

**بءء بعنوءن /
السطة اللأءفة للإءارة**

**البأء /
وءء عطفة موءى فرء الله**

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

{ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ
فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ }

صدق الله العظيم - سورة الأنعام الآية رقم 145

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

يؤدي الفصل بين السلطات إلي تنظيم العلاقة بين سلطات الدولة على أساس من التعاون والتوازن، لكن هذا المبدأ لا يؤخذ على إطلاقه ذلك أن تعاون هذه السلطات يؤدي إلي تداخل الوظائف والاختصاصات بحيث يتشابه مضمون الأعمال القانونية الصادرة من السلطات المختلفة.

ونشاطات الدولة متعددة ومتطورة وفقاً للواقع الاقتصادي والاجتماعي والملاحظ ازدياد تدخل الدولة في مختلف الميادين والمجالات.

والقوانين بطبيعتها تمر بإجراءات مطولة حتى تصدر في صورتها النهائية بالإصدار والنشر وتتميز بثبات نسبي بينما الحاجات ملحة والظروف متغيرة ومن ثم كان لابد من مواجهة هذا الواقع بمزيد من التدخل من قبل الإدارة.

فوظيفة الإدارة لا تقتصر على تنفيذ القانون بواسطة اللوائح التنفيذية وإنما تتعدد وظائفها من السهر على امن البلاد والعباد وإشباع حاجات الأفراد إلي تطوير وتحسين جودة الحياة، بإنشاء ما يلزم من مرافق وإدارتها وفي سبيل تحقيق ذلك كان من الطبيعي أن تملك السلطة التنفيذية أو الإدارة سلطة إصدار لوائح أخرى بخلاف اللوائح التنفيذية سواء في الظروف العادية كلوائح المستقلة ولوائح الضبط أو في الظروف الاستثنائية كلوائح الضرورة، واللوائح التفويضية وذلك من أجل ضمان أداء فاعل ودائم للإدارة وتحقيقاً للمرونة والسرعة في مواجهة كل جديد وطارئ.

ويتقاسم هذه السلطة اللائحية في النظم السياسية الدستورية البرلمانية قطبي السلطة التنفيذية وهما رئيس الدولة ورئيس الوزراء، سواء بإصدار مراسيم أو لوائح تنظيمية. واختصاص السلطة التنفيذية بوضع هذه التنظيمات هو اختصاص أصيل تمارسه حتى مع وجود السلطة التشريعية، وهذا هو موضوع دراستنا.

أهمية الدراسة:

تأتي أهمية هذه الدراسة نظراً لتمدد وتنوع نشاطات وتدخلات الإدارة وتغير الظروف في صورتها العادية أو في صورتها الاستثنائية مما يستلزم وجود وسائل وآليات لسد النقص وملء الفراغ، وبحيث لا تبقي الإدارة عاجزة عن القيام بوظائفها فتصاب الدولة بالشلل.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلي بيان العلاقة بين القانون واللائحة وكذلك التعرف على أنواع اللوائح التي تملك الإدارة سلطة إصدارها والتعرف على حدودها ومجالها، وتبسيط الضوء على الوضع في فلسطين بحيث نجمع بين الجانب النظري والتطبيقي لهذه الدراسة.

منهج الدراسة:

اتبعتنا في دراستنا المنهج التحليلي ومسترشدين بالأراء الفقهية ذات العلاقة إثراءً وعميقاً للبحث.

خطة الدراسة:

تم تقسيم هذه الدراسة البحثية إلي فصلين يسبقهما فصل تمهيدي وقسم كل فصل إلي مبحثين وكل مبحث إلي ثلاثة مطالب ومن ثم خاتمة ونتائج وتوصيات.

- فصل تمهيدي: المقصود بمبدأ المشروعية.
- الفصل الأول: علاقة القانون باللائحة.
- المبحث الأول: ماهية النصوص التشريعية.
 - المطلب الأول: المقصود بالنصوص التشريعية.
 - المطلب الثاني: خصائص النصوص التشريعية.
 - المطلب الثالث: السلطة المختصة بإصدار النصوص التشريعية.
- المبحث الثاني: ماهية النصوص التنظيمية وأساسها القانوني.
 - المطلب الأول: التعريف بالنصوص التنظيمية.
 - المطلب الثاني: الأساس القانوني لها.
 - المطلب الثالث: أنواع النصوص التنظيمية.
- الفصل الثاني: مجال السلطة اللائحية للإدارة.
- المبحث الأول: سلطة الإدارة اللائحية في الظروف العادية والاستثنائية.
 - المطلب الأول: لوائح الظروف العادية.
 - المطلب الثاني: لوائح الظروف الاستثنائية.
 - المطلب الثالث: مبررات سلطة إصدار اللوائح.
- المبحث الثاني: السلطة اللائحية للإدارة في فلسطين.
 - المطلب الأول: لوائح الضرورة.
 - المطلب الثاني: مراسيم حالة الطوارئ.
 - المطلب الثالث: خضوع السلطة اللائحية لرقابة القضاء.
- خاتمة.
- نتائج.
- توصيات.
- مصادر البحث
- الفهرس

فصل تمهيدي

المقصود بمبدأ المشروعية

فيما مضى كانت شخصية الدولة مختزلة في شخصية الحاكم فهو الدولة والدولة هو، يجمع بين يديه كل السلطات فهو الأمر الناهي. ولأن حركة التاريخ مستمرة والشعوب تبقى أبدأ حية قامت الثورات ضد التسلط الاستعباد ترنو إلي الحرية والديمقراطية وحكم القانون، ومن هنا ظهر مبدأ المشروعية.

أولاً: مفهوم مبدأ المشروعية

تعددت تعريفات مبدأ المشروعية وان كانت في معناها العام متشابهة، فيعرفها الدكتور أنور رسلان بأن مبدأ المشروعية يعني أن يكون للقانون السلطة العليا، فهو قانون للجميع وعلى الجميع حكماً ومحكومين أن يخضعوا لأحكامه ولا يخرجون عليها (١). ويعرفها الدكتور عدنان عمر بأنها سيادة القانون على الحاكمين والمحكومين على حد سواء وأنه لا يجوز للحاكمين الخروج على القواعد القانونية التي تنظم شئون الحكم والإدارة و إلا غدت تصرفاتهم سواء كانت ايجابية أم سلبية غير مشروعة ويحكم القاضي بإلغائها والتعويض عنها (٢).

أما الدكتور سليمان الطماوي فيذهب إلي أن مبدأ المشروعية هو مبدأ سيادة القانون أو مبدأ الدولة القانونية بما يعنيه من خضوع الدولة بكافة سلطاتها للقانون (٣). وما نلاحظه في التعريفات السابقة أن اصطلاح سيادة القانون هو التعبير المرادف لمبدأ المشروعية، واصطلاح سيادة القانون هو الأكثر شيوعاً واستعمالاً سواء في المجال السياسي أو المجال القانوني، فالزعماء يتحدثون عن سيادة القانون في بلدانهم والساتير تنص عليه قاصدة به مبدأ المشروعية ومن ذلك ما ورد في القانون الأساسي الفلسطيني في المادة 6 من الباب الأول) مبدأ سيادة القانون أساس الحكم في فلسطين وتخضع للقانون جميع السلطات والأجهزة والهيئات والمؤسسات والأشخاص).

وتعتبر الإدارة أو السلطة التنفيذية هي الهدف الأول من أعمال مبدأ المشروعية وذلك لان الإدارة تتمتع بأساليب ووسائل وامتيازات القانون العام والتي تعطيها مجالاً من التقدير والقدرة، والي جانب هذا الهدف فان باقي السلطات والأشخاص في الدولة يخضعون لهذا المبدأ.

(١) رسلان، أنور احمد: 2003 وسيط القضاء الإداري-دار النهضة العربية -القاهرة ص23

(٢) عمرو، عدنان: 2004 القضاء الإداري مبدأ المشروعية-منشأة المعارف الإسكندرية ص50

(٣) الطماوي، سليمان محمد: 1955 القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة-دار الفكر العربي-القاهرة ص21

ثانياً: الفرق بين المشروعية والشرعية

رغم اقتراب المصطلحين لفظاً فإن هناك فرق بينهما في المعنى، حيث يذهب البعض إلي القول بان مصطلح المشروعية يعني احترام قواعد القانون القائمة فعلاً في المجتمع بينما يقصد بالشرعية، الفكرة المثالية التي تحمل في طياتها معنى العدالة وما يجب أن يكون عليه القانون (١). ويذهب آخرون إلي أن مصطلح الشرعية أوسع وأعم من مصطلح المشروعية لأنه يرتبط بالعقيدة والفلسفة التي يتبناها المجتمع والتي تحكم روح النظام القانوني لذلك المجتمع والمبادئ العامة المستمدة من الشرائع السماوية والقانون الطبيعي وإعلانات حقوق الإنسان فهي فكرة مثالية، بينما تعني المشروعية احترام القواعد القانونية السارية المفعول بغض النظر عن عدالتها (٢).

ثالثاً: مدى خضوع الإدارة لمبدأ المشروعية

الإدارة كما هو معلوم تقوم بوظائف كثيرة وتمارس نشاطات عديدة وزاد تدخلها في الآونة الأخيرة وأصبحت تمارس أدواراً غير تقليدية ومع ذلك يجب أن تتم ممارسة هذا النشاط وفقاً لمبدأ المشروعية وتوجد ثلاثة آراء مختلفة في هذا السياق هي (٣):

الرأي الأول: ويرى أن الإدارة يجب ألا تقوم بعمل مخالف للقانون فان أتت بما يخالف القانون أصبحت أعمالها سواء كانت مادية أو قانونية غير مشروعة، وهذا الرأي يعطي الإدارة مجالاً واسعاً للتصرف.

الرأي الثاني: أن يستند عمل الإدارة للقانون بمعنى أن كل عمل تأتيه الإدارة لا بد له من أساس قانوني وهذا الرأي يضيق حرية التصرف لدى الإدارة.

الرأي الثالث: أن يكون عمل الإدارة مجرد تطبيق لقاعدة قانونية وهذا الرأي يجعل الإدارة مجرد أداة لتنفيذ القانون فقط ويلغي أي سلطة تقديرية لها.

وبتحليل ما سبق نجد أن الرأي الأول والثاني يمكن إعمالهما لان كلاً منهما يكمل الآخر، ذلك أن الإدارة يجب أن لا تقوم بأي عمل أو تصرف فيه مخالفة للقانون هذا من جانب ومن جانب آخر يجب أن تكون في أعمالها مستندة لنصوص القانون وقواعده، أما الرأي الثالث فلا مجال لإعماله لأنه يعدم أي دور لإدارة الإدارة والتي يجب أن تتمتع بسلطة تقديرية ومرونة في الأساليب وذلك بالنظر لما تواجهه من ظروف وأوضاع ومجالات مختلفة ولذلك فان الدساتير والقوانين منحت الإدارة الحق في إصدار اللوائح بأنواعها المختلفة والعمل بهذا الرأي يتناقض وهذا

الحق (٤).

(١) الحلوم، ماجد راغب: 1985 القضاء الإداري، غير موضح دار النشر ص19

(٢) عمرو، عدنان: 2004 مرجع سابق ص10

(٣) الموفى، أحمد: المشروعية الاستثنائية-غير موضح دار النشر أو تاريخ الطبعة ص6

(٤) راجع المادة 58 من القانون الأساسي الفلسطيني 2003

الفصل الأول

علاقة القانون باللائحة

إن مقتضى مبدأ الفصل بين السلطات أن تختص كل سلطة بوظيفتها دون تجاوزها، لكن هذا المبدأ لا يؤخذ به على إطلاقه، حيث يوجد تعاون وتداخل في الاختصاصات مما يخلق توازناً بين السلطات.

المبحث الأول

ماهية النصوص التشريعية وخصائصها

السلطة التشريعية هي صاحبة الاختصاص الأصلي في تشريع وسن القوانين ولكن قد تقوم السلطة التنفيذية ممثلة برئيس الدولة بهذا الأمر في ظروف استثنائية كما سنوضح في حينه.

المطلب الأول

المقصود بالتشريع

يعد التشريع من أهم المصادر الرسمية والمكتوبة للقانون في الوقت الحاضر لأنه يأتي في المرتبة الثانية بعد الدستور وذلك وفقاً لقاعدة تدرج القوانين.

واصطلاح التشريع يستعمل أحياناً بمعنى المصدر وأحياناً بمعنى القاعدة القانونية التي تستمد من هذا المصدر وعليه فكل قاعدة قانونية تصدر في صورة مكتوبة من سلطة مختصة في الدولة هي تشريع (١).

والبعض يجعل للتشريع معنيين أحدهما عام والآخر خاص ووفقاً لهذا الرأي:

المعنى العام للتشريع يشمل كل ما قد يوجد في الجماعة من قواعد تحكم سلوك الأفراد حكماً ملزماً بهدف تنظيم هذه الجماعة.

والمعنى الخاص للتشريع يعني مجموعة القواعد التشريعية أياً كان مصدرها والتي تحكم سلوك الأفراد وعلاقاتهم وتقترن بالإلزام والجبر (٢).

وبذلك يتضح لنا أن التشريع يطلق على القواعد القانونية التي تصدر عن السلطة المختصة في نصوص مكتوبة ووفقاً لأصول معينة.

(١) بارود، حمدي: المدخل للعلوم القانونية غير موضح دار النشر وتاريخ الطبعة ص 59
(٢) كيرة، حسن: 1993 المدخل إلى القانون، منشأة المعارف الإسكندرية ص 11 وما بعدها

المطلب الثاني خصائص النصوص التشريعية

التشريع يتضمن قاعدة قانونية فينظر إليه أحياناً كمصدر للقاعدة وأحياناً كقاعدة قانونية وعليه فإن التشريع تتوافر فيه كافة خصائص القاعدة القانونية وهي:

أولاً: قواعد التشريع ملزمة

قواعد التشريع البرلماني ملزمة ذلك أن التشريع لا يتوجه بالخطاب إلي الأشخاص على سبيل الترغيب بل يجبر الأفراد على إتباع أوامره ولأجل ذلك تسخر الوسائل اللازمة لإجبار الأشخاص على الطاعة والانصياع لأوامر التشريع(١).

ثانياً: قواعد التشريع تتصف بالعمومية والتجريد

لا يكفي أن يكون هناك خطاب موجه إلي الأشخاص على سبيل الإلزام لاعتبار أن هناك قاعدة قانونية بل يجب أن تكون هذه القاعدة عامة ومجردة ومعنى ذلك أن القاعدة القانونية يجب ألا تخص شخصاً معيناً بالذات أو تتعلق بحادثة معينة بل يجب أن تكون قابلة للتطبيق على كل من يمكن أن تتوافر فيهم الصفات والشروط المنصوص عليها(٢).

ثالثاً: قواعد التشريع هي قواعد سلوكية

ويقصد بذلك أن القاعدة القانونية تحكم السلوك الاجتماعي الظاهر للأفراد فهذا السلوك هو موضوع الرابطة القانونية(٣).

رابعاً: قواعد التشريع مكتوبة

التشريع يتم من السلطة المختصة في شكل نصوص مكتوبة حتى يسهل على الجميع معرفة حكم القانون وقواعده فتستقر الأنظمة والمجتمعات.

(١) بلجاج، نسيمة: 2007 مشاكل العلاقة بين النصوص التشريعية والنصوص التنظيمية ص10

بحث منشور على الشبكة www-univ-biskra.dz تاريخ الزيارة وساعتها 2014-3-25 الساعة 3:00

(٢) القاسم، هشام: 1995 المدخل إلي علم القانون-من منشورات جامعة دمشق ص14

(٣) بارود، حمدي: المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق ص10

المطلب الثالث السلطة المختصة بسن النصوص التشريعية

السلطة المختصة بالتشريع هي البرلمان وذلك هو المعمول به حالياً في اغلب أنظمة الحكم وذلك لأن الشعب هو مصدر السلطات كلها، ولأنه لا يمكن تطبيق الديمقراطية المباشرة في زماننا هذا ومن ثم فإن الشعب صاحب السيادة يختار من ينوب عنه في هذا الأمر. على انه من الجائز أن يتولى رئيس الدولة رغم ذلك وفي بعض الحالات الاستثنائية مهمة التشريع فيسن تشريعات مباشرة يطلق عليها مراسيم تشريعية، والرئيس هنا يمارس دوراً تشريعياً وبنص من الدستور ولذلك لا يعد المرسوم التشريعي عملاً تنفيذياً كالمراسيم التنظيمية وغير التنظيمية التي يصدرها الرئيس وإنما هو عمل تشريعي بحت (١).

ويطلق على المراسيم أو التشريعات التي يصدرها الرئيس في وجود البرلمان باللوائح التفويضية أما التي يصدرها في غياب البرلمان سواء كانت في غير أوقات انعقاده أو في وقت انتهاء ولايته بتشريعات أو لوائح الضرورة.

والفرق بين اللوائح التفويضية واللوائح الضرورة أن الأولى لا تصدرها السلطة إلا بتفويض تشريعي من البرلمان في حين أن لوائح الضرورة تصدرها السلطة التنفيذية ممثلة برئيس الدولة من تلقاء نفسها وبناءً على اختصاص أصيل (٢).

وسياتي تفصيل ذلك لاحقاً خلال هذه الدراسة.

(١) القاسم، هشام: 1995 المدخل إلي علم القانون مرجع سابق ص 122 وما بعدها

(٢) حافظ، محمود: القرار الإداري - دار النهضة العربية بدون تاريخ طبعة ص 278

المبحث الثاني

ماهية النصوص التنظيمية وأساسها القانوني

تختص السلطة التنفيذية في مختلف النظم الدستورية المعاصرة بإصدار اللوائح (١) أو النصوص التنظيمية بكافة أنواعها وفي الأوقات العادية أو الاستثنائية فهو حق مقرر بنص الدستور (٢). وبذلك يشمل طائفتين من الاختصاصات: اختصاصات معينة ومنصوص عليها واختصاص عام هو تنفيذ القوانين (٣).

المطلب الأول

التعريف بالنصوص التنظيمية

هي مجموعة القواعد القانونية المكتوبة الصادرة عن السلطة التنفيذية أثناء ممارستها الوظيفة الإدارية، ويطلق عليها أحياناً القرارات الإدارية التنظيمية باعتبارها قواعد عامة مجردة تخاطب مراكز قانونية عامة أو تنظيمية، وتمتاز عن القوانين العادية من ناحية مصدرها فهي تصدر عن السلطة التنفيذية والقوانين تصدر عن السلطة التشريعية ومن ناحية نطاقها فالقوانين أوسع نطاقاً من الأنظمة وهي تأتي في مرتبة تالية للقانون وإن كان بعضها يخطي بنفس مرتبة القانون كما سنرى لاحقاً. (٤)

ومن ثم يتضح لنا أن الأنظمة واللوائح هي قواعد قانونية صادرة عن السلطة التنفيذية باختلاف مستوياتها أثناء قيامها بوظيفتها الإدارية.

ومن خلال هذا التعريف تبين مدى الأهمية التي تحظى بها الأنظمة أو اللوائح في الوقت الحاضر كونها أكثر تلبية واستجابة لمتطلبات الحياة الإدارية من القوانين العادية ذلك أن هذه المتطلبات على كثرتها وتشعبها يصعب تغطيتها جميعاً بقواعد القانون العادي الذي غالباً ما يكتفي بوضع الخطوط العامة تاركاً للأنظمة أن تتسجح حول هذه الخطوط ما يجعلها قابلة للتطبيق (٥).

(١) البدوي، اسماعيل: 1996 القضاء الإداري الجزء الثالث-دار النهضة العربية-القااهرة ص131
(٢) نصت المادة 47 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل 2003 على (الرئيس السلطة الوطنية في حالات الضرورة التي لا تحتمل التأخير في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي، إصدار قرارات لها قوة القانون)
كذلك نصت المادة 68 فقرة 7,6 على صلاحية إصدار القرارات واللوائح والأنظمة اللازمة لتنفيذ القوانين.
وأيضاً المادة 1/110 (..... يجوز إعلان حالة الطوارئ بمرسوم من الرئيس.....).
(٣) حافظ، محمود: القرار الإداري مرجع سابق ص213
(٤) القبيلات، حمدي: 2008 القانون الإداري-دار وائل للنشر-الأردن ص39
(٥) كنعان، نواف: 2010 القانون الإداري الكتاب الأول- دار الثقافة للنشر-الأردن ص48

المطلب الثاني الأساس القانوني للنصوص التنظيمية

تختص السلطة التنفيذية بسلطة إصدار النصوص التنظيمية ويتقاسم هذه السلطة كل من رئيس الدولة ورئيس الوزراء والذين لهما سلطة تنظيمية عامة في صورة مراسيم تنظيمية ومراسيم تنفيذية وذلك في الأنظمة السياسية الدستورية البرلمانية، ومن ثم فالأساس القانوني لإصدار الأنظمة هو الدستور ويضع الدستور عليها شروطاً وحدوداً حتى تعتبر من مصادر المشروعية (١)، وتجدر الإشارة هنا أن اختصاص السلطة التنفيذية بوضع التنظيمات اختصاص أصلي تمارسه حتى مع وجود السلطة التشريعية فهو غير معلق أو مرتبط بعدم وجود برلمان سواء لانتهاء الولاية أو في غير أدوار الانعقاد ولا على تفويض.

المطلب الثالث

أنواع النصوص التنظيمية

تنقسم اللوائح من حيث ظروف إصدارها إلي لوائح تصدر في الظروف العادية ولوائح تصدر في الظروف الاستثنائية .

أولاً: اللوائح التي تصدر في الظروف العادية وهي:

أ- اللوائح التنفيذية:

وهي التي تتضمن الأحكام التفصيلية للمبادئ العامة الواردة في صلب القانون

ب- اللوائح المستقلة بذاتها:

وهي لا تتصل بأي قانون وإنما تتولى التشريع ابتداءً في مسائل أو موضوعات معينة وتصورها السلطة التنفيذية في الظروف العادية كلوائح لتنظيم المرافق العامة أو كلوائح ضبط بوليسية (٢).

ثانياً: اللوائح التي تصدر في الظروف الاستثنائية

ولا تصدر إلا في حالات الضرورة وتتطلب السرعة والحزم ولها قوة القانون ومن ثم تملك الخروج على أحكامه بالتعديل أو الإلغاء وتشمل:

أ- اللوائح الضرورية

وتصدر في غيبة البرلمان أثناء عطلته أو في فترة حله حيث تحل السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية في ممارسة وظيفتها بصفة استثنائية لمواجهة ظروف عاجلة.

ب- اللوائح التفويضية

وتصدر في الظروف الاستثنائية بناء على تفويض خاص من السلطة التشريعية ويطلق عليها اصطلاح المراسيم بقوانين (٣).

(١) للمزيد راجع المواد 68،43 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل 2003

(٢) أبو العنين، محمد: 2005 المفضل في شرح اختصاص مجلس الدولة- الجزء الأول- بدون دار نشر ص 274

(٣) حافظ، محمود مرجع سابق ص 266 وما بعدها

الفصل الثاني

مجال السلطة اللائحية للإدارة

تعد اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية الوسيلة الأهم لقيام الإدارة بممارسة ومباشرة نشاطها الإداري لإشباع الحاجات ومواجهة المستجدات ويعتبر هذا الوضع استثناء على مبدأ الفصل بين السلطات.

المبحث الأول

سلطة الإدارة اللائحية في الظروف العادية والاستثنائية

تتمتع الإدارة كما ذكرنا بسلطة إصدار اللوائح المختلفة أو ما يطلق عليها الأنظمة سواء في ظروف عادية أو في ظروف استثنائية نظراً لما تحققه هذه اللوائح للإدارة من قدرة ومرونة على إنفاذ القوانين ومسايرة للمجالات الغير تقليدية.

المطلب الأول

لوائح الظروف العادية

تقوم السلطة التنفيذية بإصدار عدة لوائح في الأحوال العادية بعضها يكون من أجل تنفيذ القانون وهذه هي اللوائح التنفيذية وبعضها الآخر إما لتنظيم المرافق العامة أو للضبط الإداري، وتعتبر هذه اللوائح قرارات إدارية تنظيمية وفقاً للمعيار الشكلي لصدورها من السلطة الإدارية التي هي جزء من السلطة التنفيذية، كما أنها تعد من الأعمال التشريعية لأنها تتضمن قواعد عامة ومجردة طبقاً للمعيار الموضوعي (١).

أولاً: الأنظمة التنفيذية

يقصد بالأنظمة التنفيذية اللوائح التي تضعها السلطة التنفيذية لتسهيل تنفيذ القوانين، إذ أن المشرع العادي لا يهتم وهو يسن القوانين بتنظيم التفاصيل والجزئيات، بل يكتفي عادة ببيان القواعد والمبادئ العامة ويترك أمر التفاصيل للإدارة لتتولى أمر ذلك عن طريق سلطتها بإصدار قرارات إدارية تنظيمية بحكم أنها الجهة التي ستقوم بتنفيذ القوانين (٢).

(١) عبد الله، عبد الغني: 1996 القضاء الإداري، منشأة المعارف-الإسكندرية ص 132

(٢) عمرو، عدنان: 2004 القضاء الإداري مبدأ المشروعية مرجع سابق ص 2

وعليه فاللوائح التنفيذية تتم وتكمل القوانين ولكن في الجزئيات والتفاصيل فقط وليس لها أن تأتي بمبادئ أو قواعد أصلية جديدة (١).
ونشير هنا إلي أن الدساتير تحرص دائماً على النص الصريح على سلطة إصدار اللوائح التنفيذية (٢).

ثانياً: الأنظمة أو اللوائح المستقلة بذاتها

هي وكما يتضح من وصفها لوائح لا تتصل بأي قانون وإنما تتولى التشريع بصفة مبتدئة في مسائل أو موضوعات معينة وتصدرها السلطة التنفيذية في الظروف العادية (٣).
ويرجع أساس هذا النوع من الأنظمة إلي عرف دستوري يمنح السلطة التنفيذية حق إصدار أنظمة مستقلة في مجالات معينة (٤).
وهذه اللوائح على نوعين:

أ- لوائح تنظيم المرافق العامة :

وتوضع بقصد ترتيب الإدارات والمصالح العامة أو المرافق العامة (٥) سواء تعلق الأمر بإنشاء أو تنظيم أو سير هذه المرافق وذلك تحقيقاً للمصلحة العامة.

ب- لوائح الضبط أو البوليس:

وهي قرارات تنظيمية تنطوي على تقييد لحريات الأفراد ولكنها تهدف إلي كفالة حفظ النظام العام والصحة العامة والسكينة العامة.
هذه هي أهداف لوائح الضبط الإداري المتصلة بفكرة النظام العام والتي يجب أن تسعى اللائحة لتحقيقها وهي تفقد شرعيتها إن تجاوزتها لتحقيق أهداف أخرى (٦).

(١) عثمان، محمد: 1977 رئيس الدولة في النظام الفيدرالي-الهيئة المصرية العامة للكتاب ص 364
(٢) مثال ذلك نص المادة 70 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 (لمجلس الوزراء الحق في التقدم إلي المجلس التشريعي بمشروعات القوانين وإصدار اللوائح واتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ القوانين).
(٣) حافظ، محمود: القرار الإداري مرجع سابق ص 258
(٤) كنعان بنواف: 2010 القانون الإداري الكتاب الأول مرجع سابق ص 51
(٥) عثمان، محمد: 1977 رئيس الدولة في النظام الفيدرالي مرجع سابق ص 365
(٦) الصالح، عثمان: 1994 السلطة اللاتحجية للإدارة في الكويت من منشورات جامعة الكويت ص 49

المطلب الثاني لوائح الظروف الاستثنائية

اللوائح تعد مصدراً من مصادر مبدأ المشروعية وهي تقع في مرتبة أدنى من القوانين مما يترتب عليه خضوع اللائحة للقانون بيد أن هذا المفهوم يصلح في الظروف الطبيعية والعادية ولكنه صعب التطبيق في ظل ظروف طارئة واستثنائية . فمبدأ الشرعية كما عرفنا يعني سيادة القانون وخصوصاً خضوع الإدارة له ولكن هذا الأمر في الظروف الاستثنائية سيعجز الإدارة عن القيام بوظائفها ومن ثم والحال كذلك كان لابد من أن يتسع مبدأ المشروعية ليشمل الظروف الاستثنائية من أجل الحفاظ على كيان الدولة والمجتمع وذلك ما يعبر عنه بنظرية الضرورة التي أبدعها الفكر القانوني وبناءً على هذه النظرية تمتعت الإدارة أو السلطة التنفيذية بسلطة لائحية استثنائية مميزة، على أن هذه السلطة وإن كانت ضرورية للإدارة إلا أنها ليست حقاً خالصاً لها وإنما هو اختصاص مقيد بضرورة توافر شروط معينة للجوء إليها وعليه فمن الخطأ القول بأنه ليس للضرورة قانون بل على العكس فإن الضرورة هي تنظيم قانوني وهو ما يعني على الأقل خضوع الإدارة للرقابة(١).

أولاً: لوائح الضرورة

وهي أنظمة تصدرها السلطة التنفيذية لمواجهة ظروف استثنائية عاجلة لا تحتمل التأخير . ويرجع أساس هذه الأنظمة أو اللوائح إلي أن الحكومة ملزمة بالمحافظة على النظام العام وكفالة سير المرافق العامة بانتظام واطراد إذا ما تعرضت البلاد للخطر وأصبحت قواعد القانون العادي غير قادرة على مواجهة الخطر، فان على الحكومة أن تحل محل هذه القواعد قواعد جديدة تكون كفيلة بعلاج الحالة الطارئة وهذه القواعد هي ما تسمى بأنظمة الضرورة(٢).

وتتميز لوائح الضرورة بأنها تصدر في غيبة البرلمان أثناء عطلة أي فيما بين ادوار انعقاده أو في فترة حله حيث تحل السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية الأصلية في ممارسة وظيفتها بصفة استثنائية(٣).

والمتمتع في هذا الأمر أن مفعول هذه القرارات المؤقتة يظهر عند عرضها على السلطة التشريعية بحيث إذا عرضت على المجلس ولم يقرها زال ما كان لها من قوة القانون وإذا لم تعرض عليه زالت آثارها بأثر رجعي(٤) إلا إذا قرر المجلس صحة سريانها عن الفترة السابقة واكتفى بإلغائها(٥).

(١) جمال الدين سامي: 1982 لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية - منشأة المعارف الإسكندرية ص10 وما بعدها

(٢) كنعان، نواف: 2010 القانون الإداري الكتاب الأول مرجع سابق ص55 وما بعدها

(٣) أبو العينين، محمد: 2005 المفصل في شرح اختصاص مجلس الدولة مرجع سابق ص277

(٤) طربوش، قائد: 1996 السلطة التنفيذية في الدول العربية ذات النظام الجمهوري المؤسسة الجامعية للدراسات ص303

(٥) المادة 43 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل 2003 نصت (لرئيس السلطة في حالات الضرورة التي لا تحتمل التأخير في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي إصدار قرارات لها قوة القانون ويجب عرضها على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها بعد صدور هذه القرارات...)

وهذا النوع من اللوائح يخضع لتوافر ثلاثة شروط:

- أ- الشرط الزمني والذي يعني أن تصدر هذه اللوائح في غيبة البرلمان سواء كان ذلك فيما بين ادوار انعقاده أو في فترة الحل(١).
- ب- شرط الضرورة وهو أمر متروك تقديره للسلطة التنفيذية تحت رقابة البرلمان.
- ج- رقابة المجلس أو البرلمان وذلك من خلال النص الدستوري على عرض هذه اللوائح على السلطة التشريعية لتبدى رأيها بشأنها فتقرها أو ترفضها.

ثانياً: اللوائح التفويضية

وهي طائفة خاصة من اللوائح التي تصدر في الظروف الاستثنائية بناء على تفويض خاص من السلطة التشريعية يطلق عليها في الفقه الفرنسي اصطلاح المراسيم بقوانين وهي تشبه لوائح الضرورة في أن لها قوة القانون ولكن تختلف عنها في أنها لا تصدر إلا بناء على تفويض من البرلمان قائم ومنعقد ومن هنا تأتي خطورتها(٢).

وللوائح التفويضية أو ما تسمى المراسيم بقوانين شروط هي:

- ١- وجود ضرورة في ظل ظروف استثنائية وذلك لنقيد السلطة التنفيذية في ممارستها لحقها في طلب التفويض التشريعي من البرلمان إلا في حالات الضرورة القصوى وحتى لا تمارس هذا الاختصاص الاستثنائي بإصدار قرارات لها قوة القانون إلا عند توافر مبرراته ومقتضياته(٣).
- ٢- وجود تفويض بقانون من البرلمان فقبل أن تصدر اللوائح التفويضية يجب أن يصدر قانون يجيز للسلطة التنفيذية استعمال هذه الرخصة وقد يتضمن هذا القانون توجيهات وأحكاماً معينة يجب أن تلتزمها السلطة التنفيذية(٤).
- ٣- أن يكون التفويض لمدة محددة.
- ٤- أن تعين الموضوعات التي تصدر بشأنها هذه القرارات(٥).
- ٥- أن تحدد المنطقة أو المكان الجغرافي الذي تشملها هذه القرارات(٦).
- ٦- عرض ما تم من إجراءات على المجلس.

(١) حافظ محمود القرار الإداري مرجع ص ٢٦٨ وما بعدها

(٢) أبو العنين محمد 2005 المفصل مرجع سابق ص ٣٨٥

(٣) عبد السلام، عبد العظيم: 2004 الدور التشريعي لرئيس الدولة في النظام المختلط دار النهضة العربية ص 186 وما بعدها

(٤) الصالح، عثمان: 1994 السلطة اللاتحجية للإدارة مرجع سابق ص 66

(٥) عبد الله، عبد الغني: 1996 القضاء الإداري مرجع سابق ص 137

(٦) أشارت لذلك المادة 110 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل 2003 في الفقرة 4.3

المطلب الثالث مبررات سلطة إصدار اللوائح

السلطة اللائحية لا توجد بمعناها الصحيح إلا في ظل أعمال مبدأ الفصل بين السلطات وإعمال هذا المبدأ لا يكون على إطلاقه وإنما لابد من توازن وتعاون. ولا يكاد يخلو دستور في يومنا الحاضر من النص على وظيفة الحكومة الخاصة بتنفيذ القوانين وهذه الوظيفة تتطلب توافر سلطة إصدار اللوائح المختلفة وبحسب المقتضى، وعليه فأساس سلطة إصدار اللوائح هو بالأصل دستوري وان لم ينص عليه يتكفل العرف الدستوري بتقريره.

وهناك جملة من الاعتبارات التي تبرر سلطة إصدار اللوائح من قبل السلطة التنفيذية أو الإدارة هي:

أولاً: الدوام والانتظام في ممارسة الوظيفة

السلطة التنفيذية تمارس وظيفتها بصفة دائمة ومستمرة على خلاف السلطة التشريعية التي ينقطع نشاطها في فترات معينة خلال العام مما يجعلها الأكثر احتكاكاً والأقرب للأفراد^(١) واحتياجاتهم.

ثانياً: تحقيق الاستقرار التشريعي

القوانين كما هو معروف تتميز بالثبات النسبي وقد تتغير الظروف وبالتالي تتغير شروط التنفيذ ومن الصعب تغيير القوانين وفقاً لكل طارئ ومتغير إلا فقدت ميزتها في الاستمرار والثبات ومن ثمة فإن إصدار اللوائح بجوار القوانين يؤدي إلى إيجاد استقرار تشريعي^(٢).

ثالثاً: الملائمة بين عمومية النص وخصوصية التطبيق

القانون يوضع لكي يطبق على كل إقليم الدولة ويشمل تطبيقه بطبيعة الحال كل الأقاليم مع اختلاف ظروفها الاقتصادية والاجتماعية والمالية فلو اقتصر الأمر على وجود القوانين لأدى هذا إلى قصورها عن مواجهة الظروف المحلية الخاصة بكل إقليم على حدة، فاللوائح هي وسيلة الملائمة بين عمومية القانون ومقتضيات التخصيص^(٣) وبين النص والواقع.

رابعاً: متطلبات العمل الإداري

عدم قدرة القوانين على الإحاطة بكافة تفاصيل العمل الإداري مما يجعلها قاصرة عن التنبؤ بكل ما سيحدث خلال التطبيق العملي وما سيستجد مستقبلاً من أمور تحتاج إلى معالجة تشريعية، فالقانون مهما كان مفصلاً فلن يحيط بكل جزئيات عمل الإدارة^(٤).

(١) حافظ، محمود: القرار الإداري مرجع سابق ص 183

(٢) للمزيد ينظر في هذا المعنى عثمان، محمد : رئيس الدولة في النظام الفيدرالي-مرجع سابق ص 362

(٣) حافظ ،محمود :مرجع سابق ص 183

(٤) الغيلات، حمدي : 2008 القانون الإداري مرجع سابق ص 40

خامساً: معالجة الظروف الاستثنائية

القانون يتبع في وصفه إجراءات طويلة معقدة بطيئة وعلنية ويستلزم تعديله أو إلغاؤه إتباع نفس هذه الإجراءات، فإذا تعرضت البلاد لظروف استثنائية (١) وقفت القوانين عاجزة عن مواجهة مثل هذه الظروف بسبب ما تمر به من إجراءات سواء قي سنها أو تعديلها أو إلغائها ومن ثم فاللوائح توفر المخرج الآمن والمعالجة المرنة لهذه الظروف والمستجدات الطارئة والاستثنائية.

لكل هذه الاعتبارات كان لابد من الإقرار بالسلطة اللائحية للإدارة التي يتزايد نشاطها يوماً بعد يوم وتتعدد أدوارها النمطية وغير النمطية وفي ظل ظروف عادية وغير عادية فهذه السلطة تعطىها المرونة وتضمن لها القدرة لما فيه من خير البلاد والعباد، سواء لحفظ الأمن والنظام وتكريس سيادة القانون أو من خلال توفير وإشباع حاجات واحتياجات الجمهور.

(١) حافظ، محمود: مرجع سابق ص 184

المبحث الثاني

السلطة اللائحية للإدارة في فلسطين

الأصل أن السلطة التشريعية هي صاحبة الاختصاص الأصيل بالتشريع ولكن أجاز أحياناً للسلطة التنفيذية أن تمارس هذا الدور في بعض الأمور بواسطة التشريعات الفرعية أو ما يسمى اللوائح، والتي تعتبر أعمالاً تشريعية وفقاً للمعيار الموضوعي وأعمالاً إدارية وفقاً للمعيار الشكلي.

وهذا الدور التشريعي الذي تمارسه الإدارة قد يكون في ظروف عادية أو استثنائية ولن نكرر ما جاء حول السلطة اللائحية للإدارة في الظروف العادية*. ولكننا سنفصل القول حول السلطة اللائحية للإدارة في فلسطين في الظروف الاستثنائية ممثلة بالرئيس من خلال لوائح وأنظمة الضرورة وإعلان حالة الطوارئ أما بالنسبة للوائح التفويضية فلا يوجد لدينا نص دستوري بشأنها ولوائح الضرورة تغني عنها.

المطلب الأول

لوائح الضرورة

عرفنا فيما سبق أن لوائح الضرورة أو أنظمة الضرورة تأتي في إطار محافظة الحكومة على النظام العام بعناصره وعلى انتظام وإطراد المرافق العامة أي الحفاظ على كينونة الدولة وبقائها.

فهو ليس إسرافاً في التشريع أو تعدياً على الاختصاصات فهو حالة استثنائية تأتي ضمن المشروعية الاستثنائية وذلك للأساس الدستوري الذي تستند إليه.

ولقد جاء القانون الأساسي الفلسطيني مقررّاً وناظماً لحالة الضرورة وشروطها شأنه شأن أغلب الدساتير الحالية وذلك في المادة رقم 43(1).

* نحلل القارئ الكريم إلي ما تكرناه سابقاً في المطلب الأول من الفصل الثاني من هذا البحث بخصوص السلطة اللائحية للإدارة في الظروف العادية. (1) نصت المادة 43 من القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003 المعدل على أن: (لرئيس السلطة الوطنية في حالات الضرورة التي لا تحتمل التأخير في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي إصدار قرارات لها قوة القانون ويجب عرضها على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها بعد صدور هذه القرارات وإلا زال ما كان لها من قوة القانون أما إذا عرضت المجلس التشريعي على النحو السابق ولم يقرها زال ما يكون لها من قوة القانون...).

فالنص الدستوري لدينا أعطى الحق لرئيس السلطة بإصدار قرارات لها قوة القانون وهي أنظمة الضرورة وهو هنا إنما يمارس دوراً تشريعياً استثنائياً في ظل غيبة البرلمان الفلسطيني إما لكونه في عطلة أو لكونه منحللاً أو أن هناك ظروفاً تحول دون انعقاده الحصار الإسرائيلي وتقطيع أجزاء الوطن ومنع التنقل وسحب بطاقات المرور* واعتقال النواب وكذلك ظروف الانقسام الراهن فكل هذه الظروف وما شابهها تفرض على السلطة التنفيذية إصدار تشريعات الضرورة ويمكننا أن نستخلص عدداً من الشروط في هذا النص:

- ١- توافر حالات الضرورة العاجلة.
 - ٢- غيبة البرلمان بسبب عطلة أو حل أو أي ظرف يمنع من انعقاده الطبيعي.
 - ٣- وجوب عرض ما تم إصداره من أنظمة ضرورة على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها بعد إصدار هذه القرارات لإقرارها إما بالموافقة عليها أو التعديل لها أو رفضها.
- وهنا يجب التأكيد على أن هذه اللوائح لا تصدر إلا في غيبة البرلمان ولمعالجة ضرورة ملحة ويجب عرضها على البرلمان بمجرد انعقاده فإذا لم يتم ذلك أو قرر البرلمان رفضها فإن المنطق القانوني ينهي أثرها بأثر رجعي إلا إذا قرر المجلس التشريعي صحة سريانها عن الفترة السابقة واكتفى بإلغائها(١).

ومن ناحية عملية وعلى الرغم من وجود النص الدستوري ورغم اقدم الرئيس على وضع العشرات من القرارات التي لها قوة القانون منذ قيام السلطة إلا أنه لأن لم يتم عرض أي من هذه القرارات على المجلس التشريعي، كما أن المجلس التشريعي لم يتخذ أي إجراء بشأن أغلب تلك القرارات، وبحسب النص وبما أنه لم يتم عرض أي من تلك القرارات أو المراسيم بقوانين على المجلس التشريعي يعتبر أنه زال كل ما يكون لها من أثر قانوني وتصبح كأن لم تكن حسب المادة 43(٢).

ثانياً: معيار حالة الضرورة

حقيقة أن المادة 43 من القانون الأساسي لم تحدد لنا الأحوال أو الأوضاع التي تعتبر حال توافرها أنها حالات ضرورة وإنما اكتفت هذه المادة بالإشارة إلى أن معيار حالات الضرورة هو أنها أحوال لا تحتل التأخير، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى هي جعلتها حالات وليس حالة واحدة.

(*) وهنا ممكن للسلطة التغلب على ظرف منع التنقل بواسطة التقنية الحديثة عبر استخدام الفيديوكونفرانس إذا وجدت الإدارة لذلك.

(١) عمرو، عدنان: القضاء الإداري ومبدأ المشروعية مرجع سابق ص 25

(٢) للمزيد انظر : التقرير الصادر عن الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن بعنوان صلاحيات رئيس السلطة بالمقارنة مع صلاحيات مجلس الوزراء والمجلس

التشريعي في القانون الأساسي 2006 التقرير رقم 66 رام الله ص 21

وحقيقة ما نراه هنا أن ذلك مسلك حميد في النص رغم أن المعيار غامض فتحديد الحالات أمر غير واقعي البتة ولا يمكن تحديده سلفاً بصورة حصرية ولو ذكر النص بعضاً من هذه الحالات فهذا ليس سائغاً أو مقبولاً لأن ضرب الأمثلة هو من عمل الفقه والقضاء. ونشير في هذا المقام إلي ما ذكرته الباحثة **حنين محمد حجاب** بأن المادة 43 استبعدت حل البرلمان بنصها على إصدار القرارات في غير ادوار انعقاد المجلس وأشارت إلي أن المادة 113 من القانون الأساسي قد حظرت حل المجلس خلال حالة الطوارئ(١).

المطلب الثاني مراسيم حالة الطوارئ

لقد نصت المادة 110 من القانون الأساسي الفلسطيني على حالة الطوارئ (٢) وجعل للرئيس الحق في إعلانها بواسطة مرسوم متى توافرت شروطها. فالقانون الأساسي لم يكتف بتحويل الرئيس حق إصدار تشريعات في غيبة المجلس التشريعي وإنما منحه حق التشريع أيضاً أثناء انعقاد دورات المجلس.

أولاً: شروط إعلان حالة الطوارئ

١- توافر حالة الطوارئ وذلك من خلال حالتين:

أ- وجود تهديد للأمن القومي.

ب- حدوث كارثة طبيعية.

لكن القانون لم يترك للرئيس صلاحية تقدير الأسباب التي تؤدي لتوافر هاتين الحالتين حيث حدد النص الدستوري لإعتبار تهديد الأمن القومي متحققاً توافر أحد أسباب ثلاثة حصرية وهي: الحرب أو الغزو أو العصيان المسلح(٣).

٢- التحديد الزمني لمدة حالة الطوارئ وهي 30 يوماً يجوز تمديدها لمدة 30 يوماً أخرى بموافقة أغلبية ثلثي أعضاء المجلس التشريعي .

٣- التحديد الموضوعي والمكاني لحالة الطوارئ من حيث الهدف والمنطقة التي يشملها المرسوم.

متى توافرت هذه الشروط فمن حق الرئيس ممارسة دوره التشريعي بإصداره المراسيم بقوانين.

(١) حجاب، حنين: 2011 دور الرئيس التشريعي في النظام السياسي الفلسطيني دراسة مقارنة ص 149

بحث منشور على الموقع الإلكتروني www.scholar.edu جامعة النجاح تاريخ وساعة الزيارة 2014-4-14 الساعة 10:15

(٢) نصت المادة 110 من الباب السابع على: (عند وجود تهديد للأمن القومي بسبب حرب أو غزو أو عصيان مسلح أو حدوث كارثة طبيعية يجوز إعلان حالة الطوارئ بمرسوم من رئيس السلطة الوطنية لمدة لا تزيد عن ثلاثين يوماً....).

(٣) للمزيد ينظر بحث الأستاذ عبد الحميد العيلة: 2002 المنشور في مجلة القانون والقضاء-ديوان الفتوى والتشريع العدد السابع ص75 وما بعدها.

ثانياً: طبيعة المراسيم بقوانين

الغالب فقهاً وقضاءً التفرقة بين مرحلتين:

المرحلة الأولى : وهي الحالة السابقة على تصديق البرلمان على هذه المراسيم وهنا تعتبر هذه المراسيم بقوانين قرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء حول مشروعيتها. المرحلة الثانية: وهي اللاحقة لعرضها على البرلمان وإقراره لها ففي هذه المرحلة تتحول المراسيم بقوانين إلي أعمال تشريعية ومن ثم لا تسرى عليها إلا الرقابة على دستورية القوانين(١). ومما يجدر ذكره هنا أن القانون الأساسي الفلسطيني لم يحدد تسمية موحدة للتشريعات التي تصدرها السلطة التنفيذية ممثلة في الرئيس فتارة أطلق عليها تسمية قرارات وتارة أطلق عليها تسمية مراسيم (٢) وذلك في المادة 43 و 110 من القانون المذكور.

ولقد تم إعلان حالة من الطوارئ في فلسطين في ظل السلطة الوطنية الفلسطينية مرتان، المرسوم الأول كان في العام 2003 ويحمل الرقم 18 والمرسوم الثاني كان في العام 2007 ويحمل الرقم 9 (٣).

المطلب الثالث

خضوع السلطة اللائحية لرقابة القضاء

تعتبر الرقابة القضائية على دستورية القوانين إحدى الوسائل الفنية الحديثة والضرورية اللازمة لضمان حسن نفاذ القواعد الدستورية خصوصاً إذا ما لاحظنا ضعف الثقة في قدرة الرقابة السياسية على تحقيق هذا الهدف ومن هنا تمنح بعض الدساتير المقارنة القضاء الحق في التحقيق والتحري من مدى مخالفة القوانين للدستور تمهيداً لعدم إصدارها إذا كانت لم تصدر أو لإلغائها أو الامتناع عن تطبيقها إذا ما كانت قد صدرت(٤).

(١) الصالح، عثمان : 1994 السلطة اللائحية للإدارة مرجع سابق ص 71

(٢) مجلة القانون والقضاء مرجع سابق ص 73

(٣) حجاب، حنين: 2011 مرجع سابق ص 153

(٤) الوحيد، فتحي: 2005 المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية في مشروع القانون الخاص بها -الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن التقرير رقم 60 رام الله ص 6 وما بعدها

أولاً: الرقابة السياسية

يقوم المجلس التشريعي بالرقابة السياسية على أعمال الإدارة سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية والرقابة السياسية قد تكون سابقة وقد تكون لاحقة، وتتمثل الرقابة السابقة في اشتراط الحصول على إذن من البرلمان للسلطة التنفيذية في إصدار اللوائح التفويضية، وقد سبق القول بأن التفويض التشريعي غير منصوص عليه عندنا أما الرقابة اللاحقة فتتم بإحدى صورتين:
أ- إقرار البرلمان للقوانين التي تصدر بها اللوائح.
ب- تصديق البرلمان على لوائح الضرورة بالموافقة أو التعديل أو الرفض(١).

ثانياً: الرقابة القضائية(٢)

القانون الأساسي لدينا يأخذ بمركزية الرقابة القضائية من خلال محكمة دستورية متخصصة ، فقد نصت المادة 103 منه على تشكيل محكمة دستورية عليا تتولى النظر في الرقابة على دستورية القوانين وتم منح هذه المهمة مؤقتاً للمحكمة العليا حين تشكيل المحكمة الدستورية بقانون وفقاً للمادة 104 من ذات القانون.

وكما يقول البروفيسور فتحي الوحيدي وبحق أن الرقابة القضائية هي وسيلة فنية ضرورية لضمان حسن نفاذ القواعد الدستورية في ظل ضعف الثقة بالرقابة السياسية(٣).
ذلك أن الرقابة القضائية تبقى الملاذ الآمن للجميع فهي تحمي المشروعية في الظروف العادية وبذلك تكون أشد لزوماً وضرورية في فرض المشروعية الاستثنائية وذلك صوناً وتطبيقاً لمبدأ سيادة القانون بمفهومه الواسع.

(١) الموافي، أحمد: المشروعية الاستثنائية مرجع سابق ص99

(٢) الوحيدي، فتحي: 2005تقرير قانون سابق ص55 وما بعدها

(٣) الوحيدي، فتحي: 2005 تقرير سابق ص6

الخاتمة

التشريع هو تعبير عن إرادة الأمة وسيادتها يمارسها الشعب عبر نوابه المنتخبين عبر صناديق الاقتراع وكل سلطة من السلطات العامة في الدولة إنما تباشر مهامها في حدود الاختصاصات التي فوضها لها الشعب بواسطة الدستور فلا يجوز لسلطة أن تفوض غيرها لأن القاعدة في الفقه الإداري عدم جواز التفويض في الاختصاص ، ولا يجوز لسلطة أن تتعدى على اختصاصات سلطة أخرى وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات.

غير أن تطور الظروف والحاجات أدى إلي تغيير مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات فلم يبق معناه استحواذ وتفرد كل سلطة بالوظيفة المخولة لها بل أصبح معناه تعاون السلطات واتحادها في أداء اختصاصاتها في حدود الدستور لاسيما في الحالات والظروف التي تستوجب تدخل الإدارة أو السلطة التنفيذية عن طريق إصدار تشريعات ملحة في مسائل لا تحتمل التباطؤ والتأخير.

وهذه السلطة اللائحية للإدارة أو الدور التشريعي لها أمر له مبرراته كما توضح لنا، ذلك أن وظيفة السلطة التنفيذية لم تعد فقط التنفيذ الحرفي للقوانين بل وظيفتها أوسع نطاقاً وأبعد مدى مما جعل الدساتير والقوانين تنص وبوضوح على حقها في إصدار اللوائح والتشريعات.

وهذه السلطة غير معلقة على وجود برلمان أو عدم وجود برلمان، وإنما هي سلطة أصيلة تمارسها السلطة التنفيذية استناداً لاختصاص منصوص عليه بالدستور سواء في الظروف الاعتيادية أو في ظل حالات استثنائية.

وممارسة هذه السلطة ليست غاية بحد ذاتها وإنما هي وسيلة إلى غاية وهي تحقيق الصالح العام.

النتائج:

أولاً: السلطة التنفيذية هي أكثر السلطات الثلاث نصيباً في الاختصاصات والمهام ذلك أنها إلي جانب وظيفتها التنفيذية المتعلقة بإدارة مرافق الدولة وتنفيذ القوانين فانها تمارس دوراً تشريعياً هاماً سواء كان ذلك عبر مشروعات القوانين المقدمة للبرلمان أو من خلال الأنظمة واللوائح التي تصدرها.

ثانياً: السلطة اللائحية للإدارة هي سلطة بالغة الخطورة لأنها تجعل سلطتي التشريع والتنفيذ بين يدي جهة واحدة.

ثالثاً: ممارسة هذه السلطة في الظروف العادية تكون بين قطبي السلطة التنفيذية الرئيس أي رئيس الدولة ومجلس الوزراء ممثلاً برئيسه بينما في الظروف الاستثنائية هي سلطة خالصة للرئيس.

رابعاً: مبدأ الفصل بين السلطات مطبق لدينا ولكن بصورة مرنة ونسبية من خلال تعاون وتوازن يمنع الاستبداد والاستحواذ.

خامساً: توافر حالات الضرورة لدينا بسبب الممارسات الإسرائيلية سواء يد الحصار أو منع التنقل أو اعتقال نواب الشعب أو غيرها من الإجراءات الظالمة.

سادساً: الرقابة القضائية يجب ألا تخيف أحد لأنها لا تضر أحد ذلك أن المصلحة العامة تتطلب أن تمارس الإدارة بأقطابها دورها وفقاً لمبدأ المشروعية سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية.

التوصيات:

أولاً: ضرورة توقف السلطة التنفيذية عن إصدار قرارات ذات صفة تشريعية وترك هذه الوظيفة للسلطة التشريعية المختصة إعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطات.

ثانياً: إعادة صياغة القانون الأساسي وعرضه على الاستفتاء بما يتناسب مع تطور الظروف والأوضاع .

ثالثاً: إعادة النظر في مختلف المراسيم والقوانين التي صدرت خارج نظام التشريع الطبيعي إما بإقرارها أو إلغائها وبأثر رجعي إن لزم الأمر مع تسوية الأوضاع المترتبة عليها دون إجحاف .

رابعاً: عدم الأخذ بقانون التفويض التشريعي ذلك أن الأصل موجود فلا حاجة للتفويض على التفويض فالشعب هو من فوض البرلمان بالتشريع وعليه يمتنع على البرلمان أن يفوض غيره بذلك.

خامساً: تصحيح النصوص الخاصة بحالة الطوارئ والنص على جعل الرقابة وجوبية من قبل المجلس التشريعي وليس خيارية كما ورد وعدم تحديد مدة معينة للحالة وإنما يترك أمر تحديد المدة للمجلس التشريعي وبحسب ظروف كل حالة.

سادساً: العمل على إنهاء الأوضاع الفلسطينية القائمة وتوحيد سلطات الوطن وفقاً للاختيار الديمقراطي للشعب الفلسطيني وبذلك يتمكن المجلس التشريعي من تأدية الدور المنوط به.

سابعاً: أن تقوم المحكمة الدستورية العليا بممارسة الدور المنوط بها وفقاً للقانون والتي تمثل الضامن في هذا المجال

مصادر البحث

أولاً: الكتب والمؤلفات

١. أبو العنين، محمد:
2005 المفصل في شرح اختصاص مجلس الدولة-الجزء الأول- بدون دار نشر.
٢. البدوي، إسماعيل:
1996 القضاء الإداري الجزء الثالث-دار النهضة العربية-القاهرة .
٣. بارود، حمدي:
المدخل للعلوم القانونية غير موضح دار النشر وتاريخ.
٤. جمال الدين، سامي:
1982 لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية -منشأة المعارف الإسكندرية.
٥. الحلو، ماجد:
1985 القضاء الإداري، غير موضح دار النشر.
٦. حافظ، محمود:
القرار الإداري-دار النهضة العربية القاهرة بدون تاريخ طبعة.
٧. رسلان، أنور:
2003 وسيط القضاء الإداري-دار النهضة العربية -القاهرة.
٨. الصالح، عثمان:
1994 السلطة اللاتحوية للإدارة في الكويت الطبعة الثانية من منشورات جامعة الكويت.
٩. طربوش، قائد:
1996 السلطة التنفيذية في الدول العربية ذات النظام الجمهوري-الطبعة الأولى- المؤسسة الجامعية للدراسات.
١٠. الطماوي، سليمان محمد:
1955 القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة-دار الفكر العربي-القاهرة .
١١. عبد الله، عبد الغني:
1996 القضاء الإداري، منشأة المعارف-الإسكندرية.
١٢. عبد السلام، عبد العظيم:
2004 الدور التشريعي لرئيس الدولة في النظام المختلط- دار النهضة العربية-القاهرة.
١٣. عثمان، محمد:
1977 رئيس الدولة في النظام الفيدرالي-الهيئة المصرية العامة للكتب.
١٤. عمرو، عدنان:
2004 القضاء الإداري مبدأ المشروعية-الطبعة الثانية-منشأة المعارف الإسكندرية.

١٥ . القاسم، هشام:

1995 المدخل إلي علم القانون-الطبعة الرابعة-من منشورات جامعة دمشق.

١٦ . القبيلات، حمدي:

2008 القانون الإداري-الطبعة الأولى-دار وائل للنشر-الأردن.

١٧ . كنعان، نواف:

2010 القانون الإداري الكتاب الأول- دار الثقافة للنشر-الأردن.

١٨ . كيرة، حسن:

1993 المدخل إلي القانون-الطبعة السادسة-منشأة المعارف الإسكندرية.

١٩ . الموافي، أحمد:

المشروعية الاستثنائية-غير موضح دار النشر أو تاريخ الطبعة.

ثانياً: الأبحاث

- بلجاج، نسيمه: 2007 مشاكل العلاقة بين النصوص التشريعية والنصوص التنظيمية الجزائرية بحث منشور على الموقع الإلكتروني www.univ_biskra.dz
- حجاب، حنين: 2011 دور الرئيس التشريعي في النظام السياسي الفلسطيني جامعة النجاح فلسطين بحث منشور على الموقع الإلكتروني www.scholar.edu

ثالثاً: الدراسات والتقارير

- الوحيدي، فتحي: 2005 المحاكمة الدستورية العليا الفلسطينية في مشروع القانون الخاص بها -الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن التقرير رقم 60 رام الله.
- صلاحيات رئيس السلطة الفلسطينية بالمقارنة مع صلاحيات مجلس الوزراء والمجلس التشريعي في القانون الأساسي 2006 من إصدارات الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن-سلسلة الدراسات والتقارير رقم 66.

رابعاً: دوريات ومجلات

- مجلة القانون والقضاء 2002 من إصدارات ديوان الفتوى والتشريع بوزارة العدل- العدد السابع.

خامساً: قوانين

- القانون الأساسي المعدل لسنة 2003.

الفهرس

١ المقدمة	١
٢ أهمية الدراسة	٢
٢ أهداف الدراسة	٣
٢ منهج الدراسة	٤
٣ خطة الدراسة	٥
٤ فصل تمهيدي: المقصود بمبدأ المشروعية	٦
٦ الفصل الأول: علاقة القانون باللائحة	٧
٦ المبحث الأول: ماهية النصوص التشريعية	٨
٦ المطلب الأول: المقصود بالنصوص التشريعية	٩
٧ المطلب الثاني: خصائص النصوص التشريعية	١٠
٨ المطلب الثالث: السلطة المختصة بإصدار النصوص	١١
٩ المبحث الثاني: ماهية النصوص التنظيمية وأساسها القانوني	١٢
٩ المطلب الأول: التعريف بالنصوص التنظيمية	١٣
١٠ المطلب الثاني: الأساس القانوني لها	١٤
١٠ المطلب الثالث: أنواع النصوص التنظيمية	١٥
١١ الفصل الثاني: مجال السلطة اللائحية للإدارة	١٦
١١ المبحث الأول: سلطة الإدارة اللائحية في الظروف العادية والاستثنائية	١٧
١١ المطلب الأول: اللوائح الظروف العادية	١٨
١٣ المطلب الثاني: لوائح الظروف الاستثنائية	١٩
١٥ المطلب الثالث: مبررات سلطة إصدار اللوائح	٢٠
١٧ المبحث الثاني: السلطة اللائحية للإدارة في فلسطين	٢١
١٧ المطلب الأول: لوائح الضرورة	٢٢
١٩ المطلب الثاني: مراسيم حالة الطوارئ	٢٣
٢٠ المطلب الثالث: خضوع السلطة اللائحية لرقابة القضاء	٢٤
٢٢ الخاتمة	٢٥
٢٣ النتائج	٢٦
٢٤ التوصيات	٢٧
٢٥ مصادر البحث	٢٨
٢٧ الفهرس	٢٩