

الفصل الثالث

العوامل الجغرافية والطبيعية في تحديد

نوع التنظيم الإداري

العوامل التي تؤثر في تحديد نوع التنظيم الإداري:

تتباين التنظيمات الإدارية من دولة إلى أخرى، بل في داخل الدولة من إقليم إلى إقليم لأن أسلوب التنظيم الإداري يتأثر بعدة عوامل من أهمها العوامل الجغرافية والطبيعية والعوامل السياسية والعوامل التكنولوجية.

أولاً : العوامل الجغرافية والطبيعية:

تؤثر العوامل الجغرافية والطبيعية في تحديد نوع التنظيم الإداري السائد في البلاد وتتمثل العوامل الجغرافية والطبيعية في مساحة الدولة والبنية التضاريسية وهما يؤثران في تحديد نوع التنظيم الإداري. فمساحة الدولة إذا كانت صغيرة فإن الاتجاه يكون نحو الأخذ بالتنظيم الإداري المركزي والبعد عن التنظيم اللامركزي، وبالعكس ما إذا كانت مساحة الدولة كبيرة فإن الاتجاه يكون نحو الأخذ بالأسلوبين المركزي واللامركزي وهذا يتوقف على الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية السائدة في الدولة⁽¹⁾.

كذلك تؤثر البنية التضاريسية على تحديد نوع التنظيم الإداري، فالمناطق الجبلية يكون الميل نحو التنظيم الإداري اللامركزي أقوى من

(1) راجع في ذلك د. عبد الكريم درويش ود. ليلي ت كلا في مؤلفهما أصول الإدارة العامة - مكتبة الأنجلو المصرية ط1972م ، 121.

التنظيم المركزي ويرجع ذلك إلى العوامل الجغرافية المتمثلة في الجبال الوعرة.

كما أن الدولة الصحراوية تميل إلى الجمع بين التنظيم المركزي والتنظيم اللامركزي لأن الأقاليم الصحراوية تتميز بقلة عدد السكان وكثرة تنقلهم ولذلك لا يمكن تطبيق نظام الإدارة المحلية عليهم إلا إذا تغيرت طبيعة الحياة عن طريق الاستيطان وبناء تجمعات سكانية كما هو الحال في المملكة العربية السعودية والعراق⁽²⁾.

ثانياً: العوامل السياسية:

يتحدد نوع التنظيم الإداري المطبق في أي دولة بآيدولوجية النظام السياسي، فتلعب الظروف السياسية دوراً رئيسياً في تحديد نوع التنظيم الإداري بصفة عامة تبعاً للقيم والمبادئ التي يعتنقها الشعب وتشكل في مجموعها فكر (آيدولوجية) الدولة.

ففي الاتحاد السوفيتي سابقاً كان يسود مبدأ مركزية الديمقراطية الذي يشجع المشاركة الشعبية مع الاحتفاظ بالرقابة المركزية الكاملة والتوجه المركزي للسياسات العامة.

أما إذا كان فكر الدولة يقوم علي الحرية الديمقراطية فإنه ينعكس علي نوع التنظيم الإداري المطبق، فنجد توسعاً في التنظيم الإداري اللامركزي وتخفيف سيطرة التنظيم الإداري المركزي.

ثالثاً: العوامل التكنولوجية:

(2) راجع د. مصطفى محمد موسى - التنظيم الإداري ، مرجع سابق ، ص 36.

تؤثر الأساليب التكنولوجية في تحديد نوع التنظيم الإداري، فقد أدت الحاسبات الآلية إلى نوع من التكامل التنظيمي، رغم هذا فإن حجم التغييرات التنظيمية المتوقعة يتوقف على مدى التقدم والبرمجة، وقد يؤدي هذا التطور إلى إدماج عدة وزارات في وزارة واحدة كما يؤثر هذا التطور العلمي في أسلوب إدارة التنظيم والاتجاه إلى المركزية، فقد أدى الكمبيوتر إلى إضعاف الحاجة إلى لا مركزية اتخاذ القرارات بسبب قدرته على تجميع وتشغيل البيانات.⁽¹⁾

وقد أدت الأساليب التكنولوجية في وسائل الإتصال إلى تعديل أحجام الوحدات الأساسية في الإدارة المحلية، ولعل ذلك هو السبب في التعديلات التي أدخلت على الكثير من النظم المحلية عن طريق إنشاء اتحادات يضم كل منها عدداً من الجماعات المحلية الصغيرة لإدارة الخدمات التي تحتاجها.⁽²⁾

النظرية العامة لأساليب التنظيم الإداري

استقر تعريف القانون الإداري بأن مجموعة القواعد القانونية التي يكون محورها الدولة وما يتفرع عنها من هيئات عامة، وذلك فيما يتعلق بتكون هذه الهيئات وتنظيمها أو فيما يتعلق بحكم نشاطها وصور العلاقات التي تكون طرفاً فيها، لذلك نجد أن هناك فئتين من الموضوعات التي يتناولها القانون العام:

الأولى تعلق بتنظيم الجهاز الحكومي من حيث بيان شكل الدولة وتحديد طريقة تكوين الهيئات العامة سواء علي المستوى الدستوري

(1) د. عبد الكريم درويش، المرجع السابق، ص 245.

(2) المرجع السابق، ص 245.

أو الإداري، والثانية تتعلق بنشاط هذا الجهاز الحكومي كله وكل ما يتعلق بهذا النشاط من نتائج وآثار قانونية مختلفة.

ويقتضي التنظيم الإداري في بلد معين وزمن معين، البحث في طبيعة الأسلوب التي تسير عليه الحكومة في تأدية وظيفتها الإدارية.⁽¹⁾ وتأخذ الدولة بأسلوبين للتنظيم الإداري: أسلوب المركزية وأسلوب اللامركزية، ويقوم الأسلوب الأول علي تجميع كافة الصلاحيات والاختصاصات المتعلقة بالوظيفة الإدارية في يد سلطة إدارية واحدة هي الحكومة المركزية سواء أن باشرت الاختصاصات بنفسها أو بواسطة موظفين يمثلونها ويعملون لحسابها ويخضعون لسلطاتها الرئاسية وتصدر القرارات بإسم الحكومة المركزية ، ولا تتمتع الأجهزة التابعة لها بشخصية معنوية مستقلة⁽²⁾.

أما الثاني أي الأسلوب اللامركزي فمن مقتضاه اقتطاع جزء من الوظيفة الإدارية التي تضطلع بها السلطة التنفيذية وإسنادها إلي هيئات مستقلة إقليمية أو مصلحة تتمتع بدرجة من الاستقلال عن السلطة المركزية، كما تكتسب شخصية معنوية مستقلة ولكنها تخضع لرقابة ووصاية السلطة التنفيذية.⁽³⁾

إن الأخذ بأحد الأسلوبين أو كليهما معاً يتوقف علي الاعتبارات السياسية والاقتصادية والاجتماعية الخاصة بكل دولة وبالطريقة التي تتناسب مع ظروفها، ودرجة تقدمها ومدى النمو الوعي فيها، وأنه من المعلوم

(1) أنظر د. فؤاد العطار، محاضرات في تنظيم الإدارة العامة، دار النهضة العربية ، ط 1956م، ص66.

(2) راجع د. يسري العطار ، مرجع سابق، ص 65.

(3) د. فؤاد العطار – مرجع سابق ص66 ود. يسري العطار – مرجع سابق ص 65.

تاريخياً عند نشأة الدولة الحديثة كان الأسلوب المركزي هو السائد لقيام هذه الدولة الحديثة علي انقاض النظام الإقطاعي وعلي أساس نظرية الحق الإلهي المقدس للملوك في أوائل القرن السادس عشر.⁽¹⁾

غير أنه مع تعقد الحياة واتساع أنشطة الدولة المعاصرة، بسبب كثرة مشاكلها الاجتماعية والاقتصادية وظهور مذاهب تدخل الدولة في كافة الميادين وانتشار الفكر الديمقراطي لم يعد أسلوب المركزية الإدارية أمراً ممكن التحقيق من الناحية العملية⁽²⁾.

وسوف نقسم الدراسة في هذا الفصل إلي ثلاثة مباحث : الأول نخصه للمركزية الإدارية والثاني لأسلوب اللامركزية الإدارية والثالث نبحت فيه عن التنظيم الإداري في النظام الإسلامي.

تعريف المركزية الإدارية وبيان عناصرها

المركزية تعني التوحيد وعدم التجزئة أما في مجال التنظيم الإداري فالمركزية تقوم علي أساس مباشرة الاختصاصات والصلاحيات المتعلقة بالوظيفة الإدارية بواسطة الحكومة المركزية وأجهزة تابعة لها خاضعة لسلطانها بدون أن تتمتع هذه الأجهزة بالشخصية المعنوية المستقلة⁽³⁾.

والمركزية قد تكون مركزية سياسية، كما كان سائداً عند نشأة الدولة الحديثة في أواخر القرن الخامس عشر، حيث قامت هذه الدولة علي منطق نظرية الحق الإلهي، والتي اقتضى قيامها على أساس النظام الملكي المطلق،

(1) د. فؤاد العطار - مرجع سابق ، ص 66 ود. يسري العطار - مرجع سابق ص 65

(2) د. يسري محمد العطار - مرجع سابق ص 66.

(3) راجع د. طعيمة الجرف - القانون الإداري - مرجع سابق، ص 175.

والذي يتحدد بناؤه الدستوري علي مبدأ تركيز السلطات، وأخذت هذه الدولة الحديثة بالمركزية السياسية، ذلك ضماناً لتحقيق وحدتها السياسية والقانونية حتى لا تعود للنظام الإقطاعي الذي كان سائداً من جديد حيث كانت السلطة فيه مقننة.

وقد تأخذ المركزية صورة اقتصادية، حيث يكون توجه الاقتصاد القومي في كلياته وجزئياته مرهوناً بإرادة سلطات عامة مركزية في الدولة وهذا هو الطابع الغالب في الدولة الإشتراكية المتطرفة، كما تأخذ به بعض الدول المتخلفة التي تسعى سعيّاً حثيثاً نحو تحقيق التنمية الاقتصادية عن طريق توجيه النشاط الاقتصادي مركزياً ووفقاً لخطة مرسومة وفي إطار زمني محدد.

ويتخذ النظام المركزي شكل الهرم إذ توجد في قمته الوزراء وفي قاعدته يوجد الموظفون العموميون وتعدد وحدات الجهاز الإداري لا يهدر المفهوم العام للمركزية طالما كانت الوظيفة الإدارية في النهاية في يد السلطة الموحدة بالمركز، وأن هذه الوحدات المتعددة مرتبطة فيما بينها برابط التبعية العضوية وخاضعة لرئاسة عليا واحدة⁽¹⁾.

ويتضح لما سبق أن المركزية الإدارية تقوم على ثلاثة عناصر هي:

1. تجميع الاختصاصات المتعلقة بالوظيفة الإدارية في يد السلطة المركزية.

2. التدرج الإداري والسلطة الرئاسية.

3. السلطة الرئاسية.

(1) راجع د. عثمان خليل عثمان - القانون الإداري، ط2، 1958م، ود. طعيمة الجرف، مرجع سابق، ص175.

العنصر الأول: تجميع الاختصاصات المتعلقة بالوظيفة الإدارية في يد السلطة المركزية.

وهذا يعني تركيز سلطة البت النهائي في أمور الوظيفة الإدارية في يد الحكومة المركزية، ولا يمنع ذلك من إنشاء هيئات إدارية تابعة للسلطة المركزية تعاونها في القيام بنشاطها وتمارس اختصاصات في جزء من إقليم الدولة.

ولكن هذه الوحدات لا تصدر القرارات إلا بإسم الحكومة المركزية أي أنها لا تتمتع بالشخصية القانونية المستقلة، وتظل تابعة للسلطة المركزية⁽²⁾.

ويتمثل هذا التركيز من الناحية الإدارية في المظاهر الآتية:

- تركيز سلطات الأمن والشرطة، إذ من المعلوم أن وظيفة حماية الأمن داخل ربوع الدولة كانت ولا تزال تمثل أهم وظائف الدولة، وطالما كانت هذه السلطات موزعة بين أفراد أو هيئات أخرى غير الدولة فإن فكرة الدولة كوحدة قانونية وسياسية متكاملة يكون في حكم المستحيل.
- تركيز الاختصاصات الفنية، كسلطات التخطيط والبحث الفني والضروري لإعداد المشروعات القرارات المختلفة التي تتعلق بممارسة الوظيفة الإدارية.
- تركيز ولاية البت النهائي لسلطة التعيين في الوظائف العامة بإعتبار أن الموظفين القائمين بأعمال هذه الوظائف هم مجموعة معاونين لها رئيسياً.

(2) راجع د. شقيق شحاتة - القانون الإداري - مرجع سابق، ص 174.

العنصر الثاني: التدرج الإداري والسلطة الإدارية:

الأخذ بالنظام المركزي يستتبع أن يخضع الموظفون لفكرة السلم الإداري بحيث ينتظم الموظفون علي طول السلم الإداري في رابطة ذات مدارج تصاعدية تنتهي إلي الرئيس الإداري الأعلى وهو (رئيس الجمهورية في النظام الرئاسي والوزير في النظام البرلماني).

وتعرف هذه الصورة بقاعدة التبعية حيث تلتزم الدرجات الأدنى بالخضوع للدرجات الأعلى في الجهاز الإداري⁽¹⁾.

وهذا يعني أن تكون هناك تبعية عضوية ترتبط بها جميع المصالح العامة، علي طول السلم الإداري الذي تتجمع حوله الحكومة المركزية وهيئاتها في الأقاليم.

وعلي هذا الأساس فإن المركزية لا تعني تركيز الوظيفة في القمة ولكنها تسمح بإنحدار بعض مظاهر هذه الوظيفة من قمة السلم الإداري تجاه القاعدة، ولوحدات الجهاز الإداري أن تمارس جزاءاً من هذه الوظيفة في حدود اختصاصها علي أن تخضع هذه الوحدات فيما بينها لفكرة التبعية الإدارية للوحدة التي تعلوها⁽²⁾.

العنصر الثالث: السلطة الرئاسية :

وتعني السلطة الرئاسية أن كل درجة من درجات الجهاز الإداري يوجد علي رأسها رئيس أعلى يتعبه الموظفون الذين يعملون في هذه الدرجة، وتعتبر السلطة الرئاسية أصلاً من أصول الوظيفة العامة حيث تثبت للرؤساء الإداريين دون حاجة لوجود نص قانوني صريح بإقرارها، ولا

(1) راجع د. شقيق شحاتة - القانون الإداري - مرجع سابق، ص 174.

(2) راجع د. طعيمة الجرف، مرجع سابق، ص 176.

تنتفي هذه السلطة إلا بنص صريح يقر لموظف معين أو مجموعة من الموظفين اختصاصاً نهائياً دون تعقيب الرؤساء الإداريين⁽¹⁾.

وتتضمن السلطة الرئاسية التي يجريها الرئيس علي مرؤسيه عنصرين أحدهما هو:

عنصر التوجيه ويهدف إلي إرشاد وتوجيه الموظفين عن طريق إصدار الأوامر والتعليمات تكون واجبة الإلتباع والخضوع لها، إلا إذا كانت هذه الأوامر غير مشروعة.

والعنصر الثاني وهو عنصر الرقابة، وهذه الرقابة قد تكون علي أعمال الموظفين أو علي أشخاصهم.

ففي الأولى: للرئيس حق رقابة أعمال مرؤسيه علي إقرارها أو إلغائها أو الحل محلهم في أدائها.

فمن ناحية يحق للرئيس الإداري إقرار وإجازة تصرفات مرؤسيه وقد يكون هذا الإقرار صريحاً أو ضمناً ومن ناحية ثانية يستطيع الرئيس الإداري وقف قرارات مرؤسيه أو تعديلها أو إلغائها أو سحبها، إلا إذا ترتب عليه حق للغير ففي هذه الحالة لا يجوز للرئيس إبطالها وكذلك للرئيس حق الحل محل المرؤوس في تأدية عمله والأصل أن يسري هذا الحق علي كافة المرؤوسين إلا ما استثنى بنص خاص.

وفي الثانية تتضمن هذه الرقابة طريقة تعيين الموظفين وتنقلاتهم وترقياتهم ومسائلهم تأديبياً⁽²⁾.

(1) د. يسري العطار ، المرجع السابق، ص 69.

(2) د. يسري العطار ، مرجع سابق، ص 73، ود. فؤاد العطار ، مرجع سابق، ص 70.

صور المركزية الإدارية:

تأخذ المركزية الإدارية في التطبيق العملي إحدى صورتين هما⁽¹⁾:

1. المركزية الكاملة أو المطلقة: وهي تقوم علي تجميع كل الاختصاصات المتعلقة بالوظيفة الإدارية بيد السلطة المركزية وأن تكون سلطة البت النهائي في جميع صور نشاط الوظيفة الإدارية رهن إرادة السلطة التنفيذية المركزية وحدها ويطلق علي هذه الصورة أسلوب التركيز الإداري أو المركزية المتطرفة.

توجد هذه الصورة المتطرفة من المركزية، في بعض الدول الأفريقية والآسيوية التي نالت استقلالها في أوائل الستينات خشية الأنظمة السياسية في أن يتحول أي توزيع للسلطة للأقاليم إلي تمزيق جسم الدولة وتهديد وحدتها السياسية خاصة تلك الأقاليم التي تكثر فيها النعرات القبلية المتحيزة جغرافياً، كما أن ضيق الموارد وضآلة عدد الموظفين عاملان آخران لتركيز السلطة في الرئاسة الإدارية.

غير أنه لم تعد هذه الصورة من نظام المركزية الإدارية أمراً يمكن التحقق، وأصبح في حكم المستحيل أن تمتد يد الوزير إلي كل صغيرة وكبيرة في شئون وزاراته في الأقاليم والمصالح المختلفة.

كما أن ضرورة الإصلاح الإداري تستوجب التخفيف عن الوزراء من ناحية حتى يتفرغوا لأمهام المسائل القومية المشتركة بين جميع أقاليم الدولة، لذلك بدأ الفقه الإداري يشعر بالحاجة إلي تكوين الهيئات التي تتولى أمر النشاط الإداري والبت في بعض الأمور الخاصة بالأقاليم بعيداً عن العاصمة وبإستقلال عن الوزارات⁽²⁾.

(1) د. طعيمة الجرف، تنظيم الإدارية المحلية، ص 24.

(2) د. يسري العطار، مرجع سابق، ص 73، ود. فؤاد العطار، مرجع سابق، ص 70.

2. **المركزية النسبية أو الجزئية:** وهي تقوم علي توزيع سلطة البت النهائي في شئون الوظيفة الإدارية بين السلطات التنفيذية المركزية وبين فروعها في الأقاليم، بحيث يكون لبعض وحدات الجهاز الإداري أن تتصرف فيما يقرره لها القانون من اختصاصات، في البت النهائي في بعض الأمور.

كما يخول لها القانون سلطات تطبيقية بحتة تنحصر في تنفيذ ما أصدرته السلطات المركزية من قرارات.⁽¹⁾

ويطلق علي هذه الصورة أسلوب عدم التركيز الإداري ويحقق هذا الأسلوب ميزتين فهو من ناحية يخفف العبء من الوزارات التي اتسعت أنشطتها كثيراً ومن ناحية أخرى يحقق الفعالية والكفاءة في ممارسة الإدارة العامة لنشاطها لأن هذه الهيئات المحلية تكون أكثر خبرة ومعرفة بظروف الأقاليم ومشاكلها⁽²⁾.

تقييم نظام المركزية الإدارية:

يري أنصار المركزية الإدارية، أنها تقوي سلطة الدولة وتدعمها مما يترتب علي ذلك جملة نتائج جوهرية تعتبر من حسنات هذا النظام وأهم هذه الحسنات⁽³⁾:

- يؤكد نظام المركزية علي الوحدة القانونية والسياسية للدولة ويسهم بقدر في تثبيت سلطات الحكومة وفي التمكين لها.

(1) د. طعيمة الجرف، مرجع سابق، ص 24.

(2) د. بشري بشار، مرجع سابق، ص 76.

(3) د. طعيمة الجرف، مرجع سابق، ص 37.

- يقوم النظام المركزي علي توحيد الإدارة وتناسقها ويؤدي ذلك إلي توحيد أنماط وأساليب النشاط الإداري في مختلف مرافق الدولة.
- تؤدي المركزية إلي تحقيق العدل والمساواة بين المواطنين أمام خدمات الدولة المركزية وتمكنهم جميعاً من الاستفادة من الإمكانيات المادية للدولة.

اللامركزية الإدارية:

من أهم الظواهر التي اتسم بها تطور التنظيم الإداري في الدولة الحديثة اتجاه معظم الدولة نحو الأخذ في تنظيمها الإداري بدرجات متفاوتة بالنظام اللامركزي، فإن كان التنظيم الإداري عند بدء ظهور الدولة ، وقد قام علي أساس المركزية الكاملة (المتطرفة) فإنه مع اتساع مجالات النشاط الإداري للدولة المعاصرة لم يعد ممكناً أن يقوم تنظيمها الإداري علي أساس النظام المركزي وحده.

بالرغم من مزايا النظام المركزي، إلا أننا لا يمكن أن نعتمد وحده أسلوباً لتوزيع السلطة الإدارية للأسباب الآتية:

- إن واجبات الإدارة والمهام الملقاة علي عاتقها قد أصبحت من التعدد والتنوع إلي الحد الذي يصعب معه أن تكون كلها في يد الإدارة المركزية.
- حتى في صورة عدم التركيز الإداري، فإن المركزية سوف تجعل القرارات العامة رهينة بالإدارة المركزية في العاصمة الأمر الذي يؤدي إلي البطء في اتخاذ القرار وإن هذا البطء سوف يخفي تماماً إذا جعلنا الحاجات الإدارية الإقليمية في يد هيئات محلية من أبناء هذا الإقليم.

• إن اللامركزية الإدارية تكفل قدراً من العدالة في الإنفاق العام، فيكون لكل إقليم حصيلة من الموازنة العامة.

وسوف نتناول في هذا المبحث اللامركزية الإدارية في ثلاث مطالب نخصص الأول لماهية اللامركزية الإدارية والثاني نعدّد فيه أساليب اللامركزية الإدارية وفي الثالث نبحت في العناصر الأساسية لنظام اللامركزية ونختم هذا المبحث بتقدير نظام اللامركزية الإدارية.

ماهية أسلوب اللامركزية الإدارية:

تقوم اللامركزية الإدارية على أساس توزيع الوظيفة الإدارية بين السلطة المركزية من ناحية وهيئات أخرى تعمل على أساس إقليمي أو على أساس وظيفي (مصلحي) وتتمتع بدرجة من الاستقلال عن الحكومة المركزية، ويكون لها شخصية معنوية منفصلة عن شخصية الدولة ولكنها تخضع لرقابتها الوصائية⁽¹⁾.

اللامركزية قد تأخذ ثلاثة أشكال اللامركزية السياسية واللامركزية المصلحية أو المرفقية واللامركزية الإدارية الإقليمية.

فاللامركزية السياسية وضع دستوري يقوم على توزيع الوظائف المختلفة للحكومة (السلطات الثلاث) التنفيذية والتشريعية والقضائية بين الحكومة القائمة في العاصمة وحكومات شبيهة في مناطق أو أقاليم أو ولايات أو مقاطعات. وقد درج دارسو القانون الدستوري على تسمية هذا الشكل بالنظام الاتحادي المركزي (الفدرالي)، وتسمى الدول التي تأخذ به دولاً مركبة، مثل الولايات المتحدة الأمريكية وسويسرا ويوغسلافيا السابقة

(1) راجع د. فؤاد العطار - مرجع سابق ، ص175.

والسودان، وهذا الوضع يتناسب مع الدول كبيرة الحجم، تلك التي تتعدد فيها القوميات أو التي توجد بها إختلافات واضحة في لغات وثقافات وتقاليد سكان وحداته السياسية المختلفة، وتوزيع السلطات الثلاثة في الاتحاد الفدرالي يتم بمقتضى الدستور، وتوجد هيئة عليا للفصل في المنازعات التي تنشأ بين الحكومة الفدرالية (الاتحادية) وحكومات الوحدات العليا (وزارة العلاقات الاتحادية في السودان).

والشكل الثاني هو اللامركزية الإدارية المصلحية أو (المرفقية) وهو أسلوب تنظيمي توزع بمقتضاه الوظيفة الإدارية بين السلطة المركزية وهيئات مستقلة تتحدد اختصاصاتها علي أساس موضوعي وتمارس هذه الاختصاصات علي مستوى الدولة وهو ما تعارف عليه بالمؤسسات العامة، وتضطلع باختصاصات محددة علي أساس وظيفي، وقد نشأ هذا الأسلوب حديثاً بهدف إدارة هذه المؤسسات العامة علي أسس تجارية، الأمر الذي اقتضى إبعادها عن المؤثرات السياسية، وتحرير أسلوب إدارتها من بعض الإجراءات البيروقراطية المتبعة في الجهاز الإداري.

أما اللامركزية الإدارية الإقليمية تعمل علي خلق عدد من الأشخاص الإدارية العامة بجانب الدولة لكل منها ذمته المالية المستقلة وكيانه القانوني الخاص. والأصل في تكوين هذه الأشخاص الإدارية المحلية أن تخصص في إدارتها مجالس تتألف في مجموعها أو في أغلبها من أعضاء منتخبين بواسطة الشعب.

ويتضح مما تقدم أن لنظام اللامركزية الإدارية جانبين، جانب قانوني وجانب سياسي فالجانب القانوني يتمثل في تفتيت ظاهرة التركيز في ممارسة السلطات العامة في الدولة، والجانب السياسي يتمثل فيما تقوم عليه

اللامركزية الإدارية في توسيع مفهوم الديمقراطية حتى تنقل سلطة التقرير النهائي للشئون العامة إلي هيئات محلية⁽¹⁾.

وبالرغم من القاعدة في الفقه التقليدي، إن اللامركزية الإقليمية واللامركزية المصلحية أو المرفقية هما صورتان لمشكلة واحدة تدور حول توزيع الوظيفة الإدارية بين أكثر من هيئة عامة وإن كان التوزيع يختلف في الحالتين فهو شخصي في الأولى وموضوعي في الثانية (نوع النشاط وطبيعة التصرفات والأعمال الممنوحة لهيئة عامة بغض النظر عن جماعة الأفراد الذين تمارس في مواجعتهم هذا النشاط).

غير أنه قد قام رأي في الفقه⁽²⁾ يعارض هذا الإستقرار يؤكد أن فكرة اللامركزية المصلحية لا علاقة لها بمفهوم اللامركزية الإدارية وأنها تتصل بموضوع تركيز أو عدم تركيز الاختصاصات الإدارية في يد الجهاز التنفيذي مركزياً كان أو لا مركزياً.

ويرى هذا الاتجاه أن اللامركزية المصلحية استثناء من قاعدة تركيز النشاط الإداري الخاص بالمرافق العامة في يد الحكومة المركزية وهو ما يسمى بأسلوب عدم التركيز الإداري وهو ليس من صور اللامركزية بقدر ما هو تطوير داخل النظام المركزي⁽³⁾.

أساليب اللامركزية الإدارية:

تختلف الدول في تحديد الخط الفاصل بين القطاع المركزي والقطاع اللامركزي تبعاً لظروف كل دولة ويمكن التمييز بين أسلوبين متعارضين في هذا الشأن⁽⁴⁾.

(1) د. طعيمة الجرف، مرجع سابق ، ص 39.

(2) د. طعيمة الجرف، مرجع سابق ، ص 49.

(3) المرجع السابق، ص 49.

(4) د. يسرى العصار – مرجع سابق ، ص 97.

1. الأسلوب الإنجليزي (نظام الحكم المحلي):

ويقوم علي أساس تحديد المشرع لإختصاص الهيئات اللامركزية علي سبيل الحصر وترك باقي الاختصاصات للجهات المركزية بحيث يكون لهذه الأخيرة الولاية الشاملة بينما لا يجوز للهيئات اللامركزية الخروج علي إختصاصاتها المحددة في القانون، هذا علي أن تكون للهيئات المحلية أن تمارس اختصاصاتها بحرية تامة تحت رقابة البرلمان والقضاء أساساً، مع رقابة محدودة للحكومة المركزية⁽¹⁾.

بالإضافة إلي الأخذ بقاعدة تعدد الأنماط والأساليب الإدارية بقدر تعدد الهيئات الإدارية الإقليمية، بحيث يكون لكل هيئة منها أسلوبها الخاص ونمطها المتميز طبقاً لظروف الأقاليم الجغرافية وتبعاً لاحتياجاتها المحلية⁽²⁾.

2. الأسلوب الفرنسي (نظام الإدارة المحلية):

ويقوم هذا النظام علي أساس أن يمنح القانون للهيئات المحلية الولاية العامة في الشؤون المحلية بحيث لا يخرج من اختصاصها من هذا المجال إلا ما يستثنى بالنص صراحة للسلطات المركزية، علي أن تخضع الهيئات المحلية في ممارستها لهذه الاختصاصات لنوع من الرقابة أكثر دقة وإحكام من مثيلاتها في النظام الإنجليزي فهي تخضع لرقابة البرلمان والقضاء كما تخضع لرقابة واسعة المدى من جانب الحكومة المركزية⁽³⁾.

(1) المرجع السابق، ص 97.

(2) المرجع السابق، ص 97.

(3) د. طعيمة الجرف، مرجع سابق، ص 272.

العناصر الأساسية لنظام اللامركزية الإدارية:

إن مضمون اللامركزية الإدارية هو الإقرار بوجود مصالح محلية متميزة عن المصالح القومية العامة وأن يعهد بإدارة هذه المصالح المحلية إلى هيئات محلية مستقلة ويمكن القول بأن العناصر الأساسية للامركزية الإدارية تتمثل في الآتي:

- الإقرار بمصالح محلية تتميز عن المصالح القومية العامة.
- وجود هيئات محلية مستقلة عن السلطة المركزية تستقل بإدارة تلك المصالح.
- توافر الرقابة علي هذه الهيئات المحلية في مباشرة اختصاصاتها من قبل السلطة المركزية.

أولاً: وجود مصالح محلية تتميز عن المصالح القومية:

مضمون فكرة اللامركزية هو اقتطاع جزء من الوظيفة الإدارية من اختصاص السلطة التنفيذية وإسناده إلى هيئات إقليمية وينفرد عن ذلك تمتع هذه الوحدات أو الهيئات اللامركزية بشخصية معنوية مستقلة، ويكون لهذه الهيئات ذمة مالية مستقلة عن ميزانية الدولة وأهلية قانونية خاصة بها⁽¹⁾.

ويختلف مدى المصالح المحلية التي تسند إدارتها إلى الهيئات اللامركزية باختلاف الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية لكل دولة.

ثانياً: وجود هيئات مستقلة عن السلطة المركزية، تستقل بإدارة

المصالح المحلية:

يجب أن تعهد إدارة الهيئات المحلية لسلطة إدارة محلية تتولى تمثيلها في ممارسة الاختصاصات الإدارية التي يقررها القانون⁽²⁾.

(1) راجع، د. فؤاد العصار، مرجع سابق، ص 176.

(2) د. طعيمة الجرف، مرجع سابق، ص 59.

إذا كان الفقه الإداري يسلم بضرورة تمتع السلطات المحلية بقدر من الاستقلال في مواجهة السلطة المركزية إلا أن الخلاف يثور حول كيفية تحقيق هذا الاستقلال.⁽¹⁾

ذهب فريق غالب في الفقه إلى أن ذلك الإستقلال يتطلب أن يتم تكوين السلطات الإدارية المحلية عن طريق الانتخاب، ويعتبر شرطاً لازماً لإستقلال السلطات المحلية بإعتبار أن الإنتخاب وحده هو الذي يكفل تحقيق الاستقلال ولأن اللامركزية تعد من دعائم الديمقراطية في مجال الإدارة.⁽²⁾

ويرى فريق آخر من الفقه بعدم اعتبار الإنتخاب شرطاً لازماً لإستقلال السلطات المحلية ويمكن تكوين الهيئات المحلية عن طريق التعيين بالضمانات الكافية للأعضاء المعيّنين وإستقلالهم في ممارسة عملهم بعيداً عن سيطرة الإدارة المركزية وهيمنتها.⁽³⁾

ويسوق أنصار هذا الرأي اعتبارات الأخذ بوسيلة التعيين، إن الانتخاب قد يأتي بأعضاء لا تتوافر فيهم الكفاية المنشودة وفي ذلك إضرار بصالح الإقليم وبالتالي بصالح الدولة.

وفي ضوء ما تقدم نؤيد ما ذهب إليه الرأي الثاني الذي يري أن الانتخاب ليس شرطاً يلزم توافره لإستقلال السلطة المحلية.

(1) راجع في ذلك الخصوص: د. سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 11، ود. طعيمة الجرف، تنظيم الإدارة المحلية، ص 60

(2) راجع د. محمد عيد الله العربي، نظم الإدارة المحلية، بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد، يونيو 1959م، ص 373

(3) راجع ما فصله د. فؤاد العطار، من حجج، ص 178، مرجع سابق. 4.

ثالثاً: الرقابة الإدارية:

إن إستقلال السلطات المحلية بمباشرة اختصاصاتها يجب ألا ينظر إليه علي أنه استقلال مطلق بحيث تستقل هذه الهيئات المحلية عن السلطة المركزية تماماً وإلا لأصبحت الهيئات المحلية دولاً داخل دولة. فرقابة السلطة المركزية علي الهيئات المحلية ضرورة يجمع عليها أهل الفقه حرصاً علي صيانة الوحدة القانونية والسياسية للدولة. وتأتي أهمية الرقابة علي السلطات المحلية من ناحية أخرى للحد من ميل هذه السلطات إلي الإسراف في حماية مصالحها المحلية. بالرغم من اتفاق الفقه الإداري بضرورة رقابة السلطة المركزية علي الهيئات المحلية إلا أن البحث يثور حول وسائل هذه الرقابة ومداها. ويمكن أن نميز في نطاق هذه الرقابة ومداها بين أسلوبين متعارضين وفيما يلي بيان ذلك:

أولاً : الرقابة علي الهيئات المحلية في النظام الإنجليزي:

إن قدم تجربة الإدارية المحلية في بريطانيا قد أدى إلي تدعيم استقلال اختصاصات الهيئات المحلية في النظام الإنجليزي، والسلطات المركزية ترعى إستقلال هذه الهيئات وتقدم لها العون والمشورة، والرقابة في النظام الإنجليزي القصد منها ليس الحد من حرية هذه الهيئات المحلية إنما القصد هو التحقق من توفير أكبر قدر من الفاعلية والكفاية لنشاطها وإدارتها للمرافق المحلية التي تدخل في اختصاصها.

وسبق لنا أن رأينا أن النظام الإنجليزي يحدد اختصاص الهيئات المحلية علي سبيل الحصر ومن ثم فإن وضوح حدود اختصاص هذه

السلطات المحلية يلزمه من الناحية المنطقية تمتعها بقدر وافر من الحرية في مباشرة هذه الاختصاصات وتأخذ السلطات المركزية في رقابتها علي السلطات المحلية عدة وسائل نستعرض بعضها:

1. رقابة القضاء: معلوم أن الرقابة القضائية علي أعمال الإدارة في النظام الإنجليزي تقوم علي قاعدة القضاء الموحد ومعنى هذه القاعدة كما أسلفنا من قبل أن تخضع الدولة كالأفراد للقانون العادي وللمحاكم العادية سواء بسواء وإن هذه الرقابة لا تقف عند حد إلغاء الأوامر الإدارية الفردية والتنظيمية المخالفة للقوانين واللوائح ولكنها تمتد إلي أبعد من ذلك حيث لا يعرف النظام الإنجليزي قاعدة استقلال الإدارة في مواجهة القضاء فللقاضي أن يصدر الأوامر والنواهي الملزمة للإدارة.

2. تفتيش أعمال الهيئات المحلية وإسداء النصح إليها وتقديم تقارير سنوية عن أعمالها.

3. التظلم إلي الوزير: وتمثل هذه الصورة من الرقابة تعقيب السلطة المركزية علي ما تتخذه الهيئات المحلية من قرارات في بعض المسائل التي تؤثر في حقوق الأفراد ويكون للأفراد حق التظلم إلي الوزير المختص في شأن هذه القرارات.

4. للسلطة المركزية حق الحل محل الهيئات المحلية إذا قصرت هذه الأخيرة في أداء واجباتها والحق في الحل يأخذ صورتين في التطبيق. **ففي الصورة الأولى:** إذا قدر الوزير المختص أن سلطة محلية قد قصرت في أداء الواجب المفروض عليها أو مباشرة عمل معين فله أن يصدر أمراً بذلك فإذا مانعت السلطة المحلية عن تنفيذ هذا الأمر فإن للوزير

أن يلجأ إلي المحكمة العليا لإستصدار أمر قضائي بإلزام السلطة المحلية بأداء ذلك الواجب.

والصورة الثانية: تمثل فيما تنص عليه بعض التشريعات إن من حق الوزير المختص إذا رأى هناك تفسير من قبل السلطة المحلية أن ينقل الوزير الاختصاص من السلطة المحلية إلي سلطة محلية أخرى أو إلي الوزير نفسه.

ثانياً: الرقابة علي الهيئات المحلية في النظام الفرنسي:

يطلق علي الرقابة علي الهيئات المحلية في النظام الفرنسي (الوصاية الإدارية) وهي في قواعدها علي العكس من الرقابة الموجودة في النظام الإنجليزي حيث تختص المجالس المحلية كل في حدود نطاقه الإقليمي بكل مرافق هذا الإقليم إلا ما ستثنى بنص خاص يمنح الاختصاص به صراحة للسلطات المركزية وتخضع الهيئات المحلية لنوع من الرقابة أكثر دقة وإحكام عنه في النظام الإنجليزي⁽¹⁾.

وتمارس السلطة المركزية وفق هذا النظام رقابتها علي الهيئات المحلية في إحدى صورتين فقد تنصب هذه الرقابة علي الهيئات المحلية ذاتها وقد تتناول أعمال وتصرفات الهيئات المحلية⁽²⁾.

أ- الرقابة علي الهيئات المحلية وأعضائها:

وتتمثل هذه الرقابة في حق السلطات المركزية في تعيين كافة أعضاء هذه الهيئات المحلية توقيع جزاءات تأديبية في حالة ارتكابهم المخالفات الإدارية كما يعطي القانون للسلطة المركزية حق وقف أحد هذه الهيئات المحلية.

(1) د. طعيمة الجرف، مرجع سابق، ص 76.

(2) د. بركات موسى الحواتي، مرجع سابق، ص 10.

ب- الرقابة علي أعمال الهيئات المحلية:

وتتمثل هذه الرقابة فيما تملكه السلطات المركزية من حقوق في مواجهة أعمال الهيئات المحلية وإجراءات تنفيذها علماً بأن هذه الرقابة لا تتناول جانب مشروعية هذه الأعمال لكنها إلي جانب الملائمة⁽¹⁾.

وتتمثل هذه الصورة من الرقابة علي ما يلي:

- أن تخضع أعمال وتصرفات الهيئات المحلية لضرورة الحصول علي إذن سابق أو تصديق لاحق من السلطة المركزية.
- للسلطة المركزية الإختصاص في حالات معينة بإلغاء قرارات الهيئات المحلية، ويكون هذا مقررأً فقط في حالة عدم مشروعية قرار الهيئات المحلية غير أنه في حالات أخرى يمتد اختصاص السلطة المركزية بإلغاء قرارات الهيئات المحلية⁽²⁾.
- حلول السلطة المركزية محل الهيئات المحلية في أداء الواجبات التي تمتنع الهيئات المحلية عن القيام بها رغم إلزامها القيام بذلك قانوناً ويطلق علي تصرف السلطة المركزية في هذه الحالة إصطلاح الحلول.
- وحق الحلول من قبل السلطة المركزية لا يكون إلا في حالة امتناع الهيئات المحلية عن القيام بعمل مفروض عليها قانوناً، أي أن الحلول لا يكون إلا لعدم مشروعية امتناع الهيئة المحلية عن التصرف، وممارسة السلطة المركزية لحقها في الحلول محل الهيئات المحلية ليس جائزاً إلا في الحالات التي يخولها القانون بذلك صراحة، أي أنه لا يوجد اختصاص عام

(1) د. طعيمة الجرف، مرجع سابق، ص 69.

(2) راجع: د. طعيمة الجرف، مرجع سابق، ص 69.

للسلطة المركزية بالحلول محل الهيئات المحلية في أداء ما تقتصر فيه هذه الأخيرة من واجبات وأعمال يفرضها القانون⁽¹⁾.

التمييز بين اللامركزية الإدارية واللامركزية السياسية:

تقوم اللامركزية الإدارية علي توزيع الوظيفة الإدارية بين السلطة المركزية وهيئات أخرى تمارس اختصاصاتها علي أساس إقليمي أو مرفق، أما اللامركزية السياسية فتعتبر نوعاً من أساليب التنظيم الدستوري للدولة، وتعرف بالنظام الاتحادي أو الفدرالي، ويقوم التمييز بين النظامين علي أساس أن نظام اللامركزية الإدارية مجرد أسلوب إداري يتصل بطريقة تسيير الوظيفة الإدارية في الدولة أما الثانية فتعد نوعاً من أساليب الحكم في الدولة وتقوم علي حساب وحدتها التشريعية والتنفيذية والقضائية⁽²⁾.

فيرى بعض الكتاب أن الفارق بين النظامين هو مجرد فارق في الدرجة والمدى، ففي اللامركزية الإدارية تتوزع الوظيفة الإدارية أما في اللامركزية السياسية فيشمل التوزيع إلي جانب سلطة التنفيذ سلطتي التشريع والقضاء⁽³⁾. والفارق الجوهرى بين النظامين أن اللامركزية الإدارية لا تخول لأقاليم الدولة أي اختصاص تشريعي أو قضائي محلي، بل يخول لها بعض مظاهر الوظيفة الإدارية طبقاً للقانون⁽⁴⁾.

ويرى البعض الآخر من الفقه أن الفارق بين النظامين هو فارق في الطبيعة والجوهر فيقوم الدستور بتوزيع الوظيفة الإدارية بين الحكومة والهيئات اللامركزية (المحلية)⁽⁵⁾.

(1) د. فؤاد العطار ، مرجع سابق، ص 72.

(2) أنظر: د. طعيمة الجرف، مرجع سابق، ص 43.

(3) راجع: د. يسري العصار، مرجع سابق، ص 99.

(4) د. الجرف، مرجع سابق، ص 43.

(5) د. يسري العصار، ص 100.

كما تخضع وحدات اللامركزية الإدارية للرقابة الوصائية من جانب الحكومة المركزية، أما الولايات في الاتحاد الفدرالي تملك اختصاصات أصيلة ونهائية تستمدّها من الدستور الاتحادي.

بالرغم من هذه الفروق الجوهرية بين النظامين فقد ذهب رأي في الفقه⁽¹⁾، إلى محاولة التقريب بين الفكرتين علي أساس أنهما مظهران لمشكلة واحدة تتعلق أساساً بالتنظيم الحكومي في الدولة.

ونرى بأرجحية رأي الفقه التقليدي بإنعدام محاولة التقريب بين النظامين لجملة الفروق التي كشفنا عنها فيما سبق.

تقدير النظام اللامركزي:

إن النظام اللامركزي بالرغم من أنه نظاماً إدارياً إلا أنه لا يتجرد من الطابع السياسي، وعند تقدير هذا النظام لأبد من النظر إلى مزاياه وعيوبه السياسية أيضاً علاوة على مزاياه وعيوبه الإدارية.⁽²⁾

فمن الناحية السياسية فإن النظام اللامركزي نظام ديمقراطي، إذ يسمح لسكان الإقليم باختيار أعضاء منهم للإشتراك في إدارة الشؤون المحلية.

وبالرغم من ذلك فمن أهم المساوئ السياسية لهذا النظام قيامه بخلق مجموعة من الوحدات الإدارية المستقلة داخل الدولة وأن في ذلك مساس بالوحدة السياسية للدولة وقد يؤدي إلى تقنين وحدة السلطة العامة داخل الدولة ويرى الأستاذ الدكتور طعيمة الجرف أنه لا يصح الإغراق في توهم هذا الخطر لسببين⁽³⁾:

(1) المرجع السابق، ص 100.

(2) راجع: الدكتور طعيمة الجرف، في مؤلف نظم الإدارة المحلية، السابق الإشارة إلى، ص 74.

(3) راجع: الدكتور طعيمة الجرف، في مؤلف نظم الإدارة المحلية، المرجع السابق، ص 74.

الأول: أنه لا يزال سمة فارق جوهري يفصل بين اللامركزية الإدارية واللامركزية السياسية فاللامركزية الإدارية لا تتصل إلا بتوزيع الوظيفة الإدارية وحدها دون الوظائف التشريعية والقضائية التي تظل موحدة رغم الأخذ بالأسلوب اللامركزي.

الثاني: إن الهيئات المحلية لا تزال خاضعة للرقابة الإدارية التي تمارسها عليها الهيئات المركزية وليس في شك أن ممارسة هذه الرقابة لابد أن يساعد علي تحقيق قدر من الانسجام والتجانس في أعمال الوظيفة الإدارية.

ومن الناحية الإدارية فإن أهم محاسن النظام اللامركزي تتركز في تخفيف العبء علي الحكومة المركزية وذلك لإستحالة قيام السلطة التنفيذية وحدها بمباشرة الوظيفة الإدارية بعد أن اتسع نطاقها وذلك نتيجة لتدخل الدولة في الميادين المختلفة⁽¹⁾.

وإن النظام اللامركزي يقوم بمنح الوحدات الإدارية المحلية الاستقلال التام في إدارة المشاريع والمرافق المحلية المتصلة بالحاجات المحلية.

وعلى الرغم من ذلك ومما يعد من مساوئ النظام اللامركزي، من الناحية الإدارية خلق مجموعة من الوحدات المستقلة المتخصصة في الشؤون المحلية قد يكون سبباً لتفضيلها المصالح المحلية علي المصالح القومية علاوة مما قد يوجده من تناقض بين الهيئات اللامركزية، إلا أن إحكام الرقابة الإدارية والقضائية يؤيدان إلي تحديد هذا الخطر والقضاء عليه⁽²⁾.

(1) المرجع السابق، ص75.

(2) راجع في ذلك: د. فؤاد العطار ص190، ود. طعيمة الجرف، ص 75.

مبدأ المشروعية ومدى خضوع سلطات الدولة الإدارية للقانون.

تمهيد وتقسيم:

الدولة الحديثة دولة خاضعة للقانون، بمعنى أن تصرفات السلطات العامة فيها متفقة مع أحكام القانون بمدلوله العام.

ومبدأ المشروعية يعني خضوع الدول للقانون حاكماً ومحكومين، غير أن خضوع الدولة للقانون لا يمكن أن يكون رهيناً بإرادتها فحسب فإن شاءت خضعت أحجمت وإنما يتعين إلزامها الخضوع، ومن هنا نشأة فكرة الرقابة علي أعمال الدولة المختلفة، وذلك تقدياً لخروج الدولة علي القانون وضماناً لإحترامها لقواعده وأحكامه.

تقتضي دراسة مبدأ المشروعية أن تقسم علي النحو التالي:

مفهوم مبدأ المشروعية:

المعنى العام للمشروعية:

تتميز الدولة القانونية بخضوعها لمبدأ المشروعية، ومقتضى هذا الخضوع يتمثل في مطابقة أعمالها للقواعد والقوانين التي يتكون منها النظام القانوني للدولة. سواء أكانت هذه الأعمال في مجال القانون العام أو الخاص. إن مبدأ المشروعية إذن يعبر عن القاعدة التي تتصرف الإدارة بمقتضاها طبقاً للقانون في كل ما تجربه من أعمال، ويقصد بالقانون كل قاعدة قانونية يتألف منها النظام القانوني للدولة علي إختلاف مراتبها وأشكالها.

ويتألف النظام القانوني للدولة من مجموعة من القواعد القانونية المتدرجة في القوة، حيث تقف القواعد الدستورية علي قمة النظام القانوني.

وتلي القواعد الدستورية في المرتبة، القواعد التشريعية العادية التي تعبر عن الإدارة العامة للأمة في مجال التشريع الذي تسنه.

وفي نهاية سلم التدرج تأتي الأعمال الإدارية وهي وسيلة الإدارة في الإفصاح عن إرادتها من أجل تنفيذ القوانين وتسيير النشاط المرفقي والضبطي.

أهمية مبدأ المشروعية:

ترجع أهمية الأخذ بمبدأ المشروعية إلي أنه يبين الحدود الفاصلة بين حقوق كل من الحكم والمحكوم، بحيث يخضع الحكام فيما يقومون به من أعمال وما يتخذونه من قرارات للإطار العام للنظام القانوني في الدولة. وعلي ذلك فإن مبدأ المشروعية قد أصبح من المبادئ القانونية العامة التي يجب تطبيقها في كل الدول، وذلك بغض النظر عن الإتجاهات السياسية والإقتصادية والاجتماعية التي تحكم النظام القانوني في الدولة، فالمبدأ لا يتعلق بنظام معين أو بفلسفة بعينها، فهو ليس وفقاً علي النظم الديمقراطية أو المذهب الحر، بل هو مبدأ عاماً ينطبق حكمه باستمرار في كل مجتمع وبالنسبة لكل سلطة، أياً كانت الفلسفة الاجتماعية للنظام السياسي، بحيث إذا أهدر هذا المبدأ، صارت الدولة بوليسية.⁽¹⁾

والناظر لدستور جمهورية السودان الإنتقالي لسنة 2005م، نجده لم يتضمن باباً خاصاً لسيادة حكم القانون بل أنه تضمن نصوصاً ترسي مبادئ موجّهات عامة يجب مراعاتها.

(1) د. يوسف الشاعر، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، مطبعة جامعة عين شمس، 1980م، ص14.

ثم وضع من بعد ذلك الضمانات التي تكفل مبدأ المشروعية فقرر مبدأ استقلال القضاء في المادة (123) وتقرأ كما يلي:

• تسند ولاية القضاء القومي في جمهورية السودان السلطة القضائية القومية.

• تكون السلطة القضائية مستقلة عن الهيئة التشريعية والسلطة التنفيذية. كما تضمن الدستور مبادئ لحماية الحقوق والحريات والحرمان في المواد من 27 إلى 48 من الدستور.

مبدأ المشروعية بين النظم اللبرالية والنظم المذهبية:

يختلف معنى المشروعية في النظم اللبرالية (النظم الديمقراطية الغربية) عنها في النظم المذهبية (النظم الإشتراكية وغيرها).

فالمشروعية في النظم اللبرالية تأخذ صورة سيادة حكم القانون، والأصل في هذه السيادة أنها شكلية أي قائمة علي التدرج بين القواعد التشريعية، بحيث يكون الدستور هو قمة هذه القواعد وأعلاها، فيجب أن يصدر القانون من السلطة التشريعية في حدود الدستور وإلا كان معيباً بعدم الدستورية، وكذلك يجب أن تصدر اللائحة في حدود القانون وفي الحدود التي يجوز فيها إصدار اللوائح، فإذا إستلزم الأمر إصدار لائحة أدنى وجب أن تكون في حدود اللوائح الأعلى علي تدرجها، كذلك العرف يجب أن يكون في حدود القانون ولا يعترف بعرف مخالف للقواعد التشريعية فيما صدر فيه.

وسيادة القانون بالمعنى الشكلي اللبرالي تقضي إيجاد تنظيم مسبق، أي قواعد تنظيمية موضوعية سلفاً من السلطة التشريعية، لتحكم جميع الأوضاع والمراكز القانونية ومن ثم كان التصرف العام الفردي الذي لا يستند إلي

قاعدة عامة مسبقة من قبل يكون منعداً، ويكون قرين التعسف والتحكم فيه إخلال بالمساواة والعمومية الواجبة في المراكز التنظيمية والقانونية بين الأفراد.

وأما المشروعية في النظم المذهبية فتتخذ صورة ما يسمى بالمشروعية العليا، وتقوم هذه الفكرة علي إعتبرات أو قواعد أعلى من النظام القانوني بتدرجه السالف، وهذه الإعتبرات والقواعد هي (الشرعية الاشتراكية) وهذا المفهوم للمشروعية يختلف عن المفهوم السائد في النظم البرالية فهي تعني استخدام القانون كأداة لتدعيم النظام الاقتصادي الاجتماعي الاشتراكي.. فالقانون عندهم ملزم للجميع إلا أن احترامه ليس لقدسته الذاتية وإنما بإعتبره أداة لتنفيذ السياسة الاشتراكية العليا وصولاً لمرحلة الشيوعية.

وفق النظام المذهبي، نجد أن المذهب يشكل هذه المشروعية العليا في الدولة، فلا يجوز أن يقرر دستوراً مبدأً مخالفاً للمذهب، ولا تصدر تشريعاتها بالمخالفة له. ومن باب أولى فلا يجوز أن تصدر التصرفات الإدارية بالمخالفة لذلك، والدولة الإسلامية دولة مذهبية باعتبار أن المذهب من الناحية القانونية، هو المشروعية العليا والتي توجد في الدولة وتهيمن علي تشريعات الوضعية، ومن الناحية الاجتماعية، هو العقيدة التي يعتنقها المجتمع من قيم معينة والمذهب يمثل العقيدة الرسمية للدولة (فكر أيديولوجي).

إلا أن المذهبية الإسلامية تختلف عن المذهبية الاشتراكية، فالمذهبية الاشتراكية تصدر عن حتمية اقتصادية تتطلب منع الإستغلال ومنع الصراع

الطبقي وسيادة طبقة البروتارية، أما المذهبية الإسلامية فتصدر عن حتمية توحيد الله والإيمان والالتزام الشرعية الإسلامية.

ففي النظام الإسلامي هناك مشروعية عليا ويجب أن تعلو علي النظام القانوني في درجة السالف فيجب ألا تخالف هذه المشروعية الإسلامية العليا.
آراء الفقهاء حول مدى خضوع الإدارة للقانون:

تعد السلطة التنفيذية أشد السلطات خطراً علي حقوق وحریات الأفراد، نظراً لوظيفتها التي تمس مباشرة حقوق وحریات الأفراد، أما السلطة التشريعية والتي تتصل بوظيفتها بوضع قواعد عامة ومجردة تضبط أنواع السلوك الإجتماعي في الدولة وتخضع لقواعد الدستور في هذه المهمة، أما السلطة القضائية التي تتصل وظيفتها في الفصل في المنازعات تطبيقاً للقانون وحماية للحقوق والحریات، فلا خطر منهما علي الأفراد.

معلوم أن السلطة التنفيذية لها جانبان، جانب حكومي وآخر إداري، فالأول يرسم السياسة العامة للدولة والثاني هو الذي تتدخل السلطة التنفيذية بواسطته لتنفيذ القوانين وتسير المرافق العامة في الدولة، وهذا الجانب يؤثر في حياة الأفراد بحيث يمكن أن تتعسف الإدارة في ممارسة وظيفتها بالعدوان علي الأفراد، ولا يكونون في مأمن ما لم تنقيد هذه الإدارة بالقانون. انقسم الفقه إلي ثلاثة اتجاهات حول مدى خضوع الإدارة للقانون عند القيام بأعمالها⁽¹⁾.

(1) أنظر في تلك:

(1) د. كامل ليل، الرقابة علي أعمال الإدارة، بيروت 1970م، ص 91.

(2) د. محمود حافظ، القضاء الإداري، القاهرة 1979م، ص 21.

الاتجاه الأول: ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أنه يتعين اتفاق كافة أعمال الإدارة القانونية والمادية من حكم القانون، أي أن عمال الإدارة تعتبر مشروعة ما لم تخالف القانون، ونلاحظ أن هذا الاتجاه يميل إلى توسيع سلطة الإدارة ، لأنه يفسر مبدأ المشروعية تفسيراً ضيقاً، فالإدارة لها حرية التقدير فيما تؤديه من أعمال ما لم تخالف أحكام القانون.

الاتجاه الثاني: ومواده أن المقصود بخضوع الإدارة للقانون هو ضرورة إستنادها في كل تصرفاته على أساس من القانون فلا يكفي أن يكون عمل الإدارة أو تصرفها غير مخالف للقانون فحسب، بل يجب أن يكون مستنداً ومبنياً على قاعدة قانونية تجيزه، ووفق هذا الاتجاه نجد تفسير أوسع من سابقه لمبدأ المشروعية ويتبع ذلك تضيق سلطة الإدارة التنفيذية.

الاتجاه الثالث: ويذهب هذا الاتجاه إلى أن أعمال الإدارة وتصرفاتها لا تكون مشروعة إلا إذا كانت مجرد تنفيذ أو تطبيق لقاعدة قانونية عامة قبل مباشرة التصرف، إن هذا الاتجاه يؤدي إلى توسيع مبدأ المشروعية على حساب سلطة الإدارة التقديرية وحريتها في التصرف، فنراه قد قيد تصرفاتها لحد بعيد، فجعل منها أداة لتنفيذ القانون، سالباً إياها كل قدرة على الابتكار في أدائها لوظائفها وفي مواجهة الظروف الإستثنائية.

يستبعد الأخذ بمبدأ الاتجاه الثالث لأن العمل به يؤدي إلى عرقلة الإدارة ويصطدم مع واقع القانون الذي يمنح الإدارة كثيراً من الاختصاصات

يتجاوز فيها مجرد تنفيذ القانون ويترك لها الحرية في إبتكار الحلول المناسبة بوضع القواعد المستحدثة والتي لا يمكن اعتبارها مجرد تنفيذ لقواعد قانونية سبق وضعها.

أما الاتجاهين الأول والثاني: فإنهما يتفقان مع الإجماع المنعقد حول ضرورة تقيد الدولة بالقانون وخضوعها لأحكامه مع عطاء الهيئات العامة من سلطات التقدير الحر لكثير من تصرفاتها، حتى تتمكن من حسن ادائها لوظائفها، وحتى لا تتقلب نشاطها علي نشاط آلي يعطل سير المرافق العامة، كما انه يقل يد المشرع ولا يحرم القضاء من تقرير بعض الإمتيازات لجهد الإدارة بما يسمح لها لعدم التقيد بآلية الخضوع جزئياً وبشروط خاصة.

مصادر المشروعية:

إذا كانت المشروعية تعنى وجوب مطابقة الإدارة للقانون فما هو مفهوم القانون الذي يجب أن تكون الإدارة متفقة مع قواعده؟ هل هو التشريع بالمعنى الضيق أي ذلك العمل التشريعي الصادر عن السلطة التشريعية، أم أنه كل قاعدة قانونية يتألف منها النظام القانوني للدولة القانونية.

إن إتساع مجالات النشاط العام في الدولة الحديثة، قد أدى إلي عدم إمكانية الإكتفاء بالقانون الصادر عن السلطة التشريعية مصدراً وحيداً للمشروعية، وإلي ضرورة الإعراف لجهة الإدارة بحق التشريع في المجالات التي تعجز عن مواجهتها السلطة التشريعية، كما هو الشأن في مواجهة الظروف الإستثنائية التي تطلب إجراءات تأخذها السلطة الإدارية لما لها من قدرة علي سرعة الحركة، وفي مواجهة بعض الأمور الفنية التي تحتاج إلي خبرات معينة تتمتع بها السلطة التنفيذية. وهكذا اتسعت المجالات

التي تمارس فيها الإدارة وأجهزتها الفنية والمهنية المتخصصة نشاطاً تشريعياً في صورة ما يسمى باللوائح الإدارية.

مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي:

لم يكن مبدأ المشروعية من صنع الفكر القانوني الحديث، فالشرائع السماوية نادت بضرورة الخضوع للمشروعية، فالدين المسيحي بالرغم من المبدأ السائد فيه (أعط ما لقيصر لقيصر وما لله لله) إلا أن السلطة الدنيوية تترك للحكام، ويوصى بضرورة طاعة الحكام.

وجاء الإسلام لإعلاء حكم القانون (الشريعة) ففقد السلطة الحاكمة وألزمها بمبادئ عامة لا يجوز الخروج عن إطارها، وهذه المبادئ تتألف منها المشروعية الإسلامية العليا.

فالدولة في النظام الإسلامي وليدة القانون، إذ تكونت بعد نزول القرآن في مكة علي رسول الله صلى الله عليه وسلم، فمبدأ المشروعية هو المرتكز عليه للنظام الإسلامي ولا تكون الدولة الإسلامية دولة شرعية إلا بخضوعها لحكم الله، فحقيقة المشروعية الإسلامية هي التضامن في تنفيذ ما أمر الله به ومنع ما نهى الله عنه، وهذه المشروعية تضامنية لطبيعة التكوين التضامني في الجماعة الإسلامية.

ومن خصائص هذه المشروعية الإسلامية إنها مشروعية ربانية، حيث يستمد الإنسان شرعه من الله سبحانه وتعالى فلا يضل، وهذه المشروعية الربانية تحمل في طياتها الحراسة والحماية لنظامها.

وصف هذه المشروعية بالربانية، لا تجعل النظام الإسلامي نظاماً أوتوقراطياً، بعفي الحكام من المسؤولية، فيقف الجميع أمام هذه المشروعية

حكماً ومحكومين، ومن خصائصها أيضاً أنها مشروعية ثابتة ومرنة وشاملة، تأخذ صفة الثبات من ثبات مصدرها الأصل وهو الوحي، ثم ثبات الأصول الكلية المستمدة منه وهذا ما تفقده أي مشروعية أخرى. وتوصف المشروعية الإسلامية بأنها مشروعية عادلة، حيث أن شرعية الله تعالى أساسها العدل.

مصادر المشروعية:

المقصود بمصادر المشروعية في النظام الإسلامي، الأحكام التشريعية التي تتألف منها هذه المشروعية، وهذه الأحكام التشريعية بعضها من نصوص القرآن والسنة أو ملحقة بهما، كشرع من قبلنا وقول الصحابي، ودلائل أخرى أقامها الشارع ليهتدي بها في التشريع حيث لا يوجد نص من القرآن أو السنة، ومن أظهر هذه الدلائل الإجماع، ومن الدلائل أيضاً ما بنى عليها بعض المجتهدين اجتهادهم كالقياس والاستحسان والمصلحة المرسلة، ومنها ما يعتبر قواعد فقهية يستعين بها المجتهدون في البحث عن الأحكام كالعرف والاستصحاب.

تدرج قواعد المشروعية في النظام الإسلامي:

في فقه القانون الوضعي تتعدد مصادر المشروعية وتدرج، وفي فقه النظام الإسلامي مصادر المشروعية لا تتعدد في الحقيقة - فمصدرها الأصل هو الوحي، وكل المصادر بعد ذلك مردودة إليه، وفقهاء الأصول مجمعون على أن المصدر الأول والأسمى للأحكام الشرعية هو القرآن الكريم، وهو مقدم في الحجة على مصادر الأحكام جميعاً، ثم تأتي السنة النبوية في المرتبة الثانية بعد القرآن الكريم مصدراً للأحكام تستمد حجيتها

وشرعيتها ولزوم العمل بها من المصدر الأول، والإجماع يستمد شرعيته وحجيته من المصدرين الأولين، أما الاجتهاد بوصفه مصدراً للأحكام الشرعية أو القواعد القانونية فإنه بدوره يستمد حجيته من المصادر التي سبقت.

وهكذا فإن النظام الإسلامي تدرجاً في مصادر القواعد القانونية، كتاباً وسنة وإجماعاً واجتهاداً، ثم تدرجاً في القواعد القانونية المستمدة من تلك المصادر.

يظهر هذا التدرج في فهم الصحابة لتسلسل مصادر الأحكام في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم، ومثال ذلك: رد معاذ للنبي عندما أرسله إلي اليمن وقال: (كيف تصنع إذا عرض عليك قضاء) قال: (أقضي بما في كتاب الله) قال فإن لم يكن في كتاب الله، قال: (فبسنة رسول الله) قال فإن لم تجد؟ قال: (أجتهد رأي لا الو-لا أقصر)⁽¹⁾.

مبدأ المشروعية وسلطات الضرورة

مبدأ المشروعية وسلطات الضرورة في النظم القانونية:

يثار التساؤل حول إمكانية خضوع الدولة للقانون حين تواجه بحالة ضرورة تفترض قيام خطر جسيم محال لا يمكن تداركه إلا بالتخلي عن قسط من قواعد القانون. وإن الالتزام بالقانون بالرغم من هذه الضرورة يقضي علي بقاء الدولة وإذ لا يبقى منها إلا نصوص جامدة لا تسمن ولا تغني من جوع.

(1) راجع: سنن أبي داؤود، ج3، ص302، وسنن الترمذي، ج6، ص68.

كما أن الخروج عن القانون يجب ألا يؤدي إلى إهدار الحقوق والحريات دون ضابط أو قيد، لذا فإن الدولة وهي تواجه الأخطار، لا بد لها أن ترسم بقدر محدد ووفقاً لشروط وضوابط معينة، الحدود التي يمكن فيها الخروج علي القانون.

إن المشكلة التي تواجهنا حيال الظروف الإستثنائية (حالة الضرورة) هي محاولة حل التناقض بين اعتبارين⁽¹⁾.

الأول: اعتبار قانوني يتمثل في الحفاظ علي حد أدنى من قواعد المشروعية التي يجب التمسك بها في جميع الأوقات حتى في الظروف الإستثنائية.

الثاني: اعتبار واقعي أو عملي، ويتمثل في ضرورة مواجهة هذه الأخطار التي تمثل الضرورة باتخاذ محظور تلافياً لدفع ضرر داهم.

وحتى يمكن التوفيق بين هذين الاعتبارين المتناقضين، ابتدع الفكر القانوني نظريته الضرورية لإضفاء المشروعية علي الإجراءات المخالفة للقانون، حتى يتسنى للدولة مواجهة هذه الظروف العصية علي هدى من نظرية تمثل الأساس القانوني لسلطاتها الإستثنائية، ومشروعية إجراءات الضرورة هنا مشروعية إستثنائية (مشروعية الظروف)⁽²⁾ حين تواجعت الدولة ممثلة في السلطة التنفيذية ظروف استثنائية كالأزمات والكوارث والفتن، يصبح حيال هذه الظروف احترام قواعد المشروعية خطراً يهدد كيان الدولة ومؤسساتها الدستورية، مما أوجب مواجهتها بإجراءات ضرورية تتحرر فيها الدولة أو الإدارة من مبدأ المشروعية بصفة إستثنائية

(1) راجع: الدكتور وجدي ثابت، المرجع السابق، ص 77.

(2) المرجع السابق، ص 77.

ولكن هذه الإجراءات الضرورية خاضعة لمراقبة القضاء، لأن هذا التحرر من قواعد المشروعية محدد بوقت الأزمة ومقتضياتها وببعض الضوابط الدستورية التي لا يجب مخالفتها حتى في الظروف الإستثنائية.

يجمع الفقه الفرنسي علي أن مضمون فكرة الضرورة يتمثل في تركيز كافة السلطات والاختصاصات في الدولة في يد شخص أو جهاز واحد هو رئيس الجمهورية، يقوم بتلك السلطات في ظل الظروف الإستثنائية العصبية لإتخاذ ما يراه مناسباً دفاعاً عن المصالح الحيوية التي تهددها الأخطار في تلك الظروف. ولقد تبنى الفقه الفرنسي هذا التصور لحالة الضرورة من المادة (16) من الدستور الفرنسي والتي تقابل المواد من (210) إلى (212) من الدستور السوداني الإنتقالي لسنة 2005م.

يري الفقه الفرنسي أن من أهم آثار تطبيق المادة (16) من الدستور الفرنسي حدوث تركيز للسلطات والتي كانت منفصلة، لدى رئيس الجمهورية بهدف القيام بمهمة حماية الدولة، وهو أمر يستلزم أن يحل رئيس الجمهورية أستانداً علي هذه المادة - محل المشرع ليباشر الاختصاصات التشريعية والتنفيذية معاً⁽¹⁾.

لم يعترف مجلس الدولة الفرنسي من أول وهلة بالأثر القانوني للظروف الإستثنائية، لأنه لجأ لفكرة الظروف الإستثنائية وفكرة حالة الأزمة بعد الحرب العالمية الأولى علي هدى من نظرية سلطات الحرب والتي عممها لتشمل كافة الظروف الاستثنائية.

(1) أشار د. وجدي ثابت، في المرجع السابق، ص79 لرأي د. حسن عبد الله الترابي، في رسالة باللغة الفرنسية *Les Pouvoirs de Orise* سلطات الأزمة في القوانين الأنجلو سكسونية والقوانين الفرنسية، دراسة مقارنة مقدمة في جامعة باريس كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، 1964م.

ومن أهم أحكام مجلس الدولة الفرنسي في مسألة الظروف الاستثنائية حكم (هيرية) الذي قضى فيه مجلس الدولة الفرنسي برفض الطعن في قرار أصدرته الحكومة إبان الحرب العالمية الأولى خاصة بوقف تطبيق ضمانات خاصة بالموظفين العموميين والمتعلقة بإطلاعهم علي ملف خدمتهم قبل اتخاذ أي إجراءات تأديبية ضدهم.

ولقد أسس مجلس الدولة الفرنسي حكمه هذا علي مقتضى أن حسن سير المرافق العامة في زمن الحرب يبرر الاتساع الاستثنائي في سلطات الحكومة. ويلاحظ من خلال أحكام القضاء الإداري الفرنسي أنه لم يؤسس هذا الاتساع الاستثنائي في سلطات الحكومة وتعطيل القوانين أو تعديلها علي فكرة تركيز السلطات في يد السلطة التنفيذية، حاول القضاء الإداري الفرنسي إيجاد أساس قانوني لإصدار السلطة التنفيذية من تلقاء نفسها قرارات قوانين تعدل بموجبها بعض الأحكام التشريعية. كما تشير أحكام مجلس الدولة إلي جواز تعطيل أو المساس بالنصوص الدستورية علي النحو الذي ذهب إليه الفقه الفرنسي⁽¹⁾.

عناصر فكرة الضرورة وشروط إعمالها:

رأينا فيما سبق أن نظرية الضرورة تقتضي أن هناك ضرورات عاجلة تستلزم من جانب السلطة التنفيذية التصرف السريع في مواجهة خطر داهم أو ضرر جسيم، حتى ولو كان هذا التصرف "إجراءات الضرورة" مخالفاً للقواعد القانونية، ولكنه يعتبر الوسيلة الوحيدة لدرء هذا الخطر أو التهديد. وفكرة الضرورة عنصران، عنصر موضوعي وآخر شخصي:

(1) د. وجدي ثابت، المرجع السابق، ص 18.

أ- العنصر الموضوعي:

ويقصد بالعنصر الموضوعي في فكرة الضرورة، حالة الخطر أو التهديد التي تشكل في الواقع حالة الضرورة الملجئة لإتباع التصرفات الاستثنائية.

فالتهديد الذي يشكل العنصر الموضوعي في حالة الضرورة، قد يكون مرجعه إلي الدولة ككل، إذا ما انطوى علي مساس بسلامتها واستقلالها وسيادتها، وقد يكون موجهاً إلي شعب الدولة أو إحدى مؤسساتها الدستورية أو اقتصادها القومي، ويشترط أن يكون هذا التهديد جسيماً يبرر اتخاذ الإجراءات الضرورية المخالفة للقانون في الأصل، والعبرة في تحديد الخطر الجسيم أن يكون هذا الخطر مهدداً " لموضوع دستوري جوهري"⁽¹⁾، ويجب أن يكون هذا الخطر وشيك الوقوع غير متوهم ولا يمكن التنبؤ به قبل وقوعه بفترة طويلة بحيث تلافيه دون إعمال لإجراءات الضرورة. ويشكل العنصر الموضوعي لفكرة الضرورة عدة أزمات⁽²⁾:

(1) أزمات تتعلق بظروف استثنائية طبيعية كالبراكين والزلازل والجفاف العام أو الحرائق الكبرى والأوبئة.

(2) أزمات تتعلق بالنظام الداخلي، وهذه قد تتخذ أشكال متعددة:

أ- قد تتوجه ضد وحدة الدولة في صورة اضطرابات تهدد نظامها الداخلي وأمنه.

ب- قد تتوجه ضد مؤسسات الدولة وسلطاتها العامة علي نحو يشلها ويحول بينها وبين دورها الدستوري.

(1) راجع د. يحي الجمل، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 16، د. وجدي ثابت ، مرجع سابق، ص 86.

(2) د. وجدي ثابت ، مرجع سابق، ص 87.

ت-الأزمات الاقتصادية والمالية التي تنذر بإنهيار الاقتصاد القومي.

(3) أزمات ماسة بأمن الدولة واستقلالها من الخارج كالحروب.

والشرط الأساسي لاعتماد هذه الأزمات المذكورة عدم دفعها بالوسائل العالية إذ أن نظرية الضرورة تفترض ابتداء تحديد الهدف من المساس بإرادة المشرع، وتمثل فكرة الضرورة صيغة جديدة للمشروعية العليا ترقى علي المشروعية العادية وتهيمن عليها.

ب- العنصر الشخصي:

ويمثل العنصر الشخصي رد فعل السلطات العامة تجاه الظروف الاستثنائية حيث تجد نفسها أمام أمرين لا بد من التضحية بأحدهما ، سلامة الدولة أو بعض مؤسساتها الدستورية، أم النصوص الدستورية⁽¹⁾.

ويشترط في العنصر الشخصي لفكرة الضرورة التحقق من الآتي:

- أن يكون عمل الضرورة لازماً حتماً ، فلا يزيد علي ما تقتضي به الضرورة، ويعني ذلك قيام التناسب بين حجم الأزمة والعلاج لدفعها.
- يجب أن تقدر الضرورة بقدرها.
- يجب أن تستهدف تلك الإجراءات الضرورية غاية محددة هي مواجهة الخطر، واستهداف الإجراء لتلك الغاية يضيف عليه التدبير العلاجي و يربطه بصلة موضوعية بالأزمة.

وترجع هذه الشروط إلي أصلين معروفين يقضيان بأن الضرورات تبيح المحظورات، وأن الضرورة تقدر بقدرها. فإذا توافرت هذه الشروط فإنه يوجد مسوغ شرعي للتصرف الصادر مخالفاً للقانون وأن للقضاء حق الرقابة علي قيام هذا المسوغ وعدم قيامه.

(1) د. يحي الجمل ، مرجع سبق، ص18.

وإن مواجهة الظروف الاستثنائي من شأنه أن يمنح سلطات الإدارة حرية واسعة في تدبير ما يجب اتخاذه من الإجراءات، بمقتضى سلطة تقديرية تختلف في مداها لا في وجوب بسط الرقابة عليها في السلطة التقديرية التي تتمتع بها في الظروف العادية المألوفة.

فمسئولية الإدارة يمكن أن تثار في الظروف الاستثنائية وذلك علي أساس الخطأ الذي وقع منها، غير أن الخطأ في حالة الظروف الاستثنائية قياس بمعيار آخر، فيستلزم القضاء فيه درجة أكبر من الجسامة، وهذا أمر طبيعي إذ لا يتطلب من إدارة في مثل هذه الظروف العصبية ما يتطلبه في الظروف العادية من الحيطة والدقة.

تطبيقات فكرة الضرورة في الدستور السوداني الإنتقالي لسنة 2005م(حالة الطوارئ):

تأتي تطبيقات فكرة الضرورة في دستور السودان الإنتقالي لسنة 2005م في فيالرابع عشر في المواد من (210) إلي (212)، وهذه النصوص المتعلقة بإعلان حالة الطوارئ وسلطات رئيس الجمهورية والمجلس الوطني حيالها. وتقابل هذه النصوص المادتان (74) من الدستور المصري (16) من الدستور الفرنسي.

تنص المادة (210) من دستور السودان الإنتقالي لسنة 2005م علي

ما يلي:

1. "لرئيس الجمهورية بموافقة النائب الأول عند حدوث أو قدوم أي خطر طارئ يهدد البلاد أو جزء منها، حرباً أو غزواً أو حصاراً أو كارثة طبيعية أو أوبئة، أو يهدد سلامتها واقتصادها، أن يعلن حالة الطوارئ في البلاد أو أي جزء منه وفق لهذا الدستور والقانون".

2. يعرض إعلان حالة الطوارئ علي الهيئة التشريعية خلال خمسة عشر يوماً من صدوره، وإذا لم يكن الهيئة منعقدته فيجب عقد دورة طارئة.

3. عند مصادقة الهيئة التشريعية علي إعلان حالة الطوارئ نضل كل القوانين والآوامر الإستثنائية والإجراءات التي أصدرها رئيس الجمهورية سارية المفعول.

وتنص المادة (211) علي سلطات رئيس الجمهورية في حالة الطوارئ .

"يجوز لرئيس الجمهورية موافقة النائب الأول أثناء سريان حالة الطوارئ أن يتخذ بموجب القانون أو الأمر الاستثنائي أية تدابير تقيد أو تلغي جزئياً أو تحد آثار مفعول أحكام هذا الدستور واتفاقية السلام الشامل باستثناء ما منصوص عليه أدناه:

1) تعليق جزء من وثيقة الحقوق، ولا يجوز في ذلك إنتقاص الحق في الحياة أو الحرمة من الإسترقاق أو الحرمة من التعذيب أو عدم التمييز علي أساس العرق أو الجنس أو المعتقد الديني أو حق التقاضي أو الحق في المحاكمة العادلة.

2) حل أو تعليق أي من أجهزة الولايات، أو تعليق أي سلطات ممنوحة للولايات بموجب هذا الدستور، ويتولي رئيس الجمهورية موافقة النائب الأول تصريف مهام تلك الأجهزة، و يمارس السلطات أو يقرر الطريقة التي يتم بها تدبير شئون الولاية المعنية.

3) إتخاذ أي تدابير لازمة لمقتضيات حالة الطوارئ، وتكون لتلك التدابير قوة القانون.

وتنص المادة (212) من الدستور علي إنقضاء حالة الطوارئ .

تتقضي فترة التدابير ذات الصلة بحالة الطوارئ في أي من الحالات

التالية:

أ. إنقضاء ثلاثين يوماً من تاريخ إصدار الإعلان إذا لم توافق الهيئة التشريعية القومية علي مد فترته بموجب قرار .

ب. إنقضاء الفترة التي وافقت عليها الهيئة التشريعية القومية .

ت. إعلان من رئيس الجمهورية بموافقة النائب الأول ، برفع حالة الطوارئ.

لضرورة تعميق فهم هذه المسألة الدستورية نرى عقد المقارنة بين نصوص الدستور السوداني بشأنها والنصوص المقابلة في الدستورين المصري والفرنسي.

تنص المادة (74) من الدستور المصري علي ما يلي:

" لرئيس الجمهورية إذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري، أن يتخذ الإجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر ويوجه بياناً إلي الشعب ويجري الاستفتاء علي ما اتخذه من إجراءات خلال ستين يوماً من اتخاذها.

كما تنص المادة (16) من الدستور الفرنسي علي ما يلي:

" عندما تتهدد مؤسسات الجمهورية واستقلال الأمة أو سلامة أراضيها أو تنفيذ تعهداتها الدولية علي نحو جسيم ينشأ عنه انقطاع السير المنتظم السلطات الدستورية العامة. يتخذ رئيس الجمهورية الإجراءات التي تقتضيها الظروف بعد استشارة الوزير الأول ورئيس البرلمان وكذلك المجلس الدستوري، ويخبر الأمة برسالة، ويجب أن تكون هذه الإجراءات

مستلزمة من الرغبة في ضمان قيام السلطات العامة الدستورية بأداء مهامها في أقصر فترة ممكنة يستشار المجلس الدستوري بشأن موضوعها ويجتمع البرلمان بقوة القانون ولا يجوز حل الجمعية الوطنية أثناء ممارسة السلطات الاستثنائية".

وباستقراء نصوص الدستور السوداني بشأن إعلان حالة الطوارئ وسلطات رئيس الجمهورية وسلطات المجلس الوطني حيالها وكذلك نص المادة (74) من الدستور المصري والمادة (16) من الدستور الفرنسي، نجدها تمثل تطبيقات عملية لنظرية الضرورة التي تقتض قيام خطر جسيم وحال يهدد مصالح الدولة واتخاذ إجراء استثنائي لمواجهة هذا الخطر. شروط اللجوء لإعلان حالة الطوارئ في الدستور السوداني الإنتقالي لسنة 2005م:

يتضح عند مطالعة نصوص المواد من (210) إلي (212) أن ثمة شروط يجب توفرها عند اللجوء لإعلان حالة الطوارئ وهي كما يلي:

حدوث خطر طارئ يهدد البلاد أو جز منها، ويتمثل هذا الخطر في الحرب أو الغزو أو الحصار أو أي كارثة أو أي أوبئة، بحيث تهدد سلامتها واقتصادها. فالخطر يجب أن يقع علي موضوعات محددة علي سبيل الحصر وهي الموضوعات التي أشارت عليها الفقرة (1) من المادة (210) من الدستور. ويستلزم اللجوء لإعلان حالة الطوارئ، أن تكون هي الوسيلة الوحيدة اللازمة لحماية المصالح التي يهددها الخطر وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء حيال الضرورة والظروف الاستثنائية، والذي عبر عنه بشرط " لزوم اللجوء للتنظيم القانوني الاستثنائي".

وسكت المشرع الدستوري في المادة (210) عن وصف أن يكون الخطر جسيماً وحالاً، إلا أن شرط الجسامة والحلول قد أُنْصَحَ في الفقه والقضاء علي توافرهما، حيث يستبعد الخطر المتوقع والمستقبل والمحتمل. ويرى البعض⁽¹⁾ أن لرئيس الجمهورية كاملة في تقدير الظروف المحيطة بحالة الخطر، ومن ثم يكون له وحدة أن يقرر وقوع التهديد الذي يجب تدخله باستعمال النصوص المتعلقة بإعلان حالة الطوارئ واللجوء إليها.

أن يعرض إعلان حالة الطوارئ " إجراءات الضرورة " علي المجلس الوطني خلال خمسة عشر يوماً من صدورها. وإذا لم يكن المجلس منعقداً يدعي لإجتماع طارئ. وبمطالبة الفقرة (2) من المادة (210) من الدستور، نجد أنها تتضمن رقابة المجلس الوطني علي سلطات رئيس الجمهورية حيال إعلان حالة الطوارئ المتعلقة بها. وإن المادة (211) من الدستور في الفقرة (أ) أعطت رئيس الجمهورية ممارسة الوظيفة التشريعية استثناءً فيما يتعلق بموضوعات الأزمات فقط. كمكنة استثنائية من مكينات الضرورة. وهذه المكنة للتدخل من القواعد التشريعية واللائحة دون المساس بالقواعد الدستورية إلا أن نص الفقرة (أ) من المادة (211) من الدستور قد أعطت رئيس الجمهورية بموافقة النائب الأول سلطة مخالفة النصوص الدستورية المتعلقة بوثيقة الحقوق في جانبها المتعلق بموجبات إعلان حالة الطوارئ . فإذا كان من المحذور علي البرلمان مخالفة نص دستوري أو تعديله أو وقفه من باب أولى، لا يكون للعمل الصادر من رئيس الجمهورية

(1) راجع: د. السيد خليل هيكل، ظاهرة تقوية مركز رئيس الجمهورية في كل من الدستورين المصري والفرنسي، مكتبة الآلات الحديثة، ط1218 أسبوط، ص54.

وهو دون التشريع في المرتبة - قدرة إنهاء أو تعطيل إرادة السلطة التأسيسية. لأن التسليم بسلطة وقف النصوص الدستورية يضاعف من تقوية سلطات الأزيمة في الوقت الذي يمكن فيه مواجهة الأزمات بوسائل قانونية عديدة ليس من بينها المساس بقواعد الدستور.

وبالنظر في الفقرة (2) من المادة (210) من الدستور السوداني نجدها قد تتضمن شرطاً مؤداه أن يظل المجلس الوطني منعقداً أو يدعى لإجتماع طارئ إذا لم يكن في دورة انعقاد، ولقد اشترطت المادة (16) من الدستور الفرنسي أن يظل البرلمان منعقداً بقوة القانون طوال فترة تطبيق السلطات الاستثنائية مع عدم جواز رئيس الجمهورية بحقه في حل البرلمان⁽¹⁾، وعلاوة على ذلك اشترطت المادة (16) من الدستور الفرنسي ووجوب استشارة رئيس مجلس البرلمان والوزير الأول والمجلس الدستوري (وهو هيئة قضائية للفصل في المسائل الدستورية كالمحكمة الدستورية في النظام القضائي السوداني).

كما تشترط المادة (74) من الدستور المصري علي توجيه بيان إلي الشعب إلي إجراء استفتاء علي ما يجريه رئيس الجمهورية خلال ستين يوماً من تاريخ اتخاذها.

مدى أثر إجراءات الضرورة بوجه عام علي قواعد المشروعية:

إذا سلمنا بأن هناك أثر كلي لسلطات الضرورة بهدم كل قواعد المشروعية، فإن لرئيس الجمهورية بموجب النصوص المتعلقة بإعلان حالة الطوارئ والتدابير المصاحبة لها انتهاك كافة قواعد المشروعية، أما إذا

(1) راجع: د. وجدي ثابت ، المرجع السابق، ص112.

سلمنا بتأثير جزئي تمارس فيه أحكام الضرورة علي مبدأ المشروعية، فإن رئيس الجمهورية لا يملك تجاوز جميع قواعد المشروعية.

فالضرورة والمشروعية يتواجدان معاً ويتلازمان، ذلك لأن الأحكام الاستثنائية التي حتمتها نظرية الضرورة تشكل نظاماً قانونياً مستقل في بنائه القاعدي عن المشروعية العادية - في هذا النطاق المستقل - تخالف إجراءات ضرورة القوانين واللوائح، لكن في الوقت نفسه تشارك هذا النظام في قاعدة أساسه، القواعد الدستورية، إذ يمثل الدستور بقواعده المصدر الشكلي للقواعد العادية والاستثنائية علي حد سواء⁽¹⁾.

مبدأ المشروعية وسلطات الضرورة في النظام الإسلامي

عرفنا فيما سبق أن المشرع يضع القاعدة القانونية التي تتلاءم وحاجة الجماعة في الظروف العادية، فإذا تبين أن تطبيق هذه القاعدة القانونية لا يتفق والاعتبارات التي قدرها، إذا احتاج البلاد فتنه أو هددت بحرب أو غزو أو استشرى بها وباء، مما يشكل ضرورة تواجهها للسلطة التنفيذية باتخاذ الإجراءات السريعة (ولو خالفت القانون) بما يسمح لها دفع هذه الظروف الاستثنائية (ولو اقتضى الأمر عدم إعمال النص القانوني).

هل عرف النظام الإسلامي نظرية الضرورة بالمعنى المعاصر؟!

يعرف فقهاء الأصول الضرورة بأنها الحالة التي يتعرض فيها الإنسان إلي الخطر في دينه أو نفسه أو عقله أو عرضه أو ماله، فيلجأ إلي مخالفة الدليل الشرعي الثابت، بحيث لو لم تراع لحزم أو حيف تضيع معه

(1) د. وجدي ثابت ، مصدر سابق، ص 111.

مصالحة الضرورية⁽¹⁾، ذلك لأن الشريعة الإسلامية جاءت لحفظ الضرورات الخمس: الدين، النفس العقل، النسل والمال، والمحافظة علي الضروريات أمراً مقصوداً للشارع لا يتغير أبداً⁽²⁾.

وعلى هذا الأساس قسم فقهاء الأصول الحكم التكليفي بإعتبار عمومه وعدم عمومه إلي رخصة وعزيمة، فالرخصة هي ما شرعه الله تعالى من الأحكام بناءً علي أعمار العباد وبقصد التخفيف والتيسير عليهم في حالات خاصة، والعزيمة هي قصد الشيء قصداً مؤكداً، فهي الأحكام التي شرعها الله تعالى لتكون قانوناً عاماً لكل المكلفين في جميع الأحوال⁽³⁾.

ونلاحظ أن تعريف الضرورة كما جاء في كتب الفقه قاصراً علي الضرورة التي يواجهها الأفراد والتي تقتضي التخفيف ولا تتصرف علي الضرورة التي تتعرض لها الدولة، والتي تستوجب العدول من الحكم الأصلي إلي ما تستوجبه الضرورة، ونلاحظ أن الضرورة التي تتعرض لها السلطات العامة، قد تقتضي العدول من حكم إلي ما هو أشد منه بإتخاذ إجراءات استثنائية كتنقيد الحريات واتخاذ إجراءات رادعة، وغير ذلك مما تفرضه الضرورة حفظاً لكيان الدولة ومصالحها الأساسية، بعكس الضرورة التي تواجه الأفراد والتي تستوجب التخفيف والتيسير.

وبناءً علي ذلك فإن بعض التصرفات التي تجريها السلطة العامة والتي تعتبر غير مشروعة في حالة السعة والاختيار (الظروف العادية) تعتبر جائزة شرعاً إذا ما حتمت الضرورة ذلك. فالعمل بالضرورة لا يعد

(1) أنظر: الوافيات للشاطبي، ج2، ص8 وما بعدها.

(2) أ. د. وهبة الزميلي، نظرية الضرورة دار الفكر المعاصر، بيروت، ص246.

(3) د. بدران أبو العنين بدرأ، أصول الفقه، دار المعارف 1969م، ص285.

نقضاً وهماً لأدلة الشرع، إذ فيه مخالفة واضحة للدليل الشرعي الثابت، بل هو عمل بالدليل الشرعي، إذ الضرورة ثابتة به، وفي حدود مقاصد الشرع ومراميه، ولا تعتبر هذه التصرفات المخالفة للشرع اعتداءً علي المشروعية بل تعتبر هذه التصرفات مرتبة لآثارها باعتبارها المشروعية اللازمة في هذه الظروف غير العادية⁽¹⁾.

شروط الضرورة وضوابط العمل بها:

تعتبر الشريعة الإسلامية أسبق الشرائع في الأخذ بنظرية الضرورة، حيث وضعت لها القواعد المحكمة التي تكفل الوقوف عند حد الضرورة، بل وجعلت فيها الوجه الثاني للمشروعية، وثمة شروط وقيود للعمل بالضرورة الشرعية منها:

الشرط الأول: أن تكون الضرورة قائمة بالفعل لا منتظرة: بمعنى أن تكون الضرورة حالة قائمة بالفعل وغير متوهمة، إذ أن التوهم لا يجوز أن يبنى عليه العدول عن الحكم الشرعي المقرر إلي غيره، أي لا بد أن يحصل في الواقع حالة غير عادية تجعل من المحتم مواجهتها بإجراء استثنائي ولو خالف الحكم في حالة السعة والاختيار، بحيث ولو لم يتم ذلك يخشى في نطاق الأفراد الهلاك أو التلف على النفس أو المال، وفي نطاق السلطات العامة أن يكون أمراً قاطعاً أو ظناً غالباً، ولا يلتفت إلي الوهم والظن البعيد⁽²⁾.

(1) راجع: أ.د. عبد الله مرسى سعد، القضاء الإداري ومبدأ سيادة القانون في الإسلام، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية 1972م، ص225.
(2) راجع د. فؤاد النادي، مرجع سابق، ص100، ود. وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية، مرجع سابق، ص65

ولتحقيق هذا الشرط يؤخذ بغلبة الظن حسب الوضع الطبيعي للأمر والمألوف، ولو أدى إلى الإضرار بالغير، عملاً بقاعدة (إذا تعارض مفسدان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما)⁽¹⁾.

الشرط الثاني: ألا يكون دفع هذا الضرر إلا بمخالفة لحكم شرعي تقرر علي الفرد أو السلطة العامة في حالة السعة والاختيار (الظروف العادية).

الشرط الثالث: أن تقدر الضرورة بقدرها، من حيث الزمان والمكان. فالضرورة إذا كانت تؤدي إلى العدول عن الحكم المقرر ابتداءً، فيجب أن يكون هذا العدول بالقدر الذي تتطلبه حالة الضرورة، وعدم التحلل من قواعد المشروعية تحلاً كاملاً⁽²⁾.

إن تقدير الضرورة في نطاق السلطات العامة، يجب أن تأتي ممن له علم بالواقع، ملماً بملايسات الأمور وأبعادها ذلك لأن الحكم فرع عن تصوره⁽³⁾.

الشرط الرابع: إن العمل بالضرورة مرتبط بقيام الضرر وتوقعه، فإن زال فلا ضرورة، أي إن إجراءات الضرورة يجب أن تقتصر على الفترة الزمنية التي تقوم خلالها، فإذا زال الضرر يجب العودة فوراً إلى حكم الأصل.

(1) ابن نجيم، الشباه والنظائر، ج 1، ص 121.

(2) د. فؤاد النادي، مرجع سابق، ص 102.

(3) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ص 122.