

الطبيعة القانونية للقرارات بقانون الصادرة عن رئيس دولة فلسطين
The Legal Nature of the Decisions Issued by the President
of the State of Palestine

تاريخ النشر: 2019/06/20

تاريخ القبول: 2019/05/24

تاريخ الاستلام: 2019/05/23

د. إسلام البياري

د. عصام الأطرش

جامعة الاستقلال - فلسطين

جامعة الاستقلال - فلسطين

ملخص:

تناولنا في هذا البحث مفهوم القرارات بقانون وطبيعتها القانونية، التي تعد القرارات بقانون من التشريعات الاستثنائية، فالطبيعة القانونية للقرارات بقانون، تعد من قبيل التشريعات العادية وإن اختلفت الجهة المخولة بصلاحيات إصدارها، وعلى الرغم من أن التشريع يعتبر من الصلاحيات الأصلية للمثلي الشعب بغض النظر كان مجلس نيابي أو مجلس تشريعي أو أيا كانت التسمية وإنما العبرة بأنها الجهة التي تمثل الشعب. فالشروط الواجب توافرها في القرارات بقانون وفق المشرع الفلسطيني أن يكون هنالك حالة ضرورة، واشتراط المشرع بأن تكون القرارات صادرة في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي.

فالجهاز الرقابية على القرارات بقانون، تراقب من خلال الدعوى الأصلية أو الرقابة على القرار بقانون من خلال الدفع بالامتناع، التي تهدف إلى منع صدور نصوص قانونية مخالفة للدستور، وبالتالي فهي وسيلة لحماية الدستور من أي خرق أو اعتداء وإلى وضع مبدأ سموه على غيره من النصوص الأخرى موضع التطبيق الفعلي، تتم الرقابة هنا عن طريق القضاء باعتباره حامي القانون بصفة عامة و الساهر على حسن تطبيقه بما في ذلك منع السلطة التنفيذية من تجاوز الاختصاصات التي حددها الدستور الذي هو أيضا أحد قوانين الدولة.

الكلمات المفتاحية: القرارات بقانون؛ المحكمة الدستورية؛ الجهات الرقابية.

Abstract

We ate in this research was the concept of making the legal nature of the Act, which is making the law of special legislation, the legal nature of the decisions the law, such as the regular legislation and that the authority has the power to issue differed, although the legislation considers the inherent powers of the Intergovernmental Authority on the people regardless of whether the parliament or legislative council or whatever the label, but the lesson as the party that represents the people.

Non-state controls on making the law, through the control of the law through the original proceedings or the control of the law through the pay to refrain, which aims to prevent the issuance of legal provisions contrary to the constitution, and is therefore a means to protect the constitution from any violation or aggression and to establish the principle called on other other texts into actual application, monitoring take place here through the judiciary as the protector of the law in general and Al Saher on proper application, including prevention of the executive power to override the terms of reference set by the Constitution, which is also one of the laws of the State.

Keywords: Decisions by Law; Constitutional Court; Supervisory Bodies.

منذ بداية تشكُّله النظام السياسي الفلسطيني، مع الأخذ بعين الاعتبار خلفية المكونات الاجتماعية والثقافية والسياسية في المجتمع الإرث السياسي الفلسطيني وخاصة فيما يتعلق بمنظمة التحرير ومؤسساتها، الفترة الممتدة من اتفاقية أوسلو وتشكل السلطة الفلسطينية، الانتخابات، مشروع الدستور الأساسي، الأحزاب، القوانين وتنظيم السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، أهم المشاكل التي تواجه النظام السياسي الفلسطيني، استمرار الاحتلال، السياسات الاجتماعية، أهم قضايا التحول السياسي مثل المشاركة، المساواة، الشرعية، والهوية و الانقسام الفلسطيني الذي يُعد نقطة تحول عانت منه مختلف القطاعات الفلسطينية الحكومية وغير الحكومية، وانعكست آثاره سلباً على آليات العملية التشريعية من ضمن الكل الفلسطيني الذي مازال يعاني ويلاّت هذا الانقسام.

ففي الضفة الغربية أعمل رئيس السلطة الوطنية صلاحيته الاستثنائية المنصوص عليها في المادة (43) من القانون الأساسي وأصدر العديد من القرارات بقوانين التي رتبت حقوقاً ومراكز قانونية للأفراد دون بحث مدى مشروعيتها.

وتأتي هذه الدراسة لتتناول موضوع القرارات بقوانين في النظام الدستوري الفلسطيني ومشروعية إصدارها فترة الانقسام السياسي من خلال المنهج الوصفي التحليلي، وذلك في ثلاثة مباحث؛ تناول المبحث الأول ماهية القرارات بقانون، ثم تم التطرق في المبحث الثاني إلى الشروط الواجب توافرها في القرارات بقانون، وفي المبحث الثالث تناول تقنيات المطابقة للقرار بقانون، وتوصلت الدراسة إلى إثبات فرضيات البحث من خلال جملة من النتائج التي كان أهمها تعد معظم القرارات بقانون التي صدرت عن الرئيس منققة وأحكام القانون الأساسي الفلسطيني، وذلك لانطباق شروط إصدارها استناداً للمادة (43) من القانون الأساسي الفلسطيني فيما يتعلق بحالة الضرورة، فمعظم القرارات بقانون كان نتيجة لضرورة مجتمعية ملحة، حيث أوصت الدراسة بدعوة رئيس السلطة الوطنية إلى التوقف عن إصدار القرارات بقوانين في الضفة الغربية ومعالجة كافة الآثار المترتبة عليها، وإجراء انتخابات تشريعية عاجلة بما يساهم في إنهاء مظاهر الانقسام السياسي الفلسطيني.

إشكالية الدراسة

أثّر الانقسام السياسي الفلسطيني على الحالة التشريعية في فلسطين، من خلال عدم قدرة المجلس التشريعي صاحب الاختصاص الأصيل في التشريع، على الانعقاد وإقرار التشريعات التي تلبي احتياجات المجتمع الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والأمنية وفي كافة مجالات الحياة، و في ظل هذه الظروف تصدى الرئيس الفلسطيني لتلك الحالة من خلال تفعيل نص المادة (43) من القانون الأساسي الفلسطيني التي تتيح للرئيس إصدار القرارات بقانون، وقد قام

بالفعل بإصدار عشرات القرارات بقانون في كافة المجالات في المجتمع، وعليه تكمن إشكالية الدراسة في الإجابة على تساؤلها الرئيس:

ما القيمة القانونية للقرارات بقانون الصادرة عن الرئيس؟

أسئلة الدراسة

حاولت هذه الدراسة الإجابة على التساؤلات التالية والتي تنبثق عن التساؤل الرئيس:

- ما ماهية القرار بقانون؟
- ما الطبيعة القانونية للقرارات بقانون الصادرة عن الرئيس؟
- ما الشروط الواجب توافرها في القرارات بقانون الصادرة عن الرئيس

أهمية الدراسة

تكمن أهمية الدراسة في كونها تسلط الضوء على إحدى المواضيع الهامة في فلسطين من الجانب القانوني، والتي تتعلق بالسياسة التشريعية الفلسطينية، والجهات المخولة بإصدار التشريعات في الظروف الاستثنائية التي تمر بها الحالة الفلسطينية، من انقسام سياسي ومن احتلال إسرائيلي يعيق العمل التشريعي في فلسطين، والتي من خلالها أصبح الرئيس الجهة المخولة بإصدار التشريعات، وبالتالي ستساهم هذه الدراسة في التعرف على القيمة القانونية للقرارات بقانون والتي تصدر عن الرئيس الفلسطيني لتنظيم أمور المجتمع.

أهداف الدراسة

حاولت هذه الدراسة تحقيق الأهداف التالية :

- التعرف على مفهوم القرارات بقانون .
- تبيان الطبيعة القانونية للقرارات بقانون .
- التعرف على مفهوم حالة الضرورة وشروطها .
- توضيح المقصود بأدوار انعقاد المجلس التشريعي والحالات التي لا ينعقد بها .

منهجية الدراسة

استخدم الباحثان المنهج التحليلي في الدراسة، وذلك من خلال العمل على تحليل نصوص المواد القانونية ذات العلاقة بموضوع الدراسة، وخصوصا القانون الأساسي الفلسطيني وتحديدا المادة (43) منه.

هيكلية الدراسة

اتبع الباحثان في هذه الدراسة الهيكلية على النحو التالي:

المبحث الأول : ماهية القرارات بقانون

المطلب الأول : مفهوم القرارات بقانون

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للقرارات بقانون

المبحث الثاني : الشروط الواجب توافرها في القرارات بقانون

المطلب الأول : أن يكون هنالك حالة ضرورة

المطلب الثاني : أن يكون القرار في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي

المبحث الثالث: تقنيات المطابقة للقرار بقانون.

المطلب الأول : مطابقة القرار بقانون للقانون الأساسي

المطلب الثاني: المطابقة بتحفظ على القرار بقانون

المبحث الأول: ماهية القرارات بقانون

تناول الباحثان في المبحث ماهية القرارات بقانون، حيث سيتطرق الباحثان في المطلب الأول إلى مفهوم القرارات بقانون، أما المطلب الثاني خصصناه للحديث عن الطبيعة القانونية للقرارات بقانون.

المطلب الأول : مفهوم القرارات بقانون وطبيعتها القانونية

تعد القرارات بقانون من التشريعات الاستثنائية، وعليه تختلف إجراءات إصدارها عن التشريعات العادية أو القوانين، كما يتضح ذلك من اسمها، حيث تسن التشريعات الاستثنائية من قبل رئيس الدولة وهو استثناء على الأصل وهو قيام السلطة التشريعية بسنها، حيث تؤول في هذه الحالة سلطة التشريع في بعض الأحوال إلى رئيس الدولة، حيث تطلق العديد من الانظمة القانونية على مثل هذا النوع من التشريعات مسمى القوانين المؤقتة كما هو معمول به في الأردن، كما تسمى هذه التشريعات بالمراسيم التشريعية في لبنان وسوريا، وبما أن القوانين المؤقتة أو المراسيم التشريعية، كما تسمى في بعض الدول، تصدر من قبل السلطة التنفيذية

كونها مالكة حق التشريع، ولو بشكل مؤقت أو ظروف استثنائية، حيث لا يعتبر ممارسة هذا الاختصاص عملاً تنفيذياً، بل هو عمل تشريعي بحت¹.

وعليه فقد تم تعريف القرارات بقانون "على أنها اللوائح التي تصدر لمواجهة ظروف استثنائية مفاجئة تستلزم معالجة سريعة من أجل المحافظة على كيان الدولة وسلامتها²، كما يعرفها آخرون بأنها اللوائح التي يرخص الدستور للسلطة التنفيذية أن تشرع القوانين وتلغي أو تعدل القوانين القائمة بدلاً من البرلمان"³.

كما تم تعريفها بأنها اللوائح التي تصدرها الهيئة التنفيذية عند عدم انعقاد البرلمان أو في فترة حله وعند الضرورة⁴، كما يرى البعض أن القوانين المؤقتة عبارة عن تشريعات استثنائية تصدرها السلطة التنفيذية بين أدوار انعقاد البرلمان أو في فترة حله نظراً لوجود حالة ضرورة بهدف اتخاذ تدابير سريعة في ظروف لا تحتمل التأخير على أن تعرض على مجلس الأمة في أول اجتماع يعقده⁵.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للقرارات بقانون

فيما يتعلق بالطبيعة القانونية للقرارات بقانون، تعد القرارات بقانون من قبيل التشريعات العادية وإن اختلفت الجهة المخولة بصلاحيته إصدارها، وعلى الرغم من أن التشريع يعتبر من الصلاحيات الأصلية للمثلي الشعب بغض النظر كان مجلس نيابي أو مجلس تشريعي أو أياً كانت التسمية وإنما العبرة بأنها الجهة التي تمثل الشعب، وعلى الرغم من ذلك فإن هنالك صلاحية استثنائية بإصدار تشريعات الضرورية كما هو متفق على تسميتها فقهاً، وبحسب المصطلحين المتبعين بخصوصها قانون مؤقت أو قرار بقوة القانون يعد تشريع الضرورية من

¹ مرعي مصطفى، عملية التشريع في فلسطين الآليات والأهداف والأولويات، منشورات الهيئة المستقلة لحقوق المواطن، رام الله، 2000، ص15

² الحلو، ماجد راغب، القانون الدستوري، مؤسسة شباب الجامعة، القاهرة، الطبعة الأولى لعام 1976م، ص172

³ بوعكري، عادل احمد، النظام الدستوري لتشريعات الضرورية، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2010، ص24

⁴ الطماوي، سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى لعام 2006، ص508

⁵ الطهراوي، هاني علي، نظرية الضرورية في القانونين الإداري والدستوري في التشريع الأردني، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، القاهرة، ص430

التشريعات العادية، لأنها تستند إلى صلاحية دستورية منصوص عليها صراحة لإصدار مثل هذه التشريعات في حالات الضرورة والتي يكون فيها المجلس غير منعقد¹.

وعليه تعتبر القرارات بقانون بمثابة التشريعات العادية والتي يستتج ذلك من نص المادة (43) من القانون الأساسي الفلسطيني، وبالتالي فإن قيمتها وطبيعتها القانونية ليست محل خلاف أو مثار شك .

المبحث الثاني: الشروط الواجب توافرها في القرارات بقانون

سنتطرق في هذا المبحث إلى الشروط الواجب توافرها في القرارات بقانون، حيث اشترط المشرع الفلسطيني أن يكون هنالك حالة ضرورة وهو ما سنبحثه في المطلب الأول، كما اشترط المشرع بان تكون القرارات صادرة في غير أحوال انعقاد المجلس التشريعي وهو ما سنبحثه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: أن تكون هنالك حالة ضرورة لا تحتمل التأخير:

نظمت الكثير من الدساتير والأنظمة القانونية، حتى في ظلّ مبدأ الفصل الجامد بين السلطات، صلاحيات ذات علاقة بالتشريع في الحالات العادية يقوم بها الرئيس؛ رأس السلطة التنفيذية، وأخرى صلاحية تشريعية استثنائية لا تكون إلا في "حالة الضرورة".

ينسجم ويتفق هذا الشرط مع مبدأ سيادة القانون ومبدأ الفصل بين السلطات، تتميز الدولة بأن جميع أنشطتها وسلطاتها تخضع للقواعد القانونية والدستورية والتي تعتبر ضابطاً مهماً لتلك الأعمال والتصرفات التي تصدر عن السلطة التنفيذية أو التشريعية²، وفي حالة تعرض الدولة لظروف استثنائية من شأنها تهديد كيان الدولة ومصالحها الرئيسية تصبح الدولة مضطرة للخروج عن هذه المبادئ القانونية والدستورية لمواجهة الخطر الذي يواجهه الدولة³، لأن بقاء

¹ طوقان، طارق، القرارات بقانون الصادرة عن الرئيس وفقاً لحالات الضرورة، مؤسسة المفتاح، رام الله، الطبعة الأولى 2008، صفحة 04.

² حافظ محمود محمد الطهراوي، هاني علي إبراهيم، نظرية الضرورة في القانونين الإداري و الدستوري و تطبيقاتها في التشريع الأردني : دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، لعام 1992م صفحة 34.

³ تعتبر حالة الضرورة نظاماً منظماً من طرف المشرع، فهو يعطي أساساً نصياً لفرض قيود على الحقوق والحريات في ظل هذه الظروف. غير أنه يجب لتطبيق أي تشريع استثنائي أن يبقى محصوراً في الفترات التي تعرف اضطرابات خطيرة، وأن يرتكز هذا التشريع على المبدأ القائل بأن "الحرية هي القاعدة وأن التقييد هو الاستثناء"، ذلك لأن الأزمة - كما هو معروف - تقوي الدولة وتترك الحكام يجعلون من الأزمات ذريعة لإهانة الحريات باسم الضرورة. وعليه فإذا كانت

الدولة وديمومتها فوق كل الاعتبارات، وجوهر حالة الضرورة وأساسها هو قيام خطر جسيم وحال يهدد كيان الدولة ومؤسساتها الدستورية حيث لا تستطيع القواعد العادية الموضوعية للظروف الطبيعية مواجهة هذا الخطر، فتجد الدولة نفسها مجبرة لمخالفة الدستور والقوانين العادية بإجراءات استثنائية ولكن ضمن ضوابط وشروط معينة¹.

ويشير إلى ذلك الخبير في القانون الدستوري "يحيى الجمل" بأن تحديد حالة الضرورة في نطاق القانون الدستوري ذلك أنها توجد كلما كانت الدولة في وضع لا تستطيع معه أن تواجه أخطارا معينة سواء كان مصدر هذه الأخطار داخليا أو خارجيا إلا من خلال التضحية بالاعتبارات الدستورية التي لا يمكن تجاوزها في الظروف العادية².

ومن هنا نجد المشرع الدستوري قد برر في كافة النظم القانونية الخروج عن مبدأ المشروعية بوجود حالة الضرورة إلى مبدأ المشروعية الاستثنائية ومنح السلطة التنفيذية والممثلة برئيس الدولة صلاحيات تشريعية استثنائية مؤقتة يتم نقل الاختصاص التشريعي الأصل من السلطة التشريعية إلى السلطة التنفيذية³.

التشريعات الاستثنائية تطمح دوما لحماية النظام العام، فإنه لا ينبغي أن تتم المحافظة عليه على حساب الحقوق والحريات المصانة دستوريا. أما فيما يتعلق بالتدابير الاستثنائية فإنه لا يجب أن تتوسع بشكل استثنائي إلا بموجب الدستور والتشريعات الاستثنائية، باعتبارها تشكل مصدرا لتنظيم واستقرار للفترات التي تتميز بالفوضى. في حين تبقى الجهات القضائية مكلفة بمراقبة الأعمال التي يتم تبنيها على أساس هذه القوانين. ويجب أن تكون الرقابة القضائية حاسمة في تحديد شروط البدء في تنفيذ حالة الضرورة وانتهائها. ذلك أن تحويل القضاء (الاداري والدستوري) حق الرقابة سوف يضمن حد أدنى من الحريات الذي لا يهدد النظام العام ويسمح بمجابهة الوضعية الاستثنائية وإعادة الهدوء والنظام للمجتمع، فهذه الرقابة تعد مسألة ضرورية لخلق التوازن المطلوب بين ما للسلطة من امتيازات، وبين ما يصبوا إليه المواطنون من حقوق وحريات. أما الاعمال التي تصدر في الظروف الاستثنائية والتي ترتب أضرارا للأفراد، فإنها تثير مسؤولية الإدارة، إذ يجوز مطالبتها بالتعويض عليها سواء على أساس المخاطر أو على أساس الاخلال بمبدأ المساواة أمام الاعباء العامة. انظر للدراسة القانونية د. غربي نجاح، حماية الحقوق والحريات في حالة الضرورة بين الرقابة الدستورية ورقابة القاضي الإداري.

<http://dspace.univ-setif2.dz/xmlui/handle/123456789/1005>

¹ علي، أحمد مدحت، نظرية الظروف الاستثنائية، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس القاهرة، 1990، ص192

² الجمل، يحيى، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة لعام 1976، ص13.

³ فحالة الضرورة المقصود بها عند اصدار القرار بقانون، يجب أن يكون محل القانون بحاجة ضرورية من أجل إصداره، فالقانون الأساسي الفلسطيني خول رئيس السلطة الوطنية في حالات الضرورة عند لا تحتمل التأخير في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي، إصدار قرارات لها قوة القانون، وحالة الضرورة تحصل في فترة حل المجلس المختص بسن التشريع

وقد نظم المشرع الفلسطيني حالة الضرورة في القانون الأساسي ولكنه لم يقيم بتعريف ماهية حالة الضرورة ولم يضع معياراً خاصاً لتحديد ما هو الظرف الذي يمثل حالة ضرورة من عدمه كما أنه لم يحدد حالات معينة تعتبر ضرورة، إلا أن الفقهاء تصدوا لمفهوم حالة الضرورة على أنها تلك الحالة من الخطر الجسيم الذي لا يمكن تداركه بالوسائل العادية، ما يدفع السلطات القائمة في الدولة إلى التضحية باعتبارات المشروعية وتركيز السلطات بيد الحكومة وحدها لكفالة سرعة التصرف وحزمه¹، كما عرفت حالة الضرورة أيضاً بأنها الحالة التي تنتج عن توافر ظروف فجائية أو حالات شاذة أو خطر داهم يحرق بالوطن، بحيث يتعذر دفع هذا الخطر بالوسائل العادية مما يضطر الإدارة إلى اللجوء إلى السلطات الاستثنائية باعتبارها أنها الإجراء الوحيد الذي لا بد منه للتغلب على هذه الظروف الشاذة ومواجهة الأزمات الطارئة².

كما يمكن تعريف حالة الضرورة بأنها عبارة عن نظام استثنائي محدد في الزمان والمكان لمواجهة ظروف طارئة وغير عادية تهدد البلاد أو جزء منها وذلك بتدابير مستعجلة وطرق غير عادية في شروط محددة ولحين زوال التهديد³.

وتعتبر حجج أنصار المدافعين والمؤيدين لحالة الضرورة، بأنهم يستندون إلى القواعد القانونية العامة في حماية النظام العام، حيث يدافعون بأن الدستور والقوانين الأساسية وجدت أصلاً لحماية المواطنين وحقوقهم ومصالح الشعب وتنظيم العلاقات بين السلطات الثلاث في

العادي كما إذا استدعى هذا الأمر حصول أحداث تقتضي الإسراع في اتخاذ التدابير اللازمة لمواجهة عن طريق إصدار قرارات لها قوة القانون، وفي هذه الحالة يطلق على هذا التشريع بتشريع الضرورة. أما الثانية - فهي حالة التفويض أو التحويل أو حيث تخول السلطة التشريعية السلطة التنفيذية حق إصدار قرارات لها قوة القانون في حدود ما تخول به هذه السلطة ويطلق عليه بتشريع التفويض.

¹ غبريال، وجدي، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، منشأة المعارف، الاسكندرية، الطبعة الأولى 1988، ص 23

² الجمل يحيى، المرجع سابق، ص 14

³ نظمت المادة (43) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005، حالة الضرورة، وبالنظر لفحوى هذه المادة، نرى أنّ حالة الضرورة مشروطة بعدة شروط، وهي: حالة الضرورة التي لا تحتل التأخير، ويُشترط أن يكون المجلس التشريعي غير منعقد؛ حتى يُمكن للرئيس أن يملك الصلاحية في إصدار قرارات لها قوة القانون، ويشترط توافر هذان الشرطين معاً، إذ لا يُكتفى بأحدهما لوجود حالة الضرورة التي تبرر ممارسة هذه الصلاحية. غير أنّ تقدير هذين الشرطين يعود للرئيس ذاته، هذا يستدعي عدم اعتبار القرارات بقوة القانون من قبيل أعمال الإدارة التي تخضع لرقابة محكمة العدل العليا. وتقتصر صلاحية الرئيس بإصدار قرارات بقانون وليست قوانين، كما يستوجب على الرئيس أن يعرض هذه القرارات بقانون على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها بعد صدور هذه القرارات وإلا زال ما كان لها من قوة القانون، لكنه يبقى متمتع بمرتبة القانون لحين عرضه على المجلس التشريعي ورفضه، في حال تمّ رفضه فإنّ القرار بقانون يسقط بأثر رجعي وتزول ما له من قوة اعتباراً من تاريخ صدوره.

الدول، فإذا ما وجد ما يهدد هذه المصالح والحقوق وكان الدستور عائقاً في تجنب هذه المخاطر هنا تتحقق حالة الضرورة التي تتضمن إصدار قوانين من قبل السلطة التنفيذية لمعالجة هذه المخاطر، وهذا العمل يستمد شرعيته من الضرورة التي أدت إلى تشريع القانون، حيث تستمد هذه النظرية مدلولها من القاعدة الرومانية القديمة التي تقضي بأن سلامة الشعوب فوق القانون¹.

ويمكننا في هذا الصدد الإشارة لتفسير الفقه المصري لحالة الضرورة، حيث تقضي بأن حماية النظام العام تعد من أهم وأصعب وظائف الإدارة، والوسيلة الوحيدة التي تلجأ إليها في حال غياب السلطة التشريعية المنتخبة هي القارات التي لها قوة القانون أو بما يسمى القوانين المؤقتة، واستناداً إلى أحكام المحكمة الدستورية المصرية يمكن تحديد شروط الالتجاء إلى تطبيق القرارات بقانون بالشروط التالية²:

- أن يكون هناك ظروف استثنائية طارئة وعاجلة توجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير.

- أن تحدث هذه الظروف خلال غيبة مجلس الشعب، إما في فترة ما بين أدوار الانعقاد أي في الإجازة السنوية للمجلس، أو في فترة ما بين الفصلين التشريعيين التي تفصل بين المجلس القديم والمجلس الجديد المنتخب، وإما في فترة وقف جلسات مجلس الشعب أو ما يعقبها وهي فترة حل المجلس.

وبتطبيق هذا الشرط والمتعلق بوجود حالة ضرورة لا تحتمل التأخير، نستطيع أن نحدد توافر هذا الشرط من خلال استقراء القرارات بقانون والتي صدرت عن الرئيس والتي دفعته لإصدار مثل هذه القرارات والتي ترتبط عادة بالظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والأمنية وكافة مناحي ومجالات الحياة، فإذا كان الظرف ضروري لإصدار هذا القرار نعتبر شرط الضرورة متوافر، وسنعطي بعض الأمثلة للقرارات بقانون والصادرة عن الرئيس والتي يتضح من خلالها وجود ضرورة لإصدار هذا القرار.

- قرار بقانون رقم (16) لسنة 2017 بشأن الجرائم الالكترونية : يتضح من هذا القرار وجود ضرورة ملحة لإصداره، تتمثل بالتأثيرات الاجتماعية والاقتصادية والأمنية التي أصبحت تهدد

¹ طوقان، طارق، المرجع سابق، ص7

² جمال الدين، سامي، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، القاهرة، الطبعة الأولى لعام 2005، ص145

المجتمع الفلسطيني نتيجة انتشار الجرائم الالكترونية في الأعوام القليلة القادمة وازدياد معدلاتها.

- قرار بقانون رقم (20) لسنة 2015 بشأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب : يتضح أيضا من هذا القرار أهمية وضرورة إصداره لمكافحة جريمة غسل الأموال وتمويل الإرهاب التي تهدد أمن المجتمع واستقرارها اقتصاديا واجتماعيا وأمنيا.

- قرار بقانون رقم (4) لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث: يحمي هذا القانون فئة مهمة في المجتمع ويوفر لها الحماية والضمانات القانونية لهم، وهم الاحداث الذين يعتبرون من أهم فئات المجتمع، لما أصبح في الفترة الأخيرة يواجههم من تحديات.

ويجب الإشارة إلا هنالك عشرات القرارات بقانون التي صدرت عن الرئيس الفلسطيني، ولكن هذه القرارات التي أشرنا إليها هي فقط لتوضيح مدى توفر حالة الضرورة لإصدار تلك القرارات من عدمها، وفي جميع الأحوال لإصدار تلك القرارات هنالك ظروف اقتصادية أو اجتماعية أو امنية أو سياسية أو ثقافية وكافة المجالات تكون مدعاة ومبرر لتوفر حالة الضرورة، فتنظيم أمور المجتمع والمحافظة على استقراره من الضرورات .

المطلب الثاني: أن يصدر القرار بقانون في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي

لا يجب الاكتفاء فقط بوجود حالة الضرورة حتى يكون هنالك مبرر للرئيس لإصدار القرارات بقانون، وإنما اشترط أيضا في أن يكون القرار في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي صاحب الاختصاص الأصيل في التشريع.

وبالتالي من المهم تحديد ما المقصود بفترة ما بين أدوار انعقاد المجلس التشريعي، حيث يقصد بها العطلة السنوية التي تفصل بين أدوار الانعقاد سواء أكانت عادية أم غير عادية¹، وعليه ووفقا لنص المادة (16) من النظام الداخلي للمجلس التشريعي يعقد المجلس بدعوة من رئيس السلطة الوطنية دورته العادية السنوية على فترتين مدة كل منهما أربعة أشهر تبدأ الأولى في الأسبوع الأول من شهر آذار (مارس) والثانية في الأسبوع الأول من شهر أيلول (سبتمبر)، أو في دورات غير عادية بدعوة من رئيسه بناء على طلب من مجلس الوزراء أو من ربع عدد

¹ الجوهري، ثروت، مدى ضرورة السلطات الاستثنائية في جمهورية مصر العربية والرقابة عليها، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 2005، ص275

أعضاء المجلس، فإذا لم يدع رئيس المجلس إلى مثل هذا الاجتماع يعتبر الاجتماع منعقداً حكماً بالمكان والزمان المحددين في طلب أعضائه أو طلب مجلس الوزراء¹.

ولكن يمكننا في هذا الصدد الإشارة إلى المادة (147) من الدستور المصري لسنة 1971 والتي عبرت عن قيد صدور القرار في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي بمصطلح (في غيبة المجلس التشريعي)² و الدستور المصري الجديد لعام 2014م في المادة 156 التي اعتبرت إذا حدث غياب في السلطة التشريعية يحق لرئيس الدولة اتخاذ تدابير لا تشمل التأخير، جاز له أن يصدر قرارات لها قوة القانون، حيث ألزم المشرع الدستوري المصري الرئيس أن يقوم بعرض هذه القرارات على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها إذا كان المجلس قائماً، كما تعرض في أول اجتماع للمجلس في حالة الحل، أو وقف جلساته، فإذا لم تعرض زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون، دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك، فإذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة، أو تسوية ما ترتب عليها من آثار. ويشمل هذا المصطلح أربعة حالات معروفة في الدستور المصري، وهي فترة ما بين أدوار الانعقاد، وفترة ما بين الفصلين التشريعيين، وفترة وقف جلسات مجلس الشعب، وفترة حل المجلس³.

وبتطبيق هذا الشرط على الحالة الفلسطينية والقرارات بقانون التي يصدرها الرئيس، يثور التساؤل هل يحق للرئيس إصدار القرارات بقانون كون المشرع حدد الفترة التي يمكن خلالها إصدار القرارات بقانون وهي في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي؟

للإجابة على هذا التساؤل يجب الإشارة إلى عدم إمكانية انعقاد المجلس التشريعي سواء في دورة عادية أو دورة غير عادية، فمنذ تاريخ 2007/7/5 لم ينعقد المجلس التشريعي وحتى تاريخ انتهاء ولايته 2010/1/25 أي بعد مرور أربع سنوات على انتخابه، ومن المعروف أن أسباب عدم انعقاد المجلس التشريعي تعود لحالة الانقسام السياسي التي أصابت المجتمع

¹ المادة (16) من النظام الداخلي للمجلس التشريعي الفلسطيني .

² نصت المادة 147 من الدستور المصري السابق لعام 147 (إذا حدث في غيبة مجلس الشعب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تشمل التأخير جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر في شأنها قرارات تكون لها قوة القانون. ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها إذا كان المجلس قائماً، وتعرض في أول اجتماع له في حالة الحل أو وقف جلساته، فإذا لم تعرض زال بأثر رجعي ما كان له من قوة القانون دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك، وإذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب على آثارها بوجه آخر).

³ جمال الدين سامي، المرجع سابق، ص78

الفلسطيني بعد سيطرة حركة حماس على قطاع غزة، وبالتالي أصبح من غير الممكن انعقاد أي دورة للمجلس التشريعي سواء عادية أم غير عادية، كما لعب الاحتلال الإسرائيلي دورا بارزا في تعطيل المجلس التشريعي في الضفة الغربية من خلال اعتقال النواب.

كما يثار تساؤل آخر في هذا الصدد هل يمكن التوسع في عبارة (في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي) كون هذه العبارة محددة بفترة انعقاده بالدورتين العادية وغير العادية ؟ نرى أنه تتسع هذه العبارة لتشمل أيضا حالات تعطل المجلس التشريعي لأسباب قاهرة، وفي ضوء كل ما تقدم نرى أن الشرط الثاني المطلوب في القرارات بقانون وهو أن تكون القرارات بقانون في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي قد توافرت نتيجة لحالة الانقسام السياسي الفلسطيني الذي عطلت انعقاد المجلس التشريعي.

المطلب الثالث: أن يعرض القرار بالقانون على المجلس التشريعي في أول جلسته له

وبعد صدور القرار بقانون اشترط المشرع أن يعرض على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها بعد صدور القرار بقانون : نظرا لأن القرارات بقوانين يتم صدورها من السلطة التنفيذية بالنيابة عن السلطة التشريعية بصفة مؤقتة واستثنائية، فقد اشترط المشرع ضرورة عرضها على المجلس التشريعي صاحب الاختصاص الأصلي ليبيدي رأيه بشأنها فيقرها أو يرفض الموافقة عليها، ففي حال تم إقرارها من قبل المجلس التشريعي عند عرضها عليه تغيرت طبيعتها القانونية، وتحولت من قرارات بقانون إلى قوانين عادية دائمة، أما في حال رفضت من قبل المجلس التشريعي زال ما يكون لها من قوة القانون بمعنى أن الإلغاء يقتصر أثره على المستقبل دون أن يمس الآثار التي رتبها القرار بقانون في الماضي والتي نظمها قبل إلغائه من قبل المجلس التشريعي¹.

هذا الشرط دفع البعض للاعتقاد بأن شروط القرارات بقانون أن تكون الحكومة وهي تصدر هذه اللوائح قد عقدت النية على أن تعرضها على البرلمان في أول اجتماع له لأخذ موافقته عليها، ذلك أن العرض على البرلمان هو الذي يكشف عن نية الحكومة وأنها عندما أصدرت اللوائح التشريعية لم يكن في نيته ان تجور على الاختصاص التشريعي ولكنها لجأت إلى إصدارها تحت ضغط الضرورة لتواجه الظروف الاستثنائية التي وجدت فيها البلاد².

¹ دراج، اسامة، الوسيط في القانون الدستوري والنظام الدستوري الفلسطيني، الكلية العصرية، رام الله، 2017، ص167

² شفيق، إمام، تشريعات الضرورة في غياب البرلمان دراسة مقارنة، دن، 1995، ص108 .

وبتطبيق هذا الشرط على الحالة الفلسطينية، فلا يمكن تصور توافره من عدمه لعدم انعقاد المجلس التشريعي، وفي حال انعقاد المجلس التشريعي فقد أغفلت المادة (43) من القانون الأساسي الفلسطيني حكم التزام المجلس التشريعي الصمت اتجاه القرارات بقانون المعروضة عليه، وقد أجاب الفقه الدستوري عن هذه الإشكالية، حيث يرى الاتجاه الغالب في الفقه أنها تظل محتفظة بقوتها القانونية لما لها من قوة القانون حتى يبدي البرلمان رأيه فيها صراحة مهما طال مدة سكوتها، طالما أن الدستور لم يحدد صراحة حداً أقصى للمدة التي يبدي البرلمان رأيه خلالها¹.

المبحث الثاني: الجهات الرقابية على القرارات بقانون.

نجد أن الرقابة على دستورية القرارات بقانون تهدف إلى منع صدور نصوص قانونية مخالفة للدستور، وبالتالي فهي وسيلة لحماية الدستور من أي خرق أو اعتداء وإلى وضع مبدأ سموه على غيره من النصوص الأخرى موضع التطبيق الفعلي، تتم الرقابة هنا عن طريق القضاء باعتباره حامي القانون بصفة عامة و الساهر على حسن تطبيقه بما في ذلك منع السلطة التنفيذية من تجاوز الاختصاصات التي حددها الدستور الذي هو أيضاً أحد قوانين الدولة، وإيجاد تعددية تخلق نوعاً من الرقابة و التأثير المتبادل بين السلطات، بحيث لا تكون هناك سلطة واحدة غير محددة الصلاحيات و غير خاضعة للمساءلة والمحاسبة ، بهدف منع الاحتكار السلطة من قبل شخص أو أشخاص لمصالحهم الشخصية².

ولهذا أردنا طرح الإشكالية الآتية: ما هي أنواع الرقابة على الدستورية على القرارات بقانون الصادرة عن السلطة التنفيذية ؟

المطلب الأول: الرقابة على القرار بقانون من خلال الدعوى الأصلية

في ظل تراجع الثقة بالرقابة البرلمانية على القرارات بقوانين، أخذت الأنظار تتجه نحو الرقابة القضائية ، لأنها رقابة قانونية تمارس من هيئة متخصصة و مستقلة و بعيداً عن التجاذبات السياسية، حتي قيل أن الرقابة القضائية ضرورية و مكملة لرقابة البرلمان ولا

¹ شطناوي، علي، الأنظمة السياسية والقانون الدستوري الأردني المقارن، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى لعام 2013، ص77.

² باسم صبحي بشناق، الفصل بين السلطات في النظام السياسي الإسلامي - دراسة تحليلية في ضوء نظرية الفصل بين السلطات في القانون الوضعي، مجلة الجامعة الإسلامية ، مجلد 21، عدد 1 (2013)، صفحة 608.

تتعارض معه¹. والرقابة عن طريق الدعوى تعنى أنه بالإمكان رفع دعوى قضائية ضد القرار بقانون الصادر عن السلطة التنفيذية على أساس أنه غير دستوري، وهذا أمام محكمة مختصة بالنظر في مثل هذه الدعاوى.

فالرقابة القضائية عن طريق الدعوى تتمثل إذن في أن كل مدعي سواء كان فرد أو هيئة يرى أو يفقد أن قانونا غير دستوريا و أنه متضرر منه أوله مصلحة في إلغائه فيحق له أن يرفع دعوى قضائية أمام محكمة أو أية جهة قضائية يحددها الدستور نفسه، يطالب فيها بإلغاء ذلك القانون و يترتب عن هذا النوع من الرقابة مجموعة من الخصائص:

1- هذه الرقابة لا توجد إلا إذا نص عليها الدستور نفسه و حدد شروط ممارستها بالنسبة للمدعين.

2- هذه الرقابة من اختصاص جهة قضائية معينة يحددها الدستور (مثل أن ينشئ مجلس دستوريا أو يحول هذا الاختصاص إلى المحكمة العليا في الدولة) المحكمة الدستورية العليا).

3- لا تقوم هذه الجهة القضائية بالرقابة إلا بناء على دعوى ترفع أمامها.

4- تكون الرقابة سابقة إذا كانت مقصورة على سلطات عليا في الدولة، أو لاحقة إذا امتدت إلى الأفراد، وتكون محددة زمنيا (الرقابة) بعد صدور القانون تحقيق لاستقرار المعاملات القانونية.

5- المحكمة قد تلغي القرار بقانون كلياً أو جزئياً، أو ترفض الدعوى وتبقى على القرار بقانون حين يكون مطابقاً للدستور.

6- إذا حكمت بعدم دستوريته، فإن أثره القانوني يسري على الماضي والمستقبل، ولا يترتب عن ذلك القانون أي أثر، كما يمس الحكم الجميع، سواء كانوا أفراداً أو سلطات مهما كانت طبيعتها.

ولذلك عندما يتم مباشرة الإجراءات أمام المحكمة الدستورية العليا حول مشروعيه القرار بقانون لا بد أن يتم بواسطة النائب العام أو أحد مساعديه ممثلاً عن مؤسسات الدولة، ومن باقي الخصوم بواسطة محامٍ لا نقل مدة خبرته وممارسته لمهنة المحاماة عن عشر سنوات².

¹ محمد زيد اللحام، القرارات بقوانين الصادرة عن الرئيس السلطة الوطنية، رسالة ماجستير - الجامعة الإسلامية، عام 2015م، صفحة 72.

² راجع المادة 15 القرار بقانون رقم (19) لسنة 2017م بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م.

أمثلة على هذا النوع من الرقابة: وجد في العديد من البلدان: سويسرا، ألمانيا، إيطاليا، النمسا وبعض البلدان العربية كالعراق، الكويت، مصر، السودان¹.

المطلب الثاني: الرقابة على القرار بقانون من خلال الدفع بالامتناع

هذا النوع من الرقابة لا يجيز للأفراد التقدم بطعن مباشرة أمام القضاء العادي في دستورية القرار بقانون، إلا إذا كانت له مصلحة مباشرة في ذلك أثناء نظر دعوى مرفوعة ضده، فيطلب من المحكمة المختصة الامتناع عن تطبيق القانون المعين بحجة عدم دستوريته و مخالفته الصريحة لقواعد القانون الدستوري الوطني².

وينحصر دور المحكمة في هذه الحالة في الامتناع عن تطبيق القرار بقانون دون الحكم بإلغائه، لأنها ليسه جهة اختصاص في إلغاء القانون، حيث يظل هذا القانون ساري المفعول والعمل به، ويمكن لأي محكمة أخرى أن تطبقه بل يمكن لذات المحكمة تطبيقه على قضية أخرى إذا لم يدفع أحد أو يثير أمامها بعدم دستوريته³.

وهذا النوع من الرقابة لا يحتاج إلى نص في الدستور من أجل مباشرتها، أو لإجازته لأنه مجرد وسيلة دفاعية يستخدمها الأفراد العاديون للطعن في دستورية القوانين (القرار بقانون) التي يرون في نفيها للدستور والتي يراد تطبيقها في قضايا مرفوعة عليهم، والقاضي عندما

¹ هشام محمد فوزي عبد الفتاح، رقابة دستورية القوانين بين أمريكا ومصر، مجلة جامعة الزقايق لعام 1998م، صفحة 751.

² تدرج المعايير القانونية في الدولة في شكل هرم حيث تصنف حسب قوتها المعيارية من الأعلى إلى الأسفل بحيث يعد الدستور أسمى معيار قانوني على الإطلاق و نتيجة لذلك ظهرت فكرة الرقابة على دستورية القوانين فهي النتيجة الطبيعية لمبدأ سمو الدستور لهذا اتجهت جل دول العالم لإنشاء جهاز عهدت إليه مهمة القيام بهذه الرقابة و إن اختلفت طبيعته إلا أن مهمته واحدة و هي ضمان احترام أحكام الدستور.

³ نجد أن القضاء المصري يخول حق المحاكم في مراقبة دستورية القوانين التي تطرح عليها والامتناع عن تطبيقها في النزاع المعروض عليها دون التعرض للقانون ذاته أو القضاء ببطلانه. وكان أول من قال بذلك المستشار برنتون رئيس محكمة الاستئناف المختلط في محاضرة ألقاها عام 1920 بعنوان "مهمة السلطة القضائية في المسائل الدستورية بالولايات المتحدة ومصر"، وقد أثار هذا الرأي جدلاً فقهيًا واسعاً انتهى إلى أن أقر الغالبية العظمى من الفقهاء حق القضاء المصري في رقابة دستورية القوانين بطريق الامتناع. مستندين في ذلك إلى مبدأ الشرعية وإلى أن هذه الرقابة من طبيعة عمل القاضي، فضلاً عن مبدأ فصل السلطات يستوجب ذلك، بينما رفضت قلة قليلة الاعتراف للمحاكم بهذا الحق.

يتمتع عن تطبيق القانون في تلك الحالات إنما يطبق القانون الأسمى في الدولة وهو الدستور
الواجب الاحترام من قبل السلطات الثلاث في الدولة¹.

و يعني ذلك أنه إذا رفع قضية أو نزاع ما أمام القضاء، ورأى أحد الأطراف أن القاضي قد
يطبق قانونا معينا على هذا النزاع، فيدفع (أي يحتج) أن أمام القاضي أن هذا القرار بالقانون
غير دستوري إذا كان يفترق ذلك، فيتصدى القاضي للنظر في هذا الدفع فإذا تبين له أن القانون
المطعون فيه غير دستوري فعلا، فلا يطبقه على النزاع ويستعبده دون أن يلقيه، ويترتب عن
ذلك ما يلي:

- 1- هذه الدعوى المرفوعة أمام القاضي لا تتعلق بالرقابة على دستورية القرار بقانون.
- 2- أن القاضي غير ملزم بتطبيق القرار بقانون عندما لا تثار و تطرح مسألة مدى دستورية
قانون معين قد يطبق على هذا النزاع بصفة عارضة أو استثنائية فقط إذن فهي ليست دعوى
للقانون.
- 3- يحق للقاضي الامتناع عن تطبيق القرار بقانون عندما يخالف قواعد القانون الدستوري و
ولكن يبقى القرار بقانون ساري لحين إلغاءه من السلطة التنفيذية التي أنشأته أو السلطة
التشريعية أو صدور قرار قضائي من المحكمة الدستورية بعدم دستورية القرار بقانون.
- 4- لا يتعرض القاضي إلى بحث مسألة دستورية القانونيين أو عدم دستورتها إلا إذا دفع أحد
أطراف الخصومة بذلك من أجل الدفاع عن نفسه و لاستبعاد تطبيق القرار بقانون.
- 5- إذا ما تبين للقاضي أن القرار بقانون الذي دفع به أحد الاطراف قانون غير دستوري فإنه
لا يطبق في ذلك النزاع فقط، و لذلك فهو لا يستطيع إلغائه و هذا بين أن أثر هذا النوع من
الرقابة أثر محدود بالمقارنة مع الرقابة عن طريق الدعوى حيث لا يتجاوز أثر نطاق الدعوى
المرفوعة أمام القاضي.

6- هذه الرقابة أساسها مبدأ تدرج القواعد القانونية و ضرورة خضوع القواعد الدنيا للقواعد العليا
ظهرت الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع في الولايات المتحد الامريكية بصفة
تلقائية و تم تكريسها منة طرف المحكمة الامريكية العليا سنة 1803 بمناسبة قضية «ماربوري

¹ مريم ولد محمد، الرقابة الدستورية على القوانين العضوية و الأنظمة الداخلية للبرلمان، رسالة ماجستير -جامعة
الجزائر - كلية الحقوق لعام 2017م، صفحة 70.

ضد ماديزون» و قد لعب القاضي مارشال دور حاسم في إقرارها و انتهجت دول أخرى هذا المنهج مثل كندا، أستراليا، المكسيك، و عدة دول من أمريكا اللاتينية¹.

على المستوى العربي نجد أن القضاء المصري حكم في قضية مصر الأهلية الصادر أول مايو سنة 1941، الذي يعد هذا الحكم هو أول الأحكام التي قررت في صراحة ووضوح ومثانة وتأسيس في الأسباب حق المحاكم ففي الرقابة على دستورية القوانين واستندت المحكمة ففي ذلك إلى عدة أسس منها:

1 - أن القاضي مختص بإيجاد الحل القانوني للمنازعات المطروحة عليه، وهو مقيد ففي حكمه بقوانين البلاد العادية، كما أنه مقيد بالقانون الأساسي للدولة وهو أسمى القوانين، فإذا تعارض القانون العادي مع الدستور فواجب القاضي ففي هذه الحالة ترجيح النص الدستوري على القانون العادي.

¹ إن تقرر حق المحاكم في الرقابة الدستورية للقوانين ، و جاءت حيثيات الحكم في القضية على النحو التالي :مادام الدستور هو القانون الاسمي للبلاد فإنه لا يكون للترقية بين القانون الاسمي والقوانين العادية قيمة الا إذا تعيدت السلطة التشريعية في نشاطها بحدود ذلك الدستور فيما يصدر من قوانين فإذا خالفت القوانين الصادرة عنها نصوص الدستور عدت باطلة وغير دستورية فالدستور أما أن يكون قانونا أعلي لا يقبل التعديل بالوسائل العادية التي تعدل بها التشريعات العادية فإذا كانت الأولي تعين القول بأن ما تصدره الهيئة التشريعية من أعمال مخالفة للدستور لا يمكن أن يكون قانونا علي الإطلاق وأن كانت الأخرى فإن فكرة الدساتير المكتوبة تكون حينئذ عبثا في محاولتها تقيد سلطة (السلطة التشريعية) التي تستعصي بطبيعتها علي التقيد فإذا كان التشريع المخالف للدستور لا يعتبر قانونا فإنه يكون من غير المتصور إلزام المحاكم بتطبيقه والتقيد به وحيث أنه يجب علي القاضي أن يحدد القانون الواجب تطبيقه علي ما يطرح أمامه من قضايا وهذه مسألة اولية يجب تسويتها قبل التعرض للموضوع فيكون من باب أولي ان يرجح الدستور وهو القانون الأعلى عند تعارضه مع قانون أدني منه مرتبة وأن يمتنع عن تطبيق اي قانون ادني يكون مخالفا للقانون الأعلى و هو الدستور .
وفضلا عن هذه السابقة القضائية والاجتهاد القضائي للمحكمة الاتحادية الذي يؤكد أحقية المحاكم في مراقبة دستورية القوانين اعتمد القضاء الأمريكي حججا أخرى للتدليل علي احقيته في مراقبة انسجام مقتضيات القوانين العادية مع الدستور من ذلك ما نصت عليه المادة السادسة من الدستور الاتحادي التي تقرر ما يلي "يعتبر هذا الدستور وكذلك ما تسنه الولايات المتحدة من قوانين تمشيا مع أحكامه وما تبرمه من معاهدات القانون الاسمي في الدولة والقضاة سيقيدون بذلك في كل الولايات بصرف النظر عن أي حكم مخالف دستور الولايات او في قوانينها، راجع المادة السادسة من دستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر عام 1789 شاملا تعديلاته لعام 1992م. "الرقابة عن طريق الدفع هي اسبق و أقدم مختلف أنواع الرقابة بحيث يرجع الفضل في ابراز هذه الرقابة في العصر الحديث إلى القاضي *مارشال* وقت كان يشغل رئيس قضاة المحكمة الاتحادية العليا للولايات المتحدة الأمريكية في قضية *مار بوري* ضد *ماديون* سنة 1803 أين

2 - الأخذ بمبدأ الرقابة يأتي كنتيجة حتمية لمبدأ أفضل السلطات إذ أن السلطة التشريعية إذا خرجت على الدستور فليس لها أن تجيز السلطة القضائية على الخروج منها¹

المبحث الثالث : تقنيات المطابقة للقرار بقانون

لكل جهاز أو مؤسسة ما قواعد أو تقنيات يسير عليها أثناء قيامه بعمله انطلاقاً من ذلك، فإن المحكمة الدستورية العليا طرق معينة يتبعها أو يستعملها عند قيامه برقابة مطابقة القرار بقانون المعروض عليه من الناحية الشكلية و الموضوعية و أغلب هذه التقنيات تتمثل في الأساليب التالية:

المطلب الأول : مطابقة القرار بقانون للقانون الأساسي

نجد أن المحكمة الدستورية العليا عند رقابته لدستورية القوانين لا يتوقف دورها عن التفسير الضيق و المطابقة الحرفية للقانون الأساسي الفلسطيني والأحكام النص المعروض عليه لفحص مطابقته للدستور، بل يتعداه في كثي الأحيان إلى التفسير الواسع وهو ما يطلق عليه المطابقة لروح القانون الأساسي².

¹ وفي القضية رقم 65 لسنة 1 ق 1948 حكم محكمة القضاء الإداري المصري في فبراير لعام 1948م.

يعتبر هذا الحكم هو العلاقة الفاصلة ونقطة التحول الحقيقي في موقف المحاكم المصرية بالنسبة للرقابة على دستورية القوانين والذي -بصدوره- لم يعد بعدها شك في أحقية القضاء في رقابة دستورية القوانين. وقد أسست المحكمة حكمها على عدة دعائم أهمها:

1- ليس في القانون المصري ما يمنع المحاكم المصرية من التصدي لبحث دستورية القوانين، بل والمراسيم بقوانين من ناحية الشكل أو الموضوع.

2- أن الصدى من جانب المحاكم لرقابة دستورية القوانين فيه إعمال لمبدأ الفصل بين السلطات ووضع للأمر في نصابها الدستوري الصحيح.

3- الدستور وقد أناط بالسلطة القضائية مهمة الفصل في المنازعات المختلفة فإنها وهي بصددها مهمتها قد تتعارض أمامها قاعدتان ولا بد للمحكمة أن ترجح إحدى القاعدتين، ويستتبع ذلك أنه إذا تعارض قانون عادي مع الدستور وجب عليها أن تطرح القانون العادي وتهمله وتغلب عليه الدستور وهي في ذلك لا تعتدى على السلطة التشريعية، ما دامت المحكمة لاتضع بنفسها قانوناً ولا تقضى بإلغاء قانون ولا تأمر بوقف تنفيذه.

² نجد أن المجلس الدستوري الجزائري، يتمتع بصلاحيات رقابية سواء رقابة على دستورية القوانين والتنظيمات والمعاهدات، ورقابة مطابقة القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان للدستور، وقد تكون رقابة المجلس سابقة أو لاحقة لصدور التشريعات، كما أنها تكون اختيارية إذا تعلق الأمر بالقوانين العادية والتنظيمات، في حين تكون إلزامية على القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، بعد إخطار من رئيس الجمهورية.

بتصفحنا لآراء المحكمة الدستورية العليا و الناتجة عن مراقبة القرارات بقانون وجدنا أن المحكمة لم يسبق لها أن حكمت بالمطابقة التامة للقانون الأساسي الفلسطيني في عدت حالات معينة.

لقد تطرقنا سابقاً إلى المحكمة الدستورية تراقب مدى مطابقة القوانين و الأنظمة الداخلية الصادرة عن السلطة التنفيذية أو المجلس التشريعي الفلسطيني ، من زاويتين من حيث الشكل أول فهو ينظر فما احترمت القواعد والإجراءات الدستورية و المصادقة عليها من جهات الاختصاص وكذلك إجراءات الإخطار، ثم ينتقل لدراسة مضمون النص المعروض عليه لرقابة مطابقته للقانون الأساسي¹.

وعلى ضوء دراسته تصدر المحكمة الدستورية العليا رأياً المطابقة أو بعدم مطابقة القرار بقانون لأحكام القانون الأساسي الفلسطيني، مما يعد جزءاً صارماً يترتب عليه إعدام النص نهائياً و نتيجة لذلك يوقف العمل بالقرار بقانون.

المطلب الثاني: المطابقة بتحفظ على القرار بقانون

إن دراسة و تحليل آراء المحكمة الدستورية يظهر لنا عندما يمارس هذا الأخير حرية واسعة في مواجهة القرار بقانون لرقابته و مطابقته مع القانون الأساسي الفلسطيني، فإما إعدام القرار بقانون نهائياً لعدم دستوريته أو يعلب دوراً مرناً بعد تبينه لصيغته مطابقة للقانون الأساسي الفلسطيني تحت التحفظ و التفسير، هذا يعني أن المحكمة الدستورية تصرح بمطابقة الحكم المدروس للقانون الأساسي شريطة الامتثال امتثالاً صارماً للتفسير الذي يدلي به، يورده في اعتبارات الرأي².

¹ اعلانات المطابقة بتحفظات، تُعلم أن القانون ليس مخالفاً للدستور بشرط تطبيقه و تفسيره من طرف السلطات العامة بالوجه الذي تقرضه المحكمة الدستورية . فالمحكمة الدستورية يقوم بالتفسير ليُذكر بشروط صحة الأحكام، إذا تعد إعلانات المطابقة بتحفظ شرطاً لدستورية النص التشريعي، و بهذا الشكل تتميز التحفظات عن غيرها من تفسيرات القانون المعلنة من المحكمة ، فمن الاجتهادات الدستورية يمكن التمييز بين التحفظات التفسيرية و التفسيرات التي يستعملها المجلس كأسباب للدستورية أو عدم الدستورية.

غير أن حقيقة التمييز بين التحفظات التفسيرية و باقي التفسيرات، تبرزه طبيعة الأولى من كونها شروط يفرضها المحكمة، وموجهة للتنفيذ من قبل السلطات العامة في الدولة ، فالتحفظات ليست تفسيرات فحسب، بل أوامر تفسيرية فمنهجيتها و صياغتها الأمرة، هي ما يميز تفسيرات المطابقة عن باقي أعمال التأويل التقليدية.

² YELLES CHAOUCH, The Technique of the Reserves of Interpretations in the Jurisprudence of the Algerian Constitutional Council, Constitutional Justice in Maghreb, Sixth

فهذه الآلية ستسمح من تجنب إلغاء القرار بقانون الذي يعد جزءا صارما و لهذا الغرض تقوم المحكمة الدستورية بتبليغ الجهات الصادر عنها القرار بقانون إذا كان هناك نصا من نصوصه بحاجة إلى تعديلها حتى يصبح متلائم مع مواد القانون الأساسي.

إن تقنيه التحفظ الممارسة من المحكمة الدستورية ستسمح إما بإعطاء تفسير للنص بشكل يجعله مطابقا للقانون الأساسي و إما محاولة تجريد النص من العنصر المعيب بعدم المطابقة و الذي بسببه لا تستطيع المحكمة التصريح بمطابقته للقانون الأساسي ، ونتيجة لذلك نلاحظ أن هناك شكلين من التحفظات على النحو التالي:

1- التحفظات البناءة:

حتى تتجنب المحكمة الدستورية صدور قرار بعدم دستورية النص الوارد في القرار بقانون لكونه غير مطابق للقانون الأساسي/ فإنها تقوم بإعطائه تفسير اللائق الذي يراه مناسب حتى يستطيع بعدها ان القرار بقانون مطابق للقانون الأساسي¹.

إن هذا النوع من التحفظات لا يدخل عليها تعديلات جوهرية على صياغة القرار بقانون ، بل تبقى عليه أي ان التفسير سيسمح بالبقاء على النص كما هو مع تصحيح في المعني ، فالتعديل يكون على مستوى المعنى للصياغة².

Maghreb Days Mustapha CHAKER of Constitutional Law, of 06/03/2008, ATDC, Faculty of Law and Sciences Tunis Policies. p. 05.

¹ نجد أن التحفظات التفسيرية، هي إعطاء النص معنى مطابقا للدستور. و انطلاقا من هذا المعنى، فإن مسألة تطبيقها لا يثير مشاكل أمام المجلس التشريعي. فالقرارات التي سوف تصدرها المحكمة الدستورية هي عبارة عن شهادة مطابقة النص التشريعي للقانون الأساسي من ومطابقة هذه الإعلانات للنص بتحفظات تفسيرية، تجعل مسألة إرجاعه إلى البرلمان بدون فائدة، لتكفل المجلس الدستوري بتصحيحه من تلقاء نفسه. غير أنه نظريا، قد تثار مسألة تطبيق المجلس التشريعي و السلطة التنفيذية للتحفظات التفسيرية في حالتين إثنين:

- حالة ما إذا طلب رئيس الدولة من المجلس التشريعي إجراء قراءة جديدة للنص، بعد رقابة دستوريته من قبل المحكمة الدستورية . فعندها يكون المجلس التشريعي مجبرا على تكييف هذا النص حسب رأي المحكمة الدستورية ، نتيجة لإخضاع نص القراءة الجديدة لرقابة الدستورية ثانية، وفقا للمادة 103 من القانون الأساسي تشكل محكمة دستورية عليا بقانون وتتولى النظر في دستورية القوانين واللوائح أو النظم وغيرها.

² SAMUEL, Reserves of Interpretation Emission by the Constitutional Council, Presentation presented for Reception of the news of the Court of Cassation to the Constitutional Council

2- التحفظات المجردة أو المطابقة الجزئية للقانون الأساسي.

تسمح التحفظات المجردة بمحو آثار عدم المطابقة، و ذلك بتجريد النص من العناصر غير الدستورية فيقوم المجلس الدستوري بإلغاء جزئي لبعض المواد غير مطابقة للدستور دون إلغاء النص كله ثم يعيد صياغة المواد في صورة تجعلها مطابقة للدستور قصد إضفاء المزيد من الوضوح أو إزالة الغموض الذي كان يكتنفها¹.

الخاتمة

إذا كان من المسلم به أن حالة الضرورة من أكثر الموضوعات إثارة وتعقيدا في القانون، يمكن استنباط صلاحيات الرئيس التشريعية في حالة الطوارئ، وهنا لا بد من التفريق ما بين صلاحية الرئيس بتعليق بعض نصوص القانون الأساسي، وما بين الاجراءات الأخرى التي يتخذها رئيس السلطة والحكومة، في حالة التعليق فإن المادة (113) أوجدت جدلاً حولها إذ يرى البعض، أنها أعطت الرئيس صلاحية تعليق كل مواد القانون الأساسي باستثناء الباب السابع، وعليه فإن تعليق الرئيس لهذه المواد ما عدا الباب السابع وبموجب مرسوم، يعتبر كاشفاً لا منشئاً، وهذا يستتبع سقوط هذا التعليق تلقائياً بمجرد انتهاء حالة الطوارئ وفق المدة والهدف والزمن المعلن، إلا أن الحال في فلسطين مختلف نتيجة الظروف السياسية، فالمشروعية بوجود حالة الضرورة تستند إلى مبدأ المشروعية الاستثنائية في منح السلطة التنفيذية والممثلة برئيس الدولة صلاحيات تشريعية استثنائية مؤقتة يتم نقل الاختصاص التشريعي الأصيل من السلطة التشريعية إلى السلطة التنفيذية،

فرئيس السلطة الوطنية الفلسطينية يمتلك صلاحيات دستورية في حالة الطوارئ باتخاذ اجراءات وتدابير مؤقتة بحدود هدف الطوارئ، إذ لا تزول بانتهاء حالة الطوارئ، وهي التي تندرج تحت ما يحق للمجلس التشريعي مراجعته، والذي يحق له مراجعتها في أول جلسة له بعد إعلان حالة الطوارئ أو جلسة التمديد أيهما أسبق، وعليه فإن لم يجتمع المجلس لا للتمديد ولا لسبب آخر تبقى سارية، وإن اجتمع المجلس ولم يراجعها تبقى سارية أيضاً، أما لو راجعها وقرر رفضها تلغى.

January 26, 2007, p. 17. http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/pdf/Conseil/reserves.pdf.

¹ محمد منير حساني، حجية الاجتهاد الدستوري، مجلة السياسية و الدفاتر العدد 05 - جامعة قاصدي مرياح ورقلة (الجزائر)، لعام 2017م، صفحة 49.

كما نجد هناك رقابة على القرارات بقانون التي تهدف إلى منع صدور نصوص قانونية مخالفة للدستور، وبالتالي فهي وسيلة لحماية الدستور من أي خرق أو اعتداء وإلى وضع مبدأ سموه على غيره من النصوص الأخرى موضع التطبيق الفعلي، تتم الرقابة هنا عن طريق القضاء باعتباره حامي القانون بصفة عامة و الساهر على حسن تطبيقه بما في ذلك منع السلطة التنفيذية من تجاوز الاختصاصات التي حددها الدستور الذي هو أيضا أحد قوانين الدولة، وإيجاد تعددية تخلق نوعا من الرقابة و التأثير المتبادل بين السلطات، بحيث لا تكون هناك سلطة واحدة غير محددة الصلاحيات و غير خاضعة للمساءلة والمحاسبة ، بهدف منع الاحتكار السلطة من قبل شخص أو أشخاص يعملون لمصالحهم الشخصية.

ولقد انتهت هذه الدراسة إلى إثبات فرضيات البحث من خلال جملة النتائج التي توصل إليها الباحثين ومن أهمها ما يلي:

النتائج

في ضوء ما تم استعراضه وتحليله توصل الباحثان إلى النتائج التالية :

- تعد معظم القرارات بقانون التي صدرت عن الرئيس متفقة وأحكام القانون الأساسي الفلسطيني، وذلك لانطباق شروط إصدارها استنادا للمادة (43) من القانون الأساسي الفلسطيني فيما يتعلق بحالة الضرورة، فمعظم القرارات بقانون كان نتيجة لضرورة مجتمعية ملحة .

- تعد احتياجات المواطنين الاجتماعية والاقتصادية والأمنية والسياسية والثقافية وغيرها من الضرورات التي تتيح للرئيس الاستناد إليها لإصدار القرارات بقانون للمحافظة على تلك الاحتياجات للمواطنين والمجتمع .

- أدى الانقسام السياسي الفلسطيني إلى غياب انعقاد المجلس التشريعي سواء في دورته العادية أو غير العادية، مما أدى إلى صدور القرارات بقانون من قبل الرئيس لتنظيم أمور المجتمع.

التوصيات

في ضوء النتائج التي توصل إليها الباحثان، نوصي بما يلي :

- أن يقوم الرئيس بإصدار القرارات بقانون في الظروف والضرورات الملحة بالنسبة للمواطنين والمجتمع .

- على الرئيس أن يستعين بخبراء قانونيين وفي كافة الاختصاصات التي يحتاج إصدار قرارات بقانون لتنظيمها، مع ضرورة إجراء حوار وطني مع كافة المؤسسات والفعاليات ذات العلاقة .
- يجب أن تعرض كافة القرارات بقانون التي صدرت عن الرئيس الفلسطيني في ظل عدم انعقاد المجلس التشريعي، على المجلس التشريعي لإقرارها أو رفضها كأحد الشروط اللاحقة لإصدار القرارات بقانون .
- إجراء انتخابات تشريعية لإفراز مجلس تشريعي منتخب قادر على إصدار القوانين بعد مشاورات ومروره بكافة المراحل حتى صدور القانون الذي يعبر عن احتياجات المجتمع.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب باللغة العربية

- الجمل، يحيى، *نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة*، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة لعام 1976.
- الجوهري، ثروت، *مدى ضرورة السلطات الاستثنائية في جمهورية مصر العربية والرقابة عليها*، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 2005.
- الحلو، ماجد راغب، *القانون الدستوري*، مؤسسة شباب الجامعة ، القاهرة، الطبعة الأولى لعام 1976م.
- دراج، اسامة، *الوسيط في القانون الدستوري والنظام الدستوري الفلسطيني*، الكلية العصرية، رام الله، 2017.
- شطناوي، علي، *الأنظمة السياسية والقانون الدستوري الأردني المقارن*، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى لعام 2013.
- شفيق، إمام، *تشريعات الضرورة في غياب البرلمان دراسة مقارنة*، دن، 1995.
- الطماوي، سليمان، *النظرية العامة للقرارات الإدارية*، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى لعام 2006.
- طوقان، طارق، *القرارات بقانون الصادرة عن الرئيس وفقاً لحالات الضرورة*، مؤسسة المفتاح، رام الله، الطبعة الأولى 2008.
- غبريال ، وجدي، *السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية*، منشأة المعارف، الاسكندرية، الطبعة الأولى 1988.
- جمال الدين، سامي، *النظم السياسية والقانون الدستوري*، منشأة المعارف، القاهرة، الطبعة الأولى لعام 2005.
- غربي نجاح، *حماية الحقوق والحريات في حالة الضرورة بين الرقابة الدستورية ورقابة القاضي الإداري*.
- مرعي مصطفى، *عملية التشريع في فلسطين الاليات والأهداف والأولويات*، منشورات الهيئة المستقلة لحقوق المواطن، رام الله، 2000.
- هشام محمد فوزي عبد الفتاح، *رقابة دستورية القوانين بين أمريكا ومصر*، مجلة جامعة الزقايق لعام 1998م.

ثانياً: الكتب باللغة الأجنبية :

- SAMUEL, Reserves of Interpretation Emission by the Constitutional Council, Presentation presented for Reception of the news of the Court of Cassation to the Constitutional Council January 26, 2007, p. 17. <http://www.conseil->

constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/ bank_mm / pdf / Conseil / reserves.pdf.

- YELLES CHAOUCH, The Technique of the Reserves of Interpretations in the Jurisprudence of the Algerian Constitutional Council, Constitutional Justice in Maghreb, Sixth Maghreb Days Mustapha CHAKER of Constitutional Law, of 06/03/2008, ATDC, Faculty of Law and Sciences Tunis Policies.

ثالثاً: القوانين والأنظمة

- الدستور المصري السابق لعام 1947 .
- القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003، وتعديلاته لعام 2005.
- القرار بقانون رقم (19) لسنة 2017م بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م.
- النظام الداخلي للمجلس التشريعي الفلسطيني .

رابعاً : الرسائل العلمية

- بوعكري، عادل احمد، *النظام الدستوري لتشريعات الضرورة*، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2010.
- حافظ محمود محمد الطهراوي ، هاني علي إبراهيم، *نظرية الضرورة في القانونين الإداري و الدستوري و تطبيقاتها في التشريع الأردني : دراسة مقارنة*، رسالة دكتوراه في الحقوق ، جامعة القاهرة ، لعام 1992م .
- الطهراوي، هاني علي، *نظرية الضرورة في القانونين الإداري والدستوري في التشريع الأردني*، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، القاهرة.
- علي، أحمد مدحت، *نظرية الظروف الاستثنائية، أطروحة دكتوراه*، جامعة عين شمس القاهرة، 1990.
- محمد زيد اللحام، *القرارات بقوانين الصادرة عن الرئيس السلطة الوطنية*، رسالة ماجستير - الجامعة الإسلامية ، لعام 2015م، صفحة .
- مريم ولد محمد، *الرقابة الدستورية على القوانين العضوية و الأنظمة الداخلية للبرلمان*، رسالة ماجستير -جامعة الجزائر - كلية الحقوق لعام 2017م.

خامساً: المجالات

- باسم صبحي بشناق، *الفصل بين السلطات في النظام السياسي الإسلامي - دراسة تحليلية في ضوء نظرية الفصل بين السلطات في القانون الوضعي*، مجلة الجامعة الإسلامية ، مجلد 21، عدد 1 2013.
- محمد منير حساني، *حجية الاجتهاد الدستوري*، مجلة السياسية و الدفاتر العدد 05 - جامعة قاصدي مرياح ورقلة (الجزائر)، لعام 2017م.