جامعة عين شمس
كلية الحقوق

العلاقة بين القانون واللائحة

دراسة مقارنة

٢٩١٥
C٨٧١٧

رسالة مقدمة من

عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد

للحصول على درجة الدكتوراة
"في القانون"

لجنة الحكم على الرسالة

الأستاذ الدكتور العميد / سليمان الطماوي
عميد كلية الحقوق جامعة عين شمس سابقا

الأستاذ الدكتور / عبد الحميد حشيش عضوًا
أستاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة القاهرة

الأستاذ الدكتور / رمزي الشاعر مشرفا على الرسالة عضوًا
وكيل كلية الحقوق جامعة عين شمس وأستاذ القانون العام بالكلية

١٩٨٤

بسم الله الرحمن الرحيم

وقل رب زدني علمًا

صدق الله العظيم

إهداء

إلى أبي الذي علمني الحب والأمانة

إلى أمي التي علمتني المودة والرحمة

إلى شقيقتي وزوجتي وأصدقائي الذين

ساعدوني بكل ما يملكون من أجل

إنجاز هذا العمل المتواضع .

عبد العظيم عبد السلام

لا يكتب انسان كتاباً في يومه إلا قال في غده لو غير هذا لكان أحسن . ولو زيد هذا لكان يستحسن . ولو قدم هذا لكان أفضل . ولو ترك هذا لكان أجمل . وهذا من اعظم العبر ، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر .

من أقوال أحد الحكماء

المقدمـــــــة

لقد احتل موضوع العلاقة بين القانون واللائحة بعد صـــدور دستور ١٩٥٨ الفرنسى اهمية كبيرة فى مجال الدراسات القانونية، وذلك بسبب التغير الجذرى الذى احدثه هذا الدستور فى الموازين التقليدية ، التى تحكم العلاقة التقليدية بين القانـــــون واللائحة فى شكل دستورى لم تعرفه الانظمة الدستورية من قبـــل. وذلك بتحديده نطاق القانون فى موضوعات محددة على سبيل الحصر واطلاقه يد اللائحة فى ميدان التشريع .

مما ترتب عليه - ولاول مرة فى العالم - ان اصبح القانـون صاحب الاختصاص الاستثنائى فى ميدان التشريع ، واللائحة صاحبـــة الاختصاص الاصيل فى هذا الميدان .

هذا بالاضافة الى بعض التجديدات الاخرى ، التى ترتب عليها فقدان القانون لمفهومه وكيانه التقليدى ، واهتزاز التـــوازن السياسى بين السلطات ، وتغيير مجلس الدولة الفرنسى لمسلكـــه فى تحديد مرتبة المبادىء القانونية العامة بين مصـــــادر المشروعية .

ولقد حزت بعض دساتير الدول الافريقية - التى كانت تعـــرف بدول مجموعة الدول الفرنسية - حذو دستور ١٩٥٨ الفرنســـى فى هذا الصدد . ونذكر منها - وعلى سبيل المثال وليس الحصـــر - دساتير المملكة المغربية الثلاث الصادره فى اعوام ١٩٦٢، ١٩٧٠ ، ١٩٧٢ ، ودستورى الجمهورية الجزائرية الصادرين فى عامـــــى ١٩٦٣ ، ١٩٧٦ ، ودستور جمهورية النيجر الصادر فى ٨ من نوفمبـــر ١٩٦٠ ، ودستور جمهورية ساحل العاج الصادر فى ٣ من نوفمبـــــر ١٩٦٠ ، وايضا دستور جمهورية الكاميرون الصادر فى ٣ مارس ١٩٦٠.

ومن ثم فلقد نشأ على اثر التجديدات التى استحدثها دستور ١٩٥٨ الفرنسى فى مجال العلاقة بين القانون واللائحة نظام جديد يحكم هذه العلاقة ، ويختلف تماما عن النظام التقليدى الذى مازال سائد و معمولا به فى معظم دول العالم وخاصة البرلمانيه . مثل جمهورية مصر العربية ، والكويت ولبنان ، وايضا الدول الرئاسية . مثل الولايات المتحدة الامريكية .

ويتميز النظام التقليدى ، باعطاء القانون صفة الاصل فى ميدان التشريع ، واللائحة الاستثناء ، وذلك باعتباره تعبيرا عن الاراده العامة ، وصادرا عن السلطة التى خصها الدستور بالتشريع ، والتى تعلوا السلطات الاخرى ، وقيام العلاقة بينه وبين اللائحة على اساس التبعية والخضوع . باعتباره اسمى واعلى منها مرتبة ، هذا بالاضافة الى سيادة المعيار الشكلى فى تعريف القانون واللائحة والتمييز بينهما ، حيث يعرف القانون وفقا لهذا المعيار بانه . التصرف المصوت عليه من البرلمان ، وتعرف اللائحة بالتصرف الصادر من الادارة بقصد ممارسة اختصاصاتها الادارية .

ولا يغير من طبيعة هذه العلاقة التقليدية . اعتناق الدساتير التقليدية والمعاصرة مبدأ الفصل بين السلطات بدرجات متفاوته . فهم جميعا يتفقون فى تقرير قاعدة اساسية. هى اعطاء البرلمان سلطة التشريع ، واعتبار القانون . هو الاصل العام فى ميدان التشريع ، واللائحة الاستثناء ، أو التشريع الفرعى . كما لا يغير من طبيعة هذه العلاقة ايضا استقلال السلطة التنفيذية فى تنظيم بعض الموضوعات التشريعية عن القانون ، واستنادا الى الدستور مباشرة . مثل موضوعات الضبط ، والمرافق العامة .حيث تلزم فى تنظيمها لهذه

الموضوعات بكافة القواعد القانونية التى تعلو اللائحة فى الدرجة ، مثل احكام الدستور ، والقانون ، والمبادىء القانونية العامة .

ويستطيع القانون مشاركة اللائحة فى تنظيم هذه الموضوعات باعتباره اسمى منها ، وصاحب الاختصاص الاصيل فى ميدان التشريع ، ومن ثم يقتصر اثر النصوص الدستورية - فى ظل العلاقة التقليدية - التى تقرر اختصاص اللائحة فى تنظيم بعض الموضوعات استقلالا عن القانون على توفير السند القانونى لسلطة الادارة فى اصدار اللوائح المنظمة لهذه الموضوعات ، ومنع البرلمان من سحب هذا الاختصاص عن الادارة ، او الحلول محلها فى مباشرته ، باعتباره حقا اقره لها الدستور مباشرة . وليس حجز نطاق مستقل للائحة فى ميدان التشريع تنظمه استقلالا عن القانون ، كما هو عليه الامر فى ظل العلاقة الحديثة التى جاء بها دستور ١٩٥٨ .

ومن ثم يتحقق فى ظل العلاقة التقليدية نظاما قانونيا يتميز بالمنطق والتماسك فى البنيان التشريعى . اذ يظهر ما يسمى بالبنيان التشريعى المتدرج الطبقات ، الذى يتميز بوضع كل طبقة تشريعية فى مكانها الصحيح بالنسبة للاخرى مما يؤدى فى النهاية الى ضرورة خضوع اللائحة للقانون وتبعيتها له .

كما توفر هذه العلاقة الحماية الحقيقية لحريات المواطنين ، فمثلا لا يجوز للمشرع وهو يمارس الوظيفة التشريعية ان يصدر القوانين فى ضوء الحالات الفردية

التى تحكمها ، ولا يجوز ايضا للسلطة التنفيذية وهى تمارس الوظيفة التنفيذية تعديل القوانين بما يلائم المصالح الحالة التى تنطبق عليها هذه القوانين .

واستنادا الى كل ماسبق . سنقسم دراستنا لموضوع بحثنا الى قسمين : نتناول فى الاول . العلاقة التقليدية بين القانون واللائحة ، وفى الثانى تطور العلاقة بين القانون واللائحة .

ونقدم لهذه الدراسة . بباب تمهيدى . نتناول فيه تعريف كل من القانون واللائحة

البَاب التمهيدى

تعريف القانون واللائحة

الباب التمهيدى
تعريف القانون واللائحة

تمهيـــــد :-

ينبغى علينا قبل ان نبدأ فى دراسة موضوع بحثنـــــا ، أن نوضح تعريف القانون واللائحة ، باعتبارهما من الموضوعـــــات ذات الصله الوثيقه بالموضوع .

ولقد كان تعريف القانون واللائحة فى ظل الدساتيـــــر(١) الاولى للثورة الفرنسية ، أمرا ميسورا ، بسبب اعتناق هـــــذه الدساتير مبدأ الفصل المطلق بين السلطات وتحريمها السلطـــة التنفيذية التدخل فى ميدان التشريع على وجه الاطلاق ، وأيضـــا الى عدم تبلور فكرة اللائحة كما هى عليها الان .

ومن ثم كان من السهل تعريف القانون بأنه . القاعـــــدة العامة المجرده التى تطبق على كل من تتوافر فيه شـــــروط تطبيقها ، ولا تخص حاله بعينها ، او شخص بذاته . وعرف روســـو(٢)

---

(١) اعتنق كل من دستور ١٧٩١ ، ١٩٧٥ مبدأ الفصل المطلق بين السلطات . ولقد ترتب على هذا الفصل عرقلة تطور انشطة الدوله المختلفه ، والمساس بحقوق الافراد نتيجة استبداد كل سلطة باخصاصاتها ، مما اوجب ضرورة ايجاد نوع مـــن التعاون النسبى بين السلطات .
ولقد بدأ هذا التعاون دستور ١٧٩٩ فى المادة ٤٤ منـــه التى منحت الحكومة حق اقتراح القوانين ووضع اللوائـــح اللازمة لتنفيذها ، وسارت على هديه الدساتير التـــى جاءت من بعده . ونذكر من بينها دستور ١٨١٤ الذى نص فى الماده ١٤ منه على ان "يضع الملك اللوائح والاوامـــر اللازمه لتنفيذ القوانين والمحافظة على امن الدولـــه ، ودستور ١٨٧٥ الذى نص فى المادة الثالثة منه علـــى أن " يصدر رئيس الجمهورية القوانين ويراقب ويكفل تنفيذها " .
ولم يغير الفصل النسبى بين السلطات الذى اعتنقتـــه الدساتير التقليدية فى تعريف القانون حيث ظل يعرف فـــى ظلها بالجهه التى تختص باصداره . وهى البرلمان .

(٢) C.De Malberg: Contribution à la théorie De l'Etat 1920 T1 P. 290 et 291.

A. Esmein: éléments de droit constitutionnel paris 1914 p. 272 et s.s.

القانون بأنه ، تعبير عن الاراده العامه ، وراجع العموميه التى يتميز بها القانون الى عاملين هما :-

موضوعه لشموله على قواعد عامه مجرده ، ومصدره باعتباره ممثلا للاراده العامه ، واشترط فى هذه العمومية ان تكون وليدة مجموعة ارادات الأفراد اى حاصل جميع الارادات الفرديه المكونه لهذا المجموع .

وعرف روسو - أيضا - السيادة (١) بأنها وحدة مجردة مستقلة عن الافراد المكونين لها وغير قابلة للتجزئة او التصرف ، أو التملك باعتبارها ملك للأمه وحدها. واستند الى هذا التعريف فى رفض تجزئة السيادة بين سلطات الدوله المختلفه وجعلها قاصرة على البرلمان وحده باعتباره ممثلا للأمه يمارسها عن طريق القوانين التى يصدرها ليعبر فيها عن ارادة الأمة ، ورفض تدخل الحكومة فى ميدان التشريع باعتبارها غير مالكه للسيادة باستثناء حالة تنفيذها للقوانين التى يصدرها البرلمان . واستنادا الى كل هذا فلقد عرف روسو اللائحة بأنها التصرف الادارى الذى يصدر من الادارة فى مجال ممارستها لاختصاصاتها الاداريه .

ومن ثم سنقسم دراستنا لتعريف كل من القانون واللائحة الى فصلين على النحو التالى :-

الفصل الاول :- التمييز بين القانون واللائحة .

الفصل الثانى:- الحكمه من قيام اللائحة الى جوار القانون .

---

(١)راجع اسمان المرجع السابق ص ٢٨٦ ومابعدها.

وراجع فى شرح السيادة الوطنيه وتمثيل الحكومة لها بيردو القانون الدستورى والنظم السياسيه باريس ١٩٧٧ ص ٣٠٧ وما بعدها .

الفصل الأول
التمييز بين القانون واللائحة

لقد ارتبط التمييز بين القانون واللائحة منذ نهاية القرن التاسع عشر ، بالمعايير الفقهيه التى طرحها الفقهاء فى هذا الصدد ، وايضا ببعض محاولات تحديد اوجه الاختلاف والتشابه بينهما .

ومن ثم سنقسم دراستنا لهذا الفصل الى مبحثين على النحو التالى :-

المبحث الاول : معايير التمييز بين القانون واللائحة .

المبحث الثانى: اوجه الاختلاف والتشابه بين القانون واللائحة.

المبحث الأول
معايير التمييز بين القانون واللائحة

تمهيد :-

لا يستطيع أحد أن ينكر أهمية التمييز[1] بين القانون واللائحة ، لما يترتب عليها من اثار قانونية هامة . فمن المسلم به أن القرارات الادارية الصادرة من السلطة التنفيذية بمختلف انواعها يمكن الغاؤ ها ، والتعويض عنها بواسطة القضاء الادارى ، على عكس القوانين التى لا يجوز الطعن فيها الا وفقا للطرق الدستوريه المقرره فى النظام القانونى للدوله ، هذا بالاضافه الى عدم مسئولية الدولة عن القوانين .

ومن العوامل التى تزيد من صعوبة التمييزبين القانون واللائحة هو اتساع[2] نشاط الدولة وتعدد ميادينه ، واعتراف

---

(١) راجع الاستاذ الدكتور العميد/ سليمان الطماوى القرارات الادارية ١٩٨٤ ص ١٦٣ وما بعدها ، وقاليين القانون الادارى ١٩٥٧ ص ١٠٩ ، ص ١١٠ .

(٢) راجع رسالة الدكتور / احمد عباس عبد البديع تدخل الدوله ومدى اتساع مجالات السلطة العامة ١٩٧١ ص ٨١ ومابعدها.

الدساتير[١] بحق الادارة فى اصدار اللوائح بمختلف انواعها ، والتشابه الكبير بين القانون واللائحة من حيث المضمون، وايضا نسبية الفصل بين السلطات ، وعدم اطلاقه نظرا لصعوبة تطابق التفسير العضوى لهذا المبدأ مع التقسيم الوظيفى لسلطات الدوله .

ومن ثم لا تمارس كل سلطه من سلطات الدوله الثلاث وظائفها الاساسية فحسب . بل انها تمارس ايضا وعلى سبيل الاستثناء بعض اختصاصات السلطات الاخرى . فمثلا السلطة التشريعية لا تختص فقط بممارسة الوظيفة التشريعية ، بل انها تمارس الى جانبها ايضا مهام اخرى ذات طبيعة اداريه تتمثل فى الموافقه على الضرائب ، والميزانية العامة للدولة وايراداتها ومصروفاتها . ومن ثم يصعب فى هذه الحالة التمييز بين القانون واللائحة .

ويختلف الامر عن ذلك اذا كان نظام الدولة القانونى يقوم على اساس مبدأ الفصل المطلق بين السلطات . وقصر مهمة التشريع على البرلمان وحده ، وعدم السماح للسلطه التنفيذيه بالتدخل فى ميدان التشريع على وجه الاطلاق . كما كان عليه الامر فى ظل الدساتير الاولى للثورة الفرنسية ، والدستور الامريكى فى بداية عهد تطبيقه .

ففى هذه الحالة سيكون من السهل التمييز بين القانون واللائحة لسهولة تحديد المقصود بالقانون وفقا للجهه التى تصدره .

---

(١) راجع فى هذا البحث انواع اللوائح فى ظل دستور ١٩٧١ المصرى ، و ١٩٥٨ الفرنسى ، و ١٩٧٦ – الجزائرى ، و ١٩٧٢ المغربى .