر الانظمة لتسيير تنفيذ القوانين، ويجب ان لا تخالفها"، بينما جاء النص في المادة (٨٠/ ثالثاً) من الدستور العراقي الحالي على: "إصدار الأنظمة والتعليمات والقرارات، بهدف تنفيذ القوانين"، فنلاحظ أن مسودة دستور عام ١٩٩٠ هي الوحيدة التي أوردت نصاً صريحاً يقيد من سلطة الإدارة في اصدار الانظمة والتعليمات.

(٥٦) ينظر: نص المادة (٨٠/ ثالثاً) من الدستور العراقي الدائم لعام ٢٠٠٥. وينظر: د. وسام صبار العاني، مصدر سابق: ص/٨١-٨٢.

(٥٧) د. نجيب خلف الجبوري، القانون الإداري، مكتبة يادكار، السلمانية، ٢٠١٨: ص/٣٠٢.

(٥٨) ينظر: مجلس الدولة العراقي، القرار المرقم ٤١/انضباط/تميز/٢٠١١ في ٢٠١١/٢/١٠، مجلة التشريع والقضاء، بغداد، العدد الثاني، السنة الخامسة: ص/٢٩٩.

(٥٩) مجلس الدولة العراقي، القرار المرقم ٥٤/٢٠٠٦، بتاريخ ٢٠٠٦/١١/٢، قرارات وفتاوى مجلس الدولة لعام ٢٠٠٦، مصدر سابق.

(٦٠) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٥٥/اتحادية/٢٠١٧ في ٢٠١٧/٦/٢٠. متوفر على الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا.

(٦١) د. ابراهيم عبد العزيز شيحا ، مبادئ واحكام القانون الاداري اللبناي (دراسة مقارنة)، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت: ص/٣٨٤-٣٨٥.

(62) see: Havriou (A): Drit constitutional et institu tions Politiq 4es , 5et mohtchrestie paris: P.461.

(٦٣) ينظر: د. وجدي ثابت، حماية الحرية في مواجهة التشريع ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٩: ص/٣٠-٣٤.

(٦٤) ينظر: د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحریات، ط١، دار الشروق، القاهرة، ١٩٩٩: ص/٤٥.

(٦٥) د. نجيب خلف الجبوري- د. محمد علي جواد، القضاء الإداري، مصدر سابق: ص/٢١.

(٦٦) تنص المادة (٦٦) من الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ على أنه: "لا يجوز القبض على احد او حبسه الا وفقاً للقانون، وتكفل السلطة القضائية باعتبارها حامية الحرية الفردية ، احترام هذا المبدأ وفق الشروط المنصوص عليها في القانون".

(٦٧) تنص المادة (١٨٤) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ على أن: "السلطة القضائية مستقلة تتولاها المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها وتصدر احكامها وفقاً للقانون ويبين القانون صلاحياتها والتدخل في شؤون العدالة او القضايا، جريمة لا تسقط بالتقادم".

(٦٨) ينظر: د. عبد الحميد متولي- سعد عصفور- د. محسن خليل، القانون الدستوري والنظام السياسي، موسوعة والفقہ في الدو العربية ، دون دار نشر، القاهرة ، ١٩٨٨: ص/٣١٦ .

(٦٩) د. محمد باهي أبو يونس، الضوابط الدستورية لوظيفة اللاتحة التنفيذية، مصدر سابق: ص/٨٠.

(٧٠) د. محمود محمد حافظ، المبادئ العامة في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨: ص/١٣٣ .

(٧١) ينظر: د. محمد باهي ابو يونس، الضوابط الدستورية لوظيفة اللاتحة التنفيذية، مصدر سابق: ص/٨٣.

(٧٢) د. محي الدين القيسي، القانون الاداري العام، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧: ص/٨٤.

- (٣٣) ينظر: المحكمة الدستورية العليا المصرية، القضية رقم ٢٨ لسنة ٢٨ قضائية- دستورية، بتاريخ ٣/ يناير/ ١٩٨١. نكره د. محمد باهي أبو يونس، الضوابط الدستورية لوظيفة اللائحة التنفيذية، مصدر سابق: ص/٨٤.
- (٣٤) ينظر: المحكمة الاتحادية العليا في العراق، القرار رقم ٨/ اتحادية/ ٢٠١٣، بتاريخ ٢٥ / ٢ / ٢٠١٣. متوفر على الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا في العراق.
- (٣٥) تنص المادة (٥) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر في ٢٦ آب/أغسطس ١٧٨٩ على أنه: "يحق للقانون أن يمنع فقط تلك الأعمال التي تضر المجتمع. لا يجوز منع ما لم يحظر قانوناً...". كما تنص المادة (٩٥) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤ على أن: "العقوبة شخصية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي،...". ونصّ البند ثانياً من المادة (١٩) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ على أنه: "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص. ولا عقوبة إلا على الفعل الذي يعده القانون وقت اقترافه جريمة،...".
- (٣٦) ينظر: د. سامي جمال الدين، اللوائح الادارية وضمانة الرقابة القضائية، مصدر سابق: ص/١١١.
- (٣٧) د. محمد باهي أبو يونس، الضوابط الدستورية لوظيفة اللائحة التنفيذية، مصدر سابق: ص/٨٦.
- (٣٨) د. محمد باهي أبو يونس، الضوابط الدستورية لوظيفة اللائحة التنفيذية، مصدر سابق: ص/٨٧.