

جامعة بنها

كلية الحقوق

قسم الدراسات العليا

بحث

في الضمانات المقررة لممارسة الحقوق والحريات العامة

في ظل الظروف الإستثنائية

مقدم من الباحث

محمود أحمد عبد الوهاب أحمد

من ضمن متطلبات الدكتوراه لنشره بمجلة الكلية

تحت إشراف

أ. د / فؤاد النادي

أستاذ القانون العام

بكلية الشريعة والقانون

جامعة الأزهر

أ. د منصور محمد أحمد

أستاذ القانون العام

بكلية الحقوق جامعة المنوفية

بسم الله الرحمن الرحيم

بحث

في الضمانات المقررة لممارسة الحقوق والحريات العامة في

ظل الظروف الإستثنائية

في النظم المعاصرة

### مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد المبعوث رحمة للعالمين  
صلاة وسلاما دائمين متلازمين إلي يوم الدين وبعد ٠٠

تسعي جميع النظم الدستورية المعاصرة باختلاف أنظمتها إلى تحقيق الديمقراطية وتبذل في سبيل ذلك قصارى جهدها في اتخاذ كافة السبل المؤدية الي هذا الهدف ، ولا شك أن الحقوق والحريات العامة للأفراد هي الاساس الذي تقوم عليها الدولة الديمقراطية والتي تخضع كافة سلطاتها لسيادة القانون والتي تقوم على مبدأ العدل والحريية و المساواة وعدم قابلية هذه الحقوق للانتقاص او الحد منها ورعاية تلك الحقوق ، حيث تعتبر هذه الحقوق الركيزة الاساسية التي تقوم عليها الدول القانوني في العصر الحديث لتحل محل الدولة البوليسية والتي يسود فيها القهر والاستبداد ، ويعلوا فيها صوت السلطة على صوت القانون ، لذلك نجد أن جميع المواثيق والدساتير ركزت على تكريس الحقوق والحريات الفردية وتنظيمها ضمان حمايتها في صلب هذه المواثيق والدساتير، ولا شك في ان الحماية المقرره لحقوق الانسان وحرياته تعد المعيار الذي يقاس به تقدم الامم وازدهارها ، فكلما توافرت الحماية والضمانات الاساسية لحقوق الانسان وحرياته في دولة ما كلما كان ذلك دليلا على تقدم هذه الدولة ، إذ أن الحقوق والحريات حق اصيل للأفراد كفلته كافة

الشرائع السماوية والوضعية على حد سواء ، كالحق في الحياة والحق في الاعتقاد وحرية الفكر والتعبير عن الرأي وغيرها من الحريات الأخرى ، من هنا ساد مبدأ المشروعيه في ظل الدوله القانونية الذي يقضي بان جميع أعمال الدولة مختلفه و قراراتها لا تكون صحيحة ولا منتجة لاثارها القانونية إلا إذا كان ذلك مطابقا لقواعد القانون العليا التي تحكمها لذلك كان من المحتم تقرير الضمانات الكافية التي تكفل الحقوق و الحريات العامة للأفراد في صلب الدساتير والقوانين المنبثقة منه لأي نظام تقوم عليه أنظمة الحكم المعاصرة للحيلولة دون الخروج علي احكامه أو الاخلال بهذه الضمانات بأي صورة من الصور ، و بموجب ذلك فإن القواعد الدستورية وجدت لتنظيم ممارسة السلطة في الدولة في مواجهة الأفراد ، وإن هذا التنظيم يركز علي مبادئ تهدف بالدرجة الأولى الي تقييد سلطة الحكام وإيجاد نوع من التوازن بين السلطة والحرية والفصل بين مؤسسات الدولة ، وذلك حماية لمبدأ سيادة القانون وحماية الحقوق و الحريات العامه للأفراد وأن يخضع الجميع حكاما ومحكومين لسيادة القانون ، وهو ما يسمى بمبدأ المشروعية ، وأن هذا المبدأ قد يعجز في فترات الأزمات عن تقديم الحماية اللازمة لحماية كيان الدولة واستقرارها في حالة تطبيق القوانين والقواعد العادية السارية والتي اعدت سلفا ، لذلك وجدت نظريه الضرورة أو الظروف الاستثنائية ، ، فيقوم المشرع بسن القوانين اللازمة لمواجهة هذه الظروف ، ويمكن القول بان هذه النظرية جاءت كي تجابه السلطة التنفيذية بما تسنه من تشريعات و قرارات إستثنائية اذا ما استجدت ظروف استثنائية وذلك لمواجهةها و يرخص للادارة في هذه الحالة ممارسه سلطاتها اللازمة للوفاء بالتزاماتها الجوهرية حيال

نظام الدولة العام ومرافقتها الاساسية و يمكن ان يطلق على ذلك "مبدا المشروعية الاستثنائية" باعتبار كما سبق القول قد شرعت لمواجهة حالة إستثنائية مؤقتة وقد فرضت حالة الضرورة نفسها علي واقع الأنظمة المختلفه وفي ظل تطبيق هذه النظرية فان المشرع الدستوري منح الاداره صلاحيات لمواجهة تلك الظروف الاستثنائية بما يهدف لحماية النظام العام وتحقيق المصلحة العامة للمجتمع واسباغ صفة المشروعيه على تلك الصلاحيات طالما تمت وفقا للضوابط والشروط المقررة لذلك ، وفي سبيل ذلك تستخدم الادارة وسائل غير عادية قد تقيد الحقوق والحريات العامة للأفراد إلا أن حالة الضرورة هذه توسع قاعده المشروعية بضوابطها المختلفه لاحداث التوازن المطلوب بين سلامة الدولة وبين حماية الحقوق والحريات العامة للأفراد ، ومن الطبيعي ان تطبيق القوانين الاستثنائية لمواجهة هذه الظروف تؤدي إلي تقييد الحريات العامه للأفراد وذلك صونا للدولة ، الامر الذي يتعين معه وضع الضوابط والضمانات اللازمه لحماية وصيانته تلك الحقوق اثناء تطبيق حالة الضرورة، أن هناك من الأنظمة تري أن ماتتخذها الدولة من إجراءات لمواجهة حالة الضرورة تعتبر إجراءات مشروعة مهما خالفت الدستور أو القانون ومنها الفقه الألماني ، وهناك من الأنظمة الأخرى تري أن جميع الإجراءات التي تتخذها السلطة التنفيذية لمواجهة حالة الضرورة إنما تتخذها علي مسؤوليتها وليست تبريرا لخروجها عن أحكام الدستور وإنما يظل العمل غير مشروع وإن كان يعد تبريرا سياسيا وليست نظرية قانونية كما في الفقه الفرنسي، وتقوم معظم الدساتير بوضع ضوابط معينة أثناء استخدام السلطة التنفيذية سلطاتها في حالة الظروف الإستثنائية وقد تسن بعض التشريعات لتنظيم مواجهتها ، فيمكن أن تكون هناك حالات لم يتم توقعها مما يثير تساؤل عن الحل ؟ فهل تقف سلطه مكتوفة الأيدي في مواجهتها كل هذه الاعتبارات تقضي وضع ضوابط دقيقه للموازنة بين ما تقتضيه الضرورة من إجراءات وبين ضمان ممارسة الأفراد لحقوقهم وحرياتهم العامة ، ومن أمثلة هذه الضوابط مسؤوليه الاداره عن جميع اعمالها وخضوعها للرقابه القضائيه التي تقف دائما في صف حماية الحقوق والحريات العامه للأفراد ، وأن تتحقق شروط معينه لتطبيق نظرية الضرورة كوجود خطر جسيم يهدد سلامة الدولة وأمنها وعجز الطرق العادية او الوسائل القانونية والدستورية عن مواجهه هذا الخطر ، وان يكون إبتغاء الإدارة في تصرفها اثناء الظروف الاستثنائية هو حماية الدولة و تحقيق المصلحة العامة للمجتمع داخليا و خارجيا ، وخضوع جميع اجراءات واعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية لرقابه القضاء ، وغيرها من الشروط الواجب تحققها ، فإن لم توجد مثل هذه الشروط فلا محل لتطبيق نظريه الضرورة ، لذلك كان لزاما وضع ضمانات لحماية وممارسة تلك الحقوق ضد أي تعسف أو إعتداء من سلطات الدولة إذا ما أقدمت سلطات الدولة إلي تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية

وسوف نتحدث في هذا البحث عن هذه الضمانات في مبحثين علي النحو الآتي :

المبحث الأول : الضمانات الفعلية " الوقائية " المقررة لممارسة الحقوق والحريات العامة في ظل

الظروف الإستثنائية

المبحث الثاني : الضمانات القانونية " اللاحقة " المقررة لممارسة الحقوق والحريات العامة في ظل الظروف الإستثنائية

### المبحث الأول

الضمانات الفعلية او الواقعية (الوقائية) المقررة لممارسة الحقوق والحريات العامة الضمانات الفعلية أو الواقعية هي ضمانات سابقة على ممارسة الحقوق والحريات العامة للأفراد ، فلكي تكتمل منظومه الحقوق والحريات العامة للأفراد فضلا عن ممارستها لا بد من توافر مقومات وشروط معينة إذ بدونها يكون الحديث عن الحقوق والحريات العامة عبارة عن حديث نظري وغير قابل للتطبيق ، فعدم توافر هذه الشروط او المناخ المناسب والتهيئة المجتمعية اللازمة لممارسة تلك الحقوق انما يعد الحديث فيها استهلاكا للوقت والجهد ؟ فإن الثقافة السائدة في المجتمع ومدى حصول الأفراد علي حقهم القانوني في التعليم والصحة ، مع توفير الحياة الكريمة لهم ، وتوجيه القطاع البشري نحو التقدم والرقى للنهوض بالتنمية البشرية بالمجتمع ، كل هذه مقومات ضرورية للحديث عن ممارسة الحقوق والحريات العامة للأفراد ، ومن هذه الضمانات أيضا هو خضوع الجميع حكاما ومحكومين لمبدأ المشروعية والزام سلطات الدولة باحترامها للمنظومة القانونية السائدة في المجتمع لتؤكد للأفراد حرصها الدائم على احترام وصيانة هذه الحقوق المقررة بموجب الدستور والقانون ، ثم يأتي بعد ذلك مبدأ الفصل بين السلطات ( التنفيذية - التشريعية - القضائية ) وهو قيام كل سلطة مراقبه السلطه الاخرى في ممارسة اختصاصاتها وهذه الرقابه المتبادلة إنما توفر عنصر هام لضمان ممارسة الأفراد لحقوقهم وحرياتهم العامة لأنه من غير المتصور أن يواجه فرد بمفرده أي سلطة من هذه السلطات خاصة السلطة التنفيذية ، وانما يلجأ الى السلطة المختصة قانونا بدفع الظلم او الاعتداء إن وقع عليه وهو أهم ما يميز هذا المبدأ وعلي ذلك سوف نتناول هذا المبحث في المطالب الآتية :

المطلب الاول: التقيد بمبدأ المشروعية

المطلب الثاني : مقومات ممارسة الحقوق والحريات العامة

المطلب الثالث : مبدأ الفصل بين السلطات

### المطلب الأول

#### التقيد بمبدأ المشروعية

يعد التزام السلطات العامة في الدول بمبدأ المشروعية من أهم الضمانات لممارسة الحقوق والحريات العامة في الظروف الاستثنائية ، ويرتبط للمبدأ المشروعية بفكرة الدولة القانونية ارتباطاً وثيقاً لذلك لا بد لنا وقبل التطرق لمبدأ المذكور ان نبين المقصود بالدولة القانونية.

فالدولة القانونية تعني خضوع جميع السلطات الدولة للقانون في كل صور نشاطها وتصرفاتها والاعمال الصادرة عنها ولذلك فان على جميع السلطات العامة في الدولة سواء اكانت تشريعية ام تنفيذية ام قضائية الخضوع للقانون والرضوخ لأحكامه. ولكن رب سائل يسأل ما هي الاسباب التي تدفع الدولة للخضوع او الرضوخ لحكم القانون او بمعنى اخر ما هي مبررات خضوع الدولة للقانون؟ ومن الجدير بالذكر أن خضوع الدولة للقانون حكماً ومحكومين هو أفضل الحلول للتوفيق بين ما تتمتع به هيئات الحكومة من سلطات لا غنى عنها لتنظيم حياة الافراد في المجتمع وبين حريات الافراد التي يحتفظون بها رغم وجود السلطات الثلاث في الدولة (التشريعية والتنفيذية والقضائية) و غالباً يكون اشد السلطات خطراً على الحريات العامة هي السلطة التنفيذية وذلك بحكم طبيعة وظيفتها وبما لديها من امكانيات كبيرة يمكن ان تمس الافراد في مختلف حرياتهم اما السلطة التشريعية فتقوم اساساً - وفضلاً عن رقابتها للسلطة التنفيذية- بوضع التشريعات وهي قواعد عامة مجردة تحكم قدراً كبيراً من انواع السلوك الاجتماعي في الدولة وتخضع في ممارستها لنشاطها لقواعد القانون الدستوري، ويجوز في بعض البلاد الطعن بعدم الدستورية فيما تضع من تشريعات.

وفيما يلي نتناول مبدأ المشروعية كأحد الضمانات اللازمة لممارسة الحقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية من خلال تقسيم هذا المطلب في فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: ماهية مبدأ المشروعية وأثر الظروف الاستثنائية على تطبيقه.

الفرع الثاني: مصادر مبدأ المشروعية.

## الفرع الأول

### ماهية مبدأ المشروعية وأثر الظروف الاستثنائية على تطبيقه

تتولى السلطة التنفيذية وظيفتين الاولى، حكومية وبها ترسم السياسة العامة للدولة وقد تخضع لها السلطة التشريعية في احوال كثيرة كما هو الحال في الديمقراطيات الغربية عندما تكون الاغلبية البرلمانية من الحزب الحاكم او لان دور البرلمان يعد صورياً كما هو الحال في الدول الشيوعية والمتخلفة وهكذا تستطيع سلطة القيادة في الدولة اذا كانت استبدادية ان تعصف بحقوق وحريات الافراد وتدفع الادارة الى القضاء عليها وان كانت المواثيق والدساتير والقوانين تؤكد على حمايتها. اما الوظيفة الثانية للسلطة التنفيذية فتتمثل بالوظيفة الادارية والتي تتضمن تنفيذ القوانين وتسيير و تشغيل المرافق العامة للدولة لهذا فهي دائمة الاحتكاك بحقوق وحريات الافراد، هذا وكما تتجنب مساوئ السلطة التنفيذية لابد من اخضاع اعمالها لرقابة القضاء الذي يستطيع الموازنة بين حقوق وحريات الافراد من جهة والمصلحة العامة من جهة اخرى<sup>(١)</sup>.

(١) د/ رجب محمود أحمد : القضاء الإداري ومبدأ المشروعية، بدون طبعة، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥ ، ص ٨.

وفيما يلي نتناول المقصود بمبدأ المشروعية وأثر الظروف الاستثنائية على تطبيقه ، وذلك من خلال تقسيم هذا الفرع إلى العنصرين التاليين :

## الغصن الأول

### تعريف مبدأ المشروعية

ان مبدأ خضوع الادارة للقانون حديث النشأة فلقد سادت في العالم مدة من الزمن نظرية الحق الالهي التي بموجبها يفوض الله احد الافراد الحكم على بقية الافراد في المجتمع فهو لا يسأل عما يفعل فقد كانت الدولة في العصور الماضية فوق القانون لان الحكام غير ملزمين باحترام القانون لهذا اصبحت تسمى (بالدولة البوليسية) الا ان الحال تبدل في العصور الحديثة حيث لم يعد حكم الشعوب حقاً ل احد انما هي وظيفة يمارسها الحكام طبقاً لقواعد معينة، وقد نشأت بذلك الدولة القانونية تلك الدولة التي تقوم على مبدأ مهم الا وهو مبدأ المشروعية. علماً بأن التحول من دولة بوليسية الى دولة قانونية يعد علامة مهمة في تاريخ أي دولة تدل على درجة تقدمها ووعيها وحضارتها.

ومن الجدير بالذكر أنه لا يعتبر مبدأ المشروعية من خلق الفكر القانوني الحديث ولا من ابتكاره، فهو يضرب بجذوره في التاريخ القديم ، فقدمت فلسفات التاريخ القديم لمبدأ المشروعية أسانيد ومقومات ، فالفلسفة الإغريقية تنتهي إلى طرح مبدأ خضوع سلطان المدينة لقانون العقل ولما يأمر به في شأن قضية الحرية والمساواة بين المواطنين الأحرار . وكذلك الفكر السياسي الروماني وعلى رأسه "سيشرون" الذي يفصل بين حق السلطة أو حق السيادة وما ينطوي عليه من حق الأمر والنهي فيجعله ملكاً للشعب الروماني وبين وظائف الحكم التي يفوض فيها الحكام من لدن الشعب بموجب عقد تفويض سياسية<sup>(١)</sup>.

ومن الملاحظ أنه إن كان المقصود بمبدأ المشروعية خضوع الإدارة للقانون، فإن الفقه لم يتفق على تحديد المعنى الدقيق لمصطلح الخضوع للقانون. فبداية يستخدم بعض الفقهاء تعبير المشروعية والشرعية كمترادفين ، إلا أن استخدام التعبيرين كمترادفين ليس منضبطاً، فمبدأ الشرعية يشير إلى خضوع الإدارة للقانون ، بينما يشير مبدأ المشروعية الى معنى أوسع من ذلك فهو يشمل فوق مبدأ الشرعية و هو يعني خضوع كافة سلطات الدولة بكافة سلطاتها للقانون<sup>(٢)</sup>.

ويعرف البعض الآخر مبدأ المشروعية بأنه مبدأ سيادة القانون أو مبدأ الدولة القانونية بما يعنيه من خضوع الدولة بكافة سلطاتها للقانون ، أي أن تتوافق كل التصرفات التي تصدر من سلطات الدولة مع أحكام القانون<sup>(٣)</sup>.

(١) د/ طعيمة الجرف :مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، ط ٣، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٦م ، ص ٥ .

(٢) د/ رجب محمود أحمد : القضاء الإداري ومبدأ المشروعية، مرجع سابق، ٢٠٠٥ ، ص ٩ .

(٣) د/ سليمان محمد : القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة دراسة مقارنة. الطبعة الأولى، القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٥٥م، ص ٢١ .

ويقصد بمبدأ المشروعية وفق رأي البعض هو سيادة حكم القانون أو مبدأ الخضوع للقانون. ولما كانت الدولة في الوقت الحاضر دولة قانونية فهو يعني خضوع كل من الحكام والمحكومون للقانون<sup>(١)</sup>. ويعتبر مبدأ المشروعية تفرعاً عن مبدأ أعلى هو مبدأ سيادة القانون. ذلك أن الدولة التي نحياها الآن تلتزم به، فانه يتعين لذلك أن تكون هيئاتها العامة وقراراتها النهائية ملتزمة بهذا القانون<sup>(٢)</sup>. ويرى البعض أن مبدأ المشروعية يختلف عن مبدأ خضوع الدولة للقانون الذي يعني خضوع جميع الحكام والمحكومين للقانون ، بحيث يلزم خضوع السلطة العامة للقانون بكل هيئاتها الحاكمة للقواعد القانونية السارية كي تسمى دولة قانونية<sup>(٣)</sup>.

ومن جانبنا نعرف مبدأ المشروعية بأنه وجوب أن تخضع جهة الإدارة إلى القانون المطبق داخل الدولة، حيث أنه من الملاحظ أن مبدأ المشروعية لا يقتصر فقط على الجهات الإدارية او السلطة التنفيذية ، فهذا المبدأ يتم تطبيقه على جميع الجهات والسلطات في الدولة ،سواء كانت هذه السلطة سلطه تشريعيه او سلطه قضائية فضلا عن السلطة التنفيذية.

من كل ما سبق بيانه نجد أن المقصود بمبدأ المشروعية الادارية من زاوية الرقابة عل أداء الجهاز الإداري خضوع كافة وحدات ذلك الجهاز عند مباشرة سلطاتها أو مختلف أوجه النشاطات المكلفة بها لحكم القانون بمفهومه العام والسابق الإشارة إليه . ومعنى ذلك أنه على جميع وحدات الجهاز الإداري وهي بصدد مباشرة أوجه نشاطاتها ، ضرورة الالتزام بالخضوع لما تقتضي به تلك القواعد القانونية من أحكام ، وإلا اتسمت تصرفاتها بعدم المشروعية وأصبحت بالتالي محلا للجزاء المقرر قانونا في هذا الخصوص ، مع ملاحظة أن التزام الإدارة بالخضوع لما تقتضيه القواعد القانونية من أحكام لا ينصرف فقط إلى تصرفاتها الايجابية وإنما ينصرف أيضا إلى تصرفاتها السلبية التي يتعين عليها القيام بها ، فان هي حادت عن هذا الالتزام في الحالتين كان ذلك خروجًا على مبدأ المشروعية مع ما يترتب على ذلك من نتائج قانونية<sup>(٤)</sup>.

## الفصل الثاني

### أثر الظروف الاستثنائية على مبدأ المشروعية

سنقوم من خلال هذا الفصل عن علاقة نظرية الظروف الاستثنائية بمبدأ المشروعية ، ثم نبين بعد ذلك ضمانات تطبيق مبدأ المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية ، وذلك على النحو التالي :

أولاً: علاقة نظرية الظروف الاستثنائية بمبدأ المشروعية :

(١) د/ سامي جمال الدين: القضاء الإداري- الرقابة على أعمال الإدارة -مبدأ المشروعية " الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، منشأة المعارف، ١٩٨٢ م ، ص ٩ .

(٢) د/ طعيمة الجرف : مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، مرجع سابق ، ص ٣.

(٣) د/ عبد الغني بسيوني عبد الله : القضاء الإداري ، ط١، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٠ ، ص ٣.

(٤) د/ رمضان محمد بطيخ: مبدأ المشروعية وعناصر موازنته ، بدون طبعة، جامعة عين شمس ، ٢٠٠٥ م ، ص ٧ .



الأصل انه يتعين على السلطة التنفيذية تطبيقاً لمبدأ المشروعية بالالتزام بالقانون في كل زمان ومكان أيضاً كانت الظروف، غير أن هذا الأصل إذا كان متاحاً في الظروف العادية فإنه ليس كذلك في الاستثنائية<sup>(١)</sup>، فإذا كان مبدأ المشروعية فرض على الإدارة أن تتقيد فيما تتخذه من أعمال وتصرفات بأحكام القوانين وبعدم الخروج عليها وان تستند جميع أعمالها وتصرفاتها إلى قاعدة قانونية تجيزها، إلا أن ذلك لا يكون كذلك إذا ما تعرضت لظروف غير مألوفة تتطلب الإسراع في اتخاذ التدابير اللازمة لحماية أمن الدولة ونظامها العام ومرافقها الأساسية مما يهددها من مخاطر وبالقدر الذي تقتضيه هذه الظروف الطارئة الجديدة<sup>(٢)</sup>.

وفي مجال بيان العلاقة بين نظرية الظروف الاستثنائية ومبدأ المشروعية فقد ظهر لدى الفقه تيارين أساسيين<sup>(٣)</sup>

الأول ينفي كل قيمة قانونية لنظرية الظروف الاستثنائية ويعتبرها خروجاً على مبدأ المشروعية ولا تستند إلى أي أساس قانوني، أما التيار الثاني فيعتبر نظرية الظروف الاستثنائية لها أساس قانوني داخل مبدأ المشروعية، وتتمثل في ذاتها الأساس القانوني لسلطات جهة الإدارة الاستثنائية .

ويذهب بعض الفقه إلى أن نظرية الضرورة لا تؤدي إلى هدم مبدأ المشروعية وتجاوزها كلياً<sup>(٤)</sup>، وعلى ذلك فإن نظرية الظروف الاستثنائية تؤثر بشكل نسبي في قواعد المشروعية، غير أن الفقه في تصوره لهذه العلاقة تبني مذاهب شتى، فمن الفقه من يذهب إلى أن نظرية الظروف الاستثنائية تنتج أثرها على مبدأ المشروعية من خلال توسيع قواعد المبدأ بما يؤدي إلى التخفيف من أداء واجبها في المحافظة على النظام العام وسير المرافق ولكن المشروعية ذاتها قائمة<sup>(٥)</sup>،

وفي تلك الظروف يتم توسيع المشروعية وتعديل حدودها وهو أمر يجريه القاضي بحكم قوامته على تفسير القانون بما يلزم ظروف تطبيقها، فالأمر يتعلق بتفسير قواعد القانون تفسيراً واسعاً يسمح للإدارة بسلطات العمل السريع التي تقتضيه مهمة صيانة الأمن وحسن سير المرافق العامة<sup>(٦)</sup>،

وقد عبر البعض عن ذات الاتجاه بطريقة أخرى إذ أن الأحكام الدستورية يجب أن تخضع أمام الضرورة العليا لسلامة البلاد، وهذه النظرية تمثل استثناءً وارداً على نصوص الدستور، حيث يُوقف العمل بهذا المبدأ لصالح الحكام وتعفى السلطة التنفيذية من احترام الدستور والقوانين إذا ما اقتضت ذلك

(١) د/ أحمد مدحت : نظرية الظروف الاستثنائية ، بدون دار نشر ، بدون تاريخ نشر ، ص ٥٢ .

(٢) د/ المرجع السابق ، ص ٥٥ .

(٣) د/ وجدي ثابت غبريال : السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، منشأة المعارف ، ١٩٨٨ ، ص ١٠٨ .

(٤) د/ يحيى الجمل : نظرية الضرورة في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، ١٩٧٤ ، ص ٤٨-٤٩ .

(٥) د/ سليمان محمد الطماوي : النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الرابعة ، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٦ ، ص ١٢٣ .

(٦) د/ وجد ثابت غبريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، مرجع سابق ، ص ١٠٩-١١٠-١١١ .

الضرورات العليا لسلامة الدولة، ويتضح من خلال هذه الآراء أن نظرية الضرورة أو الظروف الاستثنائية غدت توسيعاً في نطاق مبدأ المشروعة على نحو يشمل معه الإجراءات الاستثنائية التي تتخذها الإدارة لتكسبها شرعية استثنائية<sup>(١)</sup>.

وتعتبر هذه النظرية استثناءً من مبدأ المشروعية أو قيداً يرد عليه، فالأحكام الاستثنائية للظروف الاستثنائية تتعارض والأحكام العامة في مبدأ المشروعية، لذلك يمكن القول بان مبدأ المشروعية يتسع ليشمل نوعين من الأحكام لأن توسيع دائرة المشروعية العادية يفترض التطابق في الحول والانسجام في الأحكام أو على الأقل عدم التعارض بينهما لأن طبيعة الاستثنائي الذي تستخدمه الضرورة يختلف عن النظام المعد لحكم المشروعية في الظروف العادية اختلافاً جزئياً<sup>(٢)</sup>.

ومن الجدير بالذكر أن النظام القانوني الاستثنائي للضرورة لا يمكن اعتباره خارجاً عن المشروعية لتقيده بالقواعد الدستورية وهي أهم وأعلى مصادر المشروعية ولا يجوز مخالفتها له على أي نحو شأنها في ذلك شأن القواعد العادية، حيث ان الأحكام الاستثنائية التي تخلقها نظرية الظروف الاستثنائية تشكل نظاماً قانونياً مستقل في بنائه عن المشروعية العادية، ولكن في الوقت ذاته يشاركه في قاعدة أساسية هي قاعدة دستورية حيث يمثل الدستور بقواعده المصدر الشكلي للقواعد العادية والاستثنائية على حد سواء<sup>(٣)</sup>.

ومن الملاحظ أن إجراءات الضرورة تظل مقيدة بالقيود الدستورية والضمانات المقررة في قواعد الدستور ولا تملك السلطة القائمة على حالة الضرورة التحلل من هذه القيود بدعوة الضرورة أو الظروف الاستثنائية. وتخلق نظرية الظروف الاستثنائية احكاماً استثنائية يكون لها الأولوية في التطبيق إلى جوار قواعد المشروعية العادية وهو ما يعني أن تطبيق هذه النظرية لا يقتصر على تفسير النصوص القانونية تفسيراً موسعاً لأحكام الضرورة وان كانت استثناء من قواعد المشروعية العادية وهي لا تعتبر استثناء من الدستور وإنما استثناء من النصوص التشريعية، فهذه النظرية لا تعتبر خروجاً على مبدأ المشروعية لان مصدرها القانوني هو الدستور المقنن لها ويقيدها بسائر القواعد الدستورية وهنا يبقى اثر إجراءات الضرورة محدودة بالمجالين التشريعي واللوائح دون أن يمتد إلى المساس بالقواعد الدستورية<sup>(٤)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك اتجاهاً فقهيّاً يخالف هذا الاتجاه ويرى ان القواعد الدستورية ليست بمنأى عن المساس بها سواء بالإيقاف أو التعديل وعلى هذا الأساس كان هناك من يقرر بأن نظرية الضرورة تجيز للسلطة التنفيذية أن تعتمد إلى تعطيل الحياة النيابية أو تعطيل الدستور من غير اتباع الأساليب

(١) د/ عبد الغني بسيوني: ولايات القضاء الإداري على أعمال الإدارة، منشأة المعارف العامة، ١٩٨٣، ص ٢٤٢ .

(٢) د/ وجدي ثابت غبريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، مرجع سابق، ص ٧٩

(٣) د/ عبد الغني بسيوني: ولايات القضاء الإداري على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص ٢٤٤ .

(٤) د/ وجدي ثابت غبريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، مرجع سابق، ص ٨٠ وما بعدها.

والإجراءات الدستورية<sup>(١)</sup>، ويؤكد أصحاب هذا الاتجاه بأن الأحكام الدستورية والتشريعية يجب أن تخضع أمام الضرورات العليا لسلامة الدولة فيياح في الظروف الاستثنائية لبعض السلطات أن تخرج عن المبادئ العامة وهذه هي نظرية الضرورة<sup>(٢)</sup> وتأكيدا لذلك فقد ذهب بعض الفقه إلى أن الدساتير قد أعطت الحكومة الحق بإيقاف الدستور أو تعطيله أو مخالفة نصوصه في بعض الأحوال الاستثنائية لصيانة الأمن ومصالح الدولة الكبرى<sup>(٣)</sup>.

ونحن نؤيد الرأي الذي يذهب إلى أن إجراءات الضرورة تمتد إلى المساس بالقواعد الدستورية أي أن القواعد الدستورية ليست بعيدة عن المساس في حالة الظروف الاستثنائية إذا كان الحفاظ على هذه القواعد يتعارض مع واجبات الدفاع عن مصالح الدولة العليا المهتدة بالانتقاص أو الهلاك، وذلك لأنه ليس من المنطقي التضحية بالمصالح الدولة العليا من أجل الحفاظ على النصوص الدستورية، على أن تكون مخالفة القواعد الدستورية بشكل مؤقت طوال فترة الازمة ومتعلقا بموضوعها.

ثانياً: ضمانات تطبيق مبدأ المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية

من المبادئ المسلم بها خضوع الدولة للقانون ولا يتحقق ذلك إلا بخضوع الحكام والمحكومين على حد سواء لأحكام القانون، وذلك بأن تنقيد السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية في جميع أعمالها بالقانون وبأحكامه، حيث يكفل مبدأ المشروعية حماية حية للأفراد في مواجهة جهة الإدارة التي تملك من القدرات والسلطات ما قد يغيرها بالاعتداء على حقوقهم وحررياتهم العامة وذلك بفضل ما يفرضه على الجهة الإدارية من التقيد في تصرفاتها بأحكام القوانين، غير انه مهما كانت القيمة النظرية لهذا المبدأ إلا أنه يبقى عديم القيمة من الناحية العملية إلا إذا وجدت ضمانات تكفل امتثال السلطات العامة بمضمونة وتقيدها بحدوده<sup>(٤)</sup>.

ومهما تعددت الضمانات التي تكفل احترام مبدأ المشروعية فان الضمان الأمثل يكون بتنظيم رقابة قضائية على نشاط السلطات العامة سواء كان هذا النشاط تشريعيا أو إداريا فهذه الرقابة القضائية تعد مبدأ متمما ومكملا لمبدأ المشروعية لأنها بحق تعد ضمانة أكيدة للأفراد لمواجهة السلطة العامة وتمكنهم من الالتجاء إلى جهة مستقلة محايدة من أجل توقيع الجزاء الناتج عن اتخاذ الإجراءات الإدارية تصرفا مخالفا بالمخالفة لما تقضي به القواعد القانونية ويتمثل هذا الجزاء في الحكم ببطلان التصرف المخالف للنصوص القانونية مع التعويض عن الأضرار التي أحدثتها وهنا تظهر فاعلية الرقابة باعتبارها من اهم

(١) د/ عبد الغني بسيوني: ولايات القضاء الإداري على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص ٢٤٥.

(٢) د/ عبد الحميد متولي: الوجيز في النظريات والأنظمة السياسية ومبادئها الدستورية، الطبعة الأولى، دار المعارف، ١٩٥٩، ص ٢٢٦.

(٣) د/ محمد حلمي: المبادئ الدستورية العامة، بدون دار نشر، بدون تاريخ نشر، ص ٨٧.

(٤) د/ وحيد رأفت: القانون الدستوري، القاهرة، بدون دار نشر، ١٩٨٧، ص ٥٩.

ضمانات نفاذ مبدأ المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية<sup>(١)</sup>، ذلك أن القضاء يمثل إحدى السلطات العامة ويخضع في مباشرة وظيفته للقانون حكمه في ذلك حكم سائر السلطات الأخرى، ويتم التحقق من ذلك عن طريق اجراءات طرق الطعن ورد القضاة ومخاصمتهم، غير أن مدى فاعلية الضمان يتوقف على استقلال السلطة القضائية وتمتعها بالضمانات الكافية لصيانة استقلال رجال القضاء، فمتى فقد رجال القضاء استقلالهم وكانت السلطة التنفيذية هي المهيمنة على اختيارهم وممارستهم لاختصاصات ووظائفهم، فإن الرقابة القضائية في هذه الحالة تفقد فاعليتها ويصبح مبدأ المشروعية في الظروف الاستثنائية غير قائم من الناحية العملية<sup>(٢)</sup>، ويوجد إلى جانب الضمان ضمانات أخرى تكفل احترام المشروعية ومن هذه الضمانات الفصل بين السلطات، والرقابة البرلمانية على تصرفات الجهات الإدارية.

## الفرع الثاني

### مصادر المشروعية

تتعد وتنوع مصادر المشروعية، واولها وعلى قمة هذه المصادر يأتي الدستور ثم الاعلانات الدستورية ومقدمات الدساتير ثم يأتي بعد ذلك القوانين الأساسية والقوانين العادية واللوائح والمعاهدات الدولية ثم المواثيق التي تصدر عن المجتمع الدولي، كما انه بجانب تلك المصادر والتي توصف بانها مصادر مكتوبة تأتي المصادر الأخرى وهي المصادر غير المكتوبة، والتي تتمثل في العرف واحكام القضاء و المبادئ العامة للقانون، وسنلقي الضوء فيما يلي على هذه المصادر من خلال الغصنين التاليين :

### الغصن الأول

#### المصادر المكتوبة للمشروعية

تنقسم المصادر المكتوبة للمشروعية إلى نوعين، المصادر المكتوبة على المستوى الداخلي، المصادر المكتوبة على المستوى الدولي، و سوف نبين النوعين من المصادر على النحو التالي :

#### أ- المصادر المكتوبة على المستوى الداخلي:

سنحدث في هذا المطلب عن الدستور ومقدماته، ثم القوانين الأساسية، ثم التشريع الصادر عن البرلمان، وفي النهاية اللوائح والقرارات التي تصدر من السلطة التنفيذية، وذلك على التفصيل التالي :

#### ١- : الدستور ومقدماته :

يسمو الدستور فوق قمة البناء القانون الداخلي في الدولة، وقواعد الدستور هي التي تنظم سلطات الدولة ويحدد لكل سلطة اختصاصاتها وحدود هذه الاختصاصات وأصول ممارستها، كما يبين الحقوق والحريات العامة، والدستور يتحقق له السمو ويترتب على هذا السمو ضرورة خضوع الإدارة لاحكام

(١) د/ عبد الحميد متولي : الوجيز في النظريات والأنظمة السياسية ومبادئها الدستورية ، مرجع سابق ، ص ٢٢٩ .

(٢) د/ أحمد مدحت نظرية الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص ٥٧.

الدستور وذلك تطبيقاً لمبدأ المشروعية، سواء تعلق الأمر بالدستور الجامد أو الدستور المرن ففي الحالتين يجب على الإدارة أن تخضع لأحكام الدستور، وأن لا تخالف أحكامه تطبيقاً لمبدأ المشروعية<sup>(١)</sup>. ونحن نرى مع جانب من الفقه مقدمات الدساتير إذا ما احتوت أحكاماً صريحة أو ضمنية فإنها يجب أن تدخل في إطار المكون الأساسي لفكرة القانون الذي هو معيار وإساس مبدأ المشروعية وفي هذه الحالة إنما يكون لها ما للدستور من قيمة قانونية ملزمة هذا فضلاً عن أن هذه المقدمات إنما هي في الأساس تحدد الاتجاهات العامة و الفلسفة السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة والاهتمام بها في تأصيل وتثبيت مبدأ المشروعية<sup>(٢)</sup>.

#### ٢- : القوانين الأساسية:

وهي تقوم بتكملة الدستور وتحتل أهمية موضوعية خاصة تستمدها من طبيعة الموضوعات محل تنظيمها، فإنها قد تصدر بإجراءات أكثر تعقيداً من إجراءات إصدار القوانين العادية، وهو ما يتحقق بالفعل وفقاً للدستور المصري لعام ١٩٧١، حيث قامت المادة ١٩٤ منه بتمييز إصدار القوانين الأساسية ببعض الإجراءات الإضافية عن إجراءات إصدار القوانين العادية، وهو ما من شأنه أن يجعلها أعلى درجة من هذه الأخيرة. وعلى ذلك فإن القوانين الأساسية كمصدر من مصادر التشريعية تلي الدستور في المرتبة وتسبق القوانين العادية التي تأتي في مرتبة أدنى منها، ويكون على الإدارة التزام باحترام كلا النوعين من القوانين الأساسية والعادية مع تغليب القوانين الأساسية عند مخالفة القوانين العادية لأحكامها<sup>(٣)</sup>.

(١) د/ جابر جاد نصار : البسيط في القضاء الإداري، دراسة في تجليات مجلس الدولة المصري وإبداعه في حماية مبدأ المشروعية، بدون دار نشر، ٢٠٢٠، ص ١٣ .

(٢) د/ جابر جاد نصار : البسيط في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ١٤ .

(٣) د/ دعاء الصاوي : القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، بدون دار نشر، ٢٠١٧، ص ٢٠ .

٣- : التشريع الذي يصدر عن البرلمان :

يمثل التشريع الصادر عن البرلمان ، أو ما يطلق عليه القانون العادي المصدر الخصب لمبدأ المشروعية، لا سيما في الدولة الحديثة التي تسعى فيها نطاق الأخذ بالتشريع . فكل مناحي الحياة في الدولة الحديثة أصبحت محكومة بتشريع صادر عن السلطة التشريعية<sup>(١)</sup>.

وبناء على ما سبق تمثل صحة التشريع وسلامة بناءه ومنطقية قواعده باباً عظيماً لنجاح مبدأ المشروعية وحسن تطبيقه . فكلما كان التشريع منضبطاً في تنظيمه للعلاقات الناشئة في المجتمع كلما ساهم ذلك في تحقيق مبدأ المشروعية لأهدافه من حيث خضوع الإدارة لأحكام القانون .

ونرى أن كل إصلاح في الدولة الحديثة هو إصلاح تشريعي، فإذا صلح التشريع مع ارادة الإصلاح صلح التطبيق والتنفيذ، ومن هنا كان ضرورة أن يضطلع البرلمان بمهامه في صناعة التشريع ويجب أن يتوافر له الآليات التي تكفل ذلك حتى لا يأتي القانون مسخاً مشوهاً بلا قيمة حقيقية في ضمان مبدأ المشروعية<sup>(٢)</sup>.

٤- : اللوائح والقرارات التي تصدر من السلطة التنفيذية

تعتبر القرارات التنفيذية من عمل الإدارة بمفردها ويترتب على ذلك عدم إمكان الاعتراف لها أو قيمة أو حجية مطلقة. هذا و يمكن تعديل القرار المتخذ كما يمكن سحبه أو إلغاؤه ويمكن حل المشاكل التي تثار بصدده حجية الأمر المقرر بالتوفيق بين مبادئ ثلاثة<sup>(٣)</sup>:

١- مبدأ التدرج الشكلي بين الأعمال الإدارية:

إذا افترضنا أن مشكلة الحق المكتسب ليست محل بحث أو أن التدرج الشكلي للأعمال هو الذي يحدد شروط وكيفية احترام القرارات الإدارية المفروضة فالسلطة الأعلى لا تلتزم بقرارات السلطة الأدنى .

٢- مبدأ احترام الحق المكتسب:

تترتب على القرارات التنفيذية حقوق للأفراد وتخضع نظرية إلغاء القرار بالأسلوب الإداري وكذلك سحب القرار الإداري لقاعدة عدم جواز المساس بالحقوق المكتسبة إلا إذا ورد نص في القوانين أو اللوائح بذلك. ويترتب على ذلك إذا صدر قرار من سلطة ينشي حقوقاً للأفراد فإنه لا يمكن سحب هذه الحقوق بقرار صادر من سلطة أخرى حتى لو كانت اعلي من السلطة مصدرة القرار.

## الغصن الثاني

### المصادر غير المكتوبة للمشروعية

(١) د/ جابر جاد نصار : البسيط في القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص ١٤-١٥ .

(٢) د/ جابر جاد نصار : البسيط في القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص ١٤-١٥ .

(٣) د/ سعاد الشرفاوي : القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٩ ، ص ٤٢-٤٣ .

تتمثل المصادر غير المكتوبة للمشروعية في العرف ، وأحكام القضاء و المبادئ العامة للقانون ،  
ونفصل تلك المصادر فيما يلي:

أ- العرف :

يعتبر العرف من أولى المصادر غير المكتوبة لمبدأ المشروعية التي تلتزم الإدارة بالخضوع لها، وهو  
يعد مصدرًا لها سواء كان عرفًا دستوريًا أو تشريعيًا أو إداريًا، و يقصد بالعرف الإداري "ما جرت السلطة  
الإدارية علي إتباعه من قواعد في مباشرة وظيفتها بصدد حالة معينة بالذات، دون أن يكون لهذه القواعد  
سند أو أساس من النصوص التشريعية".

والعرف الإداري يقوم على عنصرين أحدهما عنصر مادي والآخر معنوي، حيث يتمثل العنصر المادي  
في اعتياد الإدارة على إتباع بعض القواعد لتنظيم حالة معينة بالذات، ويشترط في هذا الاعتياد العمومية  
والقدم والثبات والمشروعية والتكرار والوضوح<sup>(١)</sup>.

١- عناصر العرف:

أ - العنصر المادي ويتمثل في الاعتياد: وهو اعتياد جهة الادارة على اتباع قاعدة معينة في مزاوله  
نشاط ادارى معين، وتنشأ العادة باتجاه الإدارة إلى سلوك معين في مواجهة مسألة معينة واستقرار هذا  
السلوك نتيجة لتكراره في الحالات المماثلة، ويجب لقيام العادة توفر شروط فيها وهي<sup>(٢)</sup>:

١- القدم: يشترط في العرف ان يكون قديما أي استقر ومضت على اتباعه فتره من الزمن تكرر تطبيقه  
خلالها بما يؤكد هذا الاستقرار.

٢- الثبات والاطراد: وهو ان يطرد الامر على اتباع العرف بطريقة منتظمة غير متقطعة في جميع الحالات  
حيث تتوافر شروط انطباقه.

ومن الملاحظ ان العرف يتغير ويتطور بتغير الظروف التي ادت الى ظهوره، والعرف الإداري يتغير  
بتغيير الإدارة سلوكها في أمر معين ومضى وقت كافي حتى يتحقق الاعتياد على السلوك الجديد ويسود  
الاعتقاد بإلزامه على ان يكون تعديل العرف بأجراء عام يقصد منه هذا التعديل وليس بتعطيله في حالة  
دون اخرى .

٣- العمومية: وهي اتباع أغلبية أفراد المجتمع السلوك وفقاً لحكمها ولا يطبق شرط العمومية على هذا  
النحو بالنسبة للعرف الإداري، إذ لا يشترط ان تسير على العادة عموم الادارات فقد تسير على العادة  
إحدى الادارات اللامركزية، إقليمية أو مرفقية دون غيرها من الادارات.

(١) د/ دعاء الصاوي : القضاء الإداري ، مرجع سابق ٢٠١٧ ، ص ٣٥ .

(٢) د/ مازن ليلو : الوجيز في القانون الإداري ، بدون دار نشر ، بدون تاريخ نشر، ص ١٧

٤- العلانية والذيوغ : بمعنى ألا تكون خفية أو مستترة ، وذلك حتى تسهل معرفتها على الافراد الذين تمسهم . والقانون يفترض حتى تقوم قرينة العلم بالعرف الإداري أن يكون له من العلانية والذيوغ ما يسهل على الافراد الذين يمسه العلم به .

ب- العنصر المعنوي: الشعور بالإلزام : ويقصد بذلك توافر الاعتقاد بأن ما يقتضى به أصبح قانونا واجب الاحترام ولا تجوز مخالفته ، وأنه بالتالي يجب مجازاة من يخالفه<sup>(١)</sup> .

## ٢- مرتبة العرف ومكانته بالنسبة للتشريع :

العرف في المرتبة الثانية بعد التشريع ومن ثم لا يجوز أن يتكون عرف على خلاف نص قانوني مكتوب، إلا أن إعداد مشروع قانون أو لائحة ليس من شأنه أن يغير من القاعدة العرفية القائمة وذلك أن القاعدة القانونية العرفية لا يلغىها أو يعدلها إلا قاعدة جديدة تكونت بالفعل واكتسبت قوتها القانونية . ورغم كثرة النصوص الإدارية فإنه لا تزال للعرف الإداري أهميته إلى جانب تلك النصوص و العرف قد يكون مفسرا او مكملا او معدلا .

والعرف المفسر يقتصر على تفسير نص غامض ، فيزيل غموضه ويوضح معناه ، دون أن يضيف إليه حكما جديدا وقد يكون العرف مكملا كالذي ينشأ لتنظيم موضوع سكت عنه المشرع ، فهو عرف يكمل ما في النصوص من نقص ، ويعترف الفقه والقضاء بشرعية هذا العرف لأنه يقتصر على سد النقص في التشريع القائم دون أن يخالفه أما العرف الإداري المعدل فإنه لا يعتد به لأن العرف يأتي في المرتبة الثانية بعد التشريع بحيث لا يجوز له أن يخالف التشريع القائم سواء بتعديله أو بإلغائه وإن جاز للعرف في القانون الخاص أن يخالف القواعد المفسرة أو المقررة ، فإنه لا يجوز أن يخالف نصوصا آمرا، والنصوص الإدارية هي نصوص أمرة لا يستساغ أن ينشأ عرف على خلافها ، وينطبق ما تقدم بصفة خاصة على العرف المعدل بالحذف ، أي العرف الملغى أو المسقط فعدم استعمال نص قانوني مدة طويلة من جانب الإدارة لا يمكن أن يترتب عليه سقوط هذا النص ومنع جهة الإدارة من استعماله بعد ذلك<sup>(٢)</sup> .

## ب- أحكام القضاء:

تقتصر وظيفة القضاء الإداري على الفصل في خصومة معينة دون خلق قواعد قانونية عامة التطبيق. وهذا عدا الدول التي تأخذ بنظام السوابق القضائية.

وإذا كان من المسلم به أن القاضي لا يملك سلطة إصدار لوائح أو قرارات عامة يتعين احترامها خارج موضوع النزاع المعروف أمامه إلا أن للقاضي دورا هاما في صياغة القواعد القانونية ، فالحكم القضائي في خصوصية النزاع إنما يتضمن بالضرورة قاعدة قانونية عامة يقوم عليها صراحة أو ضمنا وعندما يوجد نص قانوني يحكم النزاع المعروف فإن دور القاضي يقتصر على مجرد تطبيق القانون، وإذا لم يجد

(١) د/ مازن ليلو : الوجيز في القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص ١٨ .

(٢) د/ عاطف البنا : الوسيط في القضاء الإداري ، دار الفكر العربي ، ٢٠٠٥ ، ص ٤٥ .



القاضي في المصادر الرسمية للقانون من تشريع او عرف الواجب التطبيق على النزاع المعروض فإنه يقوم بإنشاء القاعدة التي تحكم على أساسها<sup>(١)</sup>.

وعلاوة على القواعد التي يستحدثها ويسوغها القاضي الإداري بنفسه فإنه كثيرا ما يعلن أن الحكم الذي استنبطه إنما يستوحيه من المبادئ العامة للقانون وهذه المبادئ للقانون لا تنسب إلى مصدر قضائي إذ القاضي لا ينشئها إنشاء وإنما يستخلصها من روح التشريع. كما قد تستمد المبادئ العامة للقانون من مصادر تشريعية محددة كمقدمات الدساتير وإعلانات الحقوق أو من الدستور ذاته وحينئذ تكون لها قوة الزام قانونية تستمدتها من هذه المصادر وتكون مساوية لها ولا تستمدتها من الحكم الذي يكون كاشفا ومقررا لها<sup>(٢)</sup>.

وقد تكون المبادئ العامة للقانون من اجتهاد القاضي اذ ان حكم القاضي في هذه الحالة لا ينشئ المبدأ إنشاء ولا يخلقه خلقا بل يقرره .

إلا أنه من الملاحظ أن هذا التقرير ينطوي في الواقع على قدر غير قليل من الخلق والابتكار وهكذا لا تجد المحاكم كبير عناء في تأسيس أحكامها التي تنشئ قواعد جديدة هي دورها الإنشائي وراء القانون الطبيعي وقواعد العدالة<sup>(٣)</sup>.

(١) د/ عاطف البنا : الوسيط في القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص ٦٠ .

(٢) د/ سعاد الشرقاوي : القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص ٣٥ .

(٣) د/ عاطف البنا : الوسيط في القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص ٦١ .

ج- المبادئ العامة للقانون :

قد يستند مجلس الدولة الفرنسي وكذا مجلس الدولة المصري في بعض أحكامه على قواعد لا تنتج مباشرة من القواعد المكتوبة أي من الدستور أو القانون أو اللائحة. وهذه القواعد رغم عدم النص عليها إلا أنها تعتبر مبادئ قانونية عامة وقد كثر الاعتماد على هذه المبادئ القانونية العامة في الأحكام الحديثة<sup>(١)</sup>.

من الجدير بالذكر أنه من الصعب إعداد قائمة مفصلة تحوي جميع المبادئ القانونية العامة نظرًا لتطور هذه المبادئ واتساع نطاقها لتغير الظروف، لذلك فإنه من المفيد أن نتعرف على أهم هذه المبادئ من خلال القائمة الآتية: -

- ١- مبدأ كفالة حقوق الدفاع للمتهم.
- ٢- مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية.
- ٣- مبدأ عدم جواز تصرف الإدارة في أموالها دون مقابل الحريات العام والحقوق الفردية.
- ٤- المساواة.

وقد كان الفقه والقضاء في فرنسا مستقرين قبل صدور دستور سنة ١٩٥٨ على أن القوة القانونية للمبادئ العامة للقانون مساوية لقوة التشريع وتنزل نفس منزلته في سلم تدرج القواعد القانونية غير أن القضاء الإداري الفرنسي بعد صدور دستور سنة ١٩٥٨ اعترف للمبادئ القانونية بقيمة أعلى من قيمة القانون.

ويذهب جانب من الفقه المصري إلى أن المبادئ العامة للقانون لا تستطيع مخالفة القواعد القانونية المكتوبة بينما تملك القوانين العادية الخروج عليها.

## المطلب الثاني

### مقومات ممارسة الحقوق والحريات العامة

#### الشروط الواجب توافرها لممارسة الحقوق والحريات العامة

إن النص على الحقوق والحريات العامة في مقدمات أو اعلانات الدساتير أو في الدستور ذاته تظل حبر على ورق ما لم يتم تطبيقها في أرض الواقع وما لم يتم توافر الضمانات اللازمة لتحقيقها وممارستها ، فيري البعض انه من الافضل للفرد ان يتقرر له عدد قليل من الحريات مع توفير الضمانات اللازمة عن ان يتقرر له مجموعه كبيرة من الحريات مع اهمال الضمانات اللازمة لذلك<sup>(٢)</sup>

فلا يمكن للفرد ان يطالب بممارسة حرياته كامله في مجتمع يعاني فيه الافراد من الفقر والجهل ، فمن اقبح أنواع الظلم هو تسييد الجهل على العلم ، فالفقير منشغل بلقمه العيش ولا يجد الوقت للاهتمام بهذه المسائل ، والجاهل مغلوب على

(١) د/ سعاد الشرقاوي : القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص ٣٩ .

(٢) د / نعيم عطية - الحريات الفردية - مرجع سابق - ص ٢٤٧

أمره فلا يستطيع متابعه ما يجري ما حوله في شؤون المجتمع أو الحكم ولا يشترط ان يكون الفرد هنا قادرا ماليا او متعلما فقط بل يلزم ان يحس ويشعر بالرغبة في المشاركة في الحياه العامه بتوافر الظروف الاقتصادية والثقافيه والعلميه الملائمه للفرد لتحقيق له ممارسه تلك الحقوق وحتى يستطيع ممارستها ، كما يمكن توجيه القطاع البشري نحو التنمية مما يساعد على الاهتمام بتلك الحقوق وممارستها إذ أن أهم الضمانات الأساسية لتحويل الحرية من مجرد وهم إلي واقع هو توفير ظروف اقتصادية وثقافية ملائمة للفرد

، وهذه الظروف تأتي في المقام الأول وفقا لهذا الرأي ، رغم أن الفكر السياسي لم يعطيها الأهمية إلا في وقت متأخر، مع أن معظم الضمانات الأخرى تتطلب توافر العناصر الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، فحق اللجوء للقضاء مثلا للدفاع عن الحرية يفترض مستوى معيشة مرتفع وأن يكون الفرد علي مستوى ثقافي معين ، فضلا عن تحمله تكاليف ومشقة التقاضي خاصة إذا كان اللجوء للقضاء يشترط الاستعانة بمحامي ، كما أن الرأي العام كضمانة لايمكن أن يتكون في دول يعاني أفراد المجتمع فيه من الفقر والجهل ، إذ إن هذا العنصر لايمكن تصوره إلا في دول حظيت بمستوي تعليمي وثقافي واقتصادي معين ، وبالتالي فإن عدم توافر الشروط السابقة أو الوقائية لممارسة الحقوق والحرريات العامة تظل الجهود القانونية والاجتهادات الفقهية غير مجدية مالم يتوافر للفرد مستوى معيشة وحياة كريمة تؤهله لتلك الممارسات (١)

سوف نتناول ذلك علي النحو الآتي في الفروع الآتية : و

الفرع الأول : الاهتمام بالتعليم والثقافة

الفرع الثاني : توفير المعيشة الكريمة

الفرع الثالث : تنظيم القطاع البشري

### الفرع الأول

#### الاهتمام بالتعليم والثقافة

ان كلمه الحريه هي كلمه استغلها الكثيرون للوصول الى مآرب واهداف شخصيه سواء كان ذلك للوصول إلي الحكم

او اخذ مكانة معينه في وسط مجتمعاتهم ، وان توفير المناخ الملائم للحرية هو اصعب بكثير في تنفيذه من توافر المناداة بها (٢)

فالحریات تتدرج من حيث قيمتها وقداستها وأهميتها علي الإنسان فحق الحياة هو أساس وجوده والحریات الشخصية بمكوناتها مقدمة عن باقي الحقوق كما أن الحقوق والحریات العامة نسبية فلا توجد حرية عامة واحدة وإنما هي حريات عامة حسب ثقافة وتعليم المجتمع فهي تتفاوت بتفاوت فئات المجتمع ، فهناك من يري أن حرية العقيدة هي أهم الحريات وهناك من يري أن حرية الفكر

(١) د/ سعاد الشرقاوي -نسبية الحريات العامة وانعكاساتها علي التنظيم القانوني - ١٩٧٩ - دار النهضة العربية - ٩٥ ومابعدا

(٢) د سعاد الشرقاوي - نسبية الحريات العامة وانعكاساتها علي التنظيم القانوني - مرجع سابق -١٩٧٩- دار النهضة العربية ص ٢٣ ومابعدا

والتعليم هما أهمها. وهناك آخرون يرون حرية الرأي والتعبير هي أهم الحريات وهكذا ٠٠٠ فالحريات في مجملها نسبية وليست مطلقة وتتفاوت هذه النسبية حسب ثقافته وتعليم المجتمع<sup>(١)</sup> وعلي ذلك فان الحصن الحصين لذلك هو الاهتمام بالتعليم والثقافة العامة وحرص الدولة والأفراد علي إرساء وتبني هذا المفهوم فالثقافة والتعليم والإهتمام بهما بالمجتمعات الإنسانية تعد من أبرز العوامل التي تساعد على الارتقاء بمستوى وممارسه الحقوق والحريات العامه في جميع المجتمعات فهما الضمانة الاساسيه والمهمه للغاية لتوافر هذه الحريات

فضلا عن ممارستها ومن هنا يجب ان تكون وسائل الاعلام ان اعتبرناها وسيله للثقافة والتوجيه ان تكون حرة حتى يستطيع الفرد ان يزن الامور بناء على حقائق وواقع سليم اما اذا كان هناك اعلام موجه من الدولة فلا ترتقي المجتمعات ولا ثقافتها ولا تعليمها الى الفكر المطلوب للمطالبة بتوافر هذه الحريات ولا لممارستها ومن هنا يتعين على المجتمع تربيته النشئ على الحفاظ و ممارسه هذه الحريات والاهتمام بها في المناهج الدراسيه وفي كافة الوسائل المتاحة للتعليم و ممارسه هذه الحريات على ارض الواقع في التعليم خاصه في مرحله النشئ فيكون له بالغ الاثر في الاعتياد والتربية عليه فتحريز النشئ وتدريبهم على ذلك يؤدي إلي تكوين افكار حرة تحت توجيه المجتمع له للوجهة السليمة حتى لا يساء استعمالها عندما يكبرون فان ذلك يؤدي الى الهدف المنشود والمرجو وهو خلق بيئه فكريه وثقافية وتعليميه صالحه لممارسه هذه الحقوق والحريات العامه في المجتمعات المختلفه<sup>(٢)</sup>

فالنظم التعليميه السائده في المجتمع هي التي تشكل القدرات والانفتاح العقلي وتشكل ثقافة المجتمع اما ماعدا ذلك فيؤدي الى أجيالا غير مكترثة بمفهوم وممارسه الحقوق والحريات العامه لأن الحريات لا تكتسب الا بالتجربة والتدريب عليها والنهضة بها فان التربية علي العلوم المختلفه خاصه العلوم الاجتماعيه فهي تكبر النفوس وتنور العقول وتعرف الانسان ما له من حقوق وما عليه من واجبات وكيف الطلب وكيف الحفظ فان السلطات في المجتمعات القوية تعليميا وثقافيا تخشي العلماء الاحرار الراشدين والمرشدين ، فالحرية عندهم أفضل من الحياة ، فالعلم سلطان اقوى من اي سلطان فان عدم المطالبه بالحرية ناتج عن الجهل المنتشر في المجتمعات المختلفه وعدم التربية على الثقافه المطلوبه وما انتشر نور العلم الا وسادت المطالبه بهذه الحريات غير منقوصة والمطالبة علي ممارستها على اكمل وجه وبصورة كاملة ولذلك لا يقوم بهذه المهمه في كل زمان ومكان الا اصحاب الهمم والافكار السليمه أصحاب الثقافه والتعليم السليم فهي التي تجعل المطالبه بذلك هي

(١) د ثروت بدوي - النظم السياسية - مرجع سابق - ١٩٧٥ - ٤١٦ وما بعدها

(٢) د / نعيم عطيه - مرجع سابق - ص ٢٩٠ وما بعدها

من اهم اهدافها والتصميم عليها ، فان تكوين الوعي الشعبي هو من اختصاصات اهل الثقافه والعلم والفكر وليست مهمتهم القاء الخطب الرنانه او المجالس العامه لصالح السلطات.

## الفرع الثاني

### توفير الحياه الكريمه

إن توفير الحياه الكريمه والمعيشه المناسبه هي شرط من الشروط الاساسيه لممارسه الحقوق والحريات العامه و تعد من اهم مقومات ضمانات الحقوق والحريات العامه ، فالفقير ينشغل بحياته المعيشيه ولا يلقي بالا بهذه الممارسات او المطالبه بها فالانسان هو محور الحياه فلا تستقيم الحياه ابتداء دون توافر مقومات المعيشه اللائقه التي تساعد الإنسان على السعي والابتكار وان هذا السعي والابتكار لا يأتي إلا عن طريق حرية الفكر وحرية الرأي وهما لا يأتيان من فراغ إلا من بيئه صالحه ينعم فيها الانسان بمقومات حياته ، فالمشقة والفقر هما أساس البؤس والانقياد والخضوع للأمر الواقع الأليم ، فمن لا يملك قوته لا يملك حريته، فان توفير مستوي معيشة لائق وكريم من الناحية الواقعيه هما من الضمانات الاساسيه للمطالبه بالحريات العامه وممارستها (١)

فالتفكير لا يكون حرا للانسان او الفرد الا اذا كان له مهنة يتعايش منها وكذلك فان احتكار الوظائف العامه والمشروعات المختلفه لافراد معينه أو بعينها يؤدي الى وأد الحريات كلها منذ ولادتها ، بل قد يؤدي ذلك الى الشعور بالاحساس لدي الاشخاص الفقراء من أن ينقموا من المجتمع الذي يعيشون فيه مما يؤدي الى عواقب وخيمه لا تسمح لهم بممارسه تلك الحريات أو حتي بتوافر هذه الحريات ، ان غضب الفقراء وعدم توفير الحياه الكريمه لهم يؤدي الى توجيههم الى نمط مختلف مخالف لممارسه هذه الحريات ومن هنا نرى ان توفير الحياه الكريمه والمعيشه اللائقه تعد ضمانه اساسيه لتهيئه المناخ العام داخل المجتمع لممارسه تلك الحريات والحفاظ عليها ، وان اساس التنميه في المجتمعات هو الابداع والابتكار ولا يمارس الابداع والابتكار الا في المناخ الملائم لذلك ولا يتوفر هذا المناخ الا بتوفر سبل الحياه الكريمه والمعيشه الآمنة كالحق في العمل والاكتساب والحصول على مسكن ملائم و توفير الرعايه الصحيه الكامله ، كل ذلك يعد من اساسيات المطالبه بممارسه الحقوق والحريات العامه داخل المجتمع ، مع الأخذ في الاعتبار ان توفير مستوي معيشه كريم وتحقيقه ليس ضمانه كافيه لممارسه تلك للحريات ذلك ان ظروف اخرى يمكن ان تحول بين المجتمع المتقدم وبين تمتع افراده بحقوقهم وحرياتهم ، فهي احد الضمانات تكمله للثقافه والتعليم

(١) د / سعاد الشرقاوي - نسبية الحريات العامه - مردع سابق - ص ٩٥ وما بعدها

وباقى الضمانات الأخرى الوقائية والقانونية ، ولا ادل على ذلك من وجود مستوى معيشة متقدم في وجود نظم ديكتاتوريه في مجتمعات متقدمة (١)

### الفرع الثالث

#### تنظيم القطاع البشري

إن رفع معدل التنمية تظل بطيئه و غير مجديه اذا لم تكن مقرونة بتنظيم القطاع البشري داخل المجتمع فان الزيادة السكانيه مالم يتم تنظيمها وتوظيفها داخل الدولة والمجتمع آفات كثيرة مالم يتم توظيفها علي نحو سليم ، وتؤدي الى التفاوت في الطبقات وإن تزايد عدد السكان بنسبه تفوق معدلات التنمية يؤدي الى خلل كبير بين صفوف عناصر المجتمع المختلفه ، فان تكاثر السكان بلا حساب او ضابط أو تنظيم يهدد ممارسه الحقوق والحريات العامه خاصة في الدول الفقيرة والحفاظ عليها ، بل والمطالبه بها ، إذ ان ذلك مؤداه الى إتجاه الأفراد إلي التكالب على لقمة العيش والسعي للمعيشه والتنافس على توفير مقومات الحياة مما يجعلهم يعيشون في بؤس ومشقة يحول بينهم وبين تنميه المجتمع فضلا عن التمتع بالحقوق والحريات العامه والتمتع بممارستها ، وقد تؤدي الى بعد المسافه بين الحكام والمحكومين ويزيد الفوارق بين الطبقات الغنيه والاخرى التي تنن بالفقر (٢)

فالتكاثر بغير نظام خاصة في الدول النامية يهدد سعادته الجميع ، فالتنظيم البشري بالتوازي مع عوامل التنمية الشاملة يؤدي في النهايه الى الوصول الى الحياة الكريمة التي يصبو إليها الأفراد و يمكن من خلالها التمتع لهذه الحقوق مع توفير الضمانات اللازمه لها بممارسة الأفراد

ونري أن توفير البيئه المناسبه والمناخ الملائم والاهتمام بالتعليم واهميته وتوجيه المجتمع بتوجهات حرة غير محمولة بأهواء أو مطامع شخصية مع توفير الحياه الكريمة والمعيشه اللائقة للانسان و تنظيم القطاع البشري في هذا الشأن داخل المجتمعات المختلفه كل ذلك يعد مقومات رئيسيه ومقدمه بديهية واسباب جوهرية لضمان التمتع بممارسة تلك الحقوق ، وبدون ذلك يجعل الحديث عن ضمانات وممارسات الحقوق و الحريات العامه بل المطالبه بها في حد ذاتها هدف صعب المنال ، والتنمية المقصوده هنا لم تكن من جانب الدولة فقط ، وإنما تكون تكون من جانب الدوله والأفراد معا فليس المطلوب من الافراد هنا التواكل في الارزاق والإعتماد علي الدوله فقط ، بل عليهم الجد والسعي نحو تحسين مستواهم المعيشي وذلك من خلال منظومه متكامله وشاملة للتنميه ، فعليهم الجهد والسعي في ذلك وتبني الافكار البناءة والمساهمة في تنظيم القطاع البشري واستغلاله في التنميه الشاملة فالعنصر البشري هو أساس تقدم الامم ورفيها ، والذي يؤدي إلي ذلك هو

(١) دكتور سعاد الشرقاوي - علم الاجتماع السياسي - اثر الظروف الاجتماعيه والاقتصاديه على النظم السياسيه - دار النهضه العربيه - ١٩٧٦ - صفحہ ٤٠ - ٥٠

(٢) سعاد الشرقاوي - نسبيه الحريات العامه وانعكاساتها - مرجع سابق - ص ١٠٠ وما بعدها

الاحساس والشعور من قبل الأفراد بطعم الحرية وبالتالي يحقق إرادته نحو الحفاظ عليها وعلي التمسك بالضمانات الاساسيه لممارستها والزود عنها والدفاع في سبيلها

### المطلب الثالث

#### مبدأ الفصل بين السلطات

فمن المعروف ومن التجارب السياسييه على مر العصور أن تجميع كل السلطات في يد فرد واحد تؤدي الى الاستبداد المطلق ، لذلك فقد نادى المهتمون والمفكرون منذ القرن الثامن عشر الميلادي بضروره تفادي جمع السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية في يد شخص واحد او هيئة واحدة وكان الفضل في استنباط هذا المبد وشرحه هو للفيلسوف الفرنسي مونتسكيو في كتابه روح القوانين الصادر في ١٧٤٨<sup>(١)</sup>

ويعتبر مبدأ الفصل بين السلطات هو أحد المبادئ الأساسية التي تركز عليها النظم الديمقراطية وترجع أهمية هذا المبدأ من خلال بساطة وسهولة التطبيق السليم حسب النظم السياسية السائدة في المجتمع ، ويؤدي إلى الإحترام المتبادل بين السلطات ، حيث الرقابة المتبادلة بين هذه السلطات ، ويعد من الضمانات الاساسية لممارسة الحقوق والحریات العامة ، وتظهر أهميته عندما يصدر أي قرار أو تصرف مخالف صادر من إحدى السلطات في الدولة ضد أحد الأفراد فكيف لهذا الفرد الذي لاحول له ولا قوة أن يتصدى لتلك السلطة لدفع الظلم عنه دون اللجوء إلى السلطة أخرى لدفع هذا الظلم ، فلا بد من وجود سلطة أخرى لاتقل درجة ولا أهمية عن السلطة مصدره القرار أو صاحبه التعدي لتكون بجانب الفرد في مواجهتها .

ويعتبر هذا المبدأ إحدى ضمانات ممارسة الحقوق والحریات العامة في الدولالديمقراطية الحديثة،ويطلق عليه مبدأ تقسيم أو تخصيص وظائف الدولة وفيه يتم تجميع كل مجموعة من وظائف الدولة والأعمال المشابهة وجعلها من إختصاص جهة معينة<sup>(٢)</sup>

ويقصد بالفصل بين السلطات معنيان الاول ذو مضمون سياسي والثاني ذو مضمون قانوني اما المعنى القانوني للمبدأ فهو يتعلق بطبيعته العلاقه بين السلطات المختلفه ، وتنقسم الانظمة الى نظم رئاسيه ونظم

برلمانيه ، وأخري بين الرئاسي والبرلماني ، فالنظام الرئاسي يتميز بالفصل العضوي التام بين السلطات اما النظام البرلماني فهناك تعاون متبادل بينهما ، فيمكن للحكومة حل البرلمان ويمكن للبرلمان مساءلة الحكومة ومفهوم المبدأ بالمعنى السياسي كما يقول الاستاذ الدكتور فؤاد العطار هو

(١) دكتور - سعاد الشرقاوي - نسبيته الحريات العامة - ص ١٠٣

(٢) مجدي مدحت إبراهيم النهري - النظم السياسية بين النظرية والتطبيق - مكتبة العالمية - المنصورة - ١٩٨٨ - ص ١١٠

توزيع وظائف الدولة على ثلاث سلطات التشريعية لاصدار القوانين العامة والمجردة ، والتنفيذية لتنفيذ هذه القوانين في صورة قرارات اداريه او فريديه عامه ، والقضائية لإنزال كلمه القانون وازاله كل مخالفه له سواء بالالغاء او التعويض او الاثنتين معا (١)

ويعتبر هذا المبدأ من الضمانات الوقائية لممارسه الحقوق والحريات العامه وبدونه لا توجد ضمانه لأن القضاء كسلطة مستقلة له الحق في مراقبه اعمال السلطة التنفيذية والتصدي لها وحمايه الافراد من كل تعسف أو جور وأن هذا المبدأ لا يعني الانفصال التام بين كل سلطه وأخرى بحيث تكون في معزل عن الاخرى ، فدائما يقصد به توزيع هذه السلطات بحيث لا تكون في يد شخص واحد او هيئة واحدة ولا يمنع ذلك من الاتصال والتعاون المستمر بين هذه السلطات بالاضافه الى ان قاعده الفصل بين السلطات لا تؤخذ على اطلاقها في الدساتير التي تأخذ بالنظام

الرئاسي فهناك تداخل فيما بينهما مثل منح رئيس الجمهوريه الحق في الاعتراض على مشروعات القوانين التي يقرها البرلمان في مقابل تطلب الحكومه موافقه البرلمان على المعاهدات التي تبرم مع الدول الاخرى وذلك كشرط لنفاذها (٢)

إذ أن التطبيق الحرفي والجامد لمبدأ الفصل بين السلطات قد يعرض امن وسلامه الدولة للخطر ومن هذا المنطلق قد يتيح المشرع لرئيس الجمهوريه بعض السلطات الاستثنائية حتى يتمكن من مواجهه الظروف الاستثنائية أوالخطر الذي يهدد البلاد(٣)

والهدف من المبدأ هو أن تمارس كل سلطة اختصاصها باحترافية وإتقان ، فالتشريعية للتشريع ، والتنفيذية للتنفيذ ، والقضائية للقضاء ، وهذا يؤدي الى احترافيه كل سلطه لاختصاصها (٤)

ويرى بعض الفقهاء ان هذا المبدأ يتضمن رقابة متبادلة بين هذه السلطات بحيث لا تتجاوز اي سلطة منهم حدود اختصاصاتها ، وهذا يؤدي الى منع استبداد الحكام ، لأن التجارب التاريخية اثبتت ان كل انسان او هيئة تتمتع بسلطه تسيء استخدامها ولا ترجع عن ذلك الا اذا كان هناك جهة ما توقفها ، والفصل بين السلطات لا يعني مجرد توزيعها بين عده هيئات ولكن يلزم ان يكون بين هذه السلطات فصل عضوي بمعنى ان تكون متساوية و مستقلة عن الاخرى بحيث لا تكون احدهم اصلية

(١) د/ سعاد الشرقاوي - علم الاجتماع السياسي - مرجع سابق - ص ٩٠ وما بعدها

(٢) د/ إبراهيم عبد العزيز شيحا - الوجيز في النظم السياسية والقانون الدستور - تحليل النظام الدستوري المصري - الاسكندرية - دار المعارف - مرجع سابق ص ٢٧٦

(٣) د/ محمود ابو السعود- الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية -دار الثقافة الجامعية - القاهرة - ١٩٩٠ - صفحہ ٥ وما بعدها

(٤) دكتور محمد رفعت عبد الوهاب -النظم السياسية -دار المطبوعات الجامعية ١٩٦٦- ص ١٩٠



والاخرى تبعية ، وذلك للوصول الى الغايه المرجوة من هذا المبدأ ، وهو ان كل سلطة تستطيع ان توقف الأخرى عند حدها القانوني<sup>(١)</sup>

وهناك من يقول ان مبدأ الفصل بين السلطات قد فرض لمنع الاستبداد وبعد تقدم الشعوب وازدياد الوعي العام لديهم اصبح هذا المبدأ وسيلة لمنع الاستبداد وليس هدفا له ، ومن ثم فلم يعد هناك ما يدعو للأخذ به ولذلك هناك بعض النظم السياسية التي لا تعترف به كنظام الجمعيه اوالنظام المجلسي الذي قام في سويسرا وكذلك نظم الديمقراطيات الاشتراكية ، إلا أن ذلك لا يعني كما يقول الاستاذ الدكتور محمد مرغني خيري أن المبدأ قد اندثر أو انه ينبغي القضاء عليه تماما إذ ان القاعدة الراسخة ان تركيز السلطات في يد واحد يؤدي إلي الاستبداد أو على الاقل يندرج به ولذلك فانه لا يزال مبدأ الفصل بين السلطات له تطبيقا واسعا في الدول الحديثه المتحضره بل أن الدول المنكرة له تأخذ منه بقدر حاجتها ولو كان هذا القدر يسيرا<sup>(٢)</sup>

وأهم ما يميز مبدأ الفصل بين السلطات هو أنه يعمل على صيانه الحريات ، و مراقبه السلطات بعضها البعض ، والتوازي بين السلطات ، ويمنع الاستبداد و يساهم في قيام دوله القانون و سيادة القانون ، ويبني نظام العدل والمساواه ، واحترام القوانين وحسن تطبيقها

من ذلك يتبين أن مبدأ الفصل بين السلطات يعد أحد أهم الضمانات القانونية وأبرزها في مجال المحافظة علي نفاذ القواعد الدستورية والقانونية ، وبالتالي الحفاظ علي ممارسة الحقوق والحريات العامة و حمايتها من أي تعد ، إذ يقوم هذا المبدأ علي دسترة إختصاصات كل سلطة علي حدة ، ويعمل علي تكريس الرقابة المتبادلة بينها ، لتحقيق التوازن المنشود بين السلطات المختلفة وعدم تعسف أي سلطة أو تغولها علي حساب السلطات الأخرى ، وذلك كله يؤدي في النهاية إلي حماية الأفراد من مواجهة أي سلطة من هذه السلطات بمفردها أثناء ممارستها لحقوقهم وحرياتهم العامة والتي يتضمنها ويكفلها الدستور والقانون .

## المبحث الثاني

### الضمانات القانونية (العلاجية) لممارسة الحقوق والحريات العامة

بالرغم من التطور الملموس والدؤوب في القوانين الوضعية حول حقوق الإنسان و بصدور الكثير من المواثيق الدولية والمحلية التي تتعلق بحقوق الإنسان وحرياته العامة والضمانات التي تكفلها، وبالرغم من التطور الديمقراطي التي مرت به الدول فإنه يوجد كثير من الأنظمة التي تخفي وراء مظهر المواثيق الدولية والمحلية لحماية الحقوق والحريات العامة للإنسان والإنتهاكات الموجهة والمؤلمة للإنسان وحقوقه

(١) دكتور / محمد فوزي نويجي ، دكتور منصور محمد احمد - النظم السياسية - صفحہ ٣٧٣ بدون ذكر المطبعه

(٢) دكتور / محمد مرغني خيري ، النظم السياسي والقانون الدستوري المغربي، الجزء الأول ، ١٩٧٩ صفحہ ١٧٦ ، ١٨٠

لصالح استبداد السلطات، فالإهتمام بالضمانات يعد أفضل رعاية للحريات، وذلك لأن الحريات بدون ضمانات تكفلها تعد شكلاً بلا مضمون.

وهذه الضمانات هي التي تواجه الانتهاكات التي تتعرض لها الحقوق والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية ( حالة الطوارئ) ، وسوف نخصص موضوع الدراسة في هذا المبحث لتتمحور حول الضمانات القضائية من ناحية ومن ناحية أخرى تتعرض الدراسة إلي الضمانات السياسية لمجابهة الظروف الطارئة، لكي لا تتغول السلطة التنفيذية بموجب ما لديها من صلاحيات في ظل حالة الطوارئ على الحقوق والحريات العامة للأفراد، وإن أي عمل للحكومة يترك دائماً رد فعل لدي الرأي العام ، وهي محاولة إقناع أفراد المجتمع بوجهة نظرها وتبرير الأساليب التي تتخذها ، وهو ما يبرر وجود آراء أخرى مخالفة لسياستها تستطيع من خلال هذه الآراء الوقوف لمراجعة قراراتها ووزن أعمالها بصورة تتفق مع الرأي الآخر خاصة إذا كان هناك ما يبرر ذلك ، وهو ما يبرر وجود أحزاب متعددة ، مما يعد ذلك ضماناً قوية لممارسة جميع الحقوق والحريات العامة للأفراد ، ولتحقيق ذلك تجد في مواجهتها تلك الضمانات لتقيد وتحد من بعض التصرفات التي قد تحدث في صورة تعديت وانتهاكات.

ومما سبق سوف تقسم الدراسة في هذا المبحث إلي ثلاث مطالب ، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: الرقابة القضائية لمجابهة الظروف الطارئة.

المطلب الثاني: الرقابة السياسية لمجابهة الظروف الطارئة .

المطلب الثالث : وجود معارضة منظمة (تعدد الأحزاب )

## المطلب الأول

### الرقابة القضائية لمجابهة الظروف الطارئة

لقد استقر القضاء على أن قواعد المشروعية في الظروف الطارئة هي قواعد خاضعة لأحكام القانون، وأرسي الدستور أساسها، وأبان القانون احكامها واصولها، كما رسم القانون حدودها وضوابطها، مما يجب ان يكون تنفيذها على مقتضى هذه الأصول والأحكام، وكذلك في نطاق تلك الحدود والضوابط.

ولذلك فإن تطبيق نظام الظروف الاستثنائية او الطارئة لا يكون استثناء على مبدأ المشروعية، بل يجري معه توسع في دائرة المشروعية، وأياً كانت درجة التوسع وما تغطيه للسلطات من اتساع في استخدام الصلاحيات في ظل الظروف الطارئة فإنه لا يعفي من الخضوع للرقابة القضائية بشأن ما تتخذه السلطة من إجراءات لمواجهة هذه الظروف، فالتدابير والإجراءات التي تتخذها السلطة لمواجهة الظروف الطارئة تخضع لرقابة القضاء للتأكيد من مشروعيتها، وكذلك ضمان فعالية الرقابة القضائية على أعمال السلطة في ظل الظروف الطارئة.

وسنقسم الدراسة في هذا المطلب إلي فرعين، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: الرقابة القضائية على أعمال السلطة في الظروف الطارئة.

الفرع الثاني: ضمانات فاعلية الرقابة القضائية.

## الفرع الأول

### الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية

#### (في ظل الظروف الاستثنائية)

لقد كفل الدستور والتشريعات المنظمة حق المواطن في الجوء إلي قاضيه الطبيعي ليفصل في الخصومة التي نشبت بينه وبين غيره أو مع الإدارة، كما تكفلت الدولة بتبسيط اجراءات التقاضي، وتظهر الرقابة القضائية كآثر مباشر لكفالة حق التقاضي<sup>(١)</sup>، كما يتفق الفقه على أن جدية الرقابة على سلطات الإدارة في ظل الظروف الطارئة لن تتحقق سوي عن طريق القضاء.

ومن المستقر عليه في الأصول الدستورية المتفق عليها في النظم الديموقراطية مبدأ الفصل بين السلطات بمعنى استقلال كل سلطة في مباشرة الوظيفة التي اسندها إليها الدستور، ومن ثم تنفرد السلطة القضائية بمزاولة وظيفتها التي تتحقق في تطبيق القانون على ما يرفع أمامها من منازعات سواء كانت منازعات بين الأفراد وبعضهم لبعض أو بين الإدارة والأفراد نتيجة مزاولة الإدارة لعملها.

حيث أن أول من أبرز هذا المبدأ وبين خصائصه هو الفيلسوف الفرنسي " مونتيسكو" في مؤلفه الشهير (روح القوانين)، ويقوم المبدأ في جوهره على ركيزتين اساسيتين الاولى: هي تقسيم وظائف الدولة غلي ثلاثة وظائف وهي التشريعية، التنفيذية، والقضائية، والثانية: وهي عدم تجميع الوظائف الثلاثة تحت مظلة هيئة واحدة<sup>(٢)</sup>.

وينص الدستور على الضمانات التي تكفل احترام السلطات للاختصاصات المسندة إليها بحيث لا يحدث تجاوز للاختصاص ولا يتحقق ذلك إلا برقابة القضاء لأعمال كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية، كما لا يعني مبدأ الفصل بين السلطات في مفهومه الحديث الفصل الجاف بين السلطات وإنما يعني التعاون بينهم ورقابة بعضهم البعض وخاصةً القضاء المناط به تطبيق القانون<sup>(٣)</sup>.

ويستتبع ما سبق وجوب توقيع جزاء يبطل العمل المعيب الصادر من السلطة التنفيذية سواء بالإلغاء أو التفويض أو بالحكم بعدم الدستورية، حيث أن المبدأ المسيطر في ذلك هو مبدأ دستورية القوانين وما يتفرع عنه كمبدأ تدرج القاعدة القانونية<sup>(٤)</sup>.

(١) د/ سامي كمال الدين: لوائح الضرورة وضمان الرقابة القضائية، الاسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٨٢، ص ٥٣.

(٢) د/ سليمان الطماوي: السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر الإسلامي، ط٤، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩، ص ٤٦٧-٤٦٨.

(٣) د/ محمد كمال ليلية: القانون الدستوري، القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٧١، ص ١٥٤.

(٤) د/ فؤاد العطار: القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨، ص ٩١-٩٢.

وتستند الولاية الكاملة للقضاء في وظيفته الرقابية لنصوص الدستور، وبالتالي فإنه لا يجوز لأي سلطة أخرى أوجدها الدستور أن تنتقص هذه الولاية أو تنقص منها<sup>(١)</sup>.

ويوجد هناك عدة أسس للمراقبة على أعمال الإدارة يجب مراعاتها في ظل الظروف الطارئة والتي توجز فيما يلي:

١- ان الرقابة القضائية تنصب على المشروعية وليس على مدي ملائمة قرارات الإدارة لأن القاضي هو قاضياً للمشروعية إلا أنه في حالة الظروف الاستثنائية لا يؤيد قرار الإدارة إلا إذا كان ملائماً وذلك لأن ملائمة القرار الإداري في ظل هذه الظروف أصبحت عنصراً من عناصر المشروعية<sup>(٢)</sup>.

٢- تحقق هذه الرقابة بالإلغاء أو التعويض أو بالحالتين معاً بطريق دعوي يرفعها المتضرر، والتعويض قد يكون هنا مكملاً للإلغاء عملاً بمبدأ نفاذ القرارات الإدارية بالرغم من رفع دعاوي الإلغاء<sup>(٣)</sup>.

٣- كما تنصب هذه الرقابة على القرار الإداري في كافة أركانه علماً بأن أركانه خمسة وهي السبب والاختصاص والشكل والمحل والغاية.

والرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية هو أمر في غاية الأهمية ولا يمكن الاستغناء عنه في مقابل الاكتفاء بالرقابة الإدارية والبرلمانية وذلك لأسباب عدة وهي:

١- أن الرقابة القضائية هي أهم أسس ضمانات الحقوق والحريات العامة وحرية الأفراد من عسف السلطة أو الإدارة بحجة الظروف الطارئة أو الاستثنائية.

٢- الرقابة القضائية تجعل الحكومات حريصة على الالتزام بضوابط المشروعية كما تجعلها في وضع متماسك بالحقوق والحريات خاصة في ظل الظروف الطارئة فلا تنجرف في التصرف بحجة المصلحة العامة<sup>(٤)</sup>.

٣- نظراً لما يتمتع به القضاء من حيده وموضوعية واستقلال فتعتبر الرقابة القضائية هي أفضل وسائل احترام القاعدة القانونية، حيث يتمتع القضاء بمبدأ عدم قابلية أعضائه للعزل<sup>(٥)</sup>.

٤- الرقابة القضائية لن تلغي القرار الصادر من السلطات إلا إذا خرج عن قواعد المشروعية فهي لا تعتبر تحدي أو عائق لسلطات الظروف الاستثنائية في سبيل أداء مهامها الخطرة، بل هي تحمي هذه السلطات ولا تتحداهما<sup>(١)</sup>.

(١) د/ فؤاد العطار: المرجع السابق، ص ٩٤.

(٢) د/ محمد أحمد فتح الباب: رقابة القضاء على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية (في المجال الشرطي)، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، ١٩٨٦، ص ٩٧.

(٣) د/ سليمان الطماوي: دروس في القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٦، ص ٢٦١.

(٤) د/ سامي جمال الدين: لوائح الضرورة وضمان الرقابة القضائية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٢، ص ٦٠.

(٥) د/ منيب أحمد ربيع: ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، رسالة دكتوراه، بدون دار نشر، بدون تاريخ نشر، ص ٢٨٥.

والملاحظ مما سبق أن الرقابة القضائية على أعمال السلطة في الظروف الاستثنائية هو أمر حتمي وضروري تفرضه طبيعة الحال كضرورة ملحة وذلك من أجل حماية المشروعية وحماية الحقوق والحريات العامة وكذلك حماية السلطة نفسها من تغولها في الإجراءات الاستثنائية لملائمة الظروف الطارئة مما قد يضر بالأفراد أو الحريات في دولة القانون.

وإن كانت الرقابة القضائية تنصب على القرار الإداري في كافة أركانه الخمسة إلا أنها تبني على أهم أركانه وهما ركني: السبب والغاية في صورها الثلاثة التالية:

أ- الرقابة على الوجود المادي للوقائع.

ب- التكيف القانوني لها.

ج- الرقابة على الملائمة.

وهو ما سوف نوجزه على النحو التالي:

أولاً: الرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع:

أن السلطات القائمة على الظروف الاستثنائية وإن كانت تتمتع باختصاصات واسعة إلا أنها يجب أن تلتزم بالأحكام الواردة في الدستور والقانون، وبذلك فإن القضاء يتشدد في رقابته على الوجود المادي للوقائع.

ولقد استقر القضاء الإداري إلى أن الظروف الاستثنائية لا تعتبر مبرراً يحجب وجه عدم المشروعية الذي يشوب القرار المعيب في سببه باعتبار أن هذه الركن من الأركان الجوهرية في القرار الإداري وأن تخلفه يعني تخلف الأساس القانوني للقرار، الأمر الذي من شأنه تعرض الحقوق والحريات للاعتداء عليها.

وذلك لكون القرار الإداري في هذه الحالة سوف يصدر معبراً على أهواء السلطات، وبالتالي تعتبر الرقابة على الوجود المادي للوقائع والتي تذرعت بها الإدارة، هي القدر الأدنى من الرقابة التي يجب على القضاء مباشرتها للتحقق من قيام الوقائع التي تطلبها أصول الرقابة القانونية<sup>(٢)</sup>.

ثانياً: الرقابة القضائية على التكيف القانوني للوقائع:

إن القاضي الإداري لا تقتصر رقابته على القرارات الصادرة في الظروف الاستثنائية من حيث أنها قد قامت على أسباب واقعية ولها وجود مادي فقط بل تمتد هذه الرقابة لتشمل التأكد من أن هذه الأسباب صحيحة قانوناً، أي التحقق من صحة التكيف القانوني الذي خلعتة الإدارة على الوقائع المادية. والتي

(١) د/ سعاد الشراوي: نسبة الحريات وانعكاساتها على التنظيم القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٩، ص ١١٠.

(٢) د/ رضا عبد الله حجازي: الرقابة على ركن السبب في إجراءات الضبط الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القضاء، ٢٠٠٠، ص ٤٥٢.

يكون من شأنها الإخلال بالنظام العام أو لتهديد الإخلال به، وهو ما يفيد كون هذه الوقائع تشكل اضطراباً حقيقياً للنظام العام<sup>(١)</sup>.

ويتضح مما سبق أن القضاء الإداري لديه كل الحرص على التمسك بالرقابة على التكيف القانوني للوقائع التي يستند عليها القرار الإداري الصادر في ظل الظروف الاستثنائية، وذلك للتحقق من سلامة استخلاص الإدارة لهذا الوصف من الوقائع، وبأنه يصلح قانوناً لتبرير القرار وذلك بأن يكون من شأنه الإخلال بالنظام العام أو لتهديد الإخلال به<sup>(٢)</sup>.

ثالثاً: الرقابة القضائية على ملائمة القرارات الصادرة من السلطة في ظل الظروف الاستثنائية:

يقوم القضاء بمراقبة القرارات وتقديرات السلطة لأهمية وخطورة الاضطرابات الصادرة في الظروف الاستثنائية، للتحقق من مدي ملائمة الإجراءات التي تقيد بها السلطة الحريات، وما إذا كان من الممكن اللجوء إلي إتخاذ إجراء آخر أخف وطأة من الإجراء الذي أتخذ لهذا الهدف، فالقضاء هنا يعمل على الموائمة والملائمة بين رسالة الجهة في الظروف الاستثنائية، وبين تطبيق قواعد المشروعية على أعمالها في تلك الظروف<sup>(٣)</sup>.

ولكون ملائمة القرارات الصادرة من الجهة المختصة او السلطة في الظروف الاستثنائية تعد شرطاً لمشروعية تلك القرارات فإنه يجب رقابة القضاء عليها، بل ويتشدد في تلك الرقابة وذلك لأنها لو تضمنت تقييد للحقوق والحريات العامة فإن مشروعيتها تتوقف على ثبوت حسن تقدير السلطة لأهمية وخطورة الوقائع، فالسلطات الاستثنائية لا تملك تقييد الحقوق والحريات العامة إلا بقدر حالة الضرورة فقط وذلك للمحافظة على النظام العام<sup>(٤)</sup>.

وبالرغم من أهمية الدور الذي يقوم به القضاء في فرض رقابته على أعمال السلطة التنفيذية، فإن أهمية هذه الرقابة كانت محدودة النطاق، خصوصاً في مجال الرقابة على القرارات الصادرة في ظل نظام السلطة الكاملة، والفقهاء يري أن نسبية أثر الرقابة القضائية هي نتيجة حتمية أملتتها ضرورة احترام مقصد السلطة التأسيسية التي ضمنت الدساتير مواداً تمنح الحكومة سلطات بالغة الاتساع لمواجهة ظروف الأزمات<sup>(٥)</sup>.

كما أن القضاء وبنفسه يساهم في أضعاف رقابته على تدابير الضرورة، فهو بالرغم من اعترافه بعدم اختصاصه برقابة بعض التدابير على اعتبار أنها من أعمال السيادة، وذلك مثل قرار اللجوء إلي تطبيق

(١) د/ رضا عبد الله حجازي: المرجع السابق، ص ٤٧٤ .

(٢) د/ محمد حسنين عبد العال: الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، ط٢، منشورات دار النهضة، ١٩٩١، ص ٥٧ .

(٣) د/ رضا عبد الله حجازي: مرجع سابق، ص ٤٩٠ .

(٤) د/ محمد حسنين عبد العال: مرجع سابق، ص ٥٧ .

(٥) د/ محمد حسنين عبد العال: مرجع سابق، ص ١٣٩ وما بعدها.

السلطات الاستثنائية ومدته، فيقوم أيضاً بتفسير بعض النصوص اللاتحوية التي يأذن بها المشرع للسلطة بالتدخل في نطاق القانون عن طريق اللوائح التفويضية تفسيراً واسعاً يهدف إلى منح الحكومة سلطات واسعة غالباً ما تتجاوز ما يقصده المشرع<sup>(١)</sup>.

## الفرع الثاني

### ضمانات فاعلية الرقابة القضائية

يؤدي القضاء دوراً هاماً في مجال الرقابة على أعمال السلطة في ظل الظروف الطارئة (الاستثنائية) ولكي يؤدي القضاء الغاية المعلقة عليه في هذا الشأن من تحقيق العدالة وضمان حماية الحقوق والحريات العامة، يجب ان يكون القضاء مستقلاً ويكفل حق التقاضي للمواطنين ويتمتع بسرعة الفصل في القضايا<sup>(٢)</sup>.

وفي سبيل تحقيق هذا سوف نتعرض بشئ من التفصيل إلى كل من:

أولاً: ضمان استقلال القضاء.

ثانياً: ضمان كفاءة حق التقاضي، وذلك لتحقيق الضمانات الفعالة للرقابة القضائية.

أولاً: استقلال القضاء:

لكي يحقق القضاء المهام الموكلة له بحكم كونه أحد سلطات الدولة وهي السلطة القضائية، ولكي يحقق غاية المواطنين من اللجوء إليه يجب أن يتحقق له عدة ضمانات فعالة لممارسة دوره في سبيل حماية الحقوق والحريات العامة، وتتمحور هذه الضمانات حول: (استقلال القضاء) وذلك لأن القضاء هو محور العدالة وضمان الحريات ويمنع قيام السلطة والحكام من الإنحراف أو الجور على الحريات<sup>(٣)</sup>.  
ويعد هذا الاستقلال ركناً أساسياً من أركان ضمانات الفصل بين السلطات التي تعد ضمانات أساسية من ضمانات الحريات العامة<sup>(٤)</sup>.

ولأن القضاء رسالة مقدسة وهو معقد الآمال وموئل القاصدين على اختلاف درجاتهم وتفاوت أقدارهم وهم جميعاً يتطلعون معه كلمة الحق والانصاف وقلوبهم عامرة بالإطمئنان، فالقاضي يعمل على ترسيخ

(١) د/ سامي جمال الدين: القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، بدون دار نشر، بدون تاريخ نشر، ص ١٥١-١٥٢.

(٢) د/ محمد كامل محمد: استقلال القضاء، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٨، ص ٢٠ وما بعدها، المستشار/ حافظ سابق: خواطر حول الإصلاح القضائي، محاضرة بمجلة المحاماة، العدد التاسع والعاشر، نوفمبر وديسمبر ١٩٧٤، ص ٤١-٤٧.

(٣) د/ محمد عبد الحميد أبو زيد: مبادئ القانون الدستوري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥، ص ٣٢٤.

(٤) Jacques mourgeon : le libertes publique,1979.p135 .

وتمكن كلمة القانون وصيانة الأرواح والأعراض والحريات والأموال وتدعيم السلام بين الناس بإيصال الحقوق إلي أصحابها وكذلك توقيع العقاب على المجرمين<sup>(١)</sup> .

فنظراً لما يقوم به القاضي بهذا الدور الهام وعلى درجة عالية من الخطورة فيجب ان يتمتع بالاستقلال، لأنه إذا فقد استقلاله يفقد المواطنون أمنهم وأمانهم وحرياتهم، لذلك وجب أن تتوافر الضمانات التي تجعل هذا الاستقلال قائماً ومكفولاً لكي تمكن القاضي من أداء دوره الهام.

- ضمانات استقلال القضاء:

العمل القضائي باعتباره المرجع النهائي لفض المنازعات وبحكم طبيعته هذه فإنما تجعل منه عملاً رقابياً على أعمال التشريع والتنفيذ ، وتتطلب أن تمارسه سلطة مستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، فلا يجوز لأي من السلطتين أن تتدخل في اعماله فتعتبر الضمانة الأساسية في استقلال القضاء هي أن ينص الدستور وفي صلبه على استقلال القضاء وتقرير الجزاءات الرادعة للحكام المعتمدين على هذا الاستقلال، فيعتبر ذلك الاستقلال ضرورة دستورية من ضرورات الدولة القانونية كما هو الضمانة الأساسية للحريات<sup>(٢)</sup>.

والدساتير العربية قد ساد فيها النص على استقلال القضاء كضمانة للحقوق والحريات العامة وكذلك لضمان تحقيق العدالة وحصول المواطن على الأمن والأمان ومن هذه الدساتير الآتي:

١- الدستور الكويتي نص على أنه: " لا سلطان لأي جهة على القاضي في قضائه ولا يجوز بحال التدخل في سير العدالة، ويكفل القانون استقلال القضاء ويبين ضمانات القضاء والأحكام الخاصة بهم وأحوال عدم قابليتهم للعزل"<sup>(٣)</sup>.

٢- الدستور المغربي فقد نص على أن: " القضاء مستقل عن السلطة التشريعية وعن السلطة التنفيذية"<sup>(٤)</sup>.

٣- الدستور الأردني نص على أن: " القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون"<sup>(٥)</sup>.

٤- الدستور المصري فقد نص على أن: " السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها وفق القانون".

(١)المستشار/ حافظ سابق، مرجع سابق، ص ٩٨.

(٢) د/ محمود عاطف البناء: النظم السياسية ( أسس التنظيم السياسي وصوره الرئيسية)، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٠، ص ٤٣٢ وما بعدها

(٣) المادة ١٦٣ من الدستور الكويتي.

(٤) الفصل ٧٦ من الدستور المغربي.

(٥) المادة ٩٧ من الدستور الأردني.



كما نص على أن: " القضاة مستقلون ولا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأي سلطة التدخل في القضائي أو في شئون العدالة" (١) .

كما نص الدستور الحالي على أن: " القضاة مستقلون غير قابلين للعزل، لا سلطان عليهم في عملهم لغير القانون، وهم متساوون في الحقوق والواجبات، ويحدد القانون شروط وإجراءات تعيينهم وإعادتهم وتقاعدهم، وينظم مسائلهم تأديبياً، ولا يجوز ندهم كلياً أو جزئياً إلا للجهات وفي الأعمال التي يحددها القانون، وذلك كله بما يحفظ استقلال القضاء والقضاة وحيدتهم، ويحول دون تعارض المصالح ويبين القانون الحقوق والواجبات والضمانات المقررة لهم" (٢) .

ومن الضمانات التي تحقق استقلال القضاء أن يتم اختيار القضاة من قبل مجلس يمثلهم: فيتجه رأي نحو ما أخذت به بعض الدول مثل: (الولايات المتحدة الأمريكية وبعض مقاطعات سويسرا) على اختيار القضاة بطريق الانتخاب من قبل الشعب، بقول أن ذلك يضمن تحرير القضاة وتحقيق استقلالهم بعيداً عن السلطة التنفيذية إلا أن هذه الطريقة وإن كانت تتسم بالطابع الديمقراطي، إلا أن عيوبها يحجب هذه الميزة وذلك لأن الانتخابات تجعل القضاة يخضعون لنفوذ الأحزاب السياسية بالإضافة إلى أن الناخبين لا يكونوا على مقدرة كافية لتحقيق حسن اختيار القضاة (٣).

كما اتجه رأي آخر إلى ما جري عليه العمل في بعض الدول على أن يتم تعيين القضاة من قبل السلطة التنفيذية وهذه الطريقة معمول بها في مصر (٤) .

وهذه الطريقة يعيبها تدخل السلطة التنفيذية في شئون القضاء في التعيين أو النقل أو غيرها مما يفتح الباب للتأثير على استقلال القضاء وكذلك يفتح مجال الاستثناءات لفئات معينة يرتكز اختيارهم على ميولهم السياسية المؤيدة للنظام الحاكم.

إلا أنه من المفضل ان يستند أمر تعيين القضاة الي هيئة مستقلة مشكلة من القضاة مثل: مجلس أعلى للقضاء مستقل عن السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، وينتخب أعضائه بمعرفة رجال القضاء ويختار الأعضاء رئيساً من بينهم وأن يتم النص على ذلك في الدستور (٥) .

- ومن الضمانات التي تحقق استقلال القضاة أن تتوفر لهم حياة كريمة وتهئية ظروف اجتماعية مناسبة لهم، بأن تكفلها مرتبات مجزية ومساكن لائقة ووسائل انتقال واتصال كافية وأن تتوفر لهم أماكن

(١) المادة (١٦٥، ١٦٦) من الدستور المصري ١٩٧١.

(٢) المادة (١٨٦) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٢ والمعدل في ٢٠١٤.

(٣) د/ محمود محمد حافظ: الوجيز في النظم السياسية والقانون الدستوري، بدون دار نشر، ١٩٧٦، ص ٢١٤ .

(٤) د/ سليمان الطماوي: السلطات الثلاثة في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، دراسة مقارنة، ط٥، مطبعة جامعة عين شمس، ١٩٨٦، ص ٣٣ .

(٥) د/ صلاح عبد الحميد: استقلال القضاء، بحث منشور في مجلة المحاماة، العدد ٩، ١٠، نوفمبر- ديسمبر لسنة ١٩٨٤، ص ٤٥.

للتقاضي مناسبة، وقد وضع قانون السلطة القضائية في مصر سنة ١٩٧٢ النظام المالي والإداري للقضاة على نحو يعطي للمجلس الأعلى للهيئات القضائية دوراً مؤثراً في هذا المجال<sup>(١)</sup>.

وكذلك من ضمانات استقلال القضاء ( عدم قابلية القضاة للعزل) فلا يجوز عزل القاضي بالإحالة بعدم الصلاحية وذلك إذا أخل بواجبات وظيفته ويستند الأمر في تقدير ذلك إلي المجلس الأعلى للقضاء، ومقتضي هذه الضمانة الا يبعد القاضي عن عمله سواء بالفعل أو الوقف عن العمل أو النقل إلي وظيفة أخرى أو سحب قرار تعيينه أو إحالته إلي المعاش إلا إذا توافر مقتضي لذلك.

والتقدير في ذلك يقرره المجلس الأعلى للقضاء وهذا يجعل القاضي آمناً على البقاء في وظيفته<sup>(٢)</sup>.

وهذه الضمانات لا تعتبر امتيازات للقضاة بقدر ما هي وبجد ضمانات المتقاضين وحسن إدارة القضاء فهي تحافظ على وظيفة القاضي في ذات الوقت الذي لا تحول دون مسألته عن أخطائه<sup>(٣)</sup>

وفي هذا الشأن فقد تضمنت بعض الدساتير العربية النص على هذه الضمانة والتي منها:

١- الدستور المغربي والذي نص على أنه: " لا يعزل قضاة الأحكام ولا ينقلون إلا بمقتضى القانون"<sup>(٤)</sup>.

١- الدستور المصري والذي نص على أنه: " القضاة غير قابلين للعزل وينظم القانون مساءلتهم تأديبياً"<sup>(٥)</sup>.

كما تعرضت بعض الدساتير الأوروبية للنص على هذه الضمانة ومنها:

١- الدستور الإيطالي حيث نص على أنه: " لا يجوز عزل القضاة ولا يجوز أن يعفوا من الخدمة أو يوقفوا أو يحولوا إلي مراكز أخرى أو ينقلوا إلي وظائف أخرى إلا بقرار صادر من المجلس الأعلى للقضاء لأسباب المنصوص عليها في الأنظمة القضائية ومع ضمانات الدفاع المنصوص عليها في هذه الأنظمة"<sup>(٦)</sup>.

٢- دستور جمهورية ألمانيا الاتحادية والذي نص على أن: " القضاة لا يجوز عزلهم أو وقفهم عن وظائفهم بصفة نهائية أو مؤقتة قبل انتهاء مدة وظيفتهم وعلى غير رغبة منهم، كما لا يجوز تعيينهم في وظيفة أخرى أو إحالتهم إلي التقاعد إلا بموجب حكم قضائي وفقاً للأسباب وبالشكل الذي ينص عليه القانون"<sup>(٧)</sup>.

(١) د/ محمد عبد الحميد أبو زيد: مبادئ القانون الدستوري، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٣٢٧ .

(٢) د/ محمود عاطف البنا: مرجع سابق، ص ٤٣٨ .

(٣) د/ محمد كامل محمد: استقلال القضاء ( دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص ٢٨٧ .

(٤) الفصل ٧٩ من الدستور المغربي.

(٥) المادة ١٦٨ من الدستور المصري الملغي، المادة ١٨٦ من الدستور المصري الحالي.

(٦) المادة ١٠٧ من الدستور الإيطالي، لسنة ١٩٤٧.

(٧) المادة (٢/٩٧) من دستور جمهورية ألمانيا الاتحادية، الصادر في ١٩٤٩، والمعدل في ١٩٥٦ .

٣- الدستور الفرنسي الذي نص على أن: " القضاة غير قابلين للعزل" (١) .  
ومن الضمانات التي تحقق استقلال القضاة ( أن يتمتع القضاء بالحيادة) و يجب ان يكون القاضي محايد في المنازعات المعروضة عليه وأن يتوخى العدل في الفصل في هذه المنازعات.  
فالقاضي يجب عليه التجرد من تأثير أي عوامل أو ميول تؤثر في حيده و عدالته في حكمه فلا يحكم متأثر بأراء حزبيه أو أهواء سياسية ولكن هذا ليس معناه منع القاضي من أن يدلي برأيه السياسي في غير موضع الفصل في الخصومة فالقضاة مواطنون لهم الحقوق السياسية ولكنها حقوق لا تجعل من حق القاضي الانتماء إلى الأحزاب السياسية حفاظاً وحرصاً على حيده(٢)

ثانياً: كفالة حق التقاضي:

لكي تتحقق فاعلية الرقابة القضائية وتصبح حصناً منيعاً لحماية الحقوق والحريات يجب أن تتوفر ضمانتين هامتين وهما: سرعة الفصل في القضايا في الوقت المناسب لأن العدالة البطيئة شر أنواع الظلم - وكذلك أن يكفل للمواطنين حق اللجوء إلى القضاء لرفع مظالمهم إليه والحصول على حقوقهم الأمر الذي يجعلنا نتعرض لهاتين الضمانتين بشيء من التفصيل:

أ- سرعة الفصل في القضايا لتحقيق فاعلية الرقابة القضائية:  
ولكي يتحقق ذلك يجب مراعاة الآتي:

- ١- توفير الكفاية المهنية للقاضي أي أنه لا يكفي بالمؤهل القانوني الحاصل عليه فقط بل يجب أن تعقد للقضاة دورات تدريبية نظرية وعملية حتي تتوفر لديه الخبرة الكافية لتمكينه من الفصل في القضايا وجعل الحقوق في نصابها الصحيح(٣).
- ٢- أن يكون هناك عدد كافي من القضاة يتناسب مع عدد القضايا المعروضة وأن ينسب إلي كل منهم عدد مناسب من القضايا تتناسب مع القرارات العادية للقاضي العادي حتي يتمكن القضاة من الفصل في القضايا في أسرع وقت ممكن مما يساهم في تحقيق العدالة (٤) .
- ٣- قيام الجهة الأعلى في القضاء كالمجلس الأعلى للقضاء بالإشراف على القضاة وقيامهم بنظر القضايا في المواعيد المحددة لنظرها ليكون هناك نظام محدد لتحديد مواعيد الفصل في القضايا ذلك من أجل الحفاظ على مواعيد الجلسات والفصل في القضايا بإجراءات ميسرة و سريعة.
- ٤- ألا يستجيب القاضي لطلبات تأجيل القضايا كثيراً إذا اتضح له سوء نية طالب التأجيل.

(١) المادة ٦٤ من الدستور الفرنسي الصادر في سنة ١٩٥٨.

(٢) د/ محمود عاطف البنا: مرجع سابق، ص ٤٤٣ .

(٣) د/ محمود عاطف البنا: مرجع سابق، ص ٤٤٣، د/ محمد عبد الحميد أبو زيد: مبادئ القانون الدستوري ( دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص ٣٩٨ .

(٤) المستشار/ حافظ سابق، خواطر حول الإصلاح الاقتصادي، مرجع سابق، ص ١٠٠..

- ٥- أن يكون هناك آلية جديدة و دقيقة لاختيار أعوان القضاة من خبراء وامناء ومحضرين الموثوق بهم والكتاب وذلك حتى تتحقق الغاية المرجوة وهو سرعة الفصل في القضايا .
- ٦- وحتى يتحقق الاستقلال الكامل للقضاة وجعلهم في وضع يمكنهم من الفصل في القضايا المعروضة عليهم بحيدة ونزاهة منع ندبهم إلي جهات أخرى كالمؤسسات والهيئات وغيرها مما يؤثر على عملهم الأصلي كقضاة.
- ٧- أن يكون هناك قضاء متخصص ومستقل بقضاته في كل فرع من فروع القضايا مثل: القضايا المدنية - القضايا الجنائية والقضايا الشرعية إلي أخرى بحيث لا ينقل قاضي من فرع لآخر أو ندبه إليه حتى يعود إلي مزايا التخصص ومن أهمها الفصل في القضايا بخبرة ودقة فائقة.
- ٨- إعادة النظر في القوانين الإجرائية لتتقيتها من كل ما يشوبها من تعقيد وكذلك أن يتم استبعاد الإجراءات الشكلية التي يكون من شأنها الإطالة في أمد التقاضي بلا موضوعية أو فاعلية<sup>(١)</sup>
- ب- كفالة حق اللجوء إلي القضاء للمواطنين لضمان فاعلية الرقابة القضائية:  
حتى يتمكن المواطن من رفع مظلّمته للقضاء وحصوله على حقه المسلوب منه.
- لقد نص الدستور المصري لعام ١٩٧١ على أن: " التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة ولكل مواطن حق الالتجاء على قاضيه الطبيعي وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء بين المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا ويحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء".
- وعلى ذلك فحق المواطن اللجوء إلي القضاء هو حق أصيل من الحقوق التي لا غني عنها حتى يأمنوا على حقوقهم وحرّياتهم من الاعتداء عليها ويعد أي مصادره لحق التقاضي عملاً باطلاً ولا يجوز للمشرع المساس بهذا الحق- كما أنه يعد من سمات الدولة الديمقراطية رد الحق لأصحابها وإزالة كافة العوائق التي تحول بين المواطنين وبين حصولهم على حقوقهم مهما كانت سلطة المعتدي<sup>(٢)</sup> .
- فالدساتير الديمقراطية تحظر على المشرع ان يسن قوانين أو نصوص تهدر حق التقاضي للمواطنين وتكفل لهم سرعة الفصل في القضايا، كما تعمل الدول الديمقراطية على تفعيل المبادئ الديمقراطية وأن تكفل للمواطنين حق اللجوء إلي قاضيهم الطبيعي<sup>(٣)</sup> .
- أما بالنسبة لبعض الدول الغير ديمقراطية قد تلجأ إلي ما يسمى بالقضاء الاستثنائي لإخراج بعض القضايا من ولاية القضاء الطبيعي لأغراض معينة في نفس الحاكم، حيث يشكل القضاء الاستثنائي على حسب اهواء الحكام وأغراضهم للقضاء على المعارضين وتحقيق أغراض غير مشروعة فهذا يشكل إخلالاً كبيراً بضمان حق التقاضي بل يهدره متعارضاً مع الديمقراطية ومبادئها، حيث يظهر الدولة بمظهر الدولة

(١) المستشار/ حافظ سابق، خواطر حول الإصلاح القضائي، مرجع سابق، ص ١٠٢ .

(٢) د/ محمد عبد الحميد أبو زيد: مرجع سابق، ص ٣٣١ .

(٣) د/ جابر سعيد حسن محمد: الضمانات الأساسية للحريات العامة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة فرع بني سويف، ١٩٩١، ص ٣١٢ .

البوليسية. فمن كبار المصائب التي يصيب بها الحكام وبيئتي بها المحكومين هي مصيبة الظلم ومنع الناس من حقوقهم، الأمر الذي يتطلب من المجتمع ضرورة الخلاص من هؤلاء الظلمة والضرب على أيديهم (١).

## المطلب الثاني

### الرقابة السياسية لمجابهة الظروف الطارئة

تحرص معظم الدساتير عند تنظيمها لفترة الظروف الطارئة أو الاستثنائية على أن تتضمن ما يشير إلى انعقاد البرلمان بقوة القانون، ودون حاجة إلى دعوته للإنعقاد، وحتى لو لم يكن في دور الإنعقاد، وتكمن الحكمة في أن يتضمن الدستور هذه المسألة في تحقيق نوع من الرقابة على أعمال السلطات في ظل الظروف الطارئة، خاصة وأن تلك السلطات في ظل هذه الظروف تتمتع بإمكانية اصدار لوائح في نطاق القانون، بحيث تستطيع اللائحة أن توقف أو تعدل أو تلقي بعض احكام هذه القوانين، ومن ثم يصبح من الطبيعي أن يمارس البرلمان الرقابة على أعمال السلطات اللائحية، وهي أعمال كان ينبغي أصلاً أن تصدر عن البرلمان لولا ظروف الأزمة في ظل الظروف الطارئة<sup>(٢)</sup>

كما أن الرأي العام أيضاً يكون له الدور الهام في رقابة أعمال السلطة في الظروف الطارئة أو الاستثنائية كضمانة سياسية لمجابهة تلك الظروف لكونه يشكل جميع أفراد الشعب، ومما سبق يمكننا تقسيم الدراسة في هذا المطلب إلى فرعين وهما:

الفرع الأول: رقابة الرأي العام على أعمال السلطة في الظروف الطارئة.

الفرع الثاني: الرقابة البرلمانية على أعمال السلطة في الظروف الطارئة.

### الفرع الأول

#### رقابة الرأي العام على أعمال السلطة

سوف نتعرض لدراسة الرأي العام في هذا الفرع كضمانة عامة من ضمانات الحقوق والحريات العامة من عدة جوانب وهي ( المقصود بالرأي العام - طرق إقامة الرأي العام - صور التعبير عن الرأي العام - أهمية الرأي العام).

أولاً: المقصود بالرأي العام:

عرف الرأي العام اصطلاحاً حيث عبر عنه بمصطلحات الدلالة عليه مثل: ارادة الأمة أو الروح العامة أو مشيئة الشعب أو الإرادة العامة كما عبر عنه بصوت الجماهير أو صوت الشعب<sup>(٣)</sup>.

(١) د/ محمد عبد الحميد أبو زيد: مرجع سابق، ص ٣٣٢ .

(٢) د/ سامي جمال الدين: مرجع سابق، ص ١٤١ .

(٣) د/ رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، ١٩٨٠، ص ٢٩٤، د/ عبد الحميد متولي: أزمة الأنظمة الديموقراطية، ط ٣، دار المعارف، ١٩٦٣، ص ٣٣ .

وعرفه بعض الفقهاء بعدة تعريفات ومنها:

عرف الرأي العام بأنه: " اجتماع كلمة أفراد الشعب على أمر معين تجاه مشكلة أو حادث ما في حالة انتمائهم إلى مجموعة اجتماعية واحدة" (١) .

وعرف الرأي العام أيضاً بأنه: " هو حق المواطنين والهيئات والتنظيمات السياسية في ابداء رأيهم بحرية في المسائل العامة التي تهم المجتمع ككل من أجل الوصول إلي حل المشكلة التي يعاني منها (٢) . كما عرف بأنه هو: " وجهة نظر الأغلبية تجاه قضية عامة معينة في زمن معين تهم الجماهير وتكون مطروحة للنقاش والجدل بحثاً في حل يحقق الصالح العام(٣) .

ومن جانبنا فإننا نتفق مع ما ذهب إليه د/ جابر سعيد في أن الرأي العام هو: " محصلة الآراء الحقيقية المدروسة ( الظاهرة أو الكامنة) لغالبية الشعب في وقت معين وفي مسألة معينة تهم الجماعة" (٤)

وذلك لما يحقق هذا التعريف من مزايا تكمن في أن الرأي العام يتشكل من آراء حقيقية بعيداً عن تلك الموجهة وسائل التأثير غير المشروعة أو وسائل الدعاية المضللة، كما أنه يكون نتيجة لآراء مدروسة يجعل منه قوة تحظى بالاحترام والتقدير والتأييد، كما انه يكون في النظم الديمقراطية ظاهر يتمتع بالحرية والإنطلاق، يكتفي فيه بالأغلبية بمعنى استبعاد الإجماع وعدم التوقف على رضا الأقلية، وكذلك يستبعد المسائل قليلة الأهمية مما يجعله يركز على المسائل ذات الدرجة العالية من الأهمية حيث تحظى باهتمام الجماعة.

ثانياً: طرق أقله الرأي العام:

توجد عدة طرق متنوعة ومتشابكة عن طريق تفاعل كل منهم مع بعض وتأثير كل منهما على الآخر بتكوين الرأي العام وهذه الطرق منها ما يلي:

١- من الطرق التي تساهم في تكوين الرأي العام ( المشاكل والأحداث):

فتعتبر المشاكل والأحداث المتعلقة والمتصلة بجوانب الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية الداخلية والدولية هي من المؤثرات في إنارة الرأي العام وكذلك تكوين اتجاهاته، وتعتبر الأحداث الأشد خطورة هي الأكبر أهمية في تكوين الرأي العام؛ لأن الرأي العام يعتبر شديد الحساسية بالنسبة لهذه الأحداث الخطيرة - فهذه المشاكل والأحداث قد تترك أثراً مؤقتاً يزول بزوال السبب على الرأي العام، فإذا حدث مثلاً خلاف بين عمال في شركة أو مصنع وأصحاب الأعمال على الأجور أو ساعات العمل فإن فإن

(١) د/ رمزي الشاعر: المرجع السابق، ص ٢٩٥ .

(٢) د/ محمد أنس قاسم جعفر: الوسيط في القانون العام ( القضاء الإداري)، دار النهضة العربية، ١٩٨٥، ص ١٣٣ .

(٣) د/ سعيد سراج: الرأي العام ( مقوماته واثره في النظم السياسية المعاصرة)، رسالة دكتوراه، الهيئة العامة للكتاب، ط ٣، ١٩٨٦، ص ٧ .

(٤) د/ جابر سعيد حسن محمد: مرجع سابق، ص ٢٠٠ .

هذا الأثر يزول أو ينتهي بانتهاء الخلاف أو الصلة، ومن أمثلة ذلك أيضاً عدول النظام الحاكم في مصر في السبعينات عن توصيل المياه إلى القدس المغتصبة من اليهود. وقد يكون للمشاكل أو الأحداث أثراً طويلاً الأجل وذلك كحدوث أزمة سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية أو قيام حرب أو ثورة مثل حرب ١٩٤٨ بين العرب واليهود المغتصبين للأراضي الفلسطينية فهذه الحرب أو آثارها لا تزول إلا بتحرير الأراضي الفلسطينية وجعل القدس أرض إسلامية عربية، ومن الأحداث طويلة الأثر نسبياً ما أحدثته الأزمة الاقتصادية العالمية التي حدثت في عام ١٩٢٩ من تغيير في الرأي العام الأمريكي تجاه الحزب اليهودي الحاكم، وكانت هذه الأزمة الاقتصادية سبباً في تولي حزب العمال في بريطانيا مقاليد الحكم بمساندة الرأي العام البريطاني<sup>(١)</sup>.

## ٢- الطريقة الثانية من طرق المساهمة في تكوين الرأي العام ( الإعلام والدعاية):

يعتبر الإعلام والدعاية من الطرق الهامة في تكوين الرأي العام ولكل منهم أثراً كبيراً في ذلك والذي سوف نوضحه فيما يلي:

### أ- الإعلام :

يقصد بالإعلام امداد الناس بالمعلومات والأخبار الصحيحة والدقيقة والحقائق البيئية والنتائج التي تقوم على الإحصاءات والأرقام، كما يهدف الإعلام إلى تحقيق معاونة المخاطبين به على تكوين رأي صحيح في حادث من الحوادث أو في مشكلة معينة حتى يكون رأيهم متمسكاً بالموضوعية ومعبراً عن اتجاهات وميول القائمين عليه.

كما يعتمد الإعلام على عدة أمور كركائز أساسية لقيامه وهي المرسل: وهو الجهة الصادر عنها الرسالة أو صاحب تلك الرسالة، والمستقبل: وهو الموجه إليه الرسالة الإعلامية، الإدارة: وهي ما يتم أداء الرسالة الإعلامية عبرها وبثها من خلالها، متمثلة في الإذاعة والتلفزيون والصحافة والخطابة، وغير ذلك من وسائل الدعاية.

### ب- الدعاية:

هي تخاطب عواطف ومشاعر الجماهير للتأثير فيهم والسيطرة على سلوكهم تحقيقاً للغايات التي يهدف المدعي إلى تحقيقها سواء كانت الغاية من تلك الدعاية مشروعاً أو غير مشروعاً مع التضحية بكل شيء من شأنه الإعاقة في سبيل تحقيقها مستخدماً في ذلك ما يمكنه من وسائل إعلام تمكنه من بث دعايته، وعلى ذلك فإن الدعاية تتطلب تغاضي القائم بها عن بعض الحقائق ذات الأهمية ونشر الأخبار ناقصة بل أن الأمر يصل أحياناً إلى نشر الأكاذيب والوعود البراقة<sup>(٢)</sup>.

(١) د/ فتحي عبد النبي الوحيدي: ضمانات نفاذ القواعد الدستورية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٢، ص ٣١٧. د/ رمزي الشاعر: مرجع سابق، ص ٣٠٦.

(٢) د/ رمزي الشاعر: مرجع سابق، ص ٣٠٩.

فالرأي العام الذي يتكون نتيجة الإعلام يكون أكثر ثباتاً واستقراراً لاعتماده على الحقائق ومخاطبة العقل فهو أكثر ترجمة لحقيقة الرأي العام الموضوعي بخلاف الدعاية فهي تعتمد على العواطف والغرائز، فالرأي العام الذي يتكون نتيجة الدعاية يتسم بالقلق وعدم الثبات وذلك لتأسيسه على الأكاذيب التي سرعان ما تنكشف وتذوب<sup>(١)</sup>.

فالدعاية لا تجد موطناً ملائماً لها سوي في الدول المتخلفة وغير الديمقراطية بخلاف المجتمعات الديمقراطية لا تجد الدعاية فيها بيئة خصبة لها بسبب يقظة الرأي العام الواعي في المجتمعات الديمقراطية<sup>(٢)</sup>.

وهناك عدة وسائل للإعلام لها دوراً هاماً في تكوين الرأي العام من أهمها ما يلي:  
ج- الصحافة:

حيث أن الصحافة هي مدرسة عامة للشعب وهي معلم الرأي العام فهي تزوده بالأنباء والآراء والمعلومات حتى ينضج ويكون معبراً عن آمال الشعب وتطلعاته.

د- الإذاعة المسموعة والمرئية:

حيث تعد الإذاعة المسموعة وسيلة قوية لتكوين الرأي العام؛ وذلك لأن الكلمة المسموعة يمكنها مخاطبة كافة فئات الشعب، والإذاعة المرئية لها قيمة إعلامية كبيرة حيث دفعت المرشحين للرئاسة إلى التخطيط لاستخدام المقالات التليفزيونية لجذب اهتمام الرأي العام، كما لجأت الأحزاب السياسية أيضاً إلى استخدام هذه الإذاعة لكسب تأييد الرأي العام والحصول على صوت الناخبين عن طريق إجراء المحاولات والمقابلات والمقارنات بين برامج الأحزاب<sup>(٣)</sup>.

الشائعات: تقوم الشائعة على الأحاديث والأقوال والروايات والأخبار التي يتناولها الناس دون التثبت من صحتها ودون التحقق من صحتها وصدقها، كما ان الشائعة تساهم في تكوين الرأي العام على المستوي الدولي حيث تستخدمها الحكومات والشعوب للتأثير على معنويات شعوب وحكومات دول أخرى<sup>(٤)</sup>.

٣- دور الزعماء والقادة في المساهمة في تكوين الرأي العام:

فالقائد أو الزعيم يعتبر عاملاً هاماً في تكوين الرأي العام وذلك لاستطاعتهم معرفة مشاعر الجماهير ونبض وأحاسيس الرأي العام، وإذا كان للزعيم أو للقائد مركزاً قوياً في نفوس الجماهير يصبح وقتها عاملاً قوياً في تكوين الرأي العام وتغير اتجاهاته، حيث أن الدراسات أثبتت أن عملية تكوين الرأي العام تتأثر بالزعامة والقيادة، داخل الجماعات الكبيرة والصغيرة وإن اختلفت درجات التأثير<sup>(٥)</sup>.

(١) د/ رمزي الشاعر: مرجع سابق، ص ٣١٠.

(٢) د/ فتحي عبد النبي الوحيدي: مرجع سابق، ص ٣١٣.

(٣) د/ سعيد سراج: مرجع سابق، ص ٢٠٠.

(٤) د/ سعيد سراج: مرجع سابق، ص ٤٠ وما بعدها.

(٥) د/ رمزي الشاعر: مرجع سابق، ص ٣٠٧.





٤- من الطرق المساهمة في تكوين الرأي العام ( العوامل الحضارية والثقافية):

العوامل الحضارية والثقافية من العوامل المؤثرة بشكل كبير في تكوين الرأي العام، فالفرد عادةً يتأثر بالقوة الطبيعية في البيئة المحيطة به ويتأثر بالتاريخ والأدب والأفكار السائدة في المجتمع الذي نشأ فيه. والأثر البالغ للبيئة والحضارة في الشخصية وقيمها وفي تكوين الاتجاهات الإنسانية لجأ خبراء الرأي في أمريكا وأوروبا إلى البحث حول حضارات المجتمع الأخرى ودراساتها، وبصفة خاصة تلك الحضارات والثقافات التي لها فيها مصالح معينة لمعرفة ميول شعوبها، واتجاهات إزاء الحوادث المشابهة لكي يتمكنوا من الوقوف على اتجاهات الرأي العام بهذه الشعوب والتكهن بسلوك الأفراد تجاه الحوادث والمشكلات<sup>(١)</sup>.

ثالثاً: التعبير عن الرأي العام:

يعبر الرأي العام في الديمقراطية المباشرة عن نفسه بطريقة مباشرة ودون وسيط ويعد من وسائل التعبير، وعندما تعذر الأخذ بنظام الديمقراطية المباشرة نظراً لزيادة عدد السكان ظهرت وسائل أخرى<sup>(٢)</sup>. و حتى يستطيع الشعب التعبير عن اتجاهاته تجاه القضايا والمسائل العامة: فقد قسمت طرق التعبير عن الرأي العام إلى قسمين:

القسم الأول: يشمل مظاهر وصور سلمية.

القسم الثاني: يشمل مظاهر وصور غير سلمية.

- فبالنسبة للقسم الأول المظاهر السلمية قسم إلى اتجاهين:

الأول منهم: وهو يعبر عن الرأي العام الظاهر والمتمثل في ( الانتخابات - وسائل الإعلام المتمتعة بالحرية والجدية - وسائل الديمقراطية شبه المباشرة كالاستفتاء الشعبي والاقتراح الشعبي والاعتراض الشعبي وحق الحل الشعبي وإقالة النائب وحق عزل رئيس الجمهورية - وكذلك المظاهر السلمية والندوات الإجتماعية واللقاءات العامة ).

والاتجاه الثاني: يعبر عن الرأي العام الكامن والمتمثل في ( المقاطعة - وتفشي السلبية - الاحزاب والاعتصام - الشائعات).

أما القسم الثاني: فتشتمل على مظاهر التعبير عن الرأي العام غير السلمية والمتمثلة في ( مقاومة الطغيان والثورة).

رابعاً: أهمية الرأي العام:

للرأي العام دوراً هاماً في سبيل الرقابة على أعمال السلطة في ظل الظروف الطارئة فيعتبر مراقب شديد القوة على أعمال السلطة وذلك لإجبارها على أعمال مبدأ المشروعية وتطبيقاتها بطريق الوسائل السلمية

(١) د/ صالح حسن سميع/ ازمة الحرية السياسية في الوطن العربي، الزهراء للإعلام العربي، ط١، ١٩٨٨، ص ٥٩٠ ، د/ رمزي الشاعر: مرجع سابق، ص ٣٠٤.

(٢) د/ ثروت بدوي: النظم السياسية، دار النهضة العربية، ١٩٧٥، ص ٢٢٢ وما بعدها، د/ سعاد الشرقاوي: النظم السياسية في العالم المعاصر، ط٢، دار النهضة العربية، ١٩٨٢، ص ١٦١ وما بعدها.

التي يلجأ إليها الرأي العام للرقابة على أعمال السلطات وأيضاً بطريق الوسائل غير السلمية التي يلجأ إليها إذا تطلب الأمر والتي قد تصل إلي حد الثورات على السلطة الحاكمة.

وقد تعددت أقوال الفقهاء حول الرأي العام لما له من دور هام في الرقابة على أعمال السلطة والتي منها ما يلي:

١- لقد كان للرأي العام دوراً كبيراً وهاماً في العصور القديمة والحديث أيضاً وبصفة خاصة في تشكيل وجهة الحياة وحسم عدد كبير من القضايا لا يستهان بها القضايا في المجال السياسي والاجتماعي والاقتصادي وغيرها من المجالات، وكان المجال السياسي هو الأكثر تأثيراً بالرأي العام وذلك للثقة الوثيقة بين كل من السياسة

والسيادة وإرادة الجماعة، فتصل تأثيرات الرأي العام إلي تعديل الدستور وتغيير الحكومة<sup>(١)</sup>

٢- يعتبر الرأي العام أقوى رقيب على الحاكم ويكون عقبة في طريقه للطغيان وحاجز منيع يقف أمامه في وجه استبداده وكل ذلك يعتمد في المقام الأول على مدي تقدم الشعوب ونضجها، فكلما كان الشعب على قدر من اليقظة والنضج ويتمتع بوعي قوي كان الرأي العام سلاحاً قاطعاً ووسيلة قوية في الرقابة على الحكام وتقييم تصرفاتهم وتوجيههم ومحاسبتهم وكذلك رادعاً لإيقافهم عند حدهم.

فكم من الثورات التي أشعلها الرأي العام عبر التاريخ وأطاح بعروش واسقط حكام وحكومات فالرأي العام قوة لا يستهان بها تقف في وجه الحاكم وتحد من سلطانه ومن ثم يعتبر هو الضمانة الكبرى لحماية الحقوق والحريات العامة ولاسيما في ظل الظروف الطارئة<sup>(٢)</sup>

فيعتبر الرأي العام قوة كبرى لحماية الحقوق والحريات من بطش واستبداد الحكام والحكومات، ويظهر أثره وبحق في الدول الديمقراطية الخالية من تأثير القرارات والسياسات وكذلك في الحفاظ على الحقوق والحريات العامة، يكون له دوراً في تبادل الآراء السياسية.

وكذلك الأمر بالنسبة للنظم الاستبدادية يظهر للرأي العام قوة وإن كانت كامنة تتحرك في الخفاء إلي حيث أن تتاح لها الفرصة للانطلاق للتبلور والانفجار فتنتقل مدمرة لقوي الظلم والطغيان، وفي كل الأنظمة يضع الحكام في الاعتبار هذه القوة يحسب لها الحساب. كما إن الرأي العام وإن كان يلعب دوراً قوياً وواضحاً وبارزاً كما اتضح للحفاظ على الحقوق والحريات العامة في كل من النظم الديمقراطية وكذلك الغير ديموقراطية على صورته الكامنة فالرأي العام أيضاً له دوره الذي لا يمكن اخفائه في ظل الظروف الاستثنائية أو الطارئة من الرقابة لأعمال السلطات من أجل الحفاظ على الحقوق والحريات العامة.

## الفرع الثاني

(١) د/ رمزي الشاعر: مرجع سابق، ص ٢٩٦.

(٢) د/ محمود حافظ: النظم السياسية والقانون الدستوري، بدون دار نشر، ١٩٧٦، ص ٣٥، د/ سعاد الشرقاوي: أسس القانون الدستوري، دار النهضة العربية، ١٩٨٤، ص ٥٥.

## الرقابة البرلمانية على أعمال السلطة

يترتب على أعمال السلطة في الظروف الاستثنائية أو الطارئة، قرارات ولوائح لها مدي سياسي كبير، ونظراً لكون السلطة التشريعية تعد أكثر السلطات علماً بحقائق الموقف السياسي الذي يفصل أبعاد السلطة القضائية من تقديره أو الحكم عليه<sup>(١)</sup>.

يري جانب كبير من الفقه في هذا الشأن ان الرقابة البرلمانية تعد من أهم الضمانات الجوهرية التي تكفل للبرلمان القيام بدوره الرقابي، وتتعدد صور الرقابة البرلمانية على أعمال السلطة التنفيذية في ظل الظروف الطارئة هي الرقابة البرلمانية على كل من ( إعلان الطوارئ أو الأحكام العرفية - أعمال السلطة الكاملة - اللوائح التشريعية الصادرة في غيبة البرلمان - اللوائح التفويضية).

وهو ما سوف نتعرض له بشيء من التفصيل على النحو التالي:

أولاً: الرقابة البرلمانية على أعمال السلطة في حالة إعلان الطوارئ أو الأحكام العرفية:

إن إعلان حالة الطوارئ والأحكام العرفية هو في الأصل من اختصاص السلطة التشريعية، ولكن نظراً لمقتضيات الحسم والسرعة في أصل ظروف الأزمات، يفضل المشرع الدستوري في معظم الأنظمة الدستورية أن تختص به السلطة التنفيذية مع الرقابة البرلمانية عليه، حيث يحرص المشرع هنا على عدم استقلال السلطة التنفيذية وحدها بذلك فقرر ضرورة الحصول على موافقة مسبقة أو الالتزام بعرض الإعلان الصادر من السلطة على البرلمان في أقرب وقت ممكن ليبيت فيه على ضوء الظروف التي بررت<sup>(٢)</sup>.

وللبرلمان أن يرفض الموافقة على إعلان حالة الطوارئ، والأصل أن هذا القرار يقتصر على المستقبل وللبرلمان أن يقرر سريان هذا الإلغاء بأثر رجعي، وفي حالة الموافقة تعتبر بمثابة مصادقة على قرار الحكومة، إلا ان موافقة البرلمان في هذا الصدد هي موافقة سياسية تتعلق بملائمة الإعلان، دون أن تصح ما شابه من بطلان، كما يجوز للقضاء في هذا الشأن يحكم ببطلانه لعدم المشروعية أو لعدم الدستورية.

ثانياً: الرقابة البرلمانية على أعمال السلطة في حالة تطبيق السلطة الكاملة:

في حالة صدور قرار رئيس الدولة بإعلان تطبيق نظام السلطة الكاملة فإنه بذلك يؤدي إلى اتساع سلطان الحكومة بصورة كبيرة وغير محدودة الأمر الذي من شأنه إلحاق آثار بالغة بالنسبة للحقوق و الحريات العامة تحت مسمى حماية الأمن والنظام العام، فإن كان الفقه قد اتفق على أن قرار إعلان التطبيق من أعمال السيادة، إلا أنه اختلف من ناحية الرقابة على لوائح السلطات الكاملة إلى مؤيد ومعارض.

(١) د/ سامي جمال الدين: مرجع سابق، ص ١٤١.

(٢) د/ وجدي ثابت غابريال: مرجع سابق، ص ٣٢٧ وما بعدها.

- فبالنسبة للاتجاه المعارض: فقد ذهب إلي القول بعدم وجود أي رقابة برلمانية على الإجراءات والتدابير الصادرة وفقاً لنظام لوائح السلطات الكاملة. وإن كان للبرلمان أن يمارس سلطاته التشريعية والرقابية فعليه أن يستبعد ما تم إنجازه من إجراءات بمقتضى السلطات الكاملة، فيري أن اللجوء على هذا النظام من شأنه أن يمنع البرلمان من أن يمارس سلطانه في هذا الشأن<sup>(١)</sup>.

ويري أن البرلمان يعجز عن ممارسة أية رقابة فعليه على الإجراءات والتدابير المتخذة في هذه الفترة على أن الوقائع العملية أثبتت ذلك.

أما بالنسبة للاتجاه الثاني: وهو المؤيد فيري أن الرقابة البرلمانية على تدابير ولوائح السلطات الكاملة هي الوسيلة الأكثر فاعلية في الرقابة على تلك اللوائح.

فالسطة في حالة الظروف الطارئة لا يمكنها التخلص أو إنكار رقابة البرلمان الذي ينعقد بقوة القانون على أعمالها في ظل تلك الظروف لممارسة رقابته على مدي توافر الشروط الواردة في الدستور لتقدير مدي توافرها من عدمه، كما أن البرلمان له السطة الكاملة في تعديل وإلغاء القرارات الداخلة في مجال التشريع<sup>(٢)</sup>.

ومن جانبنا: فإننا نتفق مع الرأي الثاني الذي يري أن للبرلمان أن يمارس الرقابة الكاملة على أعمال السطة في حالة الإعلان عن تطبيق السلطات الكاملة وذلك لأن لوائح السطة الكاملة هي أعمال إدارية وإن تمتعت بقوة القانون، كأن الهدف من استمرار انعقاد البرلمان بقوة القانون هو ضمان بقاء الرقابة البرلمانية والحيلولة دون حل البرلمان.

ثالثاً: الرقابة البرلمانية على أعمال السطة في حالة صدور اللوائح التشريعية في غيبة البرلمان: فالرقابة البرلمانية على أعمال السطة في الظروف الطارئة تتعدى بمراحل ما هو محدد لها في الظروف العادية نظراً لما تتمتع به المرحلة ذات الظروف الطارئة من طبيعة خاصة، فإذا كان البرلمان هو صاحب الاختصاص الأصيل في التشريع، ففي حالة الظروف الطارئة أو الاستثنائية تقوم السطة التنفيذية بسلب هذا الاختصاص نظراً لطبيعة الحال والاستعجال فيكون ذلك على سبيل الاستثناء، في غيبة البرلمان مما اعتبر ذلك اعتداء على حقه في التشريع، وإن كانت الضرورة هي الدافع وهي التي تشفع ذلك الاعتداء، فلا بد من دعوة البرلمان ليري التصرف الذي تم من قبل السطة والبت فيه وسلطة البرلمان في هذا الشأن تمتد إلي تقدير مشروعية لوائح الضرورة في ضوء الظروف التي اتخذت فيها، وملائمة الإجراءات التي تم اتخاذها ومناسبتها، ويكون للبرلمان أن يقر أو يرفض تلك اللوائح، حيث يؤدي الرفض إلي زوال ما كان لها من قوة القانون بالنسبة للمستقبل<sup>(٣)</sup>.

(١) د/ محمود حافظ: النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٤٢ .

(٢) د/ وجدي ثابت غابريال: مرجع سابق، ص ٣٢٩ - ٣٣٣ .

(٣) د/ عمر حلمي فهمي: الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، دراسة مقارنة، ط٢، دار الفكر العربي، ١٩٩٣، ص ٥٤٣ وما بعدها.

وفيما يتعلق بصمت البرلمان عن بيان موقفه من تلك اللوائح فقد اختلف الفقه في هذا الشأن إلى اتجاهين:

الاول: يري ان يتم ترك تلك اللوائح معلقة مع الاستمرار في العمل بها.  
والاتجاه الثاني: يري الفقه أن صمت البرلمان في تلك اللوائح فترة طويلة تتجاوز المعقول منه يعتبر رفضاً لها<sup>(١)</sup>.

(١) د/ سامي جمال الدين: مرجع سابق، ص ١٩٠-١٩١. د/ عمر حلمي فهمي: مرجع سابق، ص ٥٤٣.

رابعاً: الرقابة البرلمانية على أعمال السلطة في حالة صدور اللوائح التفويضية:

يقوم المشرع الدستوري، عندما يمنح السلطة التشريعية حق التفويض ببعض اختصاصات السلطة التنفيذية أن تقوم الأخيرة بعرض قراراتها التفويضية على البرلمان وفي أقرب وقت. وإن صح القول فإن الرقابة البرلمانية على هذه اللوائح يمارسها البرلمان منذ لحظة اقراره للقانون المفوض به، حيث يقوم البرلمان بتحديد موضوعات التفويض، وكذلك الأسس التي تبني عليها اللوائح التفويضية وتهدف إلى تحقيقه، في حين تقدير السلطة بمدة زمنية محددة تمارس فيها الاختصاصات التشريعية المفوضة عليها وهو ما يمكن اعتباره رقابة وقائية<sup>(١)</sup>.

وتتحقق الرقابة اللاحقة على اللوائح التفويضية عند عرضها على البرلمان لتحديد قيمتها القانونية وفي هذا الشأن ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن التزام السلطة بعرض القرارات التفويضية هو التزام سياسي يهدف إلى تنظيم العلاقة بين الحكومة والبرلمان، وليس التزاماً قانونياً يتعلق بسلامة القرارات التي يتم عرضها على البرلمان في مدة محددة، والبرلمان في هذه الحالة يقع عليه عبء اجبار الحكومة أو السلطة بالوسائل السياسية وعرض ما أصدرته من قرارات بمقتضى التفويض.

كما ذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بأن الالتزام بعرض القرارات التفويضية هو التزام قانوني يترتب على عدم الالتزام به بطلان القرارات التفويضية الصادرة من السلطة وبأثر رجعي، وفي حال إذا ما تخلفت السلطة عن عرض ما أصدرته من لوائح تفويضية تعتبر تلك اللوائح باطلة ولا قيمة لها<sup>(٢)</sup>.

- ومن جانبنا فإننا نرى أن: القرارات التفويضية تلتزم السلطة التي أصدرتها في ظل الظروف الطارئة بعرضها على البرلمان ويعتبر هذا الالتزام هو التزام قانوني، وله آثاره القانونية والمتمثلة في زوال ما تحمله من قوة قانونية بالنسبة للمستقبل وذلك في حالة عدم عرضها، وذلك لأن تلك القرارات كانت تقوم على اساس صحيح في حالة صدورها وهو قانون التفويض، وفي حالة العرض على البرلمان في المواعيد المحددة يكون للبرلمان عندها ان يرفض الموافقة عليها، حيث ان الفقه ذهب في صيغة الإرجاع على زوال آثار تلك القرارات بالنسبة للمستقبل فقط. وذهب الفقه إلى القول بإمكانية تحصين القرارات التفويضية ضد رقابة الإلغاء، وذلك بتحويلها إلى تشريعات عادية حيث تصبح جزءاً من النظام القانوني المعمول به<sup>(٣)</sup>. فذهب غالبية الفقه إلى ان صمت البرلمان في حالة عرض اللوائح التفويضية عليه مع تقيده بمدة زمنية محددة لإبداء الرأي فيها بأن موقف البرلمان في هذه الحالة يعتبر في حكم الرفض الصريح

(١) د/ سامي جمال الدين: مرجع سابق، ص ١٨٨

(٢) د/ عمر حلمي فهمي: مرجع سابق، ص ٥٤٥

أما إذا كان قانون التفويض لم ينص أو يحدد مدة معينة للتصريف من قبل البرلمان كما هو الوضع في غالبية قوانين التفويض فتصبح اللوائح التفويضية سارية المفعول ولا ترتب كل آثارها<sup>(١)</sup>.

### المطلب الثالث

#### التعددية الحزبية كضمانة لممارسة الحقوق والحريات العامة

سبق وان بيننا أن حقوق وحريات الانسان هي حجر الزاوية في اقامة المجتمع الحر وضمان ممارسة تلك الحقوق

هي عماد الحكم العادل والسبيل الوحيد للاستقرار في جميع المجالات - الامنية والمجتمعية والسياسية والاقتصادية - والدولة الديمقراطية هي التي تؤمن بالتعددية الحزبية وهي الضمانة الاولى لحمايه وممارسه تلك الحقوق وهذه الحريات، والاحزاب السياسييه تقوم فكرتها علي تجميع وتكتيل الافراد المتقاربين في الفكر والمصالح والظروف والمبادئ والافكار السياسييه في تنظيم حزب سياسي يبلور تقاربهم في اطار واحد، وبالتالي يقوم الحزب بتكوين كتله متماسكه من الافراد تخضع لتنظيم معين وتسير وفق توجيه واحد لتحقيق الافكار والمبادئ والايديولوجيات التي يعتقدونها والتي جمعتهم ووحدتهم لتحقيق المصلحه المشتركة لهم وتعد حريه الراي والتعبير بمثابة الحريه الام لجميع الحريات الفكرية ، والمقصود بها هو حرية كل فرد في تكوين رأيه دون تبعية أو توجيه من أحد وله كامل الحرية في ذلك ، وتتصل حريه الراي والتعبير بحرية تأليف الجمعيات والانضمام الى الاحزاب السياسييه وأن لحرية الراي والتعبير له الاثر الواضح على تاسيس الاحزاب السياسييه ومزاولة نشاطاتها ، والحزب السياسي ما هو الا تجمع لاصحاب رأي واحد فاذا لم يكن للأفراد ابتداء حق التعبير عن ارائهم لا يمكن القول بإمكانية انشاء احزاب سياسييه قوية وقادرة على تمثيل الجماهير بصدق دونما تملق من انظمه الحكم القائم<sup>(٢)</sup>

وان تعدد الاحزاب يعد مظهر من مظاهر الحريات العامة وايضا ضمانة قوية لجميع الحريات الاخرى فلا شك ان اختيار المواطن مذهب او فكر سياسي معين هو من اساسيات اختياره الحر إذ أن الحريه قائمة على تمكين الفرد من الاختيار ويعتبر ضمانة اساسيه لحماية حقوقه وحرياته لان تعدد الاحزاب يكشف مخالفات السلطه الحاكمه ونشرها علي الراي العام خاصه اذا كانت تلك الاحزاب تسعى على الفوز بالحكم فهي تقوم بالدور الكاشف إذا كان هناك اعتداءات من السلطه على الحقوق والحريات العامه خاصة في ظل الظروف الإستثنائية ، فهي بهذا الدور تقى الحريات من كثير من الانتهاكات خاصة وان هناك ارتباط قوي بين الانظمه الديمقراطييه و تعدد الاحزاب<sup>(٣)</sup>

(١) د/ عمر حلمي فهمي: مرجع سابق، ص ٥٥٦ وما بعدها

(٢) دكتور / الشافعي أبو راس - مرجع سابق - ص ٩٣

(٣) دكتور / سعاد الشرقاوي - نسبييه الحريات العامة وانعكاساتها - مرجع سابق - صفحه ١١٨ وما بعدها



واهميه تعدد الاحزاب كضمان لممارسة الحقوق والحريات العامه تظهر كمظهر سياسي لان هذه الاحزاب تحاول اقناع الراي العام بفكرها و مذهبها وطريقه ادائها اذا ماوصلت للسلطه وذلك من خلال التصدي المستمر لاي اعتداءات صادرة من السلطه الحاكمه ضد هذه الحريات وذلك للفوز بالسلطه وابرار موقفها

الداعم والمستمر لهذه الحقوق والحريات العامه خاصة في ظل الظروف الاستثنائية مما يعد ذلك من اقوى الضمانات التي تكفلها هذه الاحزاب المجتمعيه ، خاصة وأن معظم الافراد يأبون أن يتم اعتداء على حريتهم الشخصيه او يرتضون بذلك

- كما ان تعدد الاحزاب باعتبارها ضمانه من ضمانات ممارسة الحقوق والحريات العامه، تقوم بترتيب الافكار والمبادئ الاجتماعيه والسياسيه المختلفه لتكوين ثقافه عامه لدى الناخبين وهذه الثقافه لها بالغ الاثر في تحقيق الديمقراطيه المطلوبه وبالتالي ابداء الآراء الحرة والجريئه ومنها التعبير عن الراي والوقوف ضد اي اعتداء من قبل السلطه ضد الافراد في مجال الحريات العامه فضلا عن ان تؤدي إلي تكوين مكون فكري عام لدي المجتمع لمفهوم حمايه الحقوق والحريات ، لتصبح ثقافه مكتسبه لدي المجتمع لحمايه حرياته ، إذ أن التجربه اثبتت ان البرلمانات الأكثر نشاطا وانتاجا هي في الدول التي بها أحزاب منظمه تنظيما دقيقا (١)

- كما أن المجتمعات المتقدمه تنظر الى هذه الاحزاب نظره احترام وتقدير للدور الذي تلعبه هذه الاحزاب في الحياه السياسيه والزود عن اي اعتداء يمس ممارسة الحقوق والحريات عامه ، مما يؤدي الى التوازن المطلوب لحمايه تلك الحريات ، خاصة وان السلطات الحاكمه في الدوله اثناء التعرض للظروف الاستثنائيه تتأني في تمحيص القرارات التي تزمع إصدارها لمواجهة هذه الظروف ، تفاديا لتعرضها للانتقاد من هذه الاحزاب وتفاديا لمواجهة الراي العام في الدوله ، خاصة وأن الافراد يؤمنون بأن أي تعدى أو تطاول على حقوقهم وحرياتهم الشخصيه هو انتقاص واعتداء على انسانيتهم وكلما تعددت الحقوق والحريات العامه التي تسلب من الانسان يكون الانتقاص من انسانيته بنفس القدر

- وان التعدديه الحزبيه هي من اهم ضمانات ممارسه الحريات العامه والتمتع بها في الدول الديمقراطيه ، لان هذا التعدد يحول دون استبداد الحكومات بسبب لقيام هذه الأحزاب بدور الرقابه علي السلطه لكشف تجاوزاتاتها أمام الراي العام في الدوله مما يؤدي الى وقايه وحمايه حقوق وحريات الافراد قبل وقوعها ، فهي تعد من الركائز الاساسيه للنظام الديمقراطي القائم على التداول السلمي للسلطه من خلال العمليه الانتخابيه حيث يطرح كل حزب فكره للفوز بهذه الانتخابات وبالتالي فهو يقدم أفضل ما لديه للفوز بالسلطه. ، ولذلك فأن السلطات القائمه تحافظ بقدر المستطاع والإمكان علي تلاشي وتجنب

(١) دكتور/ - عبد الحميد متولي ازمه الانظمه الديمقراطيه - صفحه ١١١ وما بعدها

أي إعتداء علي هذه الحريات ، خاصة في الظروف الإستثنائية ، وبالأخص في الظروف الإستثنائية مما يعد ذلك من الضمانات القوية والتي تخشاه السلطات العامة الوقوع فيها قبل اتيان هذه الاجراءات (١) ويمكن حصر أهميه التعددية الحزبية كضمانة من ضمانات حمايه ممارسة الحقوق والحريات العامه للأفراد في النقاط التالية :-

١ - إن تعدد الاحزاب السياسية هي إحدى القنوات المهمة التي تعبر عن هموم الافراد وبالتالي تظهر وتبرز حقهم في الزود عن حماية حقوقهم وحرياتهم العامة بشكل دائم مع تكوين رأي عام و ثقافه عامة في المجتمع يتحول بموجبه الى عنصر ضغط على الحكومة وسياساتها للحيلولة دون التعدي على ممارسة الأفراد لتلك الحقوق

٢- إن التعددية الحزبية في الدول الديمقراطية عملها الدائم هو التفكير في الوصول الى السلطة وإظهار أوجه القصور في أداء الحكومة القائمة فتقوم بترتيب افكارها للوصول الى الحكم ويترتب علي ذلك استمرارية الصراع على السلطة ، وهذا الصراع دائما ينصب في دائره الدفاع عن مصالح الأفراد خاصة في مجال الحقوق والحريات العامه في المجتمع ، مما يعد ذلك ضمانة قوية لممارسة تلك الحقوق والحريات

٣- ان تعدد الاحزاب وتكوينها مظهر من مظاهر الحريات العامة وبالتالي فان مباشره دور الافراد داخل هذه الاحزاب انما يعد من منطلق الدفاع عن الحقوق والحريات العامة الخاصة بهم و لجميع أفراد المجتمع

٤- ان تعدد الاحزاب وتمثيلهم في البرلمانات يعد قيذا على السلطة التشريعيه في الدول الديمقراطية إذ أن تمثيلهم بالبرلمان يجعلهم يتصدون لأي محاولة للانتقاص من حقوق وحريات الافراد أثناء مناقشة القوانين الخاصة بذلك ، ودائما يقدمون المقترحات التي تكون في صالح جموع الافراد خاصة و أنهم دائما يطلبون المزيد من الحقوق والحريات العامه فضلا عن ضمان ممارسه تلك الحقوق ، باعتبارهم هم حلقة الوصل بين افراد المجتمع و السلطة الحاكمة ، و أن تمثيلهم يحول دون صدور قوانين تحد من إنتقاص هذه الحقوق خاصة في ظل الظروف الاستثنائية ، وبذلك تكون السلطة عند مباشرة مهمتها اثناء الظروف الاستثنائية انما تتصدى لها بالحفاظ بقدر الامكان والمستطاع علي عدم الإعتداء علي حقوق وحريات الأفراد خشية التصادم مع هذه الاحزاب وأثرة الرأي العام ضدها ، والسلطات التنفيذيه تقوم بمراعاة ذلك عند التنفيذ

ونخلص من ذلك

أن موضوع ضمانات ممارسة الحقوق والحريات العامة للأفراد لا توجد إلا في ظل الدول الديمقراطية ، التي تكفل هذه الحقوق وتقوم علي حمايتها ورعايتها ، وتعمل علي تحقيقها بقدر الإمكان ، إذ أن هذه الحقوق منها ما هو مستمد من الفطرة التي خلقها ووهبها الله سبحانه وتعالى للإنسان ، ومنها ما هو

(١) د / ابو اليزيد على المتيت، النظم السياسي والحريات العامة، ط ٣- الاسكندرية، مؤسسه شباب الجامعة، ١٩٨٢ ص ١٢٠، ١٢١

مستمد من طبيعة تواجد وتعايش الفرد وتعامله داخل المجتمع مع نظرائه ، فهي أن صح القول حقوق عالمية لا تتأثر بطبيعتها باختلاف أجناس البشر وأعرافهم ، وهذه الحقوق ما وجدت إلا ضمانا لمصلحة البشرية في كل زمان ومكان ، كما أنها قرينة بعضها لبعض ، فأينما تجد

الحق تجد الحرية و إذا إنتفي الحق تنتفي الحرية ، كما أن العلاقة بين الحقوق والحرريات العامة وبين السلطة هي علاقة جدلية ، فالحرريات المطلقة مفسدة مطلقة ، كما أن السلطة المطلقة مفسدة مطلقة<sup>(١)</sup> ورأينا أن أهمية وممارسة هذه الحقوق هي لتحقيق الفكرة الأخلاقية من عدالة وصدق في العلاقات بين الناس ، كما أن ضمانات هذه الممارسة تمكن الأفراد من الفرص المتساوية ليتمكنوا من بناء حياة كريمة تليق بإنسانيتهم وتناسب

إختياراتهم الحرة بعيدة عن الإساءة النفسية أو الجسدية ، لتدفعهم إلى الفكر الحر والتطور العقلي والذي يصب في النهاية إلى مصلحة المجتمع ككل

- ورأينا أيضا أن مجموعة الحقوق والحرريات العامة هي مجموعة مترابطة وغير قابلة للتجزأة إذ الحرمان من أحدها يؤثر علي باقي الحرريات الأخرى ، وأن جميع الوسائل والمبادئ الديمقراطية إنما هي وسائل وجدت لتحقيق غاية معينة وهي كفالة وضمانة هذه الحرريات

- كما أن السلطة لا تستمد شرعيتها إلا باحترام وحماية حقوق وحرريات الأفراد ، فهي لا تبقى إلا إذا قامت باحترام وتحقيق وصيانة هذه الحرريات ، فالحاكم العاقل هو الذي يعطي شعبه أكبر قدر من الحرية حتي يضمن البقاء في السلطة<sup>(٢)</sup>

-- ورأينا أن القيمة الحقيقية لضمان ممارسة الحقوق والحرريات العامة تكمن في إرادة السلطات العامة الحاكمة في الدولة لتحقيق ذلك ، وليس بتضمين الدساتير المختلفة لهذه الحقوق فالعبرة في التطبيق وليس بالشعارات النظرية أو الجوفاء ، وإن كان تضمين هذه الحقوق بالدساتير المختلفة تعتبر ضمانا أساسية لعدم المساس بها وتعمل علي إرساء ثقافة و مفهوم الحقوق والحرريات العامة لدي الأفراد ، إلا أنه يجب علي جميع السلطات في الدولة احترام هذه الحقوق والعمل علي تحقيقها وحمايتها حتي يتم تحقيق الهدف من النص عليها في الدساتير

- ومارأينا الأمم التي تحترم حقوق وحرريات الأفراد وتعمل علي صيانتها وحمايتها من كل تعدي إلا وكانت في مقدمة الأمم في جميع المجالات من الرقي والإزدهار ، ومارأينا أمم قد تخلفت إلا بسبب سد الأفق والحرمان من ممارسة تلك الحرريات والإستبداد بالحكم

(١) د / حسان العاني - نظرية الحرريات العامة - محاضرات أقيمت علي طلبة الدكتوراة في العلوم السياسية - جامعة بغداد - كلية العلوم السياسية - للعام الدراسي ١٩٩٦ ، ١٩٩٧ ص ٢٥

(٢) د / ماهر عبد الهادي - السلطة السياسية في نظرية الدولة - دار الغريب للطباعة - ١٩٨٨ - ص ٢٦٤

- وكما يقول الكاتب الراحل محمود عبد الرحمن الكواكبي " أن أصل الداء الإستبداد السياسي ودواؤه هو الشوري الدستورية ، وأن قمع الحريات بالمجمل ولحرية التعبير بالأخص ، تؤدي إلي تخلف الأمم ، إذ إن الحريات في مجملها

تدفع المجتمعات إلي تطوير علومها ومعارفها ومكتسباتها ، وتشكل الأساس من الخروج من الإنحطاط ، إذ أن الحرية هي أغلي شئ عند الإنسان بعد حياته ، وأن بفقدانها تفقد الآمال وتبطل الأعمال وتموت النفوس وتختل القوانين ، وأن الإستبداد وقمع الحريات هو داء أشد وطأة من الوباء وأكثر هولاً من الحريق ، وأعظم تخريباً من السيل ، وأذل للنفوس من السؤال ، وإن الاستبداد عهد أشقي الناس فيه العقلاء ، وأسعدهم الجهلاء ، بل أسعدهم أولئك الذين يتعجلهم الموت فيحسدهم الأحياء " (١)

#### قائمة بمراجع ومصادر البحث

د/ احمد مدحت علي - نظريه الظروف الاستثنائية- رساله دكتوراه - الهيئه المصريه للكتاب - ١٩٧٨ دكتور / ابو اليزيد على المتيت - النظم السياسيه و الحريات العامه ط ٣ - مؤسسه شباب الجامعه - ١٩٨٢

د / ابراهيم عبد العزيز شيحا- الوجيز في النظم السياسيه والقانون الدستوري - تحليل النظام الدستوري المصري - دار المعارف الاسكندريه - ٢٠٠٣

د / ثروت بدوي - النظم السياسيه في العالم المعاصر - الطبعة الثانيه - دار النهضه العربيه - ١٩٨٢

د جابر سعيد حسن محمد/ الضمانات الاساسيه للحريات العامه مقارنة بالشريعه الاسلاميه -كليه الحقوق- جامعه القاهره- فرع بني سويف - ١٩٩١

د جابر نصار / البسيط في القضاء الاداري - دراسه في تجليات مجلس الدوله المصري وابداعه في حمايه مبدأ المشروعيه- بدون دار نشر ٢٠٢٠

المستشار / حافظ سابق - خواطر حول الإصلاح القضائي - محاضرة بمجلة المحاماة - العدد ١٠، ٩، نوفمبر وديسمبر ١٩٧٤

د/ حسان العاني - نظرية الحرية العامة - محاضرات ألقيت علي طلبة الدكتوراة في العلوم السياسية - جامعة بغداد للعام الجامعي ١٩٩٦، ١٩٩٧

د / دعاء الصاوي - القضاء الإداري - مبدأ المشروعية- ٢٠١٧

د رمزي طه الشاعر/ النظرية العامه للقانون الدستوري -دار النهضه العربيه- ١٩٨٠

د / رمضان محمد بطيخ - مبدأ المشروعيه وعناصر موازنته- جامعه عين شمس - ٢٠٠٥

(١) الكاتب الراحل / محمود عبد الرحمن الكواكبي - مؤلفه " طبائع الاستبداد ومصارع الاستعباد "

- د / رجب محمود احمد - القضاء الإداري - مبدأ المشروعية- دار النهضة العربية - ٢٠٠٥
- د / رضا عبد الله حجازي - الرقابة علي ركن السبب في إجراءات الضبط الإداري - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراة بدون تاريخ
- د/ دعاء الصاوي القضاء الاداري - مبدا المشروعية- بدون دار نشر ٢٠١٧
- د سليمان محمد الطماوي
- دروس في القضاء الاداري -دراسه مقارنه -دار الفكر العربي -١٩٧٦
- السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصره وفي الفكر الاسلامي -دار الفكر العربي- ١٩٧٩
- النظرية العامة في القرارات الاداريه- الطبعة الرابعه- دار الفكر العربي - ١٩٧٦ -
- القضاء الاداري ورقابته على اعمال الاداره- الطبعة الاولى -منشاه المعارف - بالاسكندريه ١٩٨٢
- د/ سعاد الشرقاوي
- نسبية الحريات العامة وانعكاساتها علي التنظيم القانوني - دار النهضة العربية - ١٩٧٩
- النظم السياسي في العالم المعاصر- الطبعة الثانيه -دار النهضة العربية ١٩٨٢ -
- القانون الدستوري -دار النهضة العربية -١٩٨٤ -
- القضاء الاداري- دار النهضة العربية - ٢٠٠٩ -
- د /سامي جمال الدين - لوائح الضروره وضمان الرقابه القضائيه - منشاه المعارف - الاسكندريه- ١٩٨٢
- د / سعيد سراج -الرأي العام ( مقوماته وأثره في النظم السياسية المعاصرة ) رسالة دكتوراة - الهيئة العامة للكتاب - ط٣ - ١٩٨٦
- د/ صالح حسن سميع أزمة الحرية السياسية في الوطن العربي - الزهراء للإعلام العربي - ط ١ - ١٩٨٨
- د/ صلاح عبد الحميد - استقلال القضاء - بحث منشور - بمجلة المحاماة - العدد نوفمبر وديسمبر لسنة ٦٤ عام ١٩٨٤
- د/ طعيمة الجرف - مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون - ط ٣ - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٧٦
- دكتور عبد الحميد متولي /
- الوجيز في النظريات والأنظمة السياسية ومبادئها الدستورية - الطبعة الأولى - دار المعارف - الاسكندرية - ١٩٥٩
- أزمة الأنظمة الديمقراطية - ط ٣ - دار المعارف - الاسكندرية - ١٩٦٣
- د عبد / الغني بسيوني

- ولايات القضاء الإداري علي أعمال الإدارة - منشأة المعارف العامة - ١٩٨٣
- القضاء الإداري - ط ١ - دار النهضة العربية - ٢٠٠٠
- دكتور عمر حلمي فهمي /// الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظام الرئاسي والبرلماني - دراسة مقارنة - ط ٢ - دار الفكر العربي - ١٩٩٣
- د/ فؤاد العطار - القضاء الإداري - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٦٨
- د / فتحي عبد النبي الوحيدي - ضمانات نفاذ القواعد الدستورية - رسالة دكتوراة - حقوق القاهرة - ١٩٨٢
- محمود عبد الرحمن الكواكبي - طبائع الإستبداد ومصارع الإستعباد
- د /محمد رفعت عبد الوهاب -النظم السياسية - دار المطبوعات الجامعية - ١٩٦٦
- د /محمد كامل ليلة - القانون الدستوري - دار الفكر العربي - القاهرة - ١٩٧١
- د/ محمود محمد حافظ - الوجيز في النظم السياسية والقانون الدستوري - ١٩٧٦
- د/ محمد ميرغني خيرى - النظم السياسية والقانون الدستوري المصري - الجزء الأول - ١٩٧٩
- د/ محمود عاطف البنا - النظم السياسية - أسس التنظيم السياسي وصوره الرئيسية - دار الفكر العربي - ١٩٨٠
- د/ محمد أنس جعفر - الوسيط في القانون العام - القضاء الإداري - دار النهضة العربية - ١٩٨٥
- د/ مازن ليلو - الوجيز في القانون الإداري - بدون دار نشر ولا تاريخ
- د/ محمد عبد الحميد أبو زيد - مذائ القانون الدستوري - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٨٥
- د/ محمد كامل محمد - استقلال القضاء دراسة مقارنة -- رسالة دكتوراة - كلية الحقوق جامعة القاهرة - ١٩٨٥
- د/-محمد أحمد فتح الباب - رقابة القضاء علي أعمال الإدارة / في الظروف الإستثنائية - في المجال الشرطي - رسالة دكتوراة - أكاديمية الشرطة - ١٩٨٦
- د/ مجدي مدحت ابراهيم النهري - النظم السياسية بين النظرية والتطبيق - مكتبة العالمية - المنصورة - ١٩٨٨
- د/ ماهر عبد العادي - السلطة السياسية في نظرية الدولة - دار الغريب للطباعة - ١٩٨٨
- د/ محمد الشافعي أبو راس ، التنظيمات السياسية الشعبية ، رسالة دكتوراة غير منشورة ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٧٤
- د/ محمود ألو السعود - الإختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الآستثنائية - دار الثقافة الجامعية - القاهرة - ١٩٩٠

د/ محمد حسنين عبد العال - الرقابة القضائية علي أعمال الضبط الإداري - ط٢ - منشورات دار النهضة - ١٩٩١

د/ محمد فوزي نويجي - النظم السياسية ، بالاشتراك مع دكتور منصور محمد أحمد - بدون دار نشر - ٢٠١٣

د/ محمد حلمي - المبادئ الدستورية العامة - بدون تاريخ - بدون دار نشر -  
د/ منيب أحمد ربيع - ضمانات الحرية في مواجهة الضبط الإداري / رسالة دكتوراة بدون تاريخ ودار نشر

د/ نعيم عطية - النظرية العامة للحريات الفردية الدار القومية للطباعة والنشر - القاهرة - ١٩٦٥ -

د/ وحيد رأفت - القانون الدستوري - القاهرة / ١٩٨٧

د/ وجدي ثابت غبريال - السلطات الإستثنائية لرئيس الدولة - منشأة المعارف - ١٩٨٨

مرجع اجنبي

- Jacques mourgeon : le libertes publique,1979.p135 . -