

January 2016

Constitutional Controls for Necessary Legislation in the United Arab Emirates (UAE): Comparative Study- 1st Part

Amani Omar Mohammed

College of Law at Al Ain University of Sciences and Technology - UAE., mnyomar@yahoo.com

Follow this and additional works at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law



Part of the [Administrative Law Commons](#)

Recommended Citation

Mohammed, Amani Omar (2016) "Constitutional Controls for Necessary Legislation in the United Arab Emirates (UAE): Comparative Study- 1st Part," *Journal Sharia and Law*. Vol. 2016 : No. 65 , Article 5. Available at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2016/iss65/5

This Article is brought to you for free and open access by Scholarworks@UAEU. It has been accepted for inclusion in *Journal Sharia and Law* by an authorized editor of Scholarworks@UAEU. For more information, please contact sljournal@uaeu.ac.ae.

Constitutional Controls for Necessary Legislation in the United Arab Emirates (UAE): Comparative Study- 1st Part

Cover Page Footnote

Dr. Amani Omar Mohammed Assistant Professor of Public law- College of Law at Al Ain University of Sciences and Technology - UAE.

[د. أماني عمر محمد]

الضوابط الدستورية لتشريعات الضرورة بدولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة*

د. أماني عمر محمد*

ملخص البحث: القسم الأول

سلم الفقه والقضاء بالاختصاص الاستثنائي للسلطة التنفيذية في مجال التشريع وذلك في الأحوال التي تتطلبها حالة الضرورة، وعلى قدر هذه الظروف، ولقد تناولنا من خلال هذه الورقة البحثية الإجابة على العديد من الأسئلة عن طبيعة الظروف الاستثنائية وكيف يحددها الفقه والقضاء في كل من فرنسا ومصر باعتبار أن المادة (١٦) من دستور الجمهورية الخامسة في فرنسا الصادر عام ١٩٥٨ المصدر والأساس التاريخي لنظرية الضرورة في الدساتير العربية، و تم استخدام المنهج التحليلي المقارن لمعرفة الحقائق حول تشريعات الضرورة وتطورها التاريخي والأسانيد التي قامت عليها ابتداءً بفرنسا ومن خلفها مصر، ثم تناولنا بعد ذلك الضوابط الدستورية التي يتم على أساسها تحديد السلطات التشريعية في حالة الضرورة في كل من دستور دولة البحرين ودستور دولة الكويت ودستور دولة قطر ودستور مملكة الأردن، واستعرضنا الأساس القانوني للتمييز بين العمل التشريعي والإداري وطبيعة مراسيم الضرورة قبل إقرارها من المجلس التشريعي وبعد إقرارها من المجلس التشريعي، ومن هنا كانت أهمية الورقة البحثية في محاولة للإجابة على تلك الأسئلة بشكل وافٍ ودقيق، مع محاولة أخذ دولة الإمارات العربية المتحدة كنموذج تطبيقي، نتعرض له في القسم الثاني من البحث

* أجزيت للنشر بتاريخ ١٩/٢/٢٠١٤.

* أستاذ القانون العام المساعد - كلية القانون - جامعة العين للعلوم والتكنولوجيا - الإمارات.

خاصة وأن دولة الإمارات العربية تعتبر حالة يمكن تعميم نتائجها على معظم دول مجلس التعاون الخليجي.

وقد تم تقسيم الجزء الأول من هذا البحث إلى فصلين، حيث تناول الفصل الأول تعريف تشريعات الضرورة وتطورها، في حين تناول الفصل الثاني تشريعات الضرورة في بعض دول مجلس التعاون الخليجي.

مقدمة:

حرصت كافة الدساتير على أن تضمن نصوصها الدستورية بعض الوسائل القانونية^(١) التي تكفل التزام السلطات الحاكمة بالنصوص الدستورية، نظراً لما يتميز به الدستور المكتوب من سمو وعلو، الأمر الذي يعني وجود القواعد الدستورية في قمة التدرج القانوني بالدولة و التزام كافة السلطات العامة بالقواعد الدستورية، فكل سلطات الدولة الحديثة من تشريعية وتنفيذية وقضائية تخضع للدستور بحسبان أن الدستور هو سند وجود هذه السلطات جميعاً، وهو مصدر شرعيتها، ولا يتصور أن يصدر عن السلطة التنفيذية قرارات مخالفة للدستور، فالدولة القانونية هي التي تحترم الدستور، ولا تخرج عن مضمونه و لقد أوردت المحكمة الدستورية^(٢) العليا بمصر حكماً لها في هذا الخصوص الذي جاء فيه (الدولة القانونية هي التي تتقيد بجميع مظاهر نشاطها - وأياً كانت سلطاتها - بقواعد قانونية تعلق عليها وتكون بذاتها ضابطاً لأعمالها وتصرفاتها في أشكالها المختلفة، ذلك أن ممارسة السلطة لم تعد امتيازاً شخصياً لأحد ولكنها تُبأشر نيابة عن الجماعة ولصالحها).

(١) د. عبد العزيز محمد سلمان، قيود الرقابة الدستورية - رسالة دكتوراه الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٨، ص ١٣١، و د. احمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة والإقليم المصري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة ١٩٥٨
(٢) الصادر بتاريخ ٤ يناير ١٩٩٢ في القضية رقم ٢٢ سنة ٨ قضائية دستورية .

[د. أماني عمر محمد]

والفقيه الكبير العميد دوجي يرى أن جوهر الشرعية هو خضوع كل تصرف لحكم القانون، وإذا كانت تصرفات الأفراد وخضوعها للقانون لا تثير جدلاً فإن تصرفات السلطات العامة ووجود ما يلزمها على اتباع قواعد القانون هو القضية الأساسية بالنسبة لمبدأ المشروعية، كما يذهب⁽³⁾ الأستاذان بارتلمي ودويز إلى أن مبدأ المشروعية يعني سيطرة القانون وإعلان علوه وسموه، وبالتالي انتهاء فكرة عدم خضوع السلطة للقانون.

ومن المعلوم أنه وفقاً للأنظمة الديمقراطية تتحدد وظائف الدولة وتوزيعها على أكثر من سلطه متخصصة. وقد استقر الفقه الدستوري على أن المبدأ الذي يحكم العلاقة بين هذه السلطات الثلاث هو مبدأ " الفصل بين السلطات"⁽⁴⁾، والذي يهدف إلى عدم تركيز السلطة في هيئة واحدة، وإنما يقوم على توزيع وظائف الدولة وتحقيق التوازن بين السلطات الثلاث (التشريعية والتنفيذية والقضائية)، بما يؤدي إلى عدم انفراد أي مؤسسة من مؤسسات النظام السياسي بالسلطة، وفي نفس الوقت يحقق التعاون المطلوب بينها لتسيير العمل السياسي، حيث أن تحقيق التوازن في السلطة هو غاية الدستور الديمقراطي، ويترتب على ذلك التزام كل سلطة بالضوابط الدستورية لمباشرة وظيفتها، وتفريعاً عن ذلك فإنه لا يجوز للسلطة التنفيذية الاعتداء على الصلاحيات الدستورية المقررة لأي سلطة أخرى ومباشرة التشريع، ولا يجوز لرئيس الدولة - وهو رأس السلطة التنفيذية- أن يباشر عملاً تشريعياً يتعارض مع اختصاص السلطة التشريعية باعتبار أن السلطة التشريعية هي صاحبة الاختصاص الأصيل بالتشريع .

(3) barthele et duez traite elementaire de droit constitutionnel, p 192 - 193, (1993).

(4) في تفاصيل هذا المبدأ راجع: د. محمد عبد الوهاب خفاجي، الأساس التاريخي والفلسفي لمبدأ الفصل بين السلطات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ١٩٩٦، د. عدنان حمودي الجليل، مبدأ الفصل بين السلطات وحقيقة أفكار مونتسكيو، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، س ٩ يونيو، ١٩٨٥، ولذات المؤلف، فكرة الجمع بين السلطات بين مذهب روسو وماركس، ذات المجلة، س ١٢، مارس، ١٩٨٨، عدد ١.

والسؤال الذي يطرح نفسه الآن هل يجوز لرئيس الدولة في أحوال الضرورة حين يتوافر ظرف من الظروف الاستثنائية أن يقوم بإصدار القوانين وخاصة إذا كان البرلمان في غير أحوال الانعقاد أو كان منحللاً؟ وهل يعتبر ذلك التصرف انتهاكاً لسمو الدستور أو خرقاً لإرادة الأمة بتجاوز اختصاص السلطة التشريعية؟.

ومن هنا تأتي أهمية هذه الورقة البحثية والتي تبحث في الضوابط الدستورية التي يتم على أساسها مباشرة مراسيم الضرورة؟ وما هي طبيعة هذه الظروف الاستثنائية وكيف تناولها الفقه والقضاء؟ وما هي طبيعة هذه المراسيم وهل تعتبر عملاً تشريعياً أم أنها من قبيل القرارات الإدارية باعتبار أن سند إنشائها هو السلطة التنفيذية المتمثلة في رئيس الدولة .

وقد دفعنا إلى هذه الدراسة انعدام وجود أية أبحاث متخصصة عن هذا الموضوع في مجال القانون الإماراتي، لذلك كان لابد من استجلاء هذه الفكرة من كافة جوانبها، ولتحقيق هذا الهدف ستكون دراستنا دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة.

فمن ناحية أولى: سوف تكون دراستنا تأصيلية، حيث نستعرض تطور تشريعات الضرورة والأمثلة عليها في النظامين الفرنسي والمصري .

ومن ناحية ثانية: سوف تكون دراستنا تحليلية مقارنة، حيث نستعرض تشريعات الضرورة من حيث تحليل ماهيتها وطبيعتها القانونية والضوابط الدستورية لصدورها وفقاً لدستور دولة الإمارات العربية المتحدة .وبعض دساتير الدول العربية الأخرى كدستور (البحرين - الكويت - قطر - الأردن) باعتبار أن هذه القوانين هي الأقرب في البيئة التشريعية والسياسية لما هو عليه الوضع في دولة الإمارات العربية المتحدة.

[د. أماني عمر محمد]

خطة البحث:

وفقاً لما سبق تنقسم الدراسة إلى ثلاثة فصول رئيسية:

- الفصل الأول: التعريف بتشريعات الضرورة وتطورها.
- المبحث الأول: التطور التاريخي لتشريعات الضرورة في الدستور الفرنسي
- المبحث الثاني: موقف الفقه والقضاء من تشريعات الضرورة .
- الفصل الثاني: الضوابط الدستورية لتشريعات الضرورة في بعض الدول العربية.
- المبحث الأول: تشريعات الضرورة بدستور دولة البحرين.
- المبحث الثاني: تشريعات الضرورة بدستور دولة الكويت .
- المبحث الثالث: تشريعات الضرورة بدستور دولة قطر .
- المبحث الرابع: تشريعات الضرورة بدستور دولة الأردن.
- الفصل الثالث: تشريعات الضرورة بدستور دولة الإمارات العربية المتحدة.
- المبحث الأول: الطبيعة الخاصة لنظام الحكم بدستور دولة الإمارات العربية المتحدة .
- المبحث الثالث: الضوابط الدستورية لمباشرة تشريعات الضرورة بدستور دولة الإمارات العربية المتحدة .

الفصل الأول

التعريف بتشريعات الضرورة وتطورها

اعترفت أغلبية دساتير العالم لرئيس الدولة – سواء كان ملكاً أو رئيس جمهورية – باختصاص تشريعي في الظروف الاستثنائية وبضوابط معينة، ويطلق

على التشريعات الصادرة في هذه الحالة " مراسيم بقوانين^(٥) أو "قرارات بقوانين"^(٦) وإذا كان الفقه والقضاء قد سلما بهذا الاختصاص الاستثنائي، إلا أنهما قد راحا يبحثان عن وضع ضوابط، تضمن عدم استخدام رئيس الدولة للمراسيم بقوانين أو القرارات بقوانين، إلا في الأحوال التي تتطلبها الظروف الاستثنائية ولقد اصطلح الفقه الدستوري على هذه الظروف الغير عادية بنظرية الضرورة أو نظرية الظروف الاستثنائية، بهدف حماية الوثيقة الدستورية بقواعد المشروعية العادية، وقواعد أخرى مختلفة هي قواعد المشروعية الاستثنائية التي تطبق في حالات الضرورة، وإلا كانت المراسيم بقانون وسيلة لإهدار سمو الوثيقة الدستورية تحت ستار نظرية الضرورة، وفي هذا الصدد فليس هناك تعبير نراه أصدق على ذلك من تعبير القواعد الفقهية الإسلامية؛ فبعد أن قررت هذه القواعد شرعية نظرية الضرورة بقولها "الضرورات تبيح المحظورات"، إلا أنها عادت ووضعت قاعدة أخرى تحد من عموم القاعدة الأولى حينما قررت أن "الضرورة تقدر بقدرها".

المبحث الأول

التطور التاريخي لتشريعات الضرورة في الدستور الفرنسي

تعتبر المادة (١٦) من دستور الجمهورية الخامسة في فرنسا الصادر عام ١٩٥٨ المصدر والأساس التاريخي لنظرية الضرورة في الدساتير العربية^(٧)،

(٥) المرسوم ما يصدره رئيس الدولة كتابة في شأن من الشئون، فتكون له قوة القانون، والجمع مراسيم، والمرسوم بقانون قانون ذو صبغة تشريعية يصدره رئيس الدولة. المعجم الوسيط، مادة رسم، ص ٣٤٥.

(٦) هي قرارات لأنها صادرة عن السلطة التنفيذية وبقوانين لأن لها قوة القانون، انظر في ذلك أ.د. سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، ص ٤١٤.

(٧) لمزيد من المعلومات في ذلك الصدد انظر:

أ.د. عمر حلمي فهمي الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، ١٩٨٠.

— وجدي ثابت غريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية طبقاً للمادة (٧٤) من الدستور المصري والرقابة القضائية عليها: دراسة تحليلية مقارنة بالمادة (١٦) من الدستور الفرنسي، القاهرة منشأة المعارف، ١٩٨٨، ص ١٤.

[د. أماني عمر محمد]

ولنوضح ذلك علينا أن نستعرض نص المادة (١٦)^(٨) على النحو التالي:- (إذا أصبحت أنظمة الجمهورية أو استقلال الوطن أو سلامة أراضيه أو تنفيذ تعهداته الدولية مهددة بخطر جسيم، وحال ونشأ عن ذلك انقطاع السلطات العامة الدستورية عن مباشرة مهامها كالمعتاد، يتخذ رئيس الجمهورية الإجراءات التي تقتضيها هذه الظروف بعد التشاور مع الوزير الأول ورؤساء المجالس والمجلس الدستوري بصفة رسمية ويخطر الشعب بذلك برسالة، ويجب أن يكون الغرض من هذه الإجراءات هو تمكين السلطات العامة الدستورية من القيام بمهمتها في أقرب وقت ممكن، ويستشار المجلس الدستوري فيما يختص بهذه الإجراءات، ويجتمع البرلمان بحكم القانون، ولا يجوز حل الجمعية الوطنية أثناء ممارسة هذه السلطات الاستثنائية، ويمكن لرئيس الجمعية الوطنية ولرئيس مجلس الشيوخ أو ستين نائباً أو ستين عضواً في مجلس الشيوخ إخطار المجلس الدستوري بعد مضي ثلاثين يوماً من العمل بالسلطات الاستثنائية بغرض النظر فيما إذا زالت الظروف الاستثنائية، ويفصل المجلس الدستوري في ذلك في أقرب الآجال الممكنة برأي عام، ويفصل في العمل بالسلطات الاستثنائية وفق الشروط نفسها في ختام مدة

- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة، القاهرة، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٨، ص ١٨٦.

(8) Lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacées d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu, le Président de la République prend les mesures exigées par ces circonstances, après consultation officielle du Premier Ministre, des Présidents des assemblées ainsi que du Conseil Constitutionnel. Il en informe la Nation par un message. Ces mesures doivent être inspirées par la volonté d'assurer aux pouvoirs publics constitutionnels, dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission. Le Conseil Constitutionnel est consulté à leur sujet. Le Parlement se réunit de plein droit. L'Assemblée Nationale ne peut être dissoute pendant l'exercice des pouvoirs exceptionnels. Après trente jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels, le Conseil constitutionnel peut être saisi par le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat, soixante députés ou soixante sénateurs, aux fins d'examiner si les conditions énoncées au premier alinéa demeurent réunies. Il se prononce dans les délais les plus brefs par un avis public. Il procède de plein droit à cet examen et se prononce dans les mêmes conditions au terme de soixante jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels et à tout moment au-delà de cette durée."

ستين يوماً من بدايتها، وفي أي وقت بعد هذه المدة.)

فلقد بينت هذه المادة تصورات الجنرال شارل ديغول حول مركز رئيس الجمهورية، حيث كان يرى أن رئيس الجمهورية يجب أن يكون على قمة النظام باعتباره حكماً وطنياً (arbitre national) فوق كل القوي والتنظيمات السياسية، لأن هدفه الرئيسي هو العمل على استمرارية الدولة والحفاظ على سلامتها من الأخطار التي قد تحقق بها وخاصة ما عاناه الشعب الفرنسي من أزمات بعد الحرب العالمية الثانية، وما حدث من فوضى دستورية، ثم أعقبها أزمة مايو ١٩٥٨ والتي أطاحت بالجمهورية الرابعة، وكانت سبباً مباشراً لوضع الدستور الجديد، فعلى إثر هذه الأزمة اجتمعت الجمعية الوطنية، وقررت إسناد رئاسة الحكومة إلى ديغول، الذي اشترط لقبول هذه المهمة أن يتم تحويله كافة السلطات الإدارية لتخليص فرنسا من أزماتها .

التطبيق العملي للمادة ١٦ في فرنسا: لم يتم تطبيق المادة ١٦ في فرنسا إلا مرة واحدة فقط، وكان ذلك في ٢٣ أبريل و ٢٩ سبتمبر عام ١٩٦١ بمناسبة أزمة الجزائر والأحداث التي تمت فيها، ودعت بعض قادة القوات المسلحة إلى التمرد، واحتجاز بعض الشخصيات السياسية، مما أدى إلى توقف المرافق العامة المدنية والعسكرية عن تنفيذ أوامر الحكومة لغياب كبار المسؤولين عنها واحتجازهم من قبل المتمردين، وانقطاع الاتصال مع السلطة الشرعية في الجزائر الأمر الذي دفع الجنرال ديغول إلى إصدار قراره في ٢٣ إبريل سنة ١٩٦١ وجاء فيه ما يلي: - (رئيس الجمهورية، بعد الاطلاع على الدستور وعلى وجه الخصوص المادة ١٦، وبعد استشارة الوزير الأول ورئيسي مجلس الشيوخ والجمعية الوطنية، وبعد استشارة المجلس الدستوري والاطلاع على رأيه المسبب الصادر في ٢٣ أبريل سنة ١٩٦١، قرر: مادة ١، تطبق المادة ١٦ من الدستور . مادة ٢، ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية ويعد سارياً على الفور) .

[د. أماني عمر محمد]

وقد أصدر دييجول استناداً لهذا القرار ثمانية عشر قراراً تعلق بعضها بتوسيع سلطات الضبط، وتعلق البعض الآخر بتعديل التنظيم القضائي وسير السلطات القضائية، ووقف بعض الضمانات المقررة للوظائف المدنية والعسكرية⁽⁹⁾.

آثار تطبيق المادة (١٦) على سلطات رئيس الجمهورية في فرنسا:

أجمع الفقه الفرنسي على أن المادة (١٦) من الدستور تحول لرئيس الجمهورية سلطة التشريع، وتتسع سلطة رئيس الجمهورية فيجمع بين يديه السلطتين التنفيذية والتشريعية⁽¹⁰⁾، ولكن لا يجوز له حل الجمعية الوطنية أثناء تطبيق هذه المادة، مع إمكانية قيامه بوقف العمل بأحكام الدستور، ولكنه لا يملك تعديل الدستور أو إلغاء بعض أحكامه، ويظل الوقف قائماً لحين زوال حالة الظروف الاستثنائية⁽¹¹⁾.

والسؤال الذي يطرح نفسه في ظل هذه الظروف الاستثنائية هل يمكن إعطاء رئيس الجمهورية سلطة التشريع بسلب سلطة البرلمان التشريعية؟ أم يكون هناك نوع من ازدواج السلطة؟ وقد برر الرئيس دييجول سلطته بأنه في حالة تمكن البرلمان من الاجتماع بدون معوقات، يترتب على ذلك ازدواج للوظيفة التشريعية يتحدد مداه بالغرض المقصود من التشريع، فإذا كان المقصود هو اتخاذ إجراء من الإجراءات الاستثنائية التي تقتضيها المادة ١٦ والتي تحقق أهدافها، فإن التشريع فيها يكون لرئيس الجمهورية وحده، ويستطيع البرلمان أن يناقش هذه الإجراءات ولكنه لا يملك أن يتخذ بشأنها أي قرار، إذ إن سلطة اتخاذ القرار في هذا الشأن تكون من الاختصاص المنفرد لرئيس الجمهورية، وأمام الشخصية القوية للرئيس دييجول، طبق هذا التفسير، وكان رئيس الجمهورية هو المباشر الحقيقي للسلطة

(9) Michèle VOISSET, L' article 16 de la constitution du 4 Octobre 1958 . p.141

(10) G. VEDEL ,Droit constitutionnel et institutions politiques ,p.856

Genviève CAMUS,L' Etat de nécessité em democatie ,Paris, 1965, p.186 et suiv.

(11) G. VEDEL ,Droit constitutionnel et institutions politiques ,p.491

التشريعية خلال تطبيق المادة ١٦ في عام ١٩٦١^(١٢).

شروط^(١٣) تطبيق المادة ١٦:

لما كانت المادة ١٦ هي استثناء من الأصل، فقد كان من اللازم أن يتوافر لتطبيقها شروط معينة، بعضها موضوعي والآخر إجرائي:

أولاً: الشروط الموضوعية والتي تتمثل فيما يلي:

- أن يكون هناك خطر جسيم يهدد الدولة بوصفها أحد أشخاص القانون الدولي: وقد صمت الدستور عن بيان نوع الخطر أو مصدره فيستوي أن يكون خطراً خارجياً كحرب أو التهديد بها أو خطراً داخلياً كأزمة اقتصادية أو فتنة داخلية، كما يستوي أن يكون مصدر الخطر كارثة طبيعية أو أزمة سياسية أو عسكرية، ومن هذا المنطلق فإن الخطر الجسيم هو الخطر الغير المتوقع والغير المألوف الذي لا يمكن دفعه إلا باستخدام السلطات المقررة في المادة ١٦، ولا يمكن السيطرة عليه بالظروف العادية، بحيث يخرج عن إطار المخاطر المتوقعة التي يمكن دفعها والتغلب عليها باستخدام القوانين العادية، ولذلك فإن الدستور قد اعتبر من المخاطر الجسيمة المساس بأنظمة الجمهورية وسلامة أراضيها واستقلال الأمة وتنفيذ تعهداتها الدولية^(١٤).

- أن يكون الخطر حالاً: ومعنى الحالية أن يكون الخطر قد بدأ ولكنه لم ينته

(١٢) في هذا الخلاف انظر:

Michèle VOISSET, L' article 16 de la constitution du 4 Octobre 1958 . p. 105 et s.

أ.د. رمزي طه الشاعر، الأيديولوجيات وأثرها في الأنظمة السياسية المعاصرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥ ص ٢٤٣-٢٤٤. أ.د. يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، ص ١٢٦ وما بعدها.

(١٣) انظر: أ.د. يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة، دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٥، دار النهضة العربية، ص ٩٦ وما بعدها، أ.د. عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، ١٩٨٠. ص ٣١٨. د. مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٨، ص ١٨٢ وما بعدها.

(١٤) أ.د. رمزي طه الشاعر، الأيديولوجيات وأثرها في الأنظمة السياسية المعاصرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، ص ٢٣٥.

[د. أماني عمر محمد]

بعد، فإذا كان الخطر لم يبدأ بعد فلا يمكن الالتجاء لنص المادة ١٦ وعلى ذلك لا يمكن الالتجاء إليها في الخطر الوهمي أو الخطر التصوري، كما لا يمكن الالتجاء إليها إذا كان الخطر قد بدأ وانتهى.

– أن ينشأ عن الخطر انقطاع السلطات العامة الدستورية عن مباشرة مهامها كالمعتاد: ويكفي لتوافر هذا الشرط أن يؤدي الخطر الجسيم والحال إلى إعاقة السير العادي لقيام السلطات العامة الدستورية بمهامها، فلا يلزم أن تكون الإعاقة تامة، وإنما يكفي قدر من إعاقة المباشرة العادية لهذه الوظائف، فلا شك أن الحماية التي تريد المادة تحقيقها تستهدف السير المنتظم للسلطات العامة، بحيث إذا تعثر هذا السير العادي فإن ذلك يمثل خطورة على الدولة يجب من أجلها إعطاء الفرصة لرئيس الدولة لاستخدام النص الدستوري، لأنه من الصعب في مواجهة خطر جسيم وحال يهدد وجود الدولة أن يلتزم رئيس الجمهورية بالانتظار حتى يؤدي الخطر إلى إحداث شلل تام في عمل البرلمان والحكومة، إذ إن سلطة استخدام النص لم تمنح له إلا ليحول دون انهيار الدولة بسبب هذا الخطر^(١٥).

وهو ما يعني أنه لا يستلزم تطبيق نص المادة ١٦ أن يكون هناك انقطاع مادي كامل في عمل السلطات العامة، بحيث يؤدي ذلك الخطر إلى عدم قدرة السلطات العامة عن أداء وظائفها^(١٦)، فالرأي الراجح في الفقه يوسع من معنى الانقطاع، مستنداً في ذلك إلى نص المادة ١٦ التي تستلزم اجتماع البرلمان بقوة القانون، كما أنه وفقاً للتفسير اللفظي يوجد ارتباط بين كلمة عرقلة وبين عبارة عمل السلطات العامة الدستورية المعتاد، إذ يكفي لاستخدام المادة ١٦ أن تؤدي

(١٥) أ.د. رمزي طه الشاعر، الأيديولوجيات وأثرها في الأنظمة السياسية المعاصرة، مرجع سابق ص ٢٣٧.
(١٦) من هذا الرأي:

G.BURDEAU Droit constitutionnel et institutions politiques , p. 634

G. VEDEL ,Droit constitutionnel et institutions politiques , 1959-1960 ,p.855.

MORANGE , Le contrôle des décisions prises au titre del' article 16 , Dalloz , 1962 , p. 109.

أ.د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمان الرقابة القضائية، منشأة المعارف، ١٩٨٢، ص ١٢٠.

الظروف القائمة إلى عرقلة الأداء المعتاد لعمل السلطات العامة الدستورية، حتى ولو كان من الممكن تحقيق الاجتماع من الناحية المادية مادام العمل سيتم في ظروف غير عادية بما ينفي صفة الأداء المعتاد للسلطات العامة^(١٧)، فالتفسير الواسع هو الذي يتفق مع الهدف التي تبغيه المادة ١٦، وإلا كانت عديمة الفائدة ومستحيلة التطبيق.

ثانياً: الشروط الشكلية: والتي تتمثل فيما يلي:

- وجوب الاستشارة الرسمية: وهي الاستشارة الوجوبية التي تهدف إلى ما يضمن تروي رئيس الجمهورية ووجود رقابة سابقة عليه بشأن تطبيق أو عدم تطبيق الإجراءات الاستثنائية، ولذلك أوجبت المادة ١٦ على رئيس الجمهورية قبل اللجوء إلى الإجراءات الاستثنائية استشارة الوزير الأول ورؤساء المجالس النيابية وكذلك المجلس الدستوري، إلا أن رئيس الجمهورية غير ملزم بنتيجة هذه الاستشارة ولا بآراء الجهات التي استشارها^(١٨)، ومع ذلك يلاحظ البعض^(١٩) أن الوضع بالنسبة لرأي المجلس الدستوري وضع مختلف، فهو يختلف من الناحية الواقعية عن رأي رؤساء المجالس النيابية، ويرجع هذا الاختلاف إلى ما أوجبه المادة (٥٣) من القانون الأساسي للمجلس في ٧ نوفمبر سنة ١٩٥٨ من ضرورة أن يصدر رأي المجلس الدستوري مسبقاً ومنشوراً، ونتيجة لذلك، ومهما كانت قوة رئيس الجمهورية أمام الرأي العام، فإنه لا يستطيع أن يتجاهل رأياً مسبقاً للمجلس الدستوري، خاصة أن هذا الرأي سينشر على الشعب ويعلمه الكافة، مما يجعل رئيس الجمهورية يرتكب مخاطرة شديدة إذا أعلن تطبيق المادة ١٦ رغم انتهاء المجلس الدستوري إلى عدم توافر شروط تطبيقها، في حين إذا

(١٧) انظر في هذا الرأي:

J. LAMARQUE, La théorie de la nécessité et l' article 16 de la constitution de 1958, p. 32.

(18) M. DUVERGER. La V République, Paris, 1968, p. 56.

(١٩) أ.د. رمزي طه الشاعر، الأيديولوجيات وأثرها في الأنظمة السياسية المعاصرة، ص ٢٣٨، د.مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة، ص ١٩٦.

[د. أماني عمر محمد]

طبقها بعد أن يعلن المجلس الدستوري توافر هذه الشروط فإن ذلك يدعم موقفه في مواجهة الرأي العام الذي لا يميل عادة إلى تطبيق أي نظام استثنائي بحكم ما يترتب على هذا التطبيق من تقييد للحريات والحقوق العامة.

- توجيه رسالة إلى الشعب: فالقصد من هذا الشرط أن يرر رئيس الجمهورية قراره أمام الرأي العام، ولما كان القصد من هذا الشرط هو التبرير وإطلاع الرأي العام على القرار، فإن رئيس الجمهورية يجب أن يوجه رسالة إلى الشعب يطلعه فيها على قراره باللجوء إلى المادة ١٦، ولا يلتزم بشرح تفاصيل الإجراءات التي اتخذها.

المبحث الثاني

موقف الفقه والقضاء من تشريعات الضرورة

أولاً الفقه الفرنسي: النظرية الفرنسية والأنجلو سكسونية:

كانت أهم المدارس الفقهية التي تناولت تشريعات الضرورة بالدراسة هي المدرسة الأنجلوسكسونية، حيث قامت هذه المدرسة على مبدأ عام يؤكد أن الدول الديمقراطية ذات الثقافة اللاتينية الأنجلوسكسونية لا تعترف بغير حكومة شرعية تخضع لسلطة القانون حتى في الأزمات وأحوال الضرورة العاجلة، فالقانون العام في أي دولة يمكنه دون شك تنظيم اختصاصات السلطات العامة بطريقة تسمح في أوقات الأزمات بتعديل دور كل سلطة، والدستور ذاته يمكنه توقع هذه الأوقات العصبية فينص على استبدال هذه الاختصاصات العادية باختصاصات أخرى تتفق والحالة القائمة، كما يمكن النص في الدستور على ترك هذا الأمر للمجلس التشريعي ليجريه بالطريق التشريعي، سواء بتفويض صريح أو بترك ممارسة بعض اختصاصاته في موضوعات محددة، مع إتاحة الفرصة كاملة للحكومة تتخذ فيها - بحرية كاملة

– ما تراه مناسباً من إجراءات.^(٢٠)

ويترتب على ذلك أن كل الأعمال والإجراءات التي تتخذها إحدى السلطات العامة خارج اختصاصها الدستوري الشرعي تكون باطلة لأنه شابهها عدم المشروعية إذا لم تكن التعديلات منصوصاً عليها في التشريع الدستوري، وفي هذه الحالة تتولد عن تلك الأعمال مسئولية هذه السلطة وعملها مدنياً وجنائياً.

ولقد ساد هذا المبدأ في الدول الأوروبية الغربية وفي الولايات المتحدة، فدساتير هذه الدول – كقاعدة عامة – لم تنص على اختصاص استثنائي للسلطات العامة لصالح الحكومة في زمن الحرب، فإذا كانت هذه الدساتير مرنة كدستور إنجلترا، فلن توجد أية عقبة في تصويت البرلمان على تشريعات موسعة لاختصاص السلطة التنفيذية، وعلى العكس من ذلك، إذا كانت الدساتير جامدة كدساتير فرنسا والولايات المتحدة، فلن تستطيع منح أية مخالفة للتشريع الأساسي بدون تعديل دستوري^(٢١).

ومن ثم لا تعترف هذه المدرسة بحق الضرورة المسلم به في البلاد الألمانية^(٢٢) فإذا اضطرت الدولة إلى اتخاذ إجراءات مخالفة للقانون لدفع ضرر أو معالجة ظروف استثنائية، فلا يرجع ذلك إلى حق قانوني لها، وإنما إلى الحوادث الشاذة التي لم يكن في مقدور المشرع الدستوري أن يتنبأ بها، ومن ثم تنهض هذه الظروف الاستثنائية عذراً سياسياً تعلق به الحكومة سلوكها أمام البرلمان لتستصدر منه قانون التضمينات بقصد إعفائها من المسئولية^(٢٣)، حيث ينكر أنصار

(٢٠) أحمد هبة، القرار الجمهوري بقانون ووسائل رقابته، القاهرة، ١٩٧٣، ص ٣٧.

(٢١) المرجع السابق، ص ٣٨.

(٢٢) فوقاً لهذه النظرية تعتبر كل الإجراءات التي تتخذها الحكومة بالمخالفة لأحكام الدستور والقانون مشروعة إذا اضطرت الحكومة إلى ذلك تحت وطأة الظروف الاستثنائية فحالة الضرورة تنشئ للدولة حقاً يبيح ما تتخذ باسمها، ووفقاً لهذه النظرية تعتبر الضرورة مصدراً حقيقياً للقانون وهو قانون استثنائي يحل محل قواعد القانون الوضعي، انظر في ذلك د. عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني دراسة مقارنة / ١٩٩٩ / ص ٣٥٩

(23) Joseph Berthelemy, Trité de droit Constitutionnel (Paris: Dalloz, 1933), p. 242

[د. أماني عمر محمد]

هذا الاتجاه ومنهم الفقيه جيز⁽²⁴⁾ تصوير فكرة الضرورة بوصفها حقاً يجيز للحكومة مخالفة القوانين السارية فالقاعدة أن السلطة التنفيذية لا تملك حقوقاً وإنما تمارس اختصاصات مقيدة تستمدّها من الدستور وليس لها أن تخالف هذه الحدود وأن تعطي للمخالفة وجهاً مشروعاً، فليس هناك سمو قانوني لإجراءات الضرورة .

وخلاصة القول: إن هذه المدرسة اعتبرت نظرية الضرورة نظرية سياسية فقط، فجميع الإجراءات التي تتخذها الحكومة بدافع الضرورة وتتخطى بها أحكام الدستور أو القانون تعتبر باطلة حتى يصححها البرلمان بقانون التضمينات من جانب، وعلى جانب آخر فلا تعفي الحكومة من المسؤولية المدنية المترتبة على هذا العمل ولا يعفي عمالها من المسؤولية الجنائية إن كان لها محل إلا تسقط المسؤولية عن أحدهما أو كليهما بقانون خاص، ولكن تعفي الحكومة فقط من المسؤولية السياسية أمام البرلمان إذا أقرته بأن ما وقع منها مخالفاً للقانون كان ضرورياً لتحقيق مصلحة عامة أو دفع خطر داهم.

وعلى نفس السياق، ساير بعض الفقه الفرنسي النظرية الألمانية أمام الضرورات العملية التي كانت تدفع الحكومة إلى التصرف على غير مقتضى الدستور والقانون، وكان دوجي من كبار منظري هذا الاتجاه، وهو أول من أخذ بهذه النظرية، فأباح للسلطة التنفيذية إصدار لوائح تشريعية رغم أن النظام الدستوري الفرنسي لا يسمح بذلك، للتصدي للظروف الطارئة فأباح لهذه السلطة إصدار لوائح معدلة أو معطلة لقوانين معمول بها وإصدار لوائح في موضوعات لا تختص بإصدارها في الأوقات العادية.

ولقد وضع دوجي ضوابط للحكومة للحصول على تلك الحقوق وقيدها بشروط ثلاثة أولها: تعذر انعقاد البرلمان مع الحاجة لوجود تشريع يتيح للحكومة

(24)Jeze:l'executif entemps de guerre r.d.p 1917.p.50

مواجهة الظروف الطارئة.

ثانياً: أن تحدث حرب أو ثورة أو إضراب عام.

ثالثاً: أن تكون الحكومة - وهي تصدر هذه اللوائح - معتمدة عرضها على البرلمان بمجرد إمكان انعقاده للتصديق عليها والموافقة على تصرفاتها⁽²⁶⁾.

أما هوريو، فكان صريحاً في جعل هذه النظرية نظرية قانونية تقوم على حق الدولة في الدفاع الشرعي عن نفسها، ويوضح رأيه قائلاً بأن الظروف العادية هي التي على الدولة فيها بحسب الأصل العام أن تلتزم حكم القانون وأن تنزل على مقتضاه في علاقتها مع الأفراد، حيث الأمن والسلام والهدوء، أما حين تشتد الأزمة ويتهدد أمن الدولة وسلامتها بحرب أو فتنة أو وباء، كان للدولة الحق في أن تدافع عن نفسها وأن تواجه الأخطار بإجراءات استثنائية من نفس طبيعة الظروف التي تعيش فيها وتجتازها، وهي حين تضطر في مثل هذه الظروف إلى الخروج على القانون يعد ذلك منها أمراً مشروعاً له مبرراته⁽²⁷⁾، ولذلك أجاز العميد هوريو للحكومة تحت وطأة الضرورة أن تتخذ كل الإجراءات الاستثنائية لمواجهة الأزمة وهي إجراءات مبررة ومشروعة وذهب إلى أن الحكومة وإن كانت مصدراً ثانوياً للتشريع إلا أنها تعتبر مصدراً أساسياً للحكم والإدارة، وفي أوقات الأزمات يصبح من الأفضل أن تستمر الدولة على يد هيئة تعتبر إرادتها مصدراً ثانوياً للتشريع بدلاً من تدميرها على يد البرلمان وهو المصدر الأساسي للتشريع، وترتب على ذلك مشروعية تصرفات الحكومة التي تتخذها بالمخالفة لقوانين الدولة،

(26) لم يسمح الدستور للسلطة التنفيذية بإصدار لوائح تشريعية استناداً إلى نظرة الضرورة، غير أنه في نفس الوقت أورد الدستور حالتين طبق فيها هذه النظرية، الحالة الأولى هي القانون الصادر في ٣/٤/١٨٧٨ بإعطاء رئيس الجمهورية حق إعلان الأحكام العرفية أثناء غياب البرلمان، ولكن على البرلمان أن يعقد في خلال يومين من صدور التشريعات الكاملة لمناقشة استمرارها وبقائها والآخر القانون الصادر في ١٤/١٢/١٨٧٩ ويسمح لرئيس الجمهورية أثناء تأجيل البرلمان بفتح اعتمادات إضافية بمرسوم بعد أخذ رأي مجلس الدولة بشرط تصديق البرلمان عليه في أول اجتماع له في خلال ١٥ يوماً.

(26) Maurice Hauriou, *Précis de droit constitutionnel* (Paris: Larose et Tenin, 1929), p. 452

[د. أماني عمر محمد]

وبالتالي فإنه لا يحق للأفراد المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تلحقهم من جراء هذه الأعمال، ولقد انتقد جانب من الفقه^(٣٧) تطبيق نظرية الضرورة بهذه الصورة على اعتبار أنها تقنين للاستبداد وإعلاء لحكم القوة ويؤدي تطبيقها في العلاقات الخارجية إلى إهدار مبادئ العدالة والسلام .

وخلاصة القول: إن الفقه الفرنسي اتفق على أنه متى صار مستحيلاً حماية الدولة أو نظمها الأساسية باتباع القواعد القانونية بفعل الظروف الاستثنائية يمكن لرئيس الدولة أن يتخذ كل الإجراءات اللازمة لمواجهة هذه المخاطر، وأن يركز في يده كل السلطات بما في ذلك سلطة البرلمان التشريعية حتى ولو خالف في ذلك قواعد الدستور المتعلقة بتنظيم الاختصاص، إلا أنهم اختلفوا حول مشروعية تصرفات الحكومة فمنهم وكما سبق أن عرضنا يرى أن حالة الضرورة هي سبب من أسباب الإباحة تجعل أعمال الضرورة التي تقوم بها الحكومة أعمالاً مشروعة ولذلك سمي أنصار هذه الاتجاه بأنصار الضرورة القانونية، والبعض الآخر اعتبر أن إجراءات الحكومة المخالفة للدستور في الظروف الاستثنائية هي من موانع العقاب السياسي ولذلك يتعين عليها طلب الإعفاء من المسؤولية السياسية أمام البرلمان، ويعرف أنصار هذا الاتجاه بأنصار الضرورة السياسية .

ثانياً: موقف القضاء الفرنسي من نظرية الضرورة:

أثيرت مشروعية لوائح الضرورة أمام القضاة العادي و الإداري في فرنسا، وسوف نعرض موقف كلاً منهما فيما يلي:-

أولاً: موقف محكمة النقض: رفضت محكمة النقض الاعتراف بمشروعية اللوائح التي تعتدي على الاختصاص التشريعي للبرلمان دون أن تستند في ذلك الحكومة إلى تفويض صريح، فالقاعدة التي تبنتها محكمة النقض أن حالة الحرب أو إعلان الأحكام العرفية ليس من شأنها المساس بالتنظيم الدستوري و السياسي

(٢٧) راجع د. عمر حلمي، مرجع سابق ص ٣٦١

بالدولة أو الخروج على مبدأ الفصل بين السلطات، ففضل الحكومة فيما يتعلق بمباشرة السلطة التشريعية إحدى السلطات التابعة للبرلمان ويترتب على ذلك أنه لا يجوز لرئيس الجمهورية أن يوسع سلطاته اللائحية تحت وطأة الضرورة وأن يتدخل في المجالات التشريعية ويخرج عن حدوده في تنفيذ القوانين دون أن يستند في ذلك إلى تفويض صريح .

ثانياً: موقف مجلس الدولة الفرنسي من نظرية الضرورة: يرجع الفضل الأول في تقرير هذه النظرية لمجلس الدولة الفرنسي في أحكامه العديدة^(٢٨)، ولذلك فإن المشروعية الاستثنائية التي يؤخذ بها في ظل حالة الضرورة، إنها هي أصلاً من خلق القضاء ومبرراته إزاء غياب النصوص التشريعية أو الدستورية المنظمة لها، أو إذا كشف التطبيق العملي لها، إذا وجدت، عن بعض القصور والنقص وعدم كفايتها لمواجهة هذه الأخطار، فهنا يتدخل القضاء لتلافي أمر هذا النقص وتكملة ما قد يظهر من قصور في النصوص التشريعية بتحويل الإدارة السلطات الكافية لتمكينها من مواجهة تلك الظروف الغير متوقعة.

ولقد اتخذ القضاء الإداري موقفاً متحرراً بحكم نشأته واحتكاكه بالإدارة العاملة، فاعتد بنظرية الضرورة وإن كان قد أطلق عليها مسميات مختلفة مثل نظرية سلطات الحرب أو نظرية الظروف الاستثنائية.

وقد بدأ اهتمام القضاء بتقرير هذه النظرية مع بداية الحرب العالمية الأولى ١٩١٤-١٩١٨، حيث ولدت العديد من الظروف الاستثنائية بسبب الحرب، ونتج عن ذلك إصدار الحكومة لسلسلة من اللوائح يطلق عليها المراسيم والتي تضمنت أحكاماً مخالفة لبعض القوانين وموقفه أو معدلة لبعض الآخر، بحجة أن البرلمان الفرنسي لم يمنح الحكومة سلطات كاملة لمواجهة هذه الظروف،

(٢٨) د. محسن خليل، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، دراسة مقارنة، القاهرة، منشأة المعارف، ١٩٨٦، ص ١١٤، وما بعدها

[د. أماني عمر محمد]

ولكن الحكومة أحست مع ذلك بالطبيعة غير المشروعة إلى حد ما لتدخلها على هذا النحو، وهو ما دفعها إلى طلب تصديق البرلمان على هذه اللوائح^(٢٩).

ولقد أنشأ مجلس الدولة الفرنسي نظرية الضرورة في هذه الفترة بمناسبة الطعون التي قدمت أمامه ضد مراسيم الضرورة التي وضعتها الحكومة وتوالت الأحكام في هذا الشأن^(٣٠)، وكان أشهرها حكم "Heyries"^(٣١)، وإن لم يكن أولها^(٣٢)، فهو يعد البداية الحقيقية لظهور نظرية الضرورة في القضاء الفرنسي، وقد قضى هذا الحكم بصحة مرسوم أصدره رئيس الجمهورية في سبتمبر ١٩١٤ يقضي بإيقاف المادة (٦٥) من قانون ٢٢ أبريل ١٩٠٥ الخاص ببعض ضمانات الموظفين خلال فترة الحرب، وقد رأى مجلس الدولة أن هذا الإيقاف يعد مشروعاً، ومن ثم اعترف بحق الحكومة في وقف كل الضمانات الفردية ودون أي إذن تشريعي، وهو ما يعني إمكانية الحكومة الاعتداء استثناءً على مبدأ المشروعية متمثلاً في الخروج على التدرج الشكلي للقواعد القانونية و التي تقضي بخضوع اللائحة أو المرسوم للقانون ومن ثم لنص الدستور وعدم التعارض بينهما .

ولقد استند مجلس الدولة لتبرير هذا الموقف إلى نص المادة الثالثة من دستور ١٨٧٥ والمعمول به في ذلك الوقت، والتي تحمل رئيس الدولة مهمة الإشراف على تنفيذ القوانين على أساس أن هذا الإشراف على القوانين، يتطلب من الرئيس العمل لضمان سير المرافق دون توقف أو تعطل وخاصة زمن الحرب، حتى لو أدى ذلك إلى خرق القوانين الأخرى التي ينتج عن تطبيقها إعاقه سير المرافق بانتظام، وهكذا فإن بعض القوانين يجب ضمان تطبيقها في زمن الحرب لأنها تسمح بسير المرافق العامة، ولكن البعض الآخر الذي يعوق هذا السير ينبغي عليه أن

(٢٩) د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمان الرقابة القضائية، القاهرة، منشأة المعارف، ١٩٨٢، ص ٤٠.
 (30) C.E. 22 nov. 1918, SieurMieville, L. 1024
 C.E. 14 mai 1920, Syndical patronal de la boulang, L. 499
 C.E. 18 fev. 1921, Marchal, L. 207
 (31) C.E. 28 juin, 1918, Heyries, S. 1922. 3. 49 n. Hauriou
 (32) C.E. 30 juill. 1915, General de division..., L. 257

يتوقف⁽³³⁾، ولكن في الظروف العادية بالطبع لا يتم الالتجاء لمثل تلك الأحكام. وعلى هذا الأساس يمكن القول إن هناك مشروعية خاصة بزمن الحرب أو الظروف الاستثنائية بشكل خاص، إلى جانب المشروعية المطبقة في زمن السلم أو في الفترات العادية بوجه عام، ومن ثم فليس هناك تعارض بين نظرية الضرورة ومبدأ المشروعية، إذ لا تخرج المسألة عن مجرد توسيع لنطاق المشروعية العادية وتعديل لحدودها يجريه القاضي بحكم قوامته على تفسير القانون بما يلائم ظروف تطبيقه وبما يرخص للإدارة في ممارسة السلطات اللازمة للوفاء بالتزاماتها الجوهرية حيال نظام الدولة العام ومرافقها الأساسية.

ومع ذلك، فقد انتقد جانب من الفقه⁽³⁴⁾ هذه الأفكار التي تعطي الحق لرئيس الدولة بالامتناع عن تنفيذ بعض القوانين بحجة عدم ملاءمتها لحسن سير المرافق العامة، فهي تفرقة خطيرة وتعسفية لا تهدف إلى شيء سوى تغطية تعسف الحكومة، وسندهم في ذلك أن الالتزام بالتنفيذ المشار إليه في المادة (3) من الدستور لا يتضمن مطلقاً سلطة الامتناع عن التنفيذ لأي سبب كان، إذ يجب على رئيس الدولة أن ينفذ كل القوانين بالطريقة المشروعة؛ أي دون أن يخالف أحد القوانين. ونلاحظ هنا أن النص لا يفرق بين القوانين التي تتماشى مع تسيير المرافق العامة وتلك التي تعوقها.

وقد أدى هذا النقد إلى عدول مجلس الدولة بعد ذلك عن هذا التخريج بالاستعانة فقط بنظرية سلطات الحرب، باعتبارها تطبيقاً لنظرية الضرورة، لتقرير مشروعية لوائح الضرورة الصادرة من رئيس الدولة. حيث قضى بأن (حدود السلطة العامة للبوليس التي تملكها الحكومة للمحافظة على الأمن العام لا يمكن أن تكون في حالة السلم هي نفسها في حالة الحرب، حيث يتطلب صالح

(33) Hauriou, Notes sous C.E. 28 juin 1918, Heyries, S. 1922, III, p. 49

(34) Esmein, Op. Cit., p. 33

[د. أماني عمر محمد]

الدفاع القومي التوسع في هذه السلطة ويحتم اتخاذ وسائل أشد لحفظ الأمن العام). وقد عاد القضاء الإداري بعد الحرب أيضاً إلى نظرية الضرورة فصقلها وصاغها في قالب قانوني مقرأً لبعض تصرفات الإدارة المخالفة للقانون إذا اقتضتها الضرورة وبذلك أعطى لنفسه حق تقرير هذه الضرورة.

ثالثاً: موقف القضاء المصري من نظرية الضرورة: نجد أحكام القضاء في مصر قد حددت بوضوح حالات الضرورة بل واعتدت بها وجعلتها سبباً يبرر للسلطة التنفيذية، الخروج على أحكام المشروعية العادية وذلك إذا ما طرأت بعض الأحوال والتي تحتم اتخاذ الإجراءات العاجلة التي يكون فيها الخطر على النظام العام محدقاً ومهدداً بحيث يجب العمل بغاية السرعة لتلافي ذلك الخطر على أساس أن الضرورات تبيح المحظورات ولأن القوانين واللوائح قد نصت على الإجراءات التي يجب اتخاذها في الأحوال العادية، وتستند الإدارة في ذلك على ما لها من سلطة، وما عليها من واجبات تحتم عليها أن تسهر على استتباب الأمن وصور الأرواح والأموال حتى ولو خرجت بتلك الإجراءات عن الطريق القانوني مبتغية في ذلك الصالح العام، ولا يشوبها سوء استعمال السلطة أو التعسف أو عدم العناية والحرص في تنفيذها^(٣٥).

ولقد أيدت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ٢٦ يونيو ١٩٥١ نظرية الضرورة وحددت الأركان التي تهدد النظام والأمن العام، بحيث يكون عمل الضرورة الذي صدر من الإدارة هو الوسيلة الوحيدة لدفع هذا الخطر، وأن يكون هذا العمل لازماً حتماً فلا يزيد على ما تقضي به الضرورة وأن يقوم بهذا العمل الموظف المختص فيما يقوم به من أعمال وظيفته.

(٣٥) وفي هذا الشأن اطلع على:

- حكم محكمة مصر الكلية الأهلية، في ٦/٢/١٩٣٤، مجلة المحاماة، السنة ١٥، رقم ٢٣٦، ص ٥٠٥.
- حكم محكمة مصر الكلية الأهلية، في ١١/٥/١٩٣٥، مجلة المحاماة، السنة ١٥، رقم ٢٩٩، ص ٦٤٠.
- حكم محكمة النقض في ٢٢/٣/١٩٤٣، مجلة المحاماة، السنة ١٤، العدد ١٥٥، ص ٣٧٠.

وقد استندت المحكمة في تحديد هذه الأركان إلى الأصول العامة التي تقضي بأن الضرورات تبيح المحظورات، وأن الضرورة تقدر بقدرها، وقد قضت المحكمة في هذا الحكم بأن أعمال الضرورة تخضع في جميع الأحوال لرقابة القضاء ليرى ما إذا كانت أركان الضرورة متوافرة حتى يقوم حق الضرورة وتتفي المسؤولية، فإذا لم تتوافر هذه الأركان فليست هناك ضرورة ويكون العمل الصادر من الإدارة في هذه الحالة موجباً للمسؤولية إذا كان مادياً وباطلاً إذا كان قراراً إدارياً وأنه يشترط على الإدارة أن تمارس هذه الأعمال طبقاً لما تقتضيه الظروف الاستثنائية لصيانة الأمن وضمان سير المرافق العامة، وبالتالي يشترط دائماً أن يكون عمل الضرورة هو الوسيلة الوحيدة لدفع الأخطار التي تهدد النظام العام، وذلك لاستحالة العمل في حدود المشروعية العادية^(٣٦)، وأن يتناسب عمل الضرورة مع الخطر الذي يواجهه^(٣٧)، وألا تتجاوز مدة تطبيقه فترة الضرورة^(٣٨)، وأن يكون الهدف الوحيد لهذه الأعمال هو مواجهة الظروف الاستثنائية، مما يستوجب أن تكون هناك علاقة مباشرة بين الأعمال وهذا الهدف^(٣٩).

كما قضت المحكمة أيضاً^(٤٠) بأن منطوق الحكمة يقضي بالترقية في مسؤولية الدولة بين ما يصدر من السلطة العامة من أوامر وتصرفات وهي تعمل في ظروف عادية، وبين ما قد تضطر إلى اتخاذه من قرارات وإجراءات عاجلة تملئها عليها ظروف عاصفة وملابسات مستقلة لا تحتمل وقتاً للتدبير كالحروب

(٣٦) حكم محكمة القضاء الإداري في ٣١/١/١٩٦٧ في القضية رقم ١٤٤ لسنة ١٨ ق، مجموعة السنوات ٢١-٢٣، رقم ٤٤، ص ٦٣.

(٣٧) حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٠/١/١٩٥٩ في القضية رقم ٧٢٤ لسنة ٣ ق، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة ٣، العدد ١، ص ١٧٢.

C.E. 19/10/1962, Canal, R.A. 1962. 229 – J.C.P. 1963, 13068

(38) C.E. 16/4/1948 Laugier, L. 161

(39) Jean-Marie Auby and Ronald Drago, Traité de contentieux administrative (Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1975), p. 329

(٤٠) انظر حكم المحكمة الصادر في ١٨/٣/١٩٥٦ في القضية رقم ١٨٨٠ لسنة ٦ ق، مجموعات السنوات الخمس عشرة الأولى، ص ٩٢٥-٩٢٩.

[د. أماني عمر محمد]

الخاطفة والفتنة المدلعة والوباء الطارئ والكوارث الساحقة، فما يعد خطأ في الأوقات العادية، قد يكون سلوكاً مباحاً في أحوال الضرورة القصوى، وتندرج المسؤولية تبعاً على هذا المتوال.

وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بقولها بأن^(٤١) (النصوص التشريعية إنما وضعت لتحكم الظروف العادية، فإذا طرأت ظروف استثنائية ثم أُجبرت الإدارة على تطبيق النصوص العادية فإن ذلك يؤدي حتماً إلى نتائج غير مستساغة تتعارض حتى ونية واضعي تلك النصوص العادية، فالقوانين تنص على الإجراءات التي تتخذ في الأحوال العادية، ومادام أنه لا يوجد فيها نص على ما يجب إجراؤه في حالة الخطر العاجل، تعين عندئذ تمكين السلطة الإدارية من اتخاذ الإجراءات العاجلة التي لم تعمل لاجية سوى المصلحة العامة دون غيرها).

نخلص من ذلك أن المحكمة الإدارية العليا تبنت نفس اتجاه محكمة القضاء الإداري بشأن نظرية الضرورة، وأقرتها على نفس الأركان السابق الإشارة إليها ولذات الأصول المعروفة^(٤٢)، مما أدى إلى استقرار القضاء الإداري على الأخذ بنظرية الضرورة بأركانها المحددة وأسسها المقررة^(٤٣).

تقدير السلطة التنفيذية لحالة الضرورة:

باعتبار أن تقدير مدى هذه الضرورة يعتبر من دواعي السلطة التقديرية لرئيس الدولة الأمر الذي دفع بعض الفقهاء للقول بأن تقدير الضرورة أمر متروك للسلطة التنفيذية تباشره تحت رقابة البرلمان فحسب، وأكد على ذلك أيضاً ما قضت به محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر بتاريخ ٢٣ ديسمبر ١٩٥٤

(٤١) حكمها الصادر في ١٤/٤/١٩٦٢ في القضية ٩٥٦ لسنة ٥ ق، القضية ٩٥٨ لسنة ٥ ق، المجموعة السنة رقم ٧، رقم ١١، ص ٦٠١
(٤٢) حكم المحكمة الصادر في ٢٦/٣/١٩٦٦ في القضية ٤٤٤ لسنة ٧ ق، القضية رقم ٧٣٠ لسنة ٨ ق، المجموعة السنة ١١، ص ٥٦٥
(٤٣) د. يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة، دراسة مقارنة، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، ص ٩١

في القضية رقم ١٨٠٧ لسنة ٦ قضائية من أن (قيام الضرورة الملجئة لإصدار المراسيم بقوانين من السلطة التنفيذية فيما بين دوري الانعقاد عملاً بنص المادة (٤١) من دستور ١٩٣٢ أمر للسلطة التنفيذية تقدره تحت رقابة البرلمان بحسب الظروف والملابسات القائمة في كل حالة، وليست هناك مقاييس منضبطة للتحقق من قيام تلك الضرورة)^(٤٤)، ولقد أيد ذلك المبدأ القضاء العادي، الذي رأى أن أفضل جهة للرقابة على السلطة التنفيذية في تقدير حالة الضرورة هو البرلمان، ولم يكن مسلك القضاء العادي عن مسلك القضاء الإداري في ذلك بعيداً، إذ رأى هو الآخر أنه إذا كانت ثمة سلطة تستطيع مراقبة السلطة التنفيذية في تقدير ما إذا كانت الظروف القائمة تستدعي استعمال حقها في استصدار مراسيم فيما بين أدوار الانعقاد، فلن تكون هذه السلطة سوى البرلمان^(٤٥).

وعلى عكس الاتجاه السابق، ذهبت بعض أحكام القضاء الإداري إلى حق القضاء في الرقابة على تقدير الرئيس لحالة الضرورة، ونذكر في هذا الصدد حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ ٢١ يونيو ١٩٥٢ في القضية رقم ١٠٩٠ لسنة ٦ قضائية من أنه (لا حجة فيما تقوله الحكومة من أن الرقابة على المرسوم بقانون هي رقابة سياسية أو برلمانية لا مكان معها لرقابة قضائية، فالرقابة البرلمانية لا تتمتع من الرقابة القضائية، ولكل من هاتين الرقابتين طبيعتها ومجالها وأثرها، فالرقابة البرلمانية رقابة ملائمة مردها إلى السلطة التقديرية للمشرع وأثرها سقوط المرسوم بقانون من وقت عدم إقراره، أما الرقابة القضائية فرقابة شرعية وأثرها زوال المرسوم بقانون منسحباً هذا الزوال إلى يوم صدوره)^(٤٦).

(٤٤) أ.د. سليمان الطاوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية وفي الفكر السياسي الإسلامي، دار الفكر العربي، الطبعة السادسة، ١٩٩٦ ص ٤٩٨.
 (٤٥) من أمثلة هذا القضاء/ انظر: حكم محكمة جنايات إسكندرية الصادر بتاريخ ٢٣/٣/١٩٥٠، مجلة المحاماة، السنة ٣٠، العدد ١٧٢، ص ٥٧٧.
 (٤٥) د. علاء عبد المتعال، الرقابة على سلطات رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، ص ١٣٦.
 (٤٦) د. علاء عبد المتعال، مرجع سابق ص ١٣٦.

[د. أماني عمر محمد]

بعض التطبيقات لتشريعات الضرورة في الدستور المصري:

نجد أن المشرع الدستوري تحدث عن ثلاث حالات للمراسيم بقوانين في ظل دستور ١٩٧١ المصري والذي ألغي بعد ثورة الخامس والعشرين من يناير باعتباره آخر الدساتير والذي ظل ينظم البلاد قبل مجيء الثورة.

فنجد الحالة الأولى هي المادة (٧٤) والتي تنص على أن "لرئيس الجمهورية إذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري أن يتخذ الإجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر، ويوجه بياناً إلى الشعب، ويجرى الاستفتاء على ما اتخذته من إجراءات خلال ستين يوماً من اتخاذها".

والحالة الثانية هي المادة (١٠٨) التي تنص على "لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفي الأحوال الاستثنائية وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه أن يصدر قرارات لها قوة القانون ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة وأن تبين فيه موضوعات هذه القرارات والأسس التي تقوم عليها، ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض، فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها زال ما كان لها من قوة القانون".

والحالة الثالثة هي المادة (١٤٧) التي تقول بأنه "إذا حدث في غيبة مجلس الشعب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر في شأنها قرارات تكون لها قوة القانون ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها إذا كان المجلس قائماً، وتعرض في أول اجتماع له في حالة الحل أو وقف جلساته، فإذا لم تعرض زال بأثر رجعي ما كان له من قوة القانون دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك، وإذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب على آثارها بوجه آخر".

ولقد خصص المشرع الفصل الرابع من الباب السادس للحديث عن القرارات بقوانين وما هي أسبابها وإجراءاتها وكيفية الرقابة عليها. فيقول في المادة ١٧٣ "يحيل المجلس القرارات بقوانين التي تصدر بالتطبيق لأحكام أي من المواد ٧٤، ١٠٨، ١٤٧ من الدستور إلى اللجان المختصة لإبداء رأيها فيها. ويكون لبحث هذه القرارات بقوانين الأولوية على أية أعمال أخرى لدى اللجنة. ويجوز للمجلس بناء على اقتراح رئيسه إحالة القرارات بقوانين ذات الأهمية الخاصة إلى اللجنة العامة أو لجنة خاصة تشكل طبقاً لأحكام المادة ٨٢ من هذه اللائحة". ويوضح في المادة ١٧٤ أنه "لا يجوز التقدم بأية اقتراحات بالتعديل في نصوص أي قرار بقانون صادر طبقاً لأحكام أي من المادتين ٧٤، ١٠٨ من الدستور. وإذا قرر المجلس الاعتراض على القرار بقانون أبلغ رئيس المجلس رئيس الجمهورية بقرار الاعتراض مشفوعاً ببيان عن الإجراءات التي اتبعت، والآراء التي أبدت، والأسباب التي بني عليها قرار المجلس بالاعتراض".

وفقاً للنصوص السابقة فإن تشريعات الضرورة تعطى للسلطة التنفيذية بعض الصلاحيات التشريعية في أوقات الضرورة، إلا أن ضرورة الظرف نفسه لا تعتبر ضماناً لرأس الجهاز التنفيذي في اتخاذ أي قرار، حيث تخضع القرارات هنا للرقابة لضمان عدم تجاوزها للضوابط التي وضعت لها وتأتي هنا الرقابة الدستورية التي كانت بالمرصاد، وتهدف إلى الرقابة على التحقق من شروط تطبيق المراسيم بقوانين أولاً، ومن جانب آخر على مدى دستورية المراسيم وعدم مخالفتها لمواد الدستور الأخرى من جانب آخر.

وسوف نتناول بعض تطبيقات الرقابة على المراسيم بقوانين الصادرة أثناء غياب البرلمان والصادرة بناء على تفويض تشريعي:

الرقابة الدستورية على المرسوم بقانون الصادر أثناء غياب البرلمان:

قضت المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر في أول إبريل ١٩٧٢ في

[د. أماني عمر محمد]

الدعوى رقم ١١ لسنة ١ قضائية بأن إقرار البرلمان بوجود حالة الضرورة يغلق الباب أمام إعادة النظر في الأمر، وذلك بقولها بأن "يبين من المستندات التي قدمتها الحكومة أن القرار بقانون المطعون فيه قد عرض على مجلس الأمة في أول اجتماع له من دور الانعقاد الأول من الفصل التشريعي الثاني في ٢٨ يناير ١٩٦٩ فأقره، ومن تكون السلطة التشريعية قد أقرت رئيس الجمهورية على قيام حالة الضرورة التي اقتضت إصداره، ولما كان تقدير حالة الضرورة الملجئة لإصدار قرارات بقوانين عملاً بنص المادة ١١٩ من دستور ١٩٦٤ والمقابلة للمادة ١٤٧ من دستور ١٩٧١ مرده إلى السلطة التنفيذية تقدره تحت رقابة السلطة التشريعية بحسب الظروف والملابسات القائمة في كل حالة، فإذا ما عرض القرار بقانون على السلطة التشريعية وأقرته، فلا معقب عليها فيما تراه بشأن قيام حالة الضرورة التي ألجأت السلطة التنفيذية إلى إصداره في غيبة السلطة التشريعية".

ثم تبنت المحكمة الدستورية العليا اتجاهها مغايراً للاتجاه السابق، والذي كانت بدايته على يد الطعن بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل أحكام قوانين الأحوال الشخصية، حيث أوضحت في حكمها في هذا الطعن أن "المستفاد من هذا النص الدستوري رقم ١٤٧ أن الدستور وإن جعل لرئيس الجمهورية اختصاصاً في إصدار قرارات لها قوة القانون في غيبة مجلس الشعب، إلا أنه رسم لهذا الاختصاص الاستثنائي حدوداً ضيقة تفرضها طبيعته الاستثنائية، منها ما يتعلق بشروط ممارسته ومنها ما يتصل بما قد يصدر من قرارات استناداً إليه، فأوجب لإعمال رخصة الشريع الاستثنائية أن يكون مجلس الشعب غائباً، وأن تنهياً خلال هذه الغيبة ظروف تتوافر بها حالة تسوغ لرئيس الجمهورية سرعة مواجهتها بتدابير لا تحتمل التأخير إلى حين انعقاد مجلس الشعب باعتبار أن تلك الظروف هي مناط هذه الرخصة وعلّة تقريرها. وإذا كان الدستور يتطلب هذين الشرطين لممارسة ذلك الاختصاص التشريعي

الاستثنائي، فإن رقابة المحكمة الدستورية العليا تمتد إليهما للتحقق من قيامهما باعتبارهما من الضوابط المقررة في الدستور لممارسة ما نص عليه من سلطات".

ورداً على ما أوردته الحكومة في المذكرة الإيضاحية للقانون محل الطعن من أسباب استندت إليها في التعجيل بإصداره في غيبة مجلس الشعب، قالت المحكمة "لما كان ذلك، وكانت الأسباب سالفة البيان، وحاصلها مجرد الرغبة في تعديل قوانين الأحوال الشخصية بعد أن طال الأمد على العمل بها رغم ما استجد من تغييرات في نواحي المجتمع، وإن جاز أن تندرج في مجال البواعث والأهداف التي تدعو سلطة التشريع الأصلية إلى سن قواعد قانونية جديدة أو استكمال ما يشوب التشريعات القائمة من قصور تحقيقاً لإصلاح مرتجى، إلا أنه لا تتحقق بها الضوابط المقررة في الفقرة الأولى من المادة ١٤٧ من الدستور، ذلك أن تلك الأسباب تفيد أنه لما يطرأ خلال غيبة المجلس ظرف معين يمكن أن تتوافر معه تلك الحالة التي تحل بها رخصة التشريع الاستثنائية التي خولها الدستور لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة ١٤٧ المشار إليها، ومن ثم فإن القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩، إذ صدر إلى هذه المادة وعلى خلاف الأوضاع المقررة فيها، يكون مشوباً بمخالفة الدستور".

وللتأكيد على حق القضاء الدستوري في رقابة هذا الشرط وإن أقر البرلمان بتوافره قالت المحكمة "ذلك أنه وإن كان لرئيس الجمهورية سلطة التشريع الاستثنائية طبقاً للمادة المشار إليها وفق ما تمليه المخاطر المترتبة على قيام ظروف طارئة تستوجب سرعة المواجهة وذلك تحت رقابة مجلس الشعب، إلا أن ذلك لا يعني إطلاق هذه السلطة في إصدار قرارات بقوانين دون التقيد بالحدود والضوابط التي نص عليها الدستور والتي سبق أن استظهرتها المحكمة ومن بينها اشتراط أن يطرأ في غيبة مجلس الشعب ظرف من شأنه توافر الحالة الداعية لاستعمال رخصة التشريع الاستثنائية وهو ما لم تكن له قائمة بالنسبة للقرار

[د. أماني عمر محمد]

بقانون المطعون عليه، الأمر الذي يحتم إخضاعه لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية، وحيث إنه من ناحية أخرى فإن إقرار مجلس الشعب للقرار بقانون المطعون عليه لا يترتب عليه سوى مجرد استمرار نفاذه بوصفه الذي نشأ عليه كقرار بقانون دون تطهيره من العوار الدستوري الذي لازم صدوره، كما أنه ليس من شأن هذا الإقرار في ذاته أن ينقلب به القرار بقانون المذكور إلى عمل تشريعي جديد يدخل في زمرة القوانين التي يتعين أن يتبع في كيفية اقتراحها والموافقة عليها وإصدارها القواعد والإجراءات التي حددها الدستور في هذا الصدد وإلا ترتب على مخالفتها عدم دستورية القوانين^(٤٧).

ولقد داومت المحكمة الدستورية العليا على ممارسة رقابتها في التحقق من مدى توافر الظروف الاستثنائية والتي تستوجب المواجهة السريعة بإصدار قرارات لها قوة القانون فأعملتها في الطعن على القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة^(٤٨). وكذلك بشأن القرارات بقوانين التي صدرت لوضع المعاهدات الدولية التي انضمت لها مصر موضع التطبيق^(٤٩)، وقد خلصت المحكمة في هذه الطعون إلى الإقرار بتوافر حالة الضرورة، مما يكون النعي على هذه القرارات بقوانين بمخالفة المادة ١٤٧ من الدستور على غير أساس جديراً بالالتفات عنه.

وفي مسألة تحديد حالة الضرورة من عدمها، فكما هو معلوم فإن القضاء على عمومته تقتصر رقابته على التشريعات على الجانب القانوني فقط دون أن تتطرق لمسألة الملاءمة، والقاضي الدستوري لا يتعدى بناء على هذه القاعدة حدود ولايته في حماية المشروعية الدستورية ويتدخل بالتالي في أمور ذات طبيعة تقديرية، فهو بحكم بعده عن أرض الواقع لا يستطيع أن يحكم عليها، فهو كغيره من أنواع

(٤٧) حكمها الصادر في الطعن رقم ٢٨ لسنة ٢ قضائية، جلسة ٤/٥/١٩٨٥، الجريدة الرسمية، ص ١٩٥.

(٤٨) انظر حكم المحكمة الصادر في الطعن رقم ١٣٩ لسنة ٥ ق، جلسة ٢١/٦/١٩٨٦، الجريدة الرسمية، ص ٣٣٦.

(٤٩) انظر حكم المحكمة الصادر بتاريخ ١٨/٤/١٩٩٢، الجريدة الرسمية، الجزء ٥، ص ٢٨٥.

القضاء تحكمه الأوراق المثبتة للوقائع، فكل ما يملكه هو تنفيذ ما ادعته السلطة التنفيذية من مبررات تشكل في نظرها حالة ضرورة تستوجب التدخل السريع بتدابير لا تحتل التأخير، أما الحكم على تقدير مدى ودرجة الخطورة الذي يحدد مدى ملاءمة التشريعات لحالة الضرورة فهو يخضع لسلطة البرلمان، ونفس الأمر هنا ينطبق على القرارات الجمهورية الصادرة طبقاً لظروف استثنائية وحالات طارئة، حيث يقوم البرلمان هنا بممارسة رقابته على تلك التشريعات وهل تحتاج لوقفها أم التصديق عليها واستمرارها كما سبق الذكر بالنسبة للقرارات الجمهورية الصادرة وقت غيبة البرلمان.

الرقابة الدستورية بالنسبة للوائح الأزمات:

تنص المادة (٧٤) من الدستور على أحقية الرئيس في إصدار مراسيم بقوانين وحتى في حضور مجلس الشعب، وذلك للضرورة القصوى، وتتميز تلك المراسيم بقوتها وقدرتها على التدخل حتى في نطاق القانون بما في ذلك موضوعات القانون المحتجزة له دستورياً بما تمثله تلك المادة من أقصى حدود المشروعية الاستثنائية، وهو ما ينبغي أن تتميز به عن المواد الأخرى.

ولعل ذلك مستمد من تطبيق هذه المادة في مصر ١٩٧٧، حيث من الإجراءات المتخذة ما تناول المجال الضريبي، والذي يعد داخلياً في المجال المحتجز بنص الدستور للقانون بموجب المادة ١١٩ والتي تنص على أن "إنشاء الضرائب العامة أو تعديلها أو إلغائها لا يكون إلا بقانون، ولا يعفي أحد من أدائها إلا في الأحوال المبينة في القانون". ونظراً للخطورة التي تتمتع بها المادة ٧٤، فإن الحاجة تكون أكثر إلحاحاً للرقابة الدستورية على ما يتمخض عنه من إجراءات.

ويأتي في مقدمة ما تتولاه المحكمة الدستورية من رقابة التأكد من توافر شروط تطبيق المادة ٧٤، وشروط المادة ٧٤ هنا هي توافر ظرف استثنائي ومفاجئ له خطر كبير على الدولة، والذي حدا بالرئيس لإصدار تشريعات

[د. أماني عمر محمد]

لمواجهته. وعلى الرغم من أن تقدير تلك الظروف الاستثنائية هنا يخضع لرؤية الرئيس إلا أن المحكمة كانت تراقب أيضاً هذه الرؤية، وأحد الأمثلة على ذلك قضاء المحكمة الدستورية بعد دستورية قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٥٤ لسنة ١٩٨١ بإضافة بند جديد إلى المادة ٣٤ من قانون حماية العيب رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠، وجاء في حيثيات الحكم أن (من المقرر، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة، أن نصوص الدستور لا تتعارض أو تتهادم أو تتنافر فيما بينها، ولكنها تتكامل في إطار الوحدة العضوية التي تنظمها من خلال التوفيق بين مجموع أحكامها وربطها بالقيم العليا التي تؤمن بها الجماعة في مراحل تطورها المختلفة. ويتعين دوماً أن يعتد بهذه النصوص بوصفها متألّفة فيما بينها لا تتماهى أو تتآكل بل تتجانس معانيها وتتضافر توجهاتها. ذلك أن إنقاذ الوثيقة الدستورية وفرض أحكامها على المخاطبين بها، يفترض العمل بها في مجموعها باعتبار أن لكل نص منها مضموناً ذاتياً لا ينزل به عن غيره من النصوص أو ينافيها أو يسقطها إلى جوارها متسانداً معها، مقيداً بالأغراض النهائية والمقاصد الكلية التي تجمعها. وإذا كان الدستور قد نص في المادة ٦٥ منه على خضوع الدولة للقانون، دالاً بذلك على أن الدولة القانونية هي التي تتقيد في كافة مظاهر نشاطها بقواعد قانونية تعلق عليها، وتكون بذاتها ضابطاً لأعمالها وتصرفاتها في أشكالها المختلفة، باعتبار أن ممارسة السلطة لم تعد امتيازاً شخصياً لأحد ولكنها تباشر نيابة عن الجماعة ولصالحها، ومن ثم فقد أضحى مبدأ خضوع الدولة للقانون مقترناً بمبدأ مشروعية السلطة هو الأساس الذي تقوم عليه الدولة القانونية متى كان ذلك وكان الدستور يؤكد وفقاً للمادة ٧٣ منه مسؤولية رئيس الجمهورية عن احترام الدستور وسيادة ورعاية الحدود بين السلطات، فإنه إذا ما قرر ملاءمة إصدار قرار بقانون لمواجهة أحد الأخطار التي أشارت إليها المادة ٧٤ من الدستور، فإن هذه السلطة تكون مقيدة بالضوابط المقررة لممارسة هذا الاختصاص التشريعي

الاستثنائي وأخصها تلك التي تضمنتها المادة ١٤٧ من الدستور^(٥٠).

كذلك تتضمن رقابة المحكمة الدستورية العليا على ما يتخذ من قرارات استناداً إلى تطبيق المادة ٧٤ والتحقق من احترام رئيس الجمهورية لما أورده هذه المادة من ضمانات تبدأ بتوجيه بيان للشعب يوضح فيه الأسباب التي دعت إليه، الالتجاء إلى تطبيق المادة المذكورة والهدف من اتخاذ الإجراءات التي دعت إليها، بل أن البعض ذهب إلى أنه من الواجب أن يتخذ البيان مدلولاً أشمل بذكر ماهية الإجراءات فضلاً عن أسبابها، وذلك لإعطاء الفرصة للرأي العام بتكوين عقيدة سليمة يمكن على أساسها الحكم السليم على تلك الإجراءات من خلال الضمانة الثانية وهي الاستفتاء^(٥١).

ولم ينص الدستور على شكل معين يجب أن يتم فيه هذا البيان، بيد أنه عادة ما يكون مكتوباً ومذاعاً في وسائل الإعلام المختلفة ولقد تضمن بيان رئيس الجمهورية المصري في ٥/٩/١٩٨١ عند اللجوء الثاني للمادة ٧٤ أسباب ودوافع اللجوء، وكذلك ماهية الإجراءات المتخذة، وأذيع في مختلف وسائل الإعلام، وهو ما حدث أيضاً عند تطبيق المادة ٧٤ لأول مرة سنة ١٩٧٧، حيث أعلن الرئيس السادات في بيانه للشعب الأسباب التي دعت لإصدار القرار بقانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٧، ولا بد أن يتبع الرئيس الإجراءات بالترتيب، بدايةً من اتخاذ الإجراءات، ومن ثم إلقاء البيان حتى يعطي الشعب فترة لتقييم تلك الإجراءات، وإذا حدث ولم يقيم الرئيس بعمل الاستفتاء، أمكن للمحكمة الحكم بعدم دستورية القوانين الصادرة لمخالفتها النص الدستوري الذي هو أساس وجودها.

الرقابة الدستورية بالنسبة للوائح التفويضية: لا تقتصر الرقابة الدستورية على اللوائح التفويضية ومدى التزامها بالحدود المرسومة لها في قانون التفويض،

(٥٠) حكم المحكمة في الدعوى رقم ١٥ لسنة ١٨ ق دستورية، جلسة ٢/١/١٩٩٩.

(٥١) أحمد وهبه، مرجع سابق، ص ١٥٨.

[د. أماني عمر محمد]

بل تمتد لتشمل الرقابة على القانون ذاته حيث يتولى القضاء الدستوري الرقابة على عملية صنع قانون التفويض باعتباره قانوناً صادراً من السلطة التشريعية من جانبين: الأول معرفة الأسباب الهامة والضرورية التي استدعت البرلمان إلى إعطاء الرئيس الحق في إصدار تشريعات لمواجهةها.

ومن ناحية أخرى، فإن المحكمة الدستورية تراقب هل ذلك القانون صادر وفقاً للضوابط الدستورية التي حددها الدستور أم لا.

فبالنسبة للنقطة الأولى والخاصة بتقدير المواقف الاستثنائية، فإن ذلك التقدير قد يختلف من شخص لآخر ومن جهة لأخرى ومن ثم فقد لزم الرقابة على البرلمان من أجل ضمان حيادية البرلمان فيما يقره من قضايا استثنائية يطلق فيها يد الرئيس لممارسة سلطات تشريعية وحتى عندما عرض الأمر على المحكمة الدستورية بعدم دستورية مثل تلك الرقابة، لأنها تعتبر رقابة على أمور سياسية، فإن المحكمة ردت بأن التفويض هو نظام قد وضع ضوابطه وأسسها ورسم حدوده الدستور، ومن ثم تنبسط عليه رقابة المحكمة حتى تضمن دستوريته وعدم حيادته عن المبادئ التي وضعها له الدستور^(٥٢).

وقد ذهبت المحكمة الدستورية في أحد أحكامها إلى القول بأن (رئيس الجمهورية إذ ينظم المسائل التي فوض فيها على ضوء القواعد التي تحكمها وفقاً لقانون التفويض، فذلك بصفة استثنائية باعتبار أن هذا الاختصاص ينصب على تقرير قواعد قانونية تسنها السلطة التشريعية أصلاً وفقاً للدستور، وهو ما يعني أن يتقيد رئيس الجمهورية فيما فوض فيه بالحدود الضيقة التي تفرضها الطبيعة الاستثنائية لاختصاص يتولاه عرضاً وعند الضرورة في أعلى درجاتها، ولمدة

(٥٢) وقد انتهت المحكمة في هذا القضاء إلى توافر ضوابط الضرورة في قانون التفويض رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧، والذي صدر في ظروف كانت تنذر بالحرب وتعرض البلاد لخطر يهدد كيانها وأمنها وسلامتها وقد وقعت الحرب فعلاً بعد صدور هذا القانون بأيام معدودات. وانظر في ذلك حكم المحكمة الصادر بتاريخ ١٦/٥/١٩٩٢، المجموعة الرسمية، الجزء الخامس، المجلد الأول، ص ٣٢٤.

محددة، وإلا كان مخالفاً للدستور^(٥٣).

وبالنسبة للنقطة الأخرى، والمتعلقة بالرقابة على دستورية الإجراءات التي يتم في ظلها اتخاذ القانون، فنرى أن المحكمة الدستورية تراقب أعمال المجلس التشريعي في تحديد موضوعات القرارات بقوانين والأسس التي تقوم عليها ومدة هذا التفويض وفقاً للضوابط التي وضعها الدستور، فإن وجدت المحكمة الدستورية مخالفة لتلك القواعد والضوابط، كأن يتم تحديد وقت غير ملائم أو تحديد موضوع من الموضوعات التي تركت للمشرع فقط، فإن المحكمة الدستورية حينئذ تتدخل لتحكم بعدم دستورية تلك القوانين^(٥٤).

ولقد أجاز الفقه الدستوري إمكانية احتواء موضوعات التفويض التشريعي على تعديل قوانين قائمة بالفعل، إذ رأى المشرع الدستوري أن القوانين تغلي وتعدل بعضها البعض، وبما أن القرار الجمهوري الصادر بتفويض تشريعي إذا ما تمت الموافقة عليه من قبل البرلمان يصبح قانوناً، فبإمكانه هنا أن يعدل على قوانين قائمة أو يلغى بعدها، فطالما اتبعت الإجراءات بشكل سليم وصحيح في وضع مواضيع التفويض، فيعتبر كل شيء دستورياً، ومن زاوية أخرى فالقوانين التفويضية تأتي لمواجهة ظروف طارئة، ومن ثم يصبح إقرارها ضرورة بحثه فوق القوانين الأخرى.

(٥٣) الدعوى رقم ١٨ لسنة ٨ ق، جلسة ١٩٩٦/٦/٢

(٥٤) انظر حكم المحكمة الدستورية الصادر بتاريخ ١٩٨٦/٦/٢٩ والمتعلق بمرسوم بقانون جمهوري صادر بناء على تشريع تفويضي، حيث تقول حيثيات الحكم "لوصح أن المادة السابقة من القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٦ قد انطوت على تفويض تشريعي للسيد رئيس الجمهورية، فإن هذا التفويض غير مستكمل لشروطه الدستورية، وإذا أغفلت تلك المادة تحديد نطاق التفويض ولم تبين الأوضاع التي يجري فيها هذا التفويض، فإن هذا التفويض لا يصلح سنداً لتحويل السيد رئيس الجمهورية سلطة إصدار قرارات لها قوة القانون لاسيما حيث تتناول هذه القرارات أمراً من الأمور التي حتم الدستور أن يكون تنظيمها بقانون كمثال تحديد اختصاص جهات القضاء التي أوجبت المادة ١٥٣ من الدستور أن يكون بقانون"

[د. أماني عمر محمد]

الفصل الثاني الضوابط الدستورية لتشريعات الضرورة في بعض الدول العربية المبحث الأول

تشريعات الضرورة بدستور دولة البحرين

لا بد أن نعرض أولاً للسلطة التشريعية الأصلية في البحرين، لكي يتسنى لنا بعد ذلك معرفة حالات الخروج على هذه السلطة الأصلية بإصدار مراسيم بقوانين .

السلطة التشريعية في مملكة البحرين:

مملكة البحرين مملكة عربية إسلامية مستقلة ذات سيادة تامة يحكمها دستورها الصادر^(٥٥) عام ٢٠٠٢، وقد نص هذا الدستور في الفقرة (ب) من المادة ٣٢ على أن السلطة التشريعية يتولاها الملك والمجلس الوطني^(٥٦).

وبقراءة نصوص الدستور البحريني نجد أن الملك لا يقوم بالتشريع إلا في الأحوال الاستثنائية، ومن ثم فاختصاصات الملك في الأحوال العادية هي اختصاصات تنفيذية وليست تشريعية .

فمن المعروف أن للملك الحق في اقتراح القانون أو اقتراح تعديله، طبقاً لنص الفقرة (أ) من المادة ٣٥ من الدستور، كذلك للملك الحق في التصديق على القوانين وإصدارها طبقاً لحكم ذات الفقرة، ولكن هذه الاختصاصات ليست ذات طبيعة تشريعية، وإنما ذات طبيعة تنفيذية، فالمجلس الوطني هو الذي يناقش

(٥٥) وهناك أيضاً ميثاق العمل الوطني، والذي تم الاستفتاء عليه من قبل الشعب، ويعتبره البعض - رغم عدم النص على ذلك - في مرتبة أسمى من الدستور ذاته، بحيث يمكن تعديل الدستور استناداً إليه . انظر د. فاروق أحمد خماس، القضاء الإداري وتطبيقاته في مملكة البحرين، جامعة البحرين، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧، ص ٢٣ - ٢٤، وانظر في أن له قيمة الوثائق الدستورية. الدكتور إبراهيم عبد العزيز شبيحا، القانون الإداري البحريني، جامعة البحرين، ط ٢، ٢٠١٠، ص ٦٦ .

(٥٦) يتألف المجلس الوطني من مجلسين هما مجلس الشوري ومجلس النواب، ويتألف مجلس الشوري من ٤٠ عضواً يعينون بأمر ملكي، ويتألف مجلس النواب من ٤٠ عضواً ينتخبون بطريق الانتخاب العام السري المباشر وفقاً للأحكام التي يبينها القانون . انظر كتيب تطور النظام الدستوري في مملكة البحرين، الصادر عن الأمانة العامة بمجلس النواب

مشروع القانون بصفة إجمالية فإذا لم يوافق عليه من حيث المبدأ كان ذلك رفضاً للمشروع، أما إذا وافق المجلس على المشروع فإنه ينتقل إلى مناقشة مواده مادة بعد تلاوة كل منها، ويجري التصويت على كل مادة على حدة، ثم تؤخذ الأصوات على المشروع في مجموعه، فإذا تم التصويت عليه بالأغلبية يكون المجلس الوطني قد أقر مشروع القانون^(٥٧).

وعلى ذلك فالوظيفة التشريعية بيد المجلس الوطني، صحيح أن القانون لا ينفذ إلا بعد التصديق عليه وإصداره من الملك، وأن للملك حق رد القانون للمجلس الوطني خلال ستة أشهر من تاريخ رفعه إليه، إلا أنه لو مضت هذه المدة ولم يتم الاعتراض ينفذ القانون، وحتى إذا اعترض الملك فإنه يجوز للمجلس الوطني إقرار المشروع للمرة الثانية بأغلبية الثلثين، وهنا يقوم الملك بإصدار القانون خلال شهر من إقراره للمرة الثانية وذلك طبقاً للفقرة (د) من المادة ٣٥ من الدستور.

وخلاصة القول: إن الفصل في عملية التشريعية يملكه المجلس الوطني^(٥٨)، وأن الملك يملك التشريع في الأحوال الاستثنائية.

تطبيقات تشريعات الضرورة بدستور مملكة البحرين:

أولاً: مراسيم الضرورة: تنص المادة ٣٨ على أنه " إذا حدث فيما بين أدوار انعقاد كل من مجلس الشورى ومجلس النواب أو في فترة حل مجلس النواب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، جاز للملك أن يصدر في شأنها مراسيم تكون لها قوة القانون، على ألا تكون مخالفة للدستور ويجب عرض هذه المراسيم على كل من مجلس الشورى ومجلس النواب خلال شهر من تاريخ

(٥٧) د. محمد حسين عبد العال، المدخل لدراسة القانون البحريني، جامعة البحرين، ط٤، ٢٠١١، ص١٥٧.

(٥٨) انظر عكس ذلك د. سالم محمد سالم الكواري، السلطة التشريعية في دستور مملكة البحرين ٢٠٠٢، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨، ص ٦٨.

[د. أماني عمر محمد]

صدروها إذا كان المجلسان قائمين، أو خلال شهر من أول اجتماع لكل من المجلسين الجديدين في حالة الحل أو انتهاء الفصل التشريعي، فإذا لم تعرض زال ما كان لها من قوة القانون بغير حاجة إلى إصدار قرار بذلك. وإذا عرضت ولم يقرها المجلسان زال كذلك ما كان لها من قوة القانون".

والبين من هذا النص أنه يشترط لكي يباشر الملك هذا الحق بإصدار مرسوم له قوة القانون أي مرسوم بقانون ما يلي: -

- التوقيت الزمني وهو غيبة المجلس الوطني:

وغيبة المجلس الوطني سواء بسبب عطلة المجلس فيما بين أدوار انعقاده أم بسبب صدور قرار بحل مجلس النواب أم بسبب انتهاء الفصل التشريعي، وعلى ذلك فإن الغيبة تشمل إحدى حالات ثلاث:

أ. فيما بين أدوار الانعقاد: حيث تقضي المادة ٧٢ من الدستور البحريني بأن " دور الانعقاد السنوي لكل من مجلسي الشورى والنواب لا يقل عن سبعة أشهر، ولا يجوز فض هذا الدور قبل إقرار الميزانية"، والمقصود بفترة ما بين أدوار الانعقاد هي الفترة التي تبدأ من لحظة انتهاء مدة السبعة أشهر، حتى بداية الدورة الثانية من الفصل التشريعي، ومع ملاحظة أن الفصل التشريعي يقدر بأربع سنوات من تاريخ أول اجتماع للمجلس فإن الفترات بين أدوار الانعقاد في الفصل التشريعي الواحد هي ثلاث فترات باستثناء دورات الانعقاد غير العادية، والسنة الرابعة من الفصل التشريعي تجري الانتخابات خلالها في نهاية الفصل، وكذلك تشمل هذه الحالة الفترة الواقعة بين انعقاد دور غير عادي الذي يدعو له الملك إذا رأى ذلك أو بقرار من أغلبية أعضاء كل من مجلسي الشورى والنواب طبقاً لمقتضيات المادة ٧٥ من الدستور.

ب. حل مجلس النواب: ويتم حل هذا المجلس في حالتين:

- الحالة الأولى: للملك أن يحل مجلس النواب بمرسوم تبين فيه أسباب الحل

- ولا يجوز حل المجلس لذات الأسباب مرة أخرى (م ٤٢/ج).
- الحالة الثانية: إذا أقر المجلس الوطني بأغلبية ثلثي أعضائه عدم إمكان التعاون مع رئيس مجلس الوزراء، رفع الأمر إلى الملك للبت فيه، بإعفاء رئيس مجلس الوزراء وتعيين وزارة جديدة، أو بحل مجلس النواب (م ٦٧/د). وعلى ذلك عندما يتم حل مجلس النواب يكون من حق الملك إصدار مراسيم بقوانين.
- ج- انتهاء الفصل التشريعي: ونهاية الفصل التشريعي هي انتهاء المدة المحددة دستورياً للمجلس النيابي، والمقدرة بأربع سنوات، ابتداء من أول اجتماع له بعد انتخابه ودعوته لدور الانعقاد أو انعقاده حكماً طبقاً للنص الدستوري.
- توافر حالة الضرورة: وعبر عنها الدستور البحريني بقوله "ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تتحمل التأخير"، أي أن يكون هناك أمر عاجل لا يحتمل التأخير يستلزم معالجته بتشريع دون إبطاء، ومن ثم لا يحق للملك إصدار المرسوم إذا لم تتوافر حالة الضرورة بأن كانت المسألة المعروضة مما يحتمل التأخير.
- عدم مخالفة المرسوم بقانون للدستور: لا بد أن تكون القوانين التي يصدرها الملك بمراسيم منه غير مخالفة للدستور وهذا أمر طبيعي، فالتشريع الصادر عن المجلس الوطني نفسه لا يجوز أن يأتي مخالفاً للدستور، ومن باب أولى لا يجوز أن يخالف الدستور مرسوم له قوة القانون يصدر بالحلول محل هذا المجلس استثناءً.
- عرض المرسوم على المجلس الوطني: يجب أخيراً أن تعرض مراسيم الضرورة على المجلس الوطني خلال شهر من تاريخ صدورها إذا كان قائماً أو خلال شهر من أول اجتماع له في حالة الحل أو انتهاء الفصل التشريعي.
- والهدف من هذا الشرط هو فرض الرقابة على تشريعات الضرورة، فإذا لم تعرض هذه التشريعات على المجلس الوطني في المواعيد المذكورة، فقدت ما لها من صفة قانونية، دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك، وإذا عرضت هذه المراسيم

[د. أماني عمر محمد]

على المجلس ولم يوافق عليها زالت كذلك صفتها القانونية .
ويثور هنا التساؤل هل تثور هذه المراسيم بأثر رجعي أم بأثر فوري ؟
أجابت المذكرة التفسيرية للدستور البحريني على ذلك بقولها "ولما كانت القاعدة المقررة أن هذه المراسيم تعتبر نافذة ومرتبة آثارها من تاريخ صدورهما إلى حين عرضها على المجلسين، فإنه قد يترتب عليها نشأة مراكز قانونية وحقوق مكتسبة للأفراد خلال تلك الفترة، وحماية لهذه الحقوق والمراكز في حالة عدم موافقة المجلسين على المراسيم، عدلت المادة (٣٨) لتقرر زوال هذه الآثار من تاريخ صدور قرار برفضها من كل من المجلسين أو المجلس الوطني بحسب الأحوال، أو من التاريخ الذي كان يجب عرضها فيه على المجلسين في حالة عدم عرضها . والزوال هنا ليس له أثر رجعي، وهو ما يتفق مع كون أن هذه المراسيم تستمد قوتها من المادة (٣٨) ذاتها" .

ومع ذلك يرى البعض^(٥٩) أن تزول الصفة القانونية لهذه المراسيم بأثر رجعي، بحيث تصبح كأن لم تكن من تاريخ صدورهما، ويعترض هذا الرأي على ما جاء بالمذكرة التفسيرية لأن ما جاء بها لا تدل عليه عبارة المادة ٣٨ صراحة أو ضمناً . بل إن عبارة هذه المادة تشير صراحة إلى الأثر الرجعي لزوال الصفة القانونية للمراسيم بقوانين سواء في حالة رفضها من قبل المجلس الوطني أو في حالة عدم عرضها عليه ابتداء في المواعيد المقررة . ذلك أن عبارة النص تقول فإذا لم تعرض زال ما كان لها من قوة القانون وإذا عرضت ولم يقرها المجلسان زال كذلك ما كان لها من قوة القانون، وفي ذلك إشارة واضحة إلى أن هذه المراسيم تفقد صفتها القانونية في الحالتين بأثر رجعي، لا سيما أن المذكرة التفسيرية لنصوص الدستور ليست لها أية قيمة ملزمة، فهي لا تعكس سوى رأي واضعها، وإذا تعارض هذا الرأي مع المعنى المستفاد من العبارة الصريحة للنص، تعين الأخذ بما

(٥٩) الدكتور محمد حسين عبد العال، المدخل لدراسة القانون البحريني، ص ٢٠٦، هامش ٤٣ .

تدل عليه عبارة النص صراحة .

ثانياً المراسيم العاجلة كتطبيق لتشريعات الضرورة بدستور مملكة البحرين:

تنص المادة ٨٧ من الدستور البحريني على أن " كل مشروع قانون ينظم موضوعات اقتصادية أو مالية، وتطلب الحكومة نظره بصفة عاجلة، يتم عرضه على مجلس النواب أولاً ليبت فيه خلال خمسة عشر يوماً، فإذا مضت هذه المدة عرض على مجلس الشورى مع رأي مجلس النواب إن وجد، ليقرر ما يراه بشأنه خلال خمسة عشر يوماً أخرى، وفي حالة اختلاف المجلسين بشأن مشروع القانون المعروض، يعرض الأمر على المجلس الوطني للتصويت عليه خلال خمسة عشر يوماً، وإذا لم يبت المجلس الوطني فيه خلال تلك المدة جاز للملك إصداره بمرسوم له قوة القانون".

والبين من هذا النص أن المشرع الدستوري قد تحسب للفرض الذي توجد فيه مسائل عاجلة، ولكنها لا تصل إلى درجة الضرورة^(٦٠)، ويجب ملاحظة أن المشرع قصد من تحويل الملك إصدار هذا النوع من المراسيم بقوانين المتصلة بأمر اقتصادي ومالية، عند عدم إبداء المجلسين أو المجلس الوطني رأياً فيها إيجاباً أو سلباً، أما إذا خلص المجلسان إلى القبول أو الرفض فلا يجوز إصدارها بمراسيم، فقصد المشرع الدستوري أن يختلف المجلسان أو المجلس الوطني في اتخاذ قرار فيها خلال المدة التي قدرها المشرع، أما إذا توصلوا إلى رأي فلا يجوز ممارسة الملك حقه في إصدارها بمراسيم بقوانين، وتفصيل ذلك، أنه إذا طلبت الحكومة (السلطة

(٦٠) جاء في المذكرة التفسيرية للدستور البحريني ما يلي " نظمت المادة ال (٨٧) إجراءات نظر مشروعات القوانين ذات الطابع الاقتصادي أو المالي التي تطلب الحكومة نظرها بصفة الاستعجال، وحددت مدة زمنية قصيرة (خمس عشر يوماً) لكل من مجلس الشورى ومجلس النواب والمجلس الوطني عند عرض الأمر عليه بحيث إذا مضت هذه المدة من دون صدور قرار بشأن القانون المعروض أمره جاز للملك إصداره بمرسوم له قوة القانون، ولا يجوز عرض هذا المرسوم - بعد صدوره - على المجلس الوطني، والحكمة من هذا النص تلافي ما يترتب على تأخير البت في هذا القانون من إضرار بمصالح الدولة، وخاصة المصالح الاقتصادية التي تحتاج في كثير من الأحيان إلى السرعة في تنظيم القواعد الحاكمة لها، وقد قصرت هذه المادة حالات تقرير صفة الاستعجال على القوانين التي تتضمن موضوعات اقتصادية أو مالية تحقيقاً للهدف من تقريرها".

[د. أماني عمر محمد]

التنفيذية) نظر موضوعات اقتصادية أو مالية بصفة مستعجلة، ووجب أن تعرض بالتالي على مجلس النواب وله خمسة عشر يوماً للبت فيها بالقبول أو الرفض، وتعرض بالتالي على مجلس الشورى وله كذلك القرار بالقبول أو الرفض. فإذا اتفقا على القبول انتهى الأمر عند هذا الاتفاق وكذلك لو اتفقا على الرفض^(٦١).

إلا أنه في حالة الاختلاف بين المجلسين، سواء من حيث التعديل أو الحذف أو القبول من أحدهما والرفض من الآخر، يجب أن تعرض على المجلس الوطني وفي خلال خمسة عشر يوماً عليه أن يتخذ قراراً، فإذا لم يتخذ في هذا الأجل، من تاريخ العرض، جاز للملك إصدار هذا المشروع المتصل بالموضوعات الاقتصادية والمالية بمرسوم بقانون له قوة القانون.

ولم يشر المشرع إلى أي رقابة سياسية يمارسها المجلسان بخصوص هذه المراسيم بقوانين، بعد أن تصدر مع التسليم بالرقابة القضائية إلا أن عدم تحديد رقابة سياسية من قبل الجهة التشريعية المختصة أصلاً القوانين، لا يمنع من اقتراح القوانين المعدلة لها والمخالفة لما تضمنته من أحكام طبقاً للصلاحيات الممنوحة للمجلسين.

ثالثاً: مراسيم التفويض كتطبيق لتشريعات الضرورة بدستور مملكة البحرين:

تنص المادة ٣٢ من الدستور فقرة (أ) على أنه "يقوم نظام الحكم على أساس فصل السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية مع تعاونها وفقاً لأحكام هذا الدستور، ولا يجوز لأي من السلطات الثلاث التنازل لغيرها عن كل أو بعض اختصاصاتها المنصوص عليها في هذا الدستور، وإنما يجوز التفويض التشريعي المحدد بفترة معينة وبموضوع أو موضوعات بالذات، ويمارس وفقاً لقانون التفويض وشروطه"

(٦١) في التفاصيل راجع: سالم محمد سالم الكواري، السلطة التشريعية في دستور مملكة البحرين ٢٠٠٢، ص ١٣٥ وما بعدها

والظاهر من هذا النص أن مراسيم التفويض - خلافاً لمراسيم الضرورة - تصدر في حضور المجلس الوطني، ولكن بتفويض منه، والواقع أن النص الدستوري المقرر للتفويض لم يضمن كافة القيود اللازمة لعملية التفويض، والتي تضمن عدم تقاعس السلطة التشريعية عن أداء مهامها من ناحية، وعدم اللجوء للاستثناء المقرر للسلطة التنفيذية في تشريع القوانين إلا في الأحوال التي تبرر ذلك.

ومع ذلك نرى أن شروط إجراء التفويض تتمثل فيما يلي: تحديد التفويض من حيث الموضوع: حيث يشترط ألا يصدر التفويض عاماً أو مطلقاً، بل يجب أن يشتمل على بيان موضوع التفويض والأسس التي يقوم عليها، فإذا صدر مرسوم بقانون في موضوع يخرج عن النطاق المحدد بقانون التفويض، فإن هذا المرسوم يكون باطلاً ولا تكون له قوة القانون، ويجوز أن يشتمل التفويض على موضوع واحد كالتسليح مثلاً، أو عدة موضوعات من جنس واحد^(٦٣)

- توافر حالة الضرورة: وهذا شرط لم يأت به النص، ولكنه شرط بديهي، فلقد أكدنا غير مرة أن الأساس القانوني لكافة حالات المرسوم بقانون تتمثل في فكرة الضرورة، كذلك تؤكد هذا الشرط مطالعة الأعمال التحضيرية المتصلة بهذه المادة في محاضر جلسات المجلس التأسيسي^(٦٣)، فمناقشات الأعضاء مع الخبير القانوني تؤكد بما لا يدع مجالاً للشك ضرورة توافر القيود التي تطلبها القانون المقارن بشأن التفويض ومنها توافر حالة الضرورة .

ويذهب البعض^(٦٤) -بحق- إلى عدم جواز تفويض السلطة التنفيذية في المسائل التي يختص الدستور بتنظيمها والمتصلة اتصالاً مباشراً بمجموعة المبادئ الدستورية التي يقوم عليها النظام الدستوري، كمصادرة الأموال (م ٩ / د)،

(٦٢) د. محمد حسين عبد العال، المدخل لدراسة القانون البحريني، ص ١٥٠.

(٦٣) ملحق الجريدة الرسمية رقم ١٠١٧، مضبطة الجلسة الحادية والعشرين، في ٦/٣/١٩٧٣، ص ٣-٩.

(٦٤) سالم محمد سالم الكواري، السلطة التشريعية في دستور مملكة البحرين ٢٠٠٢، ص ١١٣.

[د. أماني عمر محمد]

إبعاد المواطنين أو منع من الدخول (١٧/ ب)، مبدأ المساواة (م ١٨)، ضمان حقوق الدفاع (م ٢٠/ هـ) .. الخ، في هذه المسائل لا يجوز التفويض ولا يمكن أن تكون منظمة من المشرع الدستوري، وبالتالي لكونها منظمة من المشرع الدستوري، وبالتالي فما يتحدد من مواضيع في قانون التفويض ينصب على ما سمح المشرع الدستوري بالتفويض فيه أو ما سكت عنه .

ويبرر هذا الاتجاه رأيه بأن السلطة التشريعية، لا تملك التصرف في هذا الاختصاص، وأعضاؤها مجرد نواب عن الشعب في ممارسة هذه الوظيفة، ولا يجوز المساس بالمبادئ التي يقوم عليها النظام الدستوري، وكذلك ما حجزه الدستور للقانون لم يأت اعتباراً بل لكونه ذا أهمية بالغة اقتضت ذلك، وهذه الموضوعات ليست وليدة ظروف استثنائية، علاوة على كل هذا ما يكتنف ذلك من مخالفة للدستور.

- تحديد التفويض من حيث الزمان: يجب أن يكون التفويض لمدة محدودة كشهر أو سنة مثلاً، غير أن الدستور لم يبين قدر المدة التي يجوز التفويض في حدودها، لذلك، فإن هذه المدة قد تطول أو تقصر حسب الظروف، ولكن يجب ألا تستغرق المدة المعطاة لإصدار المراسيم التفويضية مدة المجلس المتبقية أو الفصل التشريعي كاملاً، أو تجاوزه، فالأولى تعد تخلياً وتخاذلاً عن أداء الوظيفة التشريعية، والثاني يمثل اقتداء من أعضاء المجلس الحالي على المجلس القادم .

- عدم مخالفة الدستور: يجب ألا يكون تشريع التفويض مخالفاً للدستور شأنه في ذلك شأن التشريع الصادر عن المجلس الوطني، وهو شرط بديهي .
إذا توافرت في قانون التفويض الشروط السابقة، كان التفويض صحيحاً، ويترتب على ذلك أن يكون للملك أن يصدر، بناء على هذا التفويض، مراسيم لها قوة القانون في الموضوعات التي تم تفويضه فيها.

ولكن يجب أخيراً التساؤل عما يطلب التفويض ؟

لا خلاف على أن للملك الحق في طلب إصدار قانون التفويض، لأن الملك

هو رئيس السلطة التنفيذية، وهو الحامي للدستور والدين والوطن ورمز الوحدة الوطنية طبقاً للمادة ٣٣، وله حق اقتراح القوانين، فهو صاحب الحق في طلب اقتراح مشروع القانون بالتفويض .

ولكن الخلاف ثار حول ما إذا كان لأعضاء المجلس الوطني حق طلب التفويض للسلطة التنفيذية أم لا ؟

فذهب اتجاه أول إلى تحويل أعضاء المجلس الوطني الممثل للسلطة التشريعية، هذا الحق^(٦٥) نظراً لما يتمتع به الأعضاء من حق اقتراح القوانين، ولكن هناك رأي آخر^(٦٦) يرى أن ذلك الحق يعد متناقضاً مع طبيعة قانون التفويض، الذي من شأنه أن يفقد المجلس الوطني، جزءاً من صلاحياته والأعضاء أحرص الناس على الهيمنة التامة وممارسة حقهم في التشريع، مما يرجح في هذا الخصوص تجنبهم تقديم اقتراح بطلب تفويض غيرهم القيام بمهمتهم، ويستدرك صاحب هذا الرأي بقوله أنه وإذا كان هذا الرأي لا يسانده النص الدستوري الذي جاء حالياً من الإشارة إلى الطرف الطالب للتفويض، مما يفتح الأمر لكل من له حق اقتراح القوانين إذ إن قانون التفويض هو في نهاية الأمر قانون، ويمر بجميع مراحل القانون العادي، إلا أن تجنب النواب تقديم الاقتراح بقانون التفويض يتسق مع طبيعة الأشياء .

والواقع أننا نؤيد الرأي الأول، نظراً لاتساقه مع القواعد العامة، لاسيما أن الدستور لم يجرم على أعضاء المجلس الوطني اقتراح قانون التفويض، بل إن ذلك يدخل في نطاق حقهم وواجبهم الدستوري طالما توافرت لديهم مقتضيات التفويض .

رابعاً: حالة السلامة الوطنية وإعلان الأحكام العرفية كتطبيق لتشريعات الضرورة بدستور مملكة البحرين: تنص المادة ٣٦ فقرة (ب) على أنه "لا تعلن حالة السلامة الوطنية أو الأحكام العرفية إلا بمرسوم، ويجب في جميع الأحوال

(٦٥) د. أحمد سلامة بدر، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في النظام البرلماني، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص ٢٤٢

(٦٦) سالم محمد سالم الكواري، السلطة التشريعية في دستور مملكة البحرين ٢٠٠٢، ص ١١٠

[د. أماني عمر محمد]

أن يكون إعلانها لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، ولا يجوز مدها إلا بموافقة المجلس الوطني بأغلبية الأعضاء الحاضرين".

كما تنص المادة ١٢٣ على أنه " لا يجوز تعطيل أي حكم من أحكام هذا الدستور إلا أثناء إعلان الأحكام العرفية، وذلك في الحدود التي يبينها القانون، ولا يجوز بأي حال تعطيل انعقاد مجلس الشورى أو مجلس النواب أو المساس بحصانة أعضائه في تلك الأثناء، أو أثناء إعلان حالة السلامة الوطنية".

والبين من هذين النصين - ورغم عدم النص صراحة على ذلك - أنه يجوز للملك إصدار مراسيم بقوانين أثناء حالة إعلان الأحكام العرفية أو السلامة الوطنية، وهذا أمر بديهي، فإدام يجوز للملك تعطيل أحكام الدستور في هذه الفترة فإنه يكون له من باب أولى إصدار مراسيم بقوانين، وهي أقل في القوة من الدستور.

المبحث الثاني

تشريعات الضرورة بدستور دولة الكويت

السلطة التشريعية في الكويت: البرلمان في الكويت يسمى مجلس الأمة، وهو الذي يحتكر السلطة التشريعية الأصلية، حيث ينص الدستور الكويتي لسنة ١٩٦٢^(٧) على أن "السلطة التشريعية يتولاها الأمير ومجلس الأمة وفقاً للدستور" (م ٥١)، كما ينص على أنه "لا يصدر قانون إلا إذا أقره مجلس الأمة وصدق عليه الأمير".

(٦٧) الكويت دولة عربية (م ١ من الدستور) وهي إمارة وراثية في أسرة المغفور له مبارك الصباح (م ١/٤ من الدستور) ويحكمها الدستور الصادر في عام ١٩٦٢ - انظر بشأن هذا الدستور د. محمد القبلي، دستور دولة الكويت .. ووقفه بمناسبة مرور خمسين عاماً على ميلاده، أنور الياسين، محاضر اجتماعات لجنة الدستور للمجلس التأسيسي، زكريا عبد الجواد، نشأة الدستور الكويتي، وهذه المقالات الثلاثة منشورة في ملف الدستور الكويتي بمجلة العربي الكويتية، عدد ٦٣٩، فبراير ٢٠١٢، وانظر في تفاصيل النظام الدستوري في الكويت: أ.د. يحيى الجمل، النظام الدستوري في الكويت، ١٩٧٠ - ١٩٧١ - مطبوعات جامعة الكويت، أ.د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري - مطبوعات جامعة الكويت ١٩٧٢ - أ.د. عادل الطبطاوي، النظام الدستوري في الكويت، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى ١٩٨٥ - أ.د. عبد الفتاح حسن، مبادئ النظام الدستوري في الكويت، دار النهضة العربية، بيروت ١٩٦٨ - أ.د. عثمان عبد الملك الصالح، النظام الدستوري والمؤسسات السياسية في الكويت، طبعة أولى، ١٩٨٩ - أ.د. علي الباز، الدستور الكويتي ومذكرته التفسيرية تكييفها ومدى إلزامها، مجلة الحقوق العدد الثالث، س ١٠، سبتمبر ١٩٨٦، ص ٩١.

ولقد أجاز الدستور الكويتي للأمير إصدار مراسيم بقوانين عند توافر حالة الضرورة نستعرضها فيما يلي:

أولاً: المراسيم بقوانين: تنظم هذه الحالة المادة ٧١ من الدستور والتي تقضي بأنه "إذا حدث فيما بين أدوار انعقاد مجلس الأمة أو في فترة حله ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، جاز للأمير أن يصدر في شأنها مراسيم تكون لها قوة القانون، على أن لا تكون مخالفة للدستور أو للتقديرات المالية الواردة في قانون الميزانية، ويجب عرض هذه المراسيم على مجلس الأمة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها، إذا كان المجلس قائماً، وفي أول اجتماع له في حالة الحل أو انتهاء الفصل التشريعي، فإذا لم تعرض زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون بغير حاجة إلى إصدار قرار بذلك، أما إذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب من آثارها بوجه آخر".

والواضح من هذا النص أن الأمير يستطيع أن يصدر مراسيم الضرورة في الكويت عند توافر الشروط التالية:

– غياب مجلس الأمة: ويتوافر هذا الغياب في حالتين:

أ. فيما بين أدوار انعقاد البرلمان: - فوفقاً للدستور الكويتي فإن للبرلمان دور انعقاد سنوي عادي لا يقل عن ثمانية أشهر ولا يجوز فض هذا الدور قبل اعتماد الميزانية (م ٨٥)، كما أن له دور انعقاد غير عادي إذا اقتضت الضرورة ذلك، ويكون الاجتماع بناء على مرسوم أميري أو بناء على طلب أغلبية أعضاء المجلس (م ٨٨)، وعلى ذلك فإن الغياب المقصود هنا يتوافر في الفترة فيما بين آخر دور انعقاد تشريعي معين وأول انعقاد في الفصل التشريعي التالي له، أو في الفترة ما

[د. أماني عمر محمد]

بين أدوار انعقاده العادي وغير العادي في فصل تشريعي واحد^(٦٨)، وعلى ذلك لا تتوافر حالة غيبة البرلمان في فترة التأجيل إذ إنها لا تفصل بين دورين من أدوار الانعقاد^(٦٩).

ب. حل مجلس الأمة:

- فوفقاً لنص المادة ١٠٢ من الدستور يملك الأمير الخيار بين أن يعفي رئيس مجلس الوزراء من منصبه أو أن يجل مجلس الأمة، وذلك في حالة ما إذا طرح مجلس الأمة الثقة بالوزراء، وتكون فترة الحل مؤقتة لمدة معينة يجب خلالها إجراء انتخابات لمجلس نيابي جديد، فإذا لم تجر الانتخابات في المدة المحددة في الدستور (شهرين) يسترد المجلس المنحل كامل سلطاته الدستورية ويجتمع فوراً كأن الحل لم يكن، ويستمر في أعماله إلى أن ينتخب مجلس جديد (م ١٠٧).

- توافر حالة الضرورة: وقد عبر النص عن هذه الحالة بعبارة " ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير"، وتحديد ما إذا كانت الحالة من حالات الضرورة من عدمه هو أمر متروك لتقدير الأمير، وهو يخضع في تقديره هذا لرقابة مجلس الأمة، وقد قضت المحكمة الدستورية الكويتية^(٧٠) بأن شرط توافر حالة الضرورة هو شرط سياسي يترك تقديره للأمير وحده تحت رقابة السلطة التشريعية دون القضائية.

(٦٨) في التفاصيل راجع د. محمد عبد المحسن المقاطع، مدة الفصل التشريعي وأسباب مده وامتداده وفقاً لتنظيم الدستوري الكويتي، مجلة الحقوق، س ١٣، عدد ٢ - يونيو، ١٩٨٩، ص ١١ وما بعدها.

(٦٩) وقد ذهب البعض إلى أنه كان يجب على الدستور الكويتي السماح للأمير بإصدار المراسيم بقانون في فترة التأجيل لأنها تتوافر بشأنها ذات العلة التي تقوم عليها المادة ٧١، د. عبد الفتاح حسن، مبادئ النظام الدستوري في الكويت، ص ١٩٨، وعكس ذلك: د. عادل الططباتي، النظام الدستوري في الكويت، ص ٥٨٦، د. يحيى الجمل، النظام الدستوري في الكويت، ص ٢٢٢، د. عثمان عبد الملك الصالح، النظام الدستوري والمؤسسات السياسية في الكويت، ص ٤٠٣، د. بدرية جاسر الصالح، التشريع الحكومي في الكويت، حالاته، قيوده، خضوعه لرقابة المحكمة الدستورية، بحث منشور بمجلة الحقوق، جامعة الكويت، س ١٩، عدد ٢، يونيو، ١٩٩٥، ص ٣٢.

(٧٠) انظر حكمها بتاريخ ١٩٨٢/٦/٢٨ في الطعن رقم ٢ لسنة ١٩٨٢، منشور بمجلة القضاء والقانونية س ١٠، عدد أول، مارس ١٩٨٣، ص ١٣ وما بعدها.

ولا يمكننا أن نؤيد مسلك المحكمة الدستورية إذ إن في ذلك انتقاصاً في القيود الواردة على مراسيم الضرورة، فمن الطبيعي أن تكون الرقابة على الأمير في تقديره لحالة الضرورة رقابة من القضاء إلى جوار السلطة التشريعية، حيث تختص المحكمة الدستورية بتقدير مدى توافر حالة الضرورة من عدمه^(٧١)

– ألا تكون هذه المراسيم مخالفة للدستور أو للتقديرات المالية الواردة في قانون الميزانية: كذلك لا يجوز لهذه المراسيم مخالفة القوانين التي لها نفس قيمة الدستور مثل القانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٤ بشأن أحكام توارث الإمارة، وفقاً لما نصت عليه المادة الرابعة من الدستور.

– عرض المراسيم على مجلس الأمة: إذا كانت مراسيم الضرورة تصدر في غيبة مجلس الأمة استجابة لحالة الضرورة، فمن المنطقي أن يتم عرضها على مجلس الأمة بعد ذلك لممارسة رقابته عليها، لذلك أوجب نص المادة ٧١ من الدستور أن تعرض مراسيم الضرورة على المجلس خلال فترة خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها، إذا كان المجلس قائماً، مما يتعين على الحكومة في الحالة هذه دعوة مجلس الأمة للانعقاد خلال هذه المدة وقد يقتضي منها دعوته لدور انعقاد غير عادي إذا كان الاجتماع الثاني للمجلس أبعد من خمسة عشر يوماً^(٧٢)، أما إذا كان المجلس في حالة حل أو في حالة انتهاء فصله التشريعي، وجب عرض المراسيم بقوانين على المجلس الجديد في أول اجتماع له .

ومجلس الأمة قد يقر هذه المراسيم فتتحول إلى قوانين ومن ثم تخضع للنظام القانوني للقوانين الصادرة من البرلمان، أما إذا لم يوافق عليها مجلس الأمة فتزول عنها ما كان لها من قوة القانون، وتعتبر مجرد قرارات إدارية لائحية .

والسؤال الذي يطرح نفسه هل اشترط الدستور أغلبية معينة للموافقة على

(٧١) في هذا الاتجاه أ.د. عثمان عبد الملك الصالح، النظام الدستوري الكويتي، ص ٤٠٦ ما بعدها

(٧٢) د. عبد الفتاح حسن، مبادئ النظام الدستوري في الكويت، ص ١٩٩

[د. أماني عمر محمد]

مراسيم الضرورة أو رفضها؟

الواقع أن الدستور لم يشترط أغلبية خاصة، وعلى ذلك يمكن القول أن الموافقة على مراسيم الضرورة أو رفضها يتم بالأغلبية العادية، لا سيما أن نص المادة ٩٧ من الدستور يجعل الأصل العام بشأن إصدار قرارات مجلس الأمة هو توافر الأغلبية للأعضاء الحاضرين إلا ما استثني بنص خاص في الحالات التي يشترط فيها أغلبية خاصة.

ولم تثر - في الرأي الذي نقول به - أي مشكلة بشأن قبول مراسيم الضرورة، ولكن المشكلة ثارت بشأن الأغلبية اللازمة لرفض هذه المراسيم، حيث تطلبت اللائحة الداخلية لمجلس الأمة في المادة (١١٤) أغلبية خاصة (أغلبية الأعضاء اللذين يتألف منهم المجلس) لرفض المراسيم بقوانين .

وقد انتقد الفقه^(٧٣) هذا النص ووصمه بعدم الدستورية لمخالفته لنص المادة ٩٧ من الدستور والتي تقضي بأنه يشترط " لصحة اجتماع مجلس الأمة حضور أكثر من نصف أعضائه وتصدر القرارات بالأغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين وذلك في غير الحالات التي تشترط فيها أغلبية خاصة".

وعند عرض الأمر على المحكمة الدستورية في الكويت، قضت بدستورية المادة (١١٤) من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة، وعدم تعارضها مع حكم المادة (٩٧) من الدستور، واستندت المحكمة الدستورية في حكمها على القول بأن المادة (٩٧) من الدستور جعلت الأصل العام بشأن إصدار قرارات مجلس الأمة هو توافر الأغلبية للأعضاء الحاضرين إلا ما استثني بنص خاص في الحالات التي يشترط فيها أغلبية خاصة، وجاء في حكمها أنه " يجوز أن ترد هذه الحالات

(٧٣) د. عبد الفتاح حسن، مبادئ النظام الدستوري في الكويت، ص ٢٠١، د. عادل الطبطبائي، النظام الدستوري في الكويت، ص ٥٩٩، د. يحيى الجمل، النظام الدستوري في الكويت، ص ٢٢٥، د. عثمان عبد الملك الصالح، النظام الدستوري والمؤسسات السياسية في الكويت، ص ٤١٧، د. بدرية جاسر الصالح، التشريع الحكومي في الكويت، ص ٣٦

في الدستور أو في أي تشريع أدنى مرتبة يتصل بالوظيفة التشريعية لمجلس الأمة، ولو أراد المشرع الدستوري الاقتصار على الحالات الواردة في المواد الدستورية التي تشترط أغلبية معينة، لنص على ذلك صراحة كما فعلت دساتير عربية أخرى.... ولا ينال من ذلك ما أورده الدستور من حالات معينة اشترط فيها أغلبية خاصة مع إغفاله النص على حالة رفض المجلس المرسوم بقانون، ذلك أن الدستور وإن نص على تلك الحالات لما رآه من أهميتها إلا أن ذلك لا يعني منع ما عداها من حالات تستلزمها الضرورات التشريعية لمعالجة الأوضاع تقتضي مثل هذه الأغلبية وعلى هذا الأساس فقد جاءت عبارة النص الدستوري بصورة مطلقة ودون قيد أو تحديد مما يعني أن المشرع الدستوري على الرغم من نصه على حالات معينة تتطلب أغلبية خاصة لم يشأ أن يغلق الباب أمام المشرع العادي ليقدر ما يراه في هذا المجال.. وبهذا المعنى يمكن القول إن هذه الإباحة تدخل من باب اللزوم في نطاق الصلاحيات الدستورية الممنوحة لمجلس الأمة والمنوه عنها في المادة (١١٧) من الدستور والتي جاءت المادة ١١٤ من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة استجابة لأحكامها.. وتأسيساً على كل ما تقدم فإن نص المادة (١١٤) المنوه عنها فيما اشترطته من أغلبية خاصة لرفض المراسيم بقوانين إنما تكون قد شرعت على سند من تفويض تشريعي بمقتضى المادة ١١٧ من الدستور وفي نطاق الاستثناء الذي أورده المادة ٩٧ من الدستور...^(٧٤).

وبصرف النظر عن الأغلبية المطلوبة للرفض، فيجب التنويه إلى أنه يترتب على رفض مراسيم الضرورة من قبل مجلس الأمة، أو عدم عرضها على مجلس الأمة أن تفقد هذه المراسيم ما كان لها من قوة القانون، وينصرف هذا إلى الماضي، بأثر رجعي، وكان نص الدستور الكويتي (م ٧١) صريحاً في أن الجزء المترتب

(٧٤) انظر حكمها في الدعوى رقم ٢ / ٨١ بتاريخ ١١/٧/١٩٨١، وانظر في التعليق على هذا الحكم والهجوم عليه: د. عثمان عبد الملك الصالح، مجلة الحقوق، عدد ٣، س ٥، سبتمبر ١٩٨١، ص ٢٩٣ وما بعدها

[د. أماني عمر محمد]

على عدم عرض المراسيم على مجلس الأمة أو عدم الموافقة عليها، هو زوال ما لها من قوة القانون، وليس بطلانها من تاريخ صدورهما، إذ تظل هذه المراسيم قائمة ونافذة باعتبارها مجرد لوائح عادية ليس لها قوة القانون طالما لم تتضمن ما يخالف نصوص القوانين القائمة أو يعدلها أو يلغيها، أما إن كانت كذلك، فإنها تكون قرارات إدارية باطلة قابلة للطعن فيها بالإلغاء .

ولكن يلاحظ أن الدستور الكويتي راعى ما قد يكون قد ترتب على تنفيذ المراسيم بقوانين – التي رفضها مجلس الأمة – وفي الماضي من آثار تمس مصالح الأفراد، فحماية هؤلاء ولاستقرار المعاملات التي كانت قد تمت نتيجة نفاذ هذه المراسيم، لذلك كله أجاز الدستور الكويتي لمجلس الأمة تسوية هذه الآثار عن طريق جواز اعتماد نفاذها في الماضي، وهذا لا يتحقق إذا كانت المراسيم بقوانين قد عرضت على المجلس ولم يوافق عليها^(٧٥).

وأخيراً فإن المادة (٧١) من الدستور الكويتي لم تحدد لمجلس الأمة أجلاً معيناً يتعين خلاله إبداء رأيه في المراسيم بقوانين الصادرة من الحكومة استناداً إلى حالة الضرورة، ولم تقرر زوال ما لهذه المراسيم بقوانين من قوة القانون سوى في حالتين فقط، حالة عدم عرضها على مجلس الأمة، وحالة عدم موافقة المجلس عليها .

وعلى ذلك إذا سكت مجلس الأمة تجاه مراسيم الضرورة المعروضة عليه فلم يبد رأيه بشأنها سواء بالموافقة أو بالاعتراض، فإن هذه المراسيم بقوانين تظل محتفظة بقوتها القانونية، وبها لها من قوة القانون حتى يبدي البرلمان رأيه فيها صراحة مهما طال مدة سكوته، طالما أن الدستور لم يحدد صراحة حداً أقصى للمدة التي يجب أن يبدي البرلمان رأيه خلالها .

(٧٥) د. بدرية جاسر الصالح، التشريع الحكومي في الكويت، ص ٣٩.

ثانياً: الضوابط الدستورية لمراسيم التفويض:

لعل أول سؤال يطرح نفسه هنا.. هل يجوز التفويض التشريعي في الكويت أم لا؟

الواقع أن الدستور ذاته يقرر حكماً في هذا الشأن، والمذكرة التفسيرية تقرر حكماً آخر، فنص المادة ٥٠ من الدستور يقضي بأنه "يقوم نظام الحكم على أساس فصل السلطات مع تعاونها وفقاً لأحكام الدستور ولا يجوز لأي سلطة منها النزول عن كل أو بعض اختصاصاتها المنصوص عليه في هذا الدستور". والمفهوم من عبارات هذا النص هو عدم جواز التفويض التشريعي كأصل عام.

ولكن المذكرة التفسيرية للدستور الكويتي في معرض تفسيرها لنص المادة ٥٠ تذهب إلى جواز التفويض التشريعي حيث قالت "قررت هذه المادة صراحة مبدأ الفصل بين السلطات" بدلاً من تقريره دلالة من واقع الأحكام الخاصة بالسلطات العامة، وذلك دفعاً لكل خلل أو جدل حول هذا المبدأ. وقد حظرت المادة نزول أي من السلطات الثلاث "التشريعية والتنفيذية والقضائية، عن كل أو بعض اختصاصها المنصوص عليه في الدستور، والمقصود بصفة خاصة هو منع تنازل السلطة التشريعية عن كل اختصاصها أو بعضه للسلطة التنفيذية، بمعنى عدم جواز التنازل عن فئة من الأمور أو نوع من التشريعات أو الاختصاصات، مما يسمى تفويضاً بالسلطة، ولكن هذا النص لا يمنع السلطة التشريعية من أن تفوض الحكومة بتولي أمر معين بالذات ولظرف خاص بدلاً من أن يتولاه المشرع بقانون، وفي هذه الحالة قد يبين هذا القانون بعض التوجيهات أو الأحكام الرئيسية التي يجب أن تلتزمها الحكومة في ممارسة هذا الحق، كما لا يتعارض نص هذه المادة مع "قوانين السلطة التامة" حيث تقتضي ضرورة استثنائية أن تعهد السلطة التشريعية إلى السلطة التنفيذية بمواجهة أمر هام معين في جملة، كمواجهة أزمة نقدية أو اقتصادية أو عسكرية مثلاً.

[د. أماني عمر محمد]

وحكمة الحظر المنصوص عليه في هذه المادة الرغبة في مقاومة ما لوحظ من ميل المجالس التشريعية أحياناً إلى ترك مهمة التشريع في عدد متزايد من الأمور للسلطة التنفيذية مما يمس جوهر الشعبية في أخص شيء وأقربه لصميم السيادة والتشريع".

وفي ضوء المغايرة بين ما ورد في الدستور وما ورد في المذكرة التفسيرية ذهب البعض إلى عدم دستورية التفويض التشريعي في الكويت، لأن الدستور لا يقر ذلك، ولا يمكن المحاجة بورود ذلك في المذكرة التفسيرية لأن المذكرات التفسيرية ليست لها قيمة إلزامية^(٧٦).

وعلى العكس من ذلك يقول البعض الآخر بوجود التفويض التشريعي في القانون الكويتي استناداً إلى المذكرة التفسيرية، وبرر هذا الاستناد إلى أنها ليست ككل المذكرات التفسيرية وإنما لها صبغة إلزامية تساوي نصوص الدستور ذاته^(٧٧).

ونحن نرى مع البعض^(٧٨) أنه بعيداً عن مدى دستورية التفويض التشريعي فإنه يظل أمراً واقعاً مسلماً به تفرضه الضرورة القاهرة، بدليل وجود تفويضات

(٧٦) د. عبد الفتاح حسن، مبادئ النظام الدستوري في الكويت، ص ٢٠٢، د. عادل الطبطبائي، النظام الدستوري في الكويت، ص ٣٥٢، د. عثمان عبد الملك الصالح، النظام الدستوري والمؤسسات السياسية في الكويت، ص ٤٢١.

لذلك اقترحت اللجنة الفرعية المنبثقة عن لجنة النظر في تنقيح الدستور بجلسته ١٦ إبريل ١٩٨٠ م نصاً معدلاً لنص المادة ٥٠ حتى يتوافق نص الدستور مع مذكرته التفسيرية، وقد جاء بالنص الذي وافقت عليه اللجنة "يقوم نظام الحكم على أساس فصل السلطات مع تعاونها وفقاً لأحكام الدستور ولا يجوز لأي سلطة منها النزول عن كل اختصاصها المنصوص عليه في الدستور".

ويجوز للأمر في الأحوال الاستثنائية، وبناء على تفويض من مجلس الأمة بأغلبية ثلثي الأعضاء الذين يتألف منهم، أن يصدر مراسيم لها قوة القانون ويجب أن يكون التفويض لمدة محددة، وأن تبين فيه موضوعات هذه المراسيم والأسس التي تقوم عليها. ويجب عرض هذه المراسيم على مجلس الأمة في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض، فإذا لم تعرض اعتبرت كأن لم تكن بغير حاجة إلى إصدار قرار بذلك. فإذا لم يقرها سقطت من تاريخ رفضه إقرارها. ويسقط التفويض بانتهاء الفصل التشريعي، أو بحل مجلس الأمة".

(٧٧) د. عبد الفتاح حسن، مبادئ النظام الدستوري في الكويت، ص ٢٠٢، د. عادل الطبطبائي، النظام الدستوري في الكويت، ص ٣٥٢، د. عثمان عبد الملك الصالح، النظام الدستوري والمؤسسات السياسية في الكويت، ص ٤٢١.

(٧٨) د. بدرية جاسر الصالح، التشريع الحكومي في الكويت، ص ٤٩.

تشريعية وبقائها وإقرارها من مجلس الأمة^(٧٩)، والوضع في الكويت مشابه للوضع في فرنسا في ظل دستور ١٩٤٦، الذي حرم صراحة التفويض التشريعي ومع ذلك كان يمارس هذا التفويض من حيث الواقع .

ويمكن القول بضرورة توافر الشروط التالية لإصدار المراسيم التفويضية: -

- توافر حالة الضرورة: فلا يجب أن ننسى أن التفويض يعد استثناء من الأصل ولا بد للجوء إليه من وجود ضرورة تبرره، فالأصل هو عدم تنازل السلطة التشريعية عن كل اختصاصاتها أو بعضها للسلطة التنفيذية، لذلك إذا حدث خروج عن هذا الأصل وذلك بتفويض تشريعي فيجب أن يكون ذلك لضرورة استثنائية تتطلب مواجهة أمر مهم كأزمة اقتصادية أو نقدية أو عسكرية .

- صدور قانون بالتفويض: قبل إصدار اللوائح التفويضية يجب أن يصدر 'قانون التفويض' الذي يميز للسلطة التنفيذية استعمال هذه الرخصة، وقد يتضمن هذا القانون أحكاماً معينة تقيد السلطة التنفيذية في ممارستها لهذه الرخصة ولا

(٧٩) فمن الناحية الواقعية تم تفويض السلطة التنفيذية من قبل مجلس الأمة ولعل أشهر الأمثلة على ذلك، التفويض الذي تم في أعقاب الاعتداء الصهيوني على مصر عام ١٩٦٧، حيث أعد مشروع بقانون للتفويض ووافق عليه مجلس الأمة، ونعرض هذا المشروع كاملاً لأنه يبين منه ضوابط التفويض التشريعي في الكويت. مشروع قانون ٢٣ لسنة ١٩٦٧، بتفويض السلطة التنفيذية في إصدار مراسيم، لها قوة القانون في بعض الشؤون الطارئة - بعد الاطلاع على المادتين ٥٠ و ٦٥ من الدستور، - ونظراً لأن الظروف الاستثنائية الحرجة التي تجتازها البلاد والأمة العربية عامة لمواجهة الاعتداء الغاشم على الوطن العربي تقتضي اتخاذ تدابير تشريعية لا تحتمل التأخير فيما يتعلق ببعض الشؤون ذات الصلة بالموقف الراهن، - وافق مجلس الأمة على القانون الآتي نصه، وقد صدقنا عليه وأصدرناه . مادة أولى: تفوض السلطة التنفيذية في إصدار مراسيم لها قوة القانون بشرط ألا تكون مخالفة للدستور وذلك في الشؤون التالية: ١ - شؤون الدفاع والتدابير المتعلقة بمصانع العدو ومن يؤازره . ٢ - حفظ الأمن والنظام العام . ٣ - الشؤون الخاصة بالائتمان .

مادة ثانية: يعمل هذا التفويض لمدة أقصاها ثلاثة أشهر اعتباراً من تاريخ اليوم ١٩٦٧-٦-٥م، ويجوز تجديدها لمدة ثلاثة أشهر أخرى بناء على قرار يصدر من مجلس الأمة بأغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم . مادة ثالثة: تعرض المراسيم بقوانين المشار إليها على مجلس الأمة قبل نهاية الثلاثة الأشهر الأولى أو الممتدة بخمسة عشر يوماً على الأقل . فإذا لم تعرض زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون بغير حاجة إلى إصدار قرار بذلك . أما إذا عرضت ولم يقرها المجلس يزول ما كان لها من قوة القانون من تاريخ المجلس إلا إذا رأى في كلتي الحالتين تسوية ما ترتب من آثارها بوجه آخر .

مادة رابعة: على رئيس مجلس الوزراء والوزراء - كل فيما يخصه- تنفيذ هذا القانون، ويعمل به من تاريخ اليوم ١٩٦٧-٦-٥م وينشر بالجريدة الرسمية . أمير الكويت صباح السالم الصباح.

[د. أماني عمر محمد]

يجوز لها الخروج عليها .

- تحديد التفويض من حيث الموضوع: فالتفويض العام غير مشروع، وعليه يجب أن يتضمن قانون التفويض تحديداً للموضوع أو الموضوعات التي يتم فيها التفويض .

- تحديد التفويض من حيث الزمان: يجب أن يكون التفويض محدداً بمدة معينة تمارس خلالها السلطة التنفيذية الاختصاص بإصدار المراسيم التفويضية، وتتأثر هذه المدة بالظروف الاستثنائية التي دعت إلى التفويض، فالتفويض غير محدد المدة باطل .

- عدم جواز مخالفة الدستور: فالمراسيم التفويضية تكون في قوة القانون العادي ومن ثم لا يمكن أن تخالف أحكام الدستور، ولكنها تستطيع أن تمس بالتعديل أو الإلغاء كافة القوانين العادية بما فيها قانون الميزانية .

- عرض المراسيم على مجلس الأمة: لا بد من عرض المراسيم على مجلس الأمة بعد انتهاء مدة التفويض لكي يقرر موقفه منها بالقبول أو الرفض .

ثالثاً: مراسيم الضرورة أثناء إعلان الأحكام العرفية:

تنص المادة ٦٩ من الدستور الكويتي على أنه " يعلن الأمير الحكم العرفي في أحوال الضرورة التي يحددها القانون وبالإجراءات المنصوص عليها فيه .

ويكون إعلان الحكم العرفي بمرسوم ويعرض هذا المرسوم على مجلس الأمة خلال الخمسة عشر يوماً التالية له للبت في مصير الحكم العرفي وإذا حدث ذلك في فترة الحل وجب عرض الأمر على المجلس الجديد في أول اجتماع له . ويشترط لاستمرار الحكم العرفي أن يصدر بذلك قرار من المجلس بأغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم، وفي جميع الأحوال يجب أن يعاد عرض الأمر على مجلس الأمة بالشروط السابقة، كل ثلاثة أشهر " .

ويلاحظ أنه عند إعلان الأحكام العرفية يجوز تعطيل الدستور فقد نصت المادة ١٨١ من الدستور على أنه " لا يجوز تعطيل أي حكم من أحكام هذا الدستور إلا أثناء قيام الأحكام العرفية في الحدود التي بينها القانون . ولا يجوز بأي حال تعطيل انعقاد مجلس الأمة في تلك الأثناء أو المساس بحصانة أعضائه".
وطالما أنه يجوز تعطيل أحكام الدستور في ظل الأحكام العرفية فمن باب أولى يجوز إصدار مراسيم بقوانين في هذه الفترة، لأنها أقل قيمة من الدستور .

المبحث الثالث

تشريعات الضرورة بدستور دولة قطر

تمثل السلطة التشريعية الأصلية في قطر^(٨٠)، في مجلس الشورى، فالمادة ٦١ من الدستور القطري الصادر عام ٢٠٠٤ تقرر أن " السلطة التشريعية يتولاها مجلس الشورى على الوجه المبين في هذا الدستور". كذلك فإن المادة ٧٦ تنص على أن " يتولى مجلس الشورى سلطة التشريع، ويقر الموازنة العامة للدولة، كما يمارس الرقابة على السلطة التنفيذية، وذلك على الوجه المبين في هذا الدستور".
أما حالات تشريعات الضرورة في دستور دولة قطر فتتمثل فيما يلي: -

أولاً: المراسيم بقوانين:

نصت على هذه الحالة المادة ٧٠ من الدستور والتي تقضي بأنه " يجوز للأمر في الأحوال الاستثنائية التي تتطلب اتخاذ تدابير عاجلة لا تحتمل التأخير، ويقتضي اتخاذها إصدار قوانين، ولم يكن مجلس الشورى منعقدًا، أن يصدر في شأنها مراسيم لها قوة القانون، وتعرض هذه المراسيم بقوانين على مجلس الشورى في أول اجتماع له، وللمجلس في موعد أقصاه أربعون يوماً من تاريخ عرضها عليه وبأغلبية ثلث أعضائه أن يرفض أيًا منها أو أن يطلب تعديلها خلال أجل محدد.

(٨٠) قطر دولة عربية مستقلة ذات سيادة. دينها الإسلام (م ١ من الدستور)، وحكم الدولة وراثي في عائلة آل ثاني، وفي ذرية حمد بن خليفة بن حمد بن عبد الله بن جاسم من الذكور... (م ٨ من الدستور).

[د. أماني عمر محمد]

ويزول ما لهذه المراسيم من قوة القانون من تاريخ رفض المجلس لها أو انقضاء الأجل المحدد للتعديل دون إجرائه".

ويشترط لكي يقوم الأمير بإصدار مراسيم الضرورة ما يلي: -

- توافر حالة الضرورة: وهي التي عبر عنها النص بقوله " الأحوال الاستثنائية التي تتطلب اتخاذ تدابير عاجلة لا تحتمل التأخير، ويقتضي اتخاذها إصدار قوانين".

- عدم انعقاد مجلس الشورى: وبالتالي يجوز إصدار هذه المراسيم في كافة حالات عدم الانعقاد، سواء بسبب حل المجلس أو انقضاء مدته، أو فيما بين أدوار الانعقاد.

- عدم مخالفة الدستور: فلا يجوز للمرسوم بقانون أن يخالف الدستور وهذا أمر بديهي، كذلك لا يجوز له مخالفة القوانين التي تكتسب الصفة الدستورية، مثل أحكام الجنسية، حيث تقضي المادة ٤١ من الدستور بأن " الجنسية القطرية وأحكامها يحددها القانون. وتكون لتلك الأحكام صفة دستورية".

- عرض المراسيم على مجلس الشورى: وتعرض على المجلس في أول جلسة له، ويستطيع مجلس الشورى إقرارها، ويستطيع رفضها أو تعديلها، ولكن يشترط للرفض أو التعديل أن يتم ذلك خلال أربعين يوماً من تاريخ العرض على المجلس وبأغلبية ثلث أعضاء المجلس .

وإذا رفض المجلس هذه المراسيم أو مرت المدة دون تعديل، فإنها تزول من وقت الرفض أو من وقت فوات المدة دون تعديل، ودون أثر رجعي .

ثانياً: تشريعات الضرورة وإصدار مراسيم الأحكام العرفية:

تنص المادة ٦٩ من الدستور على أنه " للأمر أن يعلن بمرسوم الأحكام العرفية في البلاد، وذلك في الأحوال الاستثنائية التي يحددها القانون. وله عند ذلك

اتخاذ كل الإجراءات السريعة اللازمة لمواجهة أي خطر يهدد سلامة الدولة أو وحدة إقليمها أو أمن شعبها ومصالحه، أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء مهامها، على أن يتضمن المرسوم طبيعة الحالة الاستثنائية التي أعلنت الأحكام العرفية من أجلها وبيان الإجراءات المتخذة لمواجهةها. ويُخطر مجلس الشورى بهذا المرسوم خلال الخمسة عشر يوماً التالية لصدوره، وفي حالة غيبة المجلس لأي سبب من الأسباب يخطر المجلس بالمرسوم عند أول اجتماع له. ويكون إعلان الأحكام العرفية لمدة محدودة ولا يجوز تمديدها إلا بموافقة مجلس الشورى".

وكما رأينا من قبل في الدول المختلفة فإنه في حالة الأحكام العرفية يكون للأمر أن يصدر مراسيم بقوانين رغم عدم التصريح بذلك في النص، وذلك استناداً إلى نص المادة ١٤٩ من الدستور والتي تقضي بأنه " لا يجوز تعطيل أي حكم من أحكام هذا الدستور إلا أثناء فترة سريان الأحكام العرفية وفي الحدود التي بينها القانون، غير أنه لا يجوز تعطيل انعقاد مجلس الشورى أو المساس بحصانة أعضائه خلال هذه الفترة".

إذ مادام يجوز تعطيل الدستور في حالة الأحكام العرفية فإنه يجوز إصدار المراسيم بقوانين في تلك الفترة.

ثالثاً: مراسيم التفويض:

لم يتعرض الدستور القطري لفكرة التفويض، وإن كان من الجائز عملاً ولا يتم هذا التفويض مثلما أشرنا إلى الوضع من قبل في الكويت .

المبحث الرابع

تشريعات الضرورة بدستور دولة الأردن

المملكة الأردنية الهاشمية دولة عربية مستقلة ذات سيادة ملكها لا يتجزأ ولا ينزل عن شيء منه، والشعب الأردني جزء من الأمة العربية ونظام الحكم فيها

[د. أماني عمر محمد]

نيابي ملكي وراثي^(٨١)

١- وتمثل السلطة التشريعية الأصلية في الأردن في مجلس الأمة، فوفقاً لنص المادة (٢٥) من دستور مملكة الأردن تناط السلطة التشريعية بمجلس الأمة والملك، ويتألف مجلس الأمة من مجلسي الأعيان و النواب، ووفقاً للمادة (٩١) من الدستور (يعرض رئيس الوزراء مشروع كل قانون على مجلس النواب الذي له حق قبول المشروع أو تعديله أو رفضه، وفي جميع الحالات يرفع المشروع إلى مجلس الأعيان ولا يصدر قانون إلا إذا أقره المجلسان وصدق عليه الملك) ووفقاً للمادة (٩٢) من الدستور (إذا رفض أحد المجلسين مشروع أي قانون مرتين وقبله المجلس الآخر معدلاً أو غير معدل يجتمع المجلسان في جلسة مشتركة برئاسة رئيس مجلس الأعيان لبحث المواد المختلف فيها، ويشترط لقبول المشروع أن يصدر قرار المجلس المشترك بأكثرية ثلثي الأعضاء الحاضرين وعندما يرفض المشروع بالصورة المبينة آنفاً لا يقدم مرة ثانية إلى المجلس في الدورة نفسها). ووفقاً للمادة (٩٣ / ١) كل مشروع قانون أقره مجلسا الأعيان والنواب يرفع إلى الملك للتصديق عليه. (٢) يسري مفعول القانون بإصداره من جانب الملك و مرور ثلاثين يوماً على نشره في الجريدة الرسمية إلا إذا ورد نص خاص في القانون على أن يسري مفعوله من تاريخ آخر. (٣) إذا لم ير الملك التصديق على القانون فله في غضون ستة أشهر من تاريخ رفعه إليه أن يرده إلى المجلس مشفوعاً ببيان أسباب عدم التصديق. (٤) إذا رد مشروع أي قانون (ماعدا الدستور) خلال المدة المبينة في الفقرة السابقة وأقره مجلسا الأعيان والنواب مرة ثانية بموافقة ثلثي الأعضاء الذين يتألف منهم كل من المجلسين وجب عندئذ إصداره، وفي حالة عدم إعادة القانون مصدقاً في المدة المعينة في الفقرة الثالثة من هذه المادة يعتبر نافذ المفعول وبحكم المصدق. فإذا لم تحصل أكثرية الثلثين فلا

(٨١) مادة ١ من دستور الأردن، راجع في ذلك د. فيصل الشنطاوي: النظام الدستوري الأردني، الجامعة الأردنية، كلية الحقوق ٢٠٠٠، مطابع الدستور التجارية.

يجوز إعادة النظر فيه خلال تلك الدورة على أنه يمكن لمجلس الأمة أن يعيد النظر في المشروع المذكور في الدورة العادية التالية). ووفقاً لنص المادة (٩٥ / ١) (يجوز لعشرة أو أكثر من أعضاء أي من مجلسي الأعيان والنواب أن يقترحوا القوانين، ويحال كل اقتراح على اللجنة المختصة في المجلس لإبداء الرأي فإذا رأى المجلس قبول الاقتراح أحاله على الحكومة لوضعه في صيغة مشروع قانون وتقديمه للمجلس في الدورة نفسها أو في الدورة التي تليها . (٢) كل اقتراح بقانون تقدم به أعضاء أي من مجلسي الأعيان والنواب وفق الفقرة السابقة ورفضه المجلس لا يجوز تقديمه في الدورة نفسها .)

٢- أما حالات تشريعات الضرورة في دستور الأردن فتتجلى من خلال نص المادة (٩٤) من دستور الأردن عام ١٩٥٢ قبل تعديلها على ما يلي (٨٢) (عندما يكون مجلس الأمة غير منعقد يحق لمجلس الوزراء بموافقة الملك أن يضع قوانين مؤقتة لمواجهة الطوارئ التالية أ- الكوارث العامة ب- حالة الحرب و الطوارئ ج- الحاجة إلى نفقات مستعجلة لا تحتمل التأجيل، ويكون لهذه القوانين المؤقتة التي يجب أن لا تخالف أحكام الدستور قوة القانون، على أن تعرض على مجلس الأمة في أول اجتماع يعقده فإذا لم يقرها وجب على مجلس الوزراء بموافقة الملك أن يعلن بطلان نفاذها فوراً ومن تاريخ ذلك الإعلان يزول ما كان لها من قوة القانون على أن لا يؤثر ذلك في العقود و الحقوق المكتسبة) وبناء على ذلك النص نجد أن المشرع الدستوري الأردني قد حدد للسلطة التنفيذية حالات الضرورة على سبيل الحصر والتي يمكن مواجهتها بالقوانين المؤقتة إلا أنه يلاحظ على هذه الحالات أنها واسعة وتعطي السلطة التنفيذية صلاحيات تقديرية لمواجهة وتقدير كل حالة وفي كل الأحوال فإنه يجب عرض القوانين المؤقتة على البرلمان في أول اجتماع له باعتباره صاحب الولاية

(٨٢) دستور الأردن عام ١٩٥٢ الصادر في يناير ومنشور بالعدد ١٠٩٣ بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٥٢/١/٨

[د. أماني عمر محمد]

العامة للتشريع.

ولقد تدخل المشرع الدستوري الأردني في ١٩٥٨ بتعديل أحكام المادة (٩٤) على النحو التالي (٨٣) (عندما يكون مجلس الأمة غير منعقد أو منحللاً يحق لمجلس الوزراء بموافقة الملك أن يضع قوانين مؤقتة لمواجهة الأمور التي تستوجب اتخاذ تدابير ضرورية لا تحتمل التأخير أو تستدعي صرف نفقات مستعجلة غير قابلة للتأجيل، ويكون لهذه القوانين المؤقتة التي يجب أن لا تخالف أحكام هذا الدستور قوة القانون على أن تعرض على المجلس في أول اجتماع يعقده، وللمجلس أن يقر هذه القوانين أو يعدلها أما إذا رفضها فيجب على مجلس الوزراء بموافقة الملك أن يعلن بطلانها فوراً ومن تاريخ ذلك الإعلان يزول مفعولها على أن لا يؤثر ذلك في العقود و الحقوق المكتسبة) ولقد ورد على هذا التعديل بعض الإضافات التي أقرها المشرع الدستوري الأردني من التأكيد على حالة حل البرلمان باعتبار ذلك من أسباب مباشرة السلطة التنفيذية للقوانين المؤقتة بالرغم من أن حالة عدم انعقاد البرلمان حالة واسعة تشمل كل أسباب عدم الانعقاد من وجود العطلة البرلمانية والتي لها مدلولان المدلول الضيق الذي يقصد به عدم الانعقاد في الفترة الواقعة بين أدوار الانعقاد العادية والاستثنائية، و المدلول الواسع والذي يشمل الفترة الواقعة بين الفصلين التشريعيين وفترة إرجاع مجلس الأمة (٨٤) أو الحل، كما أن المشرع الدستوري لم يحدد حالات الضرورة التي تسمح للسلطة التنفيذية بوضع قوانين مؤقتة ليصبح النص أكثر عمومية وشمولاً لكل حالات الضرورة ويخضع ذلك كله للسلطة التقديرية الواسعة لمجلس الوزراء بعد موافقة الملك .

شروط إصدار القوانين المؤقتة:

الواضح من هذه النصوص أن السلطة التنفيذية تستطيع أن تصدر القوانين

(٨٣) منشور بالجريدة الرسمية عدد ١٣٨٠ بتاريخ ٤ مايو ١٩٥٨
 (٨٤) د. السيد صبري، اللوائح التشريعية، مرجع سابق ص ٤٦١، ود. هاني خير، أحكام الدستور و النظام الداخلي لمجلس الأمة الأردني ١٩٨٩، مطابع الدستور التجارية عمان.

المؤقتة في الأردن عند توافر الشروط التالية:

أولاً: غياب مجلس الأمة ويتوافر هذا الغياب في حالتين:

حيث جاء نص المادة (٩٤) صريحاً في حق السلطة التنفيذية بإصدار القوانين المؤقتة في حالة العطلة البرلمانية التي تفصل بين أدوار انعقاد البرلمان العادية (٨٥)، و أدوار الانعقاد غير العادية (٨٦)، والدورة الاستثنائية (٨٧).

أ- الفترة الواقعة بين أدوار الانعقاد:

وهي الفترة الزمنية التي تفصل بين أدوار الانعقاد العادية والغير عادية حيث يعقد البرلمان دورة عادية واحدة في غضون كل سنة من مدته وفقاً لنص المادة (٧٧) من الدستور (مع مراعاة ما ورد في هذا الدستور من نص يتعلق بحل مجلس النواب يعقد مجلس الأمة دورة عادية واحدة في غضون كل سنة من مدته) ووفقاً لنص المادة (٧٨) من الدستور (يدعو الملك مجلس الأمة إلى الاجتماع في دورته العادية في اليوم الأول من شهر تشرين الأول من كل سنة وإذا كان اليوم المذكور عطلة رسمية ففي أول يوم يليه لا يكون عطلة رسمية، على أنه يجوز للملك أن يرجى بإرادة ملكية تنشر في الجريدة الرسمية اجتماع مجلس الأمة

(٨٥) الدورة العادية هي الفترة التي يعقد فيها مجلس الأمة ليهارس اختصاصه في الوقت المحدد بالدستور تبدأ في اليوم الأول من شهر أكتوبر وتستمر أربعة أشهر يمكن للملك أن يمدد الدورة العادية مدة أخرى لا تزيد عن ثلاثة راجع في ذلك نصوص المواد (٧٣)

(٨٦) الدورة غير العادية هي التي يعقدها مجلس الأمة خلال أربعة أشهر من تاريخ حله حسبما تنص عليه المادة (٧٣) من الدستور الأردني (إذا حل مجلس النواب فيجب إجراء انتخاب عام بحيث يجتمع المجلس الجديد في دورة غير عادية بعد تاريخ الحل بأربعة أشهر على الأكثر وتعتبر هذه الدورة كالدورة العادية وفق أحكام المادة (٧٨) من هذا الدستور وتشملها شروط التمديد والتأجيل).

(٨٧) وهي الدعوة التي يعقد فيها مجلس الأمة بناء على دعوة الملك لضرورة ما ولمدة غير محددة وفقاً لنص المادة (٨٢/١) من الدستور المعدل للملك أن يدعو عند الضرورة مجلس الأمة إلى الاجتماع في دورات استثنائية ولمدة غير محددة لكل دورة من أجل إقرار أمور معينة تبين في الإرادة الملكية عند صدور الدعوة وتفرض الدورة الاستثنائية بإرادة ٢- يدعو الملك مجلس الأمة للاجتماع في دورات استثنائية أيضاً متى طلبت ذلك الأغلبية المطلقة لمجلس النواب بعريضة موقعة منها تبين فيها الأمور التي يراد البحث فيها. ٣- لا يجوز لمجلس الأمة أن يبحث في أية دورة استثنائية إلا في الأمور المعينة في الإرادة الملكية التي انعقدت تلك الدورة بمقتضاها.

[د. أماني عمر محمد]

لتاريخ يعين في الإرادة الملكية، على أن لا تتجاوز مدة الإرجاء شهرين ٢- إذا لم يدع مجلس الأمة إلى الاجتماع بمقتضى الفقرة السابقة فيجتمع من تلقاء نفسه كما لو كان قد دعي بموجبها. ٣- تبدأ الدورة العادية لمجلس الأمة في التاريخ الذي يدعى فيه إلى الاجتماع وفق الفقرتين السابقتين، وتمتد هذه الدورة العادية ستة أشهر^(٨٨)، إلا إذا حل الملك مجلس النواب قبل انقضاء تلك المدة، ويجوز للملك أن يمدد الدورة العادية مدة أخرى لا تزيد على ثلاثة أشهر لإنجاز ما قد يكون هنالك من أعمال، وعند انتهاء الأشهر الستة^(٨٩)، أو أي تمديد لها يفيض الملك الدورة المذكورة).

ب- انتهاء مدة الفصل التشريعي للبرلمان: -

وبانتهاء هذه المدة لا ينعقد البرلمان حتى يتم انتخاب البرلمان الجديد فوفقاً للمادة (٦٨ / ١) من الدستور الأردني (مدة مجلس النواب أربع سنوات شمسية تبدأ من تاريخ إعلان نتائج الانتخاب العام في الجريدة الرسمية وللملك أن يمدد مدة المجلس بإرادة ملكية إلى مدة لا تقل عن سنة واحدة ولا تزيد على سنتين. ٢- يجب إجراء الانتخاب خلال الشهور الأربعة التي تسبق انتهاء مدة المجلس فإذا لم يكن الانتخاب قد تم عند انتهاء مدة المجلس أو تأخر بسبب من الأسباب يبقى المجلس قائماً حتى يتم انتخاب المجلس الجديد).

ت- فترة تأجيل اجتماع مجلس الأمة:-

وفقاً للمادة (٧٨) من الدستور (يدعو الملك مجلس الأمة إلى الاجتماع في دورته العادية في اليوم الأول من شهر تشرين الأول من كل سنة وإذا كان اليوم المذكور عطلة رسمية ففي أول يوم يليه لا يكون عطلة رسمية، على أنه يجوز

(٨٨) هذا التعديل بموجب تعديل دستور الأردن لسنة ٢٠١١ بتعديل الفقرة (٣) بالغاء عبارة (الأشهر الأربعة) الواردتين فيها، والاستعاضة عنها بعبارة (ستة أشهر)
 (٨٩) هذا التعديل بموجب تعديل دستور الأردن لسنة ٢٠١١ بتعديل الفقرة (٣) بالغاء عبارة (الأشهر الأربعة) الواردتين فيها، والاستعاضة عنها بعبارة (الأشهر الستة).

للملك أن يرجى بإرادة ملكية تنشر في الجريدة الرسمية اجتماع مجلس الأمة لتاريخ يعين في الإرادة الملكية، على أن لا تتجاوز مدة الإرجاء شهرين. ٢- إذا لم يدع مجلس الأمة إلى الاجتماع بمقتضى الفقرة السابقة فيجتمع من تلقاء نفسه كما لو كان قد دعي بموجبها. ٣- تبدأ الدورة العادية لمجلس الأمة في التاريخ الذي يدعى فيه إلى الاجتماع وفق الفقرتين السابقتين، وتمتد هذه الدورة العادية ستة أشهر، إلا إذا حل الملك مجلس النواب قبل انقضاء تلك المدة، ويجوز للملك أن يمدد الدورة العادية مدة أخرى لا تزيد على ثلاثة أشهر لإنجاز ما قد يكون هنالك من أعمال، وعند انتهاء الأشهر الستة، أو أي تمديد لها يفض الملك الدورة المذكورة.)

ولقد أكدت محكمة العدل الأردنية العليا (٩٠) على حق الحكومة أيضاً في وضع القوانين المؤقتة أثناء تأجيل جلسات مجلس الأمة وهو الأمر المستفاد من نص المادة (٨١) من الدستور (للملك أن يؤجل بإرادة ملكية جلسات مجلس الأمة ثلاث مرات فقط وإذا كان قد أرجى اجتماع المجلس بموجب الفقرة (١) من المادة (٧٨) فلمرتين فقط على أنه لا يجوز أن تزيد مدد التأجيلات في غضون أية دورة عادية واحدة على شهرين بما في ذلك مدة الإرجاء، ولا تدخل مدد هذه التأجيلات في حساب مدة الدورة. ٢- يجوز لكل من مجلسي الأعيان والنواب أن يؤجل جلساته من حين إلى آخر وفق نظامه الداخلي)

إلا أن جانباً من الفقه (٩١) انتقد بشدة هذا الاتجاه استناداً إلى أن نص المادة (٢٥) من الدستور مفاده أن (تناط السلطة التشريعية بمجلس الأمة والملك ويتألف مجلس الأمة من مجلسي الأعيان والنواب) باعتبار أن مجلس الأمة هو

(٩٠) حكم محكمة العدل الأردنية العليا الصادر بتاريخ ٣/١٢/١٩٧٢، مجلة نقابة المحامين، ١٩٧٣، ص ٣٠
(٩١) راجع د. محمود حافظ، القضاء الإداري في الأردن، عمان، منشورات الجامعة الأردنية ص ١٣٣ وما بعدها طبعة ١٩٨٧

[د. أماني عمر محمد]

صاحب الاختصاص الأصلي في التشريع وأن مباشرة السلطة التنفيذية للتشريع إنما يكون على سبيل الاستثناء فيجب تفسير الاستثناء تفسيراً ضيقاً بما معناه أن المادة (٩٤) من الدستور يجب أن تنطبق على الحالات الواردة فيها على سبيل الحصر، أي عندما يكون مجلس الأمة غير منعقد أو منحل، وفترة التأجيل لا تدخل في ضمن هذه الحالات، ويرى جانب آخر من الفقه أن فترة التأجيل ليست ضمن أدوار انعقاد البرلمان لأنها تقطع دور الانعقاد للبرلمان الواحد وعندما ينعقد البرلمان بعد هذه الفترة فإنه يتم الدورة نفسها ولا يعتبر في دور انعقاد جديد^(٩٢).

ثانياً: عدم انعقاد المجلس في حالة الحل:

وفقاً لنص المادة (٣٤) من الدستور: (١- الملك هو الذي يصدر الأوامر بإجراء الانتخابات لمجلس النواب وفق أحكام القانون. ٢- الملك يدعو مجلس الأمة إلى الاجتماع ويفتتحه ويؤجله ويفضه وفق أحكام الدستور. ٣- للملك أن يجل مجلس النواب. ٤- للملك أن يجل مجلس الأعيان أو يعفي أحد أعضائه من العضوية) ووفقاً لنص المادة (٤٠) من الدستور (يمارس الملك صلاحياته بإرادة ملكية وتكون الإرادة الملكية موقعة من رئيس الوزراء والوزير أو الوزراء المختصين، بيدي الملك موافقته بتثبيت توقيعه فوق التواقيع المذكورة).

ثالثاً: توافر حالة الضرورة:

وقد عبر النص عن هذه الحالة بعبارة لمواجهة الأمور التي تستوجب اتخاذ تدابير ضرورية لا تحتمل التأخير أو تستدعي صرف نفقات مستعجلة غير قابلة للتأجيل بما يعني وجود سلطة تقديرية واسعة للحكومة في تقدير الحالات التي تعتبر مبرراً للصالح العام في اتخاذ تدابير عاجلة لا تحتمل التأخير وإصدار القوانين المؤقتة التي تباشر تحت رقابة البرلمان ولقد عبر التعديل الدستوري الصادر عام ٢٠١١ عن ذلك وفقاً للمادة ٩٤ من الدستور الأردني المعدل (عندما

(٩٢) د. السيد صبري، مرجع سابق ص ٤٧٩ وما بعدها .

يكون مجلس النواب منحلاً يحق لمجلس الوزراء بموافقة الملك أن يضع قوانين مؤقتة لمواجهة الطوارئ الآتي بيانها: ١- الكوارث العامة. ٢- حالة الحرب والطوارئ ج - الحاجة إلى نفقات مستعجلة لا تتحمل التأجيل. ويكون لهذه القوانين المؤقتة التي يجب أن لا تخالف أحكام الدستور قوة القانون على أن تعرض على مجلس الأمة في أول اجتماع يعقده وعلى المجلس البت فيها خلال دورتين عاديتين متتاليتين من تاريخ إحالتها وله أن يقر هذه القوانين أو يعدلها أو يرفضها فإذا رفضها أو انقضت المدة المنصوص عليها في هذه الفقرة ولم يبت بها وجب على مجلس الوزراء بموافقة الملك أن يعلن بطلان نفاذها فوراً ومن تاريخ ذلك الإعلان يزول ما كان لها من قوة القانون على أن لا يؤثر ذلك في العقود والحقوق المكتسبة.

٢- يسري مفعول القوانين المؤقتة بالصورة التي يسري فيها مفعول القوانين بمقتضى حكم المادة (٩٣) من هذا الدستور.

ونلاحظ على هذا التعديل أنه قيد السلطة التنفيذية في إصدار القوانين المؤقتة في حالات حل مجلس النواب كما أنه، أكدت محكمة العدل العليا بالأردن (٩٣) على عدم صلاحيتها للرقابة على هذا الشرط من توافر حالة الضرورة من عدمها وتوقيتها بقولها (أن المادة ٩٤ المشار إليها اشترطت لبقاء القوانين المؤقتة تصديق مجلس الأمة والأمر الذي يدل على أن هذا المجلس هو وحده المختص بمراقبة هذه القوانين من مختلف وجهات النظر وأن رقابة القضاء مستبعدة بقوة الدستور وأكدت أيضاً في حكم آخر لها أن قيام حالة الاستعجال لإصدار قوانين مؤقتة في غيبة مجلس الأمة أمر متروك تقديره لمجلس الوزراء تحت رقابة البرلمان باعتبار أن محكمة العدل الأردنية لا تملك حق الرقابة على القيد المتعلق بحالة الاستعجال^(٩٤)

(٩٣) محكمة العدل العليا بالأردن ٦٣/٤١ عدد السنة ١١ ص ٢٧٤.

(٩٤) محكمة العدل العليا بالأردن ٧٣/٣١ عدد السنة ٢١ ص ٣٠.

العامة وذلك مستفاد من نص المادة (٩٤) والتي منحت مجلس الوزراء صلاحية وضع القوانين المؤقتة باعتباره سلطة إدارية تباشر وظيفة التشريع على سبيل الاستثناء وبضوابط محددة ولا يجوز بأي حال من الأحوال الاعتداء على الصلاحيات المقررة للبرلمان لطبيعتها السياسية، كما أن مجال القوانين المؤقتة محدد في مواجهة الظروف الاستثنائية فقط وبالقدر اللازم لمواجهةها تتحدد صلاحيات السلطة التنفيذية وبالتالي فلا يجوز أن تتناول القوانين المؤقتة تنظيم أمور أخرى منعدمة الصلة بالظروف الاستثنائية^(٩٨)

أما الفريق الآخر من الفقه^(٩٩) فأجاز أن تتناول القوانين المؤقتة المسائل التي أوجب الدستور تنظيمها بقانون مادامت لهذه الأعمال قوة القانون وذلك أيضاً مستفاد من نص المادة (٩٤) في حالة إقرار هذه القوانين المؤقتة من قبل الملك، وهو ما أكدت عليه محكمة العدل العليا بقولها (القانون المؤقت يستطيع أن يتناول بالتشريع ما يتناوله القانون من موضوعات وعليه تملك الحكومة وضع قوانين مؤقتة في جميع الحالات بما فيها الموضوعات التي حجزها الدستور صراحة للقانون)^(١٠٠)

رابعاً: وجوب عرض القوانين المؤقتة على مجلس الأمة:

- إذا كانت القوانين المؤقتة تصدر في غيبة مجلس الأمة استجابة لحالة الضرورة، فمن المنطقي أن يتم عرضها على مجلس الأمة بعد ذلك لممارسة رقابته عليها، لذلك أوجبت المادة (٩٤) من الدستور الأردني ضرورة عرض القوانين المؤقتة على البرلمان في أول اجتماع يعقده باعتبار أن ذلك من القيود الدستورية والضوابط الشرعية التي تحترمها السلطة التنفيذية حتى يوصف عملها

(٩٨) د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف الإسكندرية، مرجع سابق ص ٨٥.

(٩٩) د. حنان نده، النظم الإدارية في الأردن عام ١٩٧٣ مطبعة الرسالة، عان ص ٢٣.
(١٠٠) محكمة العدل الأردنية العليا بتاريخ ٣/١٣/١٩٧٢ / مجلة نقابة المحامين ص ٣٠ سنة ١٩٧٣.

[د. أماني عمر محمد]

بالمشروعية وهو ما يستفاد من صراحة النص (ويكون لهذه القوانين المؤقتة التي يجب أن لا تخالف أحكام الدستور قوة القانون على أن تعرض على المجلس في أول اجتماع يعقده وعلى المجلس البت فيها خلال دورتين عاديتين متتاليتين من تاريخ إحالتها وله أن يقر هذه القوانين أو يعدلها أو يرفضها فإذا رفضها أو انقضت المدة المنصوص عليها في هذه الفقرة ولم يبت بها وجب على مجلس الوزراء بموافقة الملك أن يعلن بطلان نفاذها فوراً ومن تاريخ ذلك الإعلان يزول ما كان لها من قوة القانون على أن لا يؤثر ذلك في العقود والحقوق المكتسبة).

ووفقاً لذلك إذا أقر مجلس الأمة القانون المؤقت فإنه يصبح قانوناً دائماً ويسري مفعول القوانين المؤقتة بإصدارها من جانب الملك ومروور ثلاثين يوماً على نشرها في الجريدة الرسمية، إلا إذا ورد نص فيها يحدد سريان مفعولها في تاريخ آخر، ويترتب على ذلك وفقاً للمعيار الموضوعي للعمل القانوني انه لا يجوز مخاصمة القوانين المؤقتة بدعوى تجاوز السلطة أمام محكمة العدل العليا باعتبار أن تلك الدعوى إنما تخاطب القرارات الإدارية ومجال القوانين ينعقد الاختصاص بالطعن عليه إلى القضاء الدستوري .

أما في حالة رفض مجلس الأمة للقانون المؤقت فإنه يجب على مجلس الوزراء بموافقة الملك إعلان بطلان القانون المؤقت وزوال مفعوله من تاريخ الإعلان أي بالأثر الفوري للبطلان، ووفقاً لنص المادة (٨٤) من الدستور (لا تعتبر جلسة أي من المجلسين قانونية إلا إذا حضرتها الأغلبية المطلقة لأعضاء المجلس وتستمر الجلسة قانونية ما دامت هذه الأغلبية حاضرة فيها) (١٠١)، ٢- وتصدر قرارات كل من المجلسين بأكثرية أصوات أعضاء الحاضرين ماعدا الرئيس إلا إذا نص الدستور على خلاف ذلك وإذا تساوت الأصوات فيجب على الرئيس أن يعطي صوت الترجيح وتستمر الجلسة قانونية مادامت أغلبية أعضاء المجلس المطلقة حاضرة فيها.

(١٠١) التعديل الدستوري الوارد عام ٢٠١١.

ثانياً: الضوابط الدستورية لقوانين الدفاع في حالات الطوارئ

وهو ما درج الفقه على تسميتها تشريعات الضرورة أثناء إعلان الأحكام العرفية، فوفقاً لنص المادة (١٢٤) (إذا حدث ما يستدعي الدفاع عن الوطن في حالة وقوع طوارئ فيصدر قانون باسم قانون الدفاع تعطى بموجبه الصلاحية إلى الشخص الذي يعينه القانون لاتخاذ التدابير والإجراءات الضرورية بما في ذلك صلاحية وقف قوانين الدولة العادية لتأمين الدفاع عن الوطن ويكون قانون الدفاع نافذ المفعول عندما يعلن عن ذلك بإرادة ملكية تصدر بناء على قرار من مجلس الوزراء).

ووفقاً لنص المادة (١٢٥ / ١) من الدستور الأردني (في حالة حدوث طوارئ خطيرة يعتبر معها أن التدابير والإجراءات بمقتضى المادة السابقة من هذا الدستور غير كافية للدفاع عن المملكة فللملك بناءً على قرار مجلس الوزراء أن يعلن بإرادة ملكية الأحكام العرفية في جميع أنحاء المملكة أو في أي جزء منها، ٢- عند إعلان الأحكام العرفية للملك أن يصدر بمقتضى إرادة ملكية أية تعليمات قد تقضي الضرورة بها لأغراض الدفاع عن المملكة بقطع النظر عن أحكام أي قانون معمول به ويظل جميع الأشخاص القائمين بتنفيذ تلك التعليمات عرضه للمسؤولية القانونية التي تترتب على أعمالهم إزاء أحكام القوانين إلى أن يعفوا من تلك المسؤولية بقانون خاص يوضع لهذه الغاية).