

الضوابط الدستورية لسلطة الرئيس الاستثنائية بإصدار القرارات بقانون

في النظام الدستوري الفلسطيني

"دراسة مقارنة بالنظامين المصري والجزائري"

Constitutional Controls on the President's Exceptional Authority to Issue Decrees by Law in the Palestinian Constitutional System

"A Comparative Study with the Egyptian and Algerian Systems"

د. أحمد حسني علي أشقر*

كلية الدراسات العليا، الجامعة العربية الأمريكية - دولة فلسطين

ahmadashkar1@gmail.com

تاريخ النشر: 2024/06/29

تاريخ القبول: 2024/06/08

تاريخ الاستلام: 2024/03/31

Abstract:

The separation of power system requires that the legislative authority be competent to issue laws, but constitutions often grant the head of state exceptional authority to issue laws by decisions issued by him, within constitutional controls based on the presence of a state of necessity in situations that cannot be delayed in the absence of Parliament. This approach, which has been recognized to by various constitutions, aims to strike a balance between the necessities of protecting the State and its institutions, and ensuring that this exceptional authority does not turn into a complete legislative exercise in which the head of state replaces the original legislative authority.

This research discusses the constitutional

ملخص:

يقتضي مبدأ الفصل بين السلطات أن تختص السلطة التشريعية بإصدار القوانين، لكن الدساتير غالباً ما تذهب إلى تخويل رئيس الدولة صلاحية استثنائية لإصدار قوانين بقرارات صادرة منه، ضمن ضوابط دستورية قوامها توافر حالة الضرورة التي لا تحتمل التأخير غيبة البرلمان، هذا المنهج الذي التزمته الدساتير على اختلافها يستهدف تحقيق الموازنة بين ضرورات حماية الدولة ومؤسساتها، وبين ضمان ألا تتحول هذه الرخصة الاستثنائية إلى ممارسة تشريعية كاملة يحل فيها رئيس الدولة محلّ السلطة التشريعية الأصلية.

يناقش هذا البحث الضوابط الدستورية لسلطة

controls on the President's exceptional authority to issue decrees by law in the Palestinian constitutional system in comparison with the Egyptian and Algerian systems through the comparative descriptive and analytical approach and concluded with several results and recommendations, the most prominent are first: the necessity of the Palestinian constitutional legislator to follow the approach of the Algerian constitutional legislator in expanding the scope of constitutional restrictions on such a power of the Head of the State and second: the necessity for a change of the Palestinian Constitutional Court's position which held that an assessment of the state of necessity practiced by the President is not subject to constitutional oversight.

Key word: Constitutional Controls, Constitutional System, Decrees by Law, constitution.

الرئيس الاستثنائية بإصدار القرارات بقانون في النظام الدستوري الفلسطيني بالمقارنة مع النظامين المصري والجزائري من خلال المنهج الوصفي التحليلي المقارن وق خلص إلى عدة نتائج وتوصيات كان أبرزها ضرورة اتباع المشرع الدستوري الفلسطيني منح المشرع الدستوري الجزائري في توسيع نطاق القيود الدستورية ووجوب عدول المحكمة الدستورية الفلسطينية عن اجتهاد المحكمة العليا بصفتها الدستورية الذي قضى بعدم خضوع تقدير حالة الضرورة للرقابة الدستورية.

الكلمات المفتاحية: الضوابط الدستورية، النظام الدستوري، قرارات بقانون، دستور.

*المؤلف المرسل

مقدمة :

يقتضي مبدأ الفصل بين السلطات أن تختص السلطة التشريعية بإصدار القوانين، لكن الدساتير غالباً ما تذهب إلى تخويل رئيس الدولة صلاحية استثنائية لإصدار قوانين بقرارات صادرة منه، ضمن ضوابط دستورية قوامها توافر حالة الضرورة التي لا تحتتمل التأخير غيبة البرلمان، هذا المنهج الذي التزمته الدساتير على اختلافها يستهدف تحقيق الموازنة بين ضرورات حماية الدولة ومؤسساتها، وبين ضمان أن لا تتحول هذه الرخصة الاستثنائية إلى ممارسة تشريعية كاملة يحل فيها رئيس الدولة محل السلطة التشريعية الأصلية، وعلى ضوء موجبات هذه الموازنة بتخويل السلطة التنفيذية الاختصاص باتخاذ التدابير العاجلة اللازمة لمواجهة أوضاع استثنائية سواء بالنظر إلى

طبيعتها أو مداها، فإن انفكاك هذه الممارسة عن الضوابط الدستورية وعدم احترام القيود الواردة على هذا الاختصاص يوقعها في حومة المخالفة الدستورية.

على هذا المنهج، سار النظام الدستوري الفلسطيني، بأن حوّل رئيس الدولية صلاحية إصدار قرارات بقانون في حالات الضرورة التي لا تحتل التأخير وفي غير حالات انعقاد المجلس التشريعي (البرلمان)، إلا أنّ هذه الممارسة تحولت منذ العام 2007، وبعيد الانقسام الفلسطيني إلى حالة مستدامة اختزل فيها الرئيس الفلسطيني السلطة التشريعية في صلاحياته الاستثنائية بإصدار مئات القرارات بقوانين في ظل تعطل المجلس التشريعي عن الانعقاد بسبب عدم الدعوة إلى انتخابات عامة.

1. مشكلة البحث:

تتمحور إشكالية هذا البحث في أن الضوابط الدستورية لسلطة الرئيس الاستثنائية بإصدار القرارات بقانون في النظام الدستوري الفلسطيني لم تعد قائمة في ظل تخلي القضاء الدستوري الفلسطيني عن صلاحياته في الرقابة على مدى توافر حالة الضرورة كقيد دستوري يحدد مدى خضوع القرارات بقانون للأساس الدستوري الذي حوّل الرئيس هذه الرخصة الاستثنائية، إضافة إلى قصور معالجة المشرع الدستوري الفلسطيني للقيود على هذه الرخصة بالمقارنة مع أقره النظامين الدستوريين في مصر والجزائر.

2. فرضية البحث:

تقوم الفرضية الأساسية لهذه الدراسة على أنّ حالة الضرورة لا ينبغي أن ينفرد في تقديرها الرئيس والسلطة التنفيذية بمعزل عن الرقابة على دستورية تقديرها، وأنّ القيود الواردة على ممارسة الرئيس لهذه الصلاحية الاستثنائية ينبغي احترامها تحت طائلة افتقارها للشرعية الدستورية.

3. أهداف البحث:

يهدف ها البحث إلى تحقيق عدّة أهداف وهي:

أ- التعرف على الأساس الدستوري لسلطة الرئيس الفلسطيني بإصدار القرارات بقانون مقارنة برئيس الجمهورية في مصر والجزائر.

ب- بيان الأحكام الدستورية المرجعية الناظمة لسلطة الرئيس بإصدار القرارات بقانون في النظام الدستوري الفلسطيني بالمقارنة مع النظامين الدستوريين في مصر والجزائر.

ت- تحديد وإجمال القيود الدستورية على صلاحية الرئيس الفلسطيني بإصدار القرارات بقانون والتعرف على الفروق الجوهرية بين هذه القيود وتلك الواردة في النظامين الدستوريين في مصر والجزائر.

ث- بيان حدود اختصاص القضاء الدستوري في التحقق من مدى توافر الضوابط الدستورية لإصدار القرارات بقانون وموقف القضاء الدستوري من ذلك، سيما تقدير توافر حالة الضرورة التي لا تحتمل التأخير.

4. أسئلة البحث:

يتمحور السؤال الرئيس محل هذا البحث حول السؤال التالي:

- الضوابط الدستورية لسلطة الرئيس الاستثنائية بإصدار القرارات بقانون في النظام الدستوري الفلسطيني دراسة مقارنة بالنظامين المصري والجزائري؟
ويتفرع عن هذا السؤال الرئيس أسئلة فرعية وهي:
 - ما هو الأساس الدستوري لسلطة الرئيس الفلسطيني بإصدار القرارات بقانون مقارنة برئيس الجمهورية في مصر والجزائر؟
 - ما هي الأحكام الدستورية المرجعية الناظمة لسلطة الرئيس بإصدار القرارات بقانون في النظام الدستوري الفلسطيني بالمقارنة مع النظامين الدستوريين في مصر والجزائر؟
 - ما هي القيود الدستورية على صلاحية الرئيس الفلسطيني بإصدار القرارات بقانون بالمقارنة مع النظامين الدستوريين في مصر والجزائر؟
 - ما هي حدود اختصاص القضاء الدستوري في التحقق من مدى توافر الضوابط الدستورية لإصدار القرارات بقانون وموقف القضاء الدستوري من ذلك؟
5. منهجية البحث:

اتباع الباحث في هذا البحث المنهج الوصفي التحليلي المقارن بين النظام الدستوري الفلسطيني والنظامين الدستوريين في مصر والجزائر، وذلك لتشابه هذين النظامين مع النظام الدستوري الفلسطيني في العديد من الجوانب، بغية الوصول للنتائج والتوصيات.

أولاً: الأساس الدستوري لسلطة الرئيس بإصدار القرارات بقانون

تختص السلطة التشريعية وفق مبدأ الفصل بين السلطات بإصدار التشريعات إعمالاً لمبدأ المشروعية، وطبقاً للقواعد الدستورية التي تحدد اختصاصات كل سلطة من سلطات الدولة الثلاث، إلا أن الدساتير في الغالب تعمل على منح اختصاص استثنائي لرئيس الدولة بإصدار تشريعات في حالات محددة وعلى سبيل الحصر خروجاً عن الاختصاص الأصلي للسلطة التشريعية وذلك عند قيام حالة الضرورة التي تستدعي ذلك، شريطة أن يستند ذلك إلى أساس دستوري يحدد القواعد الناظمة لسلطة الرئيس بإصدار القرارات بقانون، وأن تكون ممارسة هذا الاختصاص الاستثنائي ضمن الضوابط الدستورية التي يحددها الدستور، وبغية البحث في الأساس الدستوري لسلطة الرئيس بإصدار القرارات بقانون فإننا سوف نبحث في هذا المحور الأساس الدستوري لسلطة الرئيس بإصدار القرارات بقانون من خلال الفرعين التاليين:

1. الأحكام الدستورية المرجعية الناظمة لسلطة الرئيس بإصدار القرارات بقانون

اتجه المشرع الدستوري الفلسطيني في القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 باعتباره الوثيقة الدستورية النافذة في فلسطين إلى منح رئيس الدولة صلاحية التشريع الاستثنائي من خلال إصدار القرارات بقانون في غيبة المجلس التشريعي وفي حالة الضرورة التي لا تحتمل التأخير، ويحد هذا الاختصاص الاستثنائي أساسه الدستوري فيما نصت عليه المادة (43) من هذا القانون بأن للرئيس الفلسطيني في حالات الضرورة التي لا تحتمل التأخير، وفي غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي، إصدار قرارات لها قوة القانون، ويجب عرضها على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها بعد صدور هذه القرارات وإلا زال ما كان لها من قوة القانون، أما إذا عرضت على المجلس التشريعي على النحو السابق

ولم يقرها زال ما يكون لها من قوة القانون،⁽¹⁾ وتعتبر هذه المادة هي النص المرجعي الوحيد الناظم لسلطة الرئيس بإصدار القرارات بقانون في الحقبة الدستورية الفلسطينية الراهنة.

يبدو جلياً أن المادة 43 من القانون الأساسي الفلسطيني قد منحت هذه الصلاحية الاستثنائية للرئيس في إطار ما يسمى (بالقرارات بقوانين)، وتتطابق هذه التسمية التي اصطلح عليها المشرع الدستوري الفلسطيني مع التسمية التي أتى بها المشرع الدستوري المصري، في حين يطلق على هذه الصلاحية الاستثنائية مصطلح (التشريع بالأمر) في النظام الدستوري الجزائري، وفي أنظمة دستورية أخرى تسمى (مراسيم بقوانين) كما هو الحال في الكويت، وفي الأردن استخدم المشرع الدستوري مصطلح (القوانين المؤقتة)، ويرى الباحث أنه وبصرف النظر عن هذه التسمية فإن الأساس الدستوري لهذه الصلاحية الاستثنائية يبقى واحداً مع وجود بعض الاختلافات غير جوهرية، ويمكن في حالات محددة فقط أن تؤثر هذه التسمية على الطبيعة القانونية لهذه الصلاحية الاستثنائية، إذ يرى غالبية الفقه أن القرارات بقانون تتسم بطبيعة بالطبيعة اللائحة، أي قرار إداري تنظيمي، لكن هذا القرار يكتسب قوة القانون، وإذا ما تمّ إقرارها من قبل السلطة التشريعية عند عرضها عليها تصبح قوانين، في حين يرى جانب من الفقه أنها قرارات إدارية وتبقى لها هذه الصفة حتى بعد إقرارها من السلطة التشريعية،⁽²⁾ ويرى جانب آخر القرارات بقوانين التي تصدر إبان توقف الحياة النيابية وتعطيل العمل بالدستور فلا يصدق عليها هذا الوصف (القرار بقانون)، إذ إن رئيس الجمهورية يكون هو السلطة التشريعية الكاملة في مثل هذه الحالات، ويملك زمام الأمر كاملاً فيتولى وظيفة التشريع، ومن ثم فالقرارات بقانون التي تصدر في فترات الانتقال تعد قوانين عادية لا قرارات بقوانين.⁽³⁾

(1) القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، الوقائع الفلسطينية، ع (صفر)، 2003/03/19.

(2) بشناق، باسم صبيعي، ومحمد اللحام. القرارات بقوانين في النظام الدستوري الفلسطيني ومشروعيتها إصدارها فترة الانقسام السياسي: دراسة تحليلية. مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، (2017)، م25، ع1، 211 – 233. ص 214.

(3) عبد العزيز محمد سلمان، التعليق على القرار بقانون رقم 39 لسنة 2020 بشأن تشكيل المحاكم النظامية، مجلة العدالة والقانون، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة"، (2021)، ع 38، 17-33. ص 20.

يرى الباحث في هذا السياق أنّ الأساس الدستوري للقرارات بقانون لم يحدد بالقطع الطبيعة القانونية لهذه القرارات بقانون، لكن النص على أن هذه الصلاحية تصدر على صيغة (قرارات) تعني بالضرورة أنها ليست قوانين بالمعنى الكامل، وإنما هي قرارات إدارية تنظيمية تحوز على قوة القانون لفترة مؤقتة لحين عرضها على المجلس التشريعي (البرلمان)، فإن أقرها المجلس التشريعي تنقلب من قرارات إدارية لها قوة القانون إلى قوانين صادرة عن سلطة تشريعية أصلية وليست استثنائية، وما يؤيد ذلك أنه ولو أراد المشرع أن تكون الطبيعة القانونية للقرارات بقانون هي قوانين بالمعنى الكامل لما نص على وجوب إصدارها بقرارات، وإنما لنص على تسميتها بالقوانين المؤقتة، كما هو الحال في النظام الدستوري الأردني، يضاف إلى ذلك أن المشرع الدستوري الجزائري قد وصفها بالتشريع بالأمر، ولم ينص على اعتبارها تشريعات عادية.

على مستوى النظامين الدستوريين في الجزائر ومصر، فقد أقرّ هذا النظامان كما هو الحال في فلسطين بسلطة رئيس الجمهورية في تولي الوظيفة التشريعية المخولة للبرلمان، وذلك بهدف مواجهة حالات الضرورة البيت تتطلب إصدار بعض القوانين لمواجهة في فترة غياب البرلمان أو عدم انعقاده، حيث "كرّست جميع الدساتير المصرية المتعاقبة إمكانية لجوء رئيس الدولة إلى التشريع بموجب أوامر سواء في العهد الملكي وفق أحكام دستوري 1923 و1930، والعهد الجمهوري بدءاً من دستور 1956 وإلى غاية دستور 2012 الملغى، مع اختلاف في ضوابط اللجوء لهذه المكنة التشريعية، وتعد أحكام المادة 156 من الدستور المصري الحالي لعام 2014 والتي لم يتناولها التعديل الدستوري لسنة 2019 بالتعديل هي الأحكام المرجعية الرئيسة في مجال القرارات بقوانين في النظام الدستوري المصري،⁽¹⁾ وعلى ذات النحو، كرّست الدساتير الجزائرية أيضاً صلاحية الرئيس بإصدار التشريع بأوامر باستثناء دستور 1989 المعدل، وقد عمد الدستور الجزائري لسنة 1976 إلى الإقرار بسلطة رئيس الجمهورية بإصدار أوامر التشريع بشكل صريح طبقاً للمادة 153 منه، والتي ألغيت بصدر دستور 1989، إلا أنه وبصدر دستور 1996 المعدل لسنة 2020،

⁽¹⁾ تجدر الإشارة إلى أن أحكام الفصل الرابع من قانون رقم 1 لسنة 2016 بإصدار اللائحة الداخلية إلى مجلس النواب المصري قد نظمت أحكام الأحكام المتعلقة بالقرارات بقانون، ينظر، قانون رقم 1 لسنة 2016، الجريدة الرسمية المصرية، ع 14 مكرر (ب)، 2016/4/13.

عزز النظام الدستوري الجزائري من مركز رئيس الجمهورية في ممارسة الوظيفة التشريعية وذلك بتحويله سلطة التشريع عن طريق الأوامر بموجب المادة 142 منه، وذلك أثناء شغور المجلس الشعبي الوطني وخلال العطلة البرلمانية⁽¹⁾، وتتضمن المادة 142 من دستور الجزائر لسنة 1996 المعدل لسنة 2020 وأحكام المادة 98 من ذات الدستور الأحكام المرجعية لسلطة رئيس الجمهورية بإصدار التشريع بأوامر.

غير أن النظام الدستوري الجزائري قد نظم حالة أخرى من حالات سلطة الرئيس بإصدار القرارات بقانون لم ترد في النظامين الدستوريين الفلسطيني والمصري، إذ منحت المادة 146 من دستور الجزائر 1996 المعدل لسنة 2020 السلطة لرئيس الجمهورية بإصدار قانون المالية بأمر إذا لم تتم المصادقة عليه من قبل البرلمان في أجل 75 يوم، ويرى جانب من الفقه أن هذه الصلاحية لا تندرج في إطار ضمن حالات التشريع بأوامر، كونها لا تتعلق بالمشاركة في النشاط التشريعي، ولا بالمشاركة في صياغة وتحديد مضمون هذه الأوامر، بل تقتصر مهمة رئيس الجمهورية على إصدار قانون المالية بأمر إذا لم تتم المصادقة عليه من قبل البرلمان في أجل 75 يوم،⁽²⁾ ويرى الباحث أن هذا الرأي يجانبه الصواب، إذ أن المعيار الذي يمكن الاستناد إليه في تحديد إذا ما كانت صلاحية رئيس الجمهورية بمقتضى المادة 146 المشار لها تدخل في نطاق المرجعية الدستورية للتشريع بأمر هو معيار صفة مصدر الأمر، أو التشريع، وهو رئيس الجمهورية، وليس السلطة التشريعية الأصلية حتى وإن تمنعت عن ذلك في الأجل المضروب لها، الأمر الذي يجعل المادة 146 إضافة للمادتين 142 و 98 استناداً لهذا المعيار من الأحكام المرجعية التي تنظم سلطة الرئيس بإصدار التشريع بأمر.⁽³⁾

2. القيود الدستورية على صلاحية الرئيس بإصدار القرارات بقانون.

⁽¹⁾ فريد تيبغوارت، ومنصور داود، الضوابط الدستورية لسلطة رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر في الحالات العادية وفق التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 والمصري لسنة 2019، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، (2022)، م.15، ع.3، 36-34، ص.343.

⁽²⁾ المرجع السابق، ص.346.

⁽³⁾ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية الجزائرية، ع.82، 30/12/2020.

فرض المشرع الدستوري الفلسطيني المعدل لسنة 2003 قيوداً على صلاحية الرئيس بإصدار قرارات لها قوة القانون، وذلك ما يمكن استخلاصه من المادة 43 من هذا القانون الأساسي التي تعتبر المرجعة الناظمة لهذه الصلاحية الاستثنائية، إذ ورد في متن هذه المادة أن "الرئيس السلطة الوطنية في حالات الضرورة التي لا تحتمل التأخير في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي، إصدار قرارات لها قوة القانون، ويجب عرضها على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها بعد صدور هذه القرارات وإلا زال ما كان لها من قوة القانون، أما إذا عرضت على المجلس التشريعي على النحو السابق ولم يقرها زال ما يكون لها من قوة القانون"،⁽¹⁾ ويظهر جلياً من منطوق هذه المادة أن القيود الدستورية الواردة على ممارسة الرئيس لصلاحية إصدار القرارات بقانون تتمثل في ثلاثة قيود وهي:
أ- وجوب توافر حالة الضرورة.

ب- وجوب أن تكون حالة الضرورة لا تحتمل التأخير.

ت- أن تصدر القرارات بقانون في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي.

قد يرى البعض أن ثمة قيد رابع وهو وجوب عرض القرارات بقانون المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها بعد صدور هذه القرارات، ويرى البحث في هذا السياق أنه يجب التمييز بين القيود الدستورية على ممارسة الرئيس لصلاحيته الاستثنائية بإصدار القرارات بقانون، والتي تكون سابقة حكماً لإصداره مثل هذه القرارات، وبين الموجبات الدستورية واجبة الاتباع بعد إصدارها لتحديد مآل هذه القرارات، ومن ذلك نصت عليه المادة 43 من القانون الأساسي الفلسطيني بوجوب عرض القرارات بقانون على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها بعد صدور هذه القرارات وإلا زال ما كان لها من قوة القانون، أما إذا عرضت على المجلس التشريعي على النحو السابق ولم يقرها زال ما يكون لها من قوة القانون،⁽²⁾ وكذلك ما نصت عليه المادة 156 من الدستور المصري لسنة 2014 المعدل في سنة 2019 من وجوب عرض القرارات بقانون ومناقشتها على مجلس النواب المصري والموافقة عليها خلال خمسة عشر يوماً من انعقاد المجلس الجديد، فإذا لم تعرض وتناقش أو إذا عرضت ولم يقرها المجلس، زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون، دون

⁽¹⁾ المادة 43 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، الوقائع الفلسطينية، ع (صفر)، 2003/03/19.

⁽²⁾ القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، الوقائع الفلسطينية، ع (صفر)، 2003/03/19.

حاجة إلى إصدار قرار بذلك، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة، أو تسوية ما ترتب عليها من آثار،⁽¹⁾ وكذلك ما نصت عليه المادة 142 من الدستور 1996 المعدل لسنة 2020 التي أوجبت على رئيس الجمهورية أن يقوم بعرض الأوامر التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في بداية الدورة القادمة لتوافق عليها بحيث تعد الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان لاغية،⁽²⁾ وهذه النصوص لا تعتبر قيوداً سابقاً على الإصدار، وإنما هي ضابط دستوري ملزم بعد صدور القرارات، سواء في النظام الدستوري الفلسطيني أو الجزائري أو المصري، لذلك لا يمكن إدراجها ضمن القيود على صلاحية الرئيس بإصدار القرارات بقانون لكونها لاحقة لصدوره.

يلاحظ هنا أن القيد الجوهري الوارد على صلاحية الرئيس الفلسطيني بإصدار القرارات بقانون هو قيد توافر حالة الضرورة، وتعرف حالة الضرورة بأنها "نظام استثنائي محدد في الزمان والمكان لمواجهة ظروف طارئة وغير عادية تهدد البلاد أو جزء منها وذلك بتدابير مستعجلة وطرق غير عاديه وفق شروط محددة ولحين زوال التهديد، وعرفها آخرون بأنها: الحالة التي تنتج عن توافر ظروف فجائية أو حالات شاذة أو خطر داهم يحق بالوطن، بحيث يتعذر دفع هذه المخاطر بالوسائل القانونية العادية مما يضطر الإدارة إلى اللجوء إلى السلطات الاستثنائية، باعتبار أنها الإجراء الوحيد الذي البد منه للتغلب على هذه الظروف الشاذة ومواجهة الأزمات الطارئة."⁽³⁾

في الحالة الفلسطينية، يمكن النظر إلى شرط حالة الضرورة في حالتين: ما يتعلق بإمكانية انعقاد المجلس التشريعي وما يتعلق بالظروف الطارئة والاستثنائية التي تتطلب الإسراع في وضع تشريع بقوة القانون، فنظراً لعدم وضوح ما المقصود بأدوار انعقاد الجلي التشريعي، وفيما إذا كان المقصود بذلك الإجازة التي خرج بها المجلس التشريعي بين دوراته العادية، والجدل الذي حدث فيما يتعلق بالدعوة لدورات المجلس، سواء العادية أو

(1) دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2014، الجريدة الرسمية، ع 3 مكر، 2014/1/18، معدل بتاريخ وفق قرار الهيئة الوطنية للانتخابات رقم 38 لسنة 2019، الجريدة الرسمية، ع 16 مكر (و)، 2019/4/23.

(2) دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية الجزائرية، ع 82، 2020/12/30.

(3) رفعت عيد سيد، تعليق على القرار بقانون رقم 40 لسنة 2020 بشأن تعديل قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002، مجلة العدالة والقانون، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة"، (2021)، ع 38، 17-33، ص 65.

الاستثنائية، وما صاحب ذلك من مناقفات سياسية بني الكتل الممثلة في المجلس التشريعي.⁽¹⁾

كما يتمثل القيد الثاني بأن تكون حالة الضرورة لا تحتتمل التأخير، وهذا يعني وفق ما نرى أن توافر حالة الضرورة وحدها لا يكفي لمشروعية تفعيل الصلاحية الاستثنائية للرئيس الفلسطيني بإصدار القرارات بقانون، إذ يجب أن تقوم القرينة على أن حالة الضرورة هذه لا تحتتمل التأخير في اتخاذ تدابير تشريعية يتعذر بدونها دفع هذه المخاطر بالوسائل التشريعية الأصلية، وهذا قيد جوهري يستهدف عدم إساءة استخدام الرئيس لصلاحياته الاستثنائية بإصدار التشريعات خروجاً عن الاختصاص الأصيل للسلطة التشريعية، وفي الواقع، تبدو الحالة الفلسطينية متخمة بالقرارات بقانون، لكون الرئيس الفلسطيني قد أصدر ما يناهز 435 قراراً بقانون منذ العام 2007،⁽²⁾ ويمكن القول أنها الغالبية الساحقة من هذه القرارات بقانون لا يتوفر فيها قيد الضرورة، وحتى في حال وجود حالة الضرورة، فإنه لا يتوفر فيها قيد أن (لا تحتتمل التأخير)، لكون غالبية هذه التشريعات قد طالت معظم نواحي الحياة الفلسطينية دون وجود أدنى ما يشير إلى أن هذه القرارات بقانون قد صدرت نتيجة ظروف فجائية أو حالات شاذة أو خطر داهم يحدق بالوطن، بحيث يتعذر دفع هذه المخاطر بالوسائل القانونية العادية، وصحيح أن تحديد حالات الضرورة هي من المسائل باعتبارها حالات غير محددة، إلا نظرية الضرورة في المجال الدستوري وفق ما يرى بعض الفقه "تتمحور حول تعرض الدول لخطر جسيم أو يعيق مؤسساتها الدستورية عن القيام بمهامها، كالحروب والكوارث الطبيعية وحالات التمرد والانقلاب."⁽³⁾

(1) طارق زاهي طوقان، القرارات بقوانين الصادرة عن الرئيس الفلسطيني وفقاً لحالات الضرورة، المبادرة الفلسطينية لتعميق الحوار العالمي والديموقراطية، (2008)، ع 3، ص 36.

(2) تجدر ملاحظة أنه لا توجد إحصائية رسمية لعدد القرارات بقانون الصادرة عن الرئيس الفلسطيني، وقد توصل الباحث للعدد المرقوم في متن البحث من خلال مراجعة قاعدة التشريعات في منظومة القضاء والتشريع الفلسطيني (المقتفي)، معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، فلسطين.

(3) شعبان أحمد رمضان، الرقابة البرلمانية على مراسيم الضرورة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، (2019)، ع 69، 2-16، ص 20.

في هذا الإطار، يرى بعض الفقه أن إيراد المشرع الدستوري لقيود أن تكون الضرورة (لا تحمل التأخير) يقصد بها التشدد وعدم تركه الباب مشرعاً للرئيس بإصدار القرارات بقانون، وكذلك فإن التشريع المراد إصداره بقرار بقانون ينبغي أن يتوفر ما يقابله من تشريعات قائمة وكافية لمواجهة الأوضاع الاستثنائية، وإلا كانت هذه القرارات بقانون لا مبرر لها،⁽¹⁾ وفي حقيقة الأمر، وبالاطلاع على غالبية القرارات بقانون الصادرة عن الرئيس الفلسطيني، نجد أنها اشتملت على إحداث قوانين جديدة أو تعديلها وهي في جوهرها كافية أو قائمة فعلاً وقادرة على معالجة أي ظرف استثنائي، ولا تنطبق عليها حالة الضرورة التي لا تحتل التأخير، ولا حتى حالة الضرورة التي تحتل التأخير.

أما فيما يتعلق بالقيود الثالث والتمثل في أن تصدر القرارات بقانون في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي، فيرى الباحث بأن التكييف الدستوري لهذا القيد ينطوي على حالة عدم انعقاد المجلس التشريعي بين دورتيه القديمة والجديدة، أو في حالة الإجازة، ولا ينطوي ذلك على تعطل المجلس التشريعي عن الانعقاد بصورة دائمة، وفي الحالة الفلسطينية، فإن الأمر يتعدى حالة عدم الانعقاد إلى حالة التعطل بسبب الانقسام الفلسطيني منذ العام 2007 وعدم إجراء انتخابات تشريعية، ما يعني غياب السلطة التشريعية بالكامل وليس عدم انعقادها، ويقودنا ذلك إلى القول بأن المعالجة الدستورية لحالة التعطل تكون من خلال إجراء انتخابات تشريعية لإعادة الحياة البرلمانية وتفعيل السلطة التشريعية وليس إحلال السلطة الاستثنائية للرئيس الفلسطيني بإصدار القرارات بقانون محلّ السلطة التشريعية الأصلية لأجل غير مسمى.

في مصر، نصت المادة 156 من الدستور المصري لسنة 2014 المعدل في سنة 2019 على أنه "إذا حدث في غير دور انعقاد مجلس النواب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتل التأخير، يدعو رئيس الجمهورية المجلس لانعقاد طارئ لعرض الأمر عليه. وإذا كان مجلس النواب غير قائم، يجوز لرئيس الجمهورية إصدار قرارات بقوانين، على أن يتم عرضها ومناقشتها والموافقة عليها خلال خمسة عشر يوماً من انعقاد المجلس الجديد، فإذا

(1) عبد الملك الريماوي، وحسن سليم، قيد الظرف لإصدار القرار بقانون في النظام الدستوري الفلسطيني، مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية والاقتصادية، المركز القومي للبحوث، غزة، فلسطين، (2022)، م. 6، ع. 22، 77-92، ص. 85.

لم تعرض وتناقش أو إذا عرضت ولم يقرها المجلس، زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون، دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة، أو تسوية ما ترتب عليها من آثار".⁽¹⁾

باستقراء نص المادة 156 من الدستور المصري يتضح أن القيود الدستورية على صلاحية الرئيس المصري بإصدار القرارات بقانون تتمثل فيما يلي:

- أ- توافر ظرف الإسراع (الاستعجال) في اتخاذ تدابير تشريعية استثنائية.
- ب- وجوب أن تكون التدابير لا تحتتمل التأخير.
- ت- وجوب دعوة المجلس لانعقاد طارئ لعرض الأمر عليه في حال كونه قائم.
- ث- أن يكون مجلس النواب غير قائم.

يلاحظ هنا أن المشرع الدستوري المصري لم يستخدم مصطلح الضرورة كما فعل المشرع الدستوري الفلسطيني، بل استخدم مصطلح (ظرف الإسراع)، وهو ما يعني أن ظرف الإسراع ينطوي حكماً على ضرورة تستوجب اتخاذ تدابير تشريعية طارئة بقرار بقانون، وهذا هو القيد الأول، أما القيد الثاني فهون أن تكون هذه التدابير لا تحتتمل التأخير، وهو ذات المصطلح الذي استخدمه المشرع الدستوري الفلسطيني، على أن المشرع الدستوري المصري افترض حالتين بخصوص انعقاد مجلس النواب، وهو ما لم يأت به المشرع الفلسطيني، وتتمثل الحالة الأولى في انطوى عليه القيد الثالث والمتمثل في إلزام رئيس الجمهورية دعوة المجلس لانعقاد طارئ لعرض الأمر عليه في حال كونه قائم، والحالة الثانية تنطوي على القيد الرابع، وهو أن يكون مجلس النواب غير قائم.

يرى جانب من الفقه بأن من الملاحظ ورغم هذه القيود الدستورية في النظام الدستوري المصري إلا أن رؤساء الجمهورية المتعاقبين قد دأبوا على عدم الالتزام بهذه القيود واللجوء لتطبيق المادة 156 من الدستور المصري كلما تراءى لهم ذلك، بحيث تحولت تشريعات الضرورة إلى فوضى دستورية،⁽²⁾ وهذا ما ينطبق على الحالة الفلسطينية

(1) دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2014، الجريدة الرسمية، ع 3 مكرر، 2014/1/18، معدل بتاريخ وفق قرار الهيئة الوطنية للانتخابات رقم 38 لسنة 2019، الجريدة الرسمية، ع 16 مكرر (و)، 2019/4/23.

(2) شعبان أحمد رمضان، الرقابة البرلمانية على مراسيم الضرورة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، مرجع سابق، ص 65.

التي تحولت فيها القرارات بقانون كتشريع استثنائي إلى حالة تشريعية مستدامة حلّ الرئيس الفلسطيني بديلاً عن السلطة التشريعية بشكل كامل.

في النظام الدستوري الجزائري، نصت المادة 142 من الدستور 1996 المعدل لسنة 2020 على أن لرئيس الجمهورية أن يشرّع بأوامر في مسائل مستعجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية بعد أخذ رأي مجلس الدولة.

يخطر رئيس الجمهورية وجوباً المحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الأوامر، على أن تفصل فيها في أجل أقصاه (10) أيام. يعرض رئيس الجمهورية الأوامر التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في بداية الدورة القادمة لتوافق عليها. تعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان. يمكن رئيس الجمهورية أن يشرّع بأوامر في الحالة في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 98 من الدستور. تتأخذ الأوامر في مجلس الوزراء⁽¹⁾، ويبدو جلياً من منطوق هذه المادة أنّ النظام الدستوري الجزائري قد وضع قيوداً على ممارسة رئيس الجمهورية اختصاص إصدار أوامر التشريع (قرارات بقانون)، وتمثل هذه القيود فيما يلي:

- أ- أن يكون نطاق الأمر بالتشريع من المسائل المستعجلة.
- ب- وجوب توافر حال شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية.
- ت- وجوب أخذ رأي مجلس الدولة قبل إصدار أوامر التشريع.
- ث- وجوب قيام رئيس الجمهورية بإخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية أوامر التشريع.

ج- اتخاذ الأوامر في مجلس الوزراء.

يتضح من هذه القيود بأن القيد الأول قد حصر نطاق مضمون أوامر التشريع في المسائل المستعجلة، وهذه على ما نرى تختلف عن الحالة الاستثنائية الواردة في المادة 98 من الدستور التي أشارت لها المادة 142 المذكورة، وتنطوي المادة 98 على تنظيم دستوري لصلاحيات رئيس الجمهورية في حالة الضرورة الملحة في تقرير حالة الطوارئ أو الحصار، وهذا يقود إلى القول إلى أن إعلان حالة الطوارئ يعطي رئيس الجمهورية حق إصدار أوامر

(1) دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية الجزائرية، ع82، 2020/12/30.

التشريع حكماً حال توافر شروطها الدستورية، لكن في حالة عدم إعلان حالة الطوارئ، فإن صلاحية رئيس الجمهورية في إصدار أوامر التشريع تنحصر في تطبيق أحكام المادة 142 من الدستور، ومؤدى ذلك أن النظام الدستوري الجزائري وعلى خلاف النظامين المصري والفلسطيني قد ميز بين حالة الضرورة، وظرف الاستعجال، وهو ما لم يأت به المشرعان الدستوريان في مصر وفلسطين.

في هذا الإطار، يرى جانب من الفقه أن بعض الظروف التي تمكن لرئيس الجمهورية أداء الوظيفة التشريعية عن طريق الأوامر قد أضحت تتأرجح بين الظروف العادية والاستثنائية، فباستقراء نص المادة 142 في فقرتها الأولى "لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية، بعد رأي مجلس الدولة"، فقد ترد حالات في الظروف العادية يحق فيها لرئيس الجمهورية ممارسة التشريع بأوامر متمثلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني، فهي تتقرر بإجراء حل المجلس الشعبي الوطني قبل استكمال العهدة الممنوحة له دستوريا حسب نص المادة 122 من نفس التعديل الدستوري، إذ حل المجلس يأخذ صورتين، حل اختياري، وآخر وجوبي، فالأول حسب نص المادة 151 من التعديل الدستوري توضح على أنه "يمكن رئيس الجمهورية أن يقرر حل المجلس الشعبي الوطني أو إجراء انتخابات تشريعية قبل أوانها، بعد استشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المحكمة الدستورية والوزير الأول، أو رئيس الحكومة حسب الحالة"، وفي فقرتها الثانية "وتجري هذه الانتخابات في كلتا الحالتين في أجل أقصاه ثلاثة أشهر"، ويتقرر الحل الوجوبي عندما يطلب الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة التصويت على لائحة الثقة في حين يقابل هذا الطلب بعدم المصادقة من طرف المجلس الشعبي الوطني فيحال رئيس الجمهورية لتطبيق المادة 151 سالف الذكر وذلك حسب نص المادة 111 من نفس التعديل الدستوري.⁽¹⁾

(1) محمد بودواية، وسعاد ميمونة، مدى تأثير المركز القانوني لرئيس الجمهورية على فعالية الرقابة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة تلمسان، الجزائر، (2021)، م 14، ع 2، 380-404، ص 385.

أما بخصوص القيد الثاني، وهو وجوب توافر حال شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية، فإن ذلك يتوافق إلى حدّ بعيد مع ما جاء به النظام الدستوري المصري، وكذلك النظام الدستوري الفلسطيني، لكن يظهر التباين الذي تميّز به النظام الدستوري الجزائري في القيد الثالث، والذي لم يرد من بين القيود التي وضعها الدستور المصري والقانون الأساسي الفلسطيني، والمتمثل في وجوب أخذ رأي مجلس الدولة قبل إصدار أوامر التشريع، حيث أصنع صنعاََ المشرع الدستوري وفق يرى الباحث في إيراد هذا القيد ضمناً لتوسيع نطاق المشروعية، كما تميّز النظام الدستوري الجزائري بأن أوجب على رئيس الجمهورية إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية أوامر التشريع وهذا هو القيد الثالث، وهو ما لم يرد أيضاً في النظامين الدستوريين الفلسطيني والمصري.

تجدر الإشارة هنا إلى أنّ المشرع الجزائري قد نظّم حالة أخرى من حالات سلطة الرئيس بإصدار أوامر التشريع، إذ منحت المادة 146 من دستور الجزائر 1996 المعدل لسنة 2020 السلطة لرئيس الجمهورية بإصدار قانون المالية بأمر إذا لم تتم المصادقة عليه من قبل البرلمان في أجل 75 يوم،⁽¹⁾ وهذه الحالة لم ترد في النظامين الدستوريين الفلسطيني والمصري.

كما أن المادة 142 المذكورة قد نصت على أن يتم اتخاذ الأوامر بتشريع في مجلس الوزراء، ويرى بعض الفقه أن هذا القيد للغاية منه إعلام الحكومة بمضمون الأوامر، ما يجعل من هذا القيد هو قيد شكلي باعتبار أن رئيس الجمهورية هو رئيس مجلس الوزراء.⁽²⁾

على أنه تنبغي الإشارة وفق ما يرى الباحث أن شرط إخطار المحكمة الدستورية، وشرط اتخاذ الأوامر في مجلس الوزراء يمكن ألا يتم اعتبارهما قيدان على صلاحيات

(1) دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية الجزائرية، ع82، 2020/12/30.

(2) صليحة بيوش، الموازنة بين تثمانين الرقابة على الأوامر التشريعية ومآخذها، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، (2023).

ع1، 353-377، ص360.

الرئيس في إصدار أوامر التشريع، لكونهما إجراءان لاحقان لصدور الأمر بالتشريع وليس شرطان لصدوره.

ثانياً: الرقابة الدستورية على سلطة الرئيس في إصدار القرار بقانون.

يقتضي مبدأ الشرعية الدستورية أن تختص جهة الرقابة الدستورية بفرض رقابتها على سلطة الرئيس في إصدار القرار بقانون، وفي هذا المحور، سوف نتناول الرقابة الدستورية على سلطة الرئيس في إصدار القرار بقانون من خلال الفرعين التاليين:

3. اختصاص القضاء الدستوري في التحقق من مدى توافر الضوابط الدستورية لإصدار القرارات بقانون

استقر الفقه على أن الرقابة على دستورية القوانين تعني إخضاع القانون الصادر عن السلطة التشريعية لنوع من الرقابة من قبل جهاز مستقل للتأكد من مدى مطابقتها هذا القانون للمبادئ الواردة في الدستور، ويركز مفهوم الرقابة على كون الدستور هو قانون الدولة الأسمى، وأن النصوص الواردة فيه هي الأعلى مرتبة، وإذ يتوجب على كل السلطات في الدول احترامها، والعمل بموجبها بما في ذلك السلطة التشريعية.⁽¹⁾

تعتبر المحكمة الدستورية إحدى أدوات العملية الديمقراطية، باعتبارها ضماناً حقيقية لحماية الدستور وسيادة القانون وضمان الفصل بين السلطات، فهي التي تكرر مبدأ هرمية التشريعات وعلو وسمو الدستور على غيره من التشريعات، وبذلك تُبنى دولة المؤسسات التي يتم فيها الاحتكام لسيادة القانون ومؤسسة القضاء، وانطلاقاً من محورية أهمية دور المحكمة الدستورية وضرورة استقلاليتها، ولكي تتمكن المحكمة من القيام بدورها على أكمل وجه، فلا بد من وجود العديد من الضمانات التي تحقق الاستقلالية والنزاهة والحياد والفاعلية في عمل المحكمة لضمان سامة القرارات والأحكام الصادرة عنها وصحتها من الناحية القانونية، سيما وأن القرارات بقانون أصبحت في

(1) عبد العزيز عليوي، الأنظمة السياسية والدستورية المقارنة، (القاهرة: دار النهضة العربية، 2020)، ص.5.

الواقع الفلسطيني هي السائدة،⁽¹⁾ في ظل غياب أو تغييب المجلس التشريعي الفلسطيني، وسيما أن دور المحكمة في هذه الحالة ليس الرقابة فقط على ما يصدر عن السلطة التشريعية، وإنما هو إعلاء نصوص الدستور أياً كان مصدرها أو محتواها، ومن ذلك القرارات بقانون الصادرة عن الرئيس.⁽²⁾

إذا كان النهج الذي التزمته هذه الدساتير على اختلافها- وعلى ضوء موجبات هذه الموازنة- هو تخويلها السلطة التنفيذية الاختصاص باتخاذ التدابير العاجلة اللازمة لمواجهة أوضاع استثنائية سواء بالنظر إلى طبيعتها أو مداها، ذلك أن الاختصاص المخول للسلطة التنفيذية في هذا النطاق، لا يعدو أن يكون استثناء من أصل قيام السلطة التشريعية على مهمتها الأصلية في المجال التشريعي، إذ كان ذلك، وكانت التدابير العاجلة التي تتخذها السلطة التنفيذية لمواجهة حالة الضرورة، نابعة من متطلباتها، فإن انفكاكها عنها يوقعها في حومة المخالفة الدستورية. ذلك أن توافر حالة الضرورة -بضوابطها الموضوعية التي لا تستقل السلطة التنفيذية بتقديرها- هي علة اختصاصها بمواجهة الأوضاع الطارئة الضاغطة بتلك التدابير العاجلة، بل هي مناط مباشرتها لهذا الاختصاص، وإلها تمتد الرقابة الدستورية التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا للتحقق من قيامها في الحدود التي رسمها الدستور، ولضمان ألا تتحول هذه الرخصة التشريعية -وهي من طبيعة استثنائية- إلى سلطة تشريعية كاملة ومطلقة لا قيد عليها، وال عاصم من جموحها وانحرافها.⁽³⁾

في هذا الإطار، يرى الباحث وجوب التفريق بين الرقابة على مدى توافر الضوابط الدستورية لإصدار القرار بقانون والتي تخضع حكماً للقضاء الدستوري لكونها من متعلقات الأساس والقواعد الدستورية لهذه الصلاحية الاستثنائية، وبين الرقابة على مدى

(1) أشرف صيام، وعمران التميمي، النزاهة والحيادية والاستقلالية في أعمال المحكمة الدستورية العليا وقراراتها، الانتلاف من أجل النزاهة والمساءلة "أمان"، سلسلة تقارير رقم 223، (2022)، ص 5.

(2) أحمد أحمد موافي، حول تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا بالقرار بقانون رقم 168 لسنة 1998، مجلة مركز صالح عبد الله كامل للاقتصاد الإسلامي، (2000)، م 4، ع 12، 173 - 271، ص 173.

(3) عبد العزيز محمد سلمان، التعليق على القرار بقانون رقم 39 لسنة 2020 بشأن تشكيل المحاكم النظامية، مرجع سابق، ص 19.

مطابقة مضمون هذه القرارات بقانون من الناحية الموضوعية لمبدأ المشروعية، والذي يعني بالضرورة خضوعها من هذه الناحية لرقابة قضاء المشروعية (القضاء الإداري)، وليس الرقابة الدستورية، لكون الطبيعة القانونية لهذه القرارات بقانون كما يرى الباحث ليست إلا قرارات إدارية تنظيمية تحوز بشكل مؤقت على قوة القانون لحين عرضها على المجلس التشريعي، وهذا الطرح الذي نطرحه في هذا الجانب وإن كان من الناحية النظرية ممكن التطبيق، إلا أنه يثير تنازلاً في الاختصاص بين القضاء الدستوري والإداري، وفي هذا الاتجاه، يرى بعض الفقه أن التشريع بأوامر (القرارات بقانون) تعتبر في الفترة السابقة لإقرارها من السلطة التشريعية قرارات إدارية وذلك إعمالاً للمعيار العضوي المعتمد في تمييز الأعمال الإدارية عن الأعمال التشريعية، إلا أن هذه القرارات تختلف عن القرارات الإدارية العادية في أنها تحوز على قوة القانون، وما دامت هذه اقرارات هي قرارات إدارية فإنها تخضع لرقابة القضاء الإداري.⁽¹⁾

في هذا الاتجاه، ذهب بعض الفقه إلى القول بأن القانون هو كل ما يصدره البرلمان للإجراءات الدستورية المقررة لعمل القوانين أي كانت الطبيعة الذاتية للتصرف، والعمل الإداري هو كل ما تصدره الإدارة العامة -السلطة التنفيذية- بقصد إحداث أثر قانوني طبق للقوانين واللوائح، وينتج عن ذلك أنه لتحديد العمل الإداري وجوب العودة لمصدر التصرف،⁽²⁾ وحيث أن مصدر القرارات بقوانين هو الرئيس، فإن أعماله وهذه الحالة تكون إدارية وليست قانوناً، وتخضع لرقابة القضاء الإداري، أي كانت فترة صدورها، باعتبارها قرارات إدارية.⁽³⁾

في الحقيقة، لا يبدو هذا التنازع المحتمل بين القضاء الدستوري والإداري في اختصاص النظر في الطعون الدستورية المتعلقة بالقرارات بقانون قائماً في فلسطين

(1) يحيى بدير، أثر الرقابة الدستورية على الأوامر الرئاسية، قراءة في ضوء الدستور والممارسة، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عين تموشنت، الجزائر، (2023)، م 9، ع 2، 218-232، ص 226.

(2) أماني عمر محمد، الضوابط الدستورية لتشريعات الضرورة بدولة الإمارات العربية المتحدة: دراسة مقارنة. مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، (2016)، م 30، ع 66، 456 - 415، ص 432.

(3) فهد يوسف عبد الله جمعة، الرقابة البرلمانية على مراسيم الضرورة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، (2019)، ع 69، 319 - 401، ص 330.

ومصر، لكون القضاءين الدستوريين الفلسطيني والمصري قد وضعا يديهما على اختصاص النظر في الطعون المتعلقة بالقرارات بقانون، بصرف النظر عن النتيجة الحكيمة التي تباينت بين فلسطين ومصر، حيث تمارس المحكمة الدستورية في فلسطين اختصاص الرقابة اللاحقة، وكذلك المحكمة الدستورية، أما في الجزائر، فإن الأمر يبدو متميزاً في هذا الاتجاه، حيث يعتبر خضوع الأوامر الرئاسية للرقابة الدستورية في الجزائر من مستجدات التعديل الدستوري لسنة 2020 التي تعزز ضمانات حماية الحقوق والحريات واحترام اختصاص السلطتين التنفيذية والتشريعية، ويتمخض عن ذلك إمكانية خضوع الأوامر الرئاسية التي يتخذها رئيس الجمهورية لرقابة لاحقة عبر الإخطار بعد صدورها وقبل موافقة البرلمان عليها وفق قراءة المادتين 142 و 198 من الدستور الجزائري المعدل، وكذلك إمكانية خضوع الأوامر الرئاسية المتضمنة قوانين عضوية لرقابتين، رقابة الدستورية السابقة، وأخرى تتعلق المطابقة التي تخص القانون محل الموافقة على الأمر المتضمن القانون العضوي، وفي كل الحالات، فإن المحكمة الدستورية الجزائرية لها صلاحية ممارسة الرقابة السابقة على صدور القوانين المتضمنة أوامر رئاسية، لكنها لا تملك ممارسة رقابة السبب الذي أدى إلى صدور التشريع (المسائل العاجلة) لكون تقدير هذه المسائل يعود للسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية.⁽¹⁾

4. موقف القضاء الدستوري من الرقابة على توافر القيود الدستورية لإصدار القرارات بقانون

تتبنى نظم الرقابة القضائية على دستورية القوانين السابقة صلاحية النظر في دستورية القوانين، ويخضع لهذه الرقابة القرارات بقوانين أيضاً،⁽²⁾ وقد اتخذ القضاء الدستوري هذا المنهج من حيث المبدأ، وقد كان أول اتصال للقضاء الدستوري للنظر في هذه المسألة في الطعن الدستوري رقم 2007/3 الصادر عن المحكمة العليا الفلسطينية بصفتها الدستورية، والتي كان ينعقد الاختصاص لها بنظر الطعون الدستورية قبل تشكيل

⁽¹⁾ يحيى بدير، أثر الرقابة الدستورية على الأوامر الرئاسية، قراءة في ضوء الدستور والممارسة، مرجع سابق، ص 230.

⁽²⁾ صلاح الدين فوزي، حول عدم دستورية القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية:

حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في 4 مايو / 1985 في القضية رقم 28 لسنة 2 ق (دستورية)، مجلة

البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، (1986). ع 1، 240-267، ص 246.

المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، وقد شكل هذا القرار تخلياً من القضاء الدستوري الفلسطيني عن صلاحيته في الرقابة على سلطة الرئيس في تقدير حالة الضرورة، إذ قضت هذه المحكمة في هذا الحكم بأن صلاحية الرئيس مطلقة في إصدار القرارات بقانون وغير محدودة لحين تجاوز الظروف الاستثنائية، وأشارت إلى أن الرئيس الفلسطيني يصدر القرارات بقانون تأكيداً منه على رعايته لمصالح الشعب الفلسطيني.⁽¹⁾

بعد تشكيل المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية وانعقاد الاختصاص لها بنظر الطعون فإن هذه المحكمة قد اتصلت بالكثير من العون الدستورية المتعلقة بقرارات بقانون، إلا أنها لم تتعرض إلى مدى صلاحيتها بالرقابة على توافر القيود الدستورية على صلاحية الرئيس هذه وتحديداً حالة الضرورة ولم تتطرق لها،⁽²⁾ ويرى الباحث في هذا الإطار أن المحكمة الدستورية قد ساهمت في هذا التغاضي بإهدار اختصاص أصيل لها بالرقابة على تقدير حالة الضرورة باعتبار ذلك من القيود الجوهرية على سلطة الرئيس بإصدار القرارات بقانون، وكان يمكن للمحكمة الدستورية الفلسطينية أن تتعرض لذلك ضمن حقها في التصدي للنصوص غير الدستورية أثناء اتصالها بأي طعن يتعلق بقرار بقانون في نزاع معروض عليها بمقتضى المادة 27 فقرة 4 قانون المحكمة الدستورية الفلسطينية رقم 3 لسنة 2006، إلا أن المحكمة وعلى ما يبدو ورغبت بإكساء حكم المحكمة العليا بصفقتها الدستورية رقم 2007/3 حجية مستمرة، على الرغم من أن المحكمة الدستورية العليا كانت قد عادت عن اجتهادات دستورية أخرى صدرت عن المحكمة العليا بصفقتها الدستورية ومن ذلك حكمها رقم 2017/5 المتعلق بعدم دستورية الفقرة 5 من المادة 398 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960.⁽³⁾

(1) المحكمة العليا بصفقتها الدستورية، فلسطين، طعن دستوري رقم 2007/3، بتاريخ 2007/5/26، الجريدة الرسمية (الوقائع الفلسطينية)، ع117، 2016/1/24، ص 66.

(2) حاتم شاهين، قراءة في أحكام المحكمة الدستورية، التناقض والاستقرار، رسالة ماجستير، جامعة القدس، كلية الدراسات العليا، القدس، فلسطين، (2020)، ص 36.

(3) المحكمة الدستورية الفلسطينية، حكم دستوري رقم 5 لسنة 2017، صادر في قضية رقم (8) لسنة (03) قضائية "دستوري"، الوقائع الفلسطينية، ع145، ص 159، 2028/6/25.

في الجزائر، فإنه يجدر القول بأن الرقابة على دستورية أوامر التشريع تكون في حالتين بعكس الرقابة اللاحقة كصورة وحيدة في النظامين الدستوريين المصري والفلسطيني، إذ أن رقابة الدستورية على الأوامر بتشريع في الجزائر تكون في الحالة الأولى واردة على التشريع بأمر خلال فترة شغور المجلس الشعبي الوطني والعطلة البرلمانية طبقاً لنص المادة 142 من الدستور، لهذا، فإن الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية خلال الحالة الاستثنائية لا تخضع للرقابة الدستورية حيث تكون نافذة مباشرة، فهذا النوع من الأوامر لا يحتاج إلى قرار المحكمة الدستورية لينتج آثاره، كما أنه لا يمكن استبعاده من قبل المحكمة الدستورية، غير أن هذا لا يعني عدم عرض هذه الأوامر على المحكمة الدستورية، حيث أُلزم الدستور رئيس الجمهورية في المادة 98 بعرض القرارات التي اتخذها أثناء فترة سريان الحالة الاستثنائية على المحكمة الدستورية بما فيها الأوامر، لكن ليس لإصدار قرار بدستوريتها أو عدم دستوريتها، وإنما لإبداء الرأي فقط بشأنها دون أن يحدد الدستور مدى إلزامية هذا الرأي، أما الأوامر الصادرة بمقتضى المادة 142 من الدستور الجزائري فإنها تخضع لرقابة المحكمة الدستورية للفصل فيها، وليس مجرد إبداء الرأي، أما إصدار قانون المالية بأمر بمقتضى المادة 146 من الدستور الجزائري فإنه لا يخضع للرقابة الوجودية السابقة من قبل المحكمة الدستورية، إلا أنه وفي كل الحالات فإن بعض الفقه يرى أن الدستور الجزائري في المادة 142 منه قد ترك مسألة تقدير ظروف الاستعجال (الضرورة) لتقدير رئيس الجمهورية باعتباره السلطة القائمة في غيبة البرلمان⁽¹⁾، وهذا ما قد يتفق مع ما ذهب له المحكمة العليا الفلسطينية في حكمها المشار له ذات الرقم 2007/3.

على مستوى الرقابة على دستورية القرارات بقانون في القضاء الدستوري المصري، فإنه قد لعب دوراً محورياً وبارزاً في فرض رقابة المحكمة الدستورية المصرية على العليا على مدى احترام رئيس الجمهورية للقيود الدستورية الواردة على صلاحياته في إصدار القرارات

(1) محمد شنه، فعالية القيود الدستورية في حصر مجال التشريع بأوامر، مجلة الفكر القانوني والسياسي، جامعة عمر ثلجي بالأغواط، كلية الحقوق والعلوم السياسية، (2023)، م. 7، ع. 1، 363-379، ص 369.

بقانون، على عكس ما ذهب له القضاء الدستوري الفلسطيني من تخليه عن الرقابة الدستورية على هذه القيود.

في هذا الإطار، قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكمها رقم 15 لسنة 18 "قضائية" بأنّ "مبدأ خضوع الدولة للقانون ق أضحي مقترنا بمبدأ مشروعية السلطة هو الأساس الذي تقوم عليه الدولة القانونية. متى كان ذلك وكان الدستور يؤكد في المادة 73 منه مسئولية رئيس الجمهورية عن احترام الدستور وسيادة القانون ورعاية الحدود بين السلطات فإنه إذا ما قرر ملاءمة إصدار قرار بقانون لمواجهة أحد الأخطار التي أشارت إليها المادة 74 من الدستور فإن هذه السلطة تكون مقيدة بالضوابط المقررة لممارسة هذا الاختصاص التشريعي الاستثنائي وأخصها تلك التي تضمنتها المادة 147 من الدستور، ذلك أن ما تقرره المادة 74 من سلطات لرئيس الجمهورية لمواجهة الأخطار المشار إليها فيها، لا يعني الترخّص في تجاوز الضوابط والخروج على القيود التي تضمنتها مبادئ الدستور الأخرى وفي مقدمتها ألا تمارس السلطة التنفيذية شيئاً من الوظيفة التشريعية إلا على سبيل الاستثناء وفي الحدود الضيقة التي أجاز فيها الدستور ذلك في المادة 147 منه." (1)

يلاحظ هنا أن المحكمة الدستورية العليا قد أكدت بأن سلطة الرئيس في إصدار القرارات بقانون يجب أن تكون مقيدة بالضوابط الدستورية المقررة لممارسة هذا الاختصاص التشريعي الاستثنائي، وأن ممارسة هذه الصلاحية يجب أن تكون في أضيق الحدود، وهي بذلك تكون قد أُلقت بثقلها في مسألة تحديد اختصاصها بالرقابة الدستورية على مدى انضباط هذه الممارسة للقيود الدستورية ذات الصلة.

في حكمها رقم 25 لسنة 16 "قضائية"، قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية بأنّ "النهج الذي التزمته هذه الدساتير على اختلافها وعلى ضوء موجبات هذه الموازنة - هو تخويلها السلطة التنفيذية الاختصاص باتخاذ التدابير العاجلة اللازمة لمواجهة أوضاع استثنائية سواء بالنظر إلى طبيعتها أو مداها. وتلك هي حالة الضرورة التي اعتبر الدستور قيامها من الشرائط التي تطلبها لمزاولة هذا الاختصاص الاستثنائي. ذلك أن الاختصاص المخول للسلطة التنفيذية في هذا النطاق، لا يعدو أن يكون استثناء من أصل قيام

(1) المحكمة الدستورية العليا، مصر، قضية رقم 15 لسنة 18 قضائية، 1999/1/2، مكتبة حقوق الإنسان، جامعة منيسوتا..

السلطة التشريعية على مهمتها الأصلية في المجال التشريعي. إذ كان ذلك، وكانت التدابير العاجلة التي تتخذها السلطة التنفيذية لمواجهة حالة الضرورة، نابعة من متطلباتها، فإن انفكاكها عنها يوقعها في حومة المخالفة الدستورية - ذلك أن توافر حالة الضرورة - بضوابطها الموضوعية التي لا تستقل السلطة التنفيذية بتقديرها - هي علة اختصاصها بمعالجة الأوضاع الطارئة والضاغطة بتلك التدابير العاجلة، بل هي مناط مباشرتها لهذا الاختصاص، وإليها تمتد الرقابة الدستورية التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا للتحقق من قيامها في الحدود التي رسمها الدستور، ولضمان ألا تتحول هذه الرخصة التشريعية - وهي من طبيعة استثنائية - إلى سلطة تشريعية كاملة ومطلقة لا قيد عليها، ولا عاصم من جموحها وانحرافها.⁽¹⁾

يبدو جلياً هنا أن المحكمة الدستورية العليا المصرية قد أرست في هذا الحكم قاعدة غاية في الأهمية، وهي أن حالة الضرورة بضوابطها الموضوعية التي لا تستقل السلطة التنفيذية بتقديرها، وأن الرقابة الدستورية تمتد لتقدير مدى توافر حالة الضرورة للتحقق من قيامها في الحدود التي رسمها الدستور ومقاصده من الإقرار بسلطة الرئيس في ممارسة الصلاحية التشريعية الاستثنائية، والتي تعتبر حالة الضرورة أبرز مقوماتها.

تكريساً لهذا المبدأ القاضي بخضوع مدى توافر حالة الضرورة للرقابة الدستورية، فغن المحكمة الدستورية المصرية قد مارست فعلاً وقبل ذلك اختصاصها في الرقابة على مدى توافر حالة الضرورة القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 الصادر عن الرئيس المصري بشأن تعديل قانون الأحوال الشخصية، حيث كانت قد قضت في حكمها رقم 28 لسنة 2 "قضائية" بأن "مجرد الرغبة في تعديل قوانين الأحوال الشخصية بعد أن طال الأمد على العمل بها رغم ما أستجد من تغييرات في نواحي المجتمع وان جاز أن تندرج في مجال البواعث والأهداف التي تدعو سلطة التشريع الأصلية إلى سن قواعد قانونية جديدة أو استكمال ما يشوب التشريعات القائمة من قصور تحقيقاً لإصلاح مرتجى، إلا انه لا تتحقق بها الضوابط المقررة في الفقرة الأولى من المادة 147 من الدستور، ذلك أن تلك الأسباب -

(1) المحكمة الدستورية العليا، مصر، قضية رقم 25 لسنة 16 قضائية، 1995/7/3، مكتبة حقوق الإنسان، جامعة منيسوتا..

تفيد أنه لم يطرأ - خلال غيبة مجلس الشعب - ظرف معين يمكن أن تتوافر معه تلك الحالة التي تحل بها رخصة التشريع الاستثنائية التي خولها الدستور لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 147 المشار إليها ومن ثم فإن القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 - إذ صدر استناداً إلى هذه المادة، وعلى خلاف الأوضاع المقررة فيها، يكون مشوباً بمخالفة الدستور، وحيث إنه لا ينال مما تقدم ما أثارته الحكومة من أن تقدير الضرورة الداعية لإصدار القرارات بقوانين عملاً بالمادة 147 من الدستور متروك لرئيس الجمهورية تحت رقابة مجلس الشعب باعتبار ذلك من عناصر السياسة التشريعية التي لا تمتد إليها الرقابة الدستورية، ذلك أنه كان لرئيس الجمهورية سلطة التشريع الاستثنائية طبقاً للمادة المشار إليها وفق ما تمليه المخاطر المترتبة على قيام ظروف طارئة تستوجب سرعة المواجهة وذلك تحت رقابة مجلس الشعب، إلا أن ذلك لا يعني إطلاق هذه السلطة في إصدار قرارات بقوانين دون التقيد بالحدود والضوابط التي نص عليها الدستور والتي سبق أن استظهرتها المحكمة ومن بينها اشتراط أن يطرأ - في غيبة مجلس الشعب - ظرف من شأنه توفر الحالة الداعية لاستعمال رخصة التشريع الاستثنائية وهو ما لم يكن له قائمة بالنسبة للقرار بقانون المطعون عليه الأمر الذي يحتم إخضاعه لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية.⁽¹⁾

بهذا، يكون القضاء الدستوري المصري، من خلال الرقابة اللاحقة التي تختص بها المحكمة الدستورية العليا قد فرضت رقابة دستورية جادة على مدى احترام الرئيس المصري للقيود الواردة على ممارسته لاختصاصه الاستثنائي بإصدار القرارات بقوانين (التشريعات بأمر)، وكرست من عدم انفراد الرئيس بتقدير هذه الحالة، وذلك بغية ضمان ألا تتحول هذه الرخصة التشريعية الاستثنائية إلى سلطة تشريعية كاملة ومطلقة لا قيد عليها، وهنا يظهر البون الواسع بين ما قضت به المحكمة العليا الفلسطينية بصفتها الدستورية في حكمها رقم 2007/3 الذي تخلت فيه عن سلطتها في الرقابة على تقدير حالة الضرورة، والذي سايرتها أيضاً الأحكام اللاحقة للمحكمة الدستورية الفلسطينية، الأمر الذي أدى تحويل سلطة الرئيس الفلسطيني في إصدار القرارات بقانون إلى سلطة تشريعية

(1) المحكمة الدستورية العليا، مصر، قضية رقم 28 لسنة 2 قضائية، 1985/5/4، مكتبة حقوق الإنسان، جامعة منيسوتا.

أصلية، خلافاً لطبيعتها الاستثنائية، وذلك منذ العام 2007 وحتى تاريخ إعداد هذه الدراسة.

الخاتمة.

مما لا شك فيه أن السلطة التشريعية وفق مبدأ الفصل بين السلطات تختص وحدها بإصدار التشريعات إعمالاً لمبدأ المشروعية، إلا أن الدساتير في الغالب تعمل على منح اختصاص استثنائي لرئيس الدولة بإصدار تشريعات في حالات محددة وعلى سبيل الحصر خروجاً عن الاختصاص الأصيل للسلطة التشريعية، شريطة أن يستند ذلك إلى أساس دستوري يحدد القواعد الناظمة لسلطة الرئيس بإصدار القرارات بقانون، وأن تكون ممارسة هذا الاختصاص الاستثنائي ضمن الضوابط الدستورية التي يحددها الدستور، وقد توصلت هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات في هذا الإطار وذلك وفقاً للتالي:

النتائج:

أ- منحت المادة 43 من القانون الأساسي الفلسطيني قد منحت هذه الصلاحية الاستثنائية للرئيس في إطار ما يسمى (بالقرارات بقوانين)، وتتطابق هذه التسمية التي اصطلح عليها المشرع الدستوري الفلسطيني مع التسمية التي أتى بها المشرع الدستوري المصري، في حين يطلق على هذه الصلاحية الاستثنائية مصطلح (التشريع بالأمر) في النظام الدستوري الجزائري.

ب- أنّ الأساس الدستوري للقرارات بقانون لم يحدد بالقطع الطبيعة القانونية لهذه القرارات بقانون، لكن النص على أن هذه الصلاحية تصدر على صيغة (قرارات) تعني بالضرورة أنها ليست قوانين بالمعنى الكامل، وإنما هي قرارات إدارية تنظيمية تحوز على قوة القانون لفترة مؤقتة لحين عرضها على المجلس التشريعي (البرلمان)، فإن أقرها المجلس

التشريعي تنقلب من قرارات إدارية لها قوة القانون إلى قوانين صادرة عن سلطة تشريعية أصلية وليست استثنائية.

ت- كرّست جميع الدساتير المصرية المتعاقبة إمكانية لجوء رئيس الدولة إلى التشريع بموجب أوامر سواء في العهد الملكي وفق أحكام دستوري 1923 و1930، والعهد الجمهوري بدءاً من دستور 1956 وإلى غاية دستور 2012 الملغى، مع اختلاف في ضوابط اللجوء لهذه المكنة التشريعية، وتعد أحكام المادة 156 من الدستور المصري الحالي لعام 2014 والتي لم يتناولها التعديل الدستوري لسنة 2019 بالتعديل هي الأحكام المرجعية الرئيسة في مجال القرارات بقوانين في النظام الدستوري المصري.

ث- كرّست الدساتير الجزائرية صلاحية الرئيس بإصدار التشريع بأوامر باستثناء دستور 1989 المعدل، وقد عمد الدستور الجزائري لسنة 1976 إلى الإقرار بسلطة رئيس الجمهورية بإصدار أوامر التشريع بشكل صريح طبقاً للمادة 153 منه، والتي أُلغيت بصدور دستور 1989، إلا أنه وبصدور دستور 1996 المعدل لسنة 2020، عزز النظام الدستوري الجزائري من مركز رئيس الجمهورية في ممارسة الوظيفة التشريعية وذلك بتخويله سلطة التشريع عن طريق الأوامر بموجب المادة 142 منه.

ج- أقرّ النظام الدستوري الجزائري بحالة أخرى من حالات سلطة الرئيس بإصدار القرارات بقانون لم ترد في النظامين الدستوريين الفلسطيني والمصري، إذ منحت المادة 146 من دستور الجزائر 1996 المعدل لسنة 2020 السلطة لرئيس الجمهورية بإصدار قانون المالية بأمر إذا لم تتم المصادقة عليه من قبل البرلمان في أجل 75 يوم.

ح- تمثلت القيود الدستورية الواردة على ممارسة الرئيس الفلسطيني لصلاحية إصدار القرارات بقانون تتمثل في ثلاثة قيود هي: وجوب توافر حالة الضرورة، ووجوب أن تكون حالة الضرورة لا تحتمل التأخير، وأن تصدر القرارات بقانون في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي.

خ- تمثلت القيود الدستورية الواردة على ممارسة رئيس الجمهورية المصري لصلاحية إصدار القرارات بقانون في أربعة قيود هي: توافر ظرف الإسراع (الاستعجال) في اتخاذ تدابير تشريعية استثنائية، ووجوب أن تكون هذه لتدابير لا تحتمل التأخير، ووجوب دعوة

المجلس لانعقاد طارئ لعرض الأمر عليه في حال كونه قائم، أو أن يكون مجلس النواب غير قائم.

د- تمثلت القيود الدستورية الواردة على ممارسة رئيس الجمهورية الجزائري لصلاحيته إصدار القرارات بقانون في خمسة قيود هي: أن يكون نطاق الأمر بالتشريع من المسائل المستعجلة، ووجوب توافر حال شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية، ووجوب أخذ رأي مجلس الدولة قبل إصدار أوامر التشريع، ووجوب قيام رئيس الجمهورية بإخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية أوامر التشريع، واتخاذ الأوامر في مجلس الوزراء.

ذ- تميّز لنظام الدستوري الجزائري عن النظامين الدستوريين الفلسطيني والمصري بأنه قد أوجب على رئيس الدستورية أخذ رأي مجلس الدولة قبل إصدار أوامر التشريع، ضماناً لتوسيع نطاق المشروعية، كما تميز بأنه أوجب على رئيس الجمهورية إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية أوامر التشريع.

ر- يجب التفريق بين الرقابة على مدى توافر الضوابط الدستورية لإصدار القرار بقانون والتي تخضع حكماً للقضاء الدستوري لكونها من متعلقات الأساس والقواعد الدستورية لهذه الصلاحية الاستثنائية، وبين الرقابة على مدى مطابقة مضمون هذه القرارات بقانون من الناحية الموضوعية لمبدأ المشروعية، والذي يعني بالضرورة خضوعها من هذه الناحية لرقابة قضاء المشروعية (القضاء الإداري)، وليس الرقابة الدستورية،

ز- لا يوجد تنازع اختصاص بين القضاءين الدستوري والإداري بنظر الطعون الدستورية المتعلقة بالقرارات بقانون في فلسطين ومصر، لكون القضاءين الدستوريين الفلسطيني والمصري قد وضعا يديهما على اختصاص النظر في الطعون المتعلقة بالقرارات بقانون.

س- يعتبر خضوع الأوامر الرئاسية للرقابة الدستورية في الجزائر من مستجدات التعديل الدستوري لسنة 2020 التي تعزز ضمانات حماية الحقوق والحريات واحترام اختصاص السلطتين التنفيذية والتشريعية، ويتمخض عن ذلك إمكانية خضوع الأوامر

الرئاسية التي يتخذها رئيس الجمهورية لرقابة لاحقة عبر الإخطار بعد صدورها وقبل موافقة البرلمان عليها وفق قراءة المادتين 142 و 198 من الدستور الجزائري المعدل، وكذلك إمكانية خضوع الأوامر الرئاسية المتضمنة قوانين عضوية لرقابتين، رقابة الدستورية السابقة، وأخرى تتعلق بالمطابقة التي تخص القانون محل الموافقة على الأمر المتضمن القانون العضوي، وفي كل الحالات، فإن المحكمة الدستورية الجزائرية لها صلاحية ممارسة الرقابة السابقة على صدور القوانين المتضمنة أوامر رئاسية، لكنها لا تملك ممارسة رقابة السبب الذي أدى إلى صدور التشريع (المسائل العاجلة) لكون تقدير هذه المسائل يعود للسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية.

ش- تخلى القضاء الدستوري الفلسطيني عن صلاحيته في الرقابة على سلطة الرئيس في تقدير حالة الضرورة، وأقر بأن صلاحية الرئيس مطلقة في إصدار القرارات بقانون وغير محدودة لحين تجاوز الظروف الاستثنائية.

ص- لعب القضاء الدستوري المصري دوراً محورياً وبارزاً في فرض رقابة المحكمة الدستورية المصرية على العليا على مدى احترام رئيس الجمهورية للقيود الدستورية الواردة على صلاحياته في إصدار القرارات بقانون، ومن ذلك بسط رقابته على تقدير حالة الضرورة، على عكس ما ذهب له القضاء الدستوري الفلسطيني من تخليه عن الرقابة الدستورية على هذه القيود.

التوصيات:

يوصي الباحث على ضوء الاستنتاجات المشار لها آنفاً بما يلي:

أ- ضرورة اتباع المشرع الدستوري الفلسطيني منهج المشرع الدستوري الجزائري في أخذ عرض القرارات بقانون وجوباً على المحكمة الدستورية لتفصل بدستوريتها في أجل محدد قبل إصدارها من الرئيس.

ب- وجوب تقييد حالة الضرورة بنصوص دستورية واضحة وحصرها في الكوارث الطبيعية والحروب.

ت- ضرورة تقييد سلطة الرئيس بنص دستوري يمنع إصدار تشريعات بقرارات بقانون في ظل وجود تشريعات قائمة تعالج المسائل الاستثنائية.

ث-وجوب عدول المحكمة الدستورية الفلسطينية عن اجتهاد المحكمة العليا بصفتها الدستورية الذي قضى بعدم خضوع تقدير حالة الضرورة للرقابة الدستورية.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: المصادر

● التشريعات

- القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، الوقائع الفلسطينية، ع (صفر)، 2003/03/19.

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية الجزائرية، ع 82، 2020/12/30.

- دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2014، الجريدة الرسمية، ع 3 مكرر، 2014/1/18، معدل بتاريخ وفق قرار الهيئة الوطنية للانتخابات رقم 38 لسنة 2019، الجريدة الرسمية، ع 16 مكرر (و)، 2019/4/23.

- قانون رقم 1 لسنة 2016، الجريدة الرسمية المصرية، ع 14 مكرر (ب)، 2016/4/13.

● الأحكام القضائية:

- المحكمة العليا بصفتها الدستورية، فلسطين، طعن دستوري رقم 2007/3، بتاريخ 2007/5/26، الجريدة الرسمية (الوقائع الفلسطينية)، ع 117، 2016/1/24.

- المحكمة الدستورية الفلسطينية، حكم دستوري رقم 5 لسنة 2017، صادر في قضية رقم (8) لسنة (03) قضائية "دستوري"، الوقائع الفلسطينية، ع 145، ص 159، 2028/6/25.

- المحكمة الدستورية العليا، مصر، قضية رقم 15 لسنة 18 قضائية، 1999/1/2، مكتبة حقوق الإنسان، جامعة منيسوتا..

- المحكمة الدستورية العليا، مصر، قضية رقم 25 لسنة 16 قضائية، 1995/7/3،
مكتبة حقوق الإنسان، جامعة منيسوتا..

- المحكمة الدستورية العليا، مصر، قضية رقم 28 لسنة 2 قضائية، 1985/5/4،
مكتبة حقوق الإنسان، جامعة منيسوتا.

ثانياً: المراجع

• الكتب:

عبد العزيز عليوي، الأنظمة السياسية والدستورية المقارنة، (القاهرة: دار النهضة
العربية، 2020).

• الرسائل الجامعية:

حاتم شاهين، قراءة في أحكام المحكمة الدستورية، التناقض والاستقرار، رسالة
ماجستير، جامعة القدس، كلية الدراسات العليا، القدس، فلسطين، (2020).

• المقالات والدوريات:

- أحمد أحمد موافي، حول تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا بالقرار بقانون
رقم 168 لسنة 1998، مجلة مركز صالح عبد الله كامل للاقتصاد الإسلامي، (2000). م4،
ع 12، 173 – 271.

- أشرف صيام، وعمران التميمي، الزاهة والحيادية والاستقلالية في أعمال
المحكمة الدستورية العليا وقراراتها، الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة "أمان"، سلسلة
تقارير رقم 223، (2022).

- أماني عمر محمد، الضوابط الدستورية لتشريعات الضرورة بدولة الإمارات
العربية المتحدة: دراسة مقارنة. مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة،
كلية القانون، (2016). م30، ع66، 456 – 415.

- بشناق، باسم صبحي، ومحمد اللحام. القرارات بقوانين في النظام الدستوري
الفلسطيني ومشروعية إصدارها فترة الانقسام السياسي: دراسة تحليلية. مجلة الجامعة
الإسلامية للدراسات الإسلامية، (2017)، ع25، م211 – 233.

- رفعت عيد سيد، تعليق على القرار بقانون رقم 40 لسنة 2020 بشأن تعديل قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002، مجلة العدالة والقانون، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة"، (2021). ع 38، 17-33.
- شعبان أحمد رمضان، الرقابة البرلمانية على مراسيم الضرورة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، (2019). ع 69، 2-16.
- صلاح الدين فوزي، حول عدم دستورية القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية: حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في 4 مايو / 1985 في القضية رقم 28 لسنة 2 ق (دستورية)، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، (1986). ع 1، 240-267.
- صليحة بيوش، الموازنة بين تامين الرقابة على الأوامر التشريعية ومآخذها، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، (2023). ع 1، 353-377.
- طارق زاهي طوقان، القرارات بقوانين الصادرة عن الرئيس الفلسطيني وفقاً لحالات الضرورة، المبادرة الفلسطينية لتعميق الحوار العالمي والديموقراطية، (2008). ع 3.
- عبد العزيز محمد سلمان، التعليق على القرار بقانون رقم 39 لسنة 2020 بشأن تشكيل المحاكم النظامية، مجلة العدالة والقانون، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة"، (2021). ع 38، 17-33. ص 20.
- عبد المالك الريماوي، وحسن سليم، قيد الظرف لإصدار القرار بقانون في النظام الدستوري الفلسطيني، مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية والاقتصادية، المركز القومي للبحوث، غزة، فلسطين، (2022). م 6، ع 22، 77-92.
- فريد تيغيوارت، ومنصور داود، الضوابط الدستورية لسلطة رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر في الحالات العادية وفق التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 والمصري لسنة 2019، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، (2022). م 15، ع 3، 36-341، ص 343.

- فهد يوسف عبد الله جمعة، الرقابة البرلمانية على مراسيم الضرورة، مجلة
البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، (2019). ع 69، 319 -
401.

- محمد بودواية، وسعاد ميمونة، مدى تأثير المركز القانوني لرئيس الجمهورية على
فعالية الرقابة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة الحقوق والعلوم
الإنسانية، جامعة تلمسان، الجزائر، (2021). م 14، ع 2، 380-404.

- محمد شنه، فعالية القيود الدستورية في حصر مجال التشريع بأوامر، مجلة
الفكر القانوني والسياسي، جامعة عمر ثليجي بالأغواط، كلية الحقوق والعلوم السياسية،
(2023). م 7، ع 1، 363-379.

- يحيى بدير، أثر الرقابة الدستورية على الأوامر الرئاسية، قراءة في ضوء الدستور
والممارسة، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عين تموشنت، الجزائر،
(2023). م 9، ع 2، 218-232.