نظرية عدم تفويض السلطة تشريعياً وإدارياً

دكتور بشار عبد الهادي
كلية الحقوق - الجامعة الاردنية

مقدمة

يقصد بالتفويض أن يعهد صاحب الاختصاص الاصيل الى شخص آخر أو هيئة أخرى بممارسة جانب من اختصاصاته وفقا للشروط الدستورية او القانونية المقررة لذلك. والتفويض بهذا المعنى قد يكون تشريعيا او اداريا. و يكون التفويض تشريعيا اذا عهدت السلطة التشريعية ببعض اختصاصاتها الى السلطة التنفيذية ممثلة في رئيسها في الحدود التي ينص عليها الدستور. و يكون التفويض اداريا اذا عهدت جهة ادارية تتولى اختصاصا معينا او من يمثلها ببعض اختصاصاتها الى جهة ادارية اخرى او من يمثلها، سواء في داخل الجهاز الاداري الواحد او خارجه، في الحدود التي ينص عليها القانون.

والقاعدة الاصولية هي أن يحدد الدستور اختصاصات كل سلطة من سلطات الدولة الثلاث التشريعة والتنفيذية والقضائية و يلزم كل واحدة منها بتنفيذ اختصاصاتها بنفسها. كما يقوم المشرع بتحديد الاختصاصات للموظفين في اجهزة الدولة المختلفة بناء على اعتبارات معينة و يلزم كل واحد منهم بتنفيذ اختصاصاته المحددة بنفسه.

وفي ضوء القاعدة المتقدمة، لايجوز لصاحب الاختصاص الاصيل سواء أكان سلطة من سلطات الدولة الثلاث، أم كان موظفا من الموظفين أن يفوض غيره في اختصاصه الا اذا وجد نص يأذن له في ذلك. وفي هذه الحالة لايجوز أن يكون التفويض مطلقا في جميع الاختصاصات بل بجزء منها والا عد نزولا من السلطة أو من الموظف عنها. فالتفويض المطلق يعني التخلي عن جميع الاختصاصات ونقل السلطة اللازمة لتنفيذها كليا الى الغير، وهذا أمر غير مشروع.

ورغم ما تقدم، نجد أغلبية الفقهاء والشراح الذين تعرضوا لموضوع التفويض، لايفرقون بين مدلول كل من عبارتي «تفويض الاختصاص» و«تفويض السلطة». فهم تارة يستخدمون العبارة الاولى، وتارة يستخدمون العبارة الثانية في المؤلف ذاته، مما يجعلهم يخلطون بين التفويض الجزئي و بين التفويض المطلق. ذلك لان تفويض السلطة ونقلها الى الغير يعتبر تفويضا في جميع الاختصاصات غير مشروع. وهذا ماذكرته بحق فتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري حين قررت: «.. ويبدو من ذلك أن التفويض لا يكون الا جزئيا ولايتصور ان يفوض الموظف موظفا آخر في كل اختصاصاته والا تعدى تفويض الاختصاصات الى تفويض السلطة ذاتها وهو ما لايجوز قانونا(١)».

و بناء على ماتقدم، فان عبارة «تفويض الاختصاص» ليست مرادفة لعبارة «تفويض السلطة» بحيث يمكن استخدام احداهما مكان الاخرى كما ذهب معظم الفقه وذلك امر دعانا الى دراسة موضوع السلطة ومايتصل بها من جوانب متعددة في هذا البحث الذى سوف نقسمه الى فصلين، نتناول في اولهما التعريفات المختلفة للسلطة ونقدنا لها، وندرس في ثانيهما عدم جواز تفويضها.

---

(١) مجموعة المبادىء القانونية التي تضمنتها فتاوي الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري. السنتان السادسة والسابعة عشرة، القاعدة رقم ٢٦٦ صفحة ٦٧٣.

الفصل الأول
تعريف السلطة

يجب أن توجد في الاجهزة المختلفة التي تمثل الدولة وترمي الى تنفيذ سياستها العامة، سلطة تضمن اشتراك كل فرد من العاملين بجهده، والقيام بما يفرض عليه من واجبات، لتحقيق هذه السياسة والاهداف. فاذا لم توجد هذه السلطة فانه ينتج عن ذلك أن أي موظف من الموظفين، يمكن أن يفعل مايشاء، ويمتنع عن تنفيذ الواجبات او لايستطيع تنفيذها لامتناع الآخرين ومايستتبع كل هذا من فوضى ومن انعدام للقدرة على تحقيق سياسة الدولة وأهدافها.

فما المقصود باصطلاح «السلطة»؟

للاجابة عن هذا السؤال يجب التعرض لأهم تعريفات السلطة مع ابداء تقديرنا لكل منها.

اختلف رجال الفقه الذين تعرضوا لتعريف السلطة حول مفهومها، فجاءت هذه التعريفات متقاربة أحيانا ومختلفة أحيانا أخرى. فقد ذهب بعضهم الى اعتبار السلطة «حقا من الحقوق»، فهنرى فايول يعرفها بانها «الحق في اصدار اوامر وفرض الطاعة»(٢).

والدكتور سيد الهواري يعرفها بأنها: «الحق في اتخاذ قرارات تحكم تصرفات

---

(٢) - Henri Fayol. (General and industrial management.) London, Sir Issac and sons, 1949 : (The right to give orders and power to exact obedience.)

وهذا التعريف يورده حرفيا الاستاذ In't Veld انظر مقاله بعنوان:

(Growing demands for administrative leadership, in modern government and private sectors)

منشور في حلقة الدراسات المقارنة: (Problems of administration)

Seminar on comparative studies. Sponsored by : The national planning committee and the institute of public administration in cooperation with the congress for cultural freedom. Published by : The congress for cultural freedom. Cairo, 1959, P. 22.

مرؤوسيه في الجهاز الحكومي»(٣). والدكتور حسن أحمد توفيق يعرفها بأنها: «الحق الشرعي لاداء عمل معين»(٤).

وهذه التعريفات التي تجعل من السلطة «حقا» سواء في اصدار أوامر أو في اتخاذ قرارات او لأداء عمل من الاعمال هي في تقديرنا تعريفات محل نظر وذلك للأسباب الآتية:

أولا: من حيث أن هؤلاء الفقهاء قد تأثروا في تعريفهم للسلطة بأنها حق من الحقوق بالمذهب التقليدي لفكرة الحق، والذي تبدى عند «جون لوك» و «جان جاك روسو» في أن الشخص يملك اصلا حقوقاً ذاتية يحملها معه الى أي مجتمع يعيش فيه. ورتبا على ذلك أن الحق هو «سلطة» وارادة يعترف بها النظام القانوني(٥).

والواقع أن التأثر بهذا المذهب لايمثل الحقيقة في الوقت الحاضر، خاصة بعد أن تغيرت وظيفة الدولة من حارسة الى متدخلة، ومن ثم فقد تغير مفهوم الحق من اعتباره سلطة على شيء، الى اعتباره مصلحة يحميها القانون(٦).

ثانيا: من حيث ان كل انسان يملك الحق الشرعي لاداء عمل من الاعمال المشروعة. فأي شخص يملك حقا شرعيا لاداء عمل مشروع سواء مارس هذا الحق داخل منظمة ادارية حكومية أو مارسه خارجها. وتفسير ذلك أن فكرة الحق في مفهومها الحديث، ترمي الى تحقيق العدالة الاجتماعية، بينما ترمي السلطة في المجال الاداري الى تحقيق أهداف منظمات الدولة المختلفة.

ثالثا: من حيث أن هؤلاء الفقهاء الذين يرون أن السلطة هي حق من الحقوق،

---

(٣) الدكتور سيد الهوارى «الادارة العامة» طبعة سنة ١٩٦٥، صفحة ٧٤، ٧٥.

(٤) الدكتور حسن احمد توفيق «الادارة العامة» طبعة سنة ١٩٧٤، صفحة ١٩ .

(٥) انظر في هذا الشأن الدكتور ثروت انيس الاسيوطي «مبادىء القانون ــ الحق» الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة سنة ١٩٧٤، صفحة ٤١.

(٦) الدكتور ثروت أنيس الاسيوطي «مبادىء القانون ــ الحق» المرجع السابق، صفحة ٤٢.

يقررون أن مايقابل السلطة و يلازمها هو المسئولية. وهنا يثور التناقض، اذ كيف يكون الشخص صاحب حق شرعي، وفي الوقت نفسه يحاسب عن ممارسته لحقه؟

ان الحق يقابله الواجب، والمسئولية هي المحاسبة عن القصور في اداء الواجبات، فهي اذن لا تقع على صاحب الحق في ممارسته لحقه المشروع.

لهذا كله فان اعتبار السلطة في رأي هؤلاء الفقهاء حقا شرعيا، لايمثل ــ في تقديرنا ــ الحقيقة.

وذهب بعض الفقهاء ونخص منهم «مارشال ديموك» و «جلاد يزديموك» و «لويس كوينج» الى تعريف السلطة بانها: «ليست مركزا أو حقا قانونيا او رياسة على الافراد او اصدار اوامر، ان السلطة هي التأثير باشتراك الافراد أو التكامل او الاجماع الاختياري»(٧).

وهذا التعريف ــ في تقديرنا ــ محل نظر من زاويتين:ــ

* الزاوية الأولى: هي أن أصحاب هذا التعريف سبق لهم القول على صفحات المؤلف نفسه ان السلطة ــ كل سلطة ــ اساسها الاستناد الى الدستور والقانون(٨). فقولهم بعد ذلك انها ليست مركزا أو حقا قانونيا يشوبه التناقض.

* اما الزاوية الثانية: فهي ان هذا التعريف فيه خلط معيب بين السلطة و بين القيادة سواء أكانت هذه القيادة ادارية أم اجتماعية أم سياسية. فالحقيقة ان هنالك فرقا جوهريا بين السلطة و بين القيادة يتمثل في عنصر الالزام وعنصر الرضا. فليس كل قائد صاحب سلطة ملزمة، كما أن صاحب السلطة قد لايكون قائدا لعدم توافر شروط القيادة فيه(٩).

لهذا كله، فان هذا التعريف للسلطة لايمثل ــ في تقديرنا ــ الحقيقة.

---

(٧) مارشال ديموك، جلاد يزديموك، لويس كوينج. «الادارة العامة» ترجمة ابراهيم علي البرلسي. الناشر مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع، القاهرة، ١٩٦٧ صفحة.٤٣.

(٨) مارشال ديموك، جلاديز ديموك، لويس كوينج «الادارة العامة»، المرجع السابق صفحة ٤١٤.

(٩) ومما لاشك فيه أن «القيادة» تخرج عن موضوع بحثنا، ولهذا نكتفي بالاشارة بعض المراجع التي تعالجها =

وذهب بعض الفقهاء الى اعتبار السلطة «قدرة من القدرات». «فليونارد وايت» يعرفها بأنها: «القدرة على اتخاذ قرارات تكون مقبولة لدى التابع كمرشد لسلوكه بغض النظر عن تقديره الشخصي لمزايا القرار»(١٠). و يعرفها الدكتور عبد الفتاح حسن بأنها: «مجموعة القدرات اللازمة لانجاز العمل الموكول الى المدير»(١١).

* والتعريف الاول غير مقبول من وجهة نظرنا لسببين:

السبب الاول: انه يشترط أن تكون القرارات مقبولة لدى التابع، وفي الوقت نفسه خارجة عن تقديره الشخصي. وهذا تناقض غريب! اذ كيف يكون القرار مقبولا لدى

باستفاضة:ـ

O. Tead (Art of leadership) NcGraw-Hill books co. New York, 1935.

Poul Appleby. (Big Democracy) New York, 1945.

Trwin D. Bross (Design for decistion) Mac Millan publishing Co. N.Y. 1953.

Robert Growford. (The technique of creative thinking). Hawthorn books, New York, 1954.

L. White (Introduction to the study of public administration) 1955

E. Gladden (The essentials of public administration.) 1958

Maurice Holland (Managements stake in research) Harber and Bros, New York, 1958.

ومن الكتاب العرب انظر على وجه الخصوص: الدكتور سليمان محمد الطماوى «مبادىء علم الادارة العامة» طبعة سنة ١٩٦٩، الناشر دار الفكر العربي، القاهرة. والدكتور عبد الفتاح حسن «مبادىء الادارة العامة» طبعة سنة ١٩٧٢، الناشر: دار النهضة العربية، القاهرة.

(١٠) Leonard D. White. (Introduction to the study of public administration). Op. cit. P. 35: (Capacity to make decisions that are accepted by a subordinate as a guide to his behaviour, irrespective of his own judgement as to the merits of that decision.)
وفي ذلك المعنى انظر الدكتور عادل حسن والدكتور عبد المنعم فوزى «الادارة العامة» طبعة سنة ١٩٦٤ صفحة ٤١ حيث يقولان: «قدرة الرئيس على اصدار قرارات لمرؤوسيه يهتدون بها في تنفيذ ماهو موكول اليهم من عمليات بصرف النظر عن آرائهم وميولهم واحكامهم الشخصية على مدى سلامة هذه القرارات. وهي قدرة تستمد من القانون واللوائح وتحددها مركز الوظيفة في الهيكل التنظيمي العام».

(١١) الدكتور عبد الفتاح حسن «مبادىء الادارة العامة» المرجع السابق صفحة ١٠٢. وهو يرى ان مفهوم السلطة في الادارة العامة اوسع منه في القانون الاداري.

التابع وفي الوقت نفسه خارجا عن أي تقدير شخصي له؟! يضاف الى ذلك أن تعبير «مقبولة لديه» يزيل نهائيا عنصر الالزام، وهو ــ كما قدمنا ــ من أهم عناصر السلطة.

والسبب الثاني: ان هذا التعريف للسلطة لم يتعرض لمصدرها، فهو لم يذكر سوى كلمة «القدرة» ولم يشر الى مصدر هذه القدرة!.

* أما التعريف الثاني، فانه محل نظر: فبالاضافة الى انه ــ كسابقه ــ لم يذكر مصدر مايسميه «بالقدرة» فانه ايضا يقصر هذه القدرة اللازمة لانجاز العمل على «المدير» فقط، وكأن هذا المدير وحده هو الذي يملك السلطات في المنظمة الادارية دون بقية موظفيها! و بهذا يحتوي التعريف المتقدم على مصادرة بالغة لضرورة التحديد والدقة في استعمال الاصطلاحات والمعاني، اذ الاصح ان يستعمل تعبير «الموظف» او يكتفي بالقول «لانجاز العمل» اذا كان القصد هو إعطاء السلطة هذا المفهوم الواسع.

واخيرا ذهب بعض الفقهاء الى اعتبار السلطة «قوة من القوى» فيعرفها كل من «هارولد كونتز» و «سيريل اودونيل» بأنها: «قوة قانونية أو شرعية، تعطى الحق في الامر أو في الفعل». أو هي: «القوة على اصدار الاوامر للآخرين ليقوموا بعمل او ليمتنعوا عنه بصورة يراها صاحب السلطة كفيلة بتحقيق هدف المنظمة أو القسم»(١٢).

والتعريف الاول، وان كان يذكر مصدر هذه «القوة» الا انه يعود فيخلط بين السلطة و بين الحق، و بالتالي تنطبق عليه المآخذ التي أخذناها على من يعتبر السلطة حقا.

اما التعريف الثاني، فهو أقرب الى الصواب من التعريفات المتقدمة، وان كان يؤخذ عليه انه لم يشر الى مصدر تلك «القوة» التي يذكرها.

وفي ضوء كل ماتقدم، فالرأي عندنا أن السلطة ــ في المجال الذي نحن بصدده ــ هي مكنة شرعية تستند بشرعيتها الى الدستور أو القانون او اللوائح، تمكن من خولت اليه تنفيذ اختصاصاته المحددة، سواء باتخاذ قرارات أو باصدار اوامر للعاملين تكون ملزمة لهم

(١٢) Harold Koontz and Cyril O, Donnell. (Principles of management an analysis of managerial functions) New York 1958 P. 59: (Legal or rightful power, a right to command or to act) (Authority is the power to command others to act or not to act in a manner deemed by the possessor of the authority to further enterprise or departmental purpose.)

بغض النظر عن آرائهم أو ميولهم أو معتقداتهم، مما يتحقق معه في النهاية غايات المنظمة الادارية.

* فالسلطة تستمد من احكام الدستور أو القانون أو اللائحة ولا تستمد من الارادة الفردية أو الرغبات الذاتية حتى لو كانت هذه الاخيرة مشروعة، والا تجاوزنا معنى السلطة الى مفاهيم اخرى كالحريات والحقوق.

* والسلطة مكنة شرعية لتنفيذ اختصاصات حددها الدستور أو القانون او اللائحة، فهي اذن لا تعطى لمجرد التمييز بين الهيئات او بين الموظفين او للانتفاع بها في أي مكان وزمان الا في الحدود التي يجيزها الدستور او القانون أو اللائحة(١٣).

* وتنفيذ الاختصاصات بالسلطة المعطاة لتنفيذها، يكون عن طريق اتخاذ قرارات ما، أو اصدار أوامر للعاملين في المنظمة الادارية سواء للقيام بعمل ما أو للامتناع عن القيام به.

وهذه القرارات أو الاوامر تكون ملزمة لهم بغض النظر عن آرائهم أو ميولهم أو معتقداتهم، وهذا هو عنصر «الالزام» في السلطة، وهو ــ كما قدمنا ــ من أهم عناصرها.

* وأخيرا، فان العناصر المتقدمة للسلطة تؤدى الى تحقيق اهداف المنظمة الادارية، ومايستتبع ذلك في النهاية من تنفيذ سياسة الدولة العامة وتحقيق غاياتها.

وتعريف السلطة يستوجب ــ في تقديرنا ــ تعريف المسئولية. وتفسير ذلك أن هذه الاخيرة متصلة بالسلطة اتصالا وثيقا وملازمة لها تمام التلازم. فكما أن الواجب يقابل الحق في القانون الخاص، فان المسئولية هي المقابلة للسلطة في القانون العام.

وارتباط السلطة بالمسئولية اساسه النصوص التشريعية واللائحية. وتفسير ذلك أن هذه النصوص قد حددت للموظف اختصاصاته الوظيفية واعطت له السلطات اللازمة لتنفيذها، ثم فرضت في نفس الوقت المساءلة المترتبة على الامتناع أو القصور في تنفيذ تلك الاختصاصات، ومن هنا وجد الارتباط والتلازم بينهما.

وفي ضوء ماتقدم، فالرأي عندنا ان المسئولية هي محاسبة الموظف بالطرق الشرعية عن امتناعه او اخلاله بتنفيذ اختصاصاته المحددة له بحكم مركزه الوظيفي في أي جهاز

---

(١٣) انظر في هذا الشأن:

Rustom Davar. (General management). India, 1966, p.p. 231, 245.

يعمل فيه من أجهزة الدولة، استنادا الى ما أعطى من سلطات لتنفيذ تلك الاختصاصات(١٤).

و يترتب على هذا القول ضرورة تحقق قاعدتين اساسيتين:

القاعدة الاول: هي ان الموظف يجب أن يعطى السلطة الملائمة والكافية لتنفيذ الاختصاصات المنوطة به. فبدون هذه السلطة الكافية لايستطيع ان ينفذ اختصاصاته فيكون بالتالي غير مسئول(١٥).

اما القاعدة الثانية: فهي انه يجب أن يكون مدى المسئولية مناسبا لما أعطى للموظف من سلطات(١٦). فليس من المنطق أن نحاسبه عن اخلاله بتنفيذ اختصاصاته وهو لايملك المكنة الشرعية لتنفيذها وادائها.

---

(١٤) انظر في تعريف المسئولية :

B. Russell. (Authority and individual) New York, 1949, P. P 7.15.

وانظر الدكتور سيد الهواري «الادارة العامة» المرجع السابق، صفحة ٧٤ حيث يقول: «المسئولية هي محاسبة الشخص عن القيام بالواجبات بحكم كونه عضوا في الجهاز الحكومي بصرف النظر عن رغباته الخاصة».

وانظر الدكتور حسن احمد توفيق «الادارة العامة» المرجع السابق، صفحة ١٩ حيث يقول: «ويمكن تعريف المسئولية بانها المحاسبة عن الواجبات الناتجة عن السلطة المفوضة للموظف، وبذلك فان المسئولية وليدة الواجبات».

(١٥) **Leonard D. White. (Introduction to the study of public administration) OP. Cit. P. 38: (The official must have the legal and other means to accomplish the mission for which he has been made responsible, so that his success or failure will depend principally upon his own diligence and wisdom).**

(١٦) **Leonard D. White. (Introduction to the study of public administration.) Op. Cit. P. 38: (Responsibility does not exceed the most effective use of authority and resources actually available.)**

وفي هذا المعنى ايضا

L. Urwick. (The elements of administration.) 1953 P.P. 45, 46: (To hold a group or individual accountable for activities of any kind without assigning to him to them the necessary authority to discharge that responsibility is manifestly both unsatisfactory and inequitable. It is of great importance to smooth working that at all levels authority and responsibility should be coterminous and equal.)

وبناء على ماتقدم، يجب أن تكون السلطة والمسئولية متناسبتين ومتلازمتين تماما(١٧). والقول بغير ذلك بالاضافة الى أنه لايحقق العدالة للموظف، فانه ايضا يؤدى الى أن تصبح الاجهزة الادارية في الدولة مختلة وعاجزة عن تحقيق غاياتها.

ويذهب جانب من الفقه ــ ونحن نتفق معه ــ الى ان هذا التناسب بين كل من السلطة والمسئولية لايمكن أن يتحقق من الناحية العملية على وجهه الاكمل، لانه من النادر أن تعطى اجهزة الدولة المختلفة جميع السلطات والوسائل لتحقيق غاياتها(١٨). وعلى ذلك يرى هذا الجانب من الفقه ان مسئولية الادارة يجب أن تناسب وتطابق مالديها من سلطات ووسائل(١٩).

---

(١٧) L. Urwick. (The elements of public administration) Op. cit. P.P. 45, 46.

Leonard White. (Introduction to the study of public administration.) Op. Cit. P. 38.
وانظر الدكتور سليمان الطماوي «مبادىء علم الادارة العامة» المرجع السابق صفحة ١١٤ والدكتور عبدالفتاح حسن «التفويض في القانون الاداري وعلم الادارة العامة» طبعة سنة ١٩٧١ صفحة ١٨٧.

(١٨) Leonard White. (Introduction to the study of public administration). Op. Cit. P. 38.

(١٩) Leonard White. (Introduction to the study of public administration). Op. Cit. P.P. 38, 39.
وهذا القول لايعدو أن يكون تطبيقا للقاعدتين المتقدمتين.

الفصل الثاني
عدم جواز تفويض السلطة

* انقسم الفقه في شأن مفهوم كل من عبارتي «تفويض الاختصاص» و «تفويض السلطة» الى فريقين:

* تفرع **الفريق الاول:** الى جانبين، ذهب **الأول** صوب استخدام تعبير السلطة فقط .(٢٠) في حين اتجه **الثاني** الى استعمال تعبير الاختصاص والسلطة في معنى واحد(٢١). بل وذهب هذا الجانب الاخير الى ابعد من هذا فاستعمل اصطلاحات كل من التفويض والنيابة والوكالة بمعان مترادفة(٢٢).

* اما **الفريق الثاني** فقد فرق بين مدلول كل من هذين الاصطلاحين، فرأى أن معنى الاختصاص ليس مرادفا لمعنى السلطة وانما لكل منهما مدلوله الخاص. على أن هذا

---

(٢٠) يستعمل معظم الفقه والقضاء الامريكي اصطلاح «Power» فيعني به «السلطة» في كل معالجاته لموضوعات التفويض سواء التشريعي او الاداري. أما ممن يستعمل عبارة السلطة من الفقه العربي فانظر الدكتور عادل حسن والدكتور عبد المنعم فوزي «الادارة العامة» المرجع السابق، صفحة ٤٥ حيث يقولان: «وليس بخاف أن الادارة العلمية تقتضي فيما تقتضيه التوسع في تفويض السلطة...» والدكتور سيد الهواري «الادارة العامة» المرجع السابق، صفحة ٧٦، ٨٨ حيث يقول: «وهكذا يرى فقهاء الادارة ضرورة تفويض السلطة الى المستويات الادارية السفلى كلما أمكن» والدكتور حسن أحمد توفيق «الادارة العامة» المرجع السابق، صفحة ١٩ حيث يقول: «ويمكن تعريف المسئولية بأنها المحاسبة عن الواجبات الناتجة عن السلطة المفوضة للموظف».

(٢١) انظر الدكتور سليمان الطماوى «مبادىء علم الادارة العامة» المرجع السابق صفحة ١٢٠ حيث يقول: «ان تفويض السلطة أو الاختصاص يوجه الى الشخص بصفته».

(٢٢) انظر الدكتور سليمان الطماوي «السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الاسلامي» طبعة سنة ١٩٦٧، الناشر دار الفكر العربي، القاهرة، صفحة ٥٤ حيث يقول: «.... ينتهي اثر التفويض اذا حل البرلمان، وهذا حكم منطقي لان رئيس الدولة يمارس هذه السلطة بالنيابة عن البرلمان، فاذا فقد البرلمان ــ وهو صاحب الاختصاص الاصيل ــ سلطاته، ترتب على ذلك منطقيا أن يفقد الوكيل اختصاصاته» ومع تقديرنا لاستاذنا الدكتور سليمان الطماوي الا اننا نأخذ عليه هذا الخلط ذلك لأن كلا من الوكالة والحلول والانابة تصرفات تختلف عن التفويض.

الفريق الثاني انقسم بدوره الى اتجاهين مختلفين، فذهب **الاتجاه الأول** الى أن التفويض يقع على الاختصاص فقط وان السلطة لا تفوض معه. وذهب **الاتجاه الثاني** الى أن التفويض يقع على الاختصاص وعلى السلطة معا، فلابد عند تفويض الاختصاص من تفويض القدر اللازم من السلطة لانجازه.

اما بالنسبة الى الفريق الأول، فانه وان اقتصر جانب منه على استخدام تعبير السلطة، الا انه في حقيقة الامر قد مزج بين السلطة والاختصاص ضمنا، لانه لايتصور ــ في تقديرنا ــ ان يكون هذا الجانب قد أراد أن يكون محل التفويض هو السلطة فقط دون الاختصاص! وعلى ذلك يدخل هذا الجانب مع الجانب الآخر الذي خلط صراحة بين فكرتي الاختصاص والسلطة. ولما كان هذا الفريق لايقوم بعرض وجهة نظره في استعماله لكل من تعبيري الاختصاص والسلطة بل يكتفي بذكرهما فقط عند تناوله لموضوع التفويض ــ وهو تناول مقتضب ــ فاننا نكتفي في هذا الفصل بالتعرض لما ذهب اليه الفريق الثاني باتجاهيه المتباينين، ثم نبدى تقديرنا في هذا الشأن.

المبحث الأول
الاتجاه الى الاقتصار على تفويض الاختصاص

ذهب هذا الجانب وعلى رأسه «جان دلفولفيه»(٢٣) الى أن التفويض يقع على الاختصاص ولايقع على سلطة ممارسته الاصيلة، لان السلطة في نظره لا تفوض. وبناء على ذلك يفرع «دلفولفيه» فكرته الى فرعين هما عدم جواز تفويض السلطة في المجالين التشريعي والاداري.

---

(٢٣) **Jéan Delvolvé (Les délégations de matiéres en droit public). Thése pour le doctorat, Toulouse, 1930, P. 44 F.F.**

وسوف نعرض لوجهة نظره ولأهم الآراء التي اشار اليها والتي تتصل بصلب الموضوع.

المطلب الأول
عدم جواز تفويض السلطة في المجال التشريعي

يذهب «دلفولفيه» الى ان نظرية تفويض السلطات كانت محكومة طوال القرن التاسع عشر بنظرية الوكالة في القانون المدني. وقد ترتب على ذلك جعل المفوض اليه ممثلا يتصرف بكامل سلطات المفوض. وهذا الامر ــ عند دلفولفيه ــ غير مقبول في ظل النظام الدستوري الحديث لانه بالرغم من بعض اوجه الشبه القانونية فان التفويض في القانون العام لايمكن تشبيهه بالوكالة نظراً للاختلاف الكبير بينهما.

و يفسر ماتقدم بأن القانون المدني يعرف الوكالة بأنها «تصرف بواسطته يعطى شخص شخصاً آخر سلطة عمل شيء للموكل و باسمه». فسلطة الموكل تنتقل الى الوكيل و يفترض ان هذا الأخير يتصرف باسم ولحساب الموكل بالنسبة للاعمال الداخلة في حدود الوكالة.

واذا خرج الوكيل عن حدود الوكالة فان اعماله لا تنفذ الا بموافقة الموكل. وعلى هذا الاساس فان كل شيء يتم وكأن الموكل قد قام به بنفسه طالما كان في حدود السلطات الممنوحة للوكيل.

ثم يذكر «دلفولفيه» بأنه في مطلع القرن العشرين، وفي حكم صدر عام ١٩٠٧، اتجه رأي الى أن تحميل المشرع رئيس الدولة بمهمة التشريع انما هو «عقد» يقوم على اساس الاتفاق، فلايكون الامر عندئذ منحا للسلطات وانما هو توزيع للاعمال وذلك بقصد تنظيمها، وان مايحدث بين البرلمان والحكومة في هذا الصدد انما هو توافق ارادتين(٢٤). على ان هذا الرأي لايعدو أن يكون سوى اقتراح لم يعره أحد أي اهتمام لانه خال من أية قيمة قانونية، ولهذا انتقد الرأي المتقدم واعترض عليه الاستاذ « Buguit »(٢٥) وأيده في هذا الاعتراض كثير من الكتاب الذين ينكرون فكرة الشخصية القانونية للدولة، فوفقا لرأيهم لايمكن التسليم بفكرة العقد دون أن تكون للدولة شخصية قانونية. وحتى الكتاب

Houriou, 6 déc. 1907, Ch. de Fer de L'est. S 1908-3-1.

(٢٤) وقد أشار اليه «دلفولفيه» في مرجعه المتقدم صفحة ٤٩.

Duguit. (Traité de droit costitutionnel.) 2mw. et 3 me. édition, paris, 1925. 1930.

(٢٥) وقد اشار اليه «دلفولفيه» في مرجعه المتقدم صفحة ٥٠.

الذين يسلمون بفكرة الشخصية القانونية للدولة، كان من الصعب عليهم أن يروا في التفويض عقدا.

ذلك لان هنالك ثمة ارادة حقيقية في التفويض هي ارادة المفوض، اما بالنسبة للمفوض اليه فان ارادته ليس لها ادنى دور في التفويض، كما أن التفويض لايتوقف على قبوله أو رفضه.

يضاف الى ماتقدم أن التفويض ليس مصدراً لعلاقة شخصية بين المفوض والمفوض اليه، ففي الوكالة يقوم الوكيل بممارسة ارادة الموكل، مما يستتبع انه في حالة وفاة الموكل أو فقده لاهليته، تنتهي الوكالة تلقائيا وذلك بعكس التفويض حيث لايتأثر المفوض اليه بوفاة المفوض او بفقده لاهليته، فمصدر التفويض هو قاعدة قانونية موضوعية.

وقد أكد الاستاذ «Duguit» هذا الرأي(٢٦).

ثم يذكر «دلفولفيه» انه اذا وجد اتجاه يرى أن نقل السلطة ماهو الا أثر لتلاقي ارادتين، فان ثمة اتجاها اخر يرى ان نقل السلطة ماهو الا أثر لقرار صادر من المفوض يمنح فيه المفوض اليه سلطة مماثلة لسلطته. ففيما يتعلق بالتفويض التشريعي فان السلطة الممنوحة للعضو تتسم بخصائص السلطة العامة، وهي توضع تحت تصرفه، والذي يمنحها اليه هو الدستور. وقد دلل الاستاذ «Carré De Malberg» على مدى أهمية نظرية العضو فقال انها تلعب دورا دقيقا فيما يتعلق بمعرفة مدى امكان تفويض الهيئات التي منحها الدستور سلطات معينة، لقدر من هذه السلطات لآخرين لممارستها، ففي حالة عدم الاعتراف بنظرية العضو، فان ثمة ترددا في مناقشة مدى امكانية هذه الرخصة، فصاحب الحق الشخصي له حرية التصرف في حقه عن طريق نقله الى الغير، اما في الدولة القانونية فان السلطة تمارس باسم الدولة بوساطة اعضائها(٢٧).

Duguit. (Traité de droit constitutionnel.) Op. Cit.

(٢٦) وقد اشار اليه «دلفولفيه» في مرجعه المتقدم صفحة ٥١، ٥٢. ولم يذكر رقم الصفحة في المرجع!!

(٢٧) Carré De Malberg. (Contribution à la théorie général de L'Etat) Paris, 1920: (La question de la délégation de la puissance législative et les rapport, entre la loi et l'ordonance selon la constitution de weimar, dans L'Allemagne depuis la guerre.) Paris, 1925.

وقد ذكره «دلفولفيه» في مرجعه المتقدم صفحة ٥٣، دون أن يذكر على أي من المرجعين المذكورين

ثـم ينتهي «دلفولفيه» بعد ذلك الى أن الرأي الذي يعتنقه يقوم على فكرة التمثيل. فاعضاء السلطة التشريعية يمثلون الامة، ولذلك فهم لايملكون نقل سلطاتهم الى الغير.

و يـشير «دلـفـولـفيه» الى ماذهب اليه «Locke» من أن المشرع لايستطيع أن ينقل سـلـطـة عـمـل تـشـريـعـات لايـد أخـرى، ذلك لان الشعب قد فوض المشرع سلطة التشريع و بالتالي لايملك هذا الاخير تفو يضها(٢٨) .

و يوضح «دلفولفيه» فكرة التثميل هذه، فيرى ان ملكية السلطة ليست لاي فرد أو هـيـئة وانما هي للدولة، فيمكن للعضو ممارستها فقط ، ولكن ملكيتها تظل للدولة، و يعد أي تـصـرف فـيـهـا مـن قـبل ذلك العضو باطلا. اما الذى يبين كيفية ومدى هذه الممارسة فهو الدستور. وقد أوضح هذا الاستاذ «Esmein» بقوله:

ان الـدسـتـور يحـدد الـسـلـطـات المـخـتـلـفـة والمـتـمـيـزة ويمنع اعتداء اي منها على اختصاصات الاخرى أو تخليها ولو مؤقتا عن سلطاتها لغيرها(٢٩).

وقـد ذاع هـذا الرأي في الاوساط البرلمانية وقـيل به في كثير من المناسبات فوق منبر البرلمان وفي ظل اشكال مختلفة.

فـفـي عـام ١٨٧٩ عـبـر وزيـر الـعـدل «Le Royer» عن رفضه لمشروع قانون يتعلق بـالـعـفـو الجزئي والـذي يـمـارس بوساطة البرلمان وامكان اعطائه لرئيس الدولة فقال: انتم تـقـولـون كـسـلـطـة تـشـريـعـية بأنكم سوف تتخلون عن حق العفو لمدة عشر سنوات للسلطة

= يعتمد، ودون ان يشير اليهما في الهامش أويذكر رقم الصفحة، وانما أشار اليهما في قائمة المراجع في نهاية مرجعه فقط !!

وهذا افتقار كبير في رسالته للدكتوراه كان من المهم تلافيه.

(٢٨) **Locke. (Essai sur le gouvernment civil)**

وقـد اشـار الـيـه «دلفولفيه» في مرجعه المتقدم صحفة ٥٣ دون أن يذكر اية ايضاحات عن هذا المرجع غير الاسم!

(٢٩) **Esmein. (De la délégation du pouvoir législatif.) Revue politique et parlementaire, 1894.**

وقد اشار اليه «دلفولفيه» في مرجعه المتقدم صفحة ٥٥.

التنفيذية ان هذا يعد مخالفة صارخة للدستور. كذلك اذا طلبتم من السلطة التنفيذية ان تتخلى عن حق العفو الخاص بها فان هذا ايضا يعد مخالفة للدستور(٣٠).

كما أكد الاستاذ «Buffet» في جلسة ١٢ يونيو سنة ١٨٩٤ في مجلس الشيوخ ان الحق الدستوري بطبيعته لايمكن التنازل عنه أو تفويضه(٣١).

وهكذا فان التفويض التشريعي عند «دلفولفيه» يقع على الاختصاص ولايقع على سلطة ممارسته الاصيلة والتي يستحيل تفويضها لانها ليست ملكا للمشرع أو للاشخاص(٣٢)، فلا يستطيع أي عضو أن ينظم او يقرر مسألة معينة و يسبغ عليها سلطة لم يخوله الدستور اصلا ممارستها.

المطلب الثاني
عدم جواز تفويض السلطة في المجال الاداري

يذهب «دلفولفيه» الى ان السلطة في المجال الاداري لا تفوض مع تفويض الاختصاص. وهو يوضح هذه النتيجة من خلال افتراضه لحالة ما إذا ورد نص يأذن للاصيل بتفويض جزء من اختصاصاته دون ان يحدد له هذا النص ايا من الذين يمكن التفويض اليهم. بمعنى ان يكون النص الآذن نصا عاما لايقيد الاصيل عند اختياره لمن يفوض اليهم أو يحدد له سلفا الاشخاص الذين يلتزم بالتفويض الى احدهم اذا رغب في ذلك.

---

(٣٠) اشار اليه «دلفولفيه في مرجعه المتقدم صفحة ٥٦، دون ان يذكر من اين استقى هذا القول لا في الهامش ولا في قائمة المراجع!

(٣١) اشار اليه «دلفولفيه» في مرجعه المتقدم صفحة ٥٦، دون أن يذكر من أين استقى هذا القول لافي الهامش ولا في قائمة المراجع!

(٣٢) Jéan Delvolvé. (Les délégations de matiéres en droit public) Op. Cit. P. 53 F.F.

وفي ضوء هذا الافتراض يفرق «دلفولفيه» بين كل من تفويض الاختصاص وتفويض التوقيع، فيرى في تفويض الاختصاص انه يجب ان يتم من الاصيل الى شخص تكون له «أصلا» سلطة اصدار قرارات ادارية، طالما كان الاختصاص محل التفويض يتطلب اصدار مثل هذه القرارات. بمعنى أن المفوض اليه اذا لم يكن في الاصل يملك سلطة مستقلة، فانه لايستطيع تنفيذ مايفوض اليه.

و يشرح «دلفولفيه» رأيه المتقدم فيقول ان التفويض في الاختصاص لايعني نقل «السلطة» الى المفوض اليه، وانما نقل «موضوع» او «اختصاص» معين فقط. ولذلك يجب أن يكون للمفوض اليه في الاصل سلطة مستقلة حتى يستطيع التقرير في أمر الاختصاص المفوض اليه.

اما تفويض التوقيع عند «دلفولفيه» فيرى في شأنه ان المفوض اليهم يستخدمون سلطات الاصيل لانهم لايملكون سلطات ادارية اصيلة «بحكم وظائفهم»، فدورهم في الحقيقة هو دور آلي بحت.

و ينتهي «دلفولفيه» الى انه عند عدم تحديد المفوض اليهم في النص الآذن، فان الاصيل لايملك الحرية في التفويض لاي من مرؤوسيه، وانما يتعين عليه في تفويض الاختصاص ان يفوض الى صاحب سلطات اصيلة مستقلة. اما في تفويض التوقيع فان الاصيل يتمتع بحرية كاملة في اختيار المفوض اليهم(٣٣).

وهكذا نرى ان خلاصة الرأي عند «دلفولفيه» هي ان السلطة في المجال الاداري شأن المجال التشريعي لا تفوض، وان التفويض يقع على الاختصاص فقط وليس على سلطة مباشرته الاصيلة.

Jéan Delvolvé. (Les délégations de matiéres en droit public) Op. Cit. P.P. 159 F.F., 162 (٣٣) F.F.

وقد لخص وجهة نظر «دلفولفيه» المتقدمة الدكتور عبد الفتاح حسن «التفويض في القانون الاداري وعلم الادارة العامة» المرجع السابق، صفحة ١٢٠ ومابعدها. وهو يرى على العكس من «دلفولفيه» انه عند سكوت النص الآذن عن تحديد المفوض اليه، يتمتع الاصيل بحرية كاملة في اختياره، ايا كان نوع التفويض.

ومحور ذلك مايؤمن به استاذنا الفاضل ــ كما سوف نرى ــ ان السلطة تفوض مع الاختصاص.

المبحث الثاني
الاتجاه الى تفويض الاختصاص والسلطة معا

يمثل هذا الجانب الدكتور «عبد الفتاح حسن» الذي يعالج مسألة تفويض الاختصاص والسلطة معا في المجال الاداري دون المجال التشريعي(٣٤). و يبدأ في هذا الصدد بنقد شديد لفكرة «دلفولفيه» في عدم تفويض السلطة، فيرى أن مؤلفه يرجع الى الثلاثينات حيث «لم يكن يعرف ـ الا لماما ـ التفرقة بين تفويض الاختصاص وتفويض التوقيع، وهي تفرقة كانت آنذاك شاحبة وغير واضحة في القانون الفرنسي. وكان يتكلم اساسا عما نسميه الآن تفويض الاختصاص أو تفويض السلطة»(٣٥).

و يضيف الدكتور «عبد الفتاح حسن» ان فكرة «دلفولفيه» في عدم السلطة من الاصيل الى المرؤوس قد تؤدى «الى تعطيل النص الآذن بتفويض الاختصاص اذا لم يجد الاصيل من بين مرؤوسيه من يملكون سلطة التقرير»(٣٦). واخيرا ينهي نقده «لدلفولفيه» بقوله ان فكرته هذه في التمييز بين «السلطة» و «الاختصاص» فكرة غامضة يصعب استيعابها والتسليم بها(٣٧).

وفي ضوء ماتقدم، يرى الدكتور «عبد الفتاح حسن» ان السلطة يجب أن تفوض مع الاختصاص: «فالرئيس يلتزم بواجبات معينة وله السلطة اللازمة لانجازها. فاذا فوض جانبا من واجباته الى تابعه، فانه يكون من المنطقي ان يفوض اليه ايضا القدر من السلطة

---

(٣٤) الدكتور عبد الفتاح حسن «التفويض في القانون الاداري وعلم الادارة العامة» المرجع السابق، صفحة ١٢١ ومابعدها، وصفحة ١٨٣ ومابعدها. وهو يتحدث عن التفويض الوظيفي دون التفويض الشخصي.

(٣٥) الدكتور عبد الفتاح حسن «التفويض في القانون الاداري وعلم الادارة العامة» المرجع السابق صفحة ١٢١.

(٣٦) الدكتور عبد الفتاح حسن «التفويض في القانون الاداري وعلم الادارة العامة» المرجع السابق صفحة ١٢١.

(٣٧) الدكتور عبد الفتاح حسن «التفويض في القانون الاداري وعلم الادارة العامة» المرجع السابق صفحة ١٢١.

اللازم لادائها، فتفويض الواجبات وتفويض السلطة اذن متلازمان. لانه لامعنى لان يعهد الرئيس الى تابعه بواجب دون ان يخوله السلطة اللازمة للقيام به. ولامعنى كذلك لأن يخوله سلطة ما دون تحديد للمجال الذي سوف تستخدم فيه، أي للواجب الذي من أجله فوضت هذه السلطة»(٣٨). وهو يضيف ان المفوض اليه بواجب معين «يجب أذن أن يعطى السلطة المناسبة للقيام به. وهذه السلطة لا تعني فقط حق اصدار قرارات ادارية كما قد يوحى به المدخل القانوني، ولكن كل المكنات اللازمة للانجاز. فيدخل في نطاقها الحصول على الاعتماد المالي الكافي والصرف منه، وتهيئة مكان العمل واحتياجاته والعدد الضروري من الموظفين، والقدرة على اصدار الاوامر اليهم وتوجيههم، ومايكفل للمفوض اليه الطاعة من قبل العاملين معه، وذلك بتوقيع الجزاءات الرسمية وغير الرسمية. وعلى ذلك فاذا فوض وزير احد وكلاء الوزارة في كافة الشئون المالية والادارية فان هذا يقتضي بالضرورة منحه «السلطات اللازمة» لانجاز هذه الشئون على تشعبها، والا تعذر عليه القيام بها كلية على الوجه المرجو»(٣٩).

وأخيرا يرى الدكتور «عبد الفتاح حسن» ان «السلطة التي يملكها الرئيس والتي يفوض جانبا منها الى تابعه، قد تكون سلطة اصيلة له مقررة بمقتضى الدستور أو القانون أو اللائحة، وقد تكون مفوضة اليه بدورها، فالتفويض الفرعي في علم الادارة العامة جائز.(٤٠) بل ان توالي التفويض وتتابعه هو الذي يسمح باقامة البناء الهرمي للمنظمة

---

(٣٨) الدكتور عبد الفتاح حسن «التفويض في القانون الاداري وعلم الادارة العامة» المرجع السابق، ص ١٨٤.

(٣٩) الدكتور عبد الفتاح حسن «التفويض في القانون الاداري وعلم الادارة العامة» المرجع السابق، صفحة ١٨٤.

(٤٠) اما في القانون الاداري فان الدكتور عبد الفتاح حسن «التفويض في القانون الاداري وعلم الادارة» المرجع السابق، صفحة ١٠٨ يرى غير ذلك. فهو يتحدث عن تفويض الحق في التفويض فيقول: «فاذا كان الاصل هو عدم جوازه، فليس هناك مايمنع من اجرائه اذا ورد به اذن خاص بالتفويض أو ورد تفويض خاص به. اما النص الذي يفوض أو يسمح بالتفويض بصفة عامة فيجب ان يفسر على انه لاينصرف الى مكنة التفويض. وكذلك قرار التفويض الذي يرد بصيغة العموم ــ استنادا الى نص آذن ــ يجب أن يفسر على ان الاصيل لم يقصد أن يتخلى عن مكنة التفويض ذاتها».

واذا كنا نتفق مع الدكتور عبد الفتاح حسن في مجال القانون الاداري الا أننا لانتفق معه في مجال الادارة العامة ونرى أن مكنة التفويض لا تفوض، والا تدنى الاختصاص الى مالا نهاية مع مايرتبه ذلك من مشكلات.

الذي ينتهي في قاعدته بتفويض انجاز الاعمال المحددة الى هؤلاء الذين يقبعون في أدنى المستويات
Rank and file. وهي لا تظهر تجاه التابعين فحسب بل قد تظهر تجاه الغير، كالسلطة في ابرام العقود، واقامة الدعاوى، والتصالح، والاقتراض من البيوت المالية. كما انها ليست سلطة مطلقة بل ترد عليها قيود من جوانب متعددة.

ففي عملية التفويض يجب على كل من الرئيس والمفوض اليه احترام القواعد القانونية النافذة وماتضعه المنظمة ذاتها من انظمة واجراءات، وماتحجزه من سلطات لمستويات أخرى، فضلا عن القيود الواقعية والبيولوجية أو الطبيعية أو التكنولوجية أو الاقتصادية»(٤١).

وهكذا، فالرأي الذي يخلص اليه الدكتور «عبد الفتاح حسن» هو أن السلطة لابد وان تفوض دائما مع تفويض الاختصاص وذلك لامكانية تنفيذه من المفوض اليه.

المبحث الثالث
تقديرنا لهذين الاتجاهين

مع تقديرنا للاسانيد التي يبديها «دلفولفيه» لدعم رأيه في عدم تفويض السلطة في المجالين التشريعي والاداري، ومع تقديرنا ايضا للاسانيد التي يبديها الدكتور «عبد الفتاح حسن» لدعم رأيه في ضرورة تفويض كل من الاختصاص والسلطة معا، الا اننا نتفق والرأي الذي انتهى اليه «دلفولفيه» وبالتالي نختلف مع الرأي الذي انتهى اليه الدكتور «عبد الفتاح حسن» وهو أن السلطة تفوض مع الاختصاص.

على اننا وان اتفقنا مع «دلفولفيه» من حيث المبدأ، الا اننا نختلف معه من حيث الاساس والاسانيد.

---

(٤١) الدكتور عبد الفتاح حسن «التفويض في القانون وعلم الادارة العامة» المرجع السابق صفحة ١٨٦، ١٨٧.

وبناء على ماتقدم، سوف نعرض الآن لوجهة نظرنا في هذا الشأن في كل من المجالين التشريعي والاداري.

المطلب الأول
في مجال التفويض التشريعي

عند قيام السلطة التشريعية بالتفويض استنادا الى اجازة دستورية، وذلك لمواجهة حالات طارئة تستوجب سرعة معالجتها، فانها تفوض جزءا من اختصاصاتها الى رئيس الدولة دون أن تفوضه سلطتها لتنفيذ هذا الاختصاص. أما سلطة تنفيذه من قبل رئيس الدولة فهي مستمدة أصلا من الدستور الذي اجاز مثل هذا التفويض(٤٢). وتفسير ذلك أن الدستور في الدولة ــ وهو القانون الاعلى الذي يمثل ارادة المجموع ــ هو الذي يحدد اختصاصات كل سلطة من السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية و يلزمها بممارستها بنفسها ويمنعها بالتالي من أن تعتدى على اختصاصات اية سلطة أخرى.

فاذا اجاز الدستور للسلطة التشريعية تفويض جزء من اختصاصات وظيفتها الاصيلة الى رئيس الدولة، فانه يكون في الوقت ذاته قد خول هذا الرئيس سلطة ممارسة هذا الجزء فقط دون أن يقتطع هذه «السلطة» من المشرع.

فممارسة رئيس الدولة للاختصاص المفوض اليه تسند الى سلطته المستمدة من الدستور مباشرة، ومن ثم ينصب التفويض على الاختصاص دون السلطة.

---

(٤٢) انظر على سبيل المثال المادة رقم ١٠٨ من دستور جمهورية مصر العربية الحالي حيث تأذن لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفي الاحوال الاستثنائية وبناء على تفويض مجلس الشعب بأغلبية ثلثي اعضائه أن يصدر قرارات لها قوة القانون، على أن يكون التفويض لمدة محدودة، وأن تبين فيه موضوعات هذه القرارات والاسس التي تقوم عليها، على أن تعرض هذه القرارات على مجلس الشعب في أول جلسة له بعد انتهاء مدة التفويض. هذا وجدير بالذكر أن بعض الدول لم ينص دستورها على اجازة التفويض التشريعي أو منعه ومنها الولايات المتحدة الامريكية والمملكة الاردنية الهاشمية.

بمعنى آخر، ان وظيفة التشريع ووظيفة التنفيذ هما وظيفتان غير متماثلتين من حيث الطبيعة. فقد خص الدستور المشرع اصلا بوظيفة التشريع، وخص رئيس الدولة والحكومة بوظيفة التنفيذ، على أن تتولى كل من هاتين السلطتين وظيفتها بنفسها، وذلك أمر يمتنع معه كلية على رئيس الدولة أن يزاول أي عمل يدخل في نطاق الوظيفة التشريعية، الا اذا وجد نص في الدستور يخوله هذه المكنة، ومن ثم تكون مباشرة رئيس الدولة للاختصاص التشريعي في هذا المجال هي استثناء لايجوز القياس عليه أو التوسع في تفسيره او الاستنتاج منه.

و يترتب على ماتقدم انه في حالة «عدم» ورود هذا النص الدستوري الآذن بالتفويض، فانه يمتنع على رئيس الدولة مباشرة أي عمل تشريعي. و يستتبع ذلك انه اذا صدر تفويض من المشرع دون اذن من الدستور، كان التفويض باطلا. وآية ذلك أن الدستور قد خص رئيس الدولة بمزاولة الاختصاصات التنفيذية ولم يخوله أية سلطة في ممارسة الاختصاص التشريعي.

اما اذا وجد نص في الدستور يجيز للسلطة التشريعية أن تفوض بعض اختصاصاتها الى السلطة التنفيذية، فالتفويض والحالة هذه يقع صحيحا، لان السلطة التنفيذية تستند في مزاولة الاختصاص التشريعي الى «سلطة» تستمدها من الدستور مباشرة.

على أن سلطة رئيس الدولة في ممارسة الاختصاص التشريعي المفوض اليه ليست سلطة «تقرير نهائي» في شأن الاختصاص محل التفويض. ذلك لان الدستور ــ كما قدمنا ــ قد خص السلطة التشريعية بالاختصاص التشريعي وخص السلطة التنفيذية بالاختصاص التنفيذي تحقيقا لمبدأ الفصل بين السلطات. غير أن هذا الدستور قد يجيز استثناء للسلطة التشريعية أن تفوض جزءاً من اختصاصاتها الى السلطة التنفيذية وفي هذه الحالة تكون للسلطة الاصيلة المكنة في رقابة ماتصدره السلطة التنفيذية في نطاق التفويض.

وتحقيقا لما تقدم، نجد أن معظم الدساتير تنص على أن القرارات التي يصدرها ممثل السلطة التنفيذية تعتبر بمثابة قرارات لها قوة القانون، ولكنها لا تصبح محصنة ضد قضاء

الالغاء الا بعد الموافقة عليها من هيئة التشريع، الامر الذي يقتضى أن تعرض هذه القرارات على السلطة التشريعية لاقرارها او لالغائها استناداً الى السلطة الاصيلة المخولة لها والتي لم تفوض(٤٣).

وتفريعا من ذلك، فان السلطة التشريعية لو فوضت سلطاتها الى ممثل السلطة التنفيذية مع تفويض الاختصاص، لما احتاج الامر ــ منطقاً وعقلا ــ الى ضرورة عرض هذه اللوائح التفويضية عليها لاقرارها أو لالغائها.

يضاف الى ماتقدم ان الدستور عندما يريد اقتطاع جزء من «سلطة» المشرع، ويخوله الى رئيس الدولة ــ ممثل السلطة التنفيذية ــ ليمارسه استقلالا، فانه لايقوم بذلك عن طريق التفويض ــ وهو ذو طبيعة مؤقتة ــ وانما عن طريق مباشر وصريح، فيأذن له باصدار لوائح مستقلة تستمد شرعيتها من الدستور مباشرة وتصدر بصورة قرارات....

مثال ذلك «انشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامة» داخل الدولة والذي يعتبر ذو طبيعة تشريعية، ولكنه يصبح اختصاصا تنفيذيا يقوم به رئيس الدولة عن طريق اصدار قرارات مستقلة اذا وجدت بذلك اجازة دستورية صريحة تعطى له المكنة في اصدار مثل هذه القرارات استقلالا، الامر الذى يترتب عليه عدم استلزام عرض هذه القرارات على السلطة التشريعية لاقرارها أو لالغائها(٤٤).

وبناء على كل ماتقدم فان التفويض التشريعي يقع على الاختصاص فقط، ولايقع على سلطة مباشرته الاصيلة.

---

(٤٣) فاذا الغت السلطة التشريعية هذه القرارات، فان هذا الالغاء يكون بأثر مباشر لابأثر رجعي حفاظا على الحقوق والمصالح المكتسبة.

(٤٤) مثال ذلك المادة رقم ١٤٦ من دستور جمهورية مصر العربية الحالي والتي تنص على أن يصدر رئيس الجمهورية القرارات اللازمة لانشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامة.

المطلب الثاني
في مجال التفويض الاداري

تجب التفرقة في هذا الشأن بين كل من التفويض الشخص والتفويض الوظيفي.

* فالتفويض الشخصي ــ أو كما يسميه «دلفولفيه» بتفويض التوقيع ــ هو الذي يتم الى اعوان الاصيل المباشرين الذين لايملكون أية سلطات اصيلة ومستقلة، وانما يستمدون اختصاصاتهم وسلطاتهم من نفس الاصيل.

ومثالى هذا النوع تفويض الوزير بعض اختصاصاته الى مدير مكتبه، وتفويض عميد الكلية بعض اختصاصاته الى الوكيل في حالة عدم النص في القانون او اللائحة على اختصاصات مستقلة للوكيل كأن يكتفي بالقول ان يعاون الوكيل العميد(٤٥)، وتفويض العمدة بعض اختصاصاته الى أحد مساعديه.

وفي نطاق هذا النوع من أنواع التفويض، فان المفوض اليه يعتبر يدا مساعدة للاصيل وممثلا لشخصه ومستخدما لسلطاته. وهو في كل الاعمال التي يقوم بها يمثل ارادة الاصيل ويحقق كل مايبتغيه هذا الاخير. فاذا اصدر احد الوزراء قرارا بتكوين مكتبه، وعين بعض الاشخاص ليختص احدهم بالجانب القانوني، والثاني بالجانب البرلماني، والثالث بالجانب الصحفي، فان هذا الوزير يكون في حقيقة الامر قد خص كل واحد من هؤلاء بان يمثله في هذا الجانب من اختصاصاته، فاذا اصدر احد المعاونين قرارا ما، فان هذا القرار يصدر باسم الوزير لا باسم المعاون وان كان هذا الاخير قد «اعده» و «وقع عليه». مثال ذلك اذا أصدر احد المعاونين قرارا الى شئون العاملين بتعيين موظف ما، فان هذا القرار يتضمن عبارة «قرر الوزير أو أمر الوزير بتعيين هذا الشخص...» وان كان القرار مذيلا بتوقيع معاون الوزير. و يترتب على ذلك ان القرارات التي يصدرها المفوض اليه تأخذ مرتبة الاصيل الوظيفية وليست مرتبته هو فتوجه دعوى الالغاء ضد الاصيل، كما يسأل مدنيا تجاه

(٤٥) فاذا كانت للوكيل اختصاصات وسلطات مستقلة واصيلة، كنا بصدد تفويض وظيفي.

الغير اذا اخطأ احد معاونيه في تصرفاته. و يترتب على ماتقدم ايضا الا يتجرد الاصيل من ممارسة الاختصاصات المفوضة، لانه يمثل والمفوض اليه سلطة واحدة لاسلطتين مستقلتين.

ويمكننا في هذا الشأن تشبيه المفوض اليه بأنه الحركة التي تظهر على صفحة المرآة، فهذه الحركة تمثل تماما الحركة الحقيقية التي يقوم بها الواقف امامها ونعني به الاصيل.

ففي التفويض الشخصي لايعدو المفوض اليه ان يكون ممثلا لرغبات الاصيل، ولهذا يختار في الغالب ممن يكونون محل ثقته، ومن بين المقربين اليه الذين يعرفون ميوله واتجاهاته وسياسته. ولهذا ايضا، ينتهي هذا النوع من أنواع التفويض اذا تغير احد اطرافه لانه عندئذ يفقد سبب وجوده(٤٦).

* أما التفويض الوظيفي فهو الذي يتم من الاصيل الى شخص آخر له اختصاصات وسلطات اصيلة ومستقلة مستمدة من القوانين أو اللوائح. ومثاله تفويض رئيس الدولة بعض اختصاصاته الى رئيس الوزراء، وتفويض الوزير بعض اختصاصاته الى وكيل الوزارة، وتفويض المدير العام في مؤسسة عامة بعض اختصاصاته الى رئيس الشئون القانونية فيها.

وقيام الاصيل في هذا النوع بتفويض جزء من اختصاصاته الى احد مرؤوسيه، لايعني تفويض السلطة لتنفيذ هذا الاختصاص، لان السلطة ــ كما قدمنا ــ لا تفوض من الاصيل الى المفوض اليه مع تفويض الاختصاص.

وتأسيسا لما تقدم تجب التفرقة بين الاختصاصات التي يستمدها الاصيل من الدستور، و بين الاختصاصات التي يستمدها من القوانين واللوائح.

ففيما يتعلق بالاختصاصات التي يستمدها الاصيل من الدستور، فانه اذا لم يوجد

---

(٤٦) انظر في هذا الصدد الدكتور فؤاد العطار «مبادىء في القانون الاداري ــ محاضرات في تنظيم الادارة العامة» طبعة سنة ١٩٥٦/١٩٥٧، الناشر: مكتبة عبد الله وهبه، القاهرة صفحة ٩٤، ٩٥. وانظر الدكتور عبد الفتاح حسن «التفويض في القانون الاداري وعلم الادارة العامة» المرجع السابق، صفحة ٨٠ ومابعدها، وصفحة ١٥٦ ومابعدها.

نص في هذا الدستور يجيز له التفويض، امتنع عليه تفويض اي جزء من اختصاصاته والا عد التفويض باطلا. اما اذا وجد في الدستور نص يجيز له ذلك، كأن يأذن لرئيس الدولة بتفويض بعض اختصاصاته الدستورية الى رئيس الوزراء، جاز له القيام بهذا التفويض، وهنا يتشابه الامر مع حقيقة التفويض التشريعي(٤٧).

وتفسير ذلك هو أن رئيس الدولة في هذا الغرض لايفوض سلطته الى رئيس الوزراء وانما يفوضه جزءاً من اختصاصاته فقط، اما سلطة مباشرة هذا الجزء من الاختصاص، فان رئيس الوزراء يستمدها مباشرة من الدستور الذي أذن بمثل هذا التفويض.

وايضاحا لما تقدم، فانه يمتنع على رئيس الوزراء مباشرة اي اختصاص دستوري خول الى رئيس الدولة الا اذا وجد نص دستوري يجيز لهذا الاخير تفويض بعض اختصاصاته اليه وقام بالتفويض فعلا(٤٨). و يترتب على ذلك أنه في حالة عدم ورورد هذا النص الدستوري الآذن بالتفويض، وقام رئيس الدولة بتفويض بعض اختصاصاته الى رئيس الوزراء، كان التفويض باطلا، وآية ذلك ان الدستور يكون قد خص رئيس الدولة وحده في مزاولة الاختصاصات التي خولها اليه. اما اذا وجد نص في الدستور يأذن لهذا الرئيس بتفويض بعض اختصاصاته الى رئيس الوزراء(٤٩)، فالتفويض والحالة هذه يقع صحيحا، لان رئيس الوزراء يستند في مزاولة بعض اختصاصات رئيس الدولة الى «سلطة» يستمدها من الدستور مباشرة، ولايستند الى «سلطة» مفوضة اليه من الاصيل.

اما فيما يتعلق بالاختصاصات غير الدستورية اي المستمدة من القوانين واللوائح، فان الاصيل ايضا عندما يقوم بالتفويض استنادا الى نص آذن، فانه في الحقيقة يفوض جزءا من اختصاصاته فقط، دون ان يفوض سلطته، لان هذه السلطة لا تفوض مع تفويض الاختصاص.

---

(٤٧) نستعمل هنا تعبير «يتشابه» ولانستعمل تعبير «يتفق تماما» وتفسير ذلك ان قرارات المفوض اليه في هذا الغرض الذي نتناوله لا تستلزم عرضها على الاصيل كما هو الحال في التفويض التشريعي.. غير أن الاصيل هنا بما يملكه من سلطاته اصيله، يمكن له ان يقر هذه القرارات او يلغيها.

(٤٨) ونعني بذلك انه اذا وجد نص دستوري يجيز لرئيس الدولة تفويض بعض اختصاصاته الى رئيس الوزراء «ولم يقم بالتفويض» امتنع على رئيس الوزراء هذا مزاولة أي اختصاص خول الى الاصيل.

(٤٩) او الى أي شخص يحدده الدستور.

واساس ذلك ان المشرع عندما ينيط بالموظف اختصاصاته الاصيلة، فانه يخوله السلطة اللازمة لتنفيذها، فالسلطة اذن مرتبطة بالوظيفة، و يكون بالتالي معنى تفو يض السلطة أو تفو يض جزء منها مع تفو يض جزء من الاختصاص، هو النزول عن هذا الجزء من الوظيفة، بمعنى النزول عن هذا الجزء من اختصاصاتها، وذلك أمر يجعل الاصيل «بصورة دائمة» فاقدا المكنة الشرعية في ممارسة هذا الجزء من الاختصاص محل التفو يض، وغير قادر حتى على التعقيب على قرارات المفوض اليه لا بالتعديل ولا بالسحب ولا بالالغاء، لانه قد فقد هذا الجزء من سلطته ونزل عنه الى المفوض اليه من خلال التفو يض، وهذا كله من الامور غير المشروعة والتي تتعارض مع القواعد الاصولية والقواعد التنظيمية العامة(٥٠).

يضاف الى ماتقدم، اننا لو افترضنا «جدلا» ان السلطة تفوض مع تفو يض الاختصاص، فان القرارات التي تصدر عن المفوض اليه يجب ان تأخذ مرتبة الاصيل الوظيفية وليست مرتبة المفوض اليه، لان المفوض اليه عندئذ يستعمل ــ تماماً كالتفو يض الشخصي ــ سلطات الاصيل وليست سلطاته الخاصة به.

وهذا غير وارد في التفو يض الوظيفي الذي نحن بصدده، اذ أن قرارات المفوض اليه تأخذ مرتبته الوظيفية هو وليست مرتبة الاصيل.

يضاف الى ماتقدم، ان السلطة متلازمة تلازما تاما مع المسئولية، بمعنى أن الموظف يجب أن يسأل بقدر مايملك من سلطات، ويجب أن يعطى من السلطات بقدر مسئولياته.

ولما كان من المبادىء المسلم بها ان مسئولية الاصيل لا تفوض مع تفو يض الاختصاص حتى عند الفقهاء الذين يذهبون الى تفو يض السلطة مع الاختصاص(٥١)،

(٥٠) فالنزول عن الاختصاص هو شيء آخر غير التفو يض لانه ذو طبيعة دائمة لا مؤقتة، كما أن هذا النزول سواء أكان في جزء صغير أم كبير من الاختصاص غير مشروع.

(٥١) من هؤلاء الفقهاء انظر: هارولد كونتز وسيريل اودونيل «مبادى الادارة ــ تحليل للوظائف والمهمات الادارية» ترجمة بشير العريض ومحمود فتحي عمر، القاهرة ١٩٥٩ صفحة ٩٦.

W. H. Newman and C.E. Summer and E.K. Warren: (The process of management) 2nd. Edition, 1970, P. 88.

ومن الفقه العربي انظر الدكتور عادل حسن والدكتور عبد المنعم فوزي «الادارة العامة» المرجع السابق صفحة ٤٥. والدكتور عبد الفتاح حسن «التفو يض في القانون الاداري وعلم الادارة العامة» المرجع السابق، صفحة ١٨٩.

فليست من المنطق اذن أن تفوض السلطة ولا تفوض المسئولية، وليس من العدالة في شيء ان يفوض الاصيل سلطته مع تفويض الاختصاص ثم يبقى في الوقت ذاته مسئولا!!

واخيرا، عندما ينيط المشرع بالموظف اختصاصاته الاصيلة، و يعطيه السلطة اللازمة لتنفيذها، فان هذه السلطة قد تخوله تفويض جزء من اختصاصاته الى احد الموظفين، وهنا لايتصور لهذه السلطة وهي المكنة الشرعية المجيزة للتفويض ان تفوض، أو وهي العاطية أن تعطى!

و بناء على كل ماتقدم، فان تنفيذ الاختصاص من جانب المفوض اليه، يتم في التفويض الوظيفي الذي نحن بصدده، بسلطته التي يملكها هو وليس بسلطة الاصيل.

و يستتبع ذلك بداهة ضرورة ان تكون للمفوض اليه سلطة «تقرير» أو «عمل» اصيلة ومستقلة للقيام بتنفيذ مافوض اليه، سواء أكان هذا التنفيذ يستلزم اصدار قرارات ما أم كان يستلزم القيام بعمل من الاعمال. و يترتب على ذلك كما قدمنا، ان القرارات التي تصدر عن المفوض اليه تأخذ مرتبته الوظيفية هو وليست مرتبة الاصيل.

على ان الاستاذ الدكتور الفاضل «عبد الفتاح حسن» يأخذ على الرأي المتقدم انه **قد يؤدي الى تعطيل النص الآذن بالتفويض اذا لم يجد الاصيل من بين مرؤوسيه من يملكون سلطة التقرير(٥٢).**

ومع تقديرنا لهذا الرأي، الا اننا لانميل الى قبوله. واساس ذلك عندنا ان على الاصيل أن يكون متمتعاً بقدر من الكفاءة تسمح له بحسن اختيار من يفوض اليه الاختصاص من حيث مؤهلاته العلمية وخبرته العملية ومهاراته الفنية ومدى «السلطات» المخولة اليه ومدى تحمله للمسئولية. فاذا لم يجد الرئيس من بين مرؤوسيه من يتمتع بهذه الكفاءات وممن يملك سلطة تقرير أو عمل اصيلة، فعليه ان يمتنع عن التفويض، وذلك محافظة على حكمة هذا التفويض وغاياته التي توخاها المشرع نفسه والمتمثلة في سرعة انجاز الاعمال بكفاءة وفاعلية.

---

(٥٢) الدكتور عبد الفتاح حسن «التفويض في القانون الاداري وعلم الادارة العامة» المرجع السابق صفحة ١٢١.

على أن المسألة المتقدمة التي اثارها الدكتور «عبد الفتاح حسن» وابدينا رأينا فيها جدلا، هي في الحقيقة مسألة افتراضية وليست واقعية أو عملية. وتفسير ذلك أنه لايتصور داخل المنظمات الادارية في الدولة ان لايجد الرئيس من بين مرؤوسيه من لايملك سلطات اصيلة الا اذا كنا بصدد تفويض شخصي حيث يمثل المفوض اليه الاصيل و يستخدم سلطاته.

اما في شأن التفويض الوظيفي الذي نحن بصدده، فان مثل هذه المسألة المتقدمة لاتثور. واساس ذلك في تقديرنا ان المشرع عندما يحدد الاختصاصات لكل موظف من الموظفين داخل نطاق المنظمة الادارية، فانه يخوله السلطة الكافية لتنفيذ هذه الاختصاصات، فكل موظف اذن يملك سلطة من السلطات للقيام باعماله والا استحال عليه تنفيذها! الامر الذي يترتب عليه انه لايتصور ان لايجد الاصيل من بين مرؤوسيه من لايملك سلطة اصيلة به يمارس بوساطتها الاختصاصات المفوضة اليه. غير ان هذه السلطات تتفاوت بين موظف وموظف آخر قوة وضعفاً، ولذلك فالرأي عندنا في كل الاحوال ان يتقيد الاصيل في كل تفويضاته «باعتبارات المواءمة» بين من يشغلون الوظائف في المنظمة الادارية، فيفوض الى أقدم مرؤوسيه خدمة في العمل وخبرة، أو أعلاهم في المركز الوظيفي، والا كان الخروج على ذلك مؤدياً الى اهدار شروط التفويض وحكمته وغاياته من جهة، والنيل من شخصية المرؤوس الاداري الاعلى منصبا من جهة أخرى(٥٣). بل ان عدم التقيد باعتبارات المواءمة المتقدم ذكرها، لايمنع الوزير مثلا من أن يفوض بعض اختصاصته الى ساعيه باعتباره أحد موظفيه!!

الخاتمة

نخلص الى القول من كل ماتقدم، انه سواء في التفويض التشريعي او في التفويض الاداري، فان سلطة الاصيل ــ هيئة او شخصا ــ لا تفوض، فالتفويض يقع على الاختصاص، ولايقع على سلطة مباشرته الاصيلة.

---

(٥٣) الا اذا كانت طبيعة الاختصاص المفوض وسرعة انجازه تقتضي شيئاً من التجاوز بين المرؤوسين.

كما نخلص الى القول ان على الفقهاء والباحثين الذين يتعرضوا لموضوع التفو يض، ان يفرقوا دائما بين مدلول كل من عبارتي «تفو يض الاختصاص» و «تفو يض السلطة»، فلايستخدمون احداهما مكان الاخرى، وذلك درءا للخلط بين اصطلاحين لكل منهما معنى وطبيعة مختلفة مما يؤدي ايضا الى الخلط بين التفو يض الجزئي المشروع والتفو يض الكلي او المطلق غير المشروع.

تعليقات