



الجامعة العربية الأمريكية

كلية الدراسات العليا

التنظيم الدستوري للقرار بقانون في فلسطين

دراسة مقارنة

إعداد

صابر إسحق موسى حمدان

إشراف

الدكتور: حسن سليم

تم تقديم هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في تخصص

القانون الإداري والنظام الدستوري

2023/6

© الجامعة العربية الأمريكية 2023، جميع حقوق الطبع محفوظة.

﴿وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ ۖ وَسَتُرَدُّونَ إِلَىٰ

عَلِيمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ ۖ﴾¹

صدق الله العظيم

¹ سورة التوبة، آية 105

الاجازة

التنظيم الدستوري للقرار بقانون في فلسطين

دراسة مقارنة

اعداد الطالب :

صابر اسحاق موس حمدان

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ 2023\9\17 واجيزت

أعضاء لجنة المناقشة :

التوقيع:

١- الدكتور حسن سليم

مشرفاً ورئيساً

٢- الدكتور احمد الاشقر

ممتحناً داخلياً

٣- الدكتور أسامة دراج

ممتحناً خارجياً

تفويض وإقرار

أنا الموقع أدناه صابر إسحاق موسى حمدان ، أفوض/ الجامعة العربية الأمريكية بتزويد نسخ من رسالتي للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص، عند طلبهم بحسب التعليمات النافذة في الجامعة.

وأقر بأنني قد التزمت بقوانين الجامعة العربية الأمريكية وأنظمتها وتعليماتها وقراراتها السارية المعمول بها والمتعلقة بإعداد رسائل الدكتوراه عندما قمت شخصياً بإعداد رسالتي الموسومة ب: " درجة امتلاك مديري المدارس الابتدائية العربية المداراة ذاتيا في منطقة النقب للجدارات القيادية وعلاقتها بتحسين الأداء الوظيفي من وجهة نظر المعلمين (دراسة مسحية)، وذلك بما ينسجم مع الأمانة العلمية المتعارف عليها في كتابة الرسائل العلمية.

الاسم: صابر إسحاق موسى حمدان

الرقم الجامعي: 202112962

التوقيع: 

التاريخ: 2024/02/14

الإهداء

إلى من رووا بدمائهم الطاهرة أرض فلسطين دفاعاً عن الحق بالبقاء
والوجود الفلسطيني

إلى أسرانا البواسل الذين لن ننساهم

إلى من هي سندي في الحياة زوجتي الغالية

إلى شمعات حياتي وفلذات كبدي

إلى كل من يؤمن بسيادة القانون

أهدي هذه الدراسة

﴿وَلَقَدْ آتَيْنَا لُقْمَانَ الْحِكْمَةَ أَنْ اشْكُرْ لِلَّهِ وَمَنْ يَشْكُرْ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ وَمَنْ
كَفَرَ فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ حَمِيدٌ﴾²

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على معلم البشرية وهادي الإنسانية وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

وما جزاء الإحسان إلا الإحسان فإن الشكر والعرفان يمتد إلى كل من قدم المساعدة لإتمام هذه الدراسة.

واسمحوا لي أن أرسل شكري وامتناني وعرفان الجميل إلى الدكتور حسن سليم لتفضله بالإشراف ومتابعة رسالتي، الذي حباني بعطفه ودمائه أخلاقه وكان لا يتوانى للحظة أن يمدني بعلمه ونصائحه وتوجيهاته ودعمه الأمر الذي كان له الأثر الكبير في إنجاز هذه الدراسة. ولا يفوتني أن أتوجه بكلمة شكر، إلى كل من مد لي يد العون لإتمام هذه الدراسة، أو ساندني بعبارة تشجيع أو كلمة تحفيز، وأخص بالشكر أعضاء لجنة المناقشة الأفاضل، والهيئة التدريسية في الجامعة العربية الأمريكية - رام الله، سائلاً المولى عز وجل لهم الصحة الوفيرة.

الباحث صابر حمدان

² سورة لقمان، الآية (12)

الملخص

تستمد سلطات الدولة الثلاث شرعيتها من الدستور الذي يحدد مسمياتها، ومهامها وحدود كل منها، ويقع على عاتقها مجتمعة الحفاظ على قوام الدولة القانونية، بالإضافة إلى درء أي خطر قد يهدد الدولة، سواء أكان هذا الخطر بسبب عوامل داخلية أم خارجية، الذي قد يكون أحد آثاره الحيلولة دون ممارسة السلطة التشريعية لصلاحياتها، فتصبح بذلك من الصلاحيات المؤقتة للسلطة التنفيذية، ولذلك لا بد من دراسة القرارات بقوة القانون، حيث استخدم الباحث لغايات هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي للإجابة إشكالية الدراسة والخروج بتفصيل للمادة (43) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، علاوة على استخدام المنهج المقارن من خلال مقارنة ما ورد في القانون الأساسي الفلسطيني في كل من الدستورين الأردني والمصري.

وفي النتيجة إن ممارسة السلطة التنفيذية للتشريع لا تعدو أن تكون أكثر من صلاحية استثنائية مؤقتة من شأنها الحفاظ على الدولة من أي خطر قد يهدد بقاء الدولة ووجودها، وإن ما يصدر عن السلطة التنفيذية بموجب تلك الظروف يرقى إلى مستوى التشريع، وكل ذلك لا يعني عدم نفاذ سلطان السلطة التشريعية عليه بعد إصداره نظراً لعدم انعقادها في حينه، بل تمتد رقابتها عليه في أول جلسات انعقادها ولها صلاحية الإقرار أو التعديل أو الإلغاء، وكان أهم ما أوصى به الباحث ضرورة الإسراع إلى الحد من إصدار القرارات بقوة القانون، واللجوء إلى إجراء انتخابات تشريعية من شأنها أن تعيد الحياة التشريعية إلى وضعها الطبيعي.

فهرس المحتويات:

ب	إجازة الرسالة
د	تفويض وإقرار
د	الإهداء
هـ	الشكر والتقدير
هـ	الملخص
د	فهرس المحتويات
1	المقدمة
5	الفصل الأول: ماهية القرار بقانون
5	المبحث الأول: مفهوم القرار بقانون
6	المطلب الأول: تعريف القرار بقانون
6	الفرع الأول: المعنى الاصطلاحي للقرار بقانون
8	الفرع الثاني: تمييز مفهوم القرار بقانون عن المفاهيم المشابهة
14	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للقرار بقانون
14	الفرع الأول: المعيار الشكلي
17	الفرع الثاني: المعيار الموضوعي
19	المبحث الثاني: تنظيم التشريع بواسطة السلطة التنفيذية
19	المطلب الأول: مبررات السلطة التنفيذية لممارسة صلاحية التشريع
20	الفرع الأول: مواجهة الخطر محقق لا يمكن تفاديه بالوسائل القانونية القائمة
22	الفرع الثاني: ضمان سير عمل السلطات العامة بشكل منتظم
24	المطلب الثاني: الشكليات المتبعة في إصدار القرار بقانون
24	الفرع الأول: شكليات فرضها التشريع
25	الفرع الثاني: شكليات فرضها العرف التشريعي
30	الفصل الثاني: التنظيم القانوني للقرار بقانون
30	المبحث الأول: شروط إصدار القرار بقانون
30	المطلب الأول: الشروط السابقة لإصدار القرار بقانون
31	الفرع الأول: الضرورة التي لا تحتمل التأخير
36	الفرع الثاني: المجلس التشريعي في غير أدوار الانعقاد
43	المطلب الثاني: شروط لاحقة لإصدار القرار بقانون

43	الفرع الأول: عرض القرارات بقوانين على المجلس التشريعي
45	الفرع الثاني: عدم مخالفة القرارات بقانون لأحكام الدستور
47	المبحث الثاني: آثار اصدار القرار بقانون
47	المطلب الأول: الآثار على السلطات العامة
48	الفرع الأول: أثر القرار بقانون على السلطة التشريعية
51	الفرع الثاني: أثر القرار بقانون على السلطة القضائية
53	المطلب الثاني: الآثار على الافراد
53	الفرع الأول: أثر جواز تقييد الحريات
57	الفرع الثاني: أثر عدم جواز تقييد الحريات
60	الخاتمة
63	المصادر والمراجع

المقدمة

تتنوع القواعد التشريعية بتنوع وتدرج في قوتها بحسب قيمتها القانونية فهي ليست كلها من نوع واحد فقد تتباين بحسب قوة السلطة التي أصدرتها، ويأتي في مقدمة تلك التشريعات القانون الأساسي (الدستور)، ثم التشريع العادي الذي تضعه السلطة التشريعية، وأخيراً التشريع الفرعي واللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية، وكل تلك التشريعات توضع لتسيير حياة الدولة اليومية وتنظيم شؤونها في ظل ظروفها الطبيعية والمعتادة، بشكل يضمن بقاء أفرادها بأمن وسلام، وتحافظ على حقوقهم وحررياتهم من أي انتهاك أو اعتداء علاوة على أنها تساهم في الحفاظ على سيادة الدولة من أي اعتداء قد يهدد سلامتها وبقائها.

إلا أنه قد يستجد من الأحداث والظروف ما لم يكن بالحسبان، ويلزم لمواجهته سن قوانين مستعجلة لا تحتمل التأخير، ولا تحتمل إجراءات إصدار التشريع العادية طويلة الأمد التي تعد بالنسبة لتلك الظروف، إضافة إلى إمكانية تعطل المجلس التشريعي وعدم تمكنه من عقد جلساته المحددة، لذا جعل المشرع الدستوري في ظل تلك الظروف صلاحية التشريع من اختصاص السلطة التنفيذية التي تُعد أكثر دراية بما تحتاجه من تشريعات لمواجهة تلك الظروف خاصةً وأنها صاحبة الاختصاص الأصيل بإدارة مؤسسات الدولة، وبذلك يتعطل دور السلطة التشريعية بشكل مؤقت خلال تلك الظروف الاستثنائية، ولا يعد هذا المنح خروجاً عن مبدأ المشروعية الذي يهدف إلى إقامة التوازن بين حقوق الأفراد وحرياته، وبين سلطات الدولة وصلاحياتها تجاه هؤلاء الأفراد، وإنما يعد حالة ضرورة بحاجة لتشريع مُلح لمواجهة ما حل بها من ظروف استثنائية.

ونظراً للدور والوظيفة التي تقوم السلطة التنفيذية في الدولة بغض النظر عن شكل الحكم في حماية الأمن والاستقرار فيها، جاء الاختيار لها لممارسة صلاحية التشريع في الظروف الاستثنائية، وهنا رأى المشرع الدستوري الفلسطيني بأن السلطة التنفيذية هي الأقدر على ممارسة التشريع في حالة تعطل المجلس التشريعي، حيث منح ما يصدر عن السلطة التنفيذية من قرارات قوة القانون طبقاً للصلاحية الاستثنائية لرئيس دولة فلسطين بموجب المادة (43)، ولا زالت الحال الفلسطينية قائمة على هذه الحال منذ العام 2007 وحتى تاريخ كتابة هذه الدراسة الأمر الذي أثر بشكل كبير على مسار توحيد التشريعات، وغير معالم المنظومة التشريعية الفلسطينية في كافة المجالات، وبات بحاجة إلى علاج قد يستغرق سنوات، فما تتركه القرارات بقوانين من إرث للمجلس التشريعي سوف لن يقوى على حمله إن بقيت الحال على ما هي عليه.

إشكالية الدراسة:

في ظل طول الفترة التي مارس فيها الرئيس صلاحية التشريع استثناءً بإصداره لأكثر من أربعمئة قرار بقانون دون أن يتم إخضاعها لرقابة السلطة التشريعية، وفي ذلك فرصة لها أن تبقى سارية وإن كانت متعارضة مع مبادئ دستورية أو ماسة بالحقوق والحريات، ولهذا يطرح الباحث الإشكالية المتمثلة بالسؤال الآتي:

• ما مدى توافق ما يصدر عن الرئيس الفلسطيني من قرارات بقانون مع مبادئ القانون الأساسي؟

وينفرع عن هذه الإشكالية الأسئلة الفرعية الآتية:

- 1) ما المقصود بالقرار بقوة القانون؟
- 2) ما هي مبررات السلطة التنفيذية لإصدار قرارات بقانون؟
- 3) ما الشكليات التي تتبّعها السلطة التنفيذية لغايات سن القرارات بقانون؟
- 4) ما هي الشروط التي أوردتها المشرع الفلسطيني لمنح صلاحية التشريع للرئيس الفلسطيني؟
- 5) ما هي الآثار التي تترتب بحق كل من السلطة القضائية والتشريعية عند سن القرارات بقانون؟

حدود الدراسة

تتمثل حدود الدراسة بحدود موضوعية وحدود مكانية وحدود زمانية كالآتي:

الحدود الموضوعية

حدد نطاق هذه الدراسة في موضوع التنظيم الدستوري للقرارات بقانون، حيث يستعرض الباحث ما جاء في التشريع الدستوري الفلسطيني بالمقارنة مع أقرانه الأردني والمصري.

الحدود المكانية

تتمثل الحدود المكانية لهذه الدراسة على التشريع الاستثنائي في الضفة الغربية.

الحدود الزمانية

اقتصرت الحدود الزمانية لهذه الدراسة بالفترة ما بعد العام 2007 إلى 2023 حيث تعطل المجلس التشريعي الفلسطيني، ومن ثم حله، وبدأ سن التشريعات بواسطة الرئيس على شكل قرارات بقانون.

منهجية الدراسة

اتبع الباحث لغايات إتمام هذه الدراسة منهجين هما:-

(1) المنهج الوصفي التحليلي لتلبية متطلبات هذه الدراسة وللإجابة عن إشكالية هذه الدراسة، وبيان مدى نجاعة تطبيق المادة (43) من القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003 المعدل في مواجهة الظروف الاستثنائية، بالإضافة إلى غياب المجلس التشريعي.

(2) المنهج المقارن وذلك من خلال مقارنة ما ورد في القانون الأساسي الفلسطيني، ودستور المملكة الأردنية الهاشمية، وجمهورية مصر العربية، وما يطبق في كل منها.

تقسيم الدراسة

الفصل الأول: ماهية القرار بقانون

المبحث الأول: مفهوم القرار بقانون

المبحث الثاني: تنظيم التشريع بواسطة السلطة التنفيذية

الفصل الثاني: التنظيم القانون للقرار بقانون

المبحث الأول: شروط إصدار القرار بقانون

المبحث الثاني: آثار إصدار القرار بقانون

الفصل الأول

ماهية القرار بقانون

الفصل الأول

ماهية القرار بقانون

اصطاح على نعت ما يصدر عن السلطة التشريعية بالقوانين وهي تمثل التشريع العادي، وممارسة إصداره اختصاص أصيل للسلطة التشريعية، ولعل ممارسة هذا الاختصاص قد لا يكون ممكناً في ظروف معينة تمر بها الدول، فتشاركها السلطة التنفيذية في التشريع. وهنا يثور السؤال حول ماهية هذا النوع من التشريع الذي يصدر عن السلطة التنفيذية، وهو ما قدمه الباحث بعرض لمفهومه مميزاً بينه وبين ما يشبهه من مفاهيم ذات العلاقة، وبيان للمبررات التي تستند إليها السلطة التنفيذية لممارسة هذا النوع من التشريع، وكذلك طبيعته القانونية.

المبحث الأول

مفهوم القرار بقانون

لمواجهة ظروف استثنائية قد تطرأ ظروف لم يكن من السهل توقعها، لذا منح القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 صلاحية التشريع لرئيس السلطة الوطنية على شكل قرارات لها قوة القانون لمواجهة تلك الظروف التي قد تطرأ، ولم تكن بالحسبان في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي.

ومن خلال استقراء نصوص الدساتير محل المقارنة نجد أن المشرع الدستوري قد منح هذه الصلاحية للسلطة التنفيذية التي ترد أحياناً لرئيس الدولة وأحياناً للحكومة، وتكاد تكون الظروف التي تقوم فيها الصلاحية متشابهة إلى حد كبير لدى مختلف الأنظمة الدستورية. لكن للجدل الكبير الذي يحيط بهذه الصلاحية كان لابد ابتداءً من تحديد مفهومها على النحو الذي يمنع اختلاطها بالمفاهيم الأخرى.

المطلب الأول

تعريف القرار بقانون

يُعد الوقوف على تعريف القرار بقانون مسألة مهمة إلى جانب تمييزه عن المفاهيم المشابهة تجنباً للخلط فيما بينها، وهو ما يؤسس لبيان كل ما يتعلق به من شروط وآثار.

الفرع الأول: المعنى الاصطلاحي للقرار بقانون

عرف الفقه القرارات بقانون على الرغم من تعدد المسميات بأنها: "تلك اللوائح التي تصدر من السلطة التنفيذية نتيجة غياب البرلمان في وقت تحتاج فيه الدولة إلى تشريعات معينة لمواجهة ظروف استثنائية"³.

ويعرفها جانب آخر من الفقه: "اللوائح التي تصدر لمواجهة ظروف استثنائية مفاجئة تستلزم معالجة سريعة من أجل المحافظة على كيان الدولة وسلامتها"⁴.

وفي موضع آخر من كتب الفقه كان تعريفها بأنها: "لوائح تصدرها السلطة التنفيذية في ظروف غير عادية أو ظروف استثنائية تحقيقاً لمصلحة عامة لا تحتمل التأخير أو الانتظار، وتتميز هذه اللوائح بكونها تصدر إبان غياب المجلس النيابي إما لحله أو بين أدوار الانعقاد"⁵. وعلة الرغم من أن هنالك اختلافاً فقهيّاً حول المسميات في التشريعات والدساتير المعاصرة إلا أنها تحمل ذات الدلالة، فقد أطلق عليها المشرع الفلسطيني (قرارات لها قوة القانون) فيما تعرف عرفاً بأنها قرارات بقانون، وبالنظر إلى الأنظمة الدستورية المقارنة نجد أن المشرع الدستوري الأردني أطلق عليها مسمى (القوانين المؤقتة)، وفيما يتعلق بالمشرع الدستوري المصري فقد أطلق عليها مسمى (القرار بقانون).

وفيما يتعلق بالقرار بقانون كمصطلح تشريعي فلسطيني، فقد عُرف بأنه: إصدار السلطة التنفيذية قواعد قانونية عامة ومجردة لها قوة القانون، ولا يطلق عليها مصطلح قانون لتمييزها عن القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، لعدم صدورها عن السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص بإصدار القوانين، كما يعد إصدار القرار بقانون استثناء على الأصل العام قد تم منحه للسلطة التنفيذية لسد أي فراغ تشريعي قد يحصل بسبب غياب المجلس التشريعي⁶.

³ جمال الدين، سامي: لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية. الإسكندرية: منشأة المعارف. 1982. ص66.

⁴ الطهراوي، هاني: نظرية الضرورة في القانونين الإداري والدستوري. مصر: جامعة القاهرة. 1992. ص430.

⁵ رسلان، أحمد: النظم السياسية والقانون الدستوري. القاهرة: دار النهضة العربية. 1997. ص260.

⁶ رؤى جرادات، القرار بقانون، 2021، شبكة ودق، www.wadaq.info.

واستناداً لما قرره القانون الأساسي الفلسطيني المعدل، يتبين أن القرار بقانون يصدر عن الرئيس لمواجهة حالات الضرورة التي لا تحتل التأخير في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي، حيث لا يصدر عنه باعتباره صاحب اختصاص أصيل بالتشريع لكون اختصاصاته قد جاءت محددة على سبيل الحصر، وإنما يصدره الرئيس بموجب صلاحية استثنائية احتياطية على نحو مقيد، تحت رقابة السلطة التشريعية الأصلية عند العرض عليها، إضافة لخضوعها لرقابة المحكمة الدستورية العليا خلال فترة سريانها.⁷

ويجد القرار بقانون كإحدى صور التشريع الاستثنائي الذي يصدر عن السلطة التنفيذية أساساً دستورياً بموجب نص المادة (43) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 التي جاء فيها: "1- لرئيس السلطة الوطنية في حالات الضرورة التي لا تحتل التأخير في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي، إصدار قرارات لها قوة القانون.....".

وذاً النهج اتبعه المشرع الدستوري الأردني الذي منح السلطة التنفيذية صلاحية التشريع في ظل الظروف غير العادية، التي هي بالأساس اختصاص مجلس النواب، فأطلق عليها مسمى القوانين المؤقتة بموجب نص المادة (94) والتي نصت على: "1. عندما يكون مجلس النواب منحلاً لمجلس الوزراء بموافقة الملك أن يضع قوانين مؤقتة لمواجهة الأمور الآتي بيانها: أ. الكوارث العامة. ب. حالة الحرب والطوارئ. ج. الحاجة إلى نفقات ضرورية ومستعجلة لا تحتل التأجيل. ويكون للقوانين المؤقتة التي يجب أن لا تخالف أحكام الدستور قوة القانون....."⁸.

ومن جهة أخرى جاء المشرع الدستوري المصري بصلاحيات تشريعية خاصة منحها لرئيس الجمهورية بموجب المادة (156) من الدستور المعدل سنة 2014 وتعديلاته والتي جاء فيها: "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 لم تعرض وتناقش أو إذا عرضت ولم يقرها، 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"⁹.

⁷ سليم، حسن. (القرار بقانون في النظام الدستوري الفلسطيني). اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه. جامعة عبد الملك السعدي. طنجة. 2021. ص44.

⁸ دستور المملكة الأردنية الهاشمية للعام 1952 وتعديلاته.

⁹ دستور جمهورية مصر العربية للعام 2014 والمعدل 2019.

وكما تمت الإشارة سابقاً رغم تعدد المسميات إلا أنه لا يغير في المفهوم العام شيئاً فجهة الإصدار والظروف التي يصدر بها القرار بقانون جميعها متشابهة، حيث تخول مهام السلطة التشريعية هنا إلى السلطة التنفيذية، نظراً لظرف طارئ، يتعطل بسببه المجلس التشريعي أو أن الأمر لا يحتمل الانتظار لحين انعقاد المجلس التشريعي.

واستناداً لما نصت عليه المادة (43) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل يمكن للباحث تعريف القرار بقانون بأنه: تشريع يصدر عن رئيس الدولة في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي يحوز قوة القانون، لمواجهة أمر طارئ يهدد أمن وسلامة الدولة بشكل لا يحتمل التأخير، على أن يعرض على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها للتقرير بشأن مستقبلها قبولاً أو رفضاً وخلاف ذلك يزول ما كان له من أثر قانوني.

وتأتي القرارات بقوة القوانين كوسيلة للحفاظ على كيان الدولة ومقدراتها واستمرار وجودها، حيث إن الظروف التي طرأت تقتضي السرعة بإصدار التشريع، ومن المعروف أن التشريع يحتاج وقتاً طويلاً لإصداره، والمجلس التشريعي (البرلمان) لا ينعقد بشكل دائم، ومواجهة الأزمات عادةً يلزمها تشريع يصدر بشكل سريع، ولذلك تكون القرارات بقانون هي الوسيلة الأنجع لرد الخطر الواقع.¹⁰

ويشار هنا إلى أن القرارات بقانون هي تشريعات استثنائية تختلف إجراءات إصدارها عن إجراءات إصدار التشريعات العادية، ويستدل على ذلك من اسمها، حيث إن هذه الصلاحية التي تؤول للسلطة التنفيذية في أحوال محددة، تمارسها بشكل مؤقت وفي ظل ظروف ليست طبيعية لا تكون الحياة في الدولة كما المعتاد، وبهذا لا يعد ممارسة السلطة التنفيذية لهذه الصلاحية عملاً تنفيذياً، إنما عملاً تشريعياً بحتاً.¹¹

وبالنتيجة فإنه يستفاد مما سبق النص عليه في الدساتير المقارنة إقرارها صراحة بعدم صلاحية الرئيس التشريعية ما دامت السلطة التشريعية قائمة، حتى ولو كانت الحاجة للتشريع في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي؛ بل يلزمها الالتزام بالقيم والضوابط المقررة لممارسة تلك الصلاحية أولاً.

الفرع الثاني: تمييز مفهوم القرار بقانون عن المفاهيم المشابهة

كثيراً ما يتم الخلط بين مصطلح القرار بقانون كإحدى صور التشريع التي تصدر استثناءً عن السلطة التنفيذية وبين ما يصدر سواء أكان عن السلطة التنفيذية في ظروف استثنائية مشابهة،

¹⁰ الطماوي. سليمان: النظرية العامة للقرارات الإدارية. القاهرة: دار الفكر العربي. 2006. ص471.
¹¹ مرعي، مصطفى. (عملية التشريع في فلسطين. الآليات والأهداف والأولويات). الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن. رام الله. 2006. ص19.

أم ما يصدر في ظروف طبيعية على شكل قرارات كتعبير عن ممارسة اختصاص أصيل للسلطة التنفيذية.

وللوقوف على التعريف الصحيح في ظل اختلاف الفقه، ولتجاوز الخلط فإن الباحث في هذا المطلب سيعمد للتمييز بينه وبين المفاهيم المشابهة كاللوائح التفويضية والمراسيم الرئاسية والقرارات الرئاسية.

أولاً: التفريق ما بين القرار بقانون ولوائح التفويض

يعرف التفويض في اللغة: قُوِّض إليه الأمر، أي رده إليه.¹²

فيما يعرف اصطلاحاً بأنه: العمل الذي يقوم بموجبه صاحب الصلاحية بنقل الحق بممارسة صلاحيته إلى شخص آخر.¹³

ويُعرف التفويض كذلك: بأن يعهد صاحب الاختصاص الأصيل إلى شخص آخر أو جهة أخرى بممارسة بعض اختصاصاته وفقاً للشروط القانونية واللوائح المقررة لذلك.¹⁴

ومن الناحية الدستورية للتفويض فإنه يعد تنازل من قبل السلطة التشريعية للسلطة التنفيذية لرئيس الدولة أو الحكومة- عن جانب من اختصاصها التشريعي في موضوعات محددة، لغايات مباشرتها بعض سلطاتها التشريعية وإكساب كل ما يصدر عنها بموجب ذلك التفويض قوة العمل التشريعي.¹⁵

وبناءً على ما سلف ذكره فإن كل ما يصدر عن السلطة التنفيذية بموجب ذلك التفويض يسمى باللوائح التفويضية، لغايات تنظيم موضوعات كان بالأساس تنظيمها اختصاصاً أصيلاً للسلطة التشريعية، حيث تقوم الأخيرة بتفويض الأولى اختصاصها لتنظيم موضوعات معينة عن طريق لوائح تصدرها لها قوة القانون.¹⁶

وإعمالاً لمبدأ سمو الدستور عند التفويض فإنه ومن البديهي احترام هذا المبدأ من جانب الجميع حكماً ومحكومين واحترام القواعد الدستورية الأعلى، بالتالي احترامها مفروض عند وضع القواعد الأدنى، كما يترتب عليه أيضاً عدم جواز تفويض الاختصاصات المنصوص عليها في الدستور لكل سلطة، لأن الدستور عندما نص على هذه الاختصاصات لم يمنح السلطات

¹² موسى، لطفى. (التفويض كأداة لتعزيز العلاقة بين السلطتين السياسية الإدارية). كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية. ع33. ص766.

¹³ دوهاويل، أوليفيه: المعجم الدستوري. ترجمة منصور القاضي. ط1. بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والتوزيع والنشر. ص322.

¹⁴ عبد الهادي، بشار. (التفويض في الاختصاص). اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة عين شمس، 1979. ص52.

¹⁵ عبد السلام، عبد العظيم: الدور التشريعي لرئيس الجمهورية في النظام المختلط. الإسكندرية: دار النهضة العربية. 1966. ص36.

¹⁶ صادق، حازم: سلطة رئيس الدولة بين النظاميين البرلماني والرئاسي. القاهرة: دار النهضة العربية. 2009. ص748.

المختلفة أو من يتولاها من أفراد أي امتيازات بصفة شخصية، وإنما كان توزيع هذه السلطات قائماً على اعتبارات معينة منها أن هذه السلطة هي أقدر من غيرها على القيام بوظيفتها، ومراعاة للعلاقة المتوازنة بين السلطات المختلفة أو مراعاة لحقوق وحريات الأفراد، وتطبيقاً لذلك لا يجوز للسلطة التنفيذية على سبيل المثال أن تحل محل السلطة القضائية، ولا أن تقوم السلطة القضائية بمهمة السلطة التشريعية إلا في الحدود المقررة دستورياً، وبحيث لا يكون هناك تنازلاً كاملاً عن الاختصاص الأصلي للسلطة المفوضة.¹⁷

وبمراجعة نصوص القانون الأساسي الفلسطيني المعدل سنة 2003 فإنه يتضح عدم تبنيه نظرية التفويض في العمل التشريعي حيث سار على نهج المشرع الأردني الذي نأى بنفسه بعيداً عن تنظيم هذه اللوائح أو منح السلطة التنفيذية حق إصدارها، وعلى نقيض المشرعين الفلسطينيين والأردني كان المشرع المصري قد أخذ بنظرية التفويض بموجب دستور عام 1971¹⁸، ومن ثم جاء ليعود عن تلك الصلاحية بموجب دستور عام 2014¹⁹، والمعدل في العام 2019.

ومن وجهة نظر الباحث فإن المشرع الدستوري الذي قرر الابتعاد عن تفويض الاختصاص وتنظيمه بموجب الدستوري إنما لإيمانه بالخطر الذي يشكله التفويض على العملية التشريعية خاصة، حيث أن تفويض الاختصاص قد يؤدي إلى تعديل قواعد الاختصاص ما بين جهات الإدارة، فتصبح السلطة بالتفويض بيد جهة واحدة وهي المفوض إليها، والأصل بأن يمارس صاحب الاختصاص صلاحيته دون تدخل ليتمكن من إتمام العمل كما يجب دون قيد أو شرط، إضافة إلى تحمله الأعباء التي قد تترتب على قراره.

علاوةً على ذلك فإن صاحب الاختصاص لا يجوز له التنازل عن اختصاصه للغير أياً كان هذا الغير إلا إذا كان هناك نص قانوني يمنح صاحب الاختصاص الأصل رخصة التفويض، وهذا ما أكدته المحاكم الإدارية في مصر، حيث أكدت على أن الاختصاص الذي يحدد بقانون لا يجوز النزول عنه أو الإنابة فيه إلا في الحدود وعلى الوجه المبين بالقانون²⁰، وفي المنح فإن

¹⁷ Vior Maurice Hauriou Precis de Drit Constitutionnel. Sirey 1929 et s. Joseph Barthelemy et Paul Duez Traite de Droit Constitutionnel Dalloz 1933, P192.

¹⁸ نصت المادة 108 من الدستور المصري لعام 1971 على: "الرئيس الجمهورية عند الضرورة وفي الأحوال الاستثنائية من مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه أن يصدر قرارات لها قوة القانون ويجب أن يكون التفويض لمدة محددة وأن تبين فيه موضوعات هذه القرارات والاسس التي تقوم عليها ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها زال ما كان لها من قوة القانون.

¹⁹ سليم، حسن. مرجع سابق. ص49.

²⁰ النادي، فؤاد: مبادئ علم الإدارة العامة. ب.ن. 1997. ص163

التفويض لا يكون كاملاً؛ بل جزئياً ذلك لأن التفويض الكامل بمثابة تنازل عن السلطة، إلا إذا جاء ما ينص على خلاف ذلك بموجب القانون الناظم لقواعد التفويض.²¹

وباستقراء النصوص الناظمة للوائح التفويضية لدى الدول التي أخذت بها، نجد أنها جاءت متفقة مع القرار بقانون في غير شأن، أهمها الضرورة أو الحالة الاستثنائية التي تشكل أساساً لقيام الاختصاص بالتشريع للسلطة التنفيذية، سواء أكان عند الإصدار حيث ينتقل اختصاص التشريع للسلطة التنفيذية لتمارسه مؤقتاً، أم عند عرضها وجوباً على السلطة التشريعية طبقاً للأجل المحددة.²²

ويرى الباحث أن الاختلاف الواضح ما بين القرار بقانون واللوائح التفويضية، يتعلق بالإذن المسبق لتمارس السلطة التنفيذية اختصاص السلطة التشريعية، وعادةً ما يكون التفويض محدد المدة ومحدد الموضوعات، ولا يترك على إطلاقه، بل يكون بجزء محدد بذاته من الاختصاصات الأصلية، كما أن المفوض لا يحق له تفويض ما فوض به من أعمال إعمالاً لقاعدة تفويض التفويض باطل.

ثانياً: التفريق ما بين القرار بقانون والمرسوم الرئاسي

يعرف المرسوم الرئاسي بأنه نص تنظيمي، يعلن من خلاله أو يحدد كيفية تطبيق نص ما من النصوص القانونية، ويصدر عادة عن رئيس الدولة ويطلق عليه (المرسوم الرئاسي)، أو يصدر عن الوزير الأول²³ (مرسوم تنفيذي)، حيث يوضح كيفية تنظيم مختلف المصالح حسب النصوص القانونية الأخرى، أو تبين كيفية تطبيق هذه القوانين أو تكييف تطبيقها، وقد تكون مراسيم فردية تختص بتعيين أو ترقية أو توقيف مهام الموظفين السامين في الدولة وتغيير مهامهم.²⁴

وعُرف المرسوم الرئاسي أيضاً بأنه: قرار يُنشئ قاعدة عامة مجردة تطبق على عدد غير محدد من الأفراد المخاطبين به، ووفقاً للمعيار الموضوعي يُعد وسيلة للتشريع التي يختارها رئيس الدولة بصفة مستقلة له، أما تبعاً للمعيار الشكلي يُعد قراراً إدارياً.²⁵

وفيما يتعلق بنطاق المراسيم الرئاسية التنظيمية، فقد نص القانون الأساسي الفلسطيني المعدل سنة 2003 على صلاحية الرئيس بإصدار المراسيم لموجبات حالة الطوارئ، وخالف

21 شنطاوي، علي: مبادئ القانون الإداري السعودي، ط1. مكتبة الرشد. 2012. ص163.

22 الشريف، عزيزة: دراسة في الرقابة على دستورية التشريع. الكويت: مطبوعات جامعة الكويت. 1995. ص39.

23 يقصد بالوزير رئيس الوزراء في الأنظمة البرلمانية، وتطلق على رئيس الحزب السياسي.

24 عبد العالي، عبد الهادي. (بطاقة بيداغوجية للأعمال الموجهة: رقم5 أنواع تشريع) جامعة وهران. الجزائر. 2020. ص3.

25 سليم، حسن. مرجع سابق. ص53.

المشروع الفلسطيني في ذلك المشروع الأردني والمصري، اللذين لم يأت أي منهما على ذكر المراسيم في الدساتير، إلا أن ذلك لا ينفي عنهما صلاحية إصدار المراسيم.

فلملك سلطة إصدار المراسيم أو ما يطلق عليها الإرادة الملكية مقيدة بشرط موافقة رئيس الوزراء أو الوزراء المختصين، عدا حالات معينة لم يشترط فيها موافقة مجلس الوزراء عليها، وجاءت محددة على سبيل الحصر خلال الفقرة (2) من المادة (40) ²⁶، وكذلك الأمر فيما يتعلق بالدستور المصري الذي جاء خالياً من تنظيم منح صلاحية إصدار المراسيم لرئيس الجمهورية.

وعليه فإن المشروع الفلسطيني على خلاف المشرعين الأردني والمصري الذي جاء على ذكر المراسيم الرئاسية بموجب القانون الأساسي المعدل، قد جعل المراسيم وسيلة للرئيس لإعلان حالة الطوارئ²⁷، وكذلك للإعلان بشأن الانتخابات العامة²⁸، دون أن يشترط موافقة مجلس الوزراء على ما يصدر عن الرئيس من مراسيم في حالة الطوارئ والظروف الاستثنائية على غرار ما فعله المشروع الأردني.

وبناء عليه يتبين أن المرسوم الرئاسي والقرار بقانون، يتفان بصدورهما عن رئيس الدولة، في حين يختلفان في ظروف الإصدار، فالقرار بقانون تم تقييد ظروف إصداره في حالة الضرورة التي لا تحتمل التأخير وفي غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي على عكس المرسوم الرئاسي الذي لا يُشترط لإصداره ظروف معينة.

وفيما يتعلق بالموافقة على ما يصدره الرئيس من مراسيم فلم يشترط المشروع الفلسطيني هذا الإجراء كما فعل المشروع الأردني الذي اشترط موافقة مجلس الوزراء على المراسيم الصادرة بإرادة ملكية عدا تلك التي خصها بإرادة ملكية خاصة كما ذكرنا سابقاً.

ثالثاً: التفريق ما بين القرار بقانون والقرار الرئاسي

²⁶ الفقرة (2) من المادة (40) نصت على: "...يمارس الملك صلاحيته بإدارة ملكية دون توقيع من رئيس الوزراء والوزير أو الوزراء المختصين في الحالات التالية: أ. اختيار ولي العهد. ب. تعيين نائب الملك. ج. تعيين رئيس مجلس الأعيان وأعضائه وحل المجلس وقبول استقالة أو إعفاء أي من أعضائه من العضوية. د. تعيين رئيس مجلس الأعيان وأعضائه وحل المجلس وقبول استقالة أو إعفاء أي من أعضائه من العضوية. د. تعيين رئيس المجلس القضائي وقبول استقالته. هـ. تعيين رئيس المحكمة الدستورية وأعضائها وقبول استقالاتهم. و. تعيين قائد الجيش ومدير المخابرات ومدير الأمن العام وقبول استقالاتهم وإنهاء خدماتهم. ز. تعيين قاضي القضاة ورئيس المجلس القضائي الشرعي وقبول استقالاتهما وإنهاء خدماتهما. ح. تعيين المفتي العام وقبول استقالته وإنهاء خدماته. ط. تعيين رئيس الديوان الملكي الهاشمي ووزير البلاط الملكي الهاشمي ومستشاري الملك وقبول استقالاتهم وإنهاء خدماتهم.

²⁷ نصت الفقرة الأولى من المادة (110) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003 على: (1) - عند وجود تهديد للأمن القومي بسبب حرب أو غزو أو عصيان مسلح أو حدوث كارثة طبيعية يجوز إعلان حالة الطوارئ بمرسوم من رئيس السلطة الوطنية لمدة لا تزيد عن ثلاثين يوماً.....).

²⁸ جاء ذلك في المادة (2) من القرار بقانون رقم (1) لسنة 2007م بشأن الانتخابات العامة، التي نصت على: (يصدر الرئيس خلال مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر قبل تاريخ انتهاء مدة ولايته أو ولاية المجلس مرسوماً يدعو فيه لإجراء انتخابات تشريعية أو رئاسية في فلسطين، ويحدد فيه موعد الاقتراع، وينشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية ويعلن عنه في الصحف اليومية)، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد الثاني والسبعون، بتاريخ 9 أيلول 2007.

بالمقاربة ما بين القرار بقانون والقرار الرئاسي فإن كلاهما يصدران عن الرئيس، بموجب سند دستوري، مع الإشارة إلى أن بعض القوانين الخاصة نصت على وجوب صدور قرار رئاسي كما هي الحال عند تعيين محافظ سلطة النقد²⁹، وتعيين النائب العام³⁰. أما من حيث القوة القانونية فإن القرار بقانون له قوة القانون، في حين أن القرار الرئاسي قرار إداري بحت لا يملك صفات العمومية والتجريد³¹. أما فيما يتعلق بسبب صدور القرار بقانون يصدر استناداً إلى ضرورة لا تحتل التأخير، إلى أن القرار الرئاسي يعبر عن إرادة الرئيس من خلال ممارسة اختصاصه ضمن إطار العمل الطبيعي في أثناء ممارسته لسلطته التنفيذية. ومن جانب آخر فيما يتعلق بالظرف الزمني، فإن القرار بقانون يصدر في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي، وهذا ما لا يشترط توفره لإصدار القرار الرئاسي فلا علاقة للمجلس التشريعي بعمل الرئيس الإداري.

²⁹ وجاء ذلك في القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 حيث نصت الفقرة الثانية من المادة (93) على: (.....2- يعين محافظ سلطة النقد بقرار من رئيس السلطة الوطنية.....).

³⁰ وجاء ذلك في القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 حيث نصت الفقرة الأولى من المادة (107) على: (...يعين النائب العام بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية.....).

³¹ ويقصد هنا بالعمومية ان تسري القاعدة القانونية على كافة الأشخاص والوقائع دون تمييز، كما أنها تسري على الوقائع التي تنظمها وتحكمها بشكل عام، فيما يتعلق بالتجريد هو أن القاعدة القانونية تكون واضحة لا لبس فيها ولا غموض ومستوفية لشروطها فلا تحتاج إلى ما يفسرها أو يكملها

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للقرار بقانون

يُعد التمييز بين القرارات الإدارية والأعمال التشريعية ذات أهمية كبيرة، فهذا الأمر من شأنه استقرار الأوضاع القانونية للدولة، حيث إن القرارات الإدارية يمكن إلغاؤها أو التعويض عن نتيجة الضرر الناتج بسببها أمام القضاء الإداري، وعلى عكس ذلك فإن الأعمال التشريعية لا يمكن الطعن فيها إلا بالوسائل الدستورية المقررة، غير أن القاعدة العامة أن لا مسؤولية على القوانين.³²

وللوقوف عند هذا التباين في الآراء، لابد من بيان الطبيعة القانونية للقرارات بقانون وفقاً للآراء التي تبنت المعيار الشكلي لتحديد طبيعة العمل قانونياً كان أم إدارياً، وبعد ذلك عرض ما تبناه أصحاب المعيار الموضوعي لتحديد الطبيعة القانونية للقرارات بقوانين والقرارات الإدارية.

الفرع الأول: المعيار الشكلي

طبقاً لهانس كيلسن³³ فإن النظام القانوني يستند إلى مبدأ التسلسل الهرمي (الهرم التشريعي³⁴)، حيث لا يمكن لقواعد المستوى الأدنى أن تتعارض مع قواعد المستوى الأعلى، هذا يعني أن معياراً واحداً يسود دائماً على الآخر، حيث يخدم هذا المبدأ أي تناقض أو تضارب محتمل بين القوانين، وبالتالي فإن جميع سلطات الدولة ينظمها مبدأ عام يعود إلى سلطة وسيادة واحدة تتمثل في صورة هرمية تقع على قمته السلطة التشريعية، ثم تليها السلطات التنفيذية والقضائية، ووفقاً لكيلسن فإن القاعدة القانونية تكتسب قوتها الإلزامية بقدر تمتعها بالضوابط

32 الطماوي، سليمان: النظرية الإدارية للقرارات الإدارية. ط6. جامعة مصر: عين شمس. 1991. ص 175.

33 هانس كيلسن: فقيهاً نمساوياً وفيلسوفاً في القانون والسياسة، وهو من وضع دستور النمسا لعام 1920.

34 يقصد بالهرم التشريعي ترتيب القواعد القانونية أو الأدوات التشريعية من الأعلى إلى الأدنى وفقاً لقوتها والجهة المناط بها إصدار التشريع مع ضرورة الالتزام بهذا الترتيب، ويوجد الهرم التشريعي المتعارف عليه والذي يشمل الدستور ثم القانون ثم اللوائح، ويحتوي أيضاً على المعاهدات الدولية التي يختلف موقعها باختلاف الأنظمة القانونية، ويأتي الدستور في قمة الهرم التشريعي حيث يحدد القواعد الأساسية لشكل الدولة ونظام الحكم وشكل الحكومة وينظم السلطات العامة فيها من حيث التكوين والاختصاص والعلاقات التي بين السلطات وحدود كل سلطة والواجبات والحقوق الأساسية للأفراد والجماعات ويضع الضمانات لها تجاه السلطة، ويشمل الدستور اختصاصات السلطات الثلاث التي تلتزم بها.

المقررة لها في القاعدة الأعلى³⁵، أي أن الأصل في القاعدة القانونية توضع وفقاً لضوابط من القاعدة الأعلى التي وضعت الضابط العام الذي يجب أن تلتزم به هذه القواعد، وبالتالي فإن كل قاعدة قانونية تقوم بدور تشريعي أو تنفيذي.³⁶

ووفقاً للمعيار الشكلي فإن الجوهر في تبعية مصدر العمل لأي من السلطتين التشريعية والتنفيذية، فإذا كان يتبع السلطة التنفيذية وينتمي إليها عُد العمل إدارياً، أما إذا كان تابعاً للسلطة التشريعية عُد العمل تشريعياً، وبالتالي تكمن عملية تحديد طبيعة العمل من خلال تحديد التبعية أو الجهة التي أصدرته، ومن ثم تحديد السلطة التي يتبعها.

وعلى الرغم من بساطة وسهولة المعيار الشكلي في تحديد الطبيعة القانونية للقرار الصادر، إلا أنه تعرض للنقض من فقهاء القانون الدستوري، كان أبرزها تلك الانتقادات:

(1) أن هذا المعيار خلط من بين مفهومي السلطة التشريعية والوظيفة التشريعية، فالسلطة التشريعية هي الجهة التي تتولى التشريع، والوظيفة التشريعية تتمثل في وضع التشريع، والتشريع يتضمن قواعد عامة مجردة، والتشريع ليس الوظيفة الوحيدة للبرلمان، بل يمارس أيضاً وظيفة رقابية في الدول التي تأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات، وتمارس السلطة التنفيذية جانباً من وظيفة التشريع حين إصدارها للأنظمة وتشريعات الضرورة.³⁷

(2) أنه ليس صحيحاً كل ما يصدر عن السلطة التشريعية هو قانون بالمعنى الحرفي، فمثال ذلك أن نتائج التحقيق أو الاستجواب التي تصدر عن البرلمان ليست تشريعاً؛ بل تصب في إطار الأعمال الإدارية.³⁸

(3) إن المعيار الشكلي بمعناه الواسع ليس معياراً بذاته فقط، ليقصر النظر في ضوءه إلى الجهة المصدرة للتشريع، بل يهتم أيضاً بالشكل الذي يصدر فيه، والإجراءات التي اتبعت لإصداره.³⁹

³⁵ وفقاً لتصور كتابات العالم الحقوقي النمساوي وزعيم مدرسة فيينا هانز كلسن الذي عاش في الفترة ما بين عامي 1881-1973 الذي طرح أفكاره في دراسة نشرت له في مجلة القانون العام الفرنسية عام 1926، ثم في كتاب له ترجم إلى الفرنسية في عام 1962 تحت عنوان النظرية الخالصة للقانون حول فكرة القاعدة القانونية أثر واضح حيث وضع أسس المدرسة القاعدية نسبة إلى قاعدة القانون أو القاعدة القانونية حيث يرى أن النظام القانوني لا يعتبر نظام للقواعد القانونية الموضوعية في ذات المرتبة، ولكنه ينشئ العديد من المراحل المقترحة أو هرم أو تدرج شكلي لعدد معين من المراحل أو فئات من القواعد القانونية، وكل مجموعة من هذه القواعد لا تمثل في ذاتها قيمة قانونية، ولكنها تكتسب هذه القيمة بدخولها في علاقة مع مجموعة أخرى من القواعد أعلى منها في المرتبة وهكذا حتى تصل إلى مجموعة من القواعد الأعلى في النظام القانوني وهي مجموعة من القواعد الدستورية، أي أن القاعدة تكون صحيحة إذا ما تم إنشائها وفقاً لقاعدة أخرى وعلى نحو أدق وفقاً لقاعدة أسمي، وعلى هذا النحو فإن كل مرحلة في التدرج تستقي سلامتها من مرحلة أسمي في هذا التدرج، نوبجي، محمد: *فكرة تدرج القواعد الدستورية* (دراسة تحليلية نقدية). ط1. القاهرة: دار النهضة العربية. 2007. ص13-14.

³⁶ سليم، حسن. مرجع سابق، ص66.

³⁷ شنطاوي، علي: *دراسات في القرارات الإدارية*. عمان: مطبعة الجامعة الأردنية. 1998. ص128.

³⁸ جمال الدين، سامي. مرجع سابق. ص27.

³⁹ ليله، محمد: *الرقابة على أعمال الإدارة*. بيروت: دار النهضة العربية. 1968. ص13-14.

وذهب رأي آخر إلى أنه وبمباشرة السلطة التنفيذية لمهمة التشريع أصالة عندما تحدث ظروف استثنائية يختفي فيها مبدأ الفصل بين السلطات أو على الأقل ينكمش نطاق تطبيقه فتجتمع الوظائف التنفيذية والتشريعية في أيدي السلطة التنفيذية، مما يؤدي إلى تعطل المعيار الشكلي كمعيار للتمييز بين الأعمال التشريعية والأعمال الإدارية نظراً لصدور هذه الأعمال وتلك عن سلطة واحدة وهي السلطة التنفيذية.⁴⁰

وقد ذهب الفقهاء إلى أنه في مثل هذه الحالات تكون العبرة بنية السلطة التنفيذية عند إصدارها لنص معين وحسبما يعبر عنه عنوان النص نفسه، فإذا قيل في صدد العمل إنه قانون رقم كذا لسنة كذا فهو قانون، وإذا قيل القرار الصادر في شأن كذا فهو قرار إداري⁴¹، وعلى العكس من ذلك فهنا من يرى أن تحديد طبيعة العمل الصادر عن السلطة التنفيذية عن السلطة التنفيذية هنا إنما يكون على أساس النص الدستوري الذي تستند إليه، والوارد في ديباجة القرار الصادر منها (لا إلى عنوان النصوص ومضمونها).⁴²

وخلاصة القول يرى الباحث أن الأعمال القانونية لا يمكن تمييزها وفقاً لمعيار الشكل فقط، فما يصدر على السلطة التنفيذية في الأوضاع الطبيعية من لوائح وأنظمة واجبة التطبيق والاحترام، بل قد يغدو عمل بعض المؤسسات معطلاً ولا جدوى من وجودها، ولا آلية لتنفيذ مهامها دون تطبيق اللوائح والأنظمة والمذكرات الإيضاحية التي من شأنها تنظيم عمل مؤسسات الدولة بانتظام واضطراب، إضافة إلى أن مخالفتها يضي على المعاملة مخالفتها للنظام العام، ولا خلاف أن صلاحية السلطة التنفيذية في ذلك ممنوحة بموجب الدستور، كما أن أعمال المجلس التشريعي ينطلي على بعضها صفة العمل الإداري كاستدعاء الوزراء للاستجواب الأمر الذي يدخل في محض الأعمال الإدارية ويُعد بعيداً كل البعد عن الأعمال التشريعية.

40 عبد الباسط، محمد: القرار الإداري. دار الجامعة الجديدة للنشر. 2005. ص356.
41 للمزيد انظر أبو زيد، مصطفى: القضاء الإداري ومجلس الدولة "قضاء إلغاء". الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية. 1999. ص257

42 من الضروري وضع معيار أكثر موضوعية من مجرد اللجوء إلى عنوان النص حتى نحدد مهمة التشريع التي تقوم بها الحكومة في حدودها الطبيعية كما لو كان هناك برلمان قائم، وإلا فإن إطلاق حرية الإدارة في هذا المجلس قد يساعدها على التحايل على رقابة المشروعية بأن تعطي لقرارها عنوان "قانون" لكي لا تخضع في شأنه لرقابة القضاء في حين أنه في الظروف العادية ما كان لها أن تصدره إلا في صورة قرار إداري يخضع لرقابة القضاء كسائر القرارات الإدارية، وبناءً عليه سيكون من الصواب أن ينظر في تقدير طبيعة العمل الذي تصدره السلطة التنفيذية إلى النص الدستوري الذي تستند إليه وإلى موضوع العمل لا إلى النص الدستوري الذي تستند إليه وإلى القرار قد يستشف منه أن القرار صادر في نطاق اختصاص تشريعي يقره الدستور للسلطة التنفيذية وموضوع القرار يبين منه ما إذا كان القرار منصباً على موضوع مما يدخل أصلاً في اختصاص السلطة التشريعية في حالة وجودها أم لا فيجب لكي يعتبر تشريعياً أن يكون مما جرت العادة دستورياً أو على الأقل في الغالب من الأمر، على التصدي له بتشريع وليس مجرد قرار إداري.

الفرع الثاني: المعيار الموضوعي

يخالف المعيار الموضوعي المعيار الشكلي للتمييز بين العمل التشريعي والقرار الإداري، فهو لا يراعي انتماء العمل القانوني لمصدره، وإنما يعتمد على مضمون هذا العمل، حيث يكفي لاعتبار العمل تشريعياً في حال توفر الشروط العامة للقاعدة القانونية من العمومية والموضوعية والتجريد والإلزام، وهذه الشروط تتوافر في الأنظمة واللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية، وإن اختلفت القيمة القانونية لها⁴³، وخلاف ذلك فإن أي عمل لا تتوافر شروط الموضوعية به لا يُعد عملاً تشريعياً وإن كانت جهة الإصدار السلطة التشريعية.

وبطبيعة الحال فالنشاط الإداري مستمر ومتجدد، بينما النشاط التشريعي يقف عند وضع القواعد القانونية العامة المجردة، وعليه فإن القوانين تندرج ضمن الأعمال التشريعية التي تتضمن قواعد عامة موضوعية ومجردة تصدر عن المجلس التشريعي.

وعليه وفي الإطار الموضوعي لتحديد الطبيعة القانونية للقرار بقانون إن كان تشريعياً أم إدارياً، يكفي الاعتماد على الموضوع، إن كان على صيغة قاعدة عامة ومجردة يُنشأ مراكز قانونية عامة، فيكون عملاً تشريعياً، أما إذا كان قراراً يتعلق بالأفراد لذاتهم، أو يتعلق بحالات خاصة فهنا نكون أمام قرار إداري.⁴⁴

ومن الثابت أن المعيار الموضوعي جعل من طبيعة أعمال السلطات أساساً للتفريق دون الالتفات إلى المظهر الخارجي للعمل، أي أن الأخذ بالمعيار الموضوعي يؤدي إلى تحليل القرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية وفقاً للأساس الدستوري الذي أجاز إصدار التشريع في ظروف استثنائية، حين ذلك تكون السلطتين التشريعية والتنفيذية في يد رئيس الدولة لمجابهة الأخطار التي تحل بالدولة، حيث يعد هذا التدخل دستورياً، وبالتالي يجوز الطعن فيها بعدم الدستورية، في القرارات الإدارية التي تدخل في نطاق الأعمال الإدارية يكون الطعن فيها أمام القضاء الإداري، وهذا المعيار ما أدى إلى تفضيل المعيار الموضوعي على المعيار الشكلي؛ لأنه أكثر اتفاقاً مع طبيعة الأشياء وأكثر مساعدة في تفهم حقيقة أعمال الدولة، حيث إنه ينظر إلى طبيعة العمل الداخلية وينصب على المضمون والمحتوى ويهتم بالجوهر دون المظهر الخارجي.⁴⁵

⁴³ خليل، محسن: القضاء الإداري اللبناني ورقابته على أعمال الإدارة. بيروت: دار النهضة العربية للطباعة والنشر. 1987. ص26.

⁴⁴ الحلو، ماجد: دستورية القوانين. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة. 2014. ص398.

⁴⁵ حافظ، محمود: القضاء الإداري في الأردن. عمان: منشورات الجامعة الأردنية. 1987. ص23

إلا أن هذا المعيار لم يسلم من النقض، حيث أخذ عليه صعوبة التطبيق من الناحية العملية، وصعوبة التمييز بين القوانين والأنظمة وفقاً لمضمونها، وذلك لأنهما يتضمنان قواعد عامة مكتوبة ومجردة وملزمة على الرغم من اختلاف مصدر أي منهما.⁴⁶

وبناءً على ما سبق يرى الباحث أن المعيار الموضوعي أكثر دقة لتمييز فهو بحاجة إلى تحليل أعمال الصادرة قبل وسمها بوسم الأعمال التشريعية أم إدارية، ولكنه بطبيعة الحال لا يكفي لوحده بل يجب اللجوء الى المعيارين معاً لغايات التفرقة بين الأعمال التشريعية والإدارية.

⁴⁶ كنعان، نواف: القضاء الإداري الأردني. ط1. 1999. ص 254

المبحث الثاني

تنظيم التشريع بواسطة السلطة التنفيذية

على الرغم من الجدل والتخوف من ممارسة السلطة التنفيذية لصلاحيه التشريع إلا أن ذلك لم يمنع التفهم لمبررات ممارسة هذه الصلاحيه، وأهم تلك المبررات مواجهة الأخطار التي قد تحدث بالدولة وكذلك ضمان سير عمل المؤسسات الدستورية في الدولة.

المطلب الأول

مبررات السلطة التنفيذية لممارسة صلاحية التشريع

قد يطرأ من الظروف ما يجعل ممارسة السلطة التشريعية لاختصاصها الأصيل بسن التشريعات غير ممكن في حال وقوع ظرف طارئ لا يحتمل التأخير، أو في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي ولا يحتمل الانتظار لحين انعقاد المجلس التشريعي وممارسة وظيفته التشريعية، ولا سيّما إذا كان الخطر يهدد أمن واستقرار الدولة.⁴⁷

وباستقراء نصوص القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، والدستور الأردني وكذلك الحال الدستور المصري، نجدها جميعاً اتفقت على منح السلطة التنفيذية نيابة عن السلطة التشريعية صلاحية التشريع ويكون ذلك غالباً ممثلاً برئيس الدولة أو رئيس الحكومة بإرادة رئيس الدولة، والعلّة في ذلك أن رئيس الدولة ذو مكانة في النظام السياسي لا قرين لها، إضافة إلى شأنه برعاية الحقوق والحريات، إضافة إلى أن طريقة تواجده مماثلة للسلطة التشريعية بالانتخاب.

وبطبيعة الحال لا يكفي أن يكون لرئيس الدولة المكانة السامية ليقوم بممارسة التشريع، بل لا بد من توفر السند الدستوري لذلك، بحيث يتمثل بمواجهة خطر محقق لا يمكن مواجهته بالوسائل القانونية القائمة، ومن ناحية أخرى ضمان سير عمل السلطات العامة بشكل منتظم، وهذا ما سيتم التطرق له.

⁴⁷ أبو زيد، محمد: سلطة الحاكم في استنباط التشريع شرعاً ووضعاً. القاهرة: دار النهضة العربية. 2005. ص119.

الفرع الأول: مواجهة الخطر المحقق الذي لا يمكن تفاديه بالوسائل القانونية القائمة

الأصل أن المجلس التشريعي أوجد منظومة قوانين تلبى متطلبات قيام الدولة بكافة مناحيها سواء أكانت الاقتصادية أم السياسية أم الاجتماعية، ولكن قد تحدث مستجدات في الحياة لم تكن بالحسبان ولم يكن من السهل توقعها، قد تؤدي إلى عدم جدوى المنظومة القانونية القائمة أو فشلها بمواجهة مثل تلك الظروف.⁴⁸

وقد تحدث تلك الظروف في حالات عدم انعقاد المجلس التشريعي، والدعوة للانعقاد وعقد الجلسات وطرح القانون ومناقشته تحتاج من الوقت ما ليس باليسير، فهي عملية تتسم غالباً بالبطء والتعقيد، كما أنه وباستقراء نصوص النظام الداخلي للمجلس التشريعي⁴⁹ لا نجد فيها ما ينص على جواز التشريع الاستثنائي على وجه السرعة، وهنا يكون المرجع للقانون الأساسي الفلسطيني المعدل الذي وضع هذه المهمة على عاتق رئيس الدولة لمواجهة الظروف الاستثنائية التي تشكل خطر⁵⁰ على الدولة وكيانها ومؤسساتها، حيث يتطلب لمواجهتها تشريعات تسن على وجه السرعة.

وإحالة اختصاص التشريع إلى السلطة التنفيذية إنما تكون صلاحية مؤقتة لمواجهة ما حل من ظروف استثنائية بوتيرة أسرع، لا يجوز أن تكون على حساب مبدأ المشروعية لمواجهة تلك الظروف، وجاءت الإجازة للسلطة التنفيذية مُقيدة، وتحت طائلة الرقابة للتحقق من مدى موافقتها للقواعد الدستورية.⁵¹

واستناداً لنصوص القانون الأساسي الفلسطيني المعدل فيما يتعلق بمبررات ممارسة الرئيس صلاحية التشريع، نجد أن ما نصت عليه المادة (43) يفيد أن هذه الصلاحية تقوم لمواجهة

48 الشدوح، ماهر. (أحكام حالة الضرورة في النظام الدستوري الأردني دراسة مقارنة). مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية. غزة. 2019. ص383-384.

49 المجلس التشريعي الفلسطيني النظام الداخلي، المحرر بتاريخ 2000/06/07.

50 يعرف الخطر بأنه كل حالة واقعة تُنذر بضرر يصيب مصلحة حيوية فيهددها إما بالانقراض أو الزوال فيما يشترط الفقه والقضاء في الخطر ليكون مبرراً صالحاً وأساساً لاتخاذ الإجراءات الاستثنائية، أن يكون الخطر جسيماً وحالاً وبأن يكون الخطر غير عادي وغير متوقع ويستحال دفعه بالوسائل القانونية العادية، غبريال، وجدي: السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية طبقاً للمادة 74 من الدستور المصري والرقابة القضائية عليها-دراسة تحليلية مقارنة- بالمادة 16 من الدستور الفرنسي. الإسكندرية: منشأة المعارف. 1988. ص101

51 الجرف، طعيمة: مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون. ط3. القاهرة: دار النهضة العربية. 1976. ص144-

حالات الضرورة⁵² التي لا تحتل التأخير في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي، ونجد المشرع الدستوري بشكل عام اعترف بصلاحيه السلطة التنفيذية لمواجهة ما ينشأ من ضرورة أو ظروف استثنائية قد تحل بالدولة وتتطلب تدخلاً تشريعياً سريعاً لا يحتل الحالة التقليدية لسن القانون.

وبالرجوع إلى المشرع الأردني فقد نص ضمن قانون الدفاع على المبررات التي يستلزم تحققها لتمارس السلطة التنفيذية صلاحية التشريع منذ إعلان بدأ العمل بقانون الدفاع، حيث حصرها بحالات وقوع الحرب أو قيام حالة تهدد بوقوعها، أو ما يحدث من اضطرابات أو فتنة داخلية مسلحة، أو ما قد يصيب الدولة من كوارث طبيعية كالزلازل والبراكين، أو انتشار آفة أو وباء، وبناءً على ذلك، فإن السلطة التنفيذية لا تستطيع مباشرة التشريع إلا إذا توافر أحد هذه الأسباب، وبخلاف ذلك يعد أي عمل باطلاً.⁵³

وبشأن المشرع المصري فقد حدد ما يبرر لجوء السلطة التنفيذية لممارسة صلاحية التشريع من خلال نصوص الدستور، التي حددتها بحالة غياب مجلس الشعب، حيث يقع ما يشكل تهديداً على أمن وسلامة الوطن أو ما يهدد الوحدة الوطنية أو ما قد يعوق عمل مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري، ومؤدى ذلك نقل الاختصاص التشريعي بشكل مؤقت وفي موضوع محدد من السلطة التشريعية إلى السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية، وبمقتضاه يصدر الأخير قرارات لها قوة القانون في تلك الموضوعات خلال أمد محدد لا يجوز تجاوزه.⁵⁴

ولا مناص من القول بناءً على ما سلف، إن الظروف الاستثنائية التي تشكل خطراً يحدق بالدولة يشكل مبرراً رئيساً، بل الأساس لقيام الصلاحية التشريعية للسلطة التنفيذية لمواجهة تلك الظروف التي تنشأ بشكل مفاجئ ولم يسبق توقع حدوثها، ولا يوجد حين حدوثها من النصوص القانونية ما يكفي لدحرها، فيكون آنذاك لا بد من تدخل غير عادي قادر على التعامل مع تلك

52 نظراً لأوضاع حرجة تجد الدولة ممثلة بسلطاتها مضطرة لتجاوز بعض المبادئ الدستورية الراسخة، أو الخروج عنها من أجل دفع الخطر مبررة بتجاوزها بوجود حالة ضرورة وهي بصدد مواجهتها، وتعتمد سلطات الدولة على آليات وصلاحيات استثنائية تقرها حالة الضرورة، وتعد الصلاحيات التشريعية من أبرز هذه الصلاحيات، وعلى هذا الأساس منح رئيس السلطة التنفيذية أن يصدر قرارات لها قوة القانون استثناءً على مبدأ الفصل بين السلطات، فضلاً عما قد يتخذ من إجراءات استثنائية تقتضيها ظروف الضرورة، وكل ذلك دون استبعاد الاضطرار لسن بعض القوانين الاستثنائية لدفع مخاطر قائمة أو متوقع. عبد النعيم، محمد: شرط الضرورة أمام القضاء الدستوري. القاهرة: دار النهضة العربية. 2002. ص2.

53 نصت الفقرة (أ) من المادة الثانية من قانون الدفاع الأردني لسنة 1992 على: (أ.إذا حدث ما يستدعي الدفاع عن الوطن في حالة وقوع طوارئ تهدد الأمن الوطني أو السلامة العامة في جميع أنحاء المملكة أو في منقطة منها بسبب وقوع حرب، أو قيام حالة تهدد بوقوعها، أو حدوث اضطرابات أو فتنة داخلية مسلحة أو كوارث عامة أو انتشار آفة أو وباء يعلن العلم بهذا القانون بإرادة ملكية تصدر بناءً على قرار من مجلس الوزراء).

54 الشاعر، رمزي: تطور الأنظمة الدستورية المصرية وتحليل النظام الدستوري في ظل دستور 1971. القاهرة: دار النهضة. 1992. ص313.

الظروف، ويتمثل ذلك بالتدخل التشريعي من قبل السلطة التنفيذية وهذا ما تجده في الدساتير المقارنة.⁵⁵

الفرع الثاني: ضمان سير عمل السلطات العامة بشكل منتظم

إن الهدف من وجود المرافق العامة⁵⁶ هو إشباع حاجات الأفراد من خلال تقديم خدمات عامة، وهذا ما يؤدي إلى اطمئنان الأفراد بأن شؤونهم وحاجاتهم اليومية تدبر من خلال المرافق العامة، ولا يتخذون احتياطات لتدبير ذلك كونهم استقروا في المعاملة بذلك للمرفق العام، ولنا أن نتصور مدى الارتباك والضرر الذي سيلحق بالأفراد وبالدولة عموماً إذا ما تعطلت هذه المرافق أو أي منها، ولو كان ذلك لمدة وجيزة، سواء أكان التعطل لظرف عادي أم استثنائي.⁵⁷

وقد أجمع الفقهاء على أن القاعدة الأساسية التي تحكم المرافق العامة هي ضرورة عملها بانتظام واضطراد دون انقطاع، لإتاحة الخدمة التي يقدمها المرفق بشكل دائم في الأوقات والأماكن المتعارف عليها، ومن هنا قيل بأن هذا المبدأ يشكل شريان المرفق العام، ورغم عدم النص عليه صراحةً إلا أن الفقه والقضاء الإداريين يسلمون بوجوده كقاعدة قانونية، لذا نجد أن هذا المبدأ من أكثر المبادئ شيوعاً في أحكام القضاء الإداري نظراً لما يترتب على هذا المبدأ من أهمية.⁵⁸

وقد قسم الفقهاء مفهوم سير المؤسسة بانتظام إلى مفهومين واسع وضيق، حيث يقصد بالمفهوم الواسع أن التحليل المبني على الانقطاع المادي للسلطة العامة لا يمكن الأخذ به، ذلك أن الانقطاع يكون للسير المنتظم وليس للسلطة العامة، أما فيما يتعلق بالمفهوم الضيق أي التوقف المادي أو الاستحالة المادية لقيام السلطة العامة بوظائفها.⁵⁹

⁵⁵ مصطفى، رباعي. (الصلاحيات غير العادية لرئيس الجمهورية في ظل دستور 1996). رسالة لنيل درجة الماجستير. جامعة منتوري. الجزائر. 2005. ص 127.

⁵⁶ يقصد بالمرفق العام كل مؤسسة عامة تنشئها الدولة وتخضع لإدارتها بقصد تحقيق حاجات الجمهور وجزاز اعتبار كل من مرفق القضاء والأمن والدفاع وغيرها مرافق عامة لأنها مؤسسات أنشأتها الدولة بغرض خدمة الجمهور إضافة إلى أنها تنشأ المرفق العام بقصد تحقيق غرض من أغراض النفع العام ومعنى هذا أنه لا يمكن اعتبار أي مشروع مرفقاً عاماً إلا إذا كان يستهدف تحقيق النفع العام ويقصد بالنفع العام في صورته العامة إشباع حاجات عامة أو تقديم خدمات عامة للجمهور وهذه الخدمات قد تكون مادية كإيصال المياه والكهرباء أو توفير وسائل المواصلات، وقد تكون حاجات معنوية كالتنظيم الإداري غير أن غالبية فقهاء القانون العام يرون أن شرط النفع العام الذي يترتب عليه اعتبار المشروع مرفقاً عاماً لا يتحقق إلا إذا كان نوع النفع العام من النوع الذي يعجز الأفراد والهيئات الخاصة عن تحقيقه أو لا يرغبون في تحقيقه أو لا يستطيعون تحقيقه على الوجه الأكمل ولهذا فإن المشروعات الصناعية والتجارية التي تنشئها الدولة لا تعتبر مرافق عام إذا كانت تستهدف مجرد تحقيق الربح عن طريق منافسة المشروعات الخاصة، محمد، بومدين. (محاضرات في مقياس إدارة المرافق). جامعة أبي بكر بلقايد. الجزائر. ب.ت. ص 7-8.

⁵⁷ الخلايلة، محمد: القانون الإداري. الكتاب الأول. ط 1. عمان: إثراء للنشر والتوزيع. 2010. ص 273.

⁵⁸ بطيخ، رمضان. العجامة، نوفان: مبادئ القانون الإداري في المملكة الأردنية الهاشمية. ط 1. عمان: إثراء للنشر والتوزيع. 2011. ص 387.

⁵⁹ الجنابي، كاظم: سلطات رئيس الدولة التشريعية في ظل الظروف الاستثنائية. ط 1. القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية. 2015. ص 62.

ولغايات الحفاظ على انتظام سير عمل المؤسسات بما يتفق مع المبدأ العام، فلا بد للدولة أن تتخلى عن تقسيم السلطات بشكل مؤقت، لتجاوز الخطر الذي تتعرض له الدولة ولمواجهة الظروف الاستثنائية، والحفاظ على سير المؤسسات، وعدم المساس بمصالح الأفراد وكيان الدولة بشكل عام يشكل مصلحة يجب تقديمها على أي مبدأ آخر بما فيها مبدأ الفصل بين السلطات، وهذا ما اتفق معه (هوريو) حيث فضل عيش الدولة ووضعه في المقام الأول وقدمه على إطار عيش القواعد الدستورية.⁶⁰

كما يمكننا الاعتماد على القاعدة العامة التي تحتم إضفاء صفة المشروعية على الأعمال التي تتخذها السلطة التنفيذية في ظل الظروف الاستثنائية⁶¹، وتكون لازمة لحماية الأمن القومي وحماية السير المنتظم للمرافق العامة على الرغم من أن نفس تلك الإجراءات لو اتخذت في الظروف العادية لكانت غير مشروعة لمخالفتها قواعد المشروعية.⁶²

60 الظفيري، نورمان. (الاختصاصات التشريعية لرئيس الدولة في النظم السياسية مع دراسة خاصة عن الكويت). رسالة ماجستير. جامعة القاهرة. مصر. 1997. ص375.

61 وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي مشروعية قرارات الإدارة في الظروف الاستثنائية على الرغم من مخالفتها لمبدأ وقواعد المشروعية، مثل مخالفة بعض القرارات لقواعد الاختصاص بحيث أقر مجلس الدولة الفرنسي صفة المشروعية لبعض القرارات الإدارية المعيبة بعبء عدم الاختصاص في الظروف الاستثنائية والمتمثلة بالإجراءات والتدابير المتخذة في فرنسا بموجب قرارات وزارية صدرت عام 1941 خلال الحرب العالمية الثانية وكذلك أقر مجلس الدولة الفرنسي مشروعية قرارات صدرت ضد مواطنين عاديين ليست لهم صفة الموف العمومي، وقر شكل هذا التصرف اغتصاب جسم الجهة الإدارية صاحبة الاختصاص كما اتخذ أيضاً آنذاك لجنة مؤلفة من مسكان مدن البلديات لإصدار قرارات بدلاً من أن تصدرها هيئات محلية في الظروف العادية، إلا أن هذه الهيئات قد اختفت بسبب غزاة الألمان لفرنسا، فإن مجلس الدولة الفرنسي قد أقر بمشروعية هذه القرارات طبقاً لنظرية الموظف الفعلي. القيسي، أعاد: القضاء الإداري. ط1. عمان: دار وائل للنشر. 1999. ص62-63.

كما ان بعض الإجراءات المشوبة تم إضفاء صفة المشروعية عليها كانت معيبة بعبء الشكل والاجراء، حيث أقر مجلس الدولة الفرنسي صفة المشروعية على بعض الإجراءات المشوبة وفق قواعد المشروعية العادية بعبء الشكل والإجراءات، كالحكم الصادر في 1941/05/16 والذي قرر فيه مشروعية قرار المحافظ بوقف أحد رؤساء المجالس البلدية عن العمل دون مراعاة للإجراءات والشكليات المقررة في هذا الشأن. شطاوي، علي: موسوعة القضاء الإداري. ط1. دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2004م. ص104.

62 عبد الوهاب، محمد: القانون الدستوري. الإسكندرية: منشأة المعارف. ب.ت. ص216.

المطلب الثاني

الشكليات المتبعة في إصدار القرار بقانون

لم يصرح المشرع الفلسطيني صراحةً على شكليات محددة لإصدار القرارات بقانون، وإنما اشترط إجراءات معينة وجب على المشرع اتباعها، لذلك سيعرض الباحث من خلال هذا المطلب الشكليات القانونية لإصدار التشريع وفقاً لما نصت عليه بعض القوانين، ومن ثم سيأتي على بيان الشكليات العرفية المتبعة لغايات التشريع.

الفرع الأول: شكليات فرضها التشريع

يقصد في العملية التشريعية قيام سلطة عامة مختصة في الدولة بوضع القواعد القانونية في صورة مكتوبة وإعطائها قوة الإلزام، والتشريع بهذا المعنى هو ما يعد مصدراً رسمياً للقانون⁶³، ويطلق أيضاً على هذه العملية عملية صناعة القانون، التي لا بد أن تمر بمراحل معينة عادةً ما يأتي النص عليها، ليكتسب في النهاية صفة القانون أو قوة القانون⁶⁴، ويلتزم به الجميع. واستناداً للنظام التشريعي الفلسطيني، نجد أنه بخلاف ما جاء في النص عليه من شكلية واجبة الالتزام بها لإصدار التشريعات العادية من قبل المجلس التشريعي، فإن المشرع لم يأت على ذكر أية شكلية معينة، واجبة الالتزام بها من قبل السلطة التنفيذية بمناسبة ممارستها لصلاحيه التشريعية في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي، باستثناء النشر في الجريدة الرسمية⁶⁵، وقد نص المشرع الدستوري الفلسطيني على ذلك في المادة (116) مكن القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، والتي جاء فيها: (تصدر القوانين باسم الشعب العربي الفلسطيني وتنتشر فور إصدارها في الجريدة الرسمية، ويعمل بها بعد ثلاثين يوماً من تاريخ نشرها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك).

وبالإطلاع على ما جاء به التشريع الأردني نجده كذلك الأمر لم يضع شروطاً شكلياً لاتباعها حين إصدار القوانين المؤقتة، بل عاملها معاملة ما يقترح من تشريعات من قبل مجلس الوزراء، وذلك على خلاف المشرع المصري الذي ألزم كل وزارة أو مصلحة ترغب باستصدار

⁶³ وقد يراد بمصطلح التشريع القاعدة القانونية أو مجموعة القواعد القانونية في تنظيم أمر محدد من الأمور، فيقال مثلاً تشريع الضرائب أو التشريع العمالي، وتفيد كلمة التشريع معنيين، الأول: قيام سلطة عامة مختصة في الدولة بوضع القواعد القانونية في صورة مكتوبة وإعطائها قوة الإلزام والتشريع بهذا المعنى هو ما يعتبر مصدراً رسمياً للقانون، والثاني: النص الذي يصدر من السلطة العامة المختصة بسنة في الدولة على شكل قاعدة قانونية صيغ نصها صياغة فنية والتشريع بهذا المعنى يفيد ما يفيد القانون بمعناه الخاص. انظر الموقع الإلكتروني www.political-encyclopedia.org، تمت الزيارة بتاريخ 2023/07/06.

⁶⁴ الرفاعي، محمد. (تنامي دور السلطة التنفيذية في العملية التشريعية في النظام الرئاسي الأمريكي. دراسة تحليلية). مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية. العدد 2. دمشق. 2010. ص 592.

⁶⁵ سليم، حسن. مرجع سابق. ص 103.

قانون أو قرار ذي صفة تشريعية من رئيس الدولة أو لائحة أن تحيل مشروعها المقترح إلى قسم التشريع لمراجعة صياغته⁶⁶، كما لها أن تعهد لذلك القسم صياغة المشروع⁶⁷. وبناءً على ما سبق ذكره يرى الباحث أن التشريعات التي جاءت خالية من تحديد الإجراءات الشكلية لإصدار القوانين، إنما تشكل فراغاً يسمح للسلطة التنفيذية بالخروج عن ما قرر لها من حدود، لذا يرى الباحث أن على المشرع وضع النصوص القانونية التي تضبط إصدار القوانين في ظل الظروف الاستثنائية ليحول ذلك من إساءة استعمال السلطة أو تغول السلطة التنفيذية على السلطات الأخرى واستغلال الفراغ التشريعي.

الفرع الثاني: شكليات فرضها العرف التشريعي

بناءً على ما تم ذكره في الفرع السابق يتضح لنا أن التشريع جاء خالياً من الشكليات المتبعة لإصدار القرارات بقوانين، فقد اتبعت الحكومة الفلسطينية إجراءات إدارية ليتم بها إصدار القرارات بقوانين وأصبحت هذه الإجراءات المتبعة لإصدار التشريع عن الرئيس الفلسطيني بموجب المادة (43) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م. وبالاطلاع على العرف الذي انتهجت السلطة التنفيذية في فلسطين لإصدار القرارات بقوانين سيأتي الباحث على تعداد مراحلها وفقاً للآتي:

⁶⁶ فريتيخ، ناهد. (الرقابة القضائية على دستورية لوائح الضرورة - دراسة مقارنة). رسالة ماجستير. جامعة القدس. القدس. 2006. ص12-13.

⁶⁷ المادة (63) من قانون مجلس الدولة لسنة 1972، والتي نصت على: "على كل وزارة أو مصلحة قبل استصدار أي قانون أو قرار من رئيس الجمهورية ذي صفة تشريعية أو لائحة أن تعرض المشروع المقترح على قسم التشريع لمراجعة صياغته، ويجوز لها أن تهد إليها بإعداد هذه التشريعات".

أولاً: اقتراح مشروع القرار بقانون:

حدد المشرع الفلسطيني الجهة صاحبة الاختصاص باقتراح مشروع التشريع العادي⁶⁸، ولكنه لم يأتي تحديدها في التشريعات الاستثنائية، وعلى الرغم من عدم تحديده الجهة صاحبة الاختصاص باقتراح مشاريع القرارات بقوانين إلا أنه لم يأت على منع اقتراحها.⁶⁹ ووفقاً للحالة القائمة في فلسطين منذ العام 2007 بعد تعطل المجلس التشريعي، يمارس الرئيس صلاحية التشريع كصلاحية استثنائية بالإضافة إلى اختصاصاته الأصلية، فإن القرارات بقانون تصدر بعد اقتراحها مشاريعها من قبل الجهة صاحبة الاختصاص، لمجلس الوزراء الذي يعمل بدوره على إدراجها على جدول أعمال مجلس الوزراء ليتم عرضها ضمن جلساته المنعقدة بشكل دوري، وفي حال تمت الموافقة عليها تحال إلى الدائرة القانونية في مجلس الوزراء لتتم مراجعتها الشكلية.

وعليه فإن مجلس الوزراء يشكل اللبنة الأولى من مراحل إعداد القرارات بقانون، وتعد هذه الخطوة ذات أهمية عالية فقبل الاقتراح لا تكون للنص أية قيمة قانونية أو معنوية، لذلك يرى الباحث ونظراً لأهمية اقتراح مشاريع القرارات بقوانين، وإعمالاً لتشريع قانوني سليم يخرج من باب تفرد السلطة التنفيذية بإصدار القرارات بقانون، وجوب تشكيل لجان قانونية ذات اختصاصات متعددة، ومشكلة من مؤسسات الدولة المتعددة ليتم دراسة المقترحات أو حتى إعداد ما يلزم من قوانين لتواكب القرارات بقانون المستحدثة التطور الذي يشهده العصر.

68 المادة (65) من النظام الداخلي للمجلس التشريعي الفلسطيني، والتي نصت على: "1- يحيل مجلس الوزراء القوانين أو الاقتراحات إلى الرئيس مرفقه بمذكراتها الإيضاحية وعلى الرئيس أن يحيل المشروع أو الاقتراح إلى اللجنة المختصة لإبداء الرأي، على أن تقدم اللجنة تقريرها خلال مدة لا تتجاوز أسبوعين من تاريخ إحالته إليها. 2- ترسل نسخة عن المشروع أو الاقتراح إلى كل عضو قبل ثلاثة أيام على الأقل من موعد جلسة عرضه على المجلس. 3- يشرع المجلس بعد الاستماع إلى تقرير اللجنة بمناقشة عامة للمشروع إجمالاً بمناقشة المبادئ العامة قبل التصويت على المشروع بقبوله لاستكمال الإجراءات بشأنه، ويجوز للمجلس أن يقرر البدء في المناقشة العامة دون انتظار تقرير اللجنة المختصة. 4- بعد المناقشة العامة يطرح المشروع على المجلس للتصويت عليه لقبوله فإذا رفضه اعتبر المشروع مرفوضاً وإذا وافق على قبوله أحاله إلى اللجنة المختصة لإجراء التعديلات المناسبة على ضوء المناقشة العامة التي أجراها. 5- على الرئيس إحالة مشروع القانون إلى اللجنة القانونية لإبداء ملاحظاتها القانونية اللازمة."

69 يعتبر اقتراح القوانين المرحلة الأولى في البناء القانوني ومن دونه لا يقوم، فهو اذن جزء منه، وليس عملاً خارجاً عنه، إذ أن الاقتراح يعتبر ركناً أساسياً في عملية التشريع، وهو الذي يجعل اعضاء الهيئة التشريعية قادرين على فحص مشروع القانون واقراره، وإن خلق التشريع انما هو ثمرة عمليات مجتمعة ومتكاملة، فاقترح القانون هو أول المراحل التي يمر بها وضع التشريع العادي، فهو يبدأ بصورة اقتراح ويسمى مشروع قانون، فقبل الاقتراح لمشروع القانون أي وجود قانوني أما بعد الاقتراح فإنه يصبح معروضاً أمام البرلمان ويجب على هذا الأخير أن يفحصه ليقره كما هو أو يعدله أو يرفضه، ومهما تعددت الصيغ فالأقترح يقصد به عرض مشروع القانون على السلطة المختصة بالتشريع، ابتغاء استيفاء الإجراءات الواجبة دستورياً لصدور تشريع به، محسن، محمد. (اقتراح القوانين بين المبادرة التشريعية البرلمانية والمبادرة الحكومية مراجعة للنصوص الدستورية ولقرارات القضاء الاتحادي العراقي) الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية. قسم العلوم الاقتصادية والقانونية. العدد 11. 2014. ص69.

ثانياً: مناقشة مشروع القرار بقانون والتشاور بشأنه

إن المطلع على التجربة الفلسطينية الفريدة خلال فترة تعطل المجلس التشريعي يجد أنها جعلت من مرحلة مناقشة القانون ذات طابع خاص، فقد تم الاعتياد على التشاور مع المؤسسات ذات العلاقة قبل إصدار القرار بقانون خلال دعوة الأطراف إلى ورشات عمل أو اجتماعات خاصة يتم خلالها مناقشة البنود المقترحة لمشروع القرار بقانون مع الوحدة القانونية في كل من ديوان الرئاسة ومجلس الوزراء، حيث تتم مناقشة المشروع ووضع ما يلزم من تعديلات سواء أكانت شكلية أم موضوعية، ومن ثم يتم رفع مشروع القرار بقانون إلى المستشار لرئيس الدولة، لغايات عرضه على الرئيس.

وفي الختام يوقع القرار بقانون من الرئيس، ويعد هذا التوقيع إظهاراً صريحاً لإرادة الرئيس بالموافقة، ودلالة على الجهة مصدرة القرار بقانون، ذلك أن التوقيع على القرار منسئ له، وإن الإغفال للتوقيع على القرار حتى لو كان القرار مكتوباً ومختوماً بختم السلطة المختصة، يجعل القرار بمثابة العدل الذي لا يُحدث أثراً.⁷⁰

ومما سبق يجد الباحث أن هنالك اختلاف في مرحلة المناقشة في الوقت الحالي عن المناقشة العامة التي كانت خلال انعقاد المجلس التشريعي، حيث كانت تتم مناقشة مشاريع القوانين المقترحة بشكل علني، بعد دراسة اللجان القانونية في المجلس التشريعي لمشروع القانون وبيان أهمية القانون والفئات التي سيستهدفها، مع بيان أثر إقرار القانون على الفئة المستهدفة، وإدخال ما يلزم من تعديلات على المشروع المقترح، بينما لا تتم المناقشة حالياً إلا بإدعاء آراء خطية من الجهات المعنية بالقرار بقانون الذي سيصدر.

ثالثاً: النشر في الجريدة الرسمية:

يُعرف النشر على أنه العملية التي يتم بها شهر التشريع وإعلام الناس به، وبالتالي يعد النشر المرحلة الأخيرة التي يمر بها التشريع ليصبح ملزماً وواجب التطبيق على جميع المخاطبين بأحكامه⁷¹، وينشر القرار بقانون في الجريدة الرسمية⁷²، والتي يتولى مهام إدارتها ديوان الجريدة الرسمية الذي أنشئ خلفاً لديوان الفتوى والتشريع.

70 عمرو: عدنان، القضاء الإداري في فلسطين. دراسة مقارنة. القدس. 2008. ص347.

71 الحجار، عدنان. (آلية التشريع في فلسطين وتأثير الانقسام الفلسطيني عليها) مجلة جامعة الأزهر بغزة. سلسلة العلوم الإنسانية. العدد1. 2011. ص151.

72 الجريدة الرسمية: الوقائع الفلسطينية، وهي الأداة الرسمية لنشر القوانين والأنظمة، والأحكام والقرارات الدستورية، والإعلانات وأي مواد تنص القوانين على نشرها في الجريدة الرسمية، مادة (1) من القرار بقانون رقم (33) لسنة 2022م بشأن ديوان الجريدة الرسمية، المنشور في عدد ممتاز (27)، بتاريخ 2022/07/24، ص9-11.

ويأتي النشر في الجريدة الرسمية واجباً استناداً للقانون الأساسي الذي أكد على أن نشر القوانين يكون بشكل فوري، وأن النفاذ وسريان العمل بهذا القانون بعد ثلاثين يوماً من تاريخ النشر ما لم ينص القانون خلاف ذلك، ويأتي مخالفة دستورية خلاف ذلك.⁷³

وعلى ضوء ما سبق بيانه من آليات يتم اتباعها عند سن القرارات بقوانين في فلسطين نظراً لتعطل المجلس التشريعي، يرى الباحث أن الإجراءات القانونية لسن التشريع قد تم الاستعاضة عنها بإجراءات إدارية التي قد لا تكون صالحة لسن تشريع يفي بالغرض دون المساس بالحقوق والحريات أو الحيلولة دون تغول السلطة التنفيذية.

⁷³ المادة (116) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، والتي نصت على: "تصدر القوانين باسم الشعب العربي الفلسطيني، وتنتشر فور إصدارها في الجريدة الرسمية، ويعمل بها بعد ثلاثين يوماً من تاريخ نشرها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

الفصل الثاني

التنظيم القانوني للقرار بقانون

الفصل الثاني

التنظيم القانوني للقرار بقانون

لاستصدار القوانين شروط محددة وجب التقيد بها وإلا دخلت في حومة البطلان، وعدم ترتيب أي أثر للقانون المعيب، ووضعت الشروط للسلطة التشريعية وهي صاحبة الاختصاص الأصيل والتي يفترض بأنها الأكثر كفاءة بذلك، فماذا بشأن السلطة التنفيذية التي تمنح اختصاصاً استثنائياً يجعلها تمارس مهام تشريعية بالإضافة لمهامها الأصلية كسلطة تنفيذية، كان لذلك لابد من وضع القيود والشروط اللازمة للحد من استغلال هذه الصلاحيات، وهذا ما سيأتي الباحث على تناوله خلال الفصل، بالإضافة للآثار التي تترب على القرارات بقوانين بحق كل من السلطات العامة والأفراد.

المبحث الأول

شروط إصدار القرار بقانون

على الرغم من الاستثناء على الأصل الذي جعل المشرع الدستوري بموجبه صلاحية التشريع للسلطة التنفيذية في ظروف معينة، إلا أنه لم يجعلها دون قيود رغم خطورة الظروف المنوط بها مواجهتها، وذلك حرصاً من المشرع الدستوري على عدم إطلاق ممارسة تلك الصلاحية وبالتالي إساءة استعمالها، وأن الهدف من منح السلطة التنفيذية لممارسة تلك الصلاحية هو دفع ضرر محقق بالدولة أو ضدها.

ومن خلال هذا المبحث يتناول الباحث في المطلب الأول الشروط السابقة لإصدار القرار بقانون، وفي المطلب الثاني الشروط اللاحقة لإصدار القرار بقانون.

المطلب الأول

الشروط السابقة لإصدار القرار بقانون

تمثل النصوص الدستورية السند القانوني الأصيل لإصدار القرارات بقوانين، فهي التي تحدد الشروط اللازمة لتمكين السلطة التنفيذية من سن التشريعات عوضاً عن السلطة التشريعية، إذ إن سلطة التشريع من اختصاص السلطة التشريعية في الأصل، ولا يجوز لأية سلطة التنازل عن اختصاصها أو جزء منها لسلطة أخرى، كما وأنه على كل سلطة أن تقوم بالدور الذي حدده لها المشرع الدستوري، وذلك تطبيقاً لفكرة سمو الموضوعي للدستور، إلا أن المشرع الدستوري

تقديرًا منه لاعتبارات معينة قد خول رئيس السلطة التنفيذية إصدار قرارات لها قوة القانون استثناءً، وفقاً لشروط معينة⁷⁴، يجب توافرها قبل ممارسة هذه الصلاحية استثناءً، وهي كالاتي:

الفرع الأول: الضرورة التي لا تحتمل التأخير

تقوم فكرة الضرورة أساساً على وجود ظروف استثنائية غير متوقعة مؤداها توسيع صلاحيات السلطة التنفيذية لتقوم بمهمة التشريع، والمكلفة دستورياً كاختصاص أصيل بإدارة شؤون المجتمع والدولة، وذلك لإيجاد الحلول الملئمة لمواجهة تلك الظروف سواء من خلال اتخاذ تدابير وإجراءات خاصة، أم من خلال إصدار بعض التشريعات المتعلقة بوقائع لا تحتمل التأخير أو التأجيل لدفع ضرر محقق يهدد الدولة وأمنها ووجودها⁷⁵.

وتمثل الضرورة شرطاً أساسياً لجعل التشريع صلاحية بيد السلطة التنفيذية استناداً للدساتير المقارنة، وهذا ما جاء في المادة (43) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل، والمادة (94) من الدستور الأردني وتعديلاته، والمادة (115) من الدستور المصري، و التي لم تأت على تحديد مفهوم الضرورة الأمر الذي يتطلب توضيح مفهوم حالة الضرورة ابتداءً.

أولاً: مفهوم حالة الضرورة

يعرف الضرر لغةً خلاف النفع، يقال رجل ذو ضرورة أي ذو حاجة، واضطر إلى الشيء أي لجأ إليه⁷⁶، والضرورة صيغة مبالغة للضرر أي بلوغه أقصى غايات الضرر⁷⁷. وقد تضمنت أغلب الدساتير المقارنة محددات العمل بنظرية الضرورة، كما أن بعضها

⁷⁴ محمد، صبري: الوسيط في القانون الدستوري. القاهرة: دار النهضة العربية. 2008. ص392.
⁷⁵ البوريني، عمر. (نظرات حول رقابة محكمة العدل العليا على قيد الضرورة اللازم لإصدار القوانين المؤقتة). مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون. العدد2. الجامعة الأردنية. 2005. ص431.

⁷⁶ مهدي، زهراء. (نظرية الضرورة وتطبيقاتها في الدساتير العراقية). رسالة ماجستير. جامعة النهدين. بغداد. 2008. ص12
⁷⁷ قاسم، يوسف: نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي. القاهرة: دار النهضة للنشر والتوزيع. 1981. ص75-76، عن لسان العرب- باب الرأء فصل الضاد. ج19. بيروت دار صادر. ص483-484.

أوجد قوانين خاصة تنظم حالات الضرورة التي اقتضت على بيان تطبيقات نظرية الضرورة وأحكامها دون تحديد مفهوم الضرورة بشكل واضح.⁷⁸

فقد عرفها بعض الفقهاء: الحالة التي تجيز للدولة أو لإحدى هيئاتها وغالباً ما تكون السلطة التنفيذية، أن تعلق كل أو بعض نصوص الدستور، وممارسة عملية تشريع القوانين وإصدار القوانين خلال مدة من الزمن بينما المجلس التشريعي يكون في غير أدوار الانعقاد.⁷⁹ وقال فيها البعض الآخر من الفقه إن الضرورة حالة تعبر دائماً عن وجود خطر جسيم يهدد مصلحة جوهرية يعتد بها القانون، دون أن يكون لإرادة صاحب المصلحة المهددة، أو الحق القانوني المهدد، دخل في وقوع الفعل أو الأفعال التي تشكل هذا الخطر مما يتعين معه أن يُباح له أن يوازن بين مصلحته المهددة بالخطر والنص القانوني المهدد بمخالفته، والسماح له بمخالفة هذا النص لحماية حقه.⁸⁰

وعرفها جانب آخر: تقوم نظرية الضرورة وفق القانون الدستوري عند وجود خطر جسيم وحال تهدد كيان الدولة وسلامتها، حيث لا تجدي القواعد القانونية القائمة لمواجهة ما يكون، والخطر إما خارجياً كالحرب، أو داخلياً كالثورة أو العصيان المسلح أو الاضطرابات أو الكوارث التي لا يجدي التنظيم القانوني القائم في مواجهتها إلا بالتضحية بالاعتبارات الدستورية التي لا يمكن تجاوزها في الأوضاع الاعتيادية.⁸¹

ومما سبق نجد أنه لم يتم الاتفاق على مفهوم واضح وموحد لحالة الضرورة، ولكن اقترن مصطلح حالة الضرورة بالظروف الاستثنائية لذا وجب التفريق بين المفهومين، حيث عرفها رأي فقهي: حالة تحمل في طياتها أخطاراً جسيمة، حالة، ومؤكدة، استثنائية، وغير مألوفة، وشاذة، تهدد النظام العام، بمدلولاته الثلاثة -الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة- أو تهدد عناصره

78 نشأت نظرية الضرورة خلال الحرب العالمية الأولى وهي من ابتداء مجلس الدولة الفرنسي، وفي حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بأن هذه النظرية كانت معروفة منذ منتصف القرن التاسع عشر وقد تبناها المشرع الفرنسي واعتمدها في بعض التشريعات ويبدو هذا في القول الوصفي في كل من فرنسا والجمهورية العربية المتحدة بتنظيم نظرية الضرورة أو الظروف الاستثنائية تنظيمياً تشريعياً، ويبقى الرأي الغالب أن نظرية الضرورة هي من وضع مجلس الدولة الفرنسي وإنها ظهرت خلال الحرب العالمية الأولى، وذلك لشد أزر الإدارة في ظروف الحرب عندما تبين لمجلس الدولة عجز النصوص القانونية النافذة آنذاك من تمكين الحكومة الفرنسية من مواجهة متطلبات الحرب القائمة، فعد أعمالها التي تتخذها لحماية البلاد والدفاع عنها اعمالاً مشروعة بالرغم من كونها غير مشروعة فيما لو اتخذت في الظروف العادية، وعليه فالذين عدوا النظرية من وضع مجلس الدولة الفرنسي وأساسها توسيع سلطة الإدارة بناءً على متطلبات الحرب لم يميزوا بين تسمية سلطات الحرب ونظرية الضرورة وعدوها معنى واحد، وبسبب تواتر تطبيق المبادئ التي صاغها مجلس الدولة إلى ما بعد الحرب على حالات لا علاقة لها بالحرب لفت الانتباه إلى نشوء هذه النظرية المستقلة، وهذا ما يعزز القول بأن هذه النظرية لم تلتفت النظر إلى ظهورها بسبب ارتباط هذا الظهور بظروف الحرب وبسبب التدرج في تطبيقها ولكن التسمية التي نراها صواباً في نظرية الضرورة، عدي الحساني. التأصيل القانون لنظرية الضرورة. دراسة مقارنة. وكالة شؤون الشرطة. ب.ن. ص 815-816.

79 الجنابي، كاظم. مرجع سابق. ص 15.

80 جمال الدين، سامي. مرجع سابق. ص 16.

81 العصار، يسرى: نظرية الضرورة في القانون الدستوري والتشريع الحكومي في فقرات إيقاف الحياة النيابية. القاهرة. 1995. ص 9.

فحسب، أو تهدد المصلحة العامة، أو تهدد سير المرافق العامة، ويستوي أن تكون هذه المصالح مقصودة في ذاتها، أو يكون المقصود هو الأوضاع الشاذة التي يترتب على تهديدها خطر جسيم حقيقي ومؤكد وفعلي وغير محتمل.⁸²

أما بشأن علاقة هذا النوع من التشريع بنظرية الضرورة، فقد جرت الدساتير التي أجازت ممارسة السلطة التنفيذية لصلاحيه التشريع، على ارتباطه بقيام حالة ضرورة لا تحتل التأخير تكون فيها الدولة تتعرض لخطر محقق، تتطلب مواجهة سريعة، وإلا كان التدخل التشريعي للسلطة التنفيذية في غير مكانه، ولممارستها ذلك دون أساس دستوري وشرط أساسي يتمثل بالضرورة.⁸³

وحرى الإشارة إلى أن السلطات إذا قيدت في ظل الظروف الطارئة والخطر فسيؤدي ذلك إلى زوال كيانها، علاوة على أن مبدأ المشروعية ما كان ليكون بهذا القدر من الأهمية لو لم يُعَنَ بحماية الدولة والحفاظ على بقائها، افتراضاً منه بأنه تنظيم القوانين جميعاً مقتضاه بقاء الدولة، لذا عندما يكون مصير الدولة معرضاً للخطر يصبح إجبار الإدارة على الالتزام بحرفية النصوص القانونية لا قيمة منه لأن ذلك مؤداه التضحية بالكل من أجل البعض.⁸⁴

ويرى الباحث أن المشرع الدستوري كان على يقين بأن حالة الضرورة لا محال من حلولها فتتظيمها بموجب الدساتير لم يأت بمحض الصدفة، ولكن ليقين المشرع الدستوري بتأثيرها على الدولة بكافة عناصرها بشكل غير متوقع جعل تنظيمها بموجب نصوص الدستور، إضافة لجعل صلاحية التشريع لدى السلطة التنفيذية كونها السلطة المشرفة على إدارة مؤسسات الدولة وأكثر دراية بما يلزم من أجل بقائها والحفاظ عليها بشكل لا يعرضها لخطر الزوال، إضافة إلى أن السلطة التنفيذية تُعَنَ بالحفاظ على المواطنين وتوفير ما يحتاجون من خدمات في ظل ظروف استثنائية لم يكن يتصور حدوثها، وعلى الرغم من أن المشرع لم يأت على تحديد حالات الضرورة وحصرها إلا أنه وضع شروطاً لنقل صلاحية التشريع بيد السلطة التنفيذية في ظل قيام حالة الضرورة وهذا ما سيأتي الباحث على بيانه لاحقاً.

⁸² داير، عبد الفتاح. (نظرية أعمال السيادة). رسالة دكتوراه. كلية الحقوق. جامعة القاهرة. 1955. ص 95.

⁸³ وهبة، احمد: القرار الجمهوري ووسائل رقابته. ط1. القاهرة: دار الكتب. 1973. ص 12.

⁸⁴ أمل المرشدي، مبدأ الدستور ونظرية الضرورة في الأوقات العصيبة للدولة، انظر الموقع الإلكتروني www.mohamah.net

تمت الزيارة بتاريخ 2023/06/01، 8:06 pm

ثانياً: شروط حالة الضرورة

باستقراء التشريع الدستوري الفلسطيني⁸⁵ والمصري⁸⁶ نجد أنهما عزفا عن وضع المحددات والضوابط الموضوعية لمواجهة حالة الضرورة، على عكس ما فعل المشرع الأردني⁸⁷ الذي حدد الضوابط للسلطة التنفيذية حين ممارسته عملية التشريع بإرادة الملك، وذلك في حالات الكوارث العامة والحرب والطوارئ، أو عند حاجاتها لنفقات عامة ضرورية ومستعجلة بشكل لا يحتمل التأجيل.

وعليه يمكن القول إن الخطر الواقع على الدولة على مستوى من الجسام، وليس كالأخطار العادية التي تتعرض لها الدولة في ظروفها العادية وتتصدى لها أجهزة الدولة بكل يسر دون حاجة إلى إجراءات طارئة، كما ويجب أن يكون الخطر حال وليس متوقفاً بدأ بالفعل⁸⁸، أي أن المعايير التي من المفترض أخذها بعين الاعتبار حين سن التشريع من قبل السلطة التنفيذية وفقاً لحالات الضرورة، وجود الخطر والخطر الجسيم، حيث لا يتصور استخدام صلاحية التشريع من قبل السلطة التنفيذية في حالات خطر معتادة قد تمر فيها البلاد في أوضاعها الطبيعية، وهذا الخطر من شأنه تهديد بقاء الدولة وسلامة كيائها، وسبب نشوء هذا الخطر خارج عن إرادة الدولة ولا يد لها فيه، كما يجب انتفاء وجود تشريع عادي يعالج ذلك الخطر، ولا يمكن درؤه إلا من خلال ممارسة صلاحية التشريع العاجل المؤقت.⁸⁹

ومن الواجب هنا تأكيد، أن التشريع المراد إحداثه يجب أن لا يتوفر ما يقابله من تشريعات سارية لمواجهة الأوضاع الاستثنائية القائمة، وإلا كان تدخل السلطة التنفيذية في مجال التشريع غير مبرر لوجود ما يؤدي الغرض من تشريعات.⁹⁰

وفيما يتعلق بالشروط الشكلية لم يأت المشرع الفلسطيني من خلال نص المادة (43) على تحديد بروتوكول معين لتطبيق حالة الضرورة، وكان ذلك على غرار المشرع الدستوري الأردني

⁸⁵ نصت المادة (43) من القانون الأساسي الفلسطيني وتعديلاته: "لرئيس 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.....".

⁸⁶ نصت المادة (156) من الدستور المصري وتعديلاته: "إذا حدث في غير دور انعقاد مجلس النواب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، يدعو رئيس الجمهورية المجلس لانعقاد طارئ لعرض الأمر عليه، وإذا كان المجلس غير قائم، يجوز لرئيس الجمهورية إصدار قرارات بقوانين، على أن يتم عرضها ومناقشتها والموافقة عليها خلال خمسة عشر يوماً من انعقاد المجلس الجديد.....".

⁸⁷ المادة (94) من الدستور الأردني لسنة 1952 وتعديلاته، التي نصت على: "1. عندما يكون مجلس النواب منحللاً لمجلس الوزراء بموافقة الملك أن يضع قوانين مؤقتة لمواجهة الأمور الآتي بيانها: أ. الكوارث العامة. ب. حالة الحرب والطوارئ. ج. الحاجة إلى نفقات ضرورية ومستعجلة لا تحتمل التأخير. ويكون للقوانين المؤقتة التي يجب أن لا تخالف أحكام الدستور قوة القانون.....".

⁸⁸ الجمل. يحيى: نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة. ط1. دار القاهرة: النهضة العربية. 1992. ص15.

⁸⁹ انظر ما جاء لدى، الدين عوض، محيي. دراسات في القانون الدولي الجنائي. مجلة القانون والاقتصاد. العدد(2). 1965. ص673.

⁹⁰ سعاد، ميمونة. (الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية ورقابتها في ظل الدستور الجزائري). أطروحة دكتوراه. جامعة أبو بكر بلقايد. الجزائر. ص128.

الذي اتبع ذات النهج، وعلى خلاف ذلك كان المشرع الدستوري المصري الذي منح الرئيس صلاحية التشريع على أن يكون مجلس النواب قائماً غير منحل، من خلال دعوة المجلس لانعقاد طارئ لعرض الأمر عليه⁹¹، وبالتالي قد يقر مجلس النواب ما يلزم من تشريعات لمواجهة الظروف الطارئة، أو يترك الأمر لرئيس الجمهورية.

ومن الجدير بالباحث هنا تسليط الضوء إلى أن أهم المسوغات التي تنطلي على حالة الضرورة وهي المحافظة على سلامة وأمن الدولة، لذلك فإن الإجراءات في إطار حالة الضرورة لا بد أن تقف أمام هذا الحد حيث يبدو من أهم ما يدعو إلى تطبيق حالة الضرورة والسماح للسلطة التنفيذية ممارسة صلاحية التشريع.

ثالثاً: أثر تطبيق نظرية الضرورة

يترتب على تطبيق نظرية الضرورة وممارسة السلطة التنفيذية لصلاحية التشريع نتائج على كافة عناصر الدولة، فضوابط الضرورة جاءت عامة وهذا ما يمثل مقومات إيجابية لتكون العمومية مفتاحاً للسلطة التنفيذية لممارسة صلاحية التشريع بشكل يمكنها من مواجهة أي ظرف يشكل خطراً على الدولة، أو يهدد استقرارها، وهذا لا يشكل خوفاً من إساءة استخدام السلطة من قبل السلطة التنفيذية، خاصة وأن صلاحية التشريع في تلك الظروف مقيدة بموجب شروط أخرى، ومأل ما يصدر من تشريعات الإحالة للبرلمان للنظر فيما إذا كانت صدرت بما يتفق مع حالة الضرورة أم لا.⁹²

وإضافة إلى أن منح السلطة التنفيذية صلاحية التشريع لا يجب أن يتعارض مع إتاحة المجال للسلطة التنفيذية بالقيام بواجبها في حماية الدولة ومجابهة المخاطر، شريطة أن لا يخالف ما يصدر عنها للقواعد الدستور، أهمها صدور القرارات بقانون يكون متعلقاً بظرف استثنائي، كما يجب أن يتسم بالتصدي له بقدر الضرورة لمواجهة تطبيقاً لمبدأ "الضرورة تقدر بقدرها"، وهذا الأساس الذي ابتغاه المشرع الدستوري، الذي لم يكن يبتغي توسيع صلاحيات السلطة التنفيذية عند وضع تلك القواعد.⁹³

ولو فرضنا المنع مقابلاً للمنع في حالة الضرورة التي قد تحول بين الإدارة وتطبيق النصوص التشريعية التي كانت تطبقها في الظروف العادية، ومنعها من ممارسة عملها يعد طريقاً

91 المادة (156) من الدستور المصري وتعديلاته: :.....يدعو رئيس الجمهورية المجلس لانعقاد طارئ لعرض الأمر عليه....".

92 أبو علي، سعيد: إشكاليات الرؤى الفلسطينية في تأسيس المحكمة الدستورية. ط2. الرباط: منشورات دار الأمان. 2015. ص190.

93 بشناق، باسم. ملحم، محمد. (القرارات بقانون في النظام الدستوري الفلسطيني ومشروع إصدارها فترة الانقسام السياسي). مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات. العدد1. غزة. 2017. ص217

إلى التهلكة وزوال كل شيء بسبب ما هو حال بالبلاد، لذلك يرى الباحث أن الضرورة بحاجة لتشريع خاص لظروف قد مرت بنا من قبل، ولكن ليس مقيداً لظروف لا يمكن توقعها، وأحسن المشرع في عدم حصرها وتحديدها بموجب نصوص الدساتير، خاصة وأن الدساتير من التشريعات الصعب تغييرها لمواكبة التطورات المتلاحقة، وصعب لأي أحد توقع ماهية الظروف الاستثنائية التي قد تحل بالدول نتيجة ما نعاصر من تطور سواء أكان تطور الأزمات على الصعيد السياسي، أم التطور التكنولوجي الذي يعصف بنا وينشأ أوضاع لا يمكن التنبؤ بها مثل ما عاصرناه في ظل انتشار وباء كوفيد-19 (الكورونا) فمن منا كان له تخيل اليوم الذي سيأتي تمنع البشرية كافة من الخروج من منازلهم، وهذا المنح المطلق يمثل إيجابية لمواجهة الظروف المشابهة ولا يمكن توقعها.

وبناءً على مسبق وأن منحت السلطة التنفيذية صلاحية التشريع نظراً للضرورة الملحة، لا يجب تركها مطلقة على إطلاقها، فإطلاق العنان لها لممارسة التشريع قد يؤول بنا إلى طريق لا عودة منها، ويصعب التصدي لها، لذلك وجب وضع الضوابط التي تحول من سيطرة السلطة التنفيذية التامة على صلاحيات السلطة التشريعية.

الفرع الثاني: المجلس التشريعي في غير أدوار الانعقاد

يجتمع أعضاء المجلس التشريعي الفلسطيني في دوراته العادية على فترتين، وتكون الفترة الأولى في الأسبوع الأول من شهر آذار، والثانية في الأسبوع الأول من شهر أيلول، وقد جاء تنظيم حالات الانعقاد للمجلس التشريعي بموجب نص المادة (16) من النظام الداخلي للمجلس التشريعي التي جاء فيها: "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 أو في دورات غير عادية بدعوة من رئيسه بناءً على طلب من مجلس الوزراء أو من ربع عدد أعضاء المجلس فإذا لم يُدع رئيس المجلس إلى مثل هذا الاجتماع يعتبر الاجتماع منعقداً حكماً بالمكان والزمان المحددين في طلب أعضائه أو طلب مجلس الوزراء"⁹⁴، وفي الدورات غير العادية ينعقد بناءً على دعوة من رئيسه، الذي قد يدعو لجلسة بناءً على طلب مجلس الوزراء أو ربع أعضاء المجلس التشريعي، ولكن هل يتصور في ظل الظروف الطارئة التي قد تحل بالدولة ما بين الدورتين أو عند غياب المجلس، الانتظار لحين

⁹⁴ المادة (16) من النظام الداخلي للمجلس التشريعي الفلسطيني لسنة 2000م.

دعوة المجلس التشريعي وانتظار عقد الجلسة التي يشترط لصحتها حضور الأغلبية المطلقة لأعضاء المجلس لإصدار القرارات⁹⁵.

وبطبيعة الحال لا يمكن اعتبار الفترة الواقعة بين انتهاء ولاية المجلس التشريعية القائم وفترة انتخاب مجلس جديد فترة غياب، إذ إن المشرع الفلسطيني عالج هذه المدة بموجب المادة (47 مكرر) من القانون الأساسي المعدل، والتي نصت على: "تنتهي مدة ولاية المجلس التشريعي القائم عند أداء أعضاء المجلس الجديد المنتخب اليمين الدستوري⁹⁶"، وعليه لا يمكن القول إن الفترة ما بعد انتهاء ولاية المجلس التشريعي وانتخاب مجلس جديد فترة غياب لاعتبار القانون الأساسي الفلسطيني تلك الفترة امتداد للمجلس القائم لحين أداء أعضاء المجلس المنتخب اليمين الدستوري.

وعلى ضوء ما سبق يرى الباحث أن غياب للمجلس التشريعي بموجب القانون الأساسي الفلسطيني المعدل في ظل الظروف العادية لا يتعدى الفترة الواقعة ما بين الدورتين، كما أن للمجلس التشريعي الانعقاد في غير الأدوار المحددة بدورات غير عادية، بناءً على دعوة رئيس المجلس التشريعي أعضائه للاجتماع نظراً لطلب مجلس الوزراء، أو بطلب من ربع عدد أعضاء المجلس التشريعي وبالتالي يُعد الغياب منعماً.

أما فيما يتعلق بالمشرع الدستوري الأردني جعل الدورة العادية للبرلمان الأردني في اليوم الأول من كل سنة ولمرة واحدة بدعوة من الملك، وفي حال مصادفة ذلك اليوم لعطلة رسمية تكون الجلسة في أول يوم يليه لا يكن عطلة، وتكون مدة الجلسة ستة أشهر، ولا يجوز تمديدتها إلا بموافقة الملك على أن لا تزيد مدتها ثلاثة أشهر، كما منح المشرع الدستوري الأردني الملك صلاحية إرجاء الدورة العادية لتاريخ لاحق يحدد في إرادة ملكية، على أن تتجاوز تلك المدة شهرين.⁹⁷

95 المادة (18) من النظام الداخلي للمجلس التشريعي الفلسطيني، والتي نصت على: "يشترط لصحة انعقاد المجلس حضور الأغلبية المطلقة للمجلس وتصدر القرارات بالأغلبية المطلقة وذلك في غير الحالات التي يشترط فيها أغلبية خاصة. فإذا تبين عند حلول موعد الاجتماع عدم اكتمال هذا النصاب يؤخر الرئيس افتتاح نصف ساعة فإذا لم يكتمل النصاب بعد ذلك يؤجل الرئيس الجلسة إلى موعد لاحق لا يتجاوز أسبوعاً من ذلك التاريخ".

96 المادة (47) مكرر من القانون الأساسي، والتي أضيفت سناً لنص المادة (2) من القانون الأساسي لسنة 2005 بتعديل بعض أحكام القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م، والذي أقره المجلس التشريعي الفلسطيني في جلسة 2005/07/27م.

97 المادة (78) من دستور المملكة الأردنية الهاشمية للعام 1952 وتعديلاته، والتي نصت على: "1. يدعو الملك مجلس الأمة إلى الاجتماع في دورته العادية في اليوم الأول من شهر تشرين الأول من كل سنة وإذا كان اليوم المذكور عطلة رسمية ففي أول يوم يليه لا يكون عطلة رسمية، على أن يجوز للملك أن يرجئ بإرادة ملكية تنشر في الجريدة الرسمية اجتماع مجلس الأمة لتاريخ يعين في الإرادة الملكية، على أن لا تتجاوز مدة الإرجاء شهرين. 2. إذا لم يدع مجلس الأمة إلى الاجتماع بمقتضى الفقرة السابقة فيجتمع من تلقاء نفسه كما لو كان قد دعي بموجبها. 3. تبدأ الدورة العادية لمجلس الأمة في التاريخ الذي يدعى فيه إلى الاجتماع وفق الفقرتين السابقتين، وتمتد هذه الدورة العادية ستة أشهر، إلا إذا حل الملك مجلس النواب قبل انقضاء تلك المدة، ويجوز للملك أن يمدد الدورة العادية مدة أخرى لا تزيد على ثلاثة أشهر لإنجاز ما قد يكون هنالك من أعمال وعند انتهاء الأشهر الستة الأولى، أو أي تمديد لها يفض الملك الدورة المذكورة.

وفيما يتعلق بالدورة غير العادية التي جاءت وفقاً للتشريع الدستوري الأردني تكون بعد حل البرلمان وإجراء انتخابات عامة بأربعة أشهر على الأكثر، وتخضع في انعقادها لأحكام انعقاد الدورة العادية، حيث نظم المشرع الدستوري الأردني الدورة غير العادية بموجب نص المادة (73) والتي نصت على: "1. إذا حل مجلس النواب فيجب إجراء انتخاب عام بحيث يجتمع المجلس الجديد في دورة غير عادية بعد تاريخ الحل بأربعة أشهر على الأكثر، وتُعد هذه الدورة كالدورة العادية وفق أحكام المادة (9878) من هذا الدستور وتشملها شروط التمديد والتأجيل. 2. إذا لم يتم الانتخاب عند انتهاء الشهور الأربعة يستعيد المجلس المنحل كامل سلطته الدستورية ويجتمع فوراً كأن الحل لم يكن ويستمر في أعماله إلى أن ينتخب المجلس الجديد. 3. لا يجوز أن تتجاوز هذه الدورة غير العادية في أية حال يوم (30) أيلول وتفض في التاريخ المذكور ليتمكن المجلس من عقد دورته العادية الأولى في أول شهر تشرين الأول، وإذا حدث أن عقدت الدورة غير العادية في شهري تشرين الأول وتشرين الثاني فتعد عندئذ أول دورة عادية لمجلس النواب".⁹⁹

إذاً وبالنتيجة ومما سبق يرى الباحث أن المشرع الدستوري الأردني قد منح مجلس النواب المنتخب في دورة غير عادية على أن يُعقد بموجبها وتطبق عليها أحكام الدورة العادية لمواجهة أي طارئ قد يحدث بالبلاد خلال الظروف العادية، إلا أنه جعل فراغاً ما بين غياب المجلس القديم وتشكيل المجلس الجديد التي حددها على الأكثر بالأربعة أشهر، حيث جاء خالياً مما ينظم حالة الفراغ الواقعة ما بين فض المجلس التشريعي المنتهية ولايته وانتخاب المجلس الجديد، إضافة إلى أنه جعل حل مجلس النواب صلاحية بيد الملك، وخالفه المشرع الدستوري الفلسطيني في ذلك الذي كان أكثر تنبهاً إذ منع حل المجلس التشريعي أو تعطيله مؤكداً على ذلك خلال نص المادة (113)¹⁰⁰ من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م.

ومن جانبه منح المشرع الدستوري المصري رئيس الجمهورية صلاحية دعوة مجلس النواب للانعقاد في دورته العادية قبل يوم الخميس الأول من الشهر الأول في السنة، ويجتمع بحكم الدستور في حال عدم دعوته، وتستمر مدة الانعقاد العادة لمدة تسعة أشهر على الأقل، ولرئيس

⁹⁸ نصت المادة (78) من دستور المملكة الأردنية الهاشمية للعام 1952 وتعديلاته، والتي نصت على: "1. يدعو الملك مجلس الأمة إلى الاجتماع في دورته العادية في اليوم الأول من شهر تشرين الأول من كل سنة وإذا كان اليوم المذكور عطلة رسمية ففي أول يوم يليه لا يكون عطلة رسمية، على أن يجوز للملك أن يرجئ بإرادة ملكية تنشر في الجريدة الرسمية اجتماع مجلس الأمة لتاريخ يعين في الإرادة الملكية، على أن لا تتجاوز مدة الإرجاء شهرين. 2. إذا لم يدع مجلس الأمة إلى الاجتماع بمقتضى الفقرة السابقة فيجتمع من تلقاء نفسه كما لو كان قد دعي بموجبها. 3. تبدأ الدورة العادية لمجلس الأمة في التاريخ الذي يدعى فيه إلى الاجتماع وفق الفقرتين السابقتين، وتمتد هذه الدورة العادية ستة أشهر، إلا إذا حل الملك مجلس النواب قبل انقضاء تلك المدة، ويجوز للملك أن يمدد الدورة العادية مدة أخرى لا تزيد على ثلاثة أشهر لإنجاز ما قد يكون هنالك من أعمال وعند انتهاء الأشهر الستة الأولى، أو أي تمديد لها يفض الملك الدورة المذكورة.

⁹⁹ المادة (73) من دستور المملكة الأردنية الهاشمية للعام 1952 وتعديلاته.

¹⁰⁰ المادة (113) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، نصت على: " لا يجوز حل المجلس التشريعي الفلسطيني أو تعطيله خلال فترة حالة الطوارئ...".

الجمهورية فض الجلسة بموافقة البرلمان، ونص على ذلك في المادة (115) والتي جاء فيها: "يدعو رئيس الجمهورية مجلس النواب للانعقاد للدور العادي السنوي قبل يوم الخميس الأول من شهر أكتوبر، فإذا لم تتم الدعوة، يجتمع المجلس بحكم الدستور في اليوم المذكور. ويستمر دور الانعقاد العادي لمدة تسعة أشهر على الأقل، ويفض رئيس الجمهورية دور الانعقاد بعد موافقة المجلس، ولا يجوز ذلك للمجلس قبل اعتماد الموازنة العامة للدولة".¹⁰¹

وبشأن الدورة غير العادية أجاز المشرع الدستوري المصري اجتماع مجلس النواب اجتماعاً عاجلاً لمناقشة أمور عاجلة بدعوة من رئيس الجمهورية، أو بطلب عُشر أعضاء مجلس النواب¹⁰²، وفيما يتعلق بالفترة الواقعة ما بين انتهاء ولاية مجلس النواب القائم وانتخاب مجلس جديد فقد عالجها المشرع الدستوري المصري حيث فرض إجراء انتخابات المجلس الجديد خلال ستين يوماً قبل انتهاء مدة مجلس النواب القائم.¹⁰³

ومن الحالات غير العادية لغياب مجلس النواب المصري جراء وقف جلساته بناءً على قرار رئيس الجمهورية بحل مجلس النواب، فيتم الاستفتاء على حل المجلس ولا يحل إلا بأغلبية الأصوات الصحيحة، ومن ثم يدعو الرئيس إلى انتخابات خلال مدة ثلاثين يوماً من تاريخ صدور قرار الحل، على أن يجتمع مجلس النواب الجديد خلال عشرة أيام لإعلان نتائج الانتخابات.¹⁰⁴ وبناءً على ما سبق يتبين أن المشرع الدستوري جعل حالات عدم الانعقاد غير محددة على سبيل الحصر إنما أطلقها لتشمل ما بين دورات الانعقاد، بحيث تنصرف لتشمل جميع حالات غياب المجلس التشريعي، بما فيها فترة التأجيل للانعقاد، وفترة ما بين الجلسات، وفترة الحل، فيما كان الرأي الغالب والراجح أن المقصود بتلك الفترة هي العطلة العادية السنوية التي تتخلل دورتي الانعقاد لذات الفصل التشريعي.¹⁰⁵

ويشار هنا إلى أن جانباً آخر من الفقه ذهب للقول بأن النص جاء مطلقاً، إلا أن غيبة البرلمان تشمل فقط حالات الغيبة الدستورية للبرلمان، أي التي تحدث في ظل سريان ونفاذ الدستور، أما خلافها مثل الفترات التي تعقب أو تتخلل الانقلابات والثورات، وهي حالات تجتمع

101 المادة (115) من دستور جمهورية مصر العربية للعام 2014 وتعديلاته.

102 المادة (116) من دستور جمهورية مصر العربية للعام 2014 وتعديلاته، والتي نصت على: "يجوز انعقاد مجلس النواب في اجتماع غير عادي لنظر أمر عاجل، بناءً على دعوة من رئيس الجمهورية، أو طلب موقع من عُشر أعضاء المجلس على الأقل".

103 انظر نص المادة (106) التي نصت على: "مدة عضوية مجلس النواب خمس سنوات ميلادية، تبدأ من تاريخ أول اجتماع له، ويجري انتخاب المجلس الجديد خلال الستين يوماً السابقة على انتهاء مدته".

104 المادة (137) من دستور جمهورية مصر العربية للعام 2014 وتعديلاته، التي نصت على: "لا يجوز لرئيس الجمهورية حل مجلس النواب إلا عند الضرورة، وبقرار مسبب، وبعد استفتاء الشعب، ولا يجوز حل المجلس لذات السبب الذي حل من أجله المجلس السابق. ويصدر رئيس الجمهورية قراراً بوقف جلسات المجلس، وإجراء الاستفتاء على الحل خلال عشرين يوماً على الأكثر، فإذا وافق المشاركون في الاستفتاء بأغلبية الأصوات الصحيحة، أصدر رئيس الجمهورية قرار الحل، ودعا إلى انتخابات جديدة خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ صدور القرار. ويجتمع المجلس الجديد خلال الأيام العشرة التالية لإعلان النتيجة النهائية".

105 وهبة، أحمد. مرجع سابق. ص 107.

فيها السلطات بيد السلطة التنفيذية، لا تدخل ضمن نطاق النص الناظم لإصدار تشريعات الضرورة.¹⁰⁶

وتفسيراً لما سبق يرى الباحث أنه ومن خلال استعراض حالات انعقاد المجالس التشريعية في دورات عادية وغير العادية من التشريعات الدستورية المقارنة أن المشرع الدستوري الفلسطيني عالج فترات الغياب المتوقعة للمجلس التشريعي بشكل أكثر تمكناً من أقرانه المشرعين الأردني والمصري، فالمشرع الدستوري الأردني لما يعالج الفترة الواقعة ما بين انتهاء ولاية مجلس وانتخاب جديد فجعل فراغاً تشريعياً على خلاف المشرع الدستوري الفلسطيني الذي عالج هذا الغياب من خلال نص المادة (47 مكرر¹⁰⁷) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، بينما كان المشرع الدستوري المصري أكثر تنبهاً، حيث جعل الانتخابات التشريعية تعقد قبل انتهاء ولاية المجلس القائم، إلا أنه ورغم حرصه على معالجة فترة الغياب ما بين الدوريتين بشكل مختلف عن أقرانه، إلا أنه وقع في فراغ تشريعي عندما منح رئيس الجمهورية صلاحية حل المجلس التشريعي والتي لم يأت المشرع الفلسطيني على منحها للرئيس.

أما فيما يتعلق بالجلسات الاستثنائية لم يحتو القانون الأساسي الفلسطيني المعدل ما يفيد دعوة المجلس التشريعي للانعقاد الاستثنائي، بل اقتصر على تحديد ذلك من خلال النظام الداخلي للمجلس التشريعي، بينما منح المشرع الدستوري الأردني الملك صلاحية دعوة المجلس للانعقاد لمدة غير محدودة بسبب قيام حالة الضرورة أو بناءً على طلب الأغلبية المطلقة لمجلس النواب من خلال عريضة موقعة مع تحديد نقاط البحث، لغايات إقرار بعض الأمور المهمة التي يجب أن تكون محددة بإرادة ملكية، ولا يجوز مناقشة غيرها في جلسة الانعقاد الاستثنائية¹⁰⁸.

وكان المشرع الدستوري الأردني قد منح الصلاحية لعودة مجلس النواب المنحل أو المنتهية ولايته، ولم تتم عملية انتخاب المجلس الجديد، في حالة تعرض العرش الملكي وتعذر اختبار ولاية الملك لعله مرض عقلي، فيدعو مجلس الوزراء عند ذلك مجلس الأمة في الحال إلى الاجتماع ليتولى الأخير زمام الأمور بنقل ولاية الملك.¹⁰⁹

106 فكري، فتحي: القانون الدستوري. الكتاب الثاني. القاهرة: دار النهضة العربية. 2000. ص496-497.
107 تمت إضافة هذه المادة إلى القانون الأساسي المعدل بموجب المادة (2) من القانون الأساسي لسنة 2005م بتعديل بعض أحكام القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م، فصنت المادة 47 مكرر على: " تنتهي مدة ولاية المجلس التشريعي القائم عند أداء أعضاء المجلس الجديد المنتخب اليمين الدستورية".

108 المادة (82) من دستور المملكة الأردنية الهاشمية للعام 1952 وتعديلاته.
109 نصت الفقرة (م) من المادة (28) من دستور المملكة الأردنية الهاشمية للعام 1952 وتعديلاته، على: " م. إذا تعذر الحكم على من له ولاية الملك بسبب مرض عقلي فعلى مجلس الوزراء بعد التثبت من ذلك أن يدعو مجلس الأمة في الحال إلى الاجتماع فإذا ثبت قيام ذلك المرض بصورة قاطعة قرر مجلس الأمة انتهاء ولاية ملكه فتنتقل إلى صاحب الحق فيها من بعده وفق أحكام الدستور وإذا كان عندئذ مجلس النواب منحلأ أو انتهت مدته ولم يتم انتخاب المجلس الجديد فيدعى إلى الاجتماع لهذا الغرض مجلس النواب السابق".

وكان للمشروع الدستوري المصري نهج شابه نهج المشروع الدستوري الأردني، إذ منح رئيس الجمهورية صلاحية دعوة مجلس النواب للانعقاد في حالات لا تحتمل التأخير لسبب طارئ لعرض الأمر عليه.¹¹⁰

أما في فلسطين ونظراً لما حل بالمجلس التشريعي من ظروف أدت إلى غيابه القسري، ابتداءً من سياسة الاحتلال الممنهجة، منذ قيام المجلس التشريعي الأول في العام 1996م، حيث عمل الاحتلال الاسرائيلي على تعطيل عمله من خلال تقييد حرية الحركة للنواب ما بين قطاع غزة والضفة الغربية¹¹¹، واستمرت هذه السياسة بالتصاعد وبشكل واضح في العام 2006م حيث اعتقلت قوات الاحتلال ثمانية وأربعين نائباً خلال اعتقالات متكررة دون تُهم أو محاكمة، كما شملت الاعتقالات النواب النساء¹¹² وما إن تفرج عن أحدهم حتى تعقل الآخر، ولم يقتصر اعتقال النواب من حركة حماس؛ بل اعتقلت نائباً من حركة فتح ومن كتلة أبو علي مصطفى، إذ إن سياسة الاحتلال كانت واضحة من خلال تعطيل الحياة الفلسطينية وسير عمل المؤسسات بكافة أنواعها وأطيافها¹¹³، إضافة إلى سياسة إبعاد النواب المقدسيين عن مدينتهم وفرض عقوبات بالسجن في حال دخولهم القدس، واستدعائهم المستمر للتحقيق وسحب الهوية المقدسية منهما واستبدالها بإقامة مؤقتة.¹¹⁴

ومن الأسباب الداخلية الاستثنائية التي أدت إلى تعطل المجلس التشريعي الفلسطيني، الانقسام الداخلي، الذي أدى إلى تعطل انعقاد جلسات المجلس التشريعي¹¹⁵، مما أدى إلى حلول آليات تشريعية جديدة، في الضفة الغربية تم اعتماد التشريع بواسطة قرارات لها قوة القانون والتي عرفت دستورياً بقرارات بقانون استناداً لنص المادة (43) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 وينحصر تطبيق هذه القرارات في الضفة الغربية، وفي قطاع غزة صدرت

110 المادة (156) من دستور جمهورية مصر العربية للعام 2014 وتعديلاته.
111 يتطلب التنقل بين الضفة الغربية وقطاع غزة الحصول على تصريح خاص، سواء لدخول قطاع غزة أو الخروج منه، وهو إجراء معمول به منذ قيام السلطة الوطنية عام 1994م، وهو إجراء مفروض على جميع المواطنين الفلسطينيين، لكن سلطات الاحتلال تعمدت عدم السماح لبعض النواب بالتنقل بين الضفة الغربية وقطاع غزة بهدف تعطيل عمل المجلس التشريعي رغم ما يتمتعون به من حصانة.
112 اعتقلت قوات الاحتلال النائب مريم صالح بتاريخ 2007/11/12، والنائب منى سليم منصور بتاريخ 2008/07/21.
113 أثرت الإجراءات المذكورة بشكل مباشر وكبير على عمل المجلس التشريعي حيث اضطر المجلس في حينها إلى عقد جلساته عن طريق الفيديو كونفرانس وما استتبع ذلك من صعوبة في إجراء نقاشات معمقة بخصوص مشاريع القوانين وغيرها من القضايا، وتعطل بذلك الدور الرقابي للمجلس التشريعي نتيجة لوجود منات الحواجز المنتشرة في مدن الضفة الغربية وسياسة الاحتلال في فصل الضفة الغربية عن قطاع غزة حال دون متابعة النواب لأعمال السلطة التنفيذية في المحافظات المختلفة، مما نتج عنه غياب 17 نائباً عن الجلسة الافتتاحية للمجلس التشريعي وهي جلسة حلف اليمين مما دفع المجلس إلى إصدار قرار في حينه يجيز للنواب غير القادرين على الحضور حلف اليمين الدستورية أمام خمسة من نواب نفس المحافظة.
114 العملية التشريعية والرقابة البرلمانية (في الفترة ما بين يونيو 2007، إلى أغسطس 2013)، صادر عن المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان، 2013، ص 13-14.
115 نتيجة الانقسام السياسي وعدم اعتراف أي طرف بشرعية الآخر ورفض كتلة الإصلاح والتغيير الممثلة لحركة حماس الالتزام بدعوة الرئيس للانعقاد بموجب المرسوم الرئاسي رقم (27) لتكون الجلسة الافتتاحية بتاريخ 2007/07/11، وقاطعت الجلسة، وما تسبب به غياب كتلتها بعدم توفر النصاب القانوني فقد بدأ تعطل المجلس التشريعي ودخلت العملية في مرحلة جديدة بصور القوانين بطريقة غير معتادة من قبل.

التشريعات تحت مسمى قوانين دون مصادقة رئيس الدولة عليها استناداً لنص الفقرة (1) من المادة (41) 116 من القانون الأساسي والتي ينحصر تطبيقها في قطاع غزة فقط، ولازال الحال قائماً على ما هو عليه لغاية كتابة هذه الدراسة.

واستخلاصاً لما سبق يرى الباحث نتيجة استقرار نصوص التشريعات الدستورية المقارنة التي أتت متشابهة في كثير من المواضيع أنها لا تخلو من النقص لعدم كفالتها غياب الحياة التشريعية بشكل تام؛ لضمان خلق بيئة تشريعية محصنة من أي تدخل في ظل الحياة العادية التي تعيشها الدول، فالمشرع الفلسطيني وعلى الرغم من تعزيزه لمبدأ الفصل بين السلطات وفقاً لنصوص القانون الأساسي المعدل، وعدم السماح بالمساس بالمجلس التشريعي، وعلى وجه الخصوص ما نصت عليه المادة (113)، إلا أنه لم يوفق حين ترك حالات الغياب دون تحديد، ووضع فرضيات لما قد تؤول إليه البلاد خاصة وأن دولة ترسخ للاحتلال كفلسطين تتكون من شطرين قد تواجه ما لم يكن بالحسبان، إضافة إلى أن القانون الأساسي جاء مؤقتاً، لغايات إتمام المرحلة الانتقالية التي تم تحديدها بمدة خمس سنوات بموجب إعلان المبادئ أو ما يعرف باتفاقية أوسلو، فقد نصت المادة (115) من القانوني الأساس المعدل على: "يعمل بأحكام هذا القانون الأساسي مدة المرحلة الانتقالية ويمكن تمديد العمل به إلى حين دخول الدستور الجديد للدولة الفلسطينية حيز التنفيذ"، وهذا ما كان على المشرع الدستوري الفلسطيني التنبه له.

وخلاصة القول إن ما تمر به فلسطين من تعطل للمجلس التشريعي إنما يمثل إشكالاً قانونياً لم يكن بالحسبان عند إعداد القانون الأساسي الأمر الذي كان يجب أخذه بالحسبان، خاصة وأن فلسطين كدولة محتلة يتصور فيها مثل هذه الظروف، لاسيما وأن بعض المعطيات كانت واضحة على أرض الواقع من خلال الانفصال الجغرافي، ناهيك عن الانفصال القانوني الذي يمثل خطراً لمستقبل فلسطين القانوني ويجعل محاولات توحيد القوانين أقرب إلى المستحيل، ويحمل من سيقود المرحلة القادمة عبئاً وجهداً كبيرين، ويمكن القول إن الأثر السلبي الذي يتركه الانقسام القانوني الفلسطيني لا يغير مناحي الحياة وسير عمل المؤسسات بشكل موحد؛ بل يخلق أثراً لما رتبته من أثر في نفس المواطن من إلزامية القوانين وعموميتها وتجريدها، فكيف لنص قانوني أن يكون نصاً عاماً مجرداً وما يطبق على المواطن الفلسطيني في الضفة الغربية، ليس ذاته المطبق على ذات المواطن حامل ذات الجنسية في قطاع غزة.

ولعل ما سبق يطرح السؤال الكبير حول كل ما صدر من قرارات بقانون؟

116 نصت الفقرة (1) من المادة (41) من القانون الأساسي الفلسطيني وتعديلاته على: "1- يصدر رئيس السلطة الوطنية القوانين بعد إقرارها من المجلس التشريعي الفلسطيني خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إحالتها إليه. وله أن يعيدها إلى المجلس خلال ذات الأجل مشفوعة بملاحظاته وأسباب اعتراضه وإلا اعتبرت مصدرة وتنتشر فوراً في الجريدة الرسمية...".

المطلب الثاني

شروط لاحقة لإصدار القرار بقانون

لا يعني منح السلطة التنفيذية سلطة إصدار التشريعات خلال الظروف الاستثنائية أن يجعل تلك التشريعات بمجرد صدورها بمنأى عن أي إجراء آخر يفرض عليها، ويضعها ضمن إطار رقابي تشريعي، سواء أكان لسلطة الرقابة البرلمانية من خلال عرضها على المجلس التشريعي، أم للرقابة القضائية من خلال المحكمة الدستورية، وإمكانية إلغائها إذا ما تبين عدم ملاءمتها أو مخالفتها لأحكام الدستور.

وهذا ما سيأتي الباحث على بيانه من خلال استعراض الشروط اللاحقة لإصدار القرارات بقوانين، حيث سيعرض من خلال الفرع الأول ما يتعلق بعرض القرارات بقوانين على المجلس التشريعي، والفرع الثاني سيأتي على تحديد شرط موافقة التشريعات للدستور وعدم مخالفتها له.

الفرع الأول: عرض القرارات بقوانين على المجلس التشريعي

اشترط المشرع الدستوري الفلسطيني بعد صدور القرارات بقانون أن يتم عرضها على المجلس التشريعي، وفقاً لنص المادة (43) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 على وجوب عرض القرارات بقانون الصادرة عن رئيس الدولة على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها المجلس بعد صدور القرارات بقوانين، ليقدر المجلس التشريعي بشأنها بإقرارها أو رفضها، وفي تلك الحالة وإذا لم تعرض على المجلس التشريعي زال ما لها من قوة القانون.¹¹⁷

وفيما يتعلق بالمشرع الدستوري الأردني فقد ألزم عرض القوانين المؤقتة على مجلس الأمة في أول اجتماع يعقده المجلس بعد صدور تلك القوانين، ولكنه اختلف عن المشرع الدستوري بأن حدد مدة إقرار تلك القوانين خلال دورتين متتاليتين من تاريخ إحالتها، ولمجلس النواب أن يقرها أو يعدلها أو يرفضها، وفي حال انقضاء المدة المحددة ولم يتم البت بتلك القوانين، على مجلس الوزراء أن يعلن بطلان نفاذ كافة القوانين غير المقررة بموافقة من الملك، وبذلك تزول ميزول مالها من قوة القانون.¹¹⁸

117 المادة (43) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، والتي نصت على: "...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 لها من قوة القانون".

118 المادة (94) من دستور المملكة الأردنية الهاشمية للعام 1952 وتعديلاته، والتي نصت على: "...ويكون للقوانين المؤقتة التي يجب أن لا تخالف أحكام الدستور قوة القانون على أن تعرض على مجلس الأمة في أول اجتماع يعقده، وعلى المجلس البت فيها خلال دورتين عاديتين متتاليتين من تاريخ إحالتها وله أن يقر هذه القوانين أو يعدلها أو يرفضها فإذا رفضها أو انقضت المدة المنصوص عليها في هذه

في حين أن المشرع الدستوري المصري الذي لم يكن بنهج مختلف عن المشرعين الفلسطينيين والأردني فقد اشترط ذات الأمر إلا أنه وضع مدة خمسة عشر يوماً بعد انعقاد المجلس الجديد لعرض القرارات بقوانين عليه، وفي حال عدم عرضها ومناقشتها أو عدم إقرارها زال بأثر رجعي مالها من قوة القانون دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك.¹¹⁹

ومما سبق يتبين أن الدساتير كفلت رقابة المجلس التشريعي (البرلمان) على أعمال السلطة التنفيذية باعتباره اختصاص أصيل للسلطة التنفيذية¹²⁰، تعد الرقابة البرلمانية أداة لمنح السلطة التنفيذية من الهيمنة من خلال ما منح لها من اختصاصات استثنائية.

وعلى الرغم من اتفاق الدساتير على عرض القرارات بقانون على المجلس التشريعي إلا أنها لم تسلم من الانتقاد، حيث اعترض البعض على ورود هذا الشرط ضمن شروط القرارات بقوانين مؤسساً اعتراضه على أن أركان الشيء هي ما يدخل في تكوينه، مما يُستبعد معه اعتبار العرض ركناً كونه أمراً لاحقاً على تكوين القرار بقانون وصدوره.¹²¹

وكان من الملاحظ أن المشرع الدستوري الفلسطيني حدد المدة اللازمة لعرض القرارات بقوانين على المجلس التشريعي خلال الجلسة الأولى له، ولكنه لم يعالج الفترة اللازمة لإقرار القرارات بقوة القانون، ولربما لم يأت على تصوره أن القرارات بقوانين ستعتمد لفترات طويلة كوسيلة للتشريع في فلسطين، ويبدو أن المشرع الأردني كان أكثر تنبهاً بمنحه مدة طويلة نسبياً لمجلس النواب لمناقشة وإقرار القوانين أو رفضها.

ومن جانب آخر يرى الباحث أن عرض القرارات بقانون على المجلس التشريعي من شأنه أن يزرع في نفس السلطة التنفيذية أن أعمالها تبقى خاضعة لرقابة المجلس التشريعي الذي يمكنه أن يرفض ما صدر عن السلطة التنفيذية من قرارات بقوانين وغيرها، إضافة إلى تعزيز ثقة الشعب بالمجلس التشريعي المنتخب من قبله خاصة وأنه جاء ليعبر عن إرادة الشعب، ولا يمكن إملاء وفرض القرارات بقوانين الصادرة عن السلطة التنفيذية عليه.

الفقرة ولم يبيت بها وجب على مجلس الوزراء بموافقة الملك أن يعلن بطلان نفاذها فوراً، ومن تاريخ الإعلان يزول ما كان لها من قوة القانون....."

119 المادة (156) من دستور جمهورية مصر العربية للعام 2014 وتعديلاته، والتي نصت على: "....يجوز لرئيس الجمهورية إصدار قرارات بقوانين، على أن يتم عرضها ومناقشتها 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 حاجة إلى إصدار قرار بذلك، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة، أو تسوية ما ترتب عليها من آثار".

120 الزهيري، أبو بكر. (السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة -دراسة تطبيقية على التشريعات اليمنية والسودانية). جامعة الخرطوم. الخرطوم. 2005م. ص254

121 الكايد، زياد. (القوانين المؤقتة في النظام القانون الأردني). رسالة لنيل درجة الماجستير. الجامعة الأردنية. عمان. 2000. ص84

الفرع الثاني: عدم مخالفة القرارات بقانون لأحكام الدستور

مهما تعددت أساليب إصدار القوانين لا بد من احترامها للدساتير من أجل ضمان استمرارية دولة القانون، ولتحقيق هذه الغاية لا بد من احترام السلطة التنفيذية عند إصدارها القرارات بقانون نصوص القانون الأساسي المعدل ولا تتعداه، ولم ينص المشرع الدستوري الفلسطيني أو المصري على هذا صراحةً، على خلاف المشرع الأردني الذي نص على وجود عدم مخالفة القوانين المؤقتة لأحكام الدستور خلال نص المادة (94) ¹²².

وفي ذلك كان رأي الفقه بالقول إن إيراد مثل هذا الشرط من قبيل لزوم ما لا يلزم، لأن هذا الشرط مفترض بدهاهة وضمناً، باعتبار أن الدستور هو أساس القوانين في الدولة، ويقع في قمة الهرم التشريعي دون الحاجة للنص على ذلك. ¹²³

وبالاتجاه المقابل ذهب البعض إلى القول بأهمية إيراد هذا القيد من ناحيتين، الأولى ينبه السلطة التنفيذية إلى ما قد تفعله وهي تحت ضغط اتخاذ تدابير استثنائية، والثانية يفسح مجالاً بحرمان القوانين المؤقتة من تناول المسائل التي ينص الدستور عليها صراحةً على أن يكون تنظيمها بقانون صادر عن سلطة تشريعية ولا يجوز تنظيمها عن طريق هذه القوانين المؤقتة. ¹²⁴ ومن المنظور العام فإن مواعمة القرارات بقوانين وإخضاعها للرقابة على دستورية لا بد منه لضمان مبدأ سمو الدستور وضمان عدم مخالفة هذا المبدأ، وقال جورج بوردو في أهمية الرقابة على دستورية القوانين "مادام الدستور هو القانون الأعلى في الدولة فلا مناص من احترامه بما سيتبعه هذا الاحترام من بطلان القوانين المخالفة له، ولما كان من غير المقصود إسناد عملية الرقابة على دستورية القوانين إلى واضعيه، فإنه يتعين وجود هيئة أخرى تختص بإقرار عدم الدستورية؛ وبالتالي الحيلولة دون ترتيب القانون غير الدستوري لأي آثار". ¹²⁵

وعليه يتفق الباحث مع الرأي بأن حماية الدستور من تدخلات السلطة التنفيذية واجبة سواء أنصت على ذلك صراحةً كما فعل المشرع الدستوري الأردني أم لم ينص، ومن غير الرقابة الدستورية سنكون أمام تلاعب من قبل السلطة التنفيذية بكافة جوانب مناحي الحياة من خلال ما تسنه من قوانين لتحقيق مصالحها، وهذا ما يؤكد على أهمية وجود هيئة قضائية تتولى الرقابة على دستورية القرارات بقانون الصادرة عن السلطة التنفيذية.

¹²² المادة (94) من دستور المملكة الأردنية الهاشمية للعام 1952 وتعديلاته، والتي نصت على: ".... ويكون للقوانين المؤقتة التي يجب أن لا تخالف أحكام الدستور قوة القانون.....".

¹²³ وهبة، أحمد. مرجع سابق، ص111

¹²⁴ السنهوري، عبد الرزاق: مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية. دار النشر للجامعة المصرية.

1952. ص15-16

¹²⁵ الشاعر، رمزي. مرجع سابق. ص708.

لكن وعلى الرغم من عدم صراحة النص في المادة (43) على وجوب مطابقة ما يصدر من قرارات بقوانين للدستور، إلا أن تلك القرارات بقانون كانت ولا زالت تحت رقابة المحكمة الدستورية العليا التي قررت بعدم دستورية العديد من النصوص الواردة في القرارات بقانون وبذلك يصبح النص ملغياً حكماً، وهذا ما يؤكد على ضمان مبدأ سمو الدستور، ومثال ذلك الحكم رقم 2022/08 والصادر عن المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم (13) لسنة (7) والذي حكمت فيه المحكمة بعدم دستورية نص المادة (24) من القرار بقانون رقم (40) لسنة 2020 بشأن تعديل قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002 وتعديلاته¹²⁶.

¹²⁶ دعوى دستورية رقم 2022/08. المحكمة الدستورية العليا. قضية رقم (13) لسنة (7) قضائية المحكمة الدستورية العليا. والمنشور في الجريدة الرسمية. العدد 195. بتاريخ 2022/10/25. ص 201-208

المبحث الثاني

آثار إصدار القرار بقانون

لا يعني وجود مبدأ الفصل بين السلطات عدم تداخل اختصاص السلطات؛ بل على العكس قد نجد في ظل الظروف الاستثنائية أن ممارسة الصلاحيات التشريعية وإدارية في يد السلطة التنفيذية، ويصبح التشريع أهم المجالات التي تمارسها السلطة التنفيذية عوضاً عن السلطة التشريعية، وهذا من شأنه أن يترك أثراً على مؤسسات الدولة، أو على أفرادها وهذا ما سيتناوله الباحث من خلال هذا المبحث.

المطلب الأول

الآثار على السلطات العامة

مع تطور مفهوم الدولة اكتسب مبدأ الفصل بين السلطات أهمية كبيرة، على خلاف ما كان قديماً حيث تركزت السلطة بيد الحاكم، فالحاجة إلى قواعد عدالة تضمن للأفراد حقوقهم وحررياتهم، خوفاً من مفسدة السلطة المطلقة أدت إلى إرساء مبادئ عديدة وكان أهمها الفصل ما بين السلطات وتوزيع المهام في ما بينها، حيث تستقل كل سلطة بالمهام الموكلة إليها بموجب التشريعات الدستورية.

وفي ظل الظروف العادية يكون أقرب ما يكون هذا إلى الواقعية وسهولة التطبيق فمن شأن السلطة التشريعية وضع الضوابط التي تكفل لكل سلطة حقها بممارسة نشاطها كما تقوم بذات الأمر في الرقابة على ما يرتكب من مخالفة من شأنها أن تؤدي إلى المساس في مبدأ الفصل بين السلطات، إلا أنه ولما تمر به الدول من ظروف استثنائية قد تحول دون الحد من التداخل ما بين أعمال السلطات الثلاث خاصة في ظل غياب السلطة التشريعية، حيث تستحوذ السلطة التنفيذية على مهمة التشريع دون رقابة تشريعية على هذا الاستحواذ متذرة بما تمر به الدولة من ظروف استثنائية أو حالة الضرورة الملحة، وهذا من شأنه ترك أثر على كل من السلطة التشريعية والتنفيذية وهذا ما سيتناوله الباحث في هذا المطلب، حيث يتناول من خلال الفرع الأول الأثر للقرارات بقوة القانون التي تصدر عن السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية، ومن خلال الفرع الثاني سيتناول أثر القرارات بقوة القانون على السلطة القضائية.

الفرع الأول: أثر القرار بقانون على السلطة التشريعية

تقتضي مبادئ الديمقراطية النيابية أن يكون المجلس التشريعي الممثل الوحيد والشرعي للشعب في التعبير عن إرادته، وهذا ما أخذ به المشرع الدستوري من خلال القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، على أن الدولة تقوم على مبادئ التنظيم الديمقراطي والفصل بين السلطات الذي من أسسه فكرة التقسيم الوظيفي للسلطة وتوزيعها¹²⁷، وليس العزل فيما بينها. إضافة إلى التشريع الدستوري الفلسطيني فقد أقر ذات المبدأ كل من المشرع الدستوري الأردني والمصري¹²⁸ فكلاهما كفلاً مبدأ الفصل بين السلطات بشكل متزن، لتحقيق توازن وصولاً إلى منظومة قانونية متكاملة.

هذا يعني أن منح رئيس الدولة صلاحيات استثنائية يرتكز على مبدأ الفصل المرن¹²⁹ بين السلطات¹³⁰، فالتشريع لم يعد حكراً على البرلمان في ظل الظروف الاستثنائية التي تمر بها الدولة، فمسألة إصدار القوانين مخولة للرئيس بموجب الدستور لمواجهة تلك الظروف، وبناءً للحاجة الملحة العاجلة للتشريع تمنح السلطة التنفيذية تلك الصلاحية، والتي قد يستعصي على البرلمان مواجهتها في ظل سرعة حدوثها، ولم يكن قد تجهّز لمواجهة بسن تشريعات ملائمة للحالة نظراً لاستحالة توقعها، ولا يمكن سن تشريع في وقت حدوثها نظراً لسرعتها لذلك أسند للرئيس سلطة التشريع.¹³¹

وفيما يتعلق بعودة البرلمان لم يأت أي من التشريعات بمنع عودة المجلس إلى الانعقاد بعد انتهاء الظروف الاستثنائية على النقيض من ذلك ربط الإبقاء على ما صدر من قرارات بقانون بموافقة المجلس التشريعي، وإلا زال ما كان لها من قوة القانون، إلا أن الحالة الفلسطينية المتفردة نظراً للوضع السياسي القائم مابين حصار لقطاع غزة وفصله عن الضفة الغربية، ومنع إجراء

127 قزو، محمد: دروس في الفقه الدستوري والنظم السياسية. الجزائر: دار النهضة. 2006. ص164
128 نصت المادة (5) من دستور جمهورية مصر العربية للعام 2014 وتعديلاته، والتي نصت على: "يقوم النظام السياسي على أساس التعددية السياسية والحزبية، والتداول السلمي للسلطة، والفصل بين السلطات والتوازن بينها، وتلازم المسؤولية مع السلطة، واحترام حقوق الإنسان وحياته، على الوجه المبين في الدستور".

129 يؤكد القانون الأساسي الفلسطيني على مبدأ فصل السلطات (التشريعية والتنفيذية والقضائية) في النظام السياسي الفلسطيني، إن الفصل بين السلطات الثلاث في النظام السياسي الفلسطيني، وفقاً لأحكام القانون الأساسي، هو فصل مرن ونسبي وليس فصلاً مطلقاً. فالتشريع، بمراحله المختلفة، تشترك فيه السلطان التشريعية والتنفيذية، هذا الفصل بين السلطات يجعل النظام السياسي الفلسطيني يقترب من خصائص النظام البرلماني. لكن الانتخاب المباشر لرئيس السلطة الوطنية الفلسطينية وهو رأس السلطة التنفيذية ومسئول عن جزء لا بأس به من مهامها، ومنحه حق الاعتراض على مشاريع القوانين التي يقرها المجلس التشريعي، وحقه في إعلان حالة الطوارئ في حالات معينة بالرغم من عدم منحه سلطة حل المجلس التشريعي، تصبغه بلامح النظام السياسي الرئاسي. وبالتالي يمكن القول إن النظام السياسي الفلسطيني، استناداً إلى مفهوم مبدأ فصل السلطات والعلاقة بينها، ليس نظاماً برلمانياً خالصاً وليس نظاماً رئاسياً خالصاً، وإنما هو نظام سياسي مختلط (نصف رئاسي نصف برلماني) يجمع بين خصائص النظامين البرلماني والرئاسي.

130 وهذا ما أكدته المادة (2) من القانون الأساسي لسنة 2003 المعدل، والتي نصت على: "الشعب مصدر السلطات ويمارسها عن طريق السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية على مبدأ الفصل بين السلطات على الوجه المبين في هذا القانون الأساسي".

131 بوالشعير، سعيد: النظام السياسي الجزائري دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية. 2010. ص188

الانتخابات في مدينة القدس، هذا كله يشكل عائقاً لعودة الحياة الدستورية في فلسطين كما يجب عليها أن تكون مُشكَّلة من سلطات ثلاث تكمل الواحدة الأخرى دون تغول أي منها. ومن شأن ذلك إثارة المخاوف، لما قد ينتج عن تلك الصلاحيات، ويؤثر في السلطة التشريعية، سواء أكان ذلك الأثر من خلال الحلول النسبي مكان السلطة التشريعية، أم من خلال تقييد صلاحيات السلطة التشريعية الأصلية بشكل مؤقت، وهذا ما سيأتي الباحث على تناوله لاحقاً.

أولاً: حلول السلطة التنفيذية حلاً نسبياً محل السلطة التشريعية:

اشتدَّت التشريعات الدستورية لمنح السلطة التنفيذية صلاحية التشريع أن تكون هناك ضرورة تطلب اتخاذ تدابير لمواجهةها باعتبارها حالة استثنائية، وهذا النهج الذي التزمته الدساتير على اختلافها هي تحويلها السلطة التنفيذية الاختصاص باتخاذ التدابير العاجلة واللازمة لمواجهة الأوضاع الاستثنائية سواء بالنظر إلى طبيعتها أم مداها وتلك هي حالة الضرورة التي عدّها الدستور شرطاً أساسياً لمزاولة هذا الاختصاص الاستثنائي،¹³² وهذا يشكل حلاً نسبياً للسلطة التنفيذية مكان السلطة صاحبة الاختصاص الأصيل التشريعية.

وهذا ما نص عليه صراحةً المشرع الدستوري الفلسطيني خلال نص المادة (43) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، حيث أجاز انتقال صلاحية التشريع في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي وفي حالة الضرورة التي لا تحتتمل التأخير إلى الرئيس، وتكتسي القرارات الصادرة عن الرئيس خلال تلك الظروف قوة القانون، وهذا يشكل حلاً جزئياً مكان السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصيل، نظراً لغياب السلطة التشريعية سواء أكان بإرادتها أم لأسباب خارجة عن إرادتها.

وبالنظر إلى ممارسة السلطات لوظائفها يتضح أنها جاءت غير متعارضة مع مبدأ الفصل بين السلطات حيث أخذ المشرع الفلسطيني بالفصل المرن وليس التام بين السلطات، وهذا ما يؤكد أن العلاقة ما بين السلطات علاقة مبنية على التعاون، لكن دون أن يؤدي ذلك بالنتيجة إلى حلول كامل لسلطة لمكان سلطة أخرى.¹³³

وبالنظر إلى أوجه تطبيق الفصل المرن بين السلطات، نجد صوراً عديدة للتعاون فيما بينهما، وعلى وجه الخصوص بين السلطين التنفيذية والتشريعية، وخاصةً ما يتعلق بسن القوانين

¹³² عجمي، بشار. (ممارسة الوظيفة التشريعية من قبل السلطة التنفيذية: حالة التفويض التشريعي ولوائح الضرورة). مجلة الكلية الجامعية الإسلامية. الجامعة الإسلامية. العدد 40. 2016. ص 266

¹³³ سليم، حسن. مرجع سابق، ص 185.

في الظروف العادية¹³⁴، دون إلغاء السلطة التشريعية، أو إضعاف مكانتها في النظام السياسي، أو جعلها تابعة للسلطة التنفيذية، ومن شأن تبني نظرية الفصل التام بين السلطات منع التعاون فيما بينها؛ بل أراد المشرع الدستوري التكامل بين السلطات من خلال الفصل المرن بين السلطات.¹³⁵ ولعل المنح الذي حظيت به السلطة التنفيذية في ظل الظروف الاستثنائية في مجال التشريع ما هو إلا بسبب تفوقها كونها جهة مزودة بالمعلومات تتمتع بطابع الجدية، بالإضافة إلى أنها في أثناء قيامها بالتنفيذ اليومي والسهر على إدارة المرافق العامة تصبح أجدر السلطات في الدولة على تفهم احتياجات المجتمع.¹³⁶

ومهما تفوقت السلطة التنفيذية بذلك، لا بد أن يكون ذلك المنح مؤقتاً وليس دائماً، وهذا المقصود من منح السلطة التنفيذية صلاحية التشريع في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي، والتطبيق الخاطئ يؤدي للتغول والاستبداد وهذا ما حذر منه المفكر الفرنسي مونتسكو، بشأن مسألة تجميع السلطات بقبضة واحدة، سواء أكانت فرداً أم هيئة واحدة، بأنها تؤدي حتماً إلى الاستبداد، وتؤسس للدكتاتورية التي ستكون ضحيتها حقوق الأفراد وحررياتهم العامة، والمشروعية وسيادة القانون، وذلك ما كان مبرراً لبعض الاتجاهات الفقهية للمطالبة بأن يكون التشريع فقط من اختصاص البرلمان وحده دون إعطاء رئيس الدولة حق التدخل فيه خوفاً من أي انتهاك لمبدأ الفصل بين السلطات.¹³⁷

134 المادة (41) من القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003 المعدل، والتي نصت على: "1- يصدر رئيس السلطة الوطنية القوانين بعد إقرارها من المجلس التشريعي الفلسطيني خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إحالتها إليه. وله أن يعيدها إلى المجلس خلال ذات الأجل مشفوعة بملاحظاته وأسباب اعتراضه وإلا اعتبرت مصدرة وتنتشر فوراً في الجريدة الرسمية، 2- إذا رد رئيس السلطة الوطنية مشروع القانون إلى المجلس التشريعي وفقاً للأجل والشروط الواردة في الفقرة السابقة تعاد مناقشته ثانية في المجلس التشريعي، فإذا أقره ثانية بأغلبية ثلثي أعضائه اعتبر قانوناً وينشر فوراً في الجريدة الرسمية."

135 سليم، حسن. مرجع سابق، ص 185-186.
136 سعيد، دانا: دور البرلمان في الأنظمة البرلمانية المعاصرة. ضعف الأداء التشريعي والرقابة وهيمنة السلطة التنفيذية. ط1. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية. 2013. ص 79.
137 عبد الوهاب، محمد: الأنظمة السياسية. بيروت: منشورات الحلبي. 2005. ص 14.

الفرع الثاني: أثر القرار بقانون على السلطة القضائية

تُعنى الدول المعاصرة الحفاظ على أسْمى مبادئ العدالة المجتمعية النافذة من خلال الحفاظ على مبدأ استقلال السلطة القضائية¹³⁸ من أي تدخل بأعمالها أو تضارب مصالح بين أي من السلطات في أثناء أدائها مهامها الدستورية، فتمتتع السلطة القضائية بضمانة عدم التدخل في إجراءات التقاضي، ويتمتع القضاة باستقلالية لا سلطان عليهم في أحكامهم إلا للقانون. ويؤكد على ذلك الفقه الذي يرى تحرر السلطة القضائية من أي تدخلات من قبل السلطتين التنفيذية أو التشريعية، وعدم خضوع القضاة لغير القانون¹³⁹، فأهمية هذا المبدأ جاءت من سعي الدول الديمقراطية لإرساء قواعده وفق كافة السبل وعلى جميع الأصعدة وفي جميع الأوقات والظروف العادية منها أم الاستثنائية.

وقد أكد القانون الأساسي الفلسطيني المعدل على ذلك من خلال نص المادة (97) والتي أكدت على استقلالية السلطة القضائية، واستقلال المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، كما كفل مبدأ الاستقلالية حين تشكيل المحاكم وفقاً لاختصاصاتها¹⁴⁰، وأكد المشرع الدستوري الأردني على ذلك خلال نص المادة (27)¹⁴¹ وكرر هذا التأكيد في مواضع متعددة في نصوص الدستور¹⁴²، وكان المشرع المصري ذات الشأن مؤكداً خلال نص المادة (184)¹⁴³؛ بل تفرد

¹³⁸ وضع مؤتمر ميلانو لعام 1985م التابع للأمم المتحدة حول منع الجريمة ومعاملة المجرمين مجموعة من المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية، جاءت في عشرين بنداً أكدت خلالها ضرورة كفالة الدول في دساتيرها وقوانينها استقلال السلطة القضائية، مع التأكيد على احترام من جميع مؤسساتها، ويمكن إجمال مشتملات هذا الاستقلال في خمس ضمانات، ضمان استقلال السلطة القضائية، بحيث تصدر أحكامها وفقاً للقانون، دون تحيز أو تقييد أو تأثير أو إغراءات أو ضغوطات أو تدخلات مباشرة أو غير مباشرة من أية جهة كانت، ضمان اختصاص السلطة القضائية مع احترام سيرها بعدالة، واحترام حقوق الأطراف، ضمان احترام الأحكام القضائية، وعدم التعدي عليها بالتعديل أو إعادة النظر، ضمان توفير الموارد البشرية والمالية الكافية لتمكين السلطة القضائية من أداء مهامها على الوجه السليم، وجاءت مبادئ بانجلور الستة للاستقلال القضائي لسنة 2002 مؤكدة بوضوح على استقلال القضاء، من الجهة المؤسسية والفردية وبعدها ضمانتين أساسيتين، لا يقوم الاستقلال القضائي بدونهما، وتم تأكيد هذا الارتباط بين جهتي الاستقلال، في الفقرة الأولى من المادة (11) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، وتتخذ كل دولة طرف وفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، ودون مساس باستقلالية القضاء، وتدابير لتدعيم النزاهة، ودرء فرص الفساد بين أعضاء الجهاز القضائي، ويجوز أن تشمل تلك التدابير قواعد بشأن سلوك أعضاء الجهاز القضائي، شندي، يوسف. (مبادرة استقلال القضاء والكرامة الإنسانية). معهد الحقوق جامعة بيرزيت. سلسلة الكرامة الإنسانية. 2010. ص9.

¹³⁹ سرور، أحمد: القانون الجنائي الدستوري. ط2. القاهرة: دار الشروق. 2006. ص308.

¹⁴⁰ المادة (97) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، والتي نصت على: "السلطة القضائية مستقلة، وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، ويحدد القانون طريقة تشكيلها واختصاصها وتصدر أحكامها وفقاً للقانون، وتعلن الأحكام وتنفذ باسم الشعب العربي الفلسطيني.

¹⁴¹ نص المادة (27) من دستور المملكة الأردنية الهاشمية للعام 1952م وتعديلاته، والتي نصت على: "السلطة القضائية مستقلة تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر جميع الأحكام وفق القانون باسم الملك".

¹⁴² أكد المشرع الدستوري الأردني على مبدأ استقلال السلطة القضائية خلال نص المادة (27) المذكورة سابقاً، وكذلك المادة (97) والتي نصت على: "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون"، وأكد على ذلك خلال الفقرة (1) من نص المادة (101) والتي نصت على: "1. المحاكم مفتوحة للجميع ومصونة من التدخل في شؤونها....".

¹⁴³ نص المادة (184) من دستور جمهورية مصر العربية للعام 2014 وتعديلاته، والتي نصت على: "السلطة القضائية مستقلة، تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وتصدر أحكامها وفقاً للقانون، ويبين القانون صلاحياتها، والتدخل في شؤون العدالة أو القضايا، جريمة لا تسقط بالتقادم".

بتأكيده على أن التدخل في شؤون العدالة يُعد جريمة لا تسقط بالتقادم وهذا ما يميز المشرع المصري عن المشرعين الفلسطيني والأردني وهذا ما يؤكد أهمية مبدأ استقلال القضاء.
وما جاء في التشريع الدستوري الفلسطيني والمقارن على حد سواء يتفق مع ما جاء في المواثيق والقوانين الدولية، ولكن هل منحت السلطة القضائية هذه الاستقلالية عند التطبيق العملي على أرض الواقع؟

إن المطلع على الأزمات التي مرت بها السلطة القضائية في فلسطين منذ تأسيسها يجد أنها لم تخلو من تدخل السلطة التنفيذية في السلطة القضائية الذي جاء منافياً لمبدأ استقلال القضاء، فمنذ تشكيل مجلس القضاء الانتقالي بموجب القرار بقانون رقم (17) لسنة 2019م والقرارات بقوانين بشأن السلطة القضائية متوالية دون توقف، حيث صدرت العديد من القرارات بقوانين بشأن إحالة قضاة إلى التقاعد المبكر¹⁴⁴ بحجة الإصلاح القضائي المزعوم، وهذا ما يعده الباحث اعتداء سافر يمس هيبة القضاء والقضاة ويجعل القضاة في مهبط قرار بقانون قد يؤدي إلى إحالتهم للتقاعد بدون سابق إنذار، وما كان هذا التدخل سيكون لولا غياب السلطة التشريعية.

علاوة على ما سبق فإن ما صدر من قرارات بقانون بشأن تعديل قانون السلطة القضائية¹⁴⁵ إنما يشكل انتهاكاً لمبدأ الفصل بين السلطات واستقلال القضاء الذي أكد عليه القانون الأساسي الفلسطيني المعدل، الأمر الذي من شأنه إحداث خلل في التوازن بين السلطات وتنحية مبدأ الاستقلالية، وخروج عند إرادة المشرع الدستوري، فقد عدلت تلك القرارات على أسلوب تعيين القضاة وشروط تعيينهم وطرق عزلهم أو ندهم إلى مؤسسات الدولة؛ بل تعدت التعديلات إلى تغيير آلية تعيين رئيس المحكمة العليا والتي كانت قبل التعديل استحقاقاً قانونياً يجري بحكم القانون، حيث أتاح التعديل تعيين مرشحين من خارج السلطة القضائية، مما يجعل اعتبارات الاختيار ليست مبنية على معيار محدد من القدرة والكفاءة؛ بل بالإمكان أن تكون اعتبارات أخرى سيدة للموقف، وهذا ما يشكل مخالفة للمبادئ والقيم الناظمة لاستقلال السلطة القضائية.¹⁴⁶

وبالنتيجة يرى الباحث أن أهم ضمانات استقلال السلطة القضائية أن تمارس استقلالاً إدارياً ومالياً وهذا ما لم نلمسه على أرض الواقع في فلسطين، فتعيين القضاة يحتاج إلى موافقة الأجهزة الأمنية ابتداءً رغم اجتياز الامتحان الكتابي والمقابلة الشفوية بنجاح، وربما من يتم رفضه كان أفضل المتقدمين، ولكن جاء رفضاً أمنياً حرمة الفرصة من تقلد وظيفة قضائية نظراً لتدخل

¹⁴⁴ ونذكر من تلك القرارات بشأن إحالة القضاة إلى التقاعد المبكرة، قرار بقانون رقم (87) لسنة 2019، والقرار بقانون رقم (88) لسنة 2019.

¹⁴⁵ قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002، والمعدل بموجب القرار بقانون رقم (40) لسنة 2020.

¹⁴⁶ مؤسسة الحق. (ملاحظات مؤسسة الحق على القرارات بقانون لسنة 2020 بشأن تعديل قانون السلطة القضائية والمحاكم). رام الله.

2021. ص 7-9.

السلطة التنفيذية في عملية التعيين، وإن كان الدستور كفل استقلال السلطة القضائية إلا أن تدخل السلطة التنفيذية لا يزال ملموساً بشكل ملحوظ سواء أكان عن طريق إصدار القرارات بقوانين أم كما ذكرنا آنفاً فيما يتعلق بالتعيين.

المطلب الثاني

الآثار على الأفراد

برزت مشكلة العلاقة بين الفرد والدولة مع ظهور الجماعات السياسية المنظمة، باعتبار الشعب خاضعاً لسلطات الدولة وأحكامها، وبالنتيجة ظهر مبدأ قانوني يهدف إلى حماية حقوق وحرريات الأفراد في مواجهة السلطات العامة، ويضمن تحول السلطات التي تملكها الدولة ويباشرها الحكام مع مجرد قدرات مادية إلى اختصاصات تحددها وتضبطها قواعد قانونية، وعلى ذلك الأساس ظهرت الدولة بمفهومها الحديث والتي وصفت بدولة القانون وتقوم بدورها على أساس جملة من المبادئ القانونية.

الفرع الأول: أثر جواز تقييد الحريات

كفلت الدساتير حقوق الأفراد بجملة من الضوابط اختصت بها عن غيرها من القوانين، فلا يتصور فرض قيود على تلك الحريات إلا في إطار أحكام الدساتير التي لا تخالف بطبيعتها الحال ما جاءت به المعاهدات والمواثيق الدولية، وعلى ذلك نص القانون الأساسي الفلسطيني المعدل في الباب الثاني حيث أفردته بشكل مخصص لتحديد الحقوق والحريات العامة، كما أكد على ضرورة ووجوب الانضمام للاتفاقيات الإقليمية والدولية المتعلقة بحماية حقوق الإنسان، وجاء ذلك بموجب نص المادة (10) التي أكدت على إلزامية ووجوب احترام حقوق الإنسان وحرياته¹⁴⁷، والتي دأب المجتمع الدولي على صياغتها بشكل دائم كفالةً لحقوق الأفراد على حد سواء دون تمييز فيما بينهم، ولم يختلف في ذلك المشرعان الدستوريان الأردني والمصري. وتحديد الحقوق والحريات للأفراد وإن جاء بموجب نصوص الدساتير، إلا أن الحقوق والحريات قابلة للتقييد، وفقاً لسلطة المشرع التقديرية، ومما جاء في تقييد الحريات عبارة "وفقاً

147 المادة (10) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، والتي نصت على: "حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ملزمة وواجبة الاحترام. تعمل السلطة الوطنية الفلسطينية دون إبطاء على الانضمام إلى الإعلانات والمواثيق الإقليمية والدولية التي تحمي حقوق الإنسان".

للقانون" العبارة التي ترد في غالب الدساتير¹⁴⁸، أو بناءً على عدم الإخلال بالنظام العام أو الآداب العامة، وتقييد الحريات بموجب السلطة التقديرية لا يجب لها أن تتعدى التدابير قد تلجأ لها بموجب حالة ضرورة، وليس لتلك التدابير أن تمس الحقوق والحريات إلا في حدود الضرورة الملحة للحفاظ على الأفراد في حدود كفالة بقائهم في أمان، فتقييد الحرية في هذه الحالة لا يخرج عن نطاق إيقاف أعمال الحق ضمن إطار أعمال تنظيم حياة وسلوك الأفراد بشكل مؤقت، كما يجب أن يزول هذا التقييد بزوال الحالة الاستثنائية¹⁴⁹.

وباستقراء نصوص القانون الأساسي الفلسطيني المعدل، نجد أن المشرع الفلسطيني منح السلطة التنفيذية صلاحية تقييد الحرية بالقدر الضروري لتحقيق الهدف الذي أعلنت بموجبه حالة الطوارئ وقد نصّ على ذلك صراحةً بموجب نص المادة (111)¹⁵⁰، وباستقراء نصوص الدساتير المقارنة –الأردني والمصري- نجد أنها لم تخلُ من منح السلطة التنفيذية صلاحية تقييد الحقوق والحريات.

وهذا المنح وإن جاء مقيداً، إلا أنه ارتكز على عبارات ذات مدى واسع، فالمشرع الفلسطيني جعل تنظيم الحقوق والحريات بموجب سلطة تقديرية، واستخدم عبارات ذات دلالات تحمل الكثير من التأويل والتفسير، وهذا يجعلها مرتبطة بضوابط فضفاضة، ومطاطة، أو عبارات عامة، تجعل من السهولة على أجهزة الدولة تطوعها بما ينفق وسياستها.¹⁵¹

علاوةً على ذلك فالنصوص الدستورية كاشفة ومقررة للحريات العامة، ذلك أن الأصل الفلسفي في الأنظمة الديمقراطية هو الحرية، وبالتالي لا يجوز للمشرع العادي أن يتدخل لغرض تنظيم الحريات العامة دون نص صريح في الدستور، وإذا ما أريد له القيام بذلك فلا بد من تعديل النص الدستوري ذاته.¹⁵²

ومن خلال تسليط الضوء على القانون الأساسي الفلسطيني المعدل نجده قد كفل العديد من حقوق الإنسان فقط منع تجرد الفلسطيني من الجنسية أو حرمانه حق العودة إلى أرض الوطن أو تسليمه لجهات أجنبية¹⁵³، وكفل له حق التقاضي¹⁵⁴.

148 الهلالي، علي: المستنير من تفسير أحكام الدساتير. دراسة فقهية قضائية مقارنة. ط1. بيروت: منشورات زين الحقوقية. 2016. ص27.

149 الماجري، خالد. (ضوابط الحقوق والحريات. تعليق على الفصل 49 من الدستور التونسي. المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات). تونس. 2017. ص22

150 المادة (111) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، والتي نصت على: " لا يجوز فرض قيود على الحقوق والحريات الأساسية إلا بالقدر الضروري لتحقيق الهدف المعلن في مرسوم إعلان حالة الطوارئ".

151 الماجري، خالد. مرجع سابق. ص83.

152 عصفور، محمد: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي. القاهرة: المطبعة العالمية. 1961. ص130.

153 المادة (28) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، والتي نصت على: " لا يجوز إبعاد أي فلسطيني عن أرض الوطن أو حرمانه من العودة إليه أو منعه من المغادرة أو تجريده من الجنسية أو تسليمه لأية جهة أجنبية".

وتفسيراً لذلك تعد الحقوق السياسية أهم المرتكزات التي تقوم عليها دولة الحق والقانون دولة المؤسسات، والتي تشير إلى مدى مشاركة الأفراد في تدبير شؤونهم السياسية واختيار ممثليهم؛ بل مقياساً لمستوى الديمقراطية في الدولة¹⁵⁵، والتي أكد عليها المشرع الدستوري الفلسطيني ومنح الحق للمواطن الفلسطيني في الحياة السياسية والمشاركة فيها¹⁵⁶.

ومن جانب آخر تحظى الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بالاعتراف على نطاق واسع في الدساتير، وإن كانت لا توازي في ذلك الحقوق المدنية والسياسية، إلا أنها تحظى باعتراف صريح بكونها من الحقوق الأساسية والتي لا يجوز تجاوزها، بالإضافة إلى كونها من الواجبات العامة للدولة لكفالتها وعدم المساس بها.¹⁵⁷

وبالنظر إلى القانون الأساسي الفلسطيني المعدل وما نص عليه ما يكفل للفلسطيني حقوقه الاقتصادية والاجتماعية والثقافية من خلال باب خاص أفرده للحقوق والحريات المتعلقة بالمواطن الفلسطيني¹⁵⁸، فقد أورد ما يتعلق بالشأن الاقتصادي أجاز حرية النشاط الاقتصادي¹⁵⁹، وكفل حماية الملكية للمواطنين¹⁶⁰، كما نص على ضمان الخدمات المتعلقة بالتأمين الاجتماعي والصحي ومعاشات العجز والشيخوخة¹⁶¹، وكفل حقهم بالعمل والتنظيم النقابي¹⁶²، وحماية حق الإنسان في الرعاية¹⁶³، والتعليم¹⁶⁴، كما كفل حرية الرأي من خلال العمل الإعلامي وتأسيس الصحف

154 المادة (30) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، والتي نصت على: "التفاضل حق مصون ومكفول للناس، كافة ولكل فلسطيني حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي، وينظم القانون إجراءات التقاضي بما يضمن سرعة الفصل في القضايا. 2- يحظر النص في القوانين على تحصي أي قرار أو عمل إداري من رقابة القضاء. 3- يترتب على الخطأ القضائي تعويض من السلطة الوطنية يحدد القانون شروطه وكيفياته".

155 الكراب، بلال. (المحكمة الدستورية وحمايتها للحريات الأساسية). رسالة ماجستير. جامعة عبد المالك السعدي. كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية. المغرب. 2018. ص70

156 المادة (26) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، والتي نصت على: "الفلسطينيين حق المشاركة في الحياة السياسية أفراداً وجماعات ولهم على وجه الخصوص الحقوق الآتية: 1. تشكيل الأحزاب السياسية والانضمام إليها وفقاً للقانون. 2. تشكيل النقابات والجمعيات والاتحادات والروابط والأندية والمؤسسات الشعبية وفقاً للقانون. 3. التصويت والترشيح في الانتخابات لاختيار ممثلين منهم يتم انتخابهم بالاقتراع العام وفقاً للقانون. 4. تقلد المناصب والوظائف العامة على قاعدة تكافؤ الفرص. 5. عقد الاجتماعات الخاصة دون حضور أفراد الشرطة، وعقد الاجتماعات العامة والمواكب والتجمعات في حدود القانون".

157 مفوضية الأمم المتحدة، الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، سلسلة التدريب المهني، العدد رقم 12، 2005، ص3

158 الباب الثاني من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، تحت عنوان الحقوق والحريات.

159 الفقرتين (1 و 2) من المادة (21) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، والتي نصت على: "1. يقوم النظام الاقتصادي في فلسطين على أساس مبادئ الاقتصاد الحر ويجوز للسلطة التنفيذية إنشاء شركات عامة تنظم بقانون. 2. حرية النشاط الاقتصادي مكفولة، وينظم القانون قواعد الإشراف عليها وحدودها..."

160 الفقرتين (3 و 4) من المادة (21) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، والتي نصت على: "3... الملكية الخاصة مصونة، ولا تنتزع الملكية ولا يتم الاستيلاء على العقارات أو المنقولات إلا للمنفعة العامة وفقاً للقانون في مقابل تعويض عادل أو بموجب حكم قضائي. 4. لا مصادرة إلا بحكم قضائي."

161 الفقرة (1) من المادة (22) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، والتي نصت على: "1. ينظم القانون خدمات التأمين الاجتماعي والصحي ومعاشات العجز والشيخوخة..."

162 المادة (25) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، والتي نصت على: "1. العمل حق لكل مواطن وهو واجب وشرف وتسدق السلطة الوطنية إلى توفيره لكل قادر عليه. 2. تنظم علاقات العمل بما يكفل العدالة للجميع ويوفر للعمال الرعاية والأمن والرعاية الصحية والاجتماعية. 3. التنظيم النقابي حق ينظم القانون أحكامه. 4. الحق في الإضراب يمارس في حدود القانون."

163 المادة (29) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، والتي نصت على: "رعاية الأمومة والطفولة واجب وطني، وللأطفال الحق في: 1. الحماية والرعاية الشاملة. 2. أن لا يستغلوا لأي غرض كان ولا يسمح لهم بالقيام بعمل يلحق ضرراً بسلامتهم

ووسائل الإعلام والعاملين فيها¹⁶⁵، وكل هذه الحقوق التي كفلها القانون الأساسي المعدل قد أحال تنظيمها للقوانين الخاصة بشكل يضمن سير المرافق العامة بانتظام والتي أوردت بعض القيود بشكل لا يتنافى مع الحقوق المكفولة بموجب القانون الأساسي المعدل.

إلا أنه وعلى الرغم من هذا الضمانات التي كفلها القانون الأساسي المعدل جاء في القرار بقانون رقم (11) لسنة 2017 بشأن تنظيم ممارسة حق الإضراب في الوظيفة العمومية¹⁶⁶ ما يمنع الإضراب على قطاعات عدة منها القطاع الصحي، وموظفي الرئاسة، وموظفي مجلس الوزراء، وموظفي السلك الدبلوماسي، وموظفي الهيئة العامة للإذاعة والتلفزيون، والقضاة وأعضاء النيابة العامة¹⁶⁷، دون النص على ما يكفل لهذه الفئات حقوقها من مساس الإدارة، وهذا ما يجده الباحث متنافياً مع ما كفله القانون الأساسي المعدل للمواطنين الفلسطينيين بكافة شرائحهم بمن فيهم الموظفين والعاملين في قطاعات الدولة المختلفة، وكان الأحرى بالمشروع أن يمنع الإضراب في ظروف معينة فقط، وأن لا يطلق النص على إطلاقه مما يهدد المساس بحقوق الموظفين المتضررين في تلك القطاعات.

أو بصحتهم أو بتعليمهم. 3. الحماية من الإيذاء والمعاملة القاسية. 4. يحرم القانون تعريض الأطفال للضرب والمعاملة القاسيتين من قبل ذويهم. 5. أن يفصلوا إذا حكم عليهم بعقوبة سالية للحرية عن البالغين وأن يعاملوا بطريقة تستهدف إصلاحهم وتناسب مع أعمارهم." المادة (24) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، والتي نصت على: "1. التعليم حق لكل مواطن، وإلزامي حتى نهاية المرحلة الأساسية على الأقل ومجاني في المدارس والمعاهد والمؤسسات العامة. 2. تشرف السلطة الوطنية على التعليم كله وفي جميع مراحلها ومؤسساته وتعمل على رفع مستواه. 3. يكفل القانون استقلالية الجامعات والمعاهد العليا ومراكز البحث العلمي، ويضمن حرية البحث العلمي والإبداع الأدبي والثقافي والفني، وتعمل السلطة الوطنية على تشجيعها وإعانتها. 4. تلتزم المدارس والمؤسسات التعليمية الخاصة بالمنهج التي تعتمدها السلطة الوطنية وتخضع لإشرافها."

165 المادة (27) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، والتي نصت على: "1. تأسيس الصحف وسائر وسائل الإعلام حق للجميع يكفله هذا القانون الأساسي وتخضع مصادر تمويلها لرقابة القانون. 2. حرية وسائل الإعلام المرئية والمسموعة والمكتوبة وحرية الطباعة والنشر والتوزيع والبيت، وحرية العاملين فيها، مكفولة وفقاً لهذا القانون الأساسي والقوانين ذات العلاقة. 3. تحظر الرقابة على وسائل الإعلام، ولا يجوز إنذارها أو وقفها أو مصادرتها أو إلغاؤها أو فرض قيود عليها إلا وفقاً للقانون وبموجب حكم قضائي.

166 قرار بقانون رقم (11) لسنة 2017م بشأن تنظيم ممارسة حق الإضراب في الوظيفة العمومية، الصادر بتاريخ 2017/05/08، والمنشور في الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2017/05/29، العدد 133، ص 6-7.

167 المادة (4) من القرار بقانون رقم (11) لسنة 2017م بشأن تنظيم ممارسة حق الإضراب في الوظيفة العمومية، والتي نصت على: "يحظر ممارسة الإضراب على: 1. موظفي القطاع الصحي، ماعدا الإداريين منهم. 2. موظفي الرئاسة. 3. موظفي مجلس الوزراء. 4. موظفي السلك الدبلوماسي. 5. موظفي الهيئة العامة للإذاعة والتلفزيون. 6. القضاة وأعضاء النيابة العامة."

الفرع الثاني: أثر عدم جواز تقييد الحريات

من المعلوم أن المشرع يتمتع بسلطة تقديرية في اختياره لوقت التدخل وفرض قيود على الحريات، أو إجمامه عن التدخل الذي جوهره السلطة التقديرية للمشرع، فهو من يملك سلطة التقدير بالتدخل بوضع ضوابط وقيود على الحريات ومتى يلغي تلك القيود¹⁶⁸، ويأتي ذلك المنح بجواز تقييد الحريات استثناء على الأصل.

ولا شك أن حظر تقييد الحقوق والحريات يجب ألا يتنافى مع نصوص الدستور، فقد حظر تقييد الحقوق والحريات بموجب نصوص صريحة وهذا ما يشكل إضافة مهمة على طريق صونها، وغلاً ليد المشرع في حال اتجهت إرادته للانتقاص من جوهرها، تناسباً مع فكره وموقفه منها، وذلك يتضح من عدم إقرانها بأي من عبارات "وينظم القانون" أو "في حدود القانون" أو وفقاً للقانون.¹⁶⁹

ومما سبق بيانه بشأن أثر جواز تقييد الحقوق والحريات، يتضح أن المشرع الدستوري الفلسطيني اتبع نهجاً واضحاً ببيان موقفه من الحقوق والحريات، وأضفى نصوصاً دستورية تكفل حقوق وحريات الفلسطينيين، علاوةً على ذلك فقد فرق المشرع الدستوري الفلسطيني بين الحقوق والحريات المطلقة غير القابلة للتقييد ومنها ما يتعلق بالحق بالمساواة، وعدم التعرض لأي إكراه أو تعذيب.

فالحق بالمساواة يتعلق بمجموعة من الحقوق الطبيعية التي يمتلكها الإنسان واللياقة بطبيعته والتي تدور معه وجوداً وعدمًا¹⁷⁰، والحق بالمساواة يكتسي أهمية على الصعيدين الدولي والمحلي، فقد فرعه (رينيه كاسان) بأنه فرع خاص من الفروع الاجتماعية يعنى بدراسة العلاقات بين الناس استناداً إلى كرامة الإنسان، وتحديد الحقوق والرخص الضرورية لازدهار شخصية كل إنسان¹⁷¹.

وقد نص المشرع الدستوري الفلسطيني خلال نصوص القانون الأساسي المعدل على المساواة للفلسطينيين جميعاً ولا تمييز بينهم سواء أكان ذلك بسبب العرق أم الجنس أو اللون أو

168 عمر، زغودي. بدير، يحيى. (سلطة المشرع في تنظيم الحقوق والحريات بين التقييد والتقدير). مجلة الدراسات القانونية والسياسية. العدد 2. 2005. ص198.

169 الشرفاني، إبراهيم: رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع. ط1. بيروت: منشورات دار الحلبي الحقوقية. 2016. ص243.

170 المجنوب، محمد: الحريات العامة وحقوق الإنسان. ط1. بيروت: الدار العربية للطباعة والنشر والتوزيع. 1986. ص9.

171 الرشيدى، أحمد. (حقوق الإنسان مفاهيم الأسس العلمية للمعرفة). المركز الدولي للدراسات المستقبلية والإستراتيجية. القاهرة. العدد 24. 2006. ص12.

الدين أو الرأي السياسي أو الإعاقة¹⁷²، وكفل الحقوق الأساسية للجميع وكفل احترامها بموجب الدستور، والانضمام إلى الإعلانات والصكوك الدولية والإقليمية التي تكفل حقوق الإنسان¹⁷³.
ومما يسبق لم يورد المشرع الدستوري أي استثناء من شأنه أن يفيد تقييد المساواة ما بين المواطنين باعتباره أساساً لباقي الحقوق المكفولة بموجب الدستور دون أي تمييز بين الأفراد، وهذا النهج ذاته اتبعه كل من المشرعين الأردني والمصري، حيث نص المشرع الدستوري الأردني على ذلك صراحةً بمساواة الأردنيين في حقوقهم وواجبتهم وإن اختلفوا في العرق أو اللغة والدين¹⁷⁴، وكذلك المشرع الدستوري المصري الذي ساوى بين المواطنين أمام القانون في الحقوق والحريات والواجبات ولم يميز فيما بينهم سواء أكان بسبب الدين أم العقيدة أو الجنس أو الأصل أو العرق أو اللون أو اللغة أو الإعاقة أو المستوى الاجتماعي، أو الانتماء السياسي أو الجغرافي أو لأي سبب آخر، ونص على تجريم أي فعل من شأنه التمييز والحض على الكراهية¹⁷⁵، ويرى الباحث أن إضفاء المشرع الدستوري المصري لعبارة "لأي سبب آخر" ما هو إلا إيمان منه بضرورة المساواة وغلق باب التقدير أمام المشرع.

كما كفل المشرع الدستوري الفلسطيني حق المواطن بعدم إخضاعه للإكراه أو التعذيب، وبذات الشأن أقر المشرع الدستوري الأردني بعدم جواز التعذيب بأي شكل من الأشكال سواء أكان بدنياً أم نفسياً¹⁷⁶، وعلى ذات النهج كان المشرع الدستوري المصري الذي نص على حفظ كرامة المواطنة وعدم تعذيبه أو ترهيبه، ولا إكراهه أو إيذاؤه بدنياً أو معنوياً¹⁷⁷، وإقرار المشرع الدستوري عدم جواز التعذيب سواء الجسدي أم النفسي لم يتم تقييده أو إجازته لأي سبب كان وفي أي وقت كان.

172 المادة (9) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، والتي نصت على: "الفلسطينيون أمام القانون والقضاء سواء لا تمييز بينهم بسبب العرق أو اللون أو الدين أو الرأي السياسي أو الإعاقة".

173 المادة (10) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، والتي نصت على: "1. حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ملزمة وواجبة الاحترام. 2. تعمل السلطة الوطنية الفلسطينية دون إبطاء على الانضمام إلى الإعلانات والمواثيق الإقليمية والدولية التي تحمي حقوق الإنسان."

174 المادة (6) من دستور المملكة الأردنية الهاشمية، والتي نصت على: "الأردنيون أمام القانون سواء لا تمييز بينهم في الحقوق والواجبات وإن اختلفوا في العرق أو اللغة أو الدين...."

175 المادة (53) من دستور جمهورية مصر العربية، والتي نصت على: "المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والحريات والواجبات العامة، لا تمييز بينهم بسبب الدين، أو العقيدة، أو الجنس، أو الأصل، أو العرق، أو اللون، أو اللغة، أو الإعاقة، أو المستوى الاجتماعي، أو الانتماء السياسي أو الجغرافي، أو لأي سبب آخر. التمييز والحض على الكراهية جريمة، يعاقب عليها القانون. تلتزم الدولة باتخاذ التدابير اللازمة للقضاء على كافة أشكال التمييز، وينظم القانون إنشاء مفوضية مستقلة لهذا الغرض."

176 المادة (8) من دستور المملكة الأردنية الهاشمية، والتي نصت على: "1. لا يجوز أن يقبض على أحد أو يوقف أو يحبس أو تقيده حريته إلا وفق أحكام القانون. 2. كل من يقبض عليه أو يوقف أو يحبس أو تقيده حريته تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان، ولا يجوز تعذيبه، بأي شكل من الأشكال، أو إيذاؤه بدنياً أو معنوياً، كما لا يجوز حجزه في غير الأماكن التي تجيزها القوانين، وكل قول يصدر عن أي شخص تحت وطأة أي تعذيب أو إيذاء أو تهديد لا يعتد به."

177 المادة (52) من دستور جمهورية مصر العربية، والتي نصت على: "التعذيب بجميع صورته وأشكاله، جريمة لا تسقط بالتقادم"، بالإضافة إلى نص المادة (55) التي نصت على: "كل من يقبض عليه، أو يحبس، أو تقيده حريته تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامته، ولا يجوز تعذيبه، ولا ترهيبه، ولا إكراهه، ولا إيذاؤه بدنياً أو معنوياً، ولا يكون حجزه، أو حبسه إلا في أماكن مخصصة لذلك لائقة إنسانياً وصحياً، وتلتزم الدولة بتوفير وسائل الإتاحة للأشخاص ذوي الإعاقة، ومخالفة شيء من ذلك جريمة يعاقب مرتكبها وفقاً للقانون...."

ومما سبق يتضح أن المشرع الدستوري الفلسطيني حظر التعذيب والإكراه، إلا أنه لم يفرض عقوبة على غرار ما فعله المشرع المصري الذي نص على عقوبة من يخالف النص القانوني ويخضع أحداً للتعذيب سواءً أكان تعذيباً جسدياً أم نفسياً.

ومن الحقوق التي أكد المشرع الدستوري على عدم المساس بها الحق في عدم الإبعاد، وهو حق مطلق لا يجوز تقييده بأية حالة من الأحوال، وهي من الحقوق المقدسة للمواطنين فلا يجوز إبعاد أي مواطن عن إقليم دولته¹⁷⁸، وبالاطلاع على ما جاء في الدستور الأردني نجد أنه لم يخالف القاعدة العامة ونص صراحة على عدم جواز إبعاد أي أردني عن أرض المملكة¹⁷⁹، وكذلك المشرع الدستوري المصري الذي منح المواطن المصري حق الإقامة وعدم جواز إبعاد أي مواطن عن وطنه، أو منعه من العودة إليه¹⁸⁰.

وبذلك يتضح أن المشرع الدستوري الفلسطيني منح حق الإقامة لمواطني الدولة ومنع نقلهم أو إبعادهم خارج إقليم الدولة، ولم يمنح أيّاً من السلطات صلاحية تقييد هذا الحق، ولم يشترط تقييد هذا الحق كما فعل المشرع الدستوري المصري الذي منح القضاء حق منع السفر لمدة محددة، وبالتأكيد لا يمكن للقضاء أن يأتي على استخدام هذه الصلاحية بشكل جزافي، بل بناءً على طلب محق ومن شأن عدم إجابته التأثير في المراكز القانونية.

178 المادة (28) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، والتي نصت على: "لا يجوز إبعاد أي فلسطيني عن أرض الوطن أو حرمانه من العودة إليه أو منعه من المغادرة أو تجريده من الجنسية أو تسليمه لأي جهة اجنبية."
179 المادة (9) من دستور المملكة الأردنية الهاشمية، والتي نصت على: "1. لا يجوز إبعاد أردني من ديار المملكة..."
180 المادة (62) من دستور جمهورية مصر العربية، والتي نصت على: " حرية التنقل، والإقامة، والهجرة المكفولة، ولا يجوز إبعاد أي مواطن عن إقليم الدولة، ولا منعه من العودة إليه. ولا يكون منعه من مغادرة إقليم الدولة، أو فرض الإقامة الجبرية عليه، أو حظر الإقامة في جهة معينة عليه، إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة وفي الأحوال المبينة في القانون."

الخاتمة

يمكن أن تتعطل الحياة الطبيعية في الدول نظراً لظروف استثنائية تمر بها، وتصبح الإجراءات المتبعة في ظل الظروف العادية لا تجدي بمواجهة ما استحدثت من ظروف، وبموجب ذلك يتم اتخاذ إجراءات لازمة لتفادي الخطر الذي يهدد بقاء الدولة وأمن مواطنيها، لذا أنطت الدساتير مهمة التشريعات الاستثنائية بأعلى مستوى حكومي، لذا كان لابد من دراسة الحالة القانونية في ظل التعددية التي أصبحت من المسلمات في فلسطين.

ونافذة القول إن هذه الدراسة جاءت لبيان التنظيم الدستوري للقرار بقوة قانون وفقاً لما للقانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، مع بيان الخريطة القانونية بذات الشأن في كل من المملكة الأردنية الهاشمية وجمهورية مصر العربية، مع تسليط الضوء على الحالة الفلسطينية الفريدة؛ بمعنى الكلمة بكل ما مرت به وتمر به، وقد خلصت الدراسة إلى نتائج عديدة، بالإضافة إلى توصيات لعلها تساهم في جزء ولو يسير في التوصل لحلول للأزمة القانونية التي تعصف بفلسطين.

النتائج

- (1) بعد الانقسام السياسي في فلسطين، وما نتج عنه من تعطل المجلس التشريعي أصبح التشريع في الضفة الغربية يصدر بصورة قرار له قوة القانون.
- (2) رئيس دولة فلسطين المخول الوحيد في إصدار القرارات بقوانين، حيث تُعد لوائح تشريعية لها قوة القانون.
- (3) نطاق تطبيق القرارات بقوة القانون في الضفة الغربية فقط، التي استخدمت كوسيلة تشريع استثناء على الأصل نظراً لما مرت به فلسطين من أحداث مأساوية في العام 2007 كان أهم تبعاتها تعطل انعقاد المجلس التشريعي.
- (4) عدم عرض القرارات بقانون على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها، مؤداه زوال ما كان لها من قوة القانون من تاريخ إصدارها بموجب نص المادة (43) من القانون الأساسي، ولا حاجة لإصدار نص قانوني بذلك، والبطلان يطال النص القانوني بالذات، وليس المراكز القانونية وما أنتجه من أثر.

- (5) وفي حال عرض القرارات بقانون على المجلس التشريعي وعدم إقرارها، يزول ما يكون لها من قوة القانون، بأثر مستقبلي من تاريخ قرار المجلس التشريعي بعدم إقرارها.
- (6) إلزام المشرع الفلسطيني بعرض القرارات بقانون على المجلس التشريعي عند أول جلسة يعقدها هذا من شأنه أن يكبح جماح السلطة التنفيذية من التعول على أية سلطة أخرى، أو أن تتعدى على الحقوق والحريات العامة عند إصدارها القرارات بقانون.
- (7) استقرت التشريعات الدستورية المقارنة على أن ما يصدر عن رئيس السلطة التنفيذية في ظل الظروف الاستثنائية يرقى لمستوى التشريع، مع وجوب عرضه على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها.
- (8) جاءت المادة (43) لتتيح لرئيس دولة فلسطين صلاحيات تشريعية وبذلك وسعت صلاحيات الرئيس ليصبح مشرعاً بالإضافة إلى وظيفته رئيساً للسلطة التنفيذية، استثناء على الأصل العام الذي يمنح صلاحية التشريع للسلطة التشريعية ممثلة بالمجلس التشريعي.
- (9) إن الشكليات المتبعة في فلسطين حين إصدار القرارات بقانون إنما من شأنها حماية الرئيس بأن ما يصدر عنه من قرارات بقوانين ليس بمحض إرادته، إنما بالاشتراك مع أصحاب اختصاص القرار بقانون الذي سيصدر.
- (10) إن نظرية الضرورة وإن عُدت خروجاً عن المبدأ العام (مبدأ المشروعية) إلا أنها جاءت مبررة في ظل ما قد تمر به الدول من ظروف استثنائية يجعلها بحاجة ملحة وسريعة إلى تشريع قانوني لمواجهة تلك الظروف، خاصة وأن الإجراءات المتبعة قد تخرج هذا التشريع إلى العلن بعد فوات الأوان.

التوصيات:

واستناداً لما توصل إليه الباحث من نتائج ، فإنه يوصي بالآتي:

- (1) الحد من إصدار القرارات بقانون غير التي تتمتع بصفة الضرورة التي لا تحتمل التأخير.
- (2) سرعة الدعوة لإجراء انتخابات تشريعية ورئاسية لعودة الحياة الدستورية الطبيعية للنظام السياسي الفلسطيني.
- (3) ضرورة سد الفراغ التشريعي في حالة شغور المجلس التشريعي، وسن القوانين التي من شأنها أن تتوافق مع الحالة الفلسطينية على ضوء ما حدث في العام 2007 وما قد يستجد عليها من تطورات سياسية وقانونية، حفاظاً على مظاهر سيادة القانون، الأمر الذي من شأنه

تعزيز الموقف الفلسطيني أمام المجتمع الدولي، خاصةً وأن الشعب الفلسطيني بأمر الحاجة للتأييد الدولي والحد من انحدار الحال.

(4) ضرورة تعديل نص المادة (43) من القانون الأساسي، والتي جاءت خالية من المدة التي يجب على المجلس التشريعي النظر في القرارات بقانون المعروضة عليه.

(5) ضرورة تحديد آلية إصدار القرارات بقانون في ظل الظروف الاستثنائية بشكل يحول دون المساس بحقوق وحرريات المواطنين، أو أي تغول قد يحدث نتيجة لتجمع السلطات بيد السلطة التنفيذية.

(6) تفعيل الدوائر القانونية في المجلس التشريعي، وإيجاد الآلية المناسبة لدمجها مع الوحدات القانونية في مجلس الوزراء، لغايات تشكيل دائرة قانونية عالية المستوى.

(7) العمل بجد واجتهاد أكبر وزيادة الضغط على المجتمع الدولي لغايات المساهمة في الضغط على الاحتلال، وإقامة انتخابات في كافة أرجاء الوطن بما فيها القدس.

(8) اجراء الدراسات القانونية اللازمة من خلال مراكز البحث القانوني للمساهمة في وضع التصورات القانونية للمراكز القانونية التي نشأت بموجب القرارات بقوة القانون، لمحاولة تصور الحلول التي من شأنها تخفيف العبء على المجلس التشريعي القادم.

(9) على المشرع الفلسطيني ضبط آلية نص التشريعات في ظل الظروف الاستثنائية بشكل يحول وإساءة استعمال السلطة ويحد من تغول السلطة التنفيذية على السلطات الأخرى من خلال استغلال القصور التشريعي.

(10) على المشرع الفلسطيني اعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطات، ومبدأ استقلال السلطة القضائية منح الجهاز القضائي استقلالاً إدارياً ومالياً بشكل جدي دون تدخل الأجهزة الأمنية ابتداءً بتعيين القضاة، أو تدخل السلطة التنفيذية فيما يتعلق بالقضاة تعيينهم وفصلهم.

المصادر والمراجع

المصادر
القرآن الكريم

القوانين

- دستور المملكة الأردنية الهاشمية للعام 1952 وتعديلاته.
- دستور جمهورية مصر العربية للعام 2014 والمعدل 2019.
- القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003 المنشور في الوقائع الفلسطينية. العدد الثاني والسبعون. بتاريخ 9 أيلول 2007.
- القانون الأساسي لسنة 2005م بتعديل بعض أحكام القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م
- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2004م
- قانون مجلس الدولة المصري لسنة 1972.
- قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002.
- المرسوم الرئاسي رقم (27) لسنة 2007 بشأن دعوة التشريعي الثاني للانعقاد في دورته العادية الثانية.
- القرار بقانون رقم (11) لسنة 2017م بشأن تنظيم ممارسة حق الإضراب في الوظيفة العمومية.
- قرار بقانون رقم (87) لسنة 2019م بشأن إحالة قضاة إلى التقاعد المبكر.
- القرار بقانون رقم (88) لسنة 2019م بشأن إحالة قضاة إلى التقاعد المبكر
- القرار بقانون رقم (40) لسنة 2020م بشأن تعديل قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م.
- القرار بقانون رقم (33) لسنة 2022م بشأن ديوان الجريدة الرسمية.
- النظام الداخلي للمجلس التشريعي الفلسطيني.

الكتب

- أبو زيد، محمد: **سلطة الحاكم في استنباط التشريع شرعاً ووضعاً**. القاهرة: دار النهضة العربية. 2005.
- أبو زيد، مصطفى: **القضاء الإداري ومجلس الدولة "قضاء إلغاء"**. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية. 1999.
- أبو علي، سعيد: **إشكاليات الرؤى الفلسطينية في تأسيس المحكمة الدستورية**. ط2. الرباط: منشورات دار الأمان. 2015.
- بطيخ، رمضان. العجارمة، نوفان: **مبادئ القانون الإداري في المملكة الأردنية الهاشمية**. ط1. عمان: إثراء للنشر والتوزيع. 2011.
- بوالشعير، سعيد: **النظام السياسي الجزائري دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور**. 1996.

- جمال الدين، سامي: **لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية**. الإسكندرية: منشأة المعارف. 1982.
- الجرف، طعيمة: **مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون**. ط3. القاهرة: دار النهضة العربية. 1976.
- الجنابي، كاظم: **سلطات رئيس الدولة التشريعية في ظل الظروف الاستثنائية**. ط1. القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية. 2015.
- الجمال، يحيى: **نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة**. ط1. دار القاهرة: النهضة العربية. 1992.
- الجنابي، كاظم: **سلطات رئيس الدولة التشريعية في ظل الظروف الاستثنائية**. ط1. القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية. 2015.
- جمال الدين، سامي: **لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية**. الإسكندرية: منشأة المعارف. 1982.
- الطو، ماجد: **دستورية القوانين**. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة. 2014.
- حافظ، محمود: **القضاء الإداري في الأردن**. عمان: منشورات الجامعة الأردنية. 1987.
- خليل، محسن: **القضاء الإداري اللبناني ورقابته على أعمال الإدارة**. بيروت: دار النهضة العربية للطباعة والنشر. 1987.
- الخلايلة، محمد: **القانون الإداري**. الكتاب الأول. ط1. عمان: إثراء للنشر والتوزيع. 2010.
- دو هاميل، أوليفيه: **المعجم الدستوري**. ترجمة منصور القاضي. ط1. بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والتوزيع والنشر.
- رسلان، أحمد: **النظم السياسية والقانون الدستوري**. القاهرة: دار النهضة العربية. 1997.
- السنهوري، عبد الرزاق: **مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية**. دار النشر للجامعة المصرية. 1952.
- سعيد، دانا: **دور البرلمان في الأنظمة البرلمانية المعاصرة. ضعف الأداء التشريعي والرقابة وهيمنة السلطة التنفيذية**. ط1. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية. 2013.
- سرور، أحمد: **القانون الجنائي الدستوري**. ط2. القاهرة: دار الشروق. 2006.
- شنطاوي، علي: **مبادئ القانون الإداري السعودي**. ط1. مكتبة الرشد. 2012.
- شنطاوي، علي: **دراسات في القرارات الإدارية**. عمان: مطبعة الجامعة الأردنية. 1998.
- الشاعر، رمزي: **تطور الأنظمة الدستورية المصرية وتحليل النظام الدستوري في ظل دستور 1971**. القاهرة: دار النهضة. 1992.
- شنطاوي، علي: **موسوعة القضاء الإداري**. ط1. دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2004م.
- الشاعر، رمزي: **رقابة دستورية القوانين - دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية للقضاء الدستوري في مصر**. القاهرة: دار النهضة. 2004.
- الشرفاني، إبراهيم: **رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع**. ط1. بيروت: منشورات دار الحلبي الحقوقية. 2016.

- الشريف، عزيزة: دراسة في الرقابة على دستورية التشريع. الكويت: مطبوعات جامعة الكويت. 1995.
- صادق، حازم: سلطة رئيس الدولة بين النظاميين البرلماني والرئاسي. القاهرة: دار النهضة العربية. 2009.
- الطهراوي، هاني: نظرية الضرورة في القانونين الإداري والدستوري. مصر: جامعة القاهرة. 1992.
- الطماوي، سليمان: النظرية العامة للقرارات الإدارية. القاهرة: دار الفكر العربي. 2006.
- الطماوي، سليمان: النظرية الإدارية للقرارات الإدارية. ط6. جامعة مصر: عين شمس. 1991.
- عبد السلام، عبد العظيم: الدور التشريعي لرئيس الجمهورية في النظام المختلط. الإسكندرية: دار النهضة العربية. 1966.
- عبد النعيم، محمد: شرط الضرورة أمام القضاء الدستوري. القاهرة: دار النهضة العربية. 2002.
- عبد الوهاب، محمد: القانون الدستوري. الإسكندرية: منشأة المعارف. ب.ت.
- عمرو: عدنان، القضاء الإداري في فلسطين. دراسة مقارنة. القدس. 2008.
- عبد الوهاب، محمد: الأنظمة السياسية. بيروت: منشورات الحلبي. 2005.
- عصفور، محمد: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي. القاهرة: المطبعة العالمية. 1961.
- عبد الباسط، محمد: القرار الإداري. دار الجامعة الجديدة للنشر. 2005.
- العصار، يسرى: نظرية الضرورة في القانون الدستوري والتشريع الحكومي في فقرات إيقاف الحياة النيابية. القاهرة. 1995.
- غبريال، وجدي: السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية طبقاً للمادة 74 من الدستور المصري والرقابة القضائية عليها-دراسة تحليلية مقارنة- بالمادة 16 من الدستور الفرنسي. الإسكندرية: منشأة المعارف. 1988.
- فكري، فتحي: القانون الدستوري. الكتاب الثاني. القاهرة: دار النهضة العربية. 2000.
- قاسم، يوسف: نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي. القاهرة: دار النهضة للنشر والتوزيع. 1981.
- القيسي، أعاد: القضاء الإداري. ط1. عمان: دار وائل للنشر. 1999.
- قزوه، محمد: دروس في الفقه الدستوري والنظم السياسية. الجزائر: دار النهضة. 2006.
- كنعان، نواف: القضاء الإداري الأردني. ط1. 1999.
- ليله، محمد: الرقابة على أعمال الإدارة. بيروت: دار النهضة العربية. 1968.
- محمد، صبري: الوسيط في القانون الدستوري. القاهرة: دار النهضة العربية. 2008.
- المجنوب، محمد: الحريات العامة وحقوق الإنسان. ط1. بيروت: الدار العربية للطباعة والنشر والتوزيع. 1986.
- النادي، فؤاد: مبادئ علم الإدارة العامة. ب.ن. 1997.
- نويجي، محمد: فكرة تدرج القواعد الدستورية (دراسة تحليلية نقدية). ط1. القاهرة: دار النهضة العربية. 2007.

الهلاي، علي: **المستتير من تفسير أحكام الدساتير**. دراسة فقهية قضائية مقارنة. ط1. بيروت: منشورات زين الحقوقية. 2016.
وهبة، أحمد: **القرار الجمهوري بقانون. القرار الجمهوري بقانون ووسائل رقابته**. القاهرة: دار الاتحاد العربي للطباعة. 1973.

الدوريات

البوريني، عمر. (نظرات حول رقابة محكمة العدل العليا على قيد الضرورة اللازم لإصدار القوانين المؤقتة). مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون. العدد2. الجامعة الأردنية. 2005.

بشناق، باسم. ملحم، محمد. (القرارات بقانون في النظام الدستوري الفلسطيني ومشروعية إصدارها فترة الانقسام السياسي). مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات. العدد1. غزة. 2017.

الحجار، عدنان. (آلية التشريع في فلسطين وتأثير الانقسام الفلسطيني عليها) مجلة جامعة الأزهر بغزة. سلسلة العلوم الإنسانية. العدد1. 2011.
الدين عوض، محيي. دراسات في القانون الدولي الجنائي. مجلة القانون والاقتصاد. العدد(2). 1965.

الرشيدي، أحمد. (حقوق الإنسان مفاهيم الأسس العلمية للمعرفة). المركز الدولي للدراسات المستقبلية والإستراتيجية. القاهرة. العدد24. 2006.
الرفاعي، محمد. (تنامي دور السلطة التنفيذية في العملية التشريعية في النظام الرئاسي الأمريكي. دراسة تحليلية). مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية. العدد2. دمشق. 2010.
الزهيري، أبو بكر. (السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة -دراسة تطبيقية على التشريعات اليمنية والسودانية). جامعة الخرطوم. الخرطوم. 2005م.

الشدوح، ماهر. (أحكام حالة الضرورة في النظام الدستوري الأردني -دراسة مقارنة-). مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية. غزة. 2019.
شندي، يوسف. (مبادرة استقلال القضاء والكرامة الإنسانية). معهد الحقوق جامعة بيرزيت. سلسلة الكرامة الإنسانية. 2010.

عبد العالي، عبد الهادي. (بطاقة بيداغوجية للأعمال الموجهة: رقم5 أنواع تشريع) جامعة وهران. الجزائر. 2020.

عجمي، بشار. (ممارسة الوظيفة التشريعية من قبل السلطة التنفيذية: حالة التفويض التشريعي ولوائح الضرورة). مجلة الكلية الجامعة الإسلامية. الجامعة الإسلامية. العدد40. 2016.

عمر، زغودي. بدير، يحي. (سلطة المشرع في تنظيم الحقوق والحريات بين التقييد والتقدير). مجلة الدراسات القانونية والسياسية. العدد2. 2005.

الماجري، خالد. (ضوابط الحقوق والحريات. تعليق على الفصل 49 من الدستور التونسي. المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات). تونس. 2017.

محمد، بومدين. (محاضرات في مقياس إدارة المرافق). جامعة ابي بكر بلقايد. الجزائر. ب.ت.

المرشدي، أمل. مبدأ الدستور ونظرية الضرورة في الأوقات العصيبة للدولة.
مرعي، مصطفى. (عملية التشريع في فلسطين. الآليات والأهداف والأولويات). الهيئة الفلسطينية
المستقلة لحقوق المواطن. رام الله. 2006.
المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان. (العملية التشريعية والرقابة البرلمانية "في الفترة ما بين يونيو
2007. إلى أغسطس 2013"). 2013.
محسن، محمد. (اقتراح القوانين بين المبادرة التشريعية البرلمانية والمبادرة الحكومية مراجعة
لنصوص الدستورية ولقرارات القضاء الاتحادي العراقي) الأكاديمية للدراسات
الاجتماعية والإنسانية. قسم العلوم الاقتصادية والقانونية. العدد 11. 2014.
مؤسسة الحق. (ملاحظات مؤسسة الحق على القرارات بقانون لسنة 2020 بشأن تعديل قانون
السلطة القضائية والمحاكم). رام الله. 2021.
مفوضية الأمم المتحدة. (الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. سلسلة التدريب المهني). العدد
رقم 12. 2005.
موسى، لطفي. (التفويض كأداة لتعزيز العلاقة بين السلطتين السياسية الإدارية). كلية الدراسات
الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية. ع33.

الأطروحات

داير، عبد الفتاح. (نظرية أعمال السيادة). رسالة دكتوراه. كلية الحقوق. جامعة القاهرة. 1955.
رؤى جرادات. القرار بقانون. 2021. شبكة ودق.
سعاد، ميمونة. (الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية ورقابتها في ظل الدستور الجزائري).
أطروحة دكتوراه. جامعة أبو بكر بلقايد. الجزائر.
سليم، حسن. (القرار بقانون في النظام الدستوري الفلسطيني). اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه.
جامعة عبد المالك السعدي. طنجة. 2021.
الظفيري، نورمان. (الاختصاصات التشريعية لرئيس الدولة في النظم السياسية مع دراسة خاصة
عن الكويت). رسالة ماجستير. جامعة القاهرة. مصر. 1997.
عبد الهادي، بشار. (التفويض في الاختصاص). اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة عين
شمس، 1979.
عدي الحساني. التأصيل القانون لنظرية الضرورة. دراسة مقارنة. وكالة شؤون الشرطة. ب.ن.
فريتخ، ناهد. (الرقابة القضائية على دستورية لوائح الضرورة - دراسة مقارنة). رسالة
ماجستير. جامعة القدس. القدس. 2006.
الكايد، زياد. (القوانين المؤقتة في النظام القانون الأردني). رسالة لنيل درجة الماجستير.
الجامعة الأردنية. عمان. 2000. ص84
الكراب، بلال. (المحكمة الدستورية وحمايتها للحريات الأساسية). رسالة ماجستير. جامعة عبد
المالك السعدي. كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية. المغرب. 2018.
مصطفى، رباحي. (الصلاحيات غير العادية لرئيس الجمهورية في ظل دستور 1996). رسالة
لنيل درجة الماجستير. جامعة منتوري. الجزائر. 2005.

مهدي، زهراء. (نظرية الضرورة وتطبيقاتها في الدساتير العراقية). رسالة ماجستير. جامعة النهرين. بغداد. 2008.

الأحكام القضائية

حكم المحكمة الدستورية العليا في قضية رقم (13) لسنة (7) قضائية المحكمة الدستورية العليا. دعوى دستورية رقم 2022/08.

المواقع الإلكترونية

www.wadaq.info .

www.political-encyclopedia.org .

www.mohamah.net .

المراجع الأجنبية

Vior Maurice Hauriou *Precis de Droit Constitutionnel*. Sirey 1929 et s.
Joseph Barthelemy et Paul Duez *Traite de Droit Constitutionnel*
Daloz 1933, P192.

Abstract

The three powers of the State derive their legitimacy from the Constitution, which defines their names, functions and boundaries. Together, they have the duty to preserve the legal strength of the State. In addition, they must prevent any threat to the State, whether due to internal or external factors. One of the consequences of this risk may be to prevent the exercise of legislative power by the executive branch. Accordingly, the resolutions must be considered with force of law. For the purposes of this study, the researcher used the analytical descriptive approach to answer the problem of study and to elaborate on article 43 of the Palestinian Basic Law, as amended in 2003, as well as the comparative approach by comparing the provisions of the Palestinian Basic Law in both the Jordanian and Egyptian Constitutions.

As a result, the exercise of the executive power of the legislation is nothing more than a temporary exceptional power that would preserve the State from any threat to the survival and existence of the State. The executive power under those circumstances amounts to legislation. This does not mean that the power of the legislature is not enforced after it has been promulgated, since it has not been held in a timely manner. It also extends its control over the State at its first session, which has the power to approve, amend or repeal. The most important recommendation of the researcher was the need to limit the issuance of decisions by force of law and to hold legislative elections that would restore legislative life to normality.