

التفويض التشريعي وحماية أمن الدولة

استلم في: 10 فبراير 2024 م تم التقييم في: 04 يونيو 2024 م تم النشر في: 30 يوليو 2024 م

د. حامد علي شهبوب

أستاذ القانون الجنائي

كلية الشريعة والقانون - الجامعة الأسلمية الإسلامية

shhobhamed@gmail.com

الملخص:

لاشك إن حماية أمن الدولة أصبح من التحديات الجسام التي تواجه السلطات الرسمية في الدولة لا سيما السلطة التشريعية، التي أضحت مجبرة على اتخاذ وسائل عدة لمواجهة المخاطر التي تهدد سيادة وأمن الدولة، إذ إن تعدد وتشعب وحدائث أزمات الاعتداء على أمن الدولة جعلت النصوص التشريعية التقليدية عاجزة على مواكبة التطور السريع لوسائل الاعتداء على أمن الدولة وخاصة في ظل الظروف الاستثنائية وحالة عدم الاستقرار، الأمر الذي أضحي فيه المشرع أمام حاجة ملحة لإشراك السلطة التنفيذية وهي بصدد ممارسة المهام الموكلة لها قانونا في تحقيق الهدف الأساسي وهو حماية أمن الدولة من كافة المخاطر التي تهدد كيان الدولة، لا سيما التي عجز المشرع عن مواجهتها، وهذا ما يعرف بالتفويض التشريعي، فلجوء المشرع إلى هذا النوع من السياسة التشريعية لسد الفراغ التشريعي يجعل موضوع التفويض التشريعي بالغ الأهمية وحرى بالدراسة، خاصة وأن هذا الموضوع يثير إشكالية حقيقية وهي: ما مدى توافق هذا التفويض مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ومن جهة أخرى ما مدى تأثير عدم استخدام التفويض التشريعي على حماية أمن الدولة، أي إلى أي مدى يمكن تحقيق التوازن المطلوب بين حق الدولة في حماية أمنها من جهة واحترام مبدأ الشرعية من جهة أخرى؟ وما مدى خضوع هذا التوازن للرقابة القضائية؟ وخلصنا فيه أن التفويض التشريعي جاء من الضرورة التي فرضت على المشرع الخروج عن مبدأ الفصل بين السلطات، حيث أن الظرف غير العادي لا يعالج بالتشريع العادي الذي لا يسعف

الدولة في حماية أمنها وسلامة مؤسساتها.

الكلمات المفتاحية: أمن الدولة، التفويض التشريعي، مبدأ الشرعية، الرقابة القضائية.

Abstract:

There is no doubt that protecting state security has become one of the especially the major challenges facing the official authorities in the state which has become forced to take several means to legislative authority as confront the risks that threaten the sovereignty and security of the state complexity and modernity of the patterns of attacking state the multiplicity security have made traditional legislative texts unable to keep pace with the especially in light of rapid development of means of attacking state security which has made the exceptional circumstances and a state of instability legislator face an urgent need to involve the executive authority while it is which exercising the tasks assigned to it by law in achieving the primary goal is to protect state security from all risks that threaten the entity of the state and this is especially those that the legislator has been unable to confront what is known as legislative delegation. The legislator's resort to this type of legislative policy to fill the legislative vacuum makes the subject of legislative especially since this delegation extremely important and worthy of study subject raises a problem The real issue is: How compatible is this mandate and on the with the principle of the legality of crimes and punishments how much does not use the legislative mandate affect the other hand We concluded that the legislative mandate came protection of state security from the necessity that forced the legislator to deviate from the principle of since the extraordinary circumstance is not treated by separation of powers ordinary legislation that does not help the state protect its security and the safety of its institutions.

Keywords:

judicial oversight , principle of legality, legislative authority, security, state

المقدمة:

إن أي مشرع في العالم لولا اعتبارات حماية المصالح الأساسية للمجتمع بأسره ما أقدم على تجريم بعض الأفعال وقرر لها جزاءات معينة، ومن الطبيعي أن يكون من بين الأفعال التي يجرمها المشرع وأولها تلك التي تمس كيان الدولة في دعائمها وأركانها، إذ ليس هناك شك في أن حماية أمن الدولة وشخصيتها يعد أولى الأولويات التي يجب أن تتطلع إليها الدولة؛ لأن حق الدولة في حماية أمنها وكيانها الوطني هو في حقيقة الأمر مصدر الحقوق الأخرى التي يمكن للدولة أن تدعيها داخلية كانت أم خارجية، وحماية أمن الدولة أصبح من التحديات الجسام التي تواجه السلطات الرسمية في الدولة لا سيما السلطة التشريعية التي أضحت مجبرة على اتخاذ وسائل عدة لمواجهة المخاطر التي تهدد سيادة وأمن الدولة إذ إن تعدد وتشعب وحدائث أخطار الاعتداء على أمن الدولة جعلت النصوص التشريعية التقليدية عاجزة على مواكبة التطور السريع لوسائل الاعتداء على أمن الدولة خاصة في ظل الظروف الاستثنائية وحالة عدم الاستقرار، الأمر الذي أضحى فيه المشرع أمام حاجة ملحة لإشراك السلطة التنفيذية وهي بصدد ممارسة مهامها الموكلة لها قانوناً في تحقيق الهدف الأساسي وهو حماية أمن الدولة من كافة المخاطر التي تهدد كيانها، لا سيما التي عجز المشرع عن مواجهتها وهذا ما يعرف بالتفويض التشريعي، فلجوء المشرع إلى هذا النوع من السياسة التشريعية لسد الفراغ التشريعي يجعل موضوع التفويض التشريعي بالغ الأهمية وحرى بالدراسة من حيث الحاجة إلى وجوده أصلاً أو ما مدى ضرورة لجوء المشرع إليه لتحقيق التوازن المطلوب بين حق الدولة في حماية أمنها من جهة واحترام مبدأ الشرعية من جهة أخرى؟ وما مدى خضوع هذا التوازن للرقابة القضائية؟ وستناول ذلك وفق المنهج التحليلي المنطقي وحسب الخطة الآتية:

- أساس وضوابط التفويض التشريعي في حماية أمن الدولة (مبحث أول).
- مضمون التفويض التشريعي والرقابة القضائية عليه في جرائم أمن الدولة (مبحث ثاني).

المبحث الأول

أساس وضوابط التفويض التشريعي في حماية أمن الدولة

يؤكد الفقيه أهرنج Ihering أن القانون لا يوجد كغاية في ذاته أو لذاته، بل لخدمة مصالح الجماعة، فالقانون لا يعدو أن يكون وسيلة لخدمة غايات وأغراض المجتمع، وقد وجد أهرنج في فكرة الغاية جوهر القانون، الذي لا يخرج عن كونه ضرباً من ضروب تحقيق الغايات.⁽¹⁾

وإذا كانت هذه هي غاية القانون بوجه عام، فإن للقانون الجنائي بوجه خاص هدف أكثر خصوصية من هذا الهدف العام للقانون، تتمثل في الدفاع المدعم بالقوة عن المصالح الجديرة بحماية خاصة من بين مجموع المصالح الحيوية للمجتمع.⁽²⁾

ومن نافلة القول إن تحديد المصالح الجديرة بحماية القانون الجنائي،⁽³⁾ يتم وفقاً لظروف واحتياجات كل مجتمع، وحسب الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة فيه، كما أن تحديد هذه المصالح مرتبط على نحو دقيق بالفلسفة العامة التي تحكم سياسة التجريم والعقاب في المجتمع.⁽⁴⁾ كما أن هناك حدوداً وضرورةً وتناسباً تحكم مسار المشرع في التفويض التشريعي لا بد له من مراعاتها، حتى لا يختل ميزان التوازن بين حق الدولة في حماية نفسها وحق السلطة التشريعية في احتكار التشريع احتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات والذي يعد أحد سمات دولة القانون الأساسية، والتفويض التشريعي عندما سمح به في الجرائم الماسة بكيان الدولة أدى إلى تقييد حرية الإنسان وحقوقه السياسية والاجتماعية والاقتصادية لمصلحة وجود الدولة وكيانها، ونحن هنا نود الوصول إلى معرفة مقدار المساحة التي اقتطعها المشرع من جملة الحقوق والحريات التي يتمتع وينعم بها الفرد ومن ثم سنتطرق إلى: أساس وجود فكرة التفويض التشريعي في (المطلب الأول)، نطاق هذا التفويض في (المطلب الثاني).

(1) ينظر: دياس، فلسفة القانون، ترجمة هنري رياض، دار الجيل، بيروت، 1986 ص78.

(2) ينظر: عبد الرحيم صدقي، السياسة الجنائية في العالم المعاصر، دار المعارف، القاهرة 1987 ص65.

(3) ينظر: بشأن تحديد المصالح الجديرة بحماية القانون الجنائي حسنين إبراهيم صالح عبيد، فكرة المصلحة في قانون العقوبات، المجلة الجنائية القومية العدد 2، يوليو 1974، ص237 وما بعدها.

(4) ينظر أحمد فتحي سرور أصول السياسة الجنائية، الطبعة 1995 ص155، وينظر في نفس المعنى ثروت أنيس الأسيوط، فلسفة التاريخ العقابي، مجلة مصر المعاصرة، العدد 35، يناير 1969، ص211 وما بعدها.

المطلب الأول

أساس التفويض التشريعي

تتطلب حماية أمن الدولة شرعية تتناسب مع أساس التفويض التشريعي وهو الأساس الفلسفي المتمثل في حالة الضرورة باعتبارها نظرية عامة في القانون وتسمح باتخاذ إجراءات تخرج عن القواعد العامة التي يجب اتخاذها في الظروف العادية وأساس دستوري يعطي قيمة لهذه الإجراءات الاستثنائية:

أولاً الضرورة : بالرجوع إلى أصل معنى الضرورة في اللغة نجد اسم لمصدر الاضطرار، تقول حملتني الضرورة على فعل كذا وكذا ، فالضرورة كلمة تدل على المبالغة في الضرر ومعناه بلوغ من قامت به أقصى غايات الضرر بأن صار في حالة تهدد بخاطر محقق يصبح معه مجبراً على فعل شيء معين يدفع عنه ذلك الخطر⁽¹⁾. كما أن الضرورة في اللغة تطلق على ما أكره عليه وعلى ما تدعو الحاجة إليه، والضرورة مشتقة من الضرر وهو النازل مما يدفع له⁽²⁾ فالضرورة جاءت من الإضطرار أي إن الإنسان أصبح مجبراً على اتخاذ سلوك غير مألوف بسبب وضع غير طبيعي دفعه لإنقاذ نفسه أو غيره .

وبالنظر إلى أساس الضرورة في الشريعة الإسلامية نجد في قول الله تعالى (إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَحُلْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ) إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ⁽³⁾ . والقاعدة الفقهية تقول: (الضرورات تبيح المحظورات) ، والمضطر عندما يختار بين ضررين وجب عليه اختيار أخف الضررين لاتقاء أشدهما و وفقاً لهذه القاعدة إذا لم يكن بد من ارتكاب أحد الضررين فيجوز ارتكاب أخفهما لدفع الأشد ولا يجوز ارتكاب الأشد لدفع الأخف⁽⁴⁾، ولا شك إن أخف الضررين هو تعرض مصلحة الفرد للخطر بدلا من مصلحة الدولة والتي تدير شؤون الجماعة والمجتمع كوحدة واحدة ، وبما أن السلطة التنفيذية هي المسؤولة عن حماية أمن الدولة وهو أمن الجماعة من كل اعتداء يمس كيانها عملاً بقول رسولنا الكريم عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه: (كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته...) ⁽⁵⁾ فالسلطة التنفيذية راعية لمصالح العامة وحقوق العباد في العيش في دولة مستقرة آمنة وهي مسؤولة عن رعيته، ولا بد من أن تسعى وتجتهد في إدارة شؤون البلاد والعباد وتوفير

(1) ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، مصر، باب الضاد ص 2573 . 2574

(2) ينظر يوسف قاسم، نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي، مصر، بدون دار نشر وبدون طبعة، (1993)

(3) سورة البقرة، الآية 173 .

(4) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مؤسسة رسالة ناشرون، الطبعة الأولى 2005 ص 336.

(5) الحديث متفق عليه، حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنه.

الحماية اللازمة من كل الجرائم التعزيرية، وهي واسعة جداً تشمل كل نواحي الحياة، ولم يعد الأمر قاصراً على الأمثلة التقليدية التي يضر بها فقهاء المسلمين وفق عصرهم الذي عاشوا فيه، وإنما يكون التفويض في حماية الدولة الإسلامية من الجرائم التعزيرية في جميع مناحي الحياة في المجتمع الحديث اقتصادياً واجتماعياً وعسكرياً وحتى سياسياً⁽¹⁾. فالضرورة لا تعني إلا وجود ظروف تجبر الدولة متمثلة في سلطاتها التنفيذية على الخروج عنها بأن تقوم بإجراءات ممنوعة لإنقاذ البلاد من هلاك وشيك. أي إن فكرة الضرورة أساسها وجود ظروف استثنائية وغير عادية مما تتطلب تدخل السلطات التنفيذية بمنحها صلاحيات استثنائية وغير عادية أيضاً فالظرف غير العادي لا يعالج بالتشريع العادي، وإلا لعجزت السلطات التنفيذية على القيام بواجبها في حماية أمن الدولة وسلامتها.

وبالنظر إلى آراء فقهاء القانون في الأخذ بفكرة الضرورة نجد أنهم يكادوا يتفقوا على أن الضرورة هي الحالة الخطرة التي تهدد كيان الدولة، ولا تجدي نفعاً المعالجة القانونية التقليدية ولا بد من التوسع في نطاق المشروعية ولو في صورة محدودة واستثنائية لمواجهة الخطر الذي يحدق بالدولة، وأهم حالات وقوع الخطر ما نحن بصدده دراسته في هذا البحث وهو عندما يكون فيه مساس بأمن الدولة واستقلالها ووحدة أراضيها وحتى الجرائم الواقعة على أمن الدولة الداخلي، أي إن حالة الضرورة تتحقق في كل وضع غير طبيعي أو غير مستقر أمنياً وعسكرياً وحتى سياسياً متى أثر ذلك على الوضع الأمني في البلاد، ولكن اختلف الفقهاء فبينما نجد أن الفقه الألماني يرى بإعطاء الدولة الحق في اتخاذ الإجراءات اللازمة للحفاظ على أمن وسلامة الدولة، ولو أدى ذلك إلى مخالفة القوانين السائدة فهم يروى بمشروعية هذه الإجراءات، في حين نجد الفقه الفرنسي يرى في إعطاء السلطات التنفيذية الحق في اتخاذ الإجراءات اللازمة للحفاظ على أمن الدولة محدداً بشروط معينة تتمثل في المانع المادي في امكانية جمع البرلمان وانعقاده أو على الأقل ألا يكون البرلمان في حالة اجتماع وهناك حاجة ضرورية لا تحتتمل التأخير أو انتظار عقد البرلمان للاجتماع وذلك في الحالات التي تهدد أمن الدولة .

وجسامة الخطر تقدر حسب ما تراه السلطة التنفيذية بشكل عام وأجهزتها الأمنية والعسكرية بشكل أحص وحسب المصلحة محل الحماية، وأغلب التشريعات المقارنة . على النحو الذي سيأتي ذكره في الفقرة الثانية من هذا المطلب تنذهب إلى الاعتراف لرئيس الدولة بالصلاحيات الواسعة لتقدير حالة الضرورة ونطاقها ويمكن إيجاز شروط تطبيق حالة الضرورة في الآتي:

- وجود خطر جسيم وحال يهدد أمن الدولة أو سلامتها.

(1) يحيى بن صالح الحسون، التفويض في التجريم والعقاب، دراسة تأصيلية، أطروحة دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، الرياض 2013 ص 31

- عدم نجاعة الوسائل العادية في مواجهة الخطر الوشيك الوقوع حيث لا بد مما ليس منه بد وهو استخدام المواجهة الاستثنائية كحل اضطراري لا مفر منه بحيث لا تستطيع مؤسسات الدولة دفع الخطر ومواجهته إلا بالوسائل غير العادية⁽¹⁾.
 - أيضا أن يكون الهدف الأساس من اللجوء إلى المواجهة غير العادية هو حماية كيان الدولة لضمان استمرارية وجود مؤسسات الدولة وأجهزتها التنفيذية، لهذا يستوجب أن تكون الإجراءات الاستثنائية المتخذة بالقدر الكافي للخروج من الأزمة والرجوع إلى الوضع القانوني العادي⁽²⁾
- فالاتتماد على النظام القانوني العادي لا يسعف السلطات التنفيذية في فترات الحروب والأزمات على تقديم الحماية اللازمة لبقاء الدولة وحماية كيانها، وبناء على ذلك فحالة الضرورة هي أساس الحاجة إلى وجود التفويض التشريعي؛ إلا أن الجدير بالذكر والملاحظة أن التفويض التشريعي يجب أن يكون في دولة القانون والمؤسسات لا دولة والتشكيلات المسلحة؛ لأن في دولة القانون والمؤسسات يكون التفويض ضمن نطاق مبدأ المشروعية وإن كان يوسع من نطاقه إلا أنه لا ينتهكه، فحالة الضرورة لا تخالف مبدأ الشرعية إلا من الناحية الشكلية⁽³⁾ أما من الناحية الموضوعية تبقى خاضعة لمبدأ الشرعية وامتداد له وتوسيع من نطاقه في ظل ما يعرف بالمشروعية الاستثنائية⁽⁴⁾.
- ومما سبق يتضح أن الأساس الفلسفي للتفويض التشريعي يستند إلى حالة الضرورة وبناء على هذه الحالة يحدد الدستور السلطات الاستثنائية التي تُمنح للسلطة التنفيذية ومقدارها.

ثانياً: النص الدستوري : لا شك إن أي نظام حكم في أغلب الدول المقارنة يقوم على أساس الفصل بين السلطات الثلاث التشريعية والقضائية والتنفيذية ولا يجوز لأي سلطة من هذه السلطات التنازل عن وظيفتها المنصوص عليه دستورا ، فقواعد توزيع الاختصاص بين سلطات الدولة من النظام العام، ويجب على كل سلطة الالتزام بما رسمه الدستور من حدود وضوابط، حيث إن العضو أو الهيئة التي يعهد إليها الدستور أو القانون مباشرة اختصاص معين لا تعد

(1) للتوضيح أكثر ينظر محمد أحمد عبدالنعميم، شرط الضرورة أمام القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 2002 ص 24.

(2) ينظر إبراهيم تو نصير، تشريعات الضرورة، دراسة مقارنة بين الدستور الجزائري والمصري، رسالة ماجستير في القانون الدستوري، الجزائر كلية الحقوق، جامعة بسكرة، عام 2013/2014 ص 13.

(3) ينظر زهرة سعيد مهدي، نظرية الضرورة وتطبيقاتها في الدساتير العراقية، رسالة ماجستير كلية الحقوق، جامعة النهدين، العراق 2008 ص 19.

(4) ينظر إبراهيم تو نصير، تشريعات الضرورة، دراسة مقارنة بين الدستور الجزائري والمصري، مرجع سابق ص 23.

مالكة لاختصاصها فهي لا تباشر حقا مطلقا تتصرف فيه كيفما تشاء، بل يجب أن يكون استخدام الاختصاص وفق ما ينص عليه الدستور، فلا تملك أية سلطة التنازل عن اختصاصها أو تفويض غيرها فيه إلا بنص دستوري يميز لها ذلك⁽¹⁾ ومع ذلك كله فعمليا لا يمكن تحقيق الفصل التام بين هذه السلطات الثلاث فلا بد من إعمال مبدأ التعاون بينها وهذا يستدعي تنازل السلطة التشريعية عن جزء من اختصاصها التشريعي لمواجهة ظروف استثنائية معينة، وبما أن التفويض التشريعي يشكل استثناء على مبدأ الفصل بين السلطات واحتكار السلطة التشريعية للتشريع؛ فقد اهتمت به أغلب الدساتير في العالم وللإحاطة ببعضها سنتناول في هذا البحث موقف الدستور الفرنسي والمصري والوضع الدستوري في ليبيا وذلك على النحو التالي :

1. الدستور الفرنسي: إذا كان الوضع عقب الثورة الفرنسية عام 1789 أثر بشكل كبير على الفصل التام والجامد بين السلطات عند أغلب دساتير الدول المتعاقبة فمن باب أولى دستور الجمهورية الفرنسية الرابعة عام 1946 والذي قرر صراحة حظر التفويض في الاختصاص التشريعي، إلى أن جاء دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة عام 1958 حيث نص في مادته (38) على أنه (يجوز للحكومة أن تطلب من البرلمان الترخيص بأن تتخذ بموجب مراسيم خلال مدة محددة تدابير تدخل عادة في نطاق اختصاص القانون من أجل تنفيذ برنامجها، وتتخذ المراسيم في مجلس الوزراء بعد استشارة مجلس الدولة، وتكون المراسيم سارية المفعول منذ نشرها ولكنها تصبح لاجية إذا لم يعرض مشروع القانون الخاص بإقرارها على البرلمان قبل التاريخ الذي يحدده قانون التفويض ولا يجوز التصديق عليها إلا بشكل صريح بعد انتهاء المدة المذكورة في الفقرة الأولى من هذه المادة لا يجوز تعديل المراسيم مجدداً إلا بمقتضى قانون في المواضيع التي تدخل في نطاق اختصاص القانون)⁽²⁾. والبرنامج الحكومي هنا هو كل ما تحتجاجة الحكومة من اجراءات وتدابير تدخل في نطاق المجال التشريعي، وذلك دونما يتم تنظيمه بأسلوب القوانين الأساسية، والتي لا يجوز التفويض بشأنها حيث تتطلب إجراءات خاصة لإقرارها⁽³⁾ فالدستور الفرنسي أعطى للحكومة الصفة الرسمية في طلب التفويض من البرلمان حسب حاجاتها والبرلمان وحده هو من يقرر الموافقة من عدمها ولم يشترط إلا الأغلبية العادية، والجدير بالذكر إن المجلس الدستوري الفرنسي استبعد من نطاق التفويض التشريعي فكرة القوانين الأساسية ومن ثم لا يجوز أن يصدر بتنظيمها تفويض

(1) ينظر علي عبدالله العرادي، مبدأ التناسب في التشريع والرقابة على دستوريته . دراسة مقارنة . رسالة ماجستير جامعة البحرين 2014 ص39.

(2) هذه المادة من الدستور الفرنسي أخذت من الموقع الإلكتروني للمجلس الدستوري الفرنسي www.conseil.constitutionnel.com وترجمت إلى اللغة العربية .

(3) ينظر عماد محمد أبو حليلة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للمشرع . دراسة مقارنة . القاهرة، دار النهضة العربية الطبعة 2015 ص 126 وما بعدها.

تشريعي، وبذلك فإن الحقوق والحريات من المسائل التي لا يمتد إليها التفويض⁽¹⁾.

2. الدستور المصري: المتتبع لدساتير مصر المتعاقبة يلاحظ التغير الكبير في سياسة المشرع الدستوري المصري مؤخراً اتجاه مسألة التفويض التشريعي فوجد دستور 1956 الذي نص في مادته (136) على أنه (لرئيس الجمهورية في الأحوال الاستثنائية بناء على تفويض من مجلس الأمة أن يصدر قرارات لها قوة القانون ...) ونفس هذا النص تكرر في دستور عام 1964 تحديداً في المادة (120). وكذلك أيضاً دستور عام 1971 حيث نص في مادته (108) على (لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفي الأحوال الاستثنائية وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه أن يصدر قرارات لها قوة القانون ...) فهذه الدساتير تحول السلطة التنفيذية في حالة الضرورة والأوضاع الاستثنائية بناء تفويض من السلطة التشريعية رخصة التشريع في الوقت الذي لا تتخلى فيه هذه الأخيرة عن ولايتها في مجال تشريع القوانين، وبناء عليه أصدر مجلس الشعب المصري تفويضاً لرئيس الجمهورية قام بموجبه بإصدار القانون رقم (6) لسنة 1973 بشأن منح رئيس الجمهورية الحق في إصدار قرارات تتعلق بميزانية الحرب لمواجهة أعباء المعركة، وكذلك إصدار قرارات لها قوة القانون بفرض زيادة الضرائب والرسوم في حالة نشوب قتال لدعم المجهود الحربي .

أما عن دستور مصر الجديد الصادر في عام 2013 قد خلا من أي نص يشير فيه إلى موضوع التفويض التشريعي وهذا يعد رجوعاً له عن إعطائه الرخصة الممنوحة للسلطة التنفيذية من قبل البرلمان مؤكداً على مبدأ الفصل بين السلطات واحتكار التشريع للسلطة التشريعية.

وقد فسر بعض الفقهاء سكوت الدستور المصري الجديد عن إجازة أو منع التفويض التشريعي، بمتنع عن السلطة التشريعية تفويض أي من اختصاصاتها للسلطة التنفيذية استناداً إلى القاعدة التي تقضي بأن تمارس كل سلطة من سلطات الدولة الثلاث اختصاصاتها بنفسها ولا تفوض فيها غيرها ويعلل هذا الجانب من الفقه المصري رأيه بالقول بأن التفويض التشريعي ظاهرة خطيرة في حد ذاتها، وتؤدي إلى مد نفوذ السلطة التنفيذية أكثر مما يجب، كما أنها تؤدي إلى خلل وتضارب في الاختصاصات بين السلطات ذاتها الأمر الذي استوجب عدم إجازة التفويض التشريعي في حال سكوت

(1) ينظر مروان محمد محروس المدرس، تفويض الاختصاص التشريعي . دراسة دستورية مقارنة، أطروحة دكتوراه جامعة بغداد عام 2000 ، ص 37 مشار إليه في سيفان باكراد ميسروب ، التفويض التشريعي ، مجلة بحوث مستقبلية ، كلية الحداثة الجامعة ، مركز الدراسات المستقبلية العدد 39 ، (2012) .

الدستور عن منعه أو إجازته⁽¹⁾ .

3. الوضع الدستوري في ليبيا: بالرجوع إلى دستور المملكة الليبية المتحدة الصادر في 7 أكتوبر 1951 وتحديدًا المادة (41) من الفصل الرابع تحت عنوان السلطات العامة حيث نصت (السلطة التشريعية يتولاها الملك بالاشتراك مع مجلس الأمة ويصدر الملك القوانين بعد أن يقرها مجلس الأمة على الوجه المبين في هذا الدستور)، والمادة (62) من الفصل الخامس تحت عنوان الملك نصت (الملك يصدق على القوانين ويصدرها) ووفقاً لنص المادة (42) من الفصل الرابع المشار إليه والتي ذكرت صراحة أن السلطة التنفيذية يتولاها الملك، نجد أنه لم يكتفي دستور المملكة بإعطاء التفويض التشريعي للملك صاحب السلطة التنفيذية فحسب مثلما فعلت دساتير الدول المقارنة بل أعطيت له كافة صلاحيات السلطة التشريعية كشريك أساسي لها، فنص المادتين (41)، (42) من هذا الدستور منحتا صراحة للملك سلطتين كاملتين مزدوجتين في آن واحد! . حيث أعطت الأولى السلطة التشريعية (السلطة التشريعية يتولاها الملك ...) والثانية السلطة التنفيذية (السلطة التنفيذية يتولاها الملك على حدود هذا الدستور) رغم وجود نص المادة (64) منه الذي أعطى صراحة التفويض التشريعي للملك في الأحوال الاستثنائية حيث ذكرت هذه المادة (إذا طرأت أحوال استثنائية تتطلب تدابير مستعجلة ولم يكن مجلس الأمة منعقداً فللملك الحق أن يصدر بشأنها مراسيم يكون لها قوة القانون ...) ومع ذلك لم تكتف به، الأمر الذي نرى فيه عدم جدوى وجوده أصلاً ما دام الملك يملك السلطة التشريعية، فمن يملك الأكثر يملك الأقل ولا حاجة له للتفويض ما دام يملك الأصل فهو السلطة التشريعية وهو السلطة التنفيذية، المشرع والمنفذ معاً، فما غابت إلا السلطة القضائية! وإن كان هو من يعينهم بمرسوم ملكي ويؤدون اليمين أمامه قبل توليهم لوظيفتهم ينظر المادة (141) السلطة القضائية، والأحكام تصدر باسمه المادة (43). أما عن الإعلان الدستوري المؤقت الصادر عن المجلس الوطني الانتقالي في 3/8/2011 لم توجد فيه أي إشارة لتنازل المجلس الوطني الانتقالي كسلطة تشريعية مؤقتة للمكتب التنفيذي كسلطة تنفيذية مؤقتة ولو جزئياً عن دوره التشريعي بالتفويض التشريعي.

أما عن مشروع الدستور الليبي الصادر في 29/7/2017 بعد أن أعطى رئيس الجمهورية في حالة الحرب والتهديد الجسيم إعلان حالة الأحكام العرفية وذلك في نص المادة (188)؛ فلا يوجد ما يفيد الأخذ بفكرة التفويض التشريعي إلا نص المادة (189) من هذا المشروع تحت عنوان . القيود في حالة الطوارئ والأحكام العرفية . الفقرة (2) حيث ذكرت هذه المادة (... لا يجوز لرئيس الجمهورية أثناء حالة الطوارئ أو الأحكام العرفية فرض قيود على الحقوق

(1) ينظر عيد قريظم، التفويض في الاختصاصات الإدارية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، سوريا 2011 ص 68.

والحريات إلا بالقدر الضروري للمحافظة على الأمن العام والسلامة العامة في البلاد) ، فأعطي للرئيس حق التعرض وفرض القيود على الحقوق والحريات الأساسية متى وجدت الضرورة للمحافظة على أمن الدولة وسلامتها . وقيد ذلك في الفقرة (3) من هذه المادة بخضوع جميع القرارات والتصرفات لرقابة القضاء .

المطلب الثاني

نطاق التفويض التشريعي

إذا كانت الضرورة هي الأساس الفلسفي للتفويض التشريعي والدستور هو من يشرعن الإجراءات الاستثنائية بسبب حالة الضرورة هذه؛ لا مناص إذاً من المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم أثناء مواجهة الظروف غير العادية لحماية أمن الدولة من الاعتداء عليه، وإن كانت هذه الحقوق والحريات عديدة ومتنوعة إلا أننا سنقتصر على دراسة بعض منها :

1. الحق في التنقل والإقامة : بالإضافة إلى تناول المواثيق والاتفاقيات الدولية لحق الإنسان في التنقل واختيار محل إقامته في أي دولة⁽¹⁾ حرصت الدساتير المحلية على حماية هذا الحق ؛ فبالرجوع إلى الوضع الدستوري في ليبيا نجد دستور المملكة الليبية المتحدة الصادر في 7 أكتوبر 1951 وتحديداً المادة (18) من الفصل الثاني تحت عنوان حقوق الشعوب حيث نصت (لا يجوز إبعاد الليبي من الديار الليبية ولا يجوز أن تحظر عليه الإقامة في جهة ما أو أن يلزم بالإقامة في مكان معين أو منعه من التنقل في ليبيا إلا في الأحوال التي يبينها القانون) ، أما عن الإعلان الدستوري المؤقت الصادر عن المجلس الوطني الانتقالي في 2011/8/3 فقد نُص فيه في المادة (14) من الباب الثاني تحت عنوان . الحقوق والحريات العامة على (تضمن الدولة حرية الرأي وحرية التعبير و ... وحرية التنقل و ... وبما لا يتعارض مع القانون) دون التطرق إلى حرية الإقامة في أي مكان يختاره الإنسان. أما عن مشروع الدستور الليبي الصادر في 2017/7/29 فقد أعطى حرية التنقل والإقامة في نص المادة (44) ؛ من الباب الثاني تحت عنوان . الحقوق والحريات . (حرية التنقل والإقامة و ... مكفولة للمواطنين كافة ولا يكون المنع من السفر ؛ إلا بأمر قضائي مسبب، ولمدة محددة بالقانون ويحظر إبعاد أي مواطن ، أو تحجيره قسرياً، أو منعه من العودة إلى بلاده ...) . وبالرجوع إلى نص المادة (189) الفقرة (2) من هذا المشروع نجدها أعطت لرئيس الجمهورية حق التعرض وفرض القيود على الحقوق والحريات الأساسية متى وجدت الضرورة للمحافظة على أمن الدولة وسلامتها حيث ذكرت هذه المادة (... لا يجوز لرئيس الجمهورية أثناء حالة الطوارئ أو الأحكام العرفية فرض قيود على الحقوق والحريات ؛ إلا بالقدر الضروري للمحافظة على الأمن العام والسلامة العامة في البلاد) ، وبالتالي حظر المساس بهذا الحق مشروط في غير الأحوال التي نص عليها القانون في دستور المملكة أو بالألا

(1) ينظر نص المادة (12) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ، وكذلك نص المادة (12) من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب .

يتعارض مع القانون في الإعلان الدستوري ، وبالقدر الضروري والمناسب في مشروع الدستور .

ولم يكتف المشرع الدستوري بتدبير المنع من الإقامة في مكان معين الصادر من السلطة التشريعية في نص المادة (156) عقوبات تحت عنوان . حظر الإقامة- بقولها : (يجوز أن يفرض حظر الإقامة في مديرية أو أكثر أو في أية منطقة إدارية أخرى يعينها القاضي على من تثبت عليه جريمة ضد الدولة أو ضد الأمن العام، أو جريمة أخرى سببها ظروف خاصة اجتماعية أو أدبية وجدت في مكان معين. ويجب ألا تقل مدة حظر الإقامة عن سنة. وإذا وقع إخلال بشروط الإقامة يبدأ سريان المدة من جديد في حدها الأدنى كما يجوز علاوة على ذلك الأمر بمراقبة الحرية) ومن خلال هذا النص نجد أن المشرع الليبي قد أعطى صلاحية فرض حظر الإقامة في أي مكان يعينه القاضي من ثبت عليه ارتكاب جريمة ضد أمن الدولة، وقد حدد مدة الحظر بما لا يقل عن سنة، دون أن يحدد حدها الأعلى، وفي حالة الإخلال بشرط حظر الإقامة يتعين بدء سريان المدة من جديد في حدها الأدنى .

أما عن تدبير إبعاد الأجنبي فالمشرع الليبي قد نص على تدبير الإبعاد صراحة في نص المادة (225) عقوبات بقوله: (يبعد الأجنبي من الدولة إذا حكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية لإحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا الباب) وبالتالي وفقاً لهذا النص يبعد الأجنبي الذي لا يتمتع بالجنسية الليبية متى ارتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في الباب الأول من الكتاب الثاني وهي الجنائيات والجنح المضرة بكيان الدولة والجنائيات والجنح المضرة بأمن الدولة الداخلي (أي الجرائم الواقعة على أمن الدولة). وبما أن كل الجرائم الماسة بأمن الدولة الليبية عقوبتها مقيدة للحرية إن لم تكن الإعدام فيكون تطبيق هذا التدبير على أغلب هذه الجرائم بعد تنفيذ مدة عقوبته. وبالتالي أعطى المشرع الدستوري سلطة إضافية لرئيس الجمهورية بالإضافة إلى ما نص عليه المشرع العادي من تدابير حظر الإقامة وإبعاد الأجنبي متى ثبت وقوع الجرائم الماسة بأمن الدولة وإن كانت هذه السلطة مقيدة بالضرورة والتناسب.

2. الحق في الحرية الشخصية وعدم تقييدها : هذا الحق هو مكمل للحق السابق ذكره وقد تناولته العديد من الاتفاقيات والمواثيق الدولية أيضاً، وبالنظر إلى الوضع الدستوري في ليبيا نجد دستور المملكة الليبية المتحدة الصادر في 7 أكتوبر 1951 وتحديداً المادة (12) من الفصل الثاني تحت عنوان حقوق الشعوب حيث نصت (الحرية الشخصية مكفولة وجميع الأشخاص متساوون في الحماية أمام القانون)، كما نص في المادة (16) على أنه (لا يجوز القبض على أي إنسان أو حبسه أو تفتيشه إلا في الأحوال التي نص عليها القانون ...) وبالتالي فكل حظر المساس بهذا الحق مشروط بالألا يتعارض مع القانون، أو إلا إذا نص عليه القانون، أما عن مشروع الدستور الليبي الصادر في 2017/7/29 فقد نص على الحق في الحرية الشخصية في المادة (64) من الباب الثاني تحت عنوان . الحقوق والحريات . (لكل إنسان

الحق في الحرية الشخصية، ولا يلجأ لسلب الحرية إلا في حالة عدم كفاية التدابير أو الإجراءات أو العقوبات البديلة ...). كما نصت في المادة (65) تحت عنوان ضوابط القيد على ممارسة الحقوق والحريات على (أي قيد على ممارسة الحقوق والحريات يجب أن يكون، واضحاً ومحددأً ومتناسباً مع المصلحة محل الحماية ...) فبالإضافة إلى سلطة التفويض التشريعي في نص المادة (189) الفقرة (2) من هذا المشروع التي أعطت لرئيس الجمهورية حق التعرض وفرض القيود على الحقوق والحريات الأساسية متى وجدت الضرورة للمحافظة على أمن الدولة وسلامتها.

وقانون العقوبات الليبي وإن كان لم ينص فيه المشرع على تدبير مراقبة البوليس بشكل خاص في الجرائم الماسة بأمن الدولة، إلا أنه نص على هذا التدبير بشكل عام لكل الجرائم التي تندرج ضمن الحالات التي ينص عليها القانون بجواز أو فرض المراقبة وهذا نجد في المادة (152) عقوبات، تحت عنوان - الأحوال التي يجوز فيها فرض مراقبة الحرية - حيث نصت على جواز فرض مراقبة الحرية عند الحكم بالسجن أو الحبس مدة تزيد على سنة، وكذلك المادة (153) تحت عنوان - الأحوال يتحتم فيها الأمر بمراقبة الحرية - حيث نصت على ضرورة مراقبة الحرية عند الحكم بعقوبة السجن مدة لا تقل عن عشر سنوات، وفي هذه الحالة يجب ألا تقل مدة المراقبة عن سنتين. وأغلب الجرائم الماسة بأمن الدولة إن لم تكن كلها في التشريع الليبي تندرج ضمن المادتين (152) - (153) عقوبات.

فهو الحل الأمثل للسلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصيل وكما قيل يخفف حتى الضغوط النفسية للسلطة الأصلية من أجل التفكير في أمور أخرى والسيطرة على مختلف الجوانب ومتابعتها⁽¹⁾.

فالمشرع العادي صاحب الاختصاص الأصيل للسلطة التشريعية قرر قيوداً على الحرية الشخصية وهو مراقبة البوليس وبها يتم تحديد محل إقامته وإلزامه بإجراءات معينة ضماناً لإشراف السلطة العامة، كأن يتواجد بصفة يومية في وقت تحدده السلطة لمراقبة سلوكه، وقد تعرض عليه السلطة ألا يغادر مسكنه من فترة غروب الشمس حتى شروقها.⁽²⁾

(1) ينظر وليد شريط، السلطة التشريعية من خلال التطور الدستوري الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة أوبكر بلقايد تلمسان، 2012/2011 ص 214.

(2) ينظر محمود نجيب حسني. شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة 1989 ص 785. كذلك ينظر: خالد رمضان عبد العال سلطان، العقوبة، الجزء الثاني، شرح قانون العقوبات، دار النهضة العربية، ص 142.

المبحث الثاني

مضمون التفويض التشريعي والرقابة القضائية عليه في جرائم أمن الدولة

إذا كان الانفراد التشريعي أحد سمات الدولة القانونية الديمقراطية فعن طريقه تحدد الأفعال المجرمة تحديداً دقيقاً وتتقيد السلطة القضائية بنصوص التجريم والعقاب ولا يجوز لها العقاب على فعل لم تجرمه السلطة التشريعية ولا حتى تجاوز العقوبة المقررة، وكذلك السلطة التنفيذية لا يجوز لها تجاوز حدود تطبيق النصوص القانونية؛ إلا أن المشرع في سعيه لحماية أمن الدولة قد لا يلتزم بهذه المعايير الأصولية فيضطر أحياناً إلى تفويض السلطة التنفيذية في إصدار لوائح لها قوة القانون نفسه، وبما أن هذه اللوائح التفويضية تعتبر قوانين من الناحية الموضوعية فلا يجوز لها أن تتعارض مع قانون التفويض التي قامت على أساسه وإن قوة هذه اللوائح لها حدود يجب عدم تخطيها وبالتالي فهي تخضع للرقابة القضائية لضمان تحقيق التوازن المطلوب في الوصول إلى الغاية المرجوة من التفويض، وسنتناول التفويض اللائحي كنموذج للتفويض التشريعي في حماية أمن الدولة في مطلب أول، والرقابة القضائية على هذا التفويض التشريعي في مطلب ثاني :

المطلب الأول

التفويض اللائحي كنموذج لحماية أمن الدولة

قد تلجأ الدولة إلى مجموعة من الوسائل القانونية للقيام بالمهام الموكلة إليها لا سيما مهمة حماية أمن الدولة، وأهم هذه الوسائل فيما نحن بصدد هنا التفويض اللائحي الذي تباشره السلطة التنفيذية في ظروف معينة وغير عادية وطارئة للحفاظ على أمن وكيان الدولة، واللوائح التفويضية هي القرارات بالقوانين التي تصدر من السلطة التنفيذية، بناء على تفويض من السلطة التشريعية في مسائل محددة وتعد هذه اللوائح التفويضية من أنواع التعاون والمشاركة بين السلطة التنفيذية والتشريعية في المجال التشريعي⁽¹⁾.

والتفويض اللائحي كوسيلة لحماية أمن الدولة قد يكون تفويضاً موضوعياً يتعلق بالتجريم والعقاب وقد يكون تفويضاً إجرائياً يتعلق بتقييد حقوق الإنسان وحرياته الأساسية وذلك باتخاذ بعض الإجراءات الجنائية :

1. التفويض اللائحي من الناحية الموضوعية : في التشريع الليبي نص المشرع في المادة (1) من قانون العقوبات

(1) ينظر محمد أنس جعفر ، الوسيط في القانون العام ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية 1999 ص 53 ، وتسمى أيضا بالقرارات التنظيمية وهي أحد أنواع التشريع الفرعي، وقد ذكر الدكتور محمد أنس جعفر إن اللوائح والقرارات التنظيمية رغم صدورهما من السلطة التنفيذية إلا أنها تتشابه مع التشريع العادي في أنها تتضمن = = كالقانون قواعد عامة ومجردة أي إنها تخاطب أشخاص غير معينين بذواتهم وإنما بصفاتهم ولا تتعلق بفرد أو مجموعة أفراد محددين سلفاً ينظر نفس المرجع ص 51 .

تحت عنوان . الجرائم والعقوبات (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) فهذه الصياغة تسمح بالتجريم والعقاب حتى بالنص اللائحي لأن عبارة النص تشمل النص الدستوري أو النص القانوني العادي أو النص اللائحي، بعكس لو أن المشرع استعمل عبارة (إلا بقانون) بدلاً (إلا بنص) التي سيتحدد التجريم والعقاب بالقانون العادي فقط . وهذا ما ترجم في نص المادة (507) من قانون العقوبات الليبي تحت عنوان . لوائح . (كل من خالف أحكام لوائح البوليس الصادرة من جهة الإدارة العامة أو البلدية أو المحلية يجازى بالعقوبات المقررة في تلك اللوائح بشرط ألا تزيد مدة الحبس على أسبوع والغرامة على عشرة جنيهات، فإن كانت العقوبة المقررة في اللائحة زائدة عن هذه الحدود وجب حتما إنزالها إليها، فإذا كانت اللائحة لا تنص على عقوبة عوقب من يخالفها بغرامة لا تتجاوز جنيتها واحدا).

أما عن ممارسة السلطة التنفيذية لاختصاصها اللائحي في التشريع المصري في تحديد الجرائم والعقوبات لحماية أمن الدولة فنجد أساسه في الدستور المصري الجديد الصادر في عام 2013 الذي نص في الباب الرابع تحت عنوان . سيادة القانون . وتحديدًا في المادة (95) على أن (... لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ...) وقد جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية على أن المقصود بعبارة بناء على قانون والتي وردت في نص المادة (66) من الدستور المصري المعدل والتي ورد ذكرها أيضا حتى في المادة (6) من دستور 1923 هو ما جرى عليه العمل في التشريع من أن يتضمن القانون ذاته تفويضا إلى السلطة التنفيذية المكلفة بسن اللوائح في تحديد الجرائم وتقرير العقوبات، ما مؤداه أن المادة (66) من الدستور تجيز أن يعهد القانون إلى السلطة التنفيذية بإصدار قرارات لائحية تحدد بها بعض جوانب التجريم والعقاب وذلك لاعتبارات تقدرها سلطة التشريع وفي الحدود وبالشروط التي يعينها القانون الصادر منها⁽¹⁾.

ولا يعني ذلك أن السلطة التنفيذية من خلال ما تملكه من إصدار لوائح تنفيذية تستطيع بصفة مطلقة أن تحدد جرائم وعقوبات في هذه اللوائح لأن اللائحة التنفيذية كما ذكرنا فيما سبق مقيدة بتنفيذ ما حدده المشرع. وذلك بمعالجة المسائل التفصيلية ذات الطابع الفني لتنفيذ إرادة المشرع، كما لا يعتبر اختصاص السلطة التنفيذية في هذا الشأن مبنيا على التفويض المقرر في المادة 108 من الدستور المصري لأن هذه المادة حددت في عبارات واضحة قاطعة مدلول التفويض وشروطه، وبمقتضى هذا التفويض تنوب السلطة التنفيذية عن السلطة التشريعية في حدود ما فوضتها به⁽²⁾.

(1) دستورية عليا في 1991/4/6، القضية رقم 17 لسنة 11 قضائية دستورية، أيضا دستورية عليا 1992/3/7، القضية رقم 43 لسنة 7 قضائية دستورية، كذلك أيضا دستورية عليا 1995/5/20، القضية رقم 5 لسنة 15 قضائية دستورية.

(2) ينظر أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الأولى 1999، ص 383

2. التفويض اللاتحي من الناحية الإجرائية : قد تضطر السلطة التنفيذية إلى اتخاذ بعض التدابير الإجرائية الخاصة لحماية أمن الدولة، وبما تضعف الحقوق والحريات الأساسية ، فقد يخول رئيس الدولة أو وزير الداخلية أو الدفاع عند وجود حالة من الخطر المحدق الذي ينذر بالانفلات الأمني أو انهيار النظام السياسي أو العسكري بإصدار أوامر القبض والاعتقال متى توافرت الأسباب الجدية لذلك، وفي التشريع المصري نص القانون رقم 119 لسنة 1964 بشأن منح رئيس الجمهورية بعض التدابير الخاصة بأمن الدولة وذلك باعتقال المتهمين بارتكاب جرائم تهدد أمن الدولة رغم حصولهم على براءة من القضاء المختص، كما خول هذا القانون في المادة (2) جهاز النيابة العامة صلاحيات واسعة وحد من الضمانات التي كفلها المشرع للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي بأن أعطى لها سلطة في الحبس الاحتياطي غير محددة المدة، كما نص في المادة (3) على تحويل رئيس الجمهورية حق فرض الحراسة على الأموال وحتى الممتلكات، والجدير بالذكر أن خطورة هذا القانون لم يقيدته المشرع بنشوء حالة الحرب أو حتى إعلان حالة الطوارئ فقط ؛ بل متى رأى رئيس السلطة التنفيذية أن هناك خطر حقيقي يهدد أمن الدولة جاز له اتخاذ ما يراه مناسباً . كما صدر القانون رقم 25 لسنة 1966 بشأن الأحكام العسكرية الذي يسمح باتخاذ بعض الإجراءات ضد كل من يقوم بالاعتداء على المصالح العسكرية عسكرياً كان أم مدنياً المادة (5) من هذا القانون، وكل اعتداء يشكل جنائية أو جناحة على أمن الدولة من الداخل والخارج وهذا نجد له أساساً في الدستور المصري المعدل في نص المادة (180) من الدستور السابق، وحتى في الدستور الجديد الصادر في عام 2013 نصت المادة (204) منه تحت عنوان . القضاء العسكري . على (القضاء العسكري جهة قضائية مستقلة يختص دون غيره بالفصل في كافة الجرائم المتعلقة بالقوات المسلحة وضباطها وأفرادها ومن في حكمهم والجرائم المرتكبة من أفراد المخابرات العامة أثناء وبسبب الخدمة .

كما أصدرت السلطة التنفيذية العديد من القرارات لعل أهمها القرار رقم (493) في 2 سبتمبر من عام 1981 الذي استعمله رئيس الجمهورية الراحل آنذاك أنور السادات أثر الاضرابات التي حدثت مستعملاً صلاحياته المخولة له من قبل الدستور المعدل حالياً في نص المادة (84)، حيث أصدر عدة قرارات إجرائية تمثل بعضها في إصدار أوامر اعتقال بحق 1365 شخصاً. والقرار رقم (494) لسنة 1981 الذي بموجبه أصدر الرئيس أمراً بسحب التراخيص لصحف المعارضة وهي مجلة الاعتصام ومجلة الدعوى وجريدة الشعب، والقرار رقم (492) ، (495) القاضي بحل الجمعيات الخيرية كجمعية الهداية الإسلامية بالسويس وجماعة أنصار السنة المحمدية بور سعيد وجمعية الخلفاء الراشدين بمصر الجديدة⁽¹⁾.

(1) . ألقى رئيس الجمهورية آنذاك خطاباً للشعب المصري في 5 سبتمبر 1981 في الاجتماع غير العادي لمجلسي الشعب والشورى قائلاً (... إن مشكلتين فرديتين بين المسلمين والمسحيين حدثتا في 12، 17، 18/6/1981 في الزاوية الحمراء إلا أن بعض مثيري الشغب استغلوا هاتين الواقعتين ووضعوهما

المطلب الثاني

الرقابة القضائية على التفويض التشريعي

تعد الرقابة القضائية ضماناً أساسية لحماية الحقوق والحريات الأساسية وهي من تحدد الإطار الدستوري للتوازن بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة للدولة⁽¹⁾، وبما أن محل التفويض التشريعي قد يكون قانون عادي وقد يكون ما دون ذلك من لوائح وقرارات فالكل يخضع للرقابة الدستورية التي يمارسها القضاء الدستوري، فكل نص يخضع للنص الذي يعلوه ولا يجوز الخروج عليه وفقاً لقاعدة تدرج القاعدة القانونية، سواء أكان عن طريق تعديل الموضوعات الواردة في قانون التفويض أو الاضافة إليها أو تعديل مدة التفويض، حتى وإن كانت السلطة المفوضة تملك اختصاص تعديل القوانين النافذة، بداية من اللوائح التفويضية فيوجد حدود لها يجب عدم تخطيها ولا يجوز لها المساس بقانون التفويض التي قامت عليه هذه اللائحة أساساً⁽²⁾. ولا يوجد في الدولة القانونية أية سلطة مطلقة تمارسها أي جهة رسمية، لذلك فإن السلطة الممنوحة بموجب التفويض التشريعي تظل في إطار المشروعية الدستورية وتدرج القاعدة القانونية، وبغض النظر عن حساسية المصلحة محل الحماية منه كونها تتعلق بحماية أمن الدولة، حيث لا يجوز مخالفة أحكام الدستور ومبادئه من ناحية ولا مخالفة أحكام التفويض نفسه من ناحية أخرى، فاختصاص القضاء الدستوري يقوم كلما وصف النص التفويضي بعدم الدستورية، قانون التفويض واللوائح التفويضية يكونان تحت رقابة القضاء الدستوري، وتختص المحكمة الدستورية بالرقابة

في إطار طائفي بعيداً عن الحقيقة وبالغوا في تصويرها وأشاعوا بحدوث وفيات واصابات فاندفع البعض دون تروي لارتكاب الحوادث المؤسفة التي نتج عنها 17 قتيلًا و112 مصاباً =

= واستطرد رئيس الجمهورية قائلاً: إن النيابة العامة نوهت بدور القيادات الدينية التي كانت على مستوى مسؤوليتها حين بادرت باستنكار هذه الأحداث وإعلان خروج المشاركين فيها عن أحكام الأديان السماوية التي تحض على الإخاء والمحبة والسلام، كما نوهت النيابة العامة إلى الجهود التي بذها رجال الشرطة في السيطرة على الموقف بحكمة مما كان له أثر في تقليل عدد من الإصابات وتلافي المزيد من إتلاف الممتلكات، كما كان لضبط الأسلحة بمنطقة الحادث وإلغاء الرخص الممنوحة لبعض حائزيها إعمالاً لحق وزير الداخلية المقرر بقانون الأسلحة والذخائر كان لهذا الضبط أثره في صون الأمن العام وهو إجراء ضروري في مثل هذه الظروف وكان ما أخذته النيابة العامة من إجراءات سريعة فور إخطارها بالحادثة في ظل سيادة القانون أثر حاسم في وضع الأمور في نصابها وكشف النقاب عن مثيري الشغب وإظهار الحقائق كاملة حتى لا يستعمل مثل هذا الحادث الذي وقع من قلة ضئيلة من الإساءة إلى وحدتنا الوطنية التي نحرص عليها جميعاً... ينظر مكتبة الشعب، نص الخطاب الرئاسي 5 سبتمبر عام 1981 مشار إليه في، طارق إبراهيم الدسوقي عطية، الأمن السياسي، الحماية القانونية لأمن الدولة من جهة الخارج والداخل، دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية، 2010 ص 746).

(1) قد تكفلت المحكمة الدستورية العليا في مصر بمهمة عبر قضاء متطور استطاعت من خلاله أن تستجلي كثيراً من القيم والمبادئ التي تقوم عليها الشرعية الدستورية وقد أدت المحكمة الدستورية العليا رسالتها في هذا الشأن بالنظر إلى نصوص الدستور كما أوردتها الوثيقة الدستورية ينظر أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، 2006 ص 18 وما بعدها.

(2) سالم محمد سالم الكواري، السلطة التشريعية في دستور مملكة البحرين 2002، الطبعة الأولى، بدون ناشر 2008 ص 106.

على دستورية القوانين واللوائح⁽¹⁾.

إلا أن والجدير بالإشارة يتجه أغلب الفقه الفرنسي بأن الإعلان عن حالة الطوارئ كما جاء في نص المادة (188) من مشروع الدستور الليبي، تحت عنوان الأحكام العرفية - (يجوز لرئيس الجمهورية في حالتي الحرب والتهديد الجسيم لأمن البلاد أن يطلب من مجلس الشورى إعلان حالة الأحكام العرفية، على أن يبت المجلس الطلب بالأغلبية المطلقة لأعضائه المنتخبين خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أيام، يعلن خلالها الرئيس بعدها حالة الطوارئ في المنطقة ...) والتي تقابلها نص المادة (16) من الدستور الفرنسي والفصل (80) من الدستور التونسي تعد من أعمال السيادة للحفاظ على أمن الدولة وضمان فرض استمرار وجودها والذي يخرج عن سلطة الرقابة القضائية ذلك لأنه قرار سياسي ذو طبيعة سياسية اتخذ بالشراكة والتنظيم بين السلطات، وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي بأن قرار اللجوء إلى تقرير الحالة الاستثنائية عمل سيادي وفقاً للقرار المؤرخ في 2 مارس 1962⁽²⁾. أما عن الأعمال التي تصدر خلال فترة إعلان حالة الطوارئ فإن أغلب الفقه الفرنسي يتجه إلى خضوعها إلى الرقابة القضائية باعتبارها قرارات تنظيمية وهي تتميز عن القرارات ذات الطابع التشريعي والتي قد تخرج عن سلطة الرقابة القضائية⁽³⁾ وهذا ما تبناه مجلس الدولة الفرنسي حيث اعتبر أعمال رئيس الجمهورية التي تدخل في مجال أعمال السلطة التشريعية طبقاً لنص المادة (34) من الدستور الفرنسي، لها طابع تشريعي مما يبعدها عن الرقابة القضائية، أما الأعمال التي يتخذها طبقاً لنص المادة (37) من نفس الدستور فلها طابع إداري تنظيمي وتخضع لرقابة القضاء⁽⁴⁾.

أما عن مسألة حدود وأوجه هذه الرقابة القضائية التي تباشرها على التفويض التشريعي للتأكد من مدى

(1) . قانون إنشاء الدائرة الدستورية وحتى مشروع الدستور نص في المادة 139 تحت عنوان اختصاصات المحكمة من الباب الخامس المحكمة الدستورية وتحديد الفقرة الأولى الرقابة على دستورية القوانين.

(2) ينظر نبالي فطة دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة مجال ممدود وحول محدود، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، 2010 ص 281. يوجد رأي مخالف في الفقه المصري ينكر الصبغة السيادية لإعلان حالة الطوارئ استناداً إلى أن رئيس الجمهورية يخضع للقضاء عند ممارسته لتلك السلطات بوصفه سلطة إدارية. ينظر حميد شاوش، نظرية الضرورة في القانونيين الدستوري والإداري وتطبيقاتهما في التشريع الجزائري، المكتبة المصرية للنشر والتوزيع، مصر 2011، ص 190.

(3) ينظر مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية مصر، 2008، ص

(4) جاء في حيثيات القرار (حيث أنه بمقتضى القرار المؤرخ في 23 أبريل 1961، وبعد الاستشارة الرسمية للوزير الأول ورئيسي مجلسي البرلمان وبعد رأي المجلس الدستوري وضع رئيس الجمهورية نص المادة 16 من دستور 1958 موضع التطبيق وأن هذا القرار له صفة عمل الحكومة الذي لا يملك مجلس الدولة مراقبة مشروعيته ولا مدة تطبيقه)، ينظر ميمونة سعاد، الطبيعة القانونية للتشريع بأوامر، رسالة ماجستير في قانون الإدارة المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان 2010/2011 ص 103.

دستوريتها، فالسلطة التنفيذية عند ممارستها لهذه السلطة الاستثنائية وهي التشريع يجب أن تتقيد بقيود وضوابط تضمن عدم خروجها عن المسار المحدد لها وبما لا يخرج أيضا عن الغاية منها، ذلك لأن هذا الاختصاص الممنوح أصلا لهذه السلطة لا يعدو أن يكون مجرد استثناء من الأصل كان لضرورة حماية أمن الدولة وكيانها والضرورة تقدر بقدرها دون إفراط أو تفريط، فكل الضوابط والقيود التي أعدت من قبل المشرع الدستوري عند مباشرة السلطة التنفيذية لهذه الرخصة الاستثنائية هي للمحافظة على بقاء السلطة التشريعية في يد أصحابها، ويتم الرجوع دائما إليها لضمان صحة إجراء التفويض سواء كانت هذه القيود مناسبة أساس وجود التفويض أو بمحله أو بمدته أو بطريقة تنفيذه، فمناط مباشرة السلطة التنفيذية هو توافر هذه الشروط بكاملها وعليها تكون الرقابة القضائية للتحقق من مدى قيامها وفق هذه الشروط المرسومة وذلك لتفادي خلق سلطة تشريعية أخرى واسعة الصلاحيات .

الخاتمة:

من خلال دراستنا لموضوع التفويض التشريعي وحماية أمن الدولة من كافة المخاطر التي تهدد كيانها، لا سيما التي عجز المشرع عن مواجهتها الأمر الذي ألزم المشرع إلى اتباع هذا النوع من السياسة التشريعية لسد الفراغ اتضح لنا العديد من الملاحظات والتوصيات نوجز أهمها في النقاط الآتية:

أولاً: النتائج

1. إن فكرة الضرورة أساسها وجود ظروف استثنائية وغير عادية مما تتطلب تدخل السلطات التنفيذية بمنحها صلاحيات استثنائية وغير عادية أيضاً فالظرف غير العادي لا يعالج بالتشريع العادي، وإلا لعجزت السلطات التنفيذية على القيام بواجبها في حماية أمن الدولة وسلامة مؤسساتها، والتفويض التشريعي جاء من الضرورة التي أوجبت الخروج عن مبدأ الفصل بين سلطات الدولة الثلاث، ولذا ينبغي أن تكون غاية المشرع من وراء التفويض التشريعي حسب الضرورة لتوفير الحماية الفعالة للدولة.

2. إن الشريعة الإسلامية كانت سباقة في إعمال نظرية الضرورة وإباحة الأفعال المحرمة لدرء مفسد قد تهدد وجود المجتمع بأسره لا سيما وجود أركان الدولة.

3. إذا كان القانون الجنائي يهتم بالمصالح الأساسية في المجتمع فإن الجرائم المضرة بكيان أو أمن الدولة تأتي ضمن أولويات هذا القانون، وهذا يبرر مدى حرص كل دولة على تحقيق حماية فعالة لأمنها الوطني باستخدام أسلوب التفويض التشريعي، فأغلب التشريعات تضع هذه الجرائم في مكان الصدارة من بين الجرائم التي تنص عليها، إذ تأتي في مقدمة أبواب التجريم والعقاب .

- 4 . إن الفصل التام والجامد بين السلطات الثلاثة في الدولة وعدم إعمال سياسة التفويض التشريعي قد يجبر السلطة التنفيذية إلى التدخل بدون وجود إطار دستوري يضبط وينظم إجراءاتها المتخذة من أجل حماية أمنها .
- 5 . إن الخروج عن قواعد الاختصاص التشريعي عندما يكون في إطار الدستور أفضل بكثير من الخروج الغير قانوني والعشوائي الذي يترتب انتهاكات واسعة النطاق على حقوق الأفراد وحررياتهم.
- 6 . إن أنجع سياسة تشريعية هي تلك التي توازن بين حماية كيان الدولة وحماية حقوق وحرريات الأفراد الدستورية المكتسبة، وذلك من خلال الضمانات الدستورية التي تقرها لإجراء التفويض التشريعي.

ثانياً: التوصيات

- 1 . الحث على أن يكون التفويض التشريعي مبينا على الضرورة والتناسب حتى يحقق أهدافه المرجوة بالقدر الذي يضمن حق الدولة في حماية ذاتها وحق الفرد في ضمان حقوقه الدستورية .
- 2 . حث كل السياسات التشريعية عند صياغتها للتفويض التشريعي على احترام مبدأ الشرعية الجنائية والعمل وفق ضوابط التجريم والعقاب وعدم ترجيح كفة على حساب أخرى التزاما بتحقيق مصلحة الدولة دون التفريط بحقوق الفرد.
- 3 . البحث عن إيجاد حلول ناجعة بعيدا عن تدخل القانون الجنائي ما أمكن، لما في ذلك من رأب للصدع وتقليل لفرص زعزعة الأمن والاستقرار وتشتيت وحدة صف أركان الدولة.
- 4 . في الوقت الذي نحث فيه على حماية الدولة من كل المخاطر التي تهدد وجودها الذي يمثل وجود أفراد المجتمع كجزء من هذه الدولة نشدد على ضرورة أن يكون التفويض التشريعي في إطار قانوني دستوري وإن اتسعت دائرة الخروج عن قواعد توزيع السلطات فالقانون البوليسي أفضل من لا قانون.
- وفي النهاية آمل أن أكون قد وفقت في هذا البحث المتواضع على الوجه المرضي عنه، وحسبنا إننا قد بذلنا جهداً يرضينا، وإلا فلنا في ذلك عزاء المجتهدين والله من وراء القصد.

المراجع والمصادر:

أولاً: القرآن الكريم برواية قالون عن نافع .

ثانياً: السنة النبوية المطهرة.

ثالثاً: ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف ، مصر .

رابعاً: الكتب

1 . أحمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة ، الطبعة الأولى 1999 .

2 . أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، الطبعة 1995 .

3 . حميد شاوش ، نظرية الضرورة في القانونيين الدستوري والإداري وتطبيقاتهما في التشريع الجزائري ، المكتبة

المصرية للنشر والتوزيع ، مصر .

4 . خالد رمضان عبد العال سلطان، العقوبة، الجزء الثاني، شرح قانون العقوبات، دار النهضة العربية ، بدون

تاريخ .

5 . دياس، فلسفة القانون، ترجمة هنري رياض، دار الجيل، بيروت، 1986 .

6 . سالم محمد سالم الكواري، السلطة التشريعية في دستور مملكة البحرين 2002، الطبعة الأولى ، بدون ناشر

. 2008

7 . عبد الرحيم صدقي، السياسة الجنائية في العالم المعاصر، دار المعارف، القاهرة 1987.

8 . عبدالقادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، مؤسسة رسالة ناشرون، الطبعة الأولى

. 2005

9 . عماد محمد أبو حليلة ، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للمشرع. دراسة مقارنة. القاهرة ، دار النهضة

العربية الطبعة 2015 .

10 . عيد قريظم، التفويض في الاختصاصات الإدارية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية سوريا 2011 .

11. طارق إبراهيم الدسوقي عطية ، الأمن السياسي ، الحماية القانونية لأمن الدولة من جهة الخارج والداخل ، دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية ، 2010 .
12. محمد أحمد عبد النعيم، شرط الضرورة أمام القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة ، طبعة 2002 .
13. محمد أنس جعفر، الوسيط في القانون العام ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية 1999.
14. مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في الظروف الاستثنائية ، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية مصر ، 2008 2011 .
15. محمود نجيب حسني. شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية، القاهرة 1989 .
16. يوسف قاسم ، نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي ، مصر ، بدون دار نشر وبدون طبعة ، 1993 .

خامسا: الرسائل والأطروحات

1. ابراهيم تو نصير، تشريعات الضرورة ، دراسة مقارنة بين الدستور الجزائري والمصري، رسالة ماجستير في القانون الدستوري، الجزائر كلية الحقوق، جامعة بسكرة، عام 2013/2014.
2. زهرة سعيد مهدي ، نظرية الضرورة وتطبيقاتها في الدساتير العراقية ، رسالة ماجستير كلية الحقوق ، جامعة النهريين ، العراق 2008 .
3. علي عبدالله العرادي ، مبدأ التناسب في التشريع والرقابة على دستوريته . دراسة مقارنة .رسالة ماجستير جامعة البحرين 2014 .
4. مروان محمد محروس المدرس، أطروحة دكتوراه في جامعة بغداد عام 2000، تفويض الاختصاص التشريعي . دراسة دستورية مقارنة .
5. ميمونة سعاد ، الطبيعة القانونية للتشريع بأوامر ، رسالة ماجستير في قانون الإدارة المحلية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان 2010/2011 .
6. نبالي فطة، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة مجال ممدود وحول محدود ، أطروحة دكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو ، 2010 .

7. وليد شريط السلطة التشريعية من خلال التطور الدستوري الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة أوبوكر بلقايد تلمسان، 2012/2011 .

8. يحيى بن صالح الحسون، التفويض في التجريم والعقاب ، دراسة تأصيلية، أطروحة دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، الرياض 2013 .

سادساً: البحوث والمقالات

1. ثروت أنيس الأسويط، فلسفة التاريخ العقابي، مجلة مصر المعاصرة، العدد 35، يناير 1969.
2. حسنين إبراهيم صالح عبيد فكرة المصلحة في قانون العقوبات، المجلة الجنائية القومية العدد 2، يوليو 1974.
3. سيفان باكراد ميسروب ، التفويض التشريعي ، مجلة بحوث مستقبلية ، كلية الحدباء الجامعة ، مركز الدراسات المستقبلية العدد 39 ، 2012

سابعاً: المواثيق الدولية

1. العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، الصادر في عام 1966.
2. الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

ثامناً: أحكام قضائية

1. دستورية عليا مصرية في 1991/4/6، القضية رقم 17 لسنة 11 قضائية دستورية.
2. دستورية عليا مصرية في 1992/3/7، القضية رقم 43 لسنة 7 قضائية دستورية.
3. دستورية عليا مصرية في 1995/5/20، القضية رقم 5 لسنة 15 قضائية دستورية.
4. موقع إلكتروني للمجلس الدستوري الفرنسي www.conseil.consrtitutionnel.com مترجم إلى اللغة العربية .