



BIRZEIT UNIVERSITY

كلية الحقوق والإدارة العامة

Faculty of Law and Public Administration

وحدة القانون الدستوري

Constitutional Law Unit

سلسلة أوراق عمل بيرزيت للدراسات القانونية (2018/4)
فئة موسوعة القانون الدستوري العربي
القارن

نوار بدير وعاصم خليل

حالة الضرورة

كانون ثاني/ يناير 2018

State of Necessity [Arabic]

حالة الضرورة

نوار بدير وعاصم خليل Newar Bdair & Asem Khalil

التدقيق اللغوي: إبراهيم المصري

Birzeit's Working Papers Series in Legal Studies (4/2018)
Encyclopedia of Comparative Arab Constitutional Law Module

سلسلة أوراق عمل بيرزيت للدراسات القانونية (2018/4)
فئة موسوعة القانون الدستوري العربي المقارن

© 2018, Birzeit University

Constitutional Law Unit, Faculty of Law and Public
Administration

This text may be downloaded for personal research purposes. Any additional reproduction for other purposes, whether in hard copies or electronically, requires the consent of the Constitutional Law Unit, at Birzeit University. Requests should be addressed to : chairofcil@birzeit.edu

If cited or quoted, reference should be made as follows:
[Full name of the author(s)], [Title], Birzeit's Working Papers in Legal Studies [Series Number], Constitutional Law Unit, Faculty of Law and Public Administration: Birzeit University [year of publication].

The views expressed in this publication cannot in any circumstances be regarded as the official position of Birzeit University.

© 2018، جامعة بيرزيت

وحدة القانون الدستوري، كلية الحقوق والإدارة العامة

يمكن تحميل البحث للاستخدامات البحثية الشخصية فقط، وفي حال إعادة الطباعة أو التوزيع سواء كان ورقياً أو إلكترونياً، فهذا يحتاج لموافقة وحدة القانون الدستوري في جامعة بيرزيت. للتواصل والمعلومات بالخصوص: chairofcil@birzeit.edu

في حال الاقتباس أو التوثيق يجب أن يتم التوثيق كما يلي:
[اسم المؤلف أو المؤلفين كاملاً]، [العنوان]، سلسلة أوراق عمل بيرزيت للدراسات القانونية [رقم السلسلة]، وحدة القانون الدستوري، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، [سنة النشر].

لا تعبر الآراء الواردة في هذا المنشور تحت أي حال من الأحوال عن الموقف الرسمي لجامعة بيرزيت.

Supported by:



H.H. Shaikh Hamad Bin Khalifa Al-Thani Chair in Constitutional and International Law



بدعم من:

نوار بدير* وعاصم خليل**

حالة الضرورة

1. المقدمة

تتعرض النصوص الدستورية في الدولة لاختصاص السلطات الثلاث فيها التشريعية والتنفيذية والقضائية، ويتعين على كل سلطة فيها الالتزام بصلاحياتها وعدم تجاوز حدودها انطلاقاً من مبدأ المشروعية، والذي يقصد به "خضوع الحكام والمحكومين لسيطرة أحكام القانون ووجوب احترامه والعمل بمقتضاه" (متولي 2005، 73). فالسلطة التشريعية تختص بتشريع القانون وتبنيه، والتنفيذية تعمل على تنفيذه واحترامه، وأخيراً تراقب السلطة القضائية على تطبيقه من باقي السلطات والأفراد. إلا أن هذه الدولة قد تواجه في بعض الحالات ظروفًا استثنائية يتعين مواجهتها بطريقة تتجاوز فيها مبدأ المشروعية. وقد تبنى النظام القانوني الفلسطيني في القانون الأساسي المعدل للعام 2003 من الظروف الاستثنائية "حالة الضرورة" و"حالة الطوارئ"، وعالج معظم أحكامها بذات الطريقة التي تعرض لها الدستور المصري للعام 1971 والدستور المصري للعام 2014، وكذلك والدستور الأردني المعدل للعام 1952. وتهتم هذه الدراسة في بحث "حالة الضرورة" دون "حالة الطوارئ"، والتي بموجبها تواجه السلطة التنفيذية بعض الظروف الاستثنائية التي تستوجب إصدار تشريعات قانونية مستعجلة لمواجهتها.

* مُدرسة غير متفرغة في دائرة القانون، وباحثة في وحدة القانون الدستوري، كلية الحقوق والإدارة العامة بجامعة بيرزيت.

** استاذ مشارك في القانون العام، جامعة بيرزيت.

من دستورها للعام 1962 تحت إطار "المراسيم بقانون". وبالتالي نجد أن الأنظمة القانونية العربية اختلفت في تسمية هذه الحالة، وإن اتفقت في مجمل أحكامها وظروفها (الطماوي 1993، 68).

تحاول الورقة الإجابة على التساؤلات التالية: ما هو الإطار القانوني الناظم لموضوع الضرورة؟ ما هي شروط إعلان حالة الضرورة، وهل تختلف أحكامها في التشريعات العربية المقارنة؟ ما هي ضوابط ممارستها؟ هل تخضع القرارات بقانون التي يتم إصدارها في حالة الضرورة للرقابة، ومن هي الجهة المختصة بذلك؟

وللوصول إلى الغايات المنشودة تفرد الورقة إلى قسمين؛ يتعرض الأول للإطار القانوني لحالة الضرورة، يتناول الجزء الأول منه تعريف حالة الضرورة، ومن ثم يتناول الجزء الثاني الضوابط القانونية لحالة الضرورة. أما القسم الثاني بعنوان الرقابة على حالة الضرورة، يتعرض فيه إلى جزئين الأول يناقش صلاحية الهيئة التشريعية بالمراجعة الإجرائية، أما الثاني يعالج الرقابة الدستورية على هذه الحالة والقرارات المتخذة خلالها.

قبل التعرض لأحكام الضرورة في الدساتير الوطنية لا بد من الإشارة إلى أن المشرع اتفق في مختلف الدول العربية على منح السلطة التنفيذية صلاحيات تشريعية في حالات الضرورة التي لا تحتل التأخير وفي غير أدوار انعقاد الهيئة التشريعية بإصدار قرارات بمرتبة قوانين، إلا أنهم اختلفوا في تسميتها؛ فالدستور الأردني المعدل (1952)، أطلق عليها في المادة (94) مصطلح "القوانين المؤقتة"، أما في فلسطين ومصر "القرارات بقوانين" وفقاً للمادة (43) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل (2003) والمادة (156) من الدستور المصري (2014)، ويطلق عليها الفقه المصري "تشريعات أو لوائح الضرورة"، بينما في الكويت عالجتها المادة (71)

* تختلف التسميات بخصوص الجهة التي يكون اختصاصها تبني القوانين؛ فتسمى في فلسطين المجلس التشريعي، وهو يقوم بمقام برلمان بمجلس واحد؛ وفي غيرها من الدول كما الأردن فيكون من اختصاص مجلس النواب، الذي يشكل، مع مجلس الأعيان، البرلمان الأردني، وفي مصر يسمى مجلس الشعب وبعد إلغاء مجلس الشورى فهو البرلمان المصري المنعقد بمجلس واحد. وفي الولايات المتحدة يسمى House of Representatives كمجلس أول في البرلمان الأمريكي المشكل من هذا المجلس ومن مجلس الشيوخ؛ وفي بريطانيا، يسمى مجلس العموم، حيث يوجد أيضاً مجلس اللوردات كمجلس ثاني ضمن البرلمان البريطاني. وعليه، فقد ارتأينا في هذه الورقة استخدام "الهيئة التشريعية" للإشارة إلى ذلك المجلس المختص بالتشريع على شكل قانون (statutory law). وعليه لم نفضل استخدام "السلطة التشريعية" (وهو مصطلح دارج في الأدبيات؛ حيث أن هناك اختلاف جوهري بين السلطة التشريعية (Legislative Authority) والجهاز الحكومي المختص بالتشريع (Legislative Organ)).

2. الإطار القانوني لحالة الضرورة

تتعرض معظم الدساتير الوطنية لتنظيم حالة الضرورة موضحة الجهة المختصة بإعلانها وضوابطها القانونية والظروف الموجبة لإعلانها، وفي هذا الجزء سيتم التعرض لمفهوم حالة الضرورة ومن ثم الانتقال للحديث عن الشروط القانونية بإعلانها.

2-1. المفهوم

لم تتبنَّ الدساتير الوطنية تعريفاً محدداً وبشكل صريح لحالة الضرورة، وإن اتحدت في وضع إطارها وضوابطها القانونية، إلا أن بعض الفقهاء يعرفها بأنها "تشريعات استثنائية تصدرها السلطة التنفيذية بين أدوار انعقاد البرلمان أو في فترة حله؛ نظراً لوجود حالة ضرورية تستهدف اتخاذ تدابير سريعة في ظروف لا تحتمل التأخير، على أن تعرض على الهيئة التشريعية في أول اجتماع تعقده" (كميل 2012، 48).

وبموجب هذه الحالة يتم توزيع الاختصاصات الدستورية لصالح السلطة التنفيذية، وذلك على حساب السلطة التشريعية؛ لأن السلطة التنفيذية هي الأقدر على مواجهة الخطر أو العائق الذي يهدد الدولة (المرجع السابق، 45). وإن ممارسة السلطة التنفيذية لصلاحيات التشريع في حالة

الضرورة تعد استثناءً على مبدأ الفصل بين السلطات، فيحل رئيس الدولة محل المشرع بإصدار تشريعات في هذا المجال؛ حفاظاً على كيان الدولة وأمنها (إبراهيم 2014، 14).

وهذا ما استقر عليه القضاء الدستوري المصري في تبريره لحالة الضرورة وإيضاح دواعيها وأهدافها، في الحكم رقم (8) لسنة 15 قضائية، بتاريخ 1991/12/7، والذي جاء فيه: "يهدف النظام التشريعي الاستثنائي للسلطة التنفيذية بموجب حالة الضرورة إلى موازنة الدساتير المصرية جميعها بما يقتضيه الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية من تولى كل منهما لوظائفها في المجال المحدد لها أصلاً، وبضرورة المحافظة على كيان الدولة وإقرار النظام في ربوعها إزاء ما قد تواجهه فيما بين أدوار انعقاد الهيئة التشريعية أو في حالة غيابها، من مخاطر تلوح نذرها أو تشخص الأضرار التي تواكبها".

وقد يحصل خلط بين مصطلح الضرورة وغيره من المصطلحات القانونية التي ترتبط بموضوع الصلاحيات الممنوحة للسلطة التنفيذية في إطار علاقتها مع السلطة التشريعية؛ فمثلاً لا بد من التمييز بين حالة الضرورة وحالة الطوارئ؛ حيث يعتقد البعض أنهما ينتميان لذات الإطار؛ لأن كل منهما يتم استخدامه في ظروف غير عادية.

بين مبدأ المشروعية ومبدأ الفصل بين السلطات من جهة، وتفعيل نظرية الاستثناء من جهة أخرى، يشترط توافر عدة شروط في حالة الضرورة. واتفقت الدساتير العربية موضوع الدراسة في معظم هذه الشروط بإطارها العام وإن اختلفت في بعض التفاصيل، فالمادة (43) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل (2003)، والمادة (156) من الدستور المصري (2014)، وما يقابلها في المادة (94) من الدستور الأردني المعدل (1952)، وأخيراً المادة (71) من الدستور الكويتي (1962) اشترطت لإعمالها، ما يلي:

أ. توافر حالة الضرورة لا تحتل التأخير:

يشترط لإعلان حالة الضرورة توافر حالة ضرورية لا تحتل التأخير أو حتى الانتظار لحين انعقاد الهيئة التشريعية. ولم يحدد المشرع الفلسطيني ونظيره المصري والكويتي حالات الضرورة ولم يُرد أمثلة عليها، حيث اعتبر أن موجبات كل ظرف تختلف من حالة إلى أخرى. فتقدير قيام حالة الضرورة من عدمها متروك للسلطة التنفيذية، ولا يشترط لتوافرها حصول حالة شاذة، وإنما تستلزم أن يكون خطراً أو ضرورة غير مألوفة، وتتطلب سرعة التدخل في ظل استحالة تطبيق القوانين العادية، وعدم انعقاد الهيئة التشريعية (كميل، 2012، 57). وذلك على

وكذلك يجب تميز حالة الضرورة عن اللوائح التفويضية؛ فالسلطة التنفيذية قد تمارس بناءً على تفويض من الهيئة التشريعية بعض اختصاصاتها في موضوع محدد ولفترة زمنية محددة وتحت رقابتها، فهي تحتاج في هذه الحالة إلى تفويض خاص من الهيئة التشريعية لممارستها بخلاف حالة الضرورة التي تتمتع بها السلطة التنفيذية بموجب نص دستوري.

وكذلك لا بد من التأكيد بأن اللوائح التفويضية يتم إصدارها في ظل قيام الهيئة التشريعية بممارسة اختصاصها وليس في حال عدم انعقادها أو غيابها كما هو الحال في حالة الضرورة (الطماوي 1991، 524). ولم يتضمن القانون الأساسي الفلسطيني المعدل (2003) نصاً صريحاً على جواز تفويض التشريع كغيره من الدساتير التي نصت صراحة على حق السلطة التنفيذية في الأحوال الاستثنائية إصدار أنظمة لها قوة القانون العادي، كما هو الحال في مصر (كنعان 2010، 52-53).

2-2. الضوابط القانونية لحالة الضرورة

إن حالة الضرورة تأتي لمواجهة ظرف استثنائي تعاصره الدولة، وبموجبه يحق للسلطة التنفيذية إصدار قرارات لها قوة القانون. ولإحداث التوازن

بتاريخ 1986/6/21، قضت: "إن تقدير الضرورة الداعية لإصدار القرارات بقوانين عملاً بالمادة (147) من دستور عام (1971) متروك لرئيس الجمهورية تحت رقابة مجلس الشعب باعتبار ذلك من العناصر السياسية التشريعية التي لا تمتد إليها الرقابة الدستورية".

ويتعين على الجهة المختصة بتقرير حالة الضرورة الالتزام بما ورد في النص الدستوري، وإلا استحکم المحكمة الدستورية بعدم دستوريته، كما هو الحال في حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية (15/18) والصادر بتاريخ 2009/1/2، بعدم دستورية القرار بقانون رقم (154) لسنة 1981؛ لأنه لم يكن هنالك دليل على توافر الضرورة وفقاً لما هو منصوص عليه في المادة (147) من الدستور المصري (1971).

ب. عدم انعقاد الهيئة التشريعية:

حتى تتمكن الجهة المختصة بتقرير حالة الضرورة من ممارسة كافة الصلاحيات المتاحة لها في هذه الفترة من تشريع أحكام قانونية جديدة أو تعديل الأحكام القانونية النافذة يشترط عدم انعقاد الهيئة التشريعية؛ باعتبارها صاحب الاختصاص الأصلي الذي يمتلك حق التشريع، ويتمتع بصلاحيته إصداره، فإذا كانت الهيئة التشريعية منعقدة تمارس

خلاف النص الأردني، الذي حدد في المادة (1/94) منه الحالات التي يمكن من خلالها توافر حالة الضرورة "الكوارث العامة؛ حالة الحرب والطوارئ؛ الحاجة إلى نفعات ضرورية ومستعجلة لا تحتمل التأجيل".

وفي هذا السياق لا بد من الإشارة إلى أن النص الدستوري الفلسطيني وكذلك نظيره المصري والكويتي منح صلاحية إصدار القرار بمرتبة قانون وتقدير حالة الضرورة لرئيس الدولة، بينما النص الأردني منحها لمجلس الوزراء بموافقة الملك.

فحالة الضرورة يعود تقديرها للجهة المختصة بتقريرها، وقد قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية في القرار رقم (11) لسنة 7 قضائية، بتاريخ 1978/4/1 ما يلي: "ما ذهب إليه المدعي من أن رئيس الجمهورية أصدر القانون رقم 120 لسنة 1960، دون أن تكون هناك ضرورة ملحة لإصداره في غيبة مجلس الأمة، مردوداً بأن تقدير قيام الضرورة لا يخضع لمعيار ثابت وإنما يتغير بتغير الظروف، فما يعتبر ضرورة في وقت من الأوقات قد لا يعتبر كذلك في وقت آخر".

وكذلك القضية رقم (139) لسنة 5 قضائية، والصادرة من المحكمة الدستورية العليا المصرية،

متلائم مع الظرف الاستثنائي الذي تعاصره الدولة، وبموجبه أصدرت الجهة المختصة هذا القرار بقانون، وهذا ما أكده القضاء الدستوري المصري في القضية رقم (13) لسنة 11 قضائية، بتاريخ 1992/4/18، والذي جاء فيه: "أن التدخل بهذه التدابير يجب أن يكون مبرراً بحالة الضرورة وبالقدر الذي يتناسب مع متطلباتها بوصفها تدابير من طبيعة استثنائية".

د. عرض القرارات بمرتبة القانون على الهيئة التشريعية:

يجب على السلطة التنفيذية أو الجهة المختصة بتقرير حالة الضرورة عرض كافة القرارات بمرتبة القانون التي تتبناها خلال هذه الفترة على الهيئة التشريعية، والتي تمتلك الحرية التامة في إقرارها أو إبطالها. حيث تعتبر حالة استثنائية بموجبها للسلطة التنفيذية صلاحية إصدار قرارات تتمتع بقوة القانون في حالات الضرورة التي لا تحتمل التأخير، لذلك يتعين على هذه السلطة التي تمارس الاختصاص الاستثنائي عرض القرار بمرتبة القانون على الهيئة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصلي؛ فإذا أقرتها تعتبر نافذة، وإذا لم تقرها تعتبر ملغية.

بذاتها اختصاصها وتسقط إحدى شروط حالة الضرورة.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفلسطيني استخدم مصطلح "في غير أدوار انعقاد"، بينما المصري "في غيبة مجلس الشعب" والتي تشمل الأخيرة فترة ما بين أدوار الانعقاد والعطلة السنوية التي تفصل بين أدوار الانعقاد، وفترة ما بين الفصلين التشريعيين، وفترة وقف جلسات مجلس الشعب، وكذلك حله (جمال الدين 1982، 79). بينما حصرها الدستوري الأردني فقط في الحالة التي يكون فيها مجلس النواب منحلًا، أما الدستور الكويتي فقد حددها "بين أدوار انعقاد مجلس الأمة أو في فترة حله".

ج. تعلق القرارات بمرتبة القانون بظروف الاستعجال وبقدر الضرورة لمواجهتها:

يفترض أن تكون القرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية في حالات الضرورة ذات علاقة بالظروف الاستثنائية، ومتصلة بشكل مباشر بها، فلا يجوز لها تجاوز حدود الظروف الاستثنائية والاعتداء على اختصاص السلطة التشريعية الأصلي، وهذا ما يؤكد ربط حالة الضرورة بأن تكون "لا تحتمل التأخير" (كميل 2012، 60). فلا بد أن يكون محل القرار بمرتبة القانون وهدفه

قوة قانون بأثر رجعي، وهذا يتطلب أغلبية خاصة طبقاً للمادة (71) من الدستور الكويتي (1962)، على خلاف القانون الأساسي الفلسطيني المعدل (2003) والدستور المصري (2014) وكذلك الأردني المعدل (1952) الذي لم يتضمن مثل هذا النص.

3. الرقابة على حالة الضرورة

تخضع القرارات بمرتبة القانون التي تصدرها السلطة التنفيذية ممثلة برئيس الدولة في الحالة الفلسطينية والمصرية والكويتية ومجلس الوزراء مع موافقة الملك في الحالة الأردنية إلى مراجعة الهيئة التشريعية وأخرى رقابة قضائية؛ لضمان عدم استغلال السلطة التنفيذية للصلاحيات الاستثنائية الممنوحة لها، أو تجاوزها لضوابطها الدستورية، فهذه القرارات بقوة القانون تحتل ذات مرتبة القانون العادي الصادر من الهيئة التشريعية، حيث يتم استخدام هذه المصطلحات لتمييزها عن القوانين العادية الصادرة عن الهيئة التشريعية (المرجع السابق، 30). وفي هذا القسم يتم التعرض للمراجعة الإجرائية للهيئة التشريعية ومداهها على حالة الضرورة، ومن ثم يتم الانتقال إلى معالجة الرقابة الدستورية على حالة الضرورة.

والعلة من عرض هذه القرارات على الهيئة التشريعية وفقاً لاجتهادات القضاء الدستوري المصري، ومنها القضية رقم (40) لسنة 19 قضائية بتاريخ 2001/6/1، والقضية رقم (159) لسنة 18 قضائية، والصادرة بتاريخ 199/2/1، لمراجعة صاحب الاختصاص التشريعي الأصلي كافة الإجراءات التي تمت في غيبته، وحتى لا يتحول هذا الاختصاص التشريعي الاستثنائي إلى سلطة تشريعية مطلقة كاملة لا قيد عليها.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون الأساسي لم يتعرض للأحكام الخاصة بالتصويت على هذه القرارات، الأمر الذي يحتم علينا الاحتكام للنصوص العامة الواردة في اللائحة الداخلية للمجلس التشريعي، التي أصدرت القرارات بالأغلبية المطلقة (خليل 2015، 30)، ويقصد بالأغلبية المطلقة حسب المادة (9/1) من النظام الداخلي للمجلس التشريعي الفلسطيني: "أكثرية (نصف + واحد) لعدد أعضاء المجلس الحاضرين عند أخذ الرأي (التصويت)".

بينما نجد مثلاً أن المشرع الكويتي اشترط لرفض المراسيم بقوانين أغلبية خاصة "أغلبية الأعضاء التي يتألف منها المجلس"، وتبرير ذلك أن المشرع الكويتي يرتب آثار مختلفة في حال عدم إقرار المراسيم بقوانين، وهي أن يزول ما كان لها من

3-1. المراجعة الإجرائية للهيئة التشريعية

تمارس الهيئة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصلي بإصدار القوانين في الحالات العادية، مراجعة الإجراءات والقرارات بمرتبة القوانين التي تم تبنيها في حالة الضرورة، فهي الأقدر على رقابة الاختصاص الذي كان من المفترض أن يمارسه أصلاً؛ فالقرارات بمرتبة القانون من الممكن أن تعدل أو تلغي أو توقف بعض الأحكام القانونية التي أصدرتها الهيئة التشريعية (جمال الدين 1982، 45).

فيجب على الجهة المختصة بتقرير حالة الضرورة عرض القرارات التي تم اتخاذها في هذه الفترة على الهيئة التشريعية، إثباتاً لاحتزامها مبدأ المشروعية، وأن القائم على سلطات الضرورة لم يلجأ إليها لبواعث خاصة، وإنما لأسباب استدعت حدوثها.

إلا أن المادة (43) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل (2003) لم تحدد مواعيد وإجراءات عرض القرارات بقوانين على الهيئة التشريعية واقتصرت على وجوب عرضها عليه في أول اجتماع يعقده، فالنص الدستوري الفلسطيني اكتفى بضرورة عرض هذه القرارات بقوانين على الهيئة التشريعية في أول جلسة يعقدها بعد إصدار

القرار، ومن الناحية العملية تم إصدار العديد من القرارات بقانون في الحالة الفلسطينية سواء أثناء رئاسة ياسر عرفات أو رئاسة محمود عباس، إلا أن معظمها لم يعرض على المجلس التشريعي لإقرارها، وما زال مطبق إلى الآن.

ويترتب على عدم عرض هذه القرارات على الهيئة التشريعية الفلسطينية، في الموعد المحدد، جزاءً دستورياً بأن تزول قوتها القانونية. وحيث أن النص خلا من تنظيم لوقت وقف سريان القرار بقانون في حال عدم عرضه على المجلس التشريعي، أو عرضه وعدم إقراره فإنه يمكن تفسير ذلك لصالح سريان القرار بقانون، بحيث يتوقف العمل بالقرار بقانون من تاريخ عدم العرض على المجلس التشريعي أو تاريخ عدم الإقرار، وليس بأثر رجعي من تاريخ نفاذ القرار بقانون (خليل 2015، 30).

بينما المادة (44) من الدستور الأردني (1952) ألزمت مجلس الأمة البت بالقوانين خلال دورتين متتاليتين من تاريخ إحالتها، الأمر الذي ينهي الإشكال القانوني حول القيمة القانونية لهذه القرارات من تاريخ إحالتها إلى تاريخ إصدارها.

وكذلك الأمر في النص الدستوري الكويتي الذي أوجب عرض المراسيم على مجلس الأمة خلال

مجلس الأمة الكويتي يبحث حالة الاستعجال في إصدار المرسوم بقانون رقم (128) لسنة 1992، وهو الأمر الذي اتبعه مجلس الأمة الأردني في العديد من القوانين المؤقتة التي تم رفضها لأسباب موضوعية (كميل 2012، 79).

ونظراً لتمتع هذه القرارات بمرتبة القانون، فلا يجوز تعديلها بعد إقرارها من الهيئة التشريعية إلا بقرار بمرتبة قانون آخر، أو قانون عادي صادر من الهيئة التشريعية ذاتها. ويجوز للجهة المختصة بتقرير حالة الضرورة أن تسحب القرار بقانون أو تلغيه عن طريق عدم عرضه على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها.

فلا يجوز إلغاء هذه القرارات بمراسيم رئاسية حتى وقبل إقرارها من الهيئة التشريعية؛ لأن المراسيم الرئاسية تحتل مرتبة قانونية أدنى من التشريع العادي، فلا يجوز تعديلها أو إلغائها إلا بقرارات بقانون لاحقة لها ذات المرتبة، حتى وإن لم تكن معروضة على الهيئة التشريعية، وذلك خلاف ما قام به رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية محمود عباس، حيث ألغى القرار بقانون رقم (2) لسنة 2006 بشأن تعديل قانون السلطة القضائية، والقرار بقانون رقم (3) لسنة 2006 بشأن قانون الشركات رقم (12) لسنة 1964، وكذلك القرار بقانون لسنة 2006 بشأن الهيئة الفلسطينية لتنظيم

خمس عشر يوماً من تاريخ صدورها، إذا كان المجلس قائماً، وفي أول اجتماع له في حالة الحل أو انتهاء الفصل التشريعي، فإذا لم تعرض زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون بغير حاجة إلى إصدار قرار بذلك. أما إذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب من آثار بوجه آخر. وهو ذات التوجه الذي تبناه الدستور المصري (1971)، في المادة (2/147)، في حين أن الدستور المصري (2014) لم يتعرض لهذا الموضوع، واكتفى بالمادة (156) بالقول: "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 مجلس النواب غير قائم، يجوز لرئيس الجمهورية إصدار قرارات بقوانين، على أن يتم عرضها ومناقشتها والموافقة".

وتمارس الهيئة التشريعية رقابتها لبحث ملاءمة إصدار القرار بمرتبة القانون مع حالة الضرورة ودواعيها، حيث تصدى مجلس الشعب المصري في دور انعقاده الأول في ظل دستور (1971) للموضوعات التي نظمتها المراسيم بقوانين، وتعرض لدواعي إصدارها أثناء غيابه، وكذلك فعل

ومن الناحية القانونية، تختص كافة المحاكم الدستورية في فلسطين ومصر والكويت والأردن بالرقابة على دستورية القوانين، ويرى جانب من الفقه أن القانون الذي يخضع لرقابة المحكمة الدستورية هو القانون بالمعنى الواسع، ذلك أن كل قاعدة تشريعية عامة من حيث الموضوع قاعدة قانونية سواء وردت في قانون أو في قرار بقانون أو لائحة، فالمحكمة الدستورية تراقب على التشريعات الأصلية الصادرة عن الهيئة التشريعية، والتي تتعرض للدراسة والبحث في جميع مراحل إعدادها، فمن باب أولى الرقابة على التشريعات الفرعية الصادرة عن السلطة التنفيذية التي لا تتعرض لمثل هذا النقاش، بالإضافة إلى تنظيمها لحرية المواطنين وأمورهم اليومية (الوحيدي 2004، 97).

فرقابة المحكمة الدستورية تمتد للتحقق من قيام الشروط الواجب توافرها في القرارات بقانون، باعتبارها من الضوابط المقررة في الدستور لممارسة ما نص عليه من سلطات، بصفتها عمل استثنائي أورده الدستور ضمن ضوابط محددة، فلا يجوز تعديها.

وتقوم المحكمة بالرقابة؛ لضمان عدم تحويل هذه السلطة الاستثنائية إلى ممارسة تشريعية مطلقة، فيتم تقييدها بالموازنة بين مقتضيات مبدأ الفصل

قطاع الاتصالات قبل حلف أعضاء المجلس التشريعي اليميني الدستورية (خليل 2015، 30-31).

3-2. الرقابة القضائية

لا تكفي الرقابة البرلمانية على القرارات بقوانين حتى تعتبر مشروعة من كل النواحي، وإنما يجب مراجعة جوانبها القانونية التي حددها القانون الدستوري، وتمارس المحكمة الدستورية الرقابة عليها سواء قبل عرضها على الهيئة التشريعية أو بعدها؛ لبحث مدى التزامها بالأحكام الدستورية النازمة لها (العصار 1995، 56) مشار إليه في: (كميل 2012، 88).

وتختص المحكمة الدستورية بشكل عام بالرقابة على دستورية القوانين تنفيذاً لمبدأ سمو الدستور، وما يترتب عليه من ضرورة احترام القواعد الأدنى للأعلى أو ما يسمى ب"التدرج الهرمي". وهذا ما أكده القضاء الدستوري المصري في القضية رقم (28) لسنة 2 قضائية، بتاريخ 1985/5/4: "إن إقرار مجلس الشعب للقرار بقانون لا يترتب عليه سوى مجرد استمرار نفاذه بوصفه الذي نشأ عليه كقرار بقانون، دون تطهيره من العوار الدستوري الذي لازم صدوره".

القوانين والأنظمة. ونظراً للاختلاف بين نصوص هاتين المادتين وشمول القانون الأساسي لعبارة "وغيرها"، فإننا نطبّق قاعدة "النوع الواحد" كنوع من أنواع التفسير، فكلمة غيرها تمتد إلى القرار بقانون لانتمائها إلى نفس العائلة التي تنتمي إليها ما سبقها (خليل 2012، 118).

وفيما يتعلق بالاجتهادات القضائية الدستورية في فلسطين في هذا الإطار، يتم ملاحظة أن المحكمة العليا بصفتها الدستورية قررت في حكمها رقم (2009/3) الصادر بتاريخ 2010/4/13، إلى أن المحكمة المذكورة مختصة بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة بصورة مطلقة، فتشمل القوانين الصادرة عن المجلس التشريعي والقرارات الصادرة بقانون عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية طبقاً للمادة (43) من القانون الأساسي، فالقرار بقانون غير محصّن من رقابة المحكمة الدستورية، واشترطت لمنح الرئيس هذه الصلاحية، أن يكون المجلس التشريعي غير منعقد، وتوافر حالة الضرورة التي لا تحتمل التأخير، نظراً لاعتبار هذا الاختصاص استثنائياً، وذلك استناداً لنص المادتين (24) و(27) من قانون المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا.

أما في القضية رقم (2012/6) والمتعلقة ببحث دستورية القرار بقانون رقم (4) لسنة 2012،

بين السلطات وضمن مباشرة كل منهم للمهام المنوطة به، وبين الاعتبارات العملية التي تتطلب تحويل رئيس الجمهورية رخصة التشريع على سبيل الاستثناء لمواجهة حالة طارئة في حال غياب الهيئة التشريعية المختصة أصلاً بذلك (المنجي 2002، 79-80).

ولا بد من الإشارة إلى أنه لا يمكن اعتبار القرارات بقوة القانون على أنها من القرارات الإدارية الخاضعة لرقابة المحاكم الإدارية، لكن هذا لا يمنع المحاكم الدستورية إذا ما اتصلت بالدعوى الدستورية وفقاً للطرق المحددة في الأنظمة القانونية المختلفة أن تمارس الرقابة على دستورية القرارات بقوة القانون، ومدى احترام السلطة المختصة بتقريرها للضوابط المحددة دستورياً (خليل 2015، 30).

وبالعودة إلى النظام القانوني يمكن ملاحظة أن المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية تختص بالرقابة على هذه القرارات بقوانين وفقاً للمادة (1/103) من القانون الأساسي المعدل، والتي تنص على: "تشكل محكمة دستورية عليا بقانون وتتولى النظر: أ. دستورية القوانين واللوائح والنظم وغيرها". وكذلك قانون المحكمة الدستورية العليا فقد نظّمته في المادة (24) ونصت فيها على اختصاص المحكمة في الرقابة على دستورية

نصوص الدستور تمثل القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة، وله مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التي يتعين الالتزام بها، باعتبارها أسمى القواعد الأمرة، وهذه القواعد والأصول هي التي يرد إليها الأمر في تحديد ما تتولاه السلطات العامة من وظائف أصلية وما تباشره كل منها، ومن أعمال أخرى استثنائية من الأصل العام، الذي ينقضي بانحصار نشاطها في المجال الذي يتفق مع طبيعة وظيفتها، وإذا كانت هذه الأعمال الاستثنائية قد أوردتها الدستور على سبيل الحصر، فلا يجوز لتلك السلطات أن تتعداها، أو تجور على الضوابط والقيود المحددة لها، فيشكل عملها حينئذ مخالفة دستورية تخضع -متى انصبت على قانون أو لائحة- للرقابة القضائية التي عهد بها الدستور الى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها". وبالتالي يمكن القول بأن القرارات بقانون تخضع للرقابة الدستورية.

4. الخاتمة

تتضمن التشريعات الوطنية حالات استثنائية تشكل خروجاً عن الأصل العام؛ وتتمثل حالة الضرورة في إحدى هذه الاستثناءات التي بموجبها يحق للسلطة التنفيذية ممثلة برئيس الدولة في الحالة الفلسطينية والمصرية والكويتية، ومجلس الوزراء

والصادر عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية استناداً للمادة (43) والمتضمنة رفع الحصانة البرلمانية عن "دحلان"، فقد قررت رد الطعن بحجة أن هذا القرار لا يرقى إلى القرار بقانون لعدم احتوائه على قواعد عامة ومجردة موجهة للكافة.

بينما استقر القضاء الدستوري المصري إلى اعتبار القرارات بقانون مشمولة ضمن الرقابة الدستورية وفي قرارها رقم (139) لسنة 5 قضائية، بتاريخ 1986/6/21، أشارت إلى أن رقابة المحكمة الدستورية العليا تمتد إلى القرارات بقانون للتحقق من شروطها، باعتبارها من الضوابط المقررة في الدستور لتحديد ما نص عليه من سلطات؛ وكذلك القضية رقم (15) لسنة 18 قضائية، بتاريخ 1999/2/1، جاء فيها: "تمتد رقابة المحكمة الدستورية العليا للتحقق من قيام الشروط المنصوص عليها في الدستور لهذا الاختصاص الاستثنائي، واحترام المواعيد التي تطلبها الدستور في عرض القرارات على مجلس الشعب".

أما حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم (82) لسنة 2 قضائية، بتاريخ 1985/5/4، أكد فيه على اختصاص المحكمة الدستورية بالرقابة على الأعمال التي تشكل استثناءً عن الأصل العام في الأمور التشريعية، وجاء فيه: "إن

بموافقة الملك في الحالة الأردنية إصدار قرارات لها قوة القانون، وذلك ضمن ضوابط قانونية محددة بأن تتوافر حالة الضرورة التي لا تحتمل التأخير، وأن تكون الهيئة التشريعية غير منعقدة، الأمر الذي يبرر إصدار مثل هذه القرارات بقانون.

وتحتل القرارات بقوة القانون بمرتبة القوانين العادية الصادرة من الهيئة التشريعية، وتخضع هذه القرارات بقانون لمتابعة الهيئة التشريعية من الناحية الإجرائية؛ فهي صاحبة الاختصاص الأصلي بإصدار القوانين وتشريعها، والأقدر على تقرير استمرار نفاذها أو إلغائها. ولا يمكن اعتبار القرارات بقوة القانون على أنها من القرارات الإدارية التي تخضع لرقابة المحاكم الإدارية، وإنما تخضع هذه القرارات بقوانين لرقابة المحكمة الدستورية؛ لمتابعة مدى التزام السلطة التنفيذية بالضوابط المحددة دستورية، وضمان وعدم تجاوزها.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً- المصادر:

- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (40) لسنة 19 قضائية، بتاريخ 2001/6/1، المكتب الفني: 9، الجزء: 1، ص823.
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (18) لسنة 15 قضائية، بتاريخ 2009/1/2.
- حكم المحكمة العليا الفلسطينية بصفتها الدستورية، رقم (3) لسنة 2009، بتاريخ 2010/4/13.
- حكم المحكمة العليا الفلسطينية بصفتها الدستورية، رقم (6) لسنة 2012، بتاريخ 2012/3/28.

ثانياً- المراجع:

- جمال الدين، سامي. 1982. *لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية: دراسة تحليلية للقرارات بقوانين والأوامر العسكرية ومدى سلطة القضاء في الرقابة عليها بالمقارنة مع النظام المماثلة في فرنسا*. الإسكندرية: منشأة المعارف.
- خليل، عاصم. 2015. *صلاحيات السلطة التنفيذية وامتيازاتها وحدودها: السلطة الفلسطينية كحالة دراسية*. في: *دراسات في النظام الدستوري الفلسطيني*، 13-100. بيرزيت: كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت.
- خليل، عاصم. 2012. *منهجية البحث القانوني وأصوله*. رام الله: دار الشروق للنشر والتوزيع.
- الطماوي، سليمان. 1993. *السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر الإسلامي*. القاهرة: دار الفكر العربي.
- الطماوي، سليمان. 1991. *النظرية العامة للقرارات الإدارية: دراسة مقارنة*. القاهرة: مطبعة عين شمس.

أ- التشريعات:

- القانون الأساسي الفلسطيني المعدل (2003)، الوقائع الفلسطينية، عدد ممتاز (2)، بتاريخ 2003/3/19.
- الدستور الأردني (1952، معدل 2016):
www.constituteproject.org/constitution/Jordan_2016?lang=ar
- الدستور المصري (2014):
www.constituteproject.org/constitution/Egypt_2014?lang=ar
- الدستور الكويتي (1962):
www.constituteproject.org/constitution/Kuwait_1992?lang=ar

ب- الأحكام القضائية:

- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (28) لسنة 2 قضائية، بتاريخ 1985/4/5، المكتب الفني: 3، الجزء: 1، ص195.
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (139) لسنة 5 قضائية، بتاريخ 1986/6/21، المكتب الفني: 3، الجزء: 1.
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (8) لسنة 18 قضائية، بتاريخ 1991/12/7، المكتب الفني: 5، الجزء: 1، ص35.
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (13) لسنة 11 قضائية، بتاريخ 1992/4/18، المكتب الفني: 5، الجزء: 1، ص285.
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (15) لسنة 18 قضائية، بتاريخ 1999/2/1، المكتب الفني: 9، الجزء: 1، ص133.

- العصار، يسري. 1995. نظرية الضرورة في القانون الدستوري والتشريع الحكومي في فترات إيقاف الحياة النيابية. القاهرة: دار النهضة العربية.
- كنعان، نواف. 2010. القانون الإداري "الكتاب الأول". عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- اللحام، محمد. 2015. القرارات بقوانين الصادرة عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية والآثار القانونية المترتبة عليها دراسة تحليلية" أطروحة ماجستير في القانون، الجامعة الإسلامية- غزة.
- متولي، عبد الحميد. 2005. القانون الدستوري والأنظمة السياسية مع المقارنة مع المبادئ الدستورية في الشريعة الإسلامية. الإسكندرية: منشأة المعارف.
- المنجي، محمد. 2002. دعوى عدم الدستورية. الاسكندرية: منشأة المعارف.
- الوحيد، فتحي. 2004. القضاء الدستوري في فلسطين وفقاً لأحكام القانون الأساسي المعدل ومشروع قانون المحكمة الدستورية العليا: دراسة مقارنة. غزة: مطابع المقداد.

سلسلة أوراق عمل بيرزيت للدراسات القانونية

سلسلة إلكترونية، تصدرها وحدة القانون الدستوري بجامعة بيرزيت، ويشرف عليها كرسي الشيخ حمد بن خليفة آل ثاني للقانون الدستوري والدولي (الكرسي)، تعنى بنشر الأوراق البحثية المتخصصة في القانون، خصوصاً في حقول القانون العام التي من شأنها إفادة الطلبة والأساتذة والباحثين والمهنيين في هذه المجالات، في فلسطين والدول العربية. وذلك ضمن سعي الكرسي لتعزيز البحث العلمي القانوني في جامعة بيرزيت. تضم السلسلة خمس فئات: المقالات المترجمة، مشروع موسوعة القانون الدستوري العربي المقارن، أوراق أبحاث طلبة الماجستير، أوراق المؤتمرات، وأوراق الموقف. وقد يجري استحداث فروع أخرى جديدة.



وحدة القانون الدستوري في كلية الحقوق والإدارة العامة بجامعة بيرزيت، هي أول وحدة بحثية أكاديمية من نوعها في فلسطين. أنشأتها الكلية مطلع العام 2014، إيماناً منها بأهمية مواكبة فلسفة التعليم الحديث القائم على البحث العلمي، وبأهمية القانون الدستوري كأهم حقل من حقول القانون الذي ترتكز على أساسه أركان الدولة، وعلاقة السلطات الثلاث ببعضها، وكونه يُنظم حقوق الإنسان كأحد أهم الموضوعات السامية على الصعيدين الداخلي والدولي.

تضم الوحدة الباحثين والمهتمين في القانون الدستوري من أساتذة الكلية وطلبتها وخريجها، وتهدف بشكل خاص إلى: تطوير البحث العلمي، تطوير تعليم القانون الدستوري، تقديم فرص تدريب للطلبة وإكسابهم الخبرات البحثية، ومواكبة التطورات على صعيد النظام الدستوري الفلسطيني.

كرسي الشيخ حمد بن خليفة آل ثاني للقانون الدستوري والدولي في كلية الحقوق والإدارة العامة بجامعة بيرزيت، هو أول كرسي متخصص في القانون الدستوري والدولي في فلسطين، أنشأته الجامعة عام 1996، وأعدت تفعيله عام 2015. تجيء تسمية الكرسي تكريماً من الجامعة لدولة قطر على وقفيتها الكريمة للجامعة منذ العام 1996. ويعمل الكرسي بالتشبيك مع وحدة القانون الدستوري في كلية الحقوق والإدارة العامة بالجامعة.

الرسالة:

"الارتقاء بالمواضيع القانونية الدستورية والدولية وبالتحديد الحالة الفلسطينية لاستغلالها بما يخدم مصالح الشعب الفلسطيني، وخدمة المجتمع وتطوير مؤسسات المجتمع المختلفة."

الرؤية:

رفع مستوى الوعي القانوني وتدريب المختصين على استخدام القانون الدولي وفقاً لغاياته الأساسية، بالوسائل القانونية المشروعة لاسترجاع حقوق الفلسطينيين ومنحهم الحق في تقرير المصير، وملاحقة ومحاسبة كل من يرتكب الجرائم الدولية بحقهم. فضلاً عن صون وحماية الحقوق والحريات المختلفة لأفراد الشعب الفلسطيني على الصعيد الوطني والدولي.