

مبدأ الفصل بين السلطات بين النظرية والتطبيق العملي

بن مسعود أحمد

جامعة الجلفة

مما لا شك فيه أن مبدأ الفصل بين السلطات الذي كان يشكل في مراحل معينة نظرية هامة على مستوى توزيع الصلاحيات بين السلطات ، قد يسهل تصوره من الناحية النظرية ، إلا أن الأمر ليس كذلك من الناحية العملية أو التطبيقية نتيجة لصعوبة تحقيق الفصل المطلق بين السلطات حتى في الأنظمة الدستورية التي تأخذ بالفصل المطلق ، هذا من جهة .

ومن ناحية أخرى ، يلاحظ من الناحية العملية أن هناك تداخل في الاختصاصات بين السلطة التنفيذية والتشريعية ، وهذا ما يفرض وجوب التسليم بحقيقة مفادها أن القواعد والضوابط و الأفكار المبنية على أساس مبدأ الفصل بين السلطات لتحديد اختصاصات البرلمان و الحكومة ، لم تعد صالحة ولا تتماشى ومستجدات العصر، نتيجة ما لحق هذا المبدأ من تطورات من الناحية العملية .

ومن أجل تفصيل هذه الأفكار ، يقسم هذا المطلب إلى فرعين ، يتم التعرض في الفرع الأول إلى المفهوم التقليدي لمبدأ الفصل بين السلطات ، أما الفرع الثاني فيتم التطرق فيه إلى تفسير هذا المبدأ من جانب رجال الثورة الفرنسية .

الفرع الأول : المفهوم التقليدي لمبدأ الفصل بين السلطات

قبل التعرض للمفهوم التقليدي ، لابد من الإشارة إلى الأصول التاريخية لنشأة هذا المبدأ، مع تحديد مفهومه و مضمونه القائم أساسا على قاعدتي التخصص و الاستقلالية ضمن إطار المفهوم أو النظرية التقليدية ، لذلك يجب التطرق إلى : نشأة مبدأ الفصل بين السلطات ومفهومه (أولا) ، ثم مضمون مبدأ الفصل بين السلطات (ثانيا) ، وأخيرا تقدير النظرية التقليدية لمبدأ الفصل بين السلطات (ثالثا) .

أولا : نشأة مبدأ الفصل بين السلطات و مفهومه

يعد مبدأ الفصل بين السلطات مبدأ أساسيا للتنظيم السياسي لمختلف الأنظمة الدستورية ، وهذا ما جعل البعض يصفه بأنه قطعة رئيسية في الأنظمة الليبرالية¹.

ولقد ظهر المبدأ في جذوره التاريخية الأولى كوسيلة أساسية لمعارضة الحكم المطلق².

ولقد اعتنق رجال الثورة الفرنسية لعام 1789 هذا المبدأ وجعلوه شعارا للثورة حيث أشار إليه إعلان حقوق الإنسان والمواطن ، ثم دساتير الثورة المتعاقبة بدء من دستور 1791. فقد نصت المادة 16 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن على :

(Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution)³.

كما تأثرت الثورة الأمريكية أيضا بهذا المبدأ إذ قام عليه دستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر عام 1787⁴ ، كما اعتنقت انجلترا⁵ أيضا المبدأ في القرن الثامن عشر تحت تأثير أفكار جون لوك والثورات الشعبية التي قامت .

والحقيقة أنه لا يكاد اليوم يذكر مبدأ الفصل بين السلطات إلا و مقترنا باسم الفقيه الفرنسي مونتسكيو⁶ ، الذي تناول هذا المبدأ في كتابه روح القوانين

¹ Nasser Eddine GHOZALI , Cours des systemes politiques comparés, Les systemes libéraux , O.P.U, Alger , 1983 , p 72 .

² محمد أحمد عبد الوهاب ، الأساس التاريخي والفلسفي لمبدأ الفصل بين السلطات ، رسالة دكتوراه ، جامعة الاسكندرية ، 1997 ، ص 171 وما بعدها .

³ نصت المادة 16 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن على أن : « كل مجتمع لا تتقرر فيه الضمانات اللازمة للحقوق ، أو لا يسود فيه مبدأ الفصل بين السلطات هو مجتمع لا دستور له »

⁴ أشار إلى ذلك عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظم السياسية المكتبة القانونية ، لبنان ، 2002 ، ص 75 .

⁵ أشار إلى ذلك عبد الكريم علوان ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار الثقافة ، عمان ، الأردن ، 2006 ، ص 222 .

⁶ روح الشرائع ، ترجمة عادل زعتر ، دار المعارف ، القاهرة ، 1953 ، ص 13 .

الصادر سنة 1748 ، وإن لم يكن هو السباق في تناول هذا المبدأ حيث أن لهذا المبدأ جذور بعيدة¹ .

ويرى مونتسكيو أن من التجارب الأزلية كون الإنسان ذي سلطان يميل إلى إساءة استعمال سلطانه ، هذا حتى يقف عند حد فلا يوقف السلطان غير السلطان ، وعن توازن السلطات الثلاث تنشأ حرية الأمة² ، إذ أن تجمع السلطات في يد واحدة يؤدي إلى الاستبداد .

ولهذا يرى مونتسكيو³ وجوب توزيع سلطات الدولة الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية على هيئات مختلفة، حيث يكون لكل هيئة أو سلطة صلاحيات في حدود وظيفتها، وبالمقابل يكون لها وسائل لتقييد السلطة الأخرى ، ومنعها من الانحراف و تجاوزة الحدود ، ولا يتحقق هذا إلا من خلال قاعدة السلطة توقف السلطة .

كما يرى أيضا أن اعتماد مبدأ الفصل بين السلطات يؤدي إلى صون الحريات وإتقان العمل وفرص احترام القانون، لهذا يجب أن تقسم سلطات الدولة بين ثلاث هيئات :

السلطة التشريعية تسند إلى الشعب أو ممثليه .

السلطة التنفيذية تكون للملك .

¹ في الحقيقة سبق " مونتسكيو" بعض مفكري وفلاسفة النهضة الأوروبية الحديثة كالفيلسوف الإنجليزي " جون لوك"، بل حتى بعض الفلاسفة اليونانيين القدامى " كأفلاطون" و"أرسطو".

فيلاحظ في هذا المقام أن أفلاطون قد ذهب في كتابه "القانون" إلى ضرورة توزيع وظائف الدولة على هيئات مختلفة ومتباينة وهي: مجلس السيادة ،جمعية تضم كبار الحكماء والمشرعين ،مجلس شيوخ منتخب من الشعب ،هيئة قضائية ،هيئة البوليس هيئة تعليمية مختلفة .

أما أرسطو فقد ذهب إلى تقسيم الوظائف في الدولة إلى ثلاثة: أ.وظيفة المداولة ، ب.وظيفة الأمر ، ج.وظيفة القضاء ولقد استفاد مونتسكيو في مجال شرح هذا المبدأ كثيرا من أفكار الفيلسوف الإنجليزي " جون لوك " التي أشار إليها في كتابه " الحكومة المدنية" الصادر سنة 1690 الى جانب التجربة الإنجليزية في هذا المجال خلال القرن 17 ، حيث قسم لوك السلطات في الدولة إلى أربع سلطات: 1.السلطة التنفيذية ، 2.السلطة التشريعية ، 3.السلطة الاتحادية ، 4.سلطة التاج . للمزيد من المعلومات حول الجذور التاريخية لمبدأ الفصل بين السلطات ، أنظر كامل ليلة ،النظم السياسية ، الدولة والحكومة ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1969، ص 852 .

² روح الشرائع ، المرجع السابق ، ص 18 .

³ روح الشرائع ، نفس المرجع ، ص 228 .

السلطة القضائية تختص بها هيئة مستقلة .

ثانياً : مضمون مبدأ الفصل بين السلطات

في البداية تجب الإشارة إلى أن مونتسكيو¹ لم يدع إلى الفصل المطلق بين السلطات ، حيث أنه كان متيقناً أن هذه السلطات مضطرة إلى التعاون والتضامن لأجل تحقيق المصلحة العامة بطريقة منسقة ومنسجمة ، كما أن الفصل التام بين السلطات يستحيل تحقيقه في الواقع باعتباره أمراً مستبعداً ، ويؤدي إلى نتائج عكسية² .

وفي هذا الإطار يمكن الإشارة إلى المفهوم المتطرف لمبدأ الفصل بين السلطات الذي تبناه رجال الثورة الفرنسية خاصة في الدساتير الفرنسية الأولى عقب الثورة³ ، وهما دستور عام 1791 ، ودستور السنة الثالثة ، هذا المفهوم الذي يخالف التصور والمبدأ الذي طرحه مونتسكيو⁴ القائم أو المتمثل في الفصل النسبي بين السلطات إذ تتحقق الرقابة والتعاون بين السلطات .

فبالرجوع إلى الفصل السادس من الكتاب الحادي عشر من كتاب " روح القوانين " نجد الكثير من الفقرات التي تعترف أو تسمح للسلطة التنفيذية بالمشاركة في بعض أعمال السلطة التشريعية، إذ يحق للأولى دعوة البرلمان للانعقاد ، والحق في إنهاء دوراته ، كما يحق بالمقابل للسلطة التشريعية رقابة أعمال السلطة التنفيذية خاصة ما تعلق منها بتنفيذ القوانين⁵ .

ومن جانب آخر انتهى الفقه الدستوري⁶ ، بخصوص الفصل المرن بين السلطات إلى التسليم بأنه فصل نسبي يتعلق أساساً بتقسيم الوظائف و الاختصاصات بين السلطات ، وأن الفصل المطلق أو الكامل بين السلطات أمر لا

¹ روح الشرائع ، نفس المرجع ، ص 235 .

² انظر، ثروت بدوي ، النظم السياسية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1975 ، ص 332 .

³ Pour plus de détails , voir :Nasser Eddine GHOZALI , op.cit, p 74 .

⁴ روح الشرائع ، المرجع السابق ، ص 235 .

⁵ لمزيد من المعلومات حول هذا الموضوع أنظر ثروت بدوي ، المرجع السابق ، ص 333 .

⁶ ثروت بدوي ، المرجع السابق ، ص 333 ؛ كامل ليلي ، المرجع السابق ، ص 854 .

يمكن تصوره في الواقع السياسي ، حتى أن المنطق القانوني في أشد الأنظمة حرصاً عليه ألا وهو النظام الدستوري الأمريكي و الذي حرص واضعوه على تبني الفصل المطلق بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ، قد اتجه إلى أن كافة السلطات لابد أن تتعاون و تتبادل التأثير على بعضها البعض¹ .

وفي هذا الإطار، و لتحديد مضمون مبدأ الفصل بين السلطات على ضوء النظرية التقليدية ، يجب الرجوع للأفكار التي صاغها مونتكسكيو² لهذا المبدأ من خلال القواعد والأفكار التي بلورها في هذا المجال ، حيث بين أن لهذا المبدأ بعدان : الأول تنظيمي و يحوي البعد الوظيفي و العضوي ، والثاني وهو البعد القانوني ، و يقصد به طبيعة العلاقة بين السلطة التشريعية و السلطة التنفيذية .

وبناء على هذه الخطوط العريضة التي صاغها الفقيه مونتكسكيو ، ظهرت فكرة التخصص و قاعدة الاستقلالية ، و اللتان تعتبران لدى الفقه³ أسس و مقومات النظرية التقليدية لتطبيق هذا المبدأ .

ثالثاً: تقدير النظرية التقليدية لمبدأ الفصل بين السلطات

إن التطبيقات العملية لمبدأ الفصل بين السلطات في الأنظمة البرلمانية الحديثة جعلت جانبا من الفقه⁴ لا يتوان في توجيه سهام النقد لهذا المبدأ ، و التي يمكن حصرها فيما يلي:

فحسب بعض الفقهاء ، إن مبدأ الفصل بين السلطات أصبح مبدأ عديم الفائدة ، حيث أنه قام في الأساس على اعتبارات تاريخية، الهدف منها محاربة السلطان المطلق للملوك دون الاهتمام بمسألة تنظيم العلاقة بين السلطات .

¹ محمد رفعت عبد الوهاب، الأنظمة السياسية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2007 ، ص 334 ؛ محمد الصغير الكانوني ، مبدأ الفصل بين السلطات بين الفكرة والممارسة ، مذكرة ماجستير ، جامعة عدن ، 2006 ، ص 75 .

² روح الشرائع ، المرجع السابق ، ص 230 .

³ ثروت بدوي ، المرجع السابق ، ص 286 ؛ محمد ماهر أبو العينين الانحراف التشريعي و الرقابة على دستوريته ، الجزء الأول ، دار أبوالمجد للطباعة ، القاهرة 2006 ص 511 .

⁴ للمزيد من المعلومات حول هذا الجانب من الفقه أنظر: محمد أحمد عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص 180

كما يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات مبدأ وهمياً لا صلة له بالواقع وهذا بسبب عدم تحقيق التساوي المطلق بين السلطات ، ذلك أن الواقع العملي يؤكد هيمنة إحدى السلطات على الأخرى ، وخاصة السلطة التنفيذية¹ .

كما يؤدي تطبيق الفصل بين السلطات إلى تجزئة السلطة والمسؤولية وصعوبة حصر نطاق هذه المسؤولية ، وهو ما يترتب عنه بالضرورة ضعف سلطات الدولة² .

كما ذهب جانب من الفقه³ ، إلى القول بأن مبدأ الفصل بين السلطات في طريقه إلى الزوال ، ذلك أن المبدأ أصبح الآن غير ذي موضوع ، وهو مجرد مبدأ نظري ، لا مبدأ واقعياً .

ومهما بلغت حدة هذه الانتقادات ، إلا أن مبدأ الفصل بين السلطات يبقى في الأخير يشكل ضماناً أساسية من خلالها يتم منع وكبح كل مظهر من مظاهر استبداد أو تعسف أي سلطة .

كما أن هذا المبدأ من شأنه أن يؤدي إلى تقسيم العمل وإتقانه في الدولة ، وهذا بسبب تعدد وتشعب وظائفها ، ذلك أن تركيز هذه الوظائف لدى جهة واحدة يحول دون إتقان النصوص القانونية بالقدر اللازم⁴ .

وعليه فإن توزيع الوظائف على هيئات متخصصة يمنح النصوص القانونية والقرارات الإدارية التكامل والانسجام ، ويكفل احترامها وتطبيقها على نحو سليم ، وهذا في ظل وجود رقابة تمارسها السلطة القضائية التي تتولى توقيع الجزاءات المختلفة على من يخالف هذه القوانين⁵ .

¹ ادمون رباط ، الوسيط في القانون الدستوري العام ، الجزء الثاني ، دار العلم للملايين ، بيروت ، 1970 ، ص 585 .

² محمد صبيح علي السيد ، الرقابة على دستورية اللوائح ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2011 ، ص 545 .

³ ابراهيم عبد العزيز شيجا ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار الجامعية ، بيروت ، ط 4 ، 1997 ، ص 441 .

⁴ سليمان محمد الطماوي ، السلطات الثلاث في الدساتير العربية والمعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي ، ط 4 ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1979 ، ص 468 .

⁵ محمود صبيح علي السيد ، المرجع السابق ، ص 445 .

ويلاحظ عموماً من خلال هذه الانتقادات التي تعرض لها مبدأ الفصل بين السلطات في ظل النظرية التقليدية ، أنها قد مست بشكل مباشر السلطة التشريعية التي فقدت بعض الصلاحيات .

وبالمقابل استفادت السلطة التنفيذية من هذا الوضع حيث حققت جملة من المكاسب في مقدمتها الاعتراف لها بالسلطة التنظيمية المستقلة بعدما كانت وظيفتها تقتصر على مجرد تنفيذ التشريعات الصادرة عن البرلمان .

إن هذا الوضع الذي أفضى إليه التطور الدستوري في بعض الدول بخصوص توزيع الاختصاص بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية ، مرده أساساً الدستور الفرنسي الصادر سنة 1958¹ ، هذا الأخير الذي قرر بشكل منقطع النظير أولوية السلطة التنفيذية على حساب السلطة التشريعية .

إن فهم وإدراك هذا التطور يفرض التعرض إلى دراسة تأثير هذا الدستور على المبادئ الدستورية التقليدية ، خاصة مبدأ الفصل بين السلطات من الناحية العملية ، وهذا من أجل رسم الحدود بين البرلمان والحكومة، وهذا ما يتم التعرض إليه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني : تطبيق رجال الثورة الفرنسية لمبدأ الفصل بين السلطات

مما لا شك فيه أن نظرية الفصل بين السلطات التي كان يناهز بها الفقيه "مونتسكيو"، قد عرفت صدى كبيراً في حقل القانون الوضعي حيث طبقتها بعض الدساتير الوضعية في كثير من الأحيان ، ولكن دون وضعها الحقيقي والسليم ، وعلى وجه الخصوص الدساتير الأولى للثورة الفرنسية² .

وعلى هذا الأساس، واستناداً إلى أفكار مونتسكيو قام واستند أول دساتير الثورة الفرنسية ، وهو دستور 1791³ ، على أساس الفصل المطلق بين السلطات³ ،

¹ رأفت الدسوقي ، هيمنة السلطة التنفيذية على أعمال البرلمان ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2006 ، ص 168 .

² عبد العظيم عبد السلام، العلاقة بين القانون واللائحة، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1985، ص70.

³ رأفت الدسوقي ، المرجع السابق، ص71.

وهو نفس التوجه الذي كرسه إعلان حقوق الإنسان والمواطن الذي أقرته الجمعية الوطنية¹.

وعلى هذا النحو، جعل هذا الدستور الأخير السلطة التشريعية (الجمعية الوطنية) تنفرد وحدها ودون غيرها بمباشرة سلطة ومهمة التشريع². وبالمقابل منع أو استنكر على الحكومة صلاحية تقرير القواعد العامة في الدولة، حيث انحصرت مهمة الحكومة أي السلطة التنفيذية في وظيفة تنفيذ القوانين، وذلك بإصدار القرارات الفردية الضرورية لذلك التنفيذ³. ولقد حددت المادة 06 من دستور فرنسا لسنة 1791 مهمة السلطة التنفيذية بشكل صريح حيث جاء فيها: "لا تملك الحكومة أن تصدر قانونا ولو جاء ذلك بصفة استثنائية، وإنما لها فقط أن تصدر تعليمات تأتي متفقة وأحكام القوانين ويهدف تنفيذه"⁴.

وفي هذا السياق يقول أحد الباحثين⁵ "في الواقع أن فكرتي الاستقلال والفصل بين السلطات اللتين دعا إليهما "مونتسكيو" قد عوضتا بطريقة جيدة أفكار أو إلهام الفقيه "روسو" والتي كرسها دستور السنة الثالثة، ولكن بدون شك تم الذهاب بعيدا من طرف المؤسس الدستوري في طريقة توزيع السلطات".

¹ جاء في المادة 16 من هذا الإعلان، (Toute société dans la quelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution) "كل جماعة سياسية لا

تضمن حقوق الأفراد ولا تفصل بين السلطات لا دستور لها".

² بدرية جاسر الصالح، السلطة اللاتحجية، المرجع السابق، ص 10.

³ بدرية جاسر الصالح، نفس المرجع، ص 11.

⁴ Le pouvoir exécutif ne peut faire, aucune loi, même provisoire, mais seulement des proclamations conformes aux lois pour en ordner ou en rappeler l'exécution .

⁵ "Mais dans la réalité, les notions d'indépendance et de separation des pouvoirs chères a Montesquieu ont bel et bien remplacé l'inspiration rousseauiste dans la constitution de l'anIII mais ils sont sans doute allés trop loin et trop vite dans la voie de la division des pouvoirs". Mary vonne BONNARD, les pratiques parlementaires sous le directoire R.F.D.C ,n° 02 , 1990 , p213 .

ولقد ظل الوضع في فرنسا قائماً على مبدأ الفصل المطلق بين السلطات خاصة في ظل الدستور الصادر في 1795/08/22 ، وهذا كله تحت ذريعة الحفاظ على وحدة وتماسك الدولة¹ .

والواقع أن هذا التشدد أو الصرامة في تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات بصورة مطلقة راجع أساساً إلى عدم معرفة رجال الثورة الفرنسية لواقع وحقيقة النظام السياسي البريطاني الذي درسه الفقيه "مونتسكيو"² .

ويجب الإشارة أيضاً إلى تأثير آراء وأفكار الفقيه "روسو" في تلك الفترة خاصة فيما يتعلق بسيادة القانون الذي هو انعكاس أو تعبير عن الإدارة العامة .

وعلى هذا الأساس وجد رجال الثورة الفرنسية في القانون الصادر عن السلطة التشريعية الوسيلة الفضلى للقيام بإصلاح جذري داخل المجتمع ، وبالتالي محو أو دحض كل آثار ومخلفات عهد الإقطاع الذي كان سائداً³ .

ومن المعلوم أن الفكرة التي كان ينادي بها "مونتسكيو" لم تكن تركز على الفصل المطلق أو النهائي بين السلطات ، حيث ذهب إلى أن تركيز السلطة في يد شخص أو هيئة واحدة من شأنه أن يؤدي إلى الاستبداد والطغيان، ذلك أن فصل السلطات ليس إلا قاعدة سياسية الهدف منها هو توزيع سلطات الدولة على هيئات متعددة ومستقلة⁴ .

إلا أن رجال الثورة الفرنسية قد ذهبوا إلى عكس ما كان يصبو إليه "مونتسكيو"، وهذا عند تفسيرهم لمبدأ الفصل بين السلطات، حيث جعلوا من هذا

¹ سعاد الشرقاوي، النظم السياسية في العالم المعاصر، رمانات وتحديات، دار النهضة العربية القاهرة، 2002، ص 133.

² Bernard CHANTEBOUET , Droit constitutionnel et science politique, 16 édition, Armand Colin, Paris, 1999, p134 .

³ Ibid , p 135.

⁴ روح الشرائع ، المرجع السابق ، ص 230 .

المبدأ الأخير شعارا سياسيا لا يخرج عن نطاق الفصل الشديد أو المطلق بين السلطات¹.

ومؤدى التفسير الذي وصلوا إليه، أن الأمة بوصفها صاحبة السيادة في الدولة تحوز ثلاث سلطات تستقل كل واحدة عن الأخرى، وأنه وعلى ضوء ذلك تفوض الأمة كلا من هذه السلطات إلى هيئة عامة مستقلة ومتخصصة.

وعلى ضوء هذا التفويض تمارس كل هيئة مظاهر السلطة دون أن تزاحمها في ذلك هيئة أخرى، بل أكثر من ذلك يجب أن لا تخضع كل هيئة إلى أي شكل من أشكال الرقابة الذي يمكن أن تمارسه الهيئات العامة الأخرى².

وتجب الإشارة إلى أن هذا التفسير كان محل معارضة لدى جانب كبير من الفقه³ في فرنسا على اعتبار أنه تحريف للتصور الذي ذهب إليه الفقيه "مونتسكيو"

الفرع الثالث : موقع السلطة التنظيمية استنادا للفصل المطلق بين السلطات

يذهب أنصار مبدأ الفصل المطلق بين السلطات إلى منع الإدارة بصورة شبه مطلقة من وظيفة وضع القواعد القانونية العامة والمجردة داخل الدولة⁴ ،

¹ طعيمة الجرف، نظرية الدولة والأسس العامة للتنظيم السياسي، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1964، ص453.

² طعيمة الجرف، نفس المرجع ، ص454.

³ Jean PHILIPPE op.cit, p 93 .

⁴ إذا كانت القاعدة العامة أن السلطة التشريعية تختص بوظيفة التشريع، وتختص السلطة التنفيذية بوظيفة التنفيذ، إلا أن هذه القاعدة العامة لا يمكن التسليم بإطلاقها، إذا أنه وفي الكثير من الأحيان تملك كل من الهيئتين التشريعية والتنفيذية ممارسة بعض الصلاحيات التي تختص بها كل واحدة منهما.

فالسلطة التشريعية يمكنها وفي حالات استثنائية وعلى سبيل الحصر، أن تقوم بأعمال هي في الأصل تنفيذية، والمثال على ذلك، قوانين اعتماد الميزانية ،ومنع القروض، وفتح الإعتمادات الإضافية، ومنح التزام المرافق العامة .

إلا أن هذه الأعمال وعلى الرغم من طبيعتها الإدارية إلا أنه قد تم تكيفها في القانون الوضعي تحت تأثير الاعتبارات الشكلية والإجرائية خاصة تلك التي تصدر بموجبها، إلى جانب صفة العضو الذي تصدر عنه ، وبالتالي تعد قوانين فردية من حيث الشكل ، إلا أنها لا تتوافر فيها صفة القوانين وفق المدلول المادي من حيث أنها لا تتضمن قواعد عامة مجردة.

وبالمقابل وفي كثير من الأحيان تملك السلطة التنفيذية وطبقا لضوابط وقيود دستورية، صلاحية القيام بأعمال هي من طبيعة تشريعية عن طريق السلطة اللائحة المستقلة حيث تشرع عن طريق هذه اللوائح على

ذلك أن هذه الوظيفة تعد حكرًا على البرلمان الذي بدوره يمثل الإرادة العامة، فالإدارة تظل خاضعة وتابعة للبرلمان عضويًا وموضوعيًا.¹

وبالتالي فإن مجال السلطة التنظيمية محدود (أولاً) إلى جانب تبعية هذه الأخيرة للقانون (ثانياً).

أولاً: انحصار مجال السلطة التنظيمية

استناداً لمذلول الفصل المطلق بين السلطات ، يكمن القول أن مجال ونطاق السلطة التنظيمية محدد، وهذا بخلاف القانون الذي يعد مجاله مطلقاً وغير محدود.²

اختلاف أنواعها ، وبالتالي تغير مدى سلطة التشريع طبقاً للظروف السائدة، والتي في مقدمتها بطؤ الإجراءات التشريعية داخل البرلمان، وعجز هذه الأخيرة عن مواكبة كل التغيرات الحاصلة في داخل الدولة. للمزيد من التفاصيل، راجع طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص452، مسعود محمد الصغير الكانوني، المرجع السابق، ص87، 88.

¹ يقصد بتبعية الإدارة عضويًا للبرلمان، أن الإدارة ولكونها لا تتمتع بالصفة التمثيلية ، فإنها أقل درجة من البرلمان، حيث أن البرلمان يأتي في المقام الأول ثم تليه الإدارة في المقام الثاني، وهذا كله انطلاقاً من فكرة أساسية مؤداها أن البرلمان الممثل الوحيد للإدارة العامة وبالتالي للإدارة لصاحب السيادة.

وأما عن التبعية الموضوعية، فهي نتيجة حتمية للتبعية العضوية، ذلك أن الهيمنة العضوية للبرلمان تمنح له الأفضلية والأولوية في تنظيم ومعالجة كافة الموضوعات والمواد في الدولة، وبالتالي وعلى ضوء هذه المفاهيم ، فإن الحكومة لا تملك سلطة تنظيمية منفردة ومبتدئة . للمزيد من التفاصيل، راجع رأفت فودة، المرجع السابق، ص161؛ محمود محمد حافظ، القرار الإداري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974، ص258 ؛ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1966، ص457.

² ظهرت بعض المحاولات من جانب الفقه لتحديد مجال القانون واللائحة، وهي تسير في اتجاهين : الأول يرتكز على أسس موضوعية ، وهو المذهب الموضوعي، والثاني يستند إلى الأسس الشكلية وهو المذهب الشكلي.

أولاً: المذهب الموضوعي: يتزعم هذا المذهب الفقيه "هوريو" الذي يرى أن القانون يختلف عن اللائحة من حيث المضمون والموضوع، ويذهب أنصار هذا المذهب إلى أن حالة الأفراد تعد الحد الفاصل بين مجال القانون واللائحة، حيث أن الحقوق الفردية والحقوق المدنية من أهم الموضوعات التي يختص القانون بتنظيمها. أما عن دور اللائحة فيقتصر على الجانب التنفيذي لهذه الموضوعات. وإلى جانب ذلك تتولى اللائحة أيضاً تنظيم بعض الموضوعات التي تتعلق بالإدارة من الداخل على اعتبار أن هذه الأخير غير ثابتة وقابلة للتغيير ، ويستند هذا المذهب في أفكاره على الفقه الألماني، الذي كان يرى أن مجال القانون هو كل ما يتصل بالمراكز القانونية للأفراد، أي كل ما يؤثر بحقوقهم والتزاماتهم، بينما يقتصر دور اللائحة على الموضوعات التي تتعلق بالإدارة

وسيرها الداخلي . وعلى ضوء هذه التفرقة يذهب "هوريو" إلى القول بأن كل ما يفرض من قيود على ممارسة الأفراد لحقوقهم وحررياتهم يدخل في النطاق الطبيعي للقانون. ويدخل في مجال القانون على هذا النحو: القواعد المنظمة للسلطات الأساسية، قواعد اللامركزية الإدارية، قواعد تنظيم الحريات الفردية والمعاملات الخاصة (القانون المدني والقانون التجاري)، قواعد تنظيم الهيئات القضائية الجديدة، والقواد المتعلقة بالعقوبات، والقواعد المتعلقة بتنظيم الهيئات الإدارية التي تتمتع بسلطة اتخاذ القرارات الإدارية النافذة في مواجهة الأفراد.

أما "لاباند" فإنه وفي هذا المجال يبين نوعين من القواعد هما:

أ- القواعد المتعلقة بحالة الأفراد القانونية، سواء تلك المتصلة بحرياتهم الفردية، أو ذمتهم المالية، وهذه القواعد حسب رأيه يجب تنظيمها بقانون

ب- القواعد التي تخص تنظيم الجهاز الداخلي للحكومة، والتي يتم تنظيمها بواسطة اللوائح وهذا بالنظر لعدم تأثيرها على حقوق الأفراد وحررياتهم بصفة مباشرة

وفي هذا السياق يذهب "لاباند" إلى أنه يجب تسليم بوجود نوعين من القوانين وهما:

1- القوانين الشكلية أو الإدارية والتي تصدر عن البرلمان وتتعلق أساسا بتنظيم الجهاز الداخلي للحكومة، أو بموضوعات لا تؤثر على حقوق الأفراد مباشرة .

2- القوانين الموضوعية أو القانونية تتعلق بتنظيم موضوعات تشمل حالة الأفراد القانونية وتؤثر بصفة مباشرة في مراكزهم القانونية

أما فيما يتعلق باللوائح ، فيذهب نفس الفقيه إلى وجوب التسليم أيضا بوجود نوعين من اللوائح وهما:

اللوائح الإدارية أو اللوائح المادية تصدرها السلطة التنفيذية في المجال العادي للسلطة التنظيمية، وهذا بالنظر لكون السلطة التنفيذية تتولى أصلا مهمة وضع القواعد الإدارية والتنفيذية سواء تلك المتعلقة بتنظيم المرافق العامة أو المتعلقة بتنفيذ القوانين.

ولوائح قانونية أو لوائح شكلية وتحوي هذه اللوائح قواعد قانونية تنظم شؤون الأفراد وتمس مراكزهم، وهذا من خلال ما تفرضه عليهم من أعباء وقيود جديدة، أو بما تمنحهم من امتيازات وحقوق جديدة، وفي الواقع يشكل هذا النوع من اللوائح قوانين مادية من خلال مضمونها، على الرغم من اعتبارها من الناحية الشكلية مجرد لوائح صادرة عن هيئات إدارية.

إلا أن هذا المعيار الموضوعي قد تعرض لعدة انتقادات يمكن إيجازها فيما يلي:

1- تحديد نطاق القانون واللوائح بقيد السلطة التنفيذية فقط حيث يمنعها من الاعتداء وعلى نطاق القانون، دون أن يجد من اعتداء السلطة التشريعية على مجال اللوائح.

2- قصور هذا المعيار، ذلك أنه لم يقدم تفسير صحيح للوائح الضبط الإداري، التي تمس دون شك حقوق وحرريات الأفراد

3- من غير المتصور أن لا تمس اللوائح بحقوق وحرريات الأفراد، خاصة اللوائح المتعلقة بتنظيم وسير المرافق العامة، فضلا عن ذلك فإن التفسير الذي ذهب إليه "لاباند" غير مقبول، وذلك عند قول بأن نطاق اللوائح مقصور على التنظيم الداخلي لجهاز الحكومة لعدم تأثير الأفراد به مباشرة، ذلك أن كل تنظيم لإدارة يؤثر في حقوق الأفراد.

وعلى ضوء هذه الانتقادات التي وجهت للمعيار الموضوعي استعان الفقه بمعيار آخر، وهو المعيار الشكلي بغية تحديد مجال كل من القانون واللائحة

ثانياً: المعيار الشكلي: اتجه فريق من الفقهاء في فرنسا يتزعمه CARRE de MALBERG. إلى الأخذ بمعيار آخر، من أجل التمييز بين نطاق القانون واللائحة، وهو المعيار الشكلي الذي يقوم أساساً على هدم الحواجز بين القانون واللائحة، وهذا بالنظر إلى اتحادهما في المضمون واختلافهما في المصدر، استناداً إلى هذا المعيار، يعد القانون صاحب الاختصاص الأصيل وله الولاية العامة في ميدان التشريع، بل إن نطاقه غير محدود، حيث يجوز له تنظيم أي موضوع حتى ولو كان ذو طبيعة إدارية.

أما المجال الحقيقي والوحيد لللائحة هو تنفيذ القوانين، بمعنى أدق أنه ليس لللائحة مجال أو نطاق متميز ومستقل عن نطاق القانون، إذ أنه يمكنها تنظيم أي موضوع يختص به القانون، بل حتى كل موضوع لم يحجزه الدستور للقانون، وهذا بالدرجة الأولى إلى فكر اتحاد القانون مع اللائحة من حيث المضمون، الذي ينجم عنه بالضرورة عدم وجود نطاق خاص بأيهما، إلى جانب أهلية أي منهما على تنظيم أي موضوع، وفي تفسير لهذا المعيار، يذهب الفقيه Carre De MALBERG بعيداً وهذا بالنظر إلى ما سيسغه على من خاصتي الإبداع والاستقلال أو التحرر من القيود، وهو ما يستنتجه من تفسير خاص لتحديد مجال القانون واللائحة بناء على هاتين الخاصيتين، حيث أن مجال القانون غير محدد (illimité) وبالتالي فإن مجال اللائحة خاضع ومرتبط بالقانون، وبناء على علاقة التبعية والتدرج التي تربط اللائحة بالقانون فإنه لا يمكن لللائحة أن تخالف القانون أو أن تعدل أو تلغي أحكامه، وهذا بخلاف الذي يمكنه أن يخالف، أو يعدل أو يلغي اللائحة.

وعلى الرغم من ذلك فإن المعيار الشكلي لم يسلم بدوره من الانتقادات وهذا للأسباب الآتية:

عجز هذا المعيار عن إعطاء تفسير واضح ومبرر من أجل تبرير وجود اللوائح المستقلة أو القائمة بذاتها، فمن المعلوم أن وظيفة السلطة التنفيذية لا تقتصر على مجرد تنفيذ القوانين، بل تمتد إلى مجال إشباع الحاجات العامة للأفراد وتوفير الأمن

إن التفسير الواسع لمهمة تنفيذ القوانين يؤدي إلى نتائج عكسية مع المعنى المقصود من التنفيذ حسب أنصار هذا المعيار، والمثال على ذلك، اللوائح التفويضية، التي يصعب التسليم على اعتبارها مجرد لوائح تنفيذية حيث تملك أن تعدل أو تلغي أحكام بعض القوانين القائمة، كما أن هذا المدلول الواسع للتنفيذ يشمل أيضاً بعض الاختصاصات الأخرى للسلطة التنفيذية والمثال على ذلك إشباع الحاجات الأساسية للأفراد، وهو ما يؤدي إلى تخلي البرلمان عن اختصاصه التشريعي لفائدة الحكومة

لتفاصيل أكثر حول الموضوع، راجع، سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، منشأة المعارف الإسكندرية، القاهرة، 1982، ص 118 وما بعدها، عبد الحميد عبد السلام، المرجع السابق، ص 103 وما بعدها، محمود محمد حافظ، المرجع السابق، ص 196 وما بعدها، عمر أحمد حسبو، السلطة اللائحية في دولة الإمارات العربية المتحدة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 74-75، وأنظر كذلك :

Carré de Malberg (R) : Contribution à la Théorie générale de l'Etat Sirey , (2ème tomes) , Paris 1920 et 1922 , reproduits par le CNRS , 1962 .p 317 .

فما لا شك فيه أن النظم الديمقراطية التقليدية، تعتبر البرلمان صاحب السلطة السيادية في الدولة مقارنة بباقي السلطات الأخرى على اعتبار أن البرلمان وليد إرادة الأمة والممثل الوحيد لهذه الإرادة.

وعلى هذا النحو يستطيع البرلمان تنظيم أي موضوع مهما كان، وهو ما يعني بالضرورة أنه طبقاً للنظم التقليدية لا يوجد نطاق معين ومحدد للقانون لا يستطيع تجاوزه، بل بالعكس فإن القانون يتمتع بالحرية الكاملة في التعرض لأي موضوع كقاعدة عامة¹.

وعلى النقيض من ذلك وفيما يخص مجال ونطاق اللائحة، فمن المعلوم أنه وفي ظل التطبيق الصارم لمبدأ الفصل بين السلطات، فإن الدور الطبيعي لللائحة يتمحور حول ضمان تنفيذ القوانين، وهذا بتناول كل الجزئيات والتفصيلات والمسائل الفرعية اللازمة لتنفيذ القانون².

وعليه فإن الموضوعات التي تندرج ضمن مجال اللائحة يجب أن تتطابق تملما مع الموضوعات التي يتولى القانون تنظيمها.

فالقاعدة العامة إذن هي أنه لا يوجد للائحة مجالاً محتجزاً، بل لا يوجد لها مجالاً محدداً تستطيع أن تتناول من خلاله أي موضوع استقلالا عن القانون³. وفضلاً عن ذلك، يلاحظ في هذا السياق أن العديد من الدساتير تستبعد السلطة التنظيمية من مجال التشريع فيما يخص بعض الموضوعات ذات الأهمية الخاصة، حيث يتولى البرلمان وحده مهمة تنظيم هذه الموضوعات، وتشمل هذه الموضوعات الجوانب المتعلقة بحالة الأفراد وأمنهم، وأيضاً الحريات العامة ونطاق التجريم والعقاب⁴.

وبصورة أدق، يمكن القول بأن هناك بعض المسائل والموضوعات التي يشرع فيها البرلمان على سبيل الحصر حيث لا يمكن تنظيمها إلا بقانون، وهو ما

¹ سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 119.

² عبد السلام عبد الحميد، المرجع السابق، ص 54.

³ بدرية جاسر الصالح، مجال اللائحة، المرجع السابق، ص 65.

⁴ بدرية جاسر لصالح، مجال اللائحة، المرجع السابق، ص 67.

ينجم عنه إقصاء أو عدم جواز أي تدخل للسلطة التنظيمية في هذه الموضوعات، بل حتى في وضع القواعد التفصيلية والفرعية لها ¹.

ثانية تبعية وخضوع السلطة التنظيمية للقانون.

على ضوء المذهب التقليدي ، يلاحظ أن السلطة التنظيمية تظل تابعة وخاضعة للقانون، فإذا كانت اللائحة تشترك مع القانون من حيث المضمون، حيث تتضمن قواعد قانونية عامة ومجردة ²، إلا أنها تعتبر في الفقه التقليدي أقل درجة من القانون فيما يخص قوتها القانونية ³.

ولا يجوز للسلطة التنظيمية مخالفة أو تعديل أو إلغاء أحكام القانون، وعلى العكس من ذلك يستطيع القانون أن يحدث فيها ما يشاء، وهذا راجع بطبيعة الحال إلى كون القانون هو تعبير عن إرادة الأمة بواسطة ممثلها، بينما لا تعتبر اللائحة إلا عن إرادة السلطة التنفيذية ⁴.

وهكذا ، فإنه من الأمور البديهية أن تتصف التشريعات الصادرة عن البرلمان بوصفه الهيئة الأصلية صاحبة الولاية العامة في سن القوانين بالعلو والسمو عن أعمال السلطة التنفيذية، وهو ما ينجم عنه محدودية مجال اللائحة بالنظر لكونها تشريع فرعي تابع للتشريع العادي الصادر عن الهيئة التشريعية الأصلية .

إن الأمر الثابت في هذا المجال هو ضرورة أن تحترم القاعدة القانونية ما يعلو عليها من قواعد ⁵ ، وبالتالي يظهر على هذا النحو نظام قانوني متكامل، يتميز بالتماسك والمنطق داخل البيان القانوني في الدولة، وهو ما يعرف بالبنيان التشريعي متدرج الطبقات الذي يستلزم أن توافق كل قاعدة قانونية ما يعلوها

¹ رأفت فودة ، المرجع السابق، ص 82 .

² عبد الحميد عبد السلام، المرجع السابق، ص 84

³ محسن خليل، المرجع السابق، ص 187

⁴ عبد الحميد عبد السلام، المرجع السابق، ص 85

⁵ بدرية جاسر الصالح ، مجال اللائحة ، المرجع السابق ، ص 80 .

حتى نصل إلى نهاية السلم التشريعي، ما يترتب عنه ضرورة موافقة اللائحة للقانون والخضوع¹.

والحقيقة أن هذه التبعية من جانب اللائحة للقانون ترجع مبرراتها إلى مبدأ هام، وهو الذي تجسد في مبدأ علو وسمو القانون، حيث أن القانون يتمتع بهاتين الخاصتين في ظل العلاقة التقليدية التي تحكم القانون واللائحة، فهذه العلاقة كانت مبنية على أساس التبعية والخضوع²، وهذا مرده إلى أن القانون يصدر عن السلطة التي تمثل الأمة وتعلو عن كافة السلطات الأخرى، وبالتالي فإن أعمالها تعد أيضاً أسى من أعمال الإدارة التي تكفل ضمان تنفيذ القوانين إلى جانب اعتناق رجال الثورة الفرنسية لمبدأ سيادة الأمة³.

وبما أن السيادة ملك للأمة، فإنه تجسيدا لهذه الفكرة يتوجب اختيار من يعبر عن هذه السلطة الأمرة العليا، واعتبارا على ذلك ولما كان البرلمان هو وحده الذي يمثل سيادة الأمة والمعبر الوحيد عن إرادتها، فإن ذلك يعني بالضرورة أن القانون يعد تعبيراً عن هذه الإرادة العامة داخل الدولة⁴.

وفي هذا السياق، وعند وصفه لسمو القانون على اللائحة يقول: الفقيه

"MarcelWaline"

(le parlement en était évidemment plus près que le gouvernement, il était donc supérieur à ce dernier, et sa volonté, exprimée dans la loi, devait primer celle du gouvernement ou de toute autorité exécutive)⁵.

بمعنى أنه يظهر جليا أن البرلمان يحتل مرتبة أسى عن الحكومة، وأن إرادته التي يعبر عنها القانون تتفوق عن إرادة الحكومة أو السلطة التنفيذية.

¹ محسن خليل، المرجع السابق، ص170.

² عبد الحميد عبد السلام، المرجع السابق، ص86.

³ سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص115.

⁴ عبد الحميد عبد السلام، المرجع السابق، ص87.

⁵ Marcel WALINE, op.cit, p703.

ويذهب غالبية الفقهاء¹ إلى القول بأن المقصود بسمو القانون وعلوه، هو وضع إرادة الهيئة النيابية (البرلمان) في المرتبة العليا، والسلطة التنفيذية في مركز أدنى منها، مع إلزام السلطة التنفيذية بالتقيد بإرادة وتوجه البرلمان .

وإلى جانب تمتع القانون بصفة العلو والسمو على ضوء المذهب التقليدي ، فإنه يعلو أيضا عن السلطة التنظيمية بكونه عملا ذو صفة أصلية، وعلى هذا النحو يصبح القانون عملا أصوليا يتمتع بالحرية التامة في ممارسة نشاطه دون أية قيود أو شروط، بل هو أكثر من ذلك عمل(غير مشروط) لا يصدر تنفيذا لقاعدة عليا² .

وبالمقابل وعلى النقيض من ذلك، فإن اللائحة لا تتمتع بهذه القدرة والصلاحية، ذلك أن نطاق تدخلها وعملها متوقف على موافقة القانون، وهو ما يترتب عليه تبعية هذه الأخيرة للقانون.

ويتضح من كل ذلك، أنه على الرغم من هذا الدور الثانوي الذي كانت تتمتع به السلطة التنظيمية في الفكر التقليدي، إلا أن لا أحد يستطيع أن ينكر أهمية هذه السلطة، وهذا من خلال ما تخوله من مكنات واسعة وفي مجالات متعددة لفائدة الحكومة³ .

وعلى هذا الاعتبار يقرر البعض⁴ بأن هذه السلطة تعد الاختصاص الأصيل بالنسبة للحكومة، وأما وصفها بأنها ثانوية، فليس لكونها غير هامة أو أن دورها هامشي، وإنما القصد من ذلك هو أن المشرع لم يترك لها سوى مهمة وضع التفصيلات الدقيقة الجزئية تلك القواعد الهامة التي تؤثر في المراكز القانونية، حيث يتولى القانون تنظيمها بكل جوانبها .

إلا أن هذا الدور المحدود للسلطة التنظيمية في ظل النظم التقليدية، شهد تغييرات وهذا على ضوء استحالة تطبيق مبدأ الفصل المطلق بين السلطات، إلى

¹ للمزيد من المعلومات حول هذه الآراء أنظر: عبد الحميد عبد السلام، المرجع السابق ، ص88

² بدرية جاسر الصالح، مجال اللائحة، المرجع السابق، ص138.

³ رأفت فودة ، المرجع السابق، ص 114.

⁴ رأفت فودة ، نفس المرجع ، ص115.

جانب مساهمة القضاء الإداري الفعالة في هذا المجال، وهو ما أدى إلى ضرورة توسيع نطاق السلطة التنظيمية ليشمل مجالات أخرى متعددة فرضتها الاعتبارات العملية.

ثالثاً: تغير مدلول الفصل بين السلطات ونشأة اللوائح التنفيذية في فرنسا

تجب الإشارة في هذا المقام إلى أن نشأة السلطة التنظيمية كان مرتبطاً أساساً بظهور المبادئ الدستورية الحديثة، وفي مقدمة هذه المبادئ مبدأ الفصل بين السلطات فلا يمكن للحكومة أن تباشر السلطة التنظيمية إلا في ظل الأنظمة التي توزع السلطات، التشريعية والتنفيذية على هيئتين مع الفصل بينهما، ومع إسناد سلطات لكل هيئة حيث التفرقة بين مباشرة السلطة التشريعية، ومباشرة السلطة التنظيمية¹.

ومن الناحية القانونية، لا يمكن دراسة نظرية السلطة التنظيمية في ظل نظام الدمج بين السلطات، وهذا لصعوبة التمييز بين القانون واللائحة من الناحيتين الشكلية والموضوعية².

إلا أن هذا الربط بين مبدأ الفصل بين السلطات وتقرير الحكومة لسلطة إصدار اللوائح ليس أمراً مسلماً به، حيث يمكن أن يوجد مبدأ الفصل بين السلطات دون أن تمارس الحكومة سلطة إصدار اللوائح.

ويظهر هذا الوضع بصورة واضحة في النظام الدستوري الفرنسي، خاصة في سنوات الثورة الأولى، إذ كان يسود اعتقاداً عند المؤسسين الدستوريين للثورة الفرنسية، مفاده الاهتمام بوضع حد لبقاء واستمرارية السلطة التشريعية التي كان يمارسها الملك قديماً، وهذا عملاً بقاعدة الفصل المطلق بين السلطات، وهو من دون شك إقصاء واضح للسلطة التنظيمية³.

¹ بدرية جاسر الصالح، السلطة اللائحية، المرجع السابق، ص 06.

² بدرية جاسر الصالح، المرجع السابق، ص 07.

³ Jean –Marie DUFFAU, Pouvoir réglementaire autonome et pouvoir réglementaire dérivé, thèse-doctorat, Paris 2, 1975,p38

وتعرف اللوائح التنفيذية : " بأنها تلك اللوائح التي تصدرها الإدارة بقصد وضع القوانين التي يصدرها البرلمان موضع التنفيذ، وذلك بإيراد الجزئيات والتفصيلات اللازمة لتنفيذها، حيث يقتصر غالبا القانون على إيراد المبادئ العامة التي تتعلق بالموضوع محل التشريع دون الدخول إلى التفصيلات أو الجزئيات الخاصة به"¹.

غير أن حق السلطة التنفيذية في إصدار اللوائح التنفيذية لم يكن معترفا به إبان السنوات الأولى للثورة الفرنسية، وهذا بسبب اعتقاد مؤسسي عصر الثورة أن هذا الاعتراف لفائدة السلطة التنفيذية من شأنه أن يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات ، ومبدأ سيادة الأمة².

بل وعلى الرغم من تحقيق الفصل بين السلطات، وتعيين سلطة مهمتها السهر على تنفيذ القوانين، لم يتم الاعتراف به للسلطة التنفيذية بحقها الطبيعي والأصيل في إصدار اللوائح التنفيذية بسهولة³.

وهو ما أشارت إليه المادة السادسة من دستور فرنسا لسنة 1791 والتي تنص : " لا يمكن للسلطة التنفيذية عمل القانون، حتى ولو كان مؤقتا ولكنها تصدر توصيات متطابقة والقانون لتأمر بالتنفيذ أو تذكره "

ويفهم من هذا النص ، أنه لا يحق للسلطة التنفيذية أن تضع القواعد العامة والمجرة، وإنما تقتصر وظيفتها فقط على إصدار القرارات الفردية أو الخاصة، ذلك أن الجمعية الوطنية في تلك الحقبة هي التي تحتكر مهمة وضع القواعد العامة، بل حتى عمل أي قاعدة عامة غير شخصية، قاعدية كانت أم لتوضيح طريقة تنفيذ العمل القاعدي⁴.

وهناك عامل آخر ساهم أيضا بشكل كبير في تدعيم مركز ونفوذ البرلمان ، وهو يتمثل في رغبة مؤسسي عهد الثورة الفرنسية في القضاء وبشكل تام على

¹ عبد الحميد عبد السلام، المرجع السابق، ص 71.

² محمود محمد حافظ، المرجع السابق، ص 259.

³ رأفت فودة، المرجع السابق، ص 116.

⁴ رأفت فودة، نفس المرجع ، ص 116

استمرار الهيمنة المطلقة للملك على الوظيفة التشريعية، مع تمسكهم كذلك بضرورة التطبيق الصارم لمبدأ الفصل بين السلطات، وهذا من أجل رفض التسليم بالسلطة التنظيمية لصالح الحكومة.¹

وفضلا على ذلك ، فإن قدرة السلطة التنفيذية على اتخاذ القرارات العامة والمجردة في تلك الفترة (عهد الثورة) تعد وكأنها تعدي على الاختصاص الأصيل الذي تحوزه السلطة التشريعية.²

إن التساؤل الذي يطرح في هذا السياق، يتمثل في معرفة ما هو التاريخ الحقيقي الذي ظهرت فيه السلطة التنظيمية؟ وما هي الصلاحيات التي تخولها هذه السلطة لفائدة الحكومة؟

ترتبط النشأة الحقيقية والفعلية للسلطة التنظيمية، بظهور دستور (FRictudor) ، وتحديدًا في المادة 144 منه .

وفي الواقع ذهب الأستاذ "SOLAL celigny" إلى القول:

(l'article 144 contient une différence par rapport à la constitution de 1791, les deux constitutions utilisent le terme (proclamation). Mais dans la constitution de 1791, les proclamations devaient être conformes aux lois pour en ordonner ou en rappeler l'exécution.

il s'agissait donc seulement des circulaires commentait les lois, d'après l'article 144 de la constitution de l'anIII

(le directoire peut faire des proclamations conformes aux lois et pour leur exécution)

(c'est l'amorce d'un pouvoir réglementaire chargé de préciser les modalités d'applications des lois)³

¹ Andre de LAUBADERE, Traité élémentaire de droit administratif , L.G.D.J , 6 édition, 1973, p 60 .

² Jean Marie DUFFAU , op.cit , p 62 .

³ Solal-Celigny Droit public approfondi Fondation nationale des sciences politiques, Service de polycopie, 1973, p12 .

بمعنى أن نص المادة 144 يختلف عن دستور سنة 1791.

ويستخدم كل من الدستوريين مصطلح "توصيات"، ولكن في دستور سنة 1791 يتوجب أن تكون التوصيات مطابقة للقانون، ومن أجل أن تأمر أو تذكر بتنفيذه، بمعنى آخر أن الحكومة يقتصر دورها على مجرد إصدار مناشير لتفسير القوانين.

ثم إن المادة 144 من دستور السنة الثالثة تقضي: (أن للحكومة عمل توصيات متفقة مع القانون أو يهدف تنفيذ القانون).

إنه بمثابة تمهيد لظهور سلطة تنظيمية يعهد لها مهمة ضبط أو تحديد كفاءات تنفيذ القوانين .

إن هذا الحصر الصريح لاختصاصات السلطة التنفيذية يؤكد احتكار الجمعية الوطنية في هذا العهد لصناعة القواعد العامة غير الشخصية القاعدية أو التنفيذية¹.

وهكذا تم الاعتراف بالسلطة التنظيمية في المجال التنفيذي للحكومة، وهذا ما أشار إليه كل من دستور السنة الثامنة المادة (44)، والميثاق الفرنسي لسنة 1814 المادة (14) ولسنة 1830 (المادة 33)، ودستور 1852/01/14 المادة (06) ودستور 1875/02/21 المادة (14)

ويلاحظ من خلال هذه النصوص استظهار أو استخدام مصطلح اللوائح الضرورية واللازمة لضمان تنفيذ القوانين ، وأخيرا حددت المادة 03 من قانون 25/1875/02 المتعلق بتنظيم السلطات العامة الجهة المختصة بإصدار اللوائح والمتمثلة في رئيس الجمهورية، وهذا بنصها على " رئيس الجمهورية يسهر ويضمن تنفيذ القوانين "².

وفي هذا الإطار يقول الأستاذ : Bertrand

¹ Bernard BRACHET .La délimitation des domaines respectifs de la loi et du règlement dans la constitution du 04octobre 1958 . Thèse Bordeaux, 1965, p 40 .

² Ibid , p39

le règlement ne peut ,en effet , intervenir que pour l'application de la loi , " soit que celle-ci ait renvoyé expressément à un règlement la détermination de ses modalités d'application , soit que l'autorité exécutive agisse d'office par voie réglementaire pour assurer la volonté souveraine du législateur . Lorsque le règlement n'à pas pour objet direct l'application de la loi ,à tout le moins ne peut-il être pris que lorsqu'un texte de loi ouvre à l' autorité exécutive la possibilité de décider par elle –même en une matière "déterminée"¹ .

بمعنى أن التنظيم يمكن أن يتدخل من أجل تنفيذ القانون ، سواء بإحالة صريحة من طرف المشرع لتحديد إجراءات تنفيذه ، أو أن السلطة التنفيذية تتصرف بصفة رسمية عن طريق سلطتها اللائحية من أجل ضمان الإرادة السيدة للمشرع .

وبما أن التنظيم لا يكون له هدف معين ، فإن تنفيذ القانون يمكن أن يتخذ عندما يسمح القانون للسلطة التنفيذية بإمكانية التقرير من تلقاء نفسها وفي مادة محددة .

ولقد أجمع أغلب الباحثين² خلال هذا العهد على الاعتراف لرئيس الجمهورية بحق ممارسة السلطة التنظيمية، وبمعنى آخر وضع كل الوسائل وإصدار كل التعليمات التي تضمن تنفيذ القوانين.

ويبدو للوهلة الأولى أن هذه السلطة لها مجال واسع، ولكن وفي الواقع يبقى مجالها تابعا وخاضعا لإرادة المشرع الذي بدوره يستطيع أن يتصرف في كيفية منح أو تحديد الطريقة التي يتم بها تنفيذ القوانين³ .

¹ BERTRAND Louis, Propos Autour des Articles 34,37 Et 41 de La Constitution , Etudes Et Documents Du Conseil D'Etat , 1960 , p 67.

² Jean Marie DUFFAU op.cit , p 40

³ Ibid , p 40 .

ولقد شرح الأستاذ Andréé Tardieu بشكل واضح هذه الفكرة حيث يرى

أن :

" toutes les Fois ,disait le commissaire du gouvernement ,que le législateur " ,en enjoignant au pouvoir exécutif de faire un règlement pour compléter une loi déterminée ,dispose en termes exprès que ,dans ce règlement, le gouvernement pourra fixer des pénalités , poser des règles de compétence ,établir un impôt ,toutes chose qu'il ne pourrait faire en vertu de ses pouvoirs normaux ,nous estimons que cette disposition s'impose à tout le monde et doit être obéie .elle doit être exécutée :1°- par le gouvernement , qui est tenu sous peine d'engager la responsabilité ministérielle , de faire le règlement prescrit par la loi ; 2°- par les tribunaux , qui , n'ayant pas à vérifier la constitutionnalité des lois , doivent faire appliquer toutes les "dispositions¹ .

" في كل الحالات يصرح مفوض الحكومة ، أن المشرع يلزم الحكومة بأن تصدر التنظيمات اللازمة لتكملة القانون ، وينص من خلال عبارات واضحة أن الحكومة تستطيع بموجب سلطتها التنظيمية ، أن تحدد العقوبات ، وتفرض الضرائب ، وتنظم قواعد الاختصاص ، وتقوم بكل التصرفات ، من خلال سلطتها الطبيعية ، وهذا كله يجعلنا نعتقد أن هذا الحكم ملزم للكافة ويجب أن يحترم :

1- من قبل الحكومة التي يتوجب عليها إصدار لوائح تنفيذية مطابقة للقانون حتى تتجنب المسؤولية الوزارية .

2- من قبل المحاكم التي لا يمكنها مراقبة مدى دستورية القوانين الصادرة عن البرلمان بل يجب عليها تطبيق كل النصوص " .

¹ TARDIEU ,concl . sous C.E., 6 déc . 1970 , Cie des chemins de fer de l'est , Rec , p 913 .

