

العنوان:	القرارات بقوانين في النظام الدستوري الفلسطيني ومشروعية اصدارها فترة الانقسام السياسي: دراسة تحليلية
المصدر:	مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية
الناشر:	الجامعة الإسلامية بغزة - عمادة البحث العلمي والدراسات العليا
المؤلف الرئيسي:	بشناق، باسم صبحي
مؤلفين آخرين:	اللحام، محمد(م. مشارك)
المجلد/العدد:	مج25, 1ع
محكمة:	نعم
التاريخ الميلادي:	2017
الشهر:	يناير
الصفحات:	211 - 233
رقم MD:	805852
نوع المحتوى:	بحوث ومقالات
اللغة:	Arabic
قواعد المعلومات:	IslamicInfo
مواضيع:	القرارات بقوانين، النظام الدستوري، فلسطين، الانقسام السياسي
رابط:	http://search.mandumah.com/Record/805852

تاريخ الإرسال (2016-05-23)، تاريخ قبول النشر (2016-09-19)

د. باسم بشناق^{*1}

أ. محمد اللحام²

¹أستاذ مساعد في قسم الشريعة والقانون - الجامعة الإسلامية
غزة- فلسطين.

²محاضر في قسم القانون - جامعة الأمة، غزة- فلسطين.

* البريد الإلكتروني للباحث المرسل:

E-mail address: bboshnaq@iugaza.edu.ps

القرارات بقوانين في النظام الدستوري الفلسطيني ومشروعية إصدارها فترة الانقسام السياسي دراسة تحليلية

الملخص:

لقد كان الانقسام السياسي الفلسطيني نقطة تحول عانت منه مختلف القطاعات الفلسطينية الحكومية وغير الحكومية، وانعكست آثاره سلباً على آليات العملية التشريعية من ضمن الكل الفلسطيني الذي مازال يعاني ويلاط هذا الانقسام. ففي الضفة الغربية عمل رئيس السلطة الوطنية صلاحيته الاستثنائية المنصوص عليها في المادة (43) من القانون الأساسي وأصدر العديد من القرارات بقوانين التي رتبته حقوقاً ومراكز قانونية للأفراد دون بحث مدى مشروعيتها. وتأتي هذه الدراسة لتتناول موضوع القرارات بقوانين في النظام الدستوري الفلسطيني ومشروعية إصدارها فترة الانقسام السياسي من خلال المنهج الوصفي التحليلي، وذلك في ثلاثة مباحث: تناول المبحث الأول مفهوم وشروط القرارات بقوانين في النظام الدستوري الفلسطيني، ثم تم التطرق في المبحث الثاني إلى الرقابة التي يقرها النظام الدستوري الفلسطيني على القرارات بقوانين، وفي المبحث الثالث تناول مدى دستورية القرارات بقوانين التي أصدرها رئيس السلطة 11 في الضفة الغربية في أعقاب الانقسام السياسي الفلسطيني والآثار القانونية المترتبة عليها، وتوصلت الدراسة إلى إثبات فرضيات البحث من خلال جملة من النتائج التي كان أهمها عدم دستورية القرارات بقوانين التي أصدرها رئيس السلطة الوطنية في الضفة الغربية لمخالفتها نص المادة (43) من القانون الأساسي من الناحية الشكلية والموضوعية، دون أن يكون لذلك تأثير على الحقوق والمراكز القانونية المكتسبة والمترتبة تبعاً لها، استناداً إلى الاعتراف الواقعي لذاتية القرارات بقوانين غير الدستورية وحسن نية أصحاب هذه المراكز الواقعية، وأوصت الدراسة بدعوة رئيس السلطة الوطنية إلى التوقف عن إصدار القرارات بقوانين في الضفة الغربية ومعالجة كافة الآثار المترتبة عليها، وإجراء انتخابات تشريعية عاجلة بما يساهم في إنهاء مظاهر الانقسام السياسي الفلسطيني.

كلمات مفتاحية:

النظام الدستوري، مشروعية، القرارات بقوانين، الانقسام السياسي.

The Decrees, That Have The Power Of Law In the Palestinian constitutional system and The legality issuance in the period of political divide

Analytical study

Abstract

Bank and treat all the repercussions. It was also recommended that legislative elections should be urgently held; this would put an end to the aspects of the Palestinian political partition.

Palestinian Political partition has been a turning point from which governmental and nongovernmental sectors has been suffering. It negatively affected the legislative process in the West Bank, where the Palestinian Authority president has activated his exceptional authorities enacted in article 43 of the basic law. He made a lot of decisions with laws that produced rights and legal centers for individuals without considering how constitutional they are.

This study deals with the decrees issued by president of Palestinian National Authority and the legal consequences of these decrees. Descriptive analytical approach is used in this regard. The study consists of three chapters. The first one is an introduction in which the Palestinian constitution is presented to understand the nature of this system, the responsibilities of the Palestinian Authority president and the objection to judgment execution that caused directly or indirectly the Palestinian political partition.

Keywords:

Constitutional system, legality, decisions by laws, Political divide.

مقدمة:

القانون وعن الشرعية الفلسطينية- بحسب ما جاء في المرسوم الرئاسي رقم (9) لسنة 2007- مما دفع الرئيس إلى إعلان حالة الطوارئ والاستناد إلى نص المادة (43) من القانون الأساسي في إصدار العديد من القرارات لها قوة القانون طبقت في الضفة الغربية دون قطاع غزة.

ويأتي هذا البحث ليتناول بالدراسة موضوع القرارات بقوانين في النظام الدستوري الفلسطيني في محاولة للوقوف على ماهية هذه القرارات وطبيعتها وشروطها وآليات الرقابة المقررة عليها ثم بحث مدى دستورية القرارات بقوانين التي أصدرها الرئيس خلال فترة الانقسام السياسي الفلسطيني والآثار القانونية المترتبة على ذلك.

أهمية البحث:

تكمن أهمية هذا البحث في كون القرارات بقوانين التي أصدرها الرئيس خلال فترة الانقسام والتي أمنت تشكل جزءاً من المنظومة القانونية في الدولة، وهو بحث يقدم رؤية قانونية واضحة ومحددة حول مدى دستورية هذه القرارات بقوانين بما يساهم في تيسير معالجة الآثار القانونية المترتبة عليها، كما أنه بحث في غاية الأهمية للمشتغلين بعلم القانون من قضاة ومحامين ومختصين من خلال بيانه للنظرية العامة للقرارات بقوانين في النظام الدستوري الفلسطيني، كما يشكل هذا البحث أهمية كبيرة للمكتبة القانونية الفلسطينية بما يضيفه إليها من بحث جديد غير مطروق من قبل.

مشكلة البحث:

تكمن مشكلة البحث في استيضاح مدى دستورية القرارات بقوانين التي أصدرها الرئيس الفلسطيني خلال فترة الانقسام السياسي وتأثير ذلك على الحقوق والمراكز القانونية المكتسبة بالاستناد إليها.

أسئلة البحث:

1. ما هي القرارات بقوانين وما طبيعتها القانونية؟
2. ما هي الشروط التي أوردها القانون الأساسي لإعمال اختصاص الرئيس الاستثنائي في إصدار القرارات بقوانين طبقاً لنص المادة (43) منه؟
3. ما هي الآليات التي يقررها القانون الأساسي للرقابة على القرارات بقوانين؟
4. ما مدى دستورية القرارات بقوانين التي أصدرها الرئيس خلال فترة الانقسام؟

يسود الدولة القانونية الحديثة مبدأ المشروعية الذي يهدف إلى إقامة التوازن بين حقوق الأفراد وحرياتهم وبين ما للدولة من سلطات وصلاحيات، ومن مقتضى هذا المبدأ وجوب أن تتقيد كل سلطة من السلطات العامة في الدولة بالقانون لدى ممارسة اختصاصاتها، بحيث تكون أعمالها وقراراتها صحيحة وملزمة للأفراد إلا بقدر التزامها حدود الإطار القانوني الذي تعيش الجماعة في ظلّه⁽¹⁾.

وإذا كان الأصل أن يضع المشرع الخطوط العامة التي تعمل السلطة التنفيذية في نطاقها، إلا أن الإدارة ليست بالآلة الصماء، بل تتكون من أفراد مبصرين يواجهون ظروف متغيرة تقتضي في كثير من الحالات تنوعاً في المعاملة، وللجماعة مصلحة في أن تتمكن الإدارة من مواجهة كل حالة وفقاً لظروفها الخاصة حتى يمكن تحقيق المصلحة العامة.

ولهذا يقرر المشرع للإدارة في حالة الضرورة بعض الامتيازات التي تستهدف موازنة مبدأ المشروعية؛ فإذا ما واجهت الإدارة ظرفاً استثنائياً لا يمكن معه التقيد بقواعد المشروعية العادية، ولم يكن ثمة تشريع يخولها سلطات كافية لمواجهة تلك الظروف الاستثنائية فإن العمل يجري على السماح لها بالتحرك مؤقتاً من قواعد المشروعية العادية بالقدر اللازم لمواجهة تلك الظروف وبحسب القواعد والشروط التي يحددها الدستور.

وفي هذا الإطار أورد المشرع الدستوري الفلسطيني تنظيمين لمواجهة الظروف الاستثنائية: تمثل الأول في "لوائح الضرورة"- أو ما أسماه (قرارات لها قوة القانون) وفق المادة (43) من القانون الأساسي، وتمثل الثاني في تنظيمه لحالة الطوارئ وفق أحكام الباب السابع من ذات القانون.

وقد وجدت هذه الأساليب مجالها للتطبيق مؤخراً في أعقاب حالة الانقسام السياسي المترتبة على المواجهة العسكرية التي حدثت بين الأجهزة الأمنية والتنظيمات العسكرية الموالية للسلطة ممثلة برئاستها (فتح) والأجهزة الأمنية والتنظيمات العسكرية الموالية للسلطة من جانب آخر ممثلة بحكومتها (حماس) سنة 2007، وقد اعتبرت الرئاسة ما حدث بمثابة عصيان مسلح من مليشيات خارجة عن

(1) علي، نظرية الظروف الاستثنائية، ص3.

السياسي الفلسطيني وبالنتيجة بحث وتحليل الآثار القانونية المترتبة عليها.

هيكلية البحث:

المبحث الأول: مفهوم القرارات بقوانين في النظام الدستوري الفلسطيني وشروط إصدارها

المطلب الأول: مفهوم القرارات بقوانين في النظام الدستوري الفلسطيني

المطلب الثاني: شروط إصدار القرارات بقوانين في النظام الدستوري الفلسطيني

المبحث الثاني: الرقابة على القرارات بقوانين في النظام الدستوري الفلسطيني

المطلب الأول: الرقابة البرلمانية على القرارات بقوانين في النظام الفلسطيني

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على القرارات بقوانين في النظام الفلسطيني

المبحث الثالث: مشروعية القرارات بقوانين الصادرة خلال فترة الانقسام السياسي والآثار القانونية المترتبة عليها

المطلب الأول: مشروعية القرارات بقوانين الصادرة خلال فترة الانقسام السياسي

المطلب الثاني: الآثار القانونية المترتبة على القرارات بقوانين الصادرة فترة الانقسام السياسي

خاتمة: نتائج وتوصيات

المبحث الأول

مفهوم القرارات بقوانين في النظام الدستوري الفلسطيني وشروط إصدارها

منح القانون الأساسي رئيس السلطة الوطنية في حالات الضرورة التي لا تحتمل التأخير سلطة إصدار قرارات يكون لها قوة القانون لمعالجة حالة الأزمة الناجمة عن الحاجة الملحة إلى التشريع في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي ضمن حدودٍ وشروطٍ أوردتها المادة (43) منه، وستنولى بيان مفهوم هذه القرارات وطبيعتها

5. ما مدى تأثر الحقوق والمراكز القانونية المكتسبة بالاستناد إلى القرارات بقوانين في حال ثبت عدم دستورتيتها؟

فرضيات البحث:

1. لم تشكل الحالة الفلسطينية في أعقاب الانقسام السياسي الفلسطيني سبباً قانونياً يتيح للرئيس إعمال نص المادة (43) من القانون الأساسي وإصدار القرارات بقوانين.

2. القرارات بقوانين التي أصدرها الرئيس خلال فترة الانقسام السياسي غير دستورية لمخالفتها لنص المادة (43) من القانون الأساسي من الناحية الشكلية والموضوعية.

3. لا يؤثر الحكم بعدم دستورية القرارات بقوانين على الحقوق والمراكز القانونية المكتسبة والمترتبة عليها استناداً إلى الاعتراف الواقعي لذاتية هذه القرارات غير الدستورية ولحسن نية أصحاب هذه المراكز الواقعية.

هدف البحث:

يهدف هذا البحث إلى تقديم دراسة قانونية متكاملة حول موضوع القرارات بقوانين في النظام الدستوري الفلسطيني وبحث مدى دستورية القرارات بقوانين الصادرة خلال فترة الانقسام السياسي الفلسطيني بما يلبي حاجة الأطراف ذوي العلاقة على الصعيد العام والخاص.

نطاق البحث:

ارتبط نطاق البحث ارتباطاً وثيقاً بمشكلته التي فرضت حدوده الزمنية والمكانية، حيث أقتصر نطاقه المكاني على الضفة الغربية كونها النطاق المكاني لسريان القرارات بقوانين وذلك بسبب حالة الانقسام السياسي الفلسطيني، كما اقتصر نطاقه الزمني على القرارات بقوانين التي أصدرها الرئيس في أعقاب الانقسام السياسي منذ منتصف العام 2007 حتى تاريخ إعداد هذه الدراسة.

منهجية البحث:

اتبع الباحثان المنهج الوصفي التحليلي كونه الأكثر تلبية لمتطلباته والأيسر مسلكاً إلى الغاية المنشودة، وذلك من خلال بحث مدى انطباق الشروط والمحددات التي تطلبها القانون الأساسي في المادة (43) منه على القرارات بقوانين الصادرة خلال فترة الانقسام

الفرع الأول: التعريف بالقرارات بقوانين

لم يتفق فقهاء القانون حول تعريف موحد للقرارات بقوانين، ولم يتفقوا كذلك على تسمية واحدة لها، فغالبية الفقه المصري يطلق عليها مصطلح لوائح الضرورة، والبعض منهم يطلق عليها تشريعات الضرورة

وفي الفقه اللبناني تم تعريفها على أنها: "مراسيم أو لوائح تصدرها السلطة التنفيذية فيما بين أدوار انعقاد البرلمان- إما أثناء تعطيله أو في فترة حله- يكون لها قوة القانون على أن تعرض على البرلمان عند اجتماعه لإقرارها"⁽⁷⁾.

ويلاحظ على هذه التعريفات جميعها أنها قد انطلقت من النظام القانوني المعمول به، ومن ثم فقد اختلفت باختلاف هذه الأنظمة، ومن هذا المنطلق ومن جانبنا يمكن تعريف القرارات بقوانين في النظام الدستوري الفلسطيني بأنها: "لوائح لها قوة القانون يصدرها رئيس السلطة الوطنية في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي إذا ما كانت الحاجة ماسة للتشريع لمواجهة ظرف استثنائي عاجل".
ومن هنا كانت القرارات بقوانين وسيلة احتياطية بيد السلطة التنفيذية تهدف إلى حماية الدولة والمحافظة على سلامتها من خلال رد الخطر الداهم في حالات الضرورة ودفعه دون التقيد بالإجراءات والأوضاع الدستورية العادية التي لم توضع لمواجهة مثل هذه الحالة أصلاً⁽⁸⁾.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للقرارات بقوانين

لما كانت الأعمال التي تصدر عن السلطات المختلفة في الدولة تنتوع إلى أعمال تشريعية وأعمال إدارية وأعمال قضائية ويترتب على التفرقة بينها آثاراً قانونية مهمة، فقد ثار خلافٌ بشأن الطبيعة القانونية للقرارات بقوانين⁽⁹⁾.

(7) خليل، القضاء الإداري اللبناني دراسة مقارنة، ص 77.

(8) الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، ص 471.

(9) للتمييز بين القرارات الإدارية والأعمال التشريعية أهمية كبيرة؛ إذ من المسلم به أن القرارات الإدارية يمكن طلب إلغائها والتعويض

القانونية وشروط إصدارها، وذلك في مطلبين متتاليين على النحو الآتي.

المطلب الأول: مفهوم القرارات بقوانين في النظام الدستوري الفلسطيني

نص القانون الأساسي على اختصاص الرئيس في إصدار القرارات بقوانين في حالة الضرورة التي لا تحتمل التأخير، فما هي هذه القرارات وما طبيعتها القانونية؟

¹ في حين يطلق عليها الفقه الأردني مصطلح القوانين المؤقتة، أما في الكويت فيطلقون عليها المراسيم بقانون⁽²⁾. ويطلق عليها في الجزائر التشريع عن طريق الأوامر⁽³⁾.

وعلى تعدد مسمياتها فإن بعض من الفقه المصري يعرفها بأنها: "اللوائح التي تصدر لمواجهة ظروف استثنائية مفاجئة تستلزم معالجة سريعة من أجل المحافظة على كيان الدولة وسلامتها"⁽⁴⁾.
وبعض الآخر يعرفها بأنها: "اللوائح التي يرخص الدستور للسلطة التنفيذية في إصدارها حين يقع أمر يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير عاجلة ومؤقتة، وذلك فقط في فترات غياب البرلمان"⁽⁵⁾.

وفي الفقه الأردني تعرف القوانين المؤقتة بأنها: "تشريعات استثنائية تصدرها السلطة التنفيذية بين أدوار انعقاد البرلمان أو في فترة حله نظراً لوجود حالة ضرورة، بهدف اتخاذ تدابير سريعة في ظروف لا تحتمل التأخير على أن تعرض على مجلس الأمة في أول اجتماع يعقده"⁽⁶⁾.

(1) جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، ص 66.

(2) الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي: دراسة مقارنة، ص 68.

(3) محمد، التشريع بالأوامر في دستور 1996 وتأثيره على استقلالية البرلمان، 2002.

(4) الحلو، القانون الدستوري، ص 172.

(5) الجرف، القانون الدستوري ومبادئ النظام الدستوري في الجمهورية العربية المتحدة، ص 373، نقلاً عن، بوعركي، النظام الدستوري لتشريعات الضرورة، دراسة مقارنة ما بين الأردن والكويت، ص 24.

(6) الطهاوي، نظرية الضرورة في القانونين الإداري والدستوري في التشريع الأردني، دراسة مقارنة، ص 430، نقلاً عن، الكايد، القوانين المؤقتة في النظام القانوني الأردني، ص 9.

أنصار الرأي الثاني ولاسيما في الحالة الفلسطينية، حيث أن المشرع الدستوري تعرض في ذيل المادة (43) من القانون الأساسي للأثر المترتب في حالة عدم إقرار المجلس التشريعي للقرارات بقوانين وقد رتب على ذلك زوال ما يكون لها من قوة القانون، ولم يتطرق إلى الآثار المترتبة في حالة إقرار المجلس التشريعي لهذه القرارات، وفي ذلك إشارة واضحة منه إلى أنه لم يرغب في أن يغير من الطبيعة الإدارية لهذه القرارات.

المطلب الثاني: شروط إصدار القرارات بقوانين في النظام

الدستوري الفلسطيني

يستند الرئيس في إصدار القرارات بقوانين إلى نص المادة (43) من القانون الأساسي والتي جاء فيها: "الرئيس السلطة الوطنية في حالات الضرورة التي لا تحتمل التأخير في غير أحوار انعقاد المجلس التشريعي إصدار قرارات لها قوة القانون، ويجب عرضها على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها بعد صدور هذه القرارات، وإلا زال ما كان لها من قوة القانون، أما إذا عرضت على المجلس التشريعي على النحو السابق ولم يقرها زال ما يكون لها من قوة القانون".

وقد حرص المشرع الدستوري الفلسطيني على أن يضع لهذه السلطة الاستثنائية من الضوابط والقيود ما يكفل عدم تحويلها إلى سلطة تشريعية مطلقة، موفقاً بذلك بين مقتضيات مبدأي المشروعية والفصل بين السلطات وبين اعتبارات الظروف الاستثنائية، فنجده قد أحاطها بمجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية التي سنتولى بيانها فيما هو آت.

الفرع الأول: الشروط الشكلية لإصدار القرارات بقوانين

اشترط القانون الأساسي أن يكون المجلس التشريعي في غير أحوار الانعقاد كشرط أساسي لإعمال نص المادة (43) منه وإصدار القرارات بقوانين فقال: "في غير أحوار انعقاد المجلس التشريعي". ووفقاً لنص المادة (16) من النظام الداخلي للمجلس التشريعي يعقد المجلس بدعوة من رئيس السلطة الوطنية دورته العادية السنوية على فترتين مدة كل منهما أربعة أشهر تبدأ الأولى في الأسبوع الأول من شهر آذار (مارس) والثانية في الأسبوع الأول من شهر أيلول (سبتمبر)، أو في دورات غير عادية بدعوة من رئيسه بناء على طلب

ويرى غالبية الفقه أن لوائح الضرورة قبل إقرارها من قبل السلطة التشريعية تتصف بالطبيعة اللائحية (قرار إداري تنظيمي) غير أنها تتمتع بقوة القانون، فإذا ما عرضت على السلطة التشريعية وأقرتها فإنها تتحول إلى قوانين وتصبح في حكمها⁽¹⁾.

في حين ذهب آخرون إلى القول بأن لوائح الضرورة ما هي إلا قرارات إدارية لها قوة القانون، ولا يغير من طبيعتها إقرارها من قبل السلطة التشريعية حيث تبقى من الناحية الشكلية قراراً إدارياً⁽²⁾.

ويرى هذا الجانب أن الطبيعة الإدارية للقرارات بقوانين تستفاد من صياغة عبارة (لها قوة القانون) والتي تدل على أن هذه اللوائح وإن كان لها قوة القوانين إلا أنها ليست بقانون، فالدستور لم يشأ أن يعتبرها قانوناً ولم يسحب عليها طبيعته وإن كان أضفى عليها قوته⁽³⁾.

وعلى الرغم من أهمية ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول ولاسيما في الحفاظ على المراكز القانونية التي قد تنشئها لوائح الضرورة، بما يوفر لها حماية أكثر بإضفاء صفة القانون عليها؛ إلا أنه لا سند لما ذهبوا إليه، في حين يرى الباحثان وجهة ما ذهب إليه

عنها أمام القضاء الإداري، على العكس من القوانين التي لا يمكن الطعن فيها إلا بالطريق الدستوري المقرر، كما أن القاعدة العامة أنه لا مسؤولية عن القوانين، ولمزيد من التفصيل راجع، الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، ص 175.

⁽¹⁾ الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، ص 524، حافظ، القرار الإداري، ص 17، صادق، سلطة رئيس الدولة في النظامين البرلماني والرئاسي دراسة مقارنة، ص 746، عبد المجيد، مسؤولية رئيس الدولة دراسة مقارنة، ص 114.

⁽²⁾ جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، ص 97، وقد تعرض هذا الرأي للانتقاد والرد من جانب أنصار الرأي الأول ولم يتسن لنا الوقوف على هذه الردود لعدم توفر المراجع، ومن ذلك، الغفول، فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع، ص 261، وكذلك، الطبطبائي، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية دراسة مقارنة، ص 263.

⁽³⁾ حكم المحكمة الدستورية العليا_مصر في القضية رقم (28) لسنة (2) قضائية دستورية، جلسة 1985/05/04.

أولاً- توافر حالة ضرورة لا تحتل التأخير

تطلب القانون الأساسي لإصدار القرارات بقوانين قيام حالة ضرورة تستدعي الإسراع في معالجة تشريعية لمواجهةها بحيث لا يمكن تأخيرها؛ إلا أنه لم يأت على تفصيل ذلك ولم يحدد مقصوده من حالة الضرورة.

وحسباً فعل المشرع الفلسطيني إذ لم يحصر موجبات الاستعجال في حالات معينة، فليس من اليسير وضع معيار أو تعريف دقيق للظرف الاستثنائي، لأن الواقعة لا تعد ظرفاً استثنائياً إلا في ضوء ما يحيط بها من ظروف زمانية ومكانية، فما قد يعد ظرفاً استثنائياً في أحوال وظروف معينة، قد لا يعد كذلك في حالات وظروف أخرى، وإزاء ذلك تكون القواعد العامة هي المرجع في تحديد موجبات الاستعجال.

ووفقاً للقواعد العامة لنظرية الضرورة، فإن الظرف الاستثنائي هو حالة شاذة غير مألوفة، يترتب عليها تعذر اتباع الإدارة للقوانين المعدة للظروف العادية لإنقاذ مصلحة عامة من الخطر الذي يحيط بها، وهذا يستلزم أن يكون هناك خطر جسيم يتطلب سرعة تدخل الإدارة لمواجهةها، وأن يكون هذا الخطر حالاً أو على وشك الوقوع على نحو مؤكد، وأن يتعذر دفعه بالطرق العادية بحيث تجد السلطة التنفيذية نفسها مضطرة إلى اللجوء إلى الوسائل الاستثنائية باعتبارها الوسائل الوحيدة القادرة على التغلب على تلك الظروف⁽³⁾.

ولا يشترط في الظرف الاستثنائي أن يترتب عليه تعذر اتباع الإدارة لأحكام القوانين العادية بصورة مطلقة، بل يكفي أن يترتب عليه صعوبة في اتباع القوانين المعدة للأوقات العادية دون اشتراط أن تتصاعد هذه الصعوبة إلى حد الاستحالة المطلقة⁽⁴⁾.

وتقدير قيام حالة الضرورة أمرٌ متروك للسلطة التنفيذية تحت رقابة البرلمان والقضاء، وذلك على أساس أنها القائمة في هذه الأحوال والمشرفة على الموقف في غيبة البرلمان، وإلى هذا المعنى أشار القانون الأساسي بقوله: "الرئيس السلطة الوطنية"، بمعنى أنه وفق تقدير رئيس السلطة لحالة الضرورة.

من مجلس الوزراء أو من ربع عدد أعضاء المجلس، فإذا لم يدع رئيس المجلس إلى مثل هذا الاجتماع يعتبر الاجتماع منعقداً حكماً بالمكان والزمان المحددين في طلب أعضائه أو طلب مجلس الوزراء⁽¹⁾.

ويثور التساؤل عن سلطة الرئيس في أعمال نص المادة (43) إن كان بإمكان المجلس التشريعي أن ينعقد في دورة غير عادية وفق أحكام المادة (16) من النظام الداخلي للمجلس التشريعي، بمعنى، هل يجوز لرئيس السلطة الوطنية أن يلجأ إلى إصدار القرارات بقوانين إذا كان بالإمكان أن ينعقد المجلس التشريعي في دورة غير عادية؟

ويعتقد الباحثان أنه إذا كان بإمكان المجلس التشريعي الانعقاد في دورة غير عادية فإنه لا يجوز لرئيس السلطة الوطنية أن يصدر القرارات بقوانين، ذلك أن المجلس التشريعي هو صاحب الاختصاص الأصلي في التشريع، وإن قيام الضرورة لهو تأكيد في حد ذاته على أهمية ممارسة الأصل للاختصاصه إن كان ذلك ممكناً، فإن تعذر الانعقاد في دورة غير عادية أيّاً كانت الأسباب جاز لرئيس السلطة أن يلجأ إلى القرارات بقوانين لسد العجز وتلبية الحاجة.

ونشير أخيراً إلى أن القانون الأساسي قد تفادى الفترة الواقعة بين الفصلين التشريعيين، وهي الفترة الواقعة بين نهاية آخر دورة للمجلس القديم بعد انتهاء مدته الدستورية، وبداية انعقاد المجلس الجديد، حيث أنه وبموجب التعديل الحاصل على أحكام القانون الأساسي لسنة 2003 أضيفت المادة (47) مكرر والتي تنص على: "تنتهي مدة ولاية المجلس التشريعي القائم عند أداء أعضاء المجلس الجديد المنتخب اليمين الدستوري". وبالتالي لا تعطيل للحياة النيابية⁽²⁾.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لإصدار القرارات بقوانين

لا يكفي أن يكون المجلس التشريعي في غير أدوار انعقاده حتى يستطيع رئيس السلطة الوطنية إصدار القرارات بقوانين، بل يشترط إلى جانب ذلك مجموعة من الشروط الموضوعية التي يتوجب مراعاتها.

(1) النظام الداخلي للمجلس التشريعي، المادة (16).

(2) القانون الأساسي لسنة 2003م بتعديل بعض أحكام القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م، المادة (47) مكرر.

(3) علي، نظرية الظروف الاستثنائية، ص192.

(4) يوسف، أثر الظروف الاستثنائية على مبدأ الشرعية، ص131.

وقد أخذ مجلس الدولة المصري بهذا الشرط في لوائح الضرورة حيث ألغى العديد من القرارات بقوانين التي لم يكن هناك من الظروف الاستثنائية ما يبرر إصدارها دون انتظار انعقاد مجلس الشعب⁽⁴⁾.

ثالثاً- عرض القرارات بقوانين على المجلس التشريعي

نظراً لأن القرارات بقوانين تصدر من السلطة التنفيذية نيابة عن السلطة التشريعية بصفة مؤقتة واستثنائية فقد أوجب المشرع عرضها على المجلس التشريعي صاحب الاختصاص الأصيل ليبيدي رأيه بشأنها، فإما أن يقرها وإما أن يرفض الموافقة عليها. ولقد اعترض البعض على إيراد هذا الشرط ضمن الشروط الخاصة بالقرارات بقوانين مؤسساً اعتراضه على اعتبار أن العرض أمر لاحق على تكوين القرار بقانون وصدوره ولا يدخل في تكوينه⁽⁵⁾.

ويرى الباحثان أن عرض القرارات بقوانين على المجلس التشريعي شرطاً أساسياً لصحتها، ذلك أن المشرع الدستوري رتب على عدم عرضها زوال ما كان لها من قوة القانون بأثر رجعي بقوة نص القانون الأساسي ودون حاجة لصدور قرار بذلك، ومن ثم فإن مصير القرارات بقوانين مرهون بهذا العرض ليس لأجل الرقابة ولكن لأجل الاكتمال.

وبذلك يغدو العرض مكوناً أساسياً لوجود القرار بقانون، وهذا ما دفع البعض إلى القول- بشكل أوضح- بأن من شروط المراسيم بقوانين: "أن تكون الحكومة وهي تصدر هذه اللوائح قد عقدت النية على أن تعرضها على البرلمان لأخذ موافقته عليها، ذلك أن العرض على البرلمان هو الذي يكشف عن نية الحكومة وأنها عندما أصدرت اللوائح التشريعية لم يكن في نيبتها أن تجور على الاختصاص التشريعي ولكنها ما لجأت إلى إصدارها إلا تحت ضغط الضرورة لتواجه الظروف الاستثنائية التي وجدت فيها البلاد وتندافع عن سلامتها"⁽⁶⁾.

وشرط توفر الظروف العاجلة يعد من أهم وأخطر أركان نظرية الضرورة الذي ينبغي قيامه، ولذلك وجب أن يخضع هذا الركن لرقابة جدية وفعالة من أجل التحقق من توافره قبل إصدار القرارات بقوانين، ذلك لأنه من الملاحظ أن الحكومات لا تلتزم بهذا الشرط غالباً، مما يؤدي إلى تحول فكرة الضرورة إلى فوضى دستورية تتمتع فيها الحكومات بحرية تامة في التشريع فتصدر كثير من تشريعات الضرورة في غير ضرورة⁽¹⁾.

ثانياً- تعلق القرارات بقوانين بظروف الاستعجال وبالقدر الضروري لمواجهتها

يتوجب على رئيس السلطة في حال قيام حالة الضرورة التي تستدعي التدخل عن طريق القرارات بقوانين مراعاة ما تستدعيه الطبيعة الاستثنائية لصلاحياته فلا يصدر من القرارات بقوانين إلا ما يتعلق بحالة الضرورة وكان لا يحتمل التأخير، بمعنى أنه لا بد أن تكون القرارات بقوانين التي يصدرها رئيس السلطة ذات علاقة بالظرف الاستثنائي محل الضرورة وملتصدة به اتصالاً مباشراً وبالقدر الضروري واللازم لمواجهة الأزمة وذلك طبقاً للأصول المعروفة التي تقضي بأن الضرورة تقدر بقدرها⁽²⁾.

وأساس هذا الشرط ما جاء في قول المشرع الدستوري: ".التي لا تحتمل التأخير" عقب قوله "في حالات الضرورة"، حيث لا يجوز للسلطة التنفيذية التذرع بالظروف الاستثنائية القائمة لتجاوز الحاجة والاعتداء على الاختصاص الأصيل للسلطة التشريعية على نحو لا تبرره الضرورة ولا تستدعيه الظروف الاستثنائية وكان مما يحتمل التأخير.

ويتعلق هذا الشرط بمحل القرارات بقوانين الذي ينبغي أن تكون له علاقة مباشرة بمواجهة الظروف الاستثنائية، بحيث لا تتناول القرارات بقوانين موضوعات بعيدة أو غير متصلة بالظروف الاستثنائية، كما يتعلق هذا القيد أيضاً بالهدف من إصدار القرارات بقوانين، وهو المساهمة في مواجهة الظروف الاستثنائية وإلا كان القرار بقانون منطوياً على انحراف في استعمال السلطة⁽³⁾.

(4) المرجع السابق، ص 85.

(5) الكايد، القوانين المؤقتة في النظام القانوني الأردني، ص 84.

(6) العميد ديجي نقلاً عن، إمام، تشريعات الضرورة في غياب البرلمان دراسة مقارنة، ص 108.

(1) جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، ص 68.

(2) طلبه، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، ص 37.

(3) جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، ص 85.

المبحث الثاني: الرقابة على القرارات بقوانين في النظام الدستوري الفلسطيني

لئن كان القانون الأساسي أجاز للرئيس إصدار القرارات بقوانين وفق شروط محددة، فقد أخضعها في ذات الوقت للرقابة من جهة السلطتين الاخرين التشريعية والقضائية، وذلك تحسباً من استغلال هذه السلطة الاستثنائية من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية على نحو قد يضر بالمصلحة العامة فيصدر ما يشاء من قرارات بقوانين تحت عنوان الضرورة في غير ضرورة.

المطلب الأول: الرقابة البرلمانية على القرارات بقوانين في النظام الفلسطيني

يعد المجلس التشريعي من أهم الأجهزة المؤهلة للقيام بدور الرقابة على سلطة الرئيس في إصدار القرارات بقوانين نظراً لطبيعته السياسية أولاً، كذلك فإن سلطات وصلاحيات الأزمة تقوم أساساً على تمتع السلطة التنفيذية بمكنة اصدار قرارات لها قوة القانون بحيث تستطيع أن توقف أو تعدل أو تلغي بعض أحكام القوانين العادية ومن ثم يكون هو الأقدر على رقابة الدور الذي كان من المفترض أن يقوم به أصلاً⁽¹⁾.

لذلك أوجب القانون الأساسي على السلطة التنفيذية عرض القرارات بقوانين التي تتخذها خلال حالة الضرورة على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها بعد صدورها ليقرر ما يراه مناسباً بشأنها، وذلك لتمكين المجلس التشريعي من مراقبة أعمال السلطة التنفيذية خلال الحالة، فما المقصود بالعرض، وما هي مقتضيات الرقابة البرلمانية وما هو نطاقها؟

الفرع الأول: عرض القرارات بقوانين على المجلس التشريعي ومقتضيات الرقابة

توجب الدساتير عادة أن تعرض لوائح الضرورة والظروف التي أحاطت بها على البرلمان ليقرر ما يراه بشأنها، وهو التزام أوجبته القانون الأساسي على عاتق السلطة التنفيذية ورتب على عدم القيام به زوال ما كان للقرارات بقوانين من قوة القانون.

ومن هنا لا تعد عملية العرض مجرد إجراء شكلي لا أهمية له، بل هي اعتراف من القائم على سلطات الضرورة بأنه لم يلجأ إلى

(1) جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، ص45.

هذه القرارات إلا تحت ضغط الضرورة ولهدف مشروع، ومن ثم فهو يعبر عن إرادته الواضحة في الخضوع للرقابة البرلمانية وذلك بتقديم كافة المبررات والبواعث التي دفعته إلى إصدارها احتراماً منه للمشروعية⁽²⁾.

ولم يحدد المشرع الدستوري الفلسطيني مدلول العرض الذي أوجبه بشأن القرارات بقوانين شأنه في ذلك شأن معظم المشرعين الدستوريين، مما أوجد خلافاً قانونياً حول هذه المسألة.

فمن الفقهاء من ذهب إلى القول بأن العرض يتحقق بمجرد إيداع القرارات بقوانين لدى الأمانة العامة للمجلس التشريعي تمهيداً لعرضها عليه، على ألا يكفي في ذلك ذكر قائمة بعناوين القرارات بقوانين وإنما ينبغي إيداع نصوصها كاملة، ذلك أن عملية البحث والمناقشة والتصويت تحتاج إلى وقت طويل وهي خارجة عن إرادة السلطة التنفيذية⁽³⁾.

ومنهم من لم يكف بعملية الإيداع؛ ويرى أن العرض لا يكتمل إلا باكتمال مراحل ثلاثة هي: إيداع النصوص أولاً، ثم مناقشة المجلس، وأخيراً التصويت عليها بالموافقة أو الرفض، ومع ذلك يكتفي هذا الرأي بأن تبدأ عملية العرض خلال المواعيد المحددة بإيداع نصوص اللوائح التشريعية (القرارات بقوانين) كاملة لدى مكتب المجلس لدرء المسؤولية عن السلطة التنفيذية والمحافظة على صحة اللوائح التشريعية وسريانها⁽⁴⁾.

ويرى الباحثان أن العرض يكون صحيحاً ومستوفٍ للشكل الذي حددته المادة (43) من القانون الأساسي بمجرد إيداع القرار بقانون بكامل نصوصه لدى الأمانة العامة للمجلس التشريعي أخذاً بالرأي الأول؛ ذلك أن العرض إجراء شكلي نص عليه القانون الأساسي ولا يستهدف بالدرجة الأولى تحقيق الرقابة البرلمانية بقدر ما يستهدف اكتمال متطلبات وشروط المادة (43) من القانون الأساسي، بدليل أن

(2) المرجع السابق، ص45.

(3) السيد صبري، اللوائح التشريعية، وهاني الطهراوي، نظرية الضرورة في القانون الإداري والدستوري وتطبيقاتها في التشريع الأردني، مشار إليهما عند، الكايد، زيد، القوانين المؤقتة في النظام القانوني الاردني، ص166، وكذلك، إمام، تشريعات الضرورة في غياب البرلمان، ص110، وكذلك الشطناوي، الرقابة على مشروعية القوانين المؤقتة في الأردن، ص344.

(4) جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، ص91.

جعل القانون الأساسي للقرارات بقوانين الصادرة عن الرئيس قوة القانون العادي، وينبسط عليها تبعاً لذلك نوعان من الرقابة: رقابة على دستوريته، وأخرى على ملائمتها.

أولاً- الرقابة البرلمانية على ملائمة القرارات بقوانين

ترك المشرع الدستوري للرئيس السلطة الكاملة في تقدير الضرورة التي تستدعي التدخل عن طريق القرارات بقوانين، إلا أنه وفي مقابل ذلك خلع على هذه السلطة رقابة خاصة لبحث مدى مناسبة وملائمة القرارات بقوانين لمواجهة حالة الضرورة.

وتستدعي رقابة الملائمة أن يدقق المجلس التشريعي في الوجود الفعلي لحالة الضرورة وتقدير مدى ملائمة تدخل السلطة التنفيذية عن طريق إصدار القرارات بقوانين، ثم مدى تلبية القرارات بقوانين لحاجات الضرورة ومتطلباتها⁽³⁾.

وتشمل رقابة الملائمة كذلك التحقق من سلامة التكييف للوقائع التي تذرعت بها السلطة التنفيذية لإصدار القرارات بقوانين، فقد يتحقق المجلس من الوجود المادي للوقائع ولكنه يرى أنها لم تكن بالأهمية أو بالخطورة التي تبرر تدخل السلطة التنفيذية.

وتتسم رقابة الملائمة بقدر كبير من الصعوبة والتعقيد، إذ تقتضي من المجلس التشريعي أن يضع نفسه موضع السلطة التنفيذية في تقدير العناصر التي أحاطت بالوقائع التي تدخلت على أساسها، للتحقق من أن الوصف الذي خلعتة على تلك الوقائع يرقى بها إلى أن تكون سبباً لاستخدام الرخصة الاستثنائية في التشريع⁴.

ومن الفقه من يرى أنه ليس للمجلس الحق في مراقبة تقدير الضرورة وليس له أن يدقق في الأسباب والظروف التي دفعت الرئيس إلى إصدار القرارات بقوانين على اعتبار أن هذه المسألة تختص بها الهيئة التنفيذية وحدها، فهي المرجع الأول والأخير لتقدير حالة الضرورة⁽⁵⁾.

القانون الأساسي رتب على عدم استيفاء هذا الاجراء زوال ما كان لها من قوة القانون دون حاجة لتدخل المجلس التشريعي سواء بالقبول أو الرفض، بل إن المجلس التشريعي لا يملك مناقشة القرار بقانون الذي لم يعرض عليه.

وقد أوجب القانون الأساسي عرض القرارات بقوانين على المجلس التشريعي لدى أول جلسة يعقدها عقب إصدارها، مثله في ذلك مثل المشرع الأردني وبخلاف المشرع المصري والكويتي اللذين أوجبا عرض مثيلتها على السلطة التشريعية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها⁽¹⁾.

ويترتب على ذلك أنه إذا لم تعرض هذه القرارات على المجلس التشريعي في الجلسة المحددة فإنها تفقد ما لها من قوة القانون بأثر رجعي حتى لو عرضت على المجلس بعد ذلك، لأن العرض اللاحق الذي يتم بعد الموعد المحدد دستورياً ليس من شأنه أن يعيد لهذه اللوائح قيمتها القانونية، وإن كان يبقى للمجلس أن يقر قانوناً جديداً بضمون ومحتوى هذه القرارات من أحكام وأن يضمنه أثراً رجعياً في حدود الشروط الوارد في المادة (117) من القانون الأساسي، ولا يعتبر هذا القانون تصحيحاً للقرار الذي زالت قوته بحكم القانون الأساسي⁽²⁾.

وحسناً فعل المشرع المصري والكويتي إذ أتاحا للسلطة التنفيذية خمسة عشر يوماً لعرض لوائح الضرورة على السلطة التشريعية إذا كان المجلس قائماً بما يستدعي دعوة البرلمان للانعقاد في دورة غير عادية لبحث هذه المراسيم، فلا أدعى من الظروف الاستثنائية التي تصدر فيها هذه المراسيم لتوجيه الدعوة للبرلمان للانعقاد في دورة غير عادية، ثم إن في تحديد هذه المدة القصيرة قطع للطريق أمام التمادي في السلطات الاستثنائية وسوء استغلالها لفترة قد تطول بما تسمي معه الرقابة اللاحقة صعبة وغير مجدية نظراً للنتائج والآثار الواقعية التي تترتب عليها.

الفرع الثاني: نطاق الرقابة البرلمانية على القرارات بقوانين

⁽³⁾ إمام، تشريعات الضرورة في غياب البرلمان، ص159.

⁽⁴⁾ المرجع السابق، ص160.

⁽⁵⁾ السيد صبري، اللوائح التشريعية، نقلاً عن، الكايد، القوانين المؤقتة في النظام

القانوني الاردني، ص93.

⁽¹⁾ راجع في ذلك المادة (94) من الدستور الأردني لسنة (1952)، والمادة

(147) من دستور مصر لسنة 2014، وكذلك المادة (71) من الدستور الكويتي

لسنة (1962).

⁽²⁾ جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، ص94.

فيتأكد المجلس التشريعي من الشروط الشكلية والموضوعية التي سبق بيانها، وذلك بقيام حالة الضرورة التي لا تحتل التأخير ومن أن القرارات بقوانين لم تخالف أحكام القانون الأساسي.

ولا يسوغ هنا القول بأن المحكمة الدستورية هي التي تختص وحدها بالرقابة على دستورية القرارات بقوانين، إذ يترتب على ذلك مطالبة المجلس التشريعي أن لا يشارك في مخالفة الدستور عندما يقر قراراً بقانون غير دستوري بدعوى أنه لا يملك الرقابة الدستورية⁽⁵⁾.

وفي هذا الامر فعل مجلس النواب المصري عندما تصدى لبحث مدى دستورية المراسيم بقوانين الصادرة خلال فترة تعطيل الحياة النيابية من 1924/12/24 حتى 1926/06/10 فقرر بطلانها بطلاناً أصلياً لمخالفتها لأحكام المادة (41) من دستور سنة 1923 التي لم تكن تعطي حق إصدار المراسيم بقوانين إلا فيما بين أدوار انعقاد المجلس فقط دون فترة الحل⁽⁶⁾.

الفرع الثالث: سلطات المجلس التشريعي في الرقابة على القرارات بقوانين

تستوفي السلطة التنفيذية التزامها بمجرد عرض القرارات بقوانين التي اتخذتها خلال فترة الضرورة على المجلس التشريعي في أول جلسة له، وهذا العرض وحده هو بداية الرقابة إذ يتوجب أن يعقبه تعبير المجلس عن إرادته بشأن القرار بقانون وهو ما قد يكون ضمناً أو صراحةً.

والتصديق الضمني يكون عن طريق إصدار المجلس قانوناً يحيل على القرار بقانون أو يعدله أو يكمله وقد يتبنى هذا القانون مادة أو أكثر من مواد القرار بقانون⁽⁷⁾.

وأياً كان أسلوب التصديق الضمني فإنه لا يمثل رقابة حقيقية وفاعلة على القرارات بقوانين، علاوة على أنه يكون من السهل التشكيك في اعتبار مثل هذا الإجراء تعبيراً عن إرادة المجلس، حيث يقتصر دور التصديق الضمني على استهداف المحافظة على سريان

ولم يجد هذا الرأي استحساناً عند كثيرين، بل كاد الفقه أن يجمع على أن تقدير حالة الضرورة وإن كان متروكاً للسلطة التنفيذية إلا أنه يخضع لرقابة المجلس التشريعي⁽¹⁾.

هذا وقد تصدى مجلس الشعب المصري في دور انعقاده الأول في ظل دستور سنة 1971 للموضوعات التي نظمتها المراسيم بقوانين، كما تعرض لدواعي الاستعجال في إصدار القرارات بقوانين في غيبته، وهو ما فعله كذلك مجلس الأمة الكويتي، وكذلك فعل مجلس الأمة الأردني في العديد من القوانين المؤقتة حيث رفض بعض هذه القوانين لأسباب موضوعية⁽²⁾.

ثانياً- الرقابة على دستورية القرارات بقوانين

على الرغم من أن وجوب مراعاة القرارات بقوانين لأحكام الدستور قد تبدو واضحة دون حاجة لنص إلا أن من الدساتير من نص على ذلك صراحة ضمن موادها خوفاً من طغيان السلطة التنفيذية وجورها على السلطة التشريعية، وذلك ليمنع السلطة التنفيذية من التشريع التأسيسي وأن يحول دون إعطائها سلطة تعديل الدستور أو مخالفته أو تعليق العمل بأحكامه وشلّ الحياة الديمقراطية والسياسية منتهزة فرصة غياب المجلس التشريعي الذي ينوب عن الشعب كله⁽³⁾.

ولا شك أن تحقق المجلس التشريعي من دستورية القرارات بقوانين يمثل ضماناً هامة حتى لا تتعرض للطعن عليها بعدم دستورتها أمام القضاء، خاصة وإن إقرار المجلس لهذه القرارات لا يترتب عليه سوى مجرد استمرار نفاذها بوصفها الذي نشأت عليه كقرار بقانون دون تطهيرها من العوار الدستوري الذي لازم صدورها⁽⁴⁾.

وتتصب الرقابة الدستورية للقرارات بقوانين على الجوانب الدستورية التي حددها القانون الأساسي في نص المادة (43) منه،

(1) بوعركي، النظام الدستوري لتشريعات الضرورة، دراسة مقارنة ما بين الأردن والكويت، ص106.

(2) الكايد، القوانين المؤقتة في النظام القانوني الاردني، ص94.

(3) راجع في ذلك المادة (71) من دستور الكويت لسنة 1962، وكذلك المادة (94) من الدستور الأردني لسنة 1952.

(4) راجع في ذلك، حكم المحكمة الدستورية العليا- مصر في القضية رقم (28) لسنة (2) قضائية دستورية، جلسة 1985/05/04.

(5) إمام، تشريعات الضرورة في غياب البرلمان، ص152.

(6) بوعركي، النظام الدستوري لتشريعات الضرورة، دراسة مقارنة ما بين الأردن والكويت، ص107، وإمام، تشريعات الضرورة في غياب البرلمان، ص153.

(7) الخلايلة، صلاحيات رئيس الدولة في الظروف الاستثنائية في كل من مصر والأردن- دراسة مقارنة مع أحكام الفقه والشريعة الإسلامية، ص329.

الإلزامية من يوم إصدارها إلى يوم إقرار المجلس تستمدتها من الظروف التي صدرت فيها⁽²⁾.

وعلى العكس من ذلك يرى البعض أن القرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية خارج نطاق المشروعية تحت ضغط الضرورة وتصرفاتها التي من هذا القبيل تبقى دائماً - من الناحية القانونية - تصرفات معيبة غير قابلة للإصلاح ولا حتى عن طريق الإجازة من المجلس، وإن مثل هذه القرارات تبقى من الناحية القانونية معدومة القيمة ولا يمكن أن تكون بالتالي محلاً للإجازة، وأن الحل التشريعي الوحيد هو أن يصدر قانون بالإجراءات العادية السليمة يضم نصوص القرار أو الإجراء السابق الباطل، ويستطيع هذا القانون أن ينص على الأثر الرجعي له ابتداء من تاريخ صدور القرار الباطل، أما مجرد عرض القرارات التي صدرت على خلاف الأوضاع الدستورية - استناداً إلى حالة الضرورة - على المجلس لإجازتها لا يمكن أن يؤدي إلى تصحيح بطلانها فبطلانها مطلق لا تلحقه إجازة⁽³⁾.

ويتخذ البعض مذهباً وسطاً بين الرأيين السابقين، فيقترب من الرأي الأول في الاعتراف بالتصديق بأثره المنشئ لمشروعية وسلامة تدابير الضرورة بصفة نهائية، إلا أنه يختلف معه بشأن صلاحية التدبير في الماضي قبل التصديق، فيرى أن للتصديق أثر رجعي يعود إلى تاريخ إصدار سلطة الضرورة للتدبير، حتى ولو لم يقرر المجلس هذا الأثر صراحة، وهو ما يتفق في رأيه مع الواقع والحقيقة، على أساس أن سلطة الضرورة التي تعمل بهدف المحافظة على سلامة الدولة إنما تعمل محل جهاز دستوري آخر، هو المجلس في حالتنا هذه، ولذلك يبدو منطقياً تماماً أن تدخل هذا الجهاز الأخير هو الذي يعطي القيمة القانونية لتدابير الضرورة نهائياً، وبحيث تساوي هذه القيمة نفس ما يكون لعمله من قيمة في حالة عدم وجود الضرورة، ومعنى هذا أن تصديق المجلس على العمل اللائح يمنحه

القرارات بقانون في المستقبل دون اهتمام بمراقبة مدى صحتها فيما مضى.

أما التصديق الصريح فيكون عن طريق إصدار المجلس التشريعي قراراً يقضي برفض القرار بقانون خلال مدة محددة تكون كافية لفحصه وتدقيقه، ولا يشترط أن يصدر قرار بالموافقة عليه، ذلك أن القرارات بقوانين تكون لها قوة القانون من تاريخ صدورها، ومن ثم فإنه لا يلزم لاستمرار العمل بها بعد عرضها على المجلس التشريعي أن يصدر قرار منه بالموافقة عليها، لأن مثل هذا القرار لا ينشئ حالة قانونية جديدة غير الحالة القائمة، فوجودها ثابت لا يزعه إلا أحد أمرين: الأول ألا تعرض على المجلس التشريعي في أول جلسة له، والثاني أن تعرض ويرفضها المجلس التشريعي، ولهذا لم تطلب المادة (71) من دستور الكويت لسنة 1962، ومثلها المادة (43) من القانون الأساسي لسنة 2003 الموافقة على لوائح الضرورة ولم تعرض للأثر المترتب على ذلك، بل عرضت فقط للأثر الذي يترتب على عدم إقرار المجلس التشريعي للقرار بقانون⁽¹⁾.

وقد اختلف حول الآثار المترتبة على إقرار المجلس التشريعي للقرارات بقوانين ولاسيما فيما يتعلق بالقوة القانونية لها، فمن الفقه من لا يعترف بالتصديق بأي أثر على صلاحية ومشروعية لائحة الضرورة، إلا أنه مع ذلك يؤكد أن غياب التصديق يؤدي إلى بطلان القرار بقانون، فلوائح الضرورة تكتسب قوتها القانونية منذ صدورها نتيجة الظرف الاستثنائي الذي صدرت فيه، ولكن هذا الواقع المنشئ للقوة القانونية للقرارات بقوانين لا ينتج أثره إلا باكتماله شكلياً عن طريق الاعتراف صراحة بوجوده من جانب المجلس التشريعي، ومن ثم فإن الإجازة اللاحقة من المجلس هي لتقدير ما إذا كانت شروط الضرورة متوافرة أم لا، فإذا كانت متوافرة فإن البرلمان إذ يقر اللوائح التشريعية إنما يقرها من أجل المستقبل، في حين أن قوتها

(2) الفقيه دوجي، مشار إليه عند، جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، ص48، والجمل، نظرية الضرورة في الفقه الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة، ص49.

(3) الفقيه كاريه دي ملبرج، مشار إليه عند، الجمل، نظرية الضرورة في الفقه الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة، ص41.

(1) إمام، تشريعات الضرورة في غياب البرلمان، ص147.

وأصبحت قانوناً عادياً وعملاً تشريعياً لا تطاله يد المشروعية⁽⁵⁾. يرى البعض أن لوائح الضرورة تخضع لرقابة المشروعية في جميع مراحلها سواء قبل عرضها على المجلس التشريعي أم بعد عرضها، تأسيساً على الطبيعة الإدارية لهذه اللوائح والتي لا تتغير بإقرار المجلس التشريعي لها حيث تبقى قراراً إدارياً⁽⁶⁾.

الفرع الأول: الرقابة القضائية على دستورية القرارات بقوانين
لا تملك القرارات بقوانين مخالفة أحكام الدستور، فقد أعطيت قوة القانون مراعاةً للظروف الاستثنائية التي صدرت فيها، وهذا جعلها خاضعة للرقابة الدستورية سواء قبل عرضها على البرلمان أم بعد عرضها عليه من قبل المحكمة الدستورية التي تملك التحقق من مدى احترام هذه اللوائح للشروط التي يتطلبها القانون الأساسي لإصدارها وأهمها توافر حالة الضرورة في غيبة البرلمان⁽⁷⁾.

ولا خلاف في الفقه حول اختصاص المحكمة الدستورية بالرقابة على دستورية القرارات بقوانين طبقاً لأحكام قانون المحكمة الدستورية رقم (3) لسنة 2006، وينعقد اختصاصها بمجرد صدور القرار بقانون وقبل عرضها على المجلس التشريعي⁽⁸⁾.

بيد أنهم اختلفوا في نطاق هذه الرقابة والجوانب التي تضطلع بها، فيرى بعضهم أن حالة الضرورة الموجبة للتشريع الاستثنائي هي

⁽⁵⁾ السيد، الرقابة على دستورية اللوائح، دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا والكويت، ص295، وقد تعرض هذا الرأي إلى الانتقاد استناداً إلى أن الطعن في لائحة الضرورة خلال الفترة من صدورهما وحتى عرضها على المجلس التشريعي لا يمكن عملاً إلا من خلال افتقادهما لأحد الشروط الدستورية لإصدارها من ناحية، أو لأنها من الناحية الموضوعية تخالف الدستور، وفي كلتا الحالتين تختص المحكمة الدستورية بنظر المطاعن الموجهة لدستوريتها، ولا يختص القضاء الإداري سوى بالثبوت من كونها لائحة ضرورة وتمتع بهذا الوصف وفقاً للشكل الدستوري، ولمزيد من التفصيل حول هذا الانتقاد راجع، أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، ص92، نقلاً عن، السيد، الرقابة على دستورية اللوائح، دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا والكويت، ص295.

⁽⁶⁾ جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، ص97، وكذلك حكم المحكمة الدستورية العليا- مصر في القضية رقم (28) لسنة (2) قضائية دستورية، جلسة 1985/05/04.

⁽⁷⁾ العصار، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والتشريع الحكومي في فترات إيقاف الحياة النيابية، ص56.

⁽⁸⁾ الوحيددي، القضاء الدستوري في فلسطين وفقاً لأحكام القانون الأساسي المعدل ومشروع قانون المحكمة الدستورية العليا، دراسة مقارنة، ص96.

المشروعية باعتباره عملاً لائحياً منذ يوم صدوره ودون أن يغير من طبيعته اللائحية⁽¹⁾.

ولم يورد القانون الأساسي حكماً خاصاً بالتصويت على القرارات بقانون سواء بالقبول أو بالرفض، وبذلك يكون التصويت عليها وفقاً للأحكام العامة المنصوص عليها في اللائحة الداخلية للمجلس التشريعي، على أنه يشترط لصحة انعقاد المجلس حضور الأغلبية المطلقة للمجلس وهي (أكثرية {نصف + واحد} لكل عدد أعضاء المجلس)، وتصدر القرارات بالأغلبية المطلقة وهي (أكثرية {نصف + واحد} لعدد أعضاء المجلس الحاضرين عند التصويت)، وذلك في غير الحالات التي يشترط فيها أغلبية خاصة⁽²⁾.

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على القرارات بقوانين في

النظام الفلسطيني

في ظل تراجع الثقة بالرقابة البرلمانية على القرارات بقوانين نتيجة للعيوب التي وصمت بها والانتقادات التي وجهت إليها، أخذت الأنظار تتجه نحو الرقابة القضائية لأنها رقابة قانونية تمارس من هيئة متخصصة ومستقلة بعيداً عن التجاذبات السياسية، حتى قيل وبحق إن الرقابة القضائية ضرورية ومكملة لرقابة البرلمان ولا تتعارض معها⁽³⁾.

وتخضع القرارات بقوانين للرقابة القضائية تأسيساً على الطبيعة القانونية لها وبوصفها قرارات إدارية لها قوة القانون، بيد أن الفقه قد اختلف بشأن أنماط الرقابة القضائية التي تطالها، فلئن كان الاجماع معقوداً على أن القرارات بقوانين تخضع للرقابة الدستورية سواء قبل عرضها على المجلس التشريعي أم بعده⁽⁴⁾. إلا أن الاختلاف حصل بشأن خضوعها لرقابة المشروعية.

ففي الوقت الذي ترى فيه الأغلبية أن الطبيعة الإدارية للقرارات بقوانين تخضعها لرقابة المشروعية إلى ما قبل عرضها على المجلس التشريعي، فإذا ما عرضت وأقرها انتفت عنها الطبيعة الإدارية

⁽¹⁾ الفقيه كامبي، مشار إليه عند، جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، ص49.

⁽²⁾ النظام الداخلي للمجلس التشريعي، المادة (18).

⁽³⁾ الشنطاوي، الرقابة على مشروعية القوانين المؤقتة في الأردن، ص354.

⁽⁴⁾ العصار، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والتشريع الحكومي في فترات إيقاف الحياة النيابية، ص56.

الرخصة التشريعية- وهي من طبيعة استثنائية- إلى سلطة تشريعية كاملة ومطلقة لا قيد عليها ولا عاصم من جموحها وانحرافها⁽⁴⁾.

وقد أقرت المحكمة الدستورية لنفسها الحق في الرقابة على دستورية القرارات بقوانين رقابة شاملة تتناول كافة الطعون الدستورية أياً كانت طبيعتها، فلا تقتصر على العيوب الموضوعية التي تقوم على مخالفة نص للمضمون الموضوعي لقاعدة دستورية، بل تمتد إلى الطعون الشكلية التي تقوم في معناها على مخالفة القرار بقانون للأوضاع الاجرائية التي تطلبها الدستور.

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على مشروعية القرارات بقوانين

إذا كانت الرقابة الدستورية تهدف إلى حماية الدستور وصيانتها من كل خروج عن أحكامه، فإن رقابة المشروعية تهدف إلى حماية التشريع العادي من أي خروج على أحكامه ممن هو دونه في سلم الهرم التشريعي.

وقد سبق أن أبرزت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها الفرق بين عيب عدم الدستورية وعيب عدم المشروعية حيث قررت أن: "القانون لا يكون غير دستوري إلا إذا خالف نصاً دستورياً قائماً أو خرج على روحه ومقتضاه... بينما يشوب القرار الإداري العام عيب عدم المشروعية إذا خالف قاعدة تنظيمية صدرت بأداة أعلى مرتبة"⁽⁵⁾.

ورغم هذه التفرقة إلا أن بعض الفقه ظل متخوفاً من ازدواجية أنماط الرقابة القضائية التي قد تتعرض لها اللوائح، ففي الوقت الذي أوضح فيه البعض أن رقابة المحكمة الدستورية على اللوائح تقتصر على الجوانب الدستورية فقط، يرى جانب آخر أن الأمر ليس بهذه البساطة حيث قد تدق التفرقة بين رقابة المشروعية ورقابة الدستورية عند الرقابة على اللائحة، لاسيما وأن عيب عدم المشروعية يشتمل

⁽⁴⁾ حكم المحكمة الدستورية العليا- مصر- في القضية رقم (13) لسنة (11) قضائية دستورية، تاريخ الجلسة 1992/04/18، وكذلك حكمها في القضية رقم (15) لسنة (18) قضائية دستورية، تاريخ الجلسة 1999/01/02، وكذلك حكمها الصادر في القضية (139) لسنة (5) قضائية دستورية، تاريخ الجلسة 1986/06/21.

⁽⁵⁾ حكم المحكمة الإدارية العليا- مصر في الطعن رقم (929) لسنة (3) قضائية عادية، تاريخ الجلسة 1958/07/12.

شرط سياسي وليس قانوني، وهي بذلك تدخل في نطاق العمل السياسي الذي ينفرد رئيس الدولة بتقديره تحت رقابة المجلس التشريعي وحده، فإذا أقره المجلس فإنما يكون قد أقر أيضاً حالة الضرورة المبررة لإصداره⁽¹⁾.

وهذا ما سار عليه القضاء المصري فترة من الزمن، ومن التطبيقات العملية على قضائه بهذا الخصوص حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ 23 ديسمبر 1954م الذي جاء فيه: "أن قيام الضرورة الملحة لإصدار المراسيم بقوانين... أمر متروك للسلطة التنفيذية تقدره تحت رقابة البرلمان، بحسب الظروف وليس هناك مقاييس منضبطة لقيام تلك الضرورة"⁽²⁾.

في حين يرى غالبية الفقهاء أنه وإن كان تقدير الضرورة متروك للسلطة التنفيذية إلا أن هذا التقدير يخضع لرقابة المجلس التشريعي والسلطة القضائية كذلك، فرقابة السلطة التشريعية وحدها لا تكفي كضمان لالتزام السلطة التنفيذية بأحكام الدستور، لأن هذه الرقابة في أغلب الأحوال تكون متسمة بطابع سياسي⁽³⁾.

ولقد عدل القضاء الدستوري في مصر إلى فرض رقابته على مدى توافر حالة الضرورة، ولم يكتف بذلك بل مد نطاقها لتقدير حالة الضرورة، حيث أكدت المحكمة الدستورية في كثير من أحكامها أن توافر حالة الضرورة بضوابطها الموضوعية هي علة اختصاص السلطة التنفيذية باتخاذ التدابير العاجلة لمواجهة الأوضاع الطارئة وإليها تمتد الرقابة الدستورية التي تباشرها هذه المحكمة للتحقق من قيامها في الحدود التي رسمها الدستور لها، ولضمان ألا تتحول هذه

⁽¹⁾ قرار لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية في الطعن رقم 1982/2 بتاريخ 1982/06/28 دستوري، منشور بمجلة القضاء والقانون، الكويت، السنة العاشرة، العدد الأول، سنة 1983، ص13، أورده السيد، الرقابة على دستورية اللوائح، دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا والكويت، ص307.

⁽²⁾ العنزي، حق الاعتراض التوقيفي طبقاً لنص المادة 66 من الدستور الكويتي، مجلس الأمة، دولة الكويت، مارس 2010، بحث منشور على الرابط التالي بتاريخ 2014/06/23

<http://www.kna.kw/clt/run.asp?id=1574#sthash.0YRRMQPQ.8HufPOYO.dpuf>.

⁽³⁾ حافظ، القضاء الإداري في الأردن، ص134.

قانون المحكمة الدستورية رقم (3) لسنة 2006، وكذلك أحكام قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001 وما تناوله الفقه بهذا الخصوص.

المبحث الثالث

دستورية القرارات بقوانين الصادرة خلال فترة

الانقسام السياسي والآثار القانونية المترتبة عليها

لقد كان الانقسام السياسي الفلسطيني نقطة تحول عانت منه مختلف القطاعات الحكومية وغير الحكومية، وتأثرت به العملية التشريعية في فلسطين ولأسيما في الضفة الغربية حيث أعمل الرئيس صلاحيته الاستثنائية في المادة (43) من القانون الأساسي وأصدر العديد من القرارات بقوانين التي رتبت حقوقاً ومراكز قانونية للأفراد.

وسنتناول في هذا المبحث مدى دستورية القرارات بقوانين التي صدرت في الضفة الغربية خلال فترة الانقسام السياسي والآثار القانونية المترتبة عليها، وذلك في مطلبين متتاليين.

المطلب الأول: دستورية القرارات بقوانين الصادرة خلال فترة الانقسام السياسي

أعلن الرئيس حالة الطوارئ في الأراضي الفلسطينية على إثر المواجهة العسكرية التي حدثت في العام 2007، بين الأجهزة الأمنية والتنظيمات العسكرية الموالية للسلطة ممثلة برئيس السلطة الوطنية الفلسطينية (فتح)، والقوة التنفيذية والتنظيمات العسكرية الموالية للحكومة في حينها (حماس). وذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم (9) لسنة 2007 وقد شكل حكومة انفاذ حالة الطوارئ وعلق العمل ببعض نصوص القانون الأساسي⁽³⁾.

(3) علق الرئيس العمل بنصوص المواد (65،66،67) من القانون الأساسي بموجب المرسوم الرئاسي رقم (11) لسنة 2007 بشأن تعليق العمل بأحكام المواد (65،66،67)، الوقائع الفلسطينية، العدد الواحد والسبعين، الصادر بتاريخ 2007/08/09، ص8، كما علق العمل بنص المادة (79) من القانون الأساسي بموجب المرسوم رقم (12) لسنة 2007م بشأن تعليق العمل بأحكام المادة (79)، الوقائع الفلسطينية، العدد الواحد والسبعين، المرجع السابق، ص9، وكذلك علق العمل بأحكام الفقرة الثانية من المواد (101، 107) من القانون الأساسي بموجب المرسوم رقم (28) لسنة 2007م بشأن اختصاص القضاء العسكري في

على عيب عدم الدستورية، كما أن عدم الدستورية يعد من النتائج المترتبة على الإخلال بمبدأ المشروعية بمعناه العام⁽¹⁾.

وتدق التفرقة أكثر وأكثر بالنسبة للرقابة على القرارات بقوانين نظراً لما تتمتع به من قوة القانون العادي، ويرى الباحثان أن القرارات بقوانين تبقى دائماً خاضعة لرقابة المشروعية إلى جانب رقابة الدستورية، سواء قبل عرضها على المجلس التشريعي أم بعد عرضها عليه وإقراره لها تأسيساً على طبيعتها الإدارية، ويكون للقاضي الإداري فحص جوانب الشكل والاختصاص والسبب والمحل والغاية في اللائحة ليقرر مشروعيتها أو عدم مشروعيتها مع مراعاة الظروف الاستثنائية التي صدرت في ظلها هذه اللوائح.

وترتيباً على ذلك فإن الإدارة تملك إذا ما توفرت شروط حالة الضرورة الخروج على أحكام القوانين التي تلتزم بالخضوع لها واحترام قواعدها في الظروف العادية، فتوقفها وتعديلها وتغييها، وما تتخذ من إجراءات وما تصدره من قرارات في هذا السبيل يكون مشروعاً بالقدر الذي تتطلبه الضرورة؛ فإذا ثبت أن الإدارة كانت تستطيع بصدد تصرف أو إجراء معين أن تتبع أحكام القوانين العادية، ولم تفعل كان هذا التصرف أو الإجراء باطلاً مع أنه اتخذ في ظل حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية السائدة في فترة معينة⁽²⁾.

ولقد عني القانون الأساسي الفلسطيني بالرقابة على دستورية ومشروعية القرارات بقوانين، حيث نص على تشكيل محكمة دستورية عليا لتتولى النظر في دستورية القوانين واللوائح أو النظم وغيرها، كما نص على إنشاء محاكم إدارية للنظر في المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية، وعهد مؤقتاً للمحكمة العليا بكل المهام المسندة للمحاكم الإدارية والمحكمة الدستورية العليا.

ويبقى أن نشير أخيراً إلى أن القواعد العامة هي الناظمة لإجراءات التقاضي أمام المحكمة الدستورية ومحكمة العدل العليا بشأن الطعن في القرارات بقوانين وذلك على النحو المعمول به في الطعون الدستورية ودعوى الإلغاء، ونكتفي هنا بالإحالة إلى أحكام

(1) البناء، الرقابة القضائية على دستورية اللوائح، نقلاً عن السيد، الرقابة على دستورية اللوائح، دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا والكويت، ص418.

(2) حافظ، القضاء الإداري في الأردن، ص130.

وتعطلّ المجلس التشريعي عن الانعقاد منذ سنوات بحيث أصبح هناك شبه استحالة لانعقاده من أجل الوفاء بمتطلبات اختصاصاته، يمثل حالة ضرورة تخول الرئيس إصدار قرارات يكون لها قوة القانون بشأن شتى الموضوعات⁽⁴⁾.

ولا شك أن الاجتهاد السابق ينطوي على تجاوزٍ خطيرٍ لأحكام القانون الأساسي في إعمال نص المادة (43) دون توافر شروطها ومتطلباتها التي سبق بيانها، مما يغدو معه هذا الاجتهاد مخالفٌ لنص القانون الأساسي من الناحية الشكلية والموضوعية.

أما من الناحية الشكلية، فقد اشترط القانون الأساسي توفر حالة الضرورة في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي فقط، وهي لا تشمل بالمطلق حالة عدم انعقاد المجلس التشريعي، وقد سبق القول إن مجلس النواب المصري قرر بطلان المراسيم بقوانين الصادرة خلال فترة تعطيل الحياة النيابية من 1924/12/24 حتى 1926/06/10 لمخالفتها أحكام المادة (41) من دستور 1923 التي لم تكن تعطي حق إصدار المراسيم بقوانين إلا فيما بين أدوار انعقاد المجلس فقط ولم تتناول فترة الحل.

وعلى صعيد آخر فإن المجلس التشريعي الفلسطيني المنتخب ما زال قائماً ويمكن له الانعقاد بالنصاب القانوني المطلوب وفقاً لنظامه الداخلي للوفاء بمهامه التشريعية والرقابية، إلا أن بعض الكتل التشريعية المعارضة ترفض أي مبادرة لعقده بسبب الخلاف السياسي بين كتلتها فتح وحماس⁽⁵⁾.

ويمكن ارجاع هذا الخلل إلى القصور في نصوص القانون الأساسي الذي اقتصر على معالجة حالات الضرورة في غير أدوار انعقاد المجلس ولم يتم بتنظيم حالات أخرى تتعلق بغياب المجلس التشريعي أو تعذر انعقاده لظروف قاهرة، وقد أثر ذلك سلباً على الواقع القانوني في فلسطين حيث ترك للسلطة التنفيذية في الحالات

ووفقاً لأحكام القانون الأساسي يجوز إعلان حالة الطوارئ عند وجود تهديد للأمن القومي بسبب حرب أو غزو أو عصيان مسلح أو حدوث كارثة طبيعية، بموجب مرسوم رئاسي يصدره الرئيس ويحدد فيه الهدف والمنطقة التي يشملها والفترة الزمنية لها على ألا تزيد عن ثلاثين يوماً قابلة للتجديد بعد موافقة المجلس التشريعي بأغلبية ثلثي أعضائه⁽¹⁾.

وتمنح السلطة التنفيذية خلال حالة الطوارئ سلطة اتخاذ مجموعة من الإجراءات والتدابير الاستثنائية تحدها أنظمة وقوانين الطوارئ على سبيل الحصر لمواجهة الحالة حفاظاً على النظام العام، ولا تملك اتخاذ المزيد من تلك الإجراءات بما يجاوز السلطات المحددة مع مراعاة الهدف من إعلان حالة الطوارئ والمنطقة الزمنية التي تمتد إليها⁽²⁾.

وليس من ضمن مفردات هذه الدراسة بحث حالة الطوارئ في النظام الدستوري الفلسطيني ولا مدى دستورية المرسوم الرئاسي رقم (9) لسنة 2007، وإنما يعني هنا أن نشير إلى الاختلاف الثابت بين نظام الضرورة وأنظمة الطوارئ، فهي وإن كان يجمعها السبب والغاية إلا أنها مختلفة بشأن السلطات والاختصاصات التي تُخولها للسلطة التنفيذية لمواجهة الأزمة.

وعلى الرغم من الاختلاف الحاصل حول مدى صلاحيات السلطة التنفيذية خلال حالة الطوارئ التي أعلنها الرئيس بموجب المرسوم رقم (9) لسنة 2007، إلا أن هذا الاختلاف زال حتماً بانتهاء الحالة بقوة نص القانون الأساسي بسبب عدم تمديدها من قبل المجلس التشريعي وانتهت بذلك كافة صلاحيات السلطة التنفيذية الاستثنائية⁽³⁾.

إلا أنه ثمة من الفقه من يرى أن الرئيس يملك إصدار قرارات بقوانين بموجب المادة (43) من القانون الأساسي بالنظر إلى الوضع الراهن، حيث إن الانقسام الحاصل بين الضفة الغربية وقطاع غزة

حالة الطوارئ، الوقائع الفلسطينية، العدد الثالث والسبعين، الصادر بتاريخ 2007/09/13، ص36.

⁽¹⁾ لمزيد من التفصيل راجع، القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، المادة (110).

⁽²⁾ عكاشة، مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة، دراسة مقارنة، ص76.

⁽³⁾ القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، المادة (110).

⁽⁴⁾ محمد الحموري، وجمال الخطيب، مشار إليهما عند، معهد الحقوق، الحالة التشريعية في فلسطين 2007-2012 "الآليات، الآثار، الحلول"، ص129 في الهامش، وكذلك حكم محكمة العليا الفلسطينية بصفحتها الدستورية المنعقدة في الطعن رقم 3 لسنة 2009، رام الله، تاريخ الجلسة 13/04/2010.

⁽⁵⁾ راجع في تفصيل ذلك، تكروري، الصلاحيات الاستثنائية للسلطة التنفيذية في النظام القانوني الفلسطيني، ص15.

الاستثنائية أن تُحلّ نفسها بالكامل محل المجلس التشريعي، ولا شك أن هذا يخرق مبدأ المشروعية ويهدر مبدأ الفصل بين السلطات. أما من الناحية الموضوعية، فقد تطلب القانون الأساسي أن تكون حالة الضرورة ملحة تستدعي معالجة تشريعية سريعة لمواجهة ظرف استثنائي معين لا يمكن تأخير ذلك كشرط أساسي لإعمال المادة (43) منه؛ وفي تقدير الباحثان إنه لا يمكن القول بأن الموضوعات التي تناولتها القرارات بقوانين فترة الانقسام السياسي هي موضوعات عاجلة لا تحتتمل التأخير بحيث يتعين تنظيمها على وجه السرعة⁽¹⁾.

وإذا كان الاختصاص المخول للرئيس طبقاً لنص المادة (43) من القانون الأساسي لا يعدو أن يكون استثناء من أصل قيام السلطة التشريعية بمهمتها الأصلية في التشريع، وإذا كانت التدابير العاجلة التي تتخذها السلطة التنفيذية لمواجهة حالة الضرورة نابعة من متطلباتها؛ فإن انفكاكها عنها يوقعها في حومة المخالفة الدستورية، ذلك أن توافر حالة الضرورة بضوابطها الموضوعية هي علة اختصاصها بمواجهة الأوضاع الطارئة والضاغطة بتلك التدابير العاجلة، بل هي مناط مباشرتها هذا الاختصاص وإليها تمتد الرقابة الدستورية للتحقق من قيامها في الحدود التي رسمها الدستور لها، ولضمان ألا تتحول هذه الرخصة التشريعية إلى سلطة تشريعية كاملة ومطلقة لا قيد عليها ولا عاصم من جموحها وانحرافها⁽²⁾.

وإذا كان الاختصاص المخول للرئيس طبقاً لنص المادة (43) من القانون الأساسي لا يعدو أن يكون استثناء من أصل قيام السلطة التشريعية بمهمتها الأصلية في التشريع، وإذا كانت التدابير العاجلة التي تتخذها السلطة التنفيذية لمواجهة حالة الضرورة نابعة من متطلباتها؛ فإن انفكاكها عنها يوقعها في حومة المخالفة الدستورية، ذلك أن توافر حالة الضرورة بضوابطها الموضوعية هي علة اختصاصها بمواجهة الأوضاع الطارئة والضاغطة بتلك التدابير العاجلة، بل هي مناط مباشرتها هذا الاختصاص وإليها تمتد الرقابة الدستورية للتحقق من قيامها في الحدود التي رسمها الدستور لها، ولضمان ألا تتحول هذه الرخصة التشريعية إلى سلطة تشريعية كاملة ومطلقة لا قيد عليها ولا عاصم من جموحها وانحرافها⁽²⁾.

وإذا كان الاختصاص المخول للرئيس طبقاً لنص المادة (43) من القانون الأساسي لا يعدو أن يكون استثناء من أصل قيام السلطة التشريعية بمهمتها الأصلية في التشريع، وإذا كانت التدابير العاجلة التي تتخذها السلطة التنفيذية لمواجهة حالة الضرورة نابعة من متطلباتها؛ فإن انفكاكها عنها يوقعها في حومة المخالفة الدستورية، ذلك أن توافر حالة الضرورة بضوابطها الموضوعية هي علة اختصاصها بمواجهة الأوضاع الطارئة والضاغطة بتلك التدابير العاجلة، بل هي مناط مباشرتها هذا الاختصاص وإليها تمتد الرقابة الدستورية للتحقق من قيامها في الحدود التي رسمها الدستور لها، ولضمان ألا تتحول هذه الرخصة التشريعية إلى سلطة تشريعية كاملة ومطلقة لا قيد عليها ولا عاصم من جموحها وانحرافها⁽²⁾.

وإذا كان الاختصاص المخول للرئيس طبقاً لنص المادة (43) من القانون الأساسي لا يعدو أن يكون استثناء من أصل قيام السلطة التشريعية بمهمتها الأصلية في التشريع، وإذا كانت التدابير العاجلة التي تتخذها السلطة التنفيذية لمواجهة حالة الضرورة نابعة من متطلباتها؛ فإن انفكاكها عنها يوقعها في حومة المخالفة الدستورية، ذلك أن توافر حالة الضرورة بضوابطها الموضوعية هي علة اختصاصها بمواجهة الأوضاع الطارئة والضاغطة بتلك التدابير العاجلة، بل هي مناط مباشرتها هذا الاختصاص وإليها تمتد الرقابة الدستورية للتحقق من قيامها في الحدود التي رسمها الدستور لها، ولضمان ألا تتحول هذه الرخصة التشريعية إلى سلطة تشريعية كاملة ومطلقة لا قيد عليها ولا عاصم من جموحها وانحرافها⁽²⁾.

وإذا كان الاختصاص المخول للرئيس طبقاً لنص المادة (43) من القانون الأساسي لا يعدو أن يكون استثناء من أصل قيام السلطة التشريعية بمهمتها الأصلية في التشريع، وإذا كانت التدابير العاجلة التي تتخذها السلطة التنفيذية لمواجهة حالة الضرورة نابعة من متطلباتها؛ فإن انفكاكها عنها يوقعها في حومة المخالفة الدستورية، ذلك أن توافر حالة الضرورة بضوابطها الموضوعية هي علة اختصاصها بمواجهة الأوضاع الطارئة والضاغطة بتلك التدابير العاجلة، بل هي مناط مباشرتها هذا الاختصاص وإليها تمتد الرقابة الدستورية للتحقق من قيامها في الحدود التي رسمها الدستور لها، ولضمان ألا تتحول هذه الرخصة التشريعية إلى سلطة تشريعية كاملة ومطلقة لا قيد عليها ولا عاصم من جموحها وانحرافها⁽²⁾.

وإذا كان الاختصاص المخول للرئيس طبقاً لنص المادة (43) من القانون الأساسي لا يعدو أن يكون استثناء من أصل قيام السلطة التشريعية بمهمتها الأصلية في التشريع، وإذا كانت التدابير العاجلة التي تتخذها السلطة التنفيذية لمواجهة حالة الضرورة نابعة من متطلباتها؛ فإن انفكاكها عنها يوقعها في حومة المخالفة الدستورية، ذلك أن توافر حالة الضرورة بضوابطها الموضوعية هي علة اختصاصها بمواجهة الأوضاع الطارئة والضاغطة بتلك التدابير العاجلة، بل هي مناط مباشرتها هذا الاختصاص وإليها تمتد الرقابة الدستورية للتحقق من قيامها في الحدود التي رسمها الدستور لها، ولضمان ألا تتحول هذه الرخصة التشريعية إلى سلطة تشريعية كاملة ومطلقة لا قيد عليها ولا عاصم من جموحها وانحرافها⁽²⁾.

(3) غميجة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، ص3، بن تركية، الأمن القانوني والأمن القضائي، والعصار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري دراسة مقارنة، نقلاً عن، السيد، الرقابة على دستورية اللوائح، دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا والكويت، ص698.

الاستثنائية أن تُحلّ نفسها بالكامل محل المجلس التشريعي، ولا شك أن هذا يخرق مبدأ المشروعية ويهدر مبدأ الفصل بين السلطات. أما من الناحية الموضوعية، فقد تطلب القانون الأساسي أن تكون حالة الضرورة ملحة تستدعي معالجة تشريعية سريعة لمواجهة ظرف استثنائي معين لا يمكن تأخير ذلك كشرط أساسي لإعمال المادة (43) منه؛ وفي تقدير الباحثان إنه لا يمكن القول بأن الموضوعات التي تناولتها القرارات بقوانين فترة الانقسام السياسي هي موضوعات عاجلة لا تحتتمل التأخير بحيث يتعين تنظيمها على وجه السرعة⁽¹⁾.

وإذا كان الاختصاص المخول للرئيس طبقاً لنص المادة (43) من القانون الأساسي لا يعدو أن يكون استثناء من أصل قيام السلطة التشريعية بمهمتها الأصلية في التشريع، وإذا كانت التدابير العاجلة التي تتخذها السلطة التنفيذية لمواجهة حالة الضرورة نابعة من متطلباتها؛ فإن انفكاكها عنها يوقعها في حومة المخالفة الدستورية، ذلك أن توافر حالة الضرورة بضوابطها الموضوعية هي علة اختصاصها بمواجهة الأوضاع الطارئة والضاغطة بتلك التدابير العاجلة، بل هي مناط مباشرتها هذا الاختصاص وإليها تمتد الرقابة الدستورية للتحقق من قيامها في الحدود التي رسمها الدستور لها، ولضمان ألا تتحول هذه الرخصة التشريعية إلى سلطة تشريعية كاملة ومطلقة لا قيد عليها ولا عاصم من جموحها وانحرافها⁽²⁾.

المطلب الثاني: الآثار القانونية المترتبة على صدور القرارات بقوانين فترة الانقسام السياسي

يعد مبدأ الأمن القانوني من المفاهيم الحديثة في القانون الدستوري، وهو من أهم الأسس التي يقوم عليها بناء الدولة القانونية، كما يعد من أهم الغايات التي يهدف القانون إلى تحقيقها.

وتعني فكرة الأمن القانوني ضرورة التزام السلطات العامة بتحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحد أدنى من

(1) ملحق كشف بعدد من القرارات بقوانين صادرة عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية.

(2) راجع، حكم المحكمة الدستورية العليا- مصر في القضية رقم (13) لسنة (11) قضائية دستورية، تاريخ الجلسة 1992/04/18، وكذلك حكمها في القضية رقم (15) لسنة (18) قضائية دستورية، تاريخ الجلسة 1999/01/02.

ترتبت عليها بصورة مباشرة، وإن كان يجعلها عرضة لذات الآثار المترتبة على الرقابة القضائية على نحو ما سيأتي ذكره.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على عدم إقرار القرارات بقوانين من قبل المجلس التشريعي

إذا عرضت القرارات بقوانين على المجلس التشريعي ولم يقرها فإنه يزول ما يكون لها من قوة القانون بالنسبة للمستقبل من ذلك التاريخ فقط، مع الإبقاء عليها كلوائح عادية لا تستطيع مخالفة القانون.

ويترتب على ذلك أن تخضع القرارات بقوانين بعد زوال قوتها للطعن عليها بالإلغاء إذا كانت مخالفة للقوانين القائمة، كما تخضع أيضاً لقضاء التعويض إذا ترتب على نفاذها أضرار بالغير وما يستتبع ذلك من آثار للرقابة القضائية⁽²⁾.

وليس من شأن ذلك أن ينال من الحقوق والمراكز القانونية المكتسبة في ظلها، إذ تبقى هذه المراكز مستمدة قوتها واستقرارها من حالة الضرورة التي صدرت في ظلها القرارات بقوانين.

ويتساءل الباحثان عن حكمة المشرع من تقرير مثل هذا الجزاء، إذ ما الفائدة منه طالماً أن المراكز القانونية التي نشأت في ظل حالة ضرورة رفض المجلس اعتبارها مبررة لصدور القرارات بقوانين ستبقى قائمة دون مساس، فلا شك أن مثل هذا الجزاء لا يعتبر جامعاً للسلطة التنفيذية وحسبها أن تصدر ما تشاء من قرارات بقوانين وتنشأ حقوقاً ومراكز قانونية جديدة ولن يستطيع المجلس التشريعي أن ينال منها فيما بعد.

ويرى الباحثان أنه كان أولى بالمشرع الدستوري أن يقرر زوال القوة القانونية للقرارات بقوانين في حال عدم إقرارها من تاريخ صدورها تحقيقاً للحكمة من الرقابة البرلمانية ويتولى أمر تسوية الآثار التي ترتب عليها كما فعل دستور مصر لسنة 1971 ودستور الكويت لسنة 1962 واللذين رتباً على عدم إقرار المجلس لهذه القرارات بقوانين زوال ما كان لها من قوة القانون بأثر رجعي إلا إذ

رتب القانون الأساسي على هذا الإخلال زوال ما كان لهذه القرارات من قوة القانون بأثر رجعي يترد إلى تاريخ صدورها بقوة نص القانون الأساسي دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك من المجلس التشريعي.

والحكمة من تقرير هذا الجزاء أنه ولما كان اختصاص السلطة التنفيذية في إصدار القرارات بقوانين بخلاف الأصل مراعاة لأحوال الضرورة فإنه توجب أن تعرض موجبات ذلك على المجلس التشريعي ليقرر بشأنها ولتعتبر هي عن الحالة التي دفعها لمخالفة القواعد الدستورية وأنه لم يكن بنيتها اللجوء إلى ذلك إلا تحت ضغط الضرورة، فإذا هي لم تقم بذلك فإنها قد أساءت التطبيق فكان الجزاء إلغاء ما يترتب على ذلك بأثر رجعي كأن لم يكن.

ويرى البعض على خلاف ذلك، أن الجزاء الذي رتبته القانون الأساسي في المادة (43) على عدم العرض لا ينصرف إلى الماضي وإنما يقتصر أثره على زوال قوة هذه القرارات بقوانين من تاريخ عدم العرض فقط فيما تبقى قوتها في الفترة التي صدرت فيها⁽¹⁾.

ولا يتفق هذا الرأي مع صريح نص المادة (43) من القانون الأساسي التي عبرت عن زوال أثر هذه القرارات بقوانين في حالة عدم العرض بصيغة فعل الماضي (كان)، حيث جاء فيها: "وإلا زال ما كان لها من قوة القانون"، بخلاف ما عبرت به بعد ذلك في حالة العرض وعدم الإقرار بصيغة الفعل المضارع (يكون)، حيث جاء فيها: "أما إذا عرضت على المجلس التشريعي على النحو السابق ولم يقرها زال ما يكون لها من قوة القانون"، كما لا يتفق هذا الرأي مع الحكمة من وجوب عرض القرارات بقوانين على المجلس التشريعي كما أشرنا.

وعلى الرغم من أن القانون الأساسي قد ألغى ما لهذه القرارات من قوة القانون بأثر رجعي إلا أنه لم يترتب على هذا الإلغاء انعدام القرار بقانون أو بطلانه، وإنما يبقى قراراً إدارياً بقوته العادية ومرتب لآثاره القانونية ويخضع للرقابة القضائية، وبالنتيجة لذلك فإن زوال قوة القرارات بقوانين بسبب عدم عرضها على المجلس التشريعي ليس من شأنه أن ينال من الحقوق والمراكز القانونية التي

(1) أبو كميل، صلاحيات رئيس السلطة الوطنية في سن التشريعات العادية، دراسة تحليلية، ص 93.

(2) جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، ص 107.

ظروف أو مخاطر معينة تستدعي الحد من الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية صار إعمال مقتضى هذا الحكم بأثر رجعي وفقاً للأصل العام الذي قرره المشرع بالنسبة للأحكام بعدم الدستورية⁽⁶⁾.

وقد تبني المشرع الفلسطيني الأثر الفوري للحكم الصادر بعدم الدستورية دون أن ينصرف أثره إلى الماضي، حيث حظر تطبيق النص غير الدستوري دون إبطاله أو إلغاءه؛ في إشارة منه إلى الإبقاء على الآثار والمراكز القانونية التي رتبها التشريع في الماضي.

وبذلك يكون المشرع الفلسطيني قد أخذ بفكرة الاعتراف بالوجود الفعلي والمادي للنص غير الدستوري وهي من الاعتبارات المعمول بها للتوفيق بين إعمال الأثر الرجعي للأحكام الدستورية والأمن القانوني.

ومن خلال ذلك يتجه المشرع الدستوري إلى الاعتراف بالآثار والمراكز الواقعية التي ترتبت على القرارات بقوانين المخالفة لصحيح حكم القانون، ولكنه اعترف عرضي لا ينفي عدم مشروعية هذه المراكز من حيث الأصل، وهو اعتراف يستند إلى حسن نية أصحاب هذه المراكز الواقعية نتيجة انخداعهم بالنص غير الدستوري الذي ظهر بمظهر النص الصحيح⁽⁷⁾.

الخاتمة

إذا كان المسلم به أن توسيع سلطات الإدارة في أوقات الضرورة يقصد منه الحفاظ على كيان الجماعة ضد مخاطر استثنائية تعرض للدولة، فإنه يتنافى مع هذه الغاية أن تستخدم الإدارة هذه السلطات في غير ما تقررت لأجله بما يشكل إهدار للمبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني في الدولة.

لذلك فقد حرصت المجتمعات على حماية حقوق وحرريات مواطنيها حتى في أحلك الظروف، ذلك أنه مهما تكن الظروف الاستثنائية التي تمر بها الدولة فإنه ينبغي ألا تستغل كوسيلة للعصف بالنظام القانوني فيها والتعدي على حقوق الأفراد وحررياتهم.

رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب من آثارها بوجه آخر⁽¹⁾.

الفرع الثالث: الآثار القانونية المترتبة على الحكم بعدم دستورية القرارات بقوانين

ترتبط آثار الرقابة القضائية على دستورية القرارات بقوانين بصفة أساسية بالحكم الصادر في الدعوى الدستورية وما يستتبع صدور من آثار قانونية، وقد حدد المشرع الفلسطيني الآثار المترتبة على الأحكام الصادرة بعدم الدستورية فيما أورده في المادة (٤١) من قانون المحكمة الدستورية والتي نصت على أن النص الذي تقرر عدم دستوريته يعتبر في حدود قرار المحكمة محظور التطبيق⁽²⁾.

وهذا يعني تجريد القاعدة القانونية التي يحتويها هذا النص من خاصية الإلزام دون إلغائها، مما يفقدها ركناً من أركان صحتها ويؤدي بطبيعتها كقاعدة قانونية ملزمة مع بقاء النص التشريعي قائماً بغير مضمون قاعدي⁽³⁾. ومما يؤكد ذلك أن المشرع ألزم الجهة ذات الاختصاص بتعديل النص بما يتفق وأحكام القانون الأساسي في إشارة إلى استمرار وجوده⁽⁴⁾.

وتختلف الدول في تحديد النطاق الزمني لسريان الحكم بعدم الدستورية، فمن الدول من يعتمد الأثر المباشر بحيث يسري الحكم من اليوم التالي لنشره أو من تاريخ لاحق له، ولا يمتد إلى الوقائع السابقة عليه حفاظاً على استقرار المراكز القانونية التي رتبها⁽⁵⁾.

ومن الدول من تعتمد الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية كأصل بحيث يمتد إلى تاريخ إصدار التشريع المقضي بعدم دستوريته، مع جواز الحد من هذا الأثر نتيجة اعتبارات الأمن الاجتماعي والاقتصادي واستقرار المراكز القانونية، فإن لم يكن هناك

(1) راجع في ذلك المادة (147) من دستور مصر لسنة 1971، وكذلك المادة (71) من الدستور الكويتي لسنة (1962).

(2) قانون المحكمة الدستورية رقم (3) لسنة 2006، المرجع السابق، المادة (41).

(3) سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحرريات، ص339، بسيوني، النظم السياسية والقانون الدستوري، ص817.

(4) قانون المحكمة الدستورية رقم (3) لسنة 2006، المادة (25).

(5) السيد، الرقابة على دستورية اللوائح، دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا والكويت، ص655.

(6) المرجع السابق، ص655.

(7) السيد، الرقابة على دستورية اللوائح، دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا والكويت، ص720.

الدستور، ويندرج تحت هذه الرقابة مراقبة الاجراءات التي تتخذها الحكومة حيال الظرف الاستثنائي والغايات التي استهدفتها من اصدار القرار بقانون وهي تكمن في نوايا الحكومة ومقاصدها، فإذا كانت تلك الغاية غير مشروعة فإن القرار بقانون يكون مشوباً بالانحراف.

8. تخضع القرارات بقوانين للرقابة الدستورية من قبل المحكمة الدستورية العليا سواء قبل عرضها على المجلس التشريعي أم بعده، وتملك المحكمة الدستورية التحقق من مدى احترام هذه اللوائح للشروط التي يتطلبها القانون الأساسي لإصدارها.

9. رقابة المحكمة الدستورية العليا للقرارات بقوانين رقابة شاملة تتناول كافة الطعون الدستورية الموجهة إليها أيًا كانت طبيعتها.

10. تختلف الآثار القانونية التي تترتب على عدم دستورية القرارات بقوانين تبعاً للجهة المنوط بها التقرير بشأنها إن كان المجلس التشريعي أو المحكمة الدستورية، وتختلف تبعاً لذلك الآثار القانونية التي تلحق العلاقات والمراكز القانونية المكتسبة في ظلها.

11. يترتب على عدم عرض القرارات بقوانين على المجلس التشريعي في أول جلسة له زوال ما كان لها من قوة القانون بأثر رجعي يترد إلى تاريخ صدورها بقوة نص القانون الأساسي دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك من المجلس التشريعي، ولا يترتب على ذلك انعدام القرار بقانون أو بطلانه في ذاته، وليس من شأن ذلك أن ينال بصورة مباشرة من الحقوق والمراكز القانونية التي ترتبت عليها وإن كان يجعلها عرضة للرقابة القضائية.

12. إذا عرضت القرارات بقوانين على المجلس التشريعي ولم يقرها، فإن القانون الأساسي رتب على ذلك زوال ما يكون لهذه القرارات من قوة القانون بالنسبة للمستقبل من ذلك التاريخ فقط مع الإبقاء عليها كلوائح عادية لا تستطيع مخالفة القانون، ويترتب على ذلك أن تخضع القرارات بقوانين بعد زوال قوتها القانونية الاستثنائية للطعن عليها

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

أولاً- النتائج:

1. القرارات بقوانين في النظام الدستوري الفلسطيني عبارة عن لوائح تشريعية لها قوة القانون يصدرها الرئيس في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي في حالة الضرورة والحاجة الماسة للتشريع لمواجهة ظرف استثنائي.
2. تأتي القرارات بقوانين كوسيلة احتياطية للحفاظ على كيان الدولة واستمرار وجودها، برد الخطر الداهم ودفعه.
3. اشترط القانون الأساسي لإعمال نص المادة (43) منه توفر حالة الضرورة التي لا تحتل التأخير في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي، وهي لا تشمل بالمطلق حالة عدم انعقاد المجلس التشريعي.
4. تطلب القانون الأساسي قيام حالة ضرورة ملحة تستدعي معالجة تشريعية سريعة لمواجهة ظرف استثنائي لا يحتمل التأخير كشرط أساسي لإعمال نص المادة (43) منه، ولم تقم الضرورة ابتداءً لإعمال صلاحية الرئيس في إصدار القرارات بقوانين، حيث إن الخلاف الحاصل وما تلاه من انقسام سياسي لم يرق ليشكل سبباً قانونياً لإصدار القرارات بقوانين، ثم إن الموضوعات التي تناولتها هذه القرارات لا يمكن القول بأنها موضوعات عاجلة لا تحتل التأخير بحيث يتعين تنظيمها على وجه السرعة.
5. القرارات بقوانين الصادرة في الضفة الغربية خلال فترة الانقسام السياسي غير دستورية لمخالفتها نص المادة (43) من القانون الأساسي من الناحية الشكلية والموضوعية.
6. يعد المجلس التشريعي من أهم الأجهزة المؤهلة للقيام بدور الرقابة على السلطات الاستثنائية الممنوحة للسلطة التنفيذية في حالات الضرورة، نظراً لطبيعته السياسية أولاً، ثم طبيعة القرارات بقوانين ثانياً؛ فهو الأقدر على رقابة الدور الذي كان من المفترض أن يقوم به هو أصلاً.
7. تستدعي الرقابة التي يمارسها المجلس التشريعي على القرارات بقوانين أن يدقق في كافة الشروط التي نص عليها

6. أن يصار إلى تعديل أحكام المادة (43) من القانون الأساسي على النحو الآتي:
- أن ينص فيها على معالجة حالة الضرورة التي تحدث في غياب المجلس التشريعي وعدم الاقتصار على حالة الضرورة التي تحدث في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي.
 - أن يتم تقييد سلطة المجلس التشريعي في إبداء رأيه بشأن القرارات بقوانين التي تعرض عليه بفترة زمنية معينة.
 - أن يتم النص صراحة على بيان الأحكام والآثار المترتبة على رفض المجلس التشريعي للقرارات بقوانين ومآل المراكز القانونية المستندة عليها.
7. أن يصار إلى تعديل القانون الأساسي بإضافة نصوص ناظمة ومحددة لسلطات وصلاحيات السلطة التنفيذية أثناء حالة الطوارئ وحالة الضرورة.
8. أن يصار إلى تعديل القانون الأساسي بحيث يتم النص على عدم جواز تعطيل أحكامه أو وقف العمل بها في حالات الظروف الاستثنائية.

ملحق رقم (1)

قائمة ببعض من القرارات بقوانين الصادرة عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية فترة الانقسام السياسي

1. قرار بقانون رقم (1) لسنة 2014 بشأن تعديل قانون المرور رقم (5) لسنة 2000.
2. قرار بقانون رقم (3) لسنة 2014 بشأن المصادقة على النظام الأساسي للمجلس الدولي للتمور.
3. قرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 بشأن التأجير التمويلي.
4. قرار بقانون رقم (8) لسنة 2014 بشأن الشراء العام.
5. قرار بقانون رقم (9) لسنة 2014 بشأن اعفاء الطوائف المسيحية المعترف بها من الضرائب والرسوم.
6. قرار بقانون رقم (10) لسنة 2014 بشأن تعديل قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960.
7. قرار بقانون رقم (14) لسنة 2014 بشأن المياه.

بالإلغاء إذا كانت مخالفة للقوانين القائمة، وللطعن بعدم الدستورية إذا كانت مخالفة للدستور، كما تخضع أيضاً لقضاء التعويض إذا ترتب على نفاذها أضرار بالغير وما يستتبع ذلك من آثار.

13. أخذ المشرع الفلسطيني بفكرة الاعتراف بالوجود الفعلي والمادي للنص غير الدستوري وهي من الاعتبارات المعمول بها للتوفيق بين أعمال الأثر الرجعي للأحكام الدستورية والأمن القانوني.
14. إن الاعتراف بالآثار والمراكز القانونية المترتبة على القرارات بقوانين اعتراف عرضي واقعي لا ينفي عنها عدم المشروعية من حيث الأصل، استناداً إلى حسن نية أصحاب هذه المراكز الواقعية نتيجة انخداعهم بالقرارات بقوانين غير الدستورية الذي ظهرت بمظهر النص الصحيح.

ثانياً - التوصيات:

بالمراجعة الدقيقة للنتائج التي توصل إليها الباحثان فإنهما يوصيان بالآتي:

1. العمل بجدية وبصورة حقيقية على إنهاء الانقسام السياسي الفلسطيني بكل مظاهره.
2. دعوة الرئيس إلى التوقف عن إصدار المزيد من القرارات بقوانين في الضفة الغربية، والعمل على تسوية الآثار القانونية المترتبة عليها.
3. الدعوة إلى إجراء انتخابات تشريعية لانتخاب مجلس تشريعي جديد يتبع الآلية الدستورية في التشريع ويمارس دوره الرقابي على النحو الوارد في القانون الأساسي الفلسطيني والنظام الداخلي للمجلس التشريعي.
4. عرض القرارات بقوانين التي أصدرها الرئيس خلال فترة الانقسام السياسي على المجلس التشريعي في أول جلسة له ليقرر ما يراه مناسباً بشأنها طبقاً لأحكام القانون الأساسي.
5. أن يصار إلى تشكيل لجان قانونية مختصة لمعالجة الآثار المترتبة على القرارات بقوانين الصادرة في الضفة الغربية، وتحقيق الوحدة والتوافق بينها وبين المنظومة القانونية بالاشتراك مع التشريعات الصادرة في قطاع غزة.

8. قرار بقانون رقم (15) لسنة 2014 بشأن تعديل قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001.
9. قرار بقانون رقم (16) لسنة 2014 بشأن تعديل قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001.
10. قرار بقانون رقم (17) لسنة 2014 بشأن تعديل قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001.
11. قرار بقانون رقم (18) لسنة 2014 بشأن تعديل قانون دعاوى الحكومة رقم (25) لسنة 1958.
12. قرار بقانون رقم (1) لسنة 2013 بشأن تعديل قانون الأسرى والمحربين رقم (19) لسنة 2004.
13. قرار بقانون رقم (4) لعام 2013 بشأن المصادقة على اتفاقية تجنب الازدواج الضريبي فيما يتعلق بالضرائب على الدخل مع حكومة جمهورية صربيا.
14. قرار بقانون رقم (5) لسنة 2013 بشأن صندوق الاقراض لطلبة مؤسسات التعليم العالي في فلسطين.
15. قرار بقانون رقم (7) لسنة 2013 بشأن المؤسسة الفلسطينية لضمان الودائع.
16. قرار بقانون رقم (10) لسنة 2013 بشأن جامعة الاستقلال.
17. قرار بقانون رقم (11) لسنة 2013 بشأن تعديل قانون البيئة رقم (7) لسنة 1999.
18. قرار بقانون رقم (12) لسنة 2013 بشأن صندوق درء المخاطر والتأمينات الزراعية.
19. قرار بقانون رقم (15) لسنة 2013 بشأن المصادقة على تعديلات الاتفاقية اليورومتوسطية الخاصة بتراكم المنشأ.
20. قرار بقانون رقم (16) لسنة 2013 بشأن المصادقة على الاتفاقية الموحدة "لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية" المعدلة.
21. قرار بقانون رقم (17) لسنة 2013 بشأن المصادقة على اتفاقية انشاء اللجنة الاسلامية للهلال الدولي.
22. قرار بقانون رقم (18) لسنة 2013 بشأن المصادقة على اتفاقية تجنب الازدواج الضريبي ومنع التهرب الضريبي مع جمهورية فينتام الاشتراكية.
23. قرار بقانون رقم (1) لسنة 2012 بشأن الرسوم المستوفاة عن الوكالات والاقارات العدلية.
24. قرار بقانون رقم (2) لسنة 2012 بشأن رسوم تسجيل وانتقال الاراضي.
25. قرار بقانون رقم (3) لسنة 2012 بشأن القضاء الشرعي.
26. قرار بقانون رقم (5) لسنة 2012 بشأن المصادقة على تعديل اتفاقية القرض المبرمة مع بنك الاستثمار الاوروبي لتمويل مشروع تأهيل قطاع الطاقة.
27. قرار بقانون رقم (7) لسنة 2012 بشأن دار الافتاء الفلسطيني.
28. قرار بقانون رقم (8) لسنة 2012 بشأن تعديل قانون انتخاب مجالس الهيئات المحلية رقم (10) لسنة 2005.
29. قرار بقانون رقم (6) لسنة 2011 بشأن تعديل قانون الجمعيات الخيرية والهيئات المحلية رقم (1) لسنة 2000.
30. قرار بقانون رقم (7) لسنة 2011 بشأن تعديل قانون العقوبات النافذ في المحافظات الشمالية وقانون العقوبات النافذ في المحافظات الجنوبية.
31. قرار بقانون رقم (8) لسنة 2011 بشأن ضريبة الدخل.
32. قرار بقانون رقم (9) لسنة 2011 بشأن الغرف التجارية والصناعية.
33. قرار بقانون رقم (10) لسنة 2011 بشأن قانون الصناعة.
34. قرار بقانون رقم (11) لسنة 2011 بشأن تعديل قانون الاتحاد العام للصناعات الفلسطينية والاتحادات الصناعية التخصصية رقم (2) لسنة 2006.
35. قرار بقانون رقم (12) لسنة 2011 بشأن المعهد الفلسطيني للمالية العامة والضرائب.
36. قرار بقانون رقم (14) لسنة 2011 بشأن تعديل قانون المحامين النظاميين رقم (3) لسنة 1999 وتعديلاته.

المراجع

جمال الدين، سامي. (1982). *لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية*. الاسكندرية: منشأة المعارف.

الجمال، يحيى. (2005). *نظرية الضرورة في الفقه الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة*. القاهرة: دار النهضة العربية.

الحجار، عدنان ابراهيم. (2011). *آلية التشريع في فلسطين وتأثير الانقسام الفلسطيني عليها*. مجلة جامعة الأزهر بغزة، الصفحات 131-160.

الخليلة، عادل أحمد. (2012). *صلاحيات رئيس الدولة في الظروف الاستثنائية في كل من مصر والأردن - دراسة مقارنة مع أحكام الفقه والشريعة الإسلامية*. (رسالة دكتوراة). جامعة عين شمس. مصر.

السيد، محمود صبحي. (2011). *الرقابة على دستورية اللوائح، دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا والكويت، القاهرة: دار النهضة العربية*.

شطناوي، فيصل. (2007). *الرقابة على مشروعية القوانين المؤقتة في الأردن*. مجلة المنارة، الصفحات 344-375.

الطماوي، سليمان محمد. (2006). *النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة*. القاهرة: دار الفكر العربي.

الطهراوي، هاني علي. (1992). *نظرية الضرورة في القانونين الإداري والدستوري في التشريع الأردني، دراسة مقارنة*. (رسالة دكتوراه). جامعة القاهرة. القاهرة.

علي، أحمد مدحت. (1978). *نظرية الظروف الاستثنائية*. (د. م.). الهيئة المصرية العامة للكتاب.

العصار، يسري. (1995). *نظرية الضرورة في القانون الدستوري والتشريع الحكومي في فترات ايقاف الحياة النيابية*. القاهرة: دار النهضة العربية.

العصار، يسري. (1999). *الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري دراسة مقارنة*. القاهرة: دار النهضة العربية.

عبد القادر، سمير. (1985). *السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة ومدى الرقابة عليها*. (د. م.). (د. ن.).

غريبال، وجدي ثابت. (1988). *السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية طبقاً للمادة 74 من الدستور المصري والرقابة القضائية عليها، دراسة تحليلية مقارنة*. الاسكندرية: منشأة المعارف.

المراجع العربية:

القرآن الكريم.

التشريعات المحلية:

القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2002.

القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 وتعديلاته.

قانون المحكمة الدستورية رقم (3) لسنة 2006.

المرسوم رقم (9) لسنة 2007 بشأن إعلان حالة الطوارئ.

المرسوم الرئاسي رقم (11) لسنة 2007 بشأن تعليق العمل بأحكام المواد (65،66،67).

المرسوم رقم (12) لسنة 2007م بشأن تعليق العمل بأحكام المادة (79) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 وتعديلاته.

المرسوم رقم (28) لسنة 2007م بشأن اختصاص القضاء العسكري في حالة الطوارئ.

النظام الداخلي للمجلس التشريعي.

الكتب العربية:

إمام، شفيق. (1995). *تشريعات الضرورة في غياب البرلمان دراسة مقارنة*. (د. م.). (د. ن.).

أحمد، سحنين. (2005). *الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية*. (رسالة دكتوراة). جامعة الجزائر. الجزائر.

بوعركي، عادل أحمد. (2010). *النظام الدستوري لتشريعات الضرورة دراسة مقارنة ما بين الأردن والكويت*. (رسالة ماجستير). جامعة الشرق الأوسط. الأردن.

تكروري، إياد جلال. (2014). *الصلاحيات الاستثنائية للسلطة التنفيذية في النظام القانوني الفلسطيني*. (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة النجاح. رام الله.

التركماني، عمر. (2010). *القضاء الدستوري في فلسطين وفقاً لقانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006، دراسة تحليلية مقارنة*. (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة الأزهر. غزة.

جاسم، أمير حسن. (2007). *نظرية الظروف الاستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة*. مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، الصفحات 237-264.

الجوهري، ثروت عبد الهادي. (2005). *مدى ضرورة السلطات الاستثنائية في جمهورية مصر العربية والرقابة عليها، دراسة مقارنة بالدستور الفرنسي*. القاهرة: دار النهضة العربية.

- الكايد، زياد. (2000). القوانين المؤقتة في النظام القانوني الأردني. رسالة ماجستير غير منشورة) الجامعة الأردنية. عمان.
- المركز الفلسطيني لحقوق الانسان. (2012). العملية التشريعية والرقابة البرلمانية خلال فترة الانقسام السياسي الفلسطيني. غزة: المركز الفلسطيني لحقوق الانسان.
- معهد الحقوق. (2014). أثر الانقسام السياسي على مبدأ سيادة القانون في قطاع غزة. رام الله: جامعة بيرزيت.
- معهد الحقوق. (2012). الحالة التشريعية في فلسطين 2007-2012 "الآليات، الأثار، الحلول". رام الله: جامعة بيرزيت.
- الوكيل، محمد محمد. (2003). حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري، دراسة مقارنة. (رسالة دكتوراه غير منشورة). جامعة عين شمس. مصر.
- الوحيد، فتحى عبد النبي. (2005). القضاء الدستوري في فلسطين وفقاً لأحكام القانون الأساسي المعدل ومشروع قانون المحكمة الدستورية العليا، دراسة مقارنة. غزة: دار المقداد للطباعة والنشر.
- يونس، عاصم رمضان. (2010). الحريات العامة في الظروف الاستثنائية دراسة مقارنة. القاهرة: دار النهضة العربية.
- يوسف، مجدي المتولي. (1990). أثر الظروف الاستثنائية على مبدأ الشرعية. (رسالة دكتوراه غير منشورة). جامعة عين شمس. مصر.

المواقع الإلكترونية

الموسوعة الكاملة لأحكام المحكمة الدستورية العليا والمحكمة العليا المصرية/

<http://www.atefsalem.com/articles.php>