T08-00732

كلية الحقوق
جامعة عين شمس

العلاقة بين القانون والأخلاق التقليدية في الظروف العادية
دراسة مقارنة

رسالة للحصول على دكتوراه في الحقوق

مقدمة من
هاشم حسن محمد أبو الفتوح

لجنة الحكم على الرسالة

السيد / الدكتور سليمان محمد الطماوي — رئيسا
أستاذ ورئيس قسم القانون العام وأشرف على الرسالة

السيد / الدكتور عبد الحميد كمال حشيش — عضوا
أستاذ القانون العام - كلية الحقوق - جامعة القاهرة

السيد / الدكتور محمد رمزي طه الشاعر — عضوا
أستاذ القانون العام ووكيل الكلية

١٩٨٣

" بسم الله الرحمن الرحيم "

" قال رب اشرح لى صدرى ويسر لى أمرى واحلل عقدة من لسانى يفقهوا قولى ، واجعل لى وزيرا من أهلى هارون أخى أشدد به ازرى وأشركه فى أمرى ، كى نسبحك كثيرا ونذكرك كثيرا انك كنت بنا بصيرا " .

" صدق الله العظيم "

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

يمكن أن نقرر أنه لا يوجد قانون بغير مجتمع ، كما لا يوجد مجتمع بغير قانون ، فالدولة الحديثة تعيش فى ظل وسط أو مناخ قانونى .

فالقانون هو أمر[1] لصيق بأى تجمع بشرى ينشأ معه ويتطور مع مع تطوره ، فهو قد وضع لينظم حياة الأفراد ومعاملاتهم وعلاقاتهم بالسلطة الحاكمة ، ومن ثم فلا يتصور قيام أى تجمع انسانى حضارى بغير قانون ، بل انه يمكن أن نؤرخ لحياة أى مجتمع من المجتمعات من خلال ما يصدر فيه من تشريعات .

على أن القانون بمفرده لا يملك وحده أن ينظم كافة أمور الحياة اليومية وذلك بالنظر الى ما يتسم به من قدر كبير من العمومية والتجريد مما يجعله غير قابل للتطبيق بذاته فى معظم الأحيان ، فلابد لكى يوضع موضع التطبيق أن توجد أعمال لائحيه تنقل أحكامه من حالة العمومية والتجريد الى حالة الخصوصية والتجسيد ، فهناك اذا اعتبارات عملية وقانونية تستلزم وجود اللائحة الى جانب القانون . واذا كان كل من القانون واللائحة يصدران عن سلطة متميزة عن الأخرى ، الا أنهما يتفقان من الوجهة المادية أو الموضوعية ، أى أنه اذا كان من الممكن الفصل بينهما من الوجهة الشكلية أو العضوية بالنظر لاختلاف

---

(1) Lèon duguit : Traitè de droit constitionnel T.2 Paris I9II .P.I

السلطة التى يصدر عنها كل منهما فانه يبدو من العسير الفصل بينهما من الوجهة المادية .

اذ أنه قلما يتطابق التخصص الوظيفى لكل من السلطتين التشريعية والتنفيذية مع الاستقلال المضوى الذى يتمتع به كل منهما (١) .

والواقع أن وجود اللائحة الى جانب القانون فى الحياة القانونية يخلق العديد من التساؤلات بشأن معرفة المجال الذى يعمل فيه كل منهما وطبيعة العلاقة التى تربط بينهما .

وقد تعرض الكتاب المصريون بالدراسة والبحث لهذا الموضوع من خلال مؤلفاتهم فى القرار والقانون الادارى والدستورى بهدف استيضاح ما غمض فيه ، واستظهار ما خفى من أصوله وأحكامه .

من ذلك رسالة الاستاذ الدكتور محمود حافظ بعنوان التفويض التشريعى فى فرنسا ومصر (٢) ، وأيضا مؤلفه بعنوان القرار الادارى .

---

(١) الدكتور طعيمه الجرف : مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون سنة ١٩٦٣ ، ص ٦٦ - ٧٤ .

(٢) وقد تحدث الاستاذ الدكتور محمود حافظ فى هذا المؤلف عن النظرية المادية والشكلية للقانون وتطبيقاتها فى مجال التمييز بين القانون واللائحة ، كما تحدث عن مجال كل منهما ، ودون أن يتعدى ذلك الى الحديث عن طبيعة العلاقة التى تربط بينهما .

Mahmoud Hafez : La Dèlégation législative En france et en egypte. I956 . P.II -83 .

فهـــرس

		صفحة
مقدمـــــة		٣
القســـم الاول	: تحديد مجال كل من القانون واللائحة التنفيذية	١٣
البـــاب الاول	: تحديد مجال القانـــون	١٥
الفصـــل الاول	: تحديد مجال القانون فى الدساتير الفرنسية	١٧
المبحث الاول	: تحديد مجال القانون قبل دستور ٤ أكتوبـــر سنة ١٩٥٨	١٨
المطلـــب الاول	: الفقه الفرنسى والاعتراف بوجود مجال محدد للقانون	١٨
المطلب الثانـــى	: دستور سنة ١٩٤٦ وتحديد مجال القانون .	٢٨
المطلب الثالـــث	: قانون ١٧ أغسطس سنة ١٩٤٨ وتحـــديد مجال القانون	٣٣
المبحث الثانـــى	: تحديد مجال القانون فى ظل دستور ســـنة ١٩٥٨	٣٦
المطلب الاول	: المادة ٣٤ من دستور سنة ١٩٥٨ والاعـــتراف بوجود مجال محدد للقانون	٣٨
المطلب الثانـــى	: المجلس الدستورى وتفسيره لنص المـــــادة ٣٤	٤٢
المطلب الثالـــث	: دور القانون النظامى فى تحديد مجـــال القانون	٧٤
المبحث الثالـــث	: سايرة دساتير بعض الدول العربية للاتجاه الذى استحدثه دستور سنة ١٩٥٨ (بشـــان تحديد مجال القانون)	٩٠
المطلب الاول	: اتجاه غالبية الدول العربية الى التمســـك بالوضع التقليدى	٩٢
المطلب الثانـــى	: سايرة بعض الدساتير العربية للاتجـــاه الحديث	٩٨

		صفحه
الفصل الثانـــى :	تحديد مجال القانون فى الدساتير المصرية	١١٤
المبحث الأول :	الدساتير المصرية والنص على وجود بعض الموضوعات التشريعية	١١٥
المطلب الأول :	عرض للدساتير المصرية المتعاقبة منذ دستور سنة ١٩٢٣ الى دستور سنة ١٩٧١ .	١١٥
المطلب الثانى :	مفهوم التحديد كما ورد فى النصوص الدستورية	١٢٧
المبحث الثانى :	الدور المنشئ وغير المشروط للقانون فى الدساتير المصرية	١٣٤
المطلب الأول :	الدساتير الفرنسية السابقة على دستور ٤ أكتوبر سنة ١٩٥٨ ، والاعتراف بالدور المنشئ وغير المشروط للقانون	١٣٤
المطلب الثانى :	مسايرة القانون الوضعى فى مصر للاتجاه التقليدى فى فرنسا	١٤١
المبحث الثالث :	مدى جدوى الأخذ بالاتجاه الذى استحدثه دستور سنة ١٩٥٨ الفرنسى (بشأن تحديد مجال القانون) فى مصر	١٤٦
المطلب الأول :	القوانين التى تصدر بناء على الاستفتاء الشعبى ، وتعديل قواعد الاختصاص	١٤٨
المطلب الثانى :	عدم خضوع قوانين الاستفتاء الشعبى لرقابة المجلس الدستورى	١٥٦
المطلب الثالث :	دستور سنة ١٩٥٨ الفرنسى والاعتراف للسلطة اللائحية بممارسة الوظيفة التشريعية .	١٦٥
المطلب الرابع :	مدى جدوى الأخذ بالاتجاه الذى استحدثه دستور سنة ١٩٥٨ الفرنسى (بشأن تحديد مجال القانون) فى مصر	١٧٤

		صفحه
الباب الثانـــى :	تحديد مجال اللائحة التنفيذية	١٧٦
الفصل الا ول :	تحديد مجال اللائحة التنفيذية فى فرنسا .	١٧٧
المبحـث الاول :	تحديد مجال اللائحة التنفيذية فى الدساتير السابقة على دستور سنة ١٩٥٨ الفرنسى ..	١٧٩
المطلب الاول :	الدساتير الفرنسية المتعاقبة والاعتراف بوجود سلطة لائحية تنفيذية (نشأة السلطة اللائحية)	١٨٢
المطلب الثانى :	اختلاف آراء الفقهاء بشأن مفهوم التنفيذ كما ورد فى المادة الثالثة من دستور سنة ١٨٧٥	١٩٢
المطلب الثالث :	مفهوم التنفيذ فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى	٢٠٨
المبحث الثانى :	تحديد مجال اللائحة التنفيذية فى دستور سنة ١٩٥٨	٢٣٧
المطلب الاول :	المادة ٢١ والنص على اختصاص الحكومة باصدار اللوائح التنفيذية	٢٣٩
المطلب الثانى :	المادة ٣٧ من دستور ٤ أكتوبر سنة ١٩٥٨ والاختصاص باصدار اللوائح غير المسبوقة بقانون	٢٤٢
المبحث الثالث :	حماية المجال اللائحى ضد تعدى السلطة التشريعية	٢٤٥
المطلب الاول :	الرقابة على القانون قبل اصداره	٢٤٥
المطلب الثانى :	الرقابة على القانون بعد اصداره	٢٦٢
الفصل الثانى :	تحديد مجال اللائحة التنفيذية فى مصر..	٢٦٨
المبحث الاول :	الدساتير المصرية المتعاقبة والاعتراف بوجود سلطة لائحية تنفيذية	٢٦٩

		صفحه
المطلب الأول :	عرض للدساتير المصرية المتعاقبة من دستور سنة ١٩٢٣ الى دستور ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١	٢٦٩
المطلب الثانى :	الفرق بين النصوص التى أوردتها الدساتير المصرية ، وتلك التى أوردتها الدساتير الفرنسية	٢٧٣
المبحث الثانى :	السلطة اللائحية التنفيذية ومدى امكان تكملة القانون ..... (مفهوم التنفيذ كما أوردته النصوص الدستورية)	٢٧٦
المطلب الأول :	الاتجاه المنكر لدور السلطة اللائحية فى اضافة أحكام جديدة للقانون (المفهوم الضيق للتنفيذ)	٢٧٧
المطلب الثانى :	الاتجاه المؤيد لدور السلطة اللائحية التنفيذية فى اضافة أحكام جديدة للقانون (المفهوم الواسع للتنفيذ)	٣٠١
القسم الثانى :	طبيعة العلاقة بين القانون واللائحة التنفيذية	٣١٨
الباب الأول :	مدى توقف صدور اللائحة التنفيذية على وجود قانون سابق يجيز اصدارها	٣٢٠
الفصل الأول :	مدى تطلب صدور عمل تشريعى لممارسة السلطة اللائحية التنفيذية	٣٢١
المبحث الأول :	الاتجاه القائل بتطلب صدور عمل تشريعى لممارسة السلطة اللائحية التنفيذية	٣٢١
المطلب الأول :	موقف الفقه الالمانى	٣٢٢
المطلب الثانى :	موقف النظام الانجلوسكسونى	٣٢٦

		صفحة
المبحث الثاني :	الاتجاه القائل بعدم تطلب صدور عمل تشريعي لممارسة السلطة اللائحية التنفيذية (الممارسة التلقائية للسلطة اللائحية التنفيذية)	٣٢٩
المطلب الأول :	موقف الفقه والقضاء في فرنسا	٣٣٠
المطلب الثاني :	موقف الفقه والقضاء في مصر	٣٤٠
المبحث الثالث :	ملاحظات على فكرة الممارسة التلقائية للسلطة اللائحية التنفيذية	٣٥٢
الفصل الثاني :	النص التشريعي على اصدار لائحة الادارة العامة وأثره وتكييفه القانوني	٣٥٦
المبحث الأول :	موقف الفقه من نص القانون على اصدار لائحة الادارة العامة	٣٥٨
المطلب الأول :	الاتجاه المؤيد للتفويض التشريعي	٣٥٩
المطلب الثاني :	الاتجاه المنكر للتفويض التشريعي	٣٧٥
المبحث الثاني :	موقف القضاء من نص القانون على اصدار لائحة الادارة العامة	٣٩١
المطلب الأول :	الاتجاه المؤيد للتفويض التشريعي	٣٩٢
المطلب الثاني :	الاتجاه المنكر للتفويض التشريعي	٤٠٨
الباب الثاني :	مدى توقف نفاذ القانون على صدور اللائحة التنفيذية	٤١٥
الفصل الأول :	مدى الالتزام باصدار اللائحة التنفيذية ...	٤١٦
المبحث الأول :	موقف الفقه	٤١٧
المطلب الأول :	الاتجاه القائل بوجود التزام على عاتق الادارة لاصدار اللائحة التنفيذية	٤١٧
المطلب الثاني :	الاتجاه القائل بعدم وجود التزام على عاتق الادارة لاصدار اللائحة التنفيذية	٤٣٦

		صفحه
المبحث الثانى :	موقف القضاء	٤٤٠
المطلب الأول :	حالة النص التشريعى على وجوب اصدار اللائحة التنفيذية	٤٤٢
المطلب الثانى :	حالة عدم النص على وجوب اصدار اللائحة التنفيذية	٤٥٨
الفصل الثانى :	مدى توقف نفاذ القانون على صدور اللائحة التنفيذية	٤٦٥
المبحث الأول :	الاتجاه القائل بنفاذ القوانين دون توقف على صدور لوائحها التنفيذية	٤٦٧
المطلب الأول :	حالة النص التشريعى على توقف نفاذ القانون على صدور اللائحة التنفيذية	٤٦٨
المطلب الثانى :	استحالة نفاذ القوانين بغير صدور لوائحها التنفيذية	٤٨٠
المبحث الثانى :	الاتجاه القائل بتوقف نفاذ القانون على صدور لوائحه التنفيذية	٤٨٨
المبحث الثالث :	دستور سنة ١٩٥٨ الفرنسى يؤيد الرأى القائل بتوقف نفاذ القانون على صدور اللائحة التنفيذية	٤٩٤
خاتمة	.....	٤٩٦
المراجع	.....	٥٠٦
الفهرس	.....	٥٢٢