

العنوان:	سمو القواعد الدستورية وحالات من عدم الانسجام التشريعي دستوريا في فلسطين
المصدر:	مجلة الحقوق
الناشر:	جامعة الكويت - مجلس النشر العلمي
المؤلف الرئيسي:	خالد، غسان شريف
المجلد/العدد:	مج 37, ع 4
محكمة:	نعم
التاريخ الميلادي:	2013
الشهر:	صفر / دسيمبر
الصفحات:	595 - 621
رقم MD:	495729
نوع المحتوى:	بحوث ومقالات
قواعد المعلومات:	IslamicInfo
مواضيع:	فلسطين، الدستور، التشريع، القوانين و التشريعات
رابط:	http://search.mandumah.com/Record/495729

سمو القواعد الدستورية وحالات من عدم الانسجام التشريعي دستورياً في فلسطين

الدكتور/ غسان خالد
جامعة النجاح الوطنية
فلسطين

ملخص:

إن الدارس للحالة التشريعية الفلسطينية لا بد أن يلاحظ أنها وإن كانت تتحسن، فإنه ما زال يعترئها العديد من المظاهر غير الصحية؛ من حيث عدم احترام تدرج قواعد المشروعية، وقد حاول الباحث في بحثه هذا أن يسلط الضوء بإلمامة عجل على إحدى الظواهر غير الصحية التي تصيب الحالة التشريعية في فلسطين وتحديداً حالة عدم الانسجام التشريعي بين عدد من التشريعات والقانون الأساسي (الدستور الفلسطيني)، فعالج بإيجاز مبدأ سمو الدستور، ومن ثم تناول مجموعة من النماذج العملية لحالة عدم الانسجام التشريعي في فلسطين، مبيناً بشأن كل حالة سبب اعتبارها في حالة عدم انسجام تشريعي؛ فبالنسبة إلى بعض الحالات كانت غير منسجمة مع القانون الأساسي بسبب اشتغالها على أحكام تحصن قرارات إدارية معينة من رقابة القضاء، وبعضها اعتبر غير منسجم تشريعياً كونه يعالج مسائل بطريقة مختلفة عن الطريقة التي تضمنتها قواعد في القانون الأساسي الفلسطيني، إضافة إلى أسباب أخرى مختلفة سنوردها في موضعها، مثلت أساساً لاعتبار تشريعات أخرى في عالم عدم انسجام تشريعي.

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين محمد، وعلى آله وصحبه ومن تبع هداه إلى يوم الدين...، وبعد.

مما لا ريب فيه أن المهمة الكبرى للشعب الفلسطيني هي إتمام تحقيق الهدف الرئيس المتمثل بالحرية والاستقلال بعد دحر الاحتلال البغيض، الذي عمل - منذ اللحظة الأولى لوجوده - على القيام بمجموعة من الإجراءات التي تكفل - بظن الاحتلال - استمرار وجوده، فهو يسعى لتجهيز أكبر عدد من الشعب الفلسطيني. وسعى كذلك لإيجاد تبعية كاملة للاقتصاد الفلسطيني؛ الأمر الذي أدى إلى إيجاد تشوهات هيكلية في الاقتصاد الفلسطيني، وكان من ضمن ما قام به الاحتلال في سياق الإجراءات التي تخدم تحقيق هدفه أعلاه، إجراءات تتعلق بالجانب التشريعي؛ حيث ألغى بعض التشريعات التي كانت سارية وعدل في أخرى، وأصدر أوامر عسكرية وأعطى لها صفة التشريع، وقد مارس الاحتلال الإسرائيلي ذلك خلافاً لقواعد القانون الدولي التي لا تقر اغتصاب الاحتلال لسلطة التشريع للشعب الواقع تحت الاحتلال، فمن خلال ما كان يعرف بالقائد العسكري للمنطقة، الذي كان يجمع بيده السلطات الثلاث، فقد أصدر الاحتلال مئات الأوامر العسكرية التي كان يكسبها صفة القانون بهدف تحقيق رغباته وفلسفته الاستعمارية، وذلك على الرغم مما كان الاحتلال وما زال يعكف على ترداده من التزامه بقواعد القانون الدولي الإنساني وخاصة ما يتعلق باتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٧ مغمضاً عينيه عن نص المادة (٤٣) منها، التي تنص بوضوح على أن قدرة سلطات الاحتلال على تغيير القوانين النافذة في الأراضي المحتلة إنما هي سلطات مقيدة إلى أشد درجات التقييد.

وبقدوم السلطة الوطنية الفلسطينية ساد جوٌّ من التفاؤل أن يوجد واقع تشريعي سليم ومستقر، يعمل على تحقيق مجموعة من الأهداف، ابتداءً من إرساء دعائم الكيان الفلسطيني الوليد ومروراً بتوفير مناخ تشريعي مناسب لبيئة استثمارية تكون جذابة للمستثمر الفلسطيني من مناطق الشتات ووصولاً

إلى إيجاد قواعد تشريعية سليمة تخدم المصالح العليا الفلسطينية وتنظم شتى مناحي الحياة في الأراضي الفلسطينية.

ولكن السلطة الوطنية الفلسطينية ما لبثت أن اصطدمت بواقع مفاده أن دولة الاحتلال ما انفكت تضيق على الفلسطينيين على مختلف الصعد وبشتى الوسائل. وبالإضافة إلى أفعال الاحتلال، فإن عوامل داخلية حالت دون الوصول إلى المطلوب بتقرير استراتيجية للسياسات التشريعية الفلسطينية في حده الأدنى المفترض، مثل ضعف سيادة القانون واستشراء الفساد وغيرها.

وإجمالاً عند النظر إلى الحالة التشريعية في عهد السلطة الوطنية الفلسطينية، فإنه يجب التفريق بين مرحلتين؛ مرحلة ما قبل الانتخابات التشريعية لعام ١٩٩٦، ومرحلة ما بعد هذه الانتخابات، فقد شرعت السلطة في سن تشريعات منذ قدومها مستندة في ذلك إلى اتفاقية أوسلو في عام ١٩٩٣، والاتفاق الانتقالي الموقع في القاهرة في ٤/٥/١٩٩٤، وكذلك إلى الاتفاقية المرحلية حول الضفة الغربية وقطاع غزة الموقعة في أيلول ١٩٩٥؛ حيث رفعت هذه الاتفاقيات القيود التي كان يفرضها الاحتلال على السلطة الوطنية الفلسطينية، فأقرت لها صلاحية إصدار القوانين والأنظمة بما لا يتعارض مع بنود هذه الاتفاقيات، وقد تمثلت باكورة التشريعات الصادرة عن السلطة الوطنية الفلسطينية بالمرسوم الرئاسي الذي صدر في ٢٠/٥/١٩٩٤ والذي قضى بإعادة العمل بالقوانين والأنظمة واللوائح والأوامر التي كانت سارية في فلسطين قبل ٥/٦/١٩٦٧، ومعلوم أن هناك اختلافات جوهرية بين النظام القانوني الذي كان سائداً في قطاع غزة قبل ٥/٦/١٩٦٧ والنظام القانوني الذي كان سائداً في الضفة الغربية، وأن هناك حالة من عدم الانسجام التشريعي بين النظامين. وإجمالاً يلاحظ أن العملية التشريعية قبل انتخاب أول مجلس تشريعي عام ١٩٩٦ اتسمت بالغموض والخلل الذي تجلّى في عدم احترام مبدأ تدرج القوانين أحياناً وفي التداخل بين القوانين أحياناً أخرى؛ مما شكل حالة من عدم الانسجام^(١) بينها.

(١) معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، ٢٠٠٧، ص ١٣.

وبإتمام انتخابات المجلس التشريعي عام ١٩٩٦ علقت آمال كثيرة على المجلس الوليد؛ بأنه سينقذ المجتمع من تبعات المرحلة السابقة، إلا أن الأمر لم يكن كما كان مأمولاً، وأسباب ذلك كثيرة، ولعل أبرزها غياب السياسة التشريعية الواضحة وضعف التنسيق بين الجهات ذات الصلة بالعملية التشريعية^(٢).

وقد أصدرت السلطة الوطنية منذ قدومها عشرات التشريعات المختلفة، ولعل أبرزها كان سن القانون الأساسي الفلسطيني، الذي عدل بصيغته النهائية في ١٣/٨/٢٠٠٥^(٣)، إلا أن النظرة إلى عملية إصدار التشريعات بصفتها استحقاقاً سيادياً، وطبيعة المرحلة حيث المزاوجة بين مهام التحرر الوطني ومهام بناء دولة عصرية، إضافة إلى الاستعانة الواسعة بخبراء من منابع ومدارس قانونية مختلفة بسبب غياب التجربة والتراث التشريعيين^(٤) - كل ذلك جعل النتائج المتوخاة من سن هذه التشريعات لا تبدو في حالتها المثالية، ولعل من أبرز مظاهر ذلك، حالة عدم الانسجام التشريعي بعضها مع بعض.

هذه إلمامة عجلى بحالة العملية التشريعية في فلسطين مع إيجاز شديد حول التاريخ القريب للوضع التشريعي الفلسطيني؛ وحيث إن للتشريع أركاناً خمسة، وإن بطلانه يرد إلى سببين رئيسيين، فالأركان هي الاختصاص والشكل والمحل والسبب والغاية، والسببان الرئيسيان لبطلان التشريع هما مخالفة الدستور، والانحراف في استعمال السلطة التشريعية^(٥). والسبب الأول من أسباب بطلان التشريع هو ما يشكل محور هذا البحث، وبسبب طبيعة هذا البحث، فقد أثر الباحث أن يكون بحثاً تحليلياً، تكثر فيه التطبيقات، من خلال

(٢) المرجع السابق، ص ١٤.

(٣) نشر القانون الأساسي في العدد (٠) من مجلة الوقائع الفلسطينية بتاريخ ١٩/٣/٢٠٠٣ صفحة (٥)، ونشر التعديل المشار إليه على هذا القانون في الصفحة (٥) العدد (٥٧) من مجلة الوقائع الفلسطينية بتاريخ ١٨/٨/٢٠٠٥.

(٤) بكيرات، ٢٠٠٥، ص ٥.

(٥) السنهوري، ١٩٥٢، ص ٧.

استعراض نماذج من نصوص تشريعية من تشريعات متنوعة تكون في حالة من عدم الانسجام التشريعي مع نصوص القانون الأساسي الفلسطيني.

أهمية الموضوع:

تتمثل أهمية الموضوع في أنه:

- ١ - يعالج قضية مهمة قل البحث فيها، كما أن أهمية الموضوع تتضاعف بسبب خصوصية الوضع في فلسطين.
- ٢ - غالباً ما يتناول تشريعات سنت حديثاً؛ مما قد يشكل سبباً للتوصية بإعادة النظر في آلية سن التشريعات في فلسطين.

البيانات المستخدمة في البحث:

تم استخدام نوعين من البيانات، هما:

- ١ - البيانات الأولية: وذلك عن طريق المقابلات مع المختصين لتعرف موقفهم بشأن بعض المسائل المتعلقة بموضوع البحث.
- ٢ - البيانات الثانوية: وذلك عن طريق استقصاء البيانات المنشورة، وبخاصة التشريعية منها، وعن طريق المراجعة الأدبية للأعمال والأبحاث والتقارير ذات الصلة بموضوع البحث.

الدراسات السابقة:

لقد قل البحث في موضوع الدراسة على مستوى المكتبة العربية عموماً والفلسطينية خصوصاً، ولعل أبرز الدراسات التي تناولت الموضوع كانت دراسة الفقيه الكبير عبدالرزاق السنهوري، التي نشرت في مجلة مجلس الدولة في عام ١٩٥٢ تحت عنوان "مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية"، وهي دراسة تحليلية كثرت في التطبيقات، تناولت في قسمها الأول مخالفة التشريع للدستور من حيث الاختصاص والشكل والمحل؛ حيث عرفت الاختصاص وتناولت في إطار ذلك طبيعة تشريعات الضرورة والأحكام العرفية،

وعرفت الشكل والمحل حيث تناولت مبدأ الفصل بين السلطات، أما القسم الثاني من الدراسة فقد تناول الانحراف في استعمال السلطة التشريعية؛ من حيث ركن الغاية في التشريع، ومعايير ذلك الانحراف.

أما على الصعيد الفلسطيني فلعل أبرز الدراسات كانت دراسة الأستاذ فايز بكيرات التي نشرت عام ٢٠٠٥ ضمن إصدارات معهد الحقوق في جامعة بيرزيت بعنوان: "إشكاليات الانسجام التشريعي في فلسطين"، وهي دراسة تطبيقية اتبعت المنهج الوصفي التحليلي؛ حيث تناولت في فصلها الأول ماهية المخالفة الموضوعية والشكلية، أما الفصل الثاني فقد تناول المبادئ الموضوعية والشكلية في القانون الأساسي المعدل، وتناولت في الفصل الثالث نماذج عملية على حالة عدم الانسجام، واختتمت الدراسة بفصل رابع استعرض الحلول القانونية الممكنة لحالات عدم الانسجام التشريعي.

أسلوب التوثيق:

تم التوثيق في متن البحث، وفقاً لأسلوب الجمعية الأمريكية للسيكولوجية (APA).

خطة البحث:

يشتمل البحث على مقدمة، ومبحثين، وخاتمة؛ يتضمن المبحث الأول إضاءة حول مبدأ سمو الدساتير من حيث مفهومه من الناحية الشكلية والموضوعية وكذلك الرقابة القضائية على دستورية القوانين، أما المبحث الثاني فيتضمن عدداً من النماذج العملية على حالة عدم الانسجام التشريعي في فلسطين.

المبحث الأول إضاعة على مبدأ سمو الدساتير بصفته أحد مقومات الدولة القانونية

توصف الدولة بأنها قانونية إذا ساد فيها القانون، وخضع له فيها الجميع، ويمثل الدستور قمة القواعد القانونية في الدولة؛ فهو التشريع الذي يسمو على سائر التشريعات الأخرى ويساعد في ترسيخ مبدأ الشرعية وإخضاع الحكام والمحكومين للقانون^(٦).

ولقد عبرت محكمة القضاء الإداري في مصر عن ذلك بقولها: "يتعين على الدولة وجوب التزام الدستور في تشريعها وفي قضائها وفيما تمارسه من سلطات إدارية باعتبار الدستور - فيما يشتمل عليه من نصوص وفيما ينطوي عليه من مبادئ - القانون الأعلى الذي يسمو على جميع القوانين، والدولة في ذلك إنما تلتزم أصلاً من أصول الحكم الديمقراطي، وهو الخضوع لمبدأ سيادة الدستور"^(٧).

يلاحظ أن قرار محكمة القضاء الإداري أعلاه تحدث عن سمو الدستور من أي اعتداء من أي سلطة كانت، وقد بدأ التعداد بذكر السلطة التشريعية لما لذلك من أهمية قصوى؛ إذ إن المنحني سيكون عكسياً عندما تكون السلطة التشريعية هي من يسن تشريعات تتسم بعدم الانسجام الدستوري.

وفي إطار توضيح ما ورد أعلاه فقد تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: يتناول الأول التعريف بمبدأ سمو الدستور على اعتباره إحدى الركائز المهمة للدولة المدنية القانونية المعاصرة، أما المطلب الثاني فسيتم فيه دراسة الرقابة القضائية على دستورية القوانين في فلسطين.

(٦) الخطيب، ١٩٩٨، ص ٩١.

(٧) مجموعة مجلس الدولة (١٠) لسنة (٦)، ص ١٣٥٧، وورد لدى المرجع السابق صفحة ٩١.

المطلب الأول

التعريف بسمو الدستور على اعتباره إحدى ركائز الدولة المدنية القانونية

يقصد بسمو الدستور اعتبار الدستور القانون الأعلى في الدولة الذي يسود ويسمو على سائر مراتب القواعد القانونية، وهو سيكون كذلك حتى وإن لم ينص على ذلك صراحة في الدستور^(٨).

وقد يستند سمو الدستور إلى طبيعة القواعد القانونية التي يتضمنها وما تمثله من أهمية ناشئة عن خصوصية الشؤون والمواضيع التي تنظمها مثل نظام الحكم في الدولة والسلطات العامة فيها وعلاقاتها بعضها ببعض من ناحية وبالأفراد من ناحية أخرى، وهو ما يطلق عليه الفقه سمو الموضوعي للدستور^(٩).

ولعل أبرز النتائج التي تترتب على سمو الموضوعي للقواعد القانونية الدستورية يتمثل في رفع تدرج القاعدة القانونية إلى درجة أعلى أخرى ممثلة في درجة القاعدة القانونية الدستورية وعدم جواز مخالفتها من القواعد القانونية الأدنى حتى لا تكون عرضة للبطلان، وذلك تقرير للقاعدة القائلة إن القاعدة القانونية لا تكون صحيحة إلا إذا كانت منسجمة مع الحدود والضوابط التي تقررها القاعدة القانونية الأعلى.

إضافة إلى ما ورد أعلاه فإن فقهاء القانون يضيفون نتيجة أخرى للسمو الموضوعي للدستور، تتمثل في عدم جواز تفويض السلطات العامة في الدولة لما

(٨) تنص مقدمة القانون الأساسي الفلسطيني على أن: "القانون الأساسي يمثل القاعدة الأساسية لسن التشريعات والقوانين الموحدة للوطن"، وتنص م (١١٨) من القانون ذاته على ما يأتي: "فيما لا يتعارض وأحكام هذا القانون الأساسي المعدل تظل سارية القوانين واللوائح والقرارات المعمول بها في فلسطين قبل العمل بهذا القانون...".

(٩) الخطيب، ١٩٩٨، ص ٩٢.

منح لها من صلاحيات بموجب الدستور لسلطة أخرى، بمعنى عدم جواز أن تفوض سلطة عامة بعض صلاحياتها الممنوحة لها بموجب الدستور لسلطة عامة أخرى، إذ يفترض أن الدستور قد فوض لكل سلطة عامة ما يناسب من سلطات وصلاحيات، وحيث إن مصدر هذا التفويض هو نص الدستور الذي يعبر عن رأي الأمة فإنه لا يجوز لهذه السلطات أن تفوض ما منح لها من سلطات لسلطات عامة أخرى^(١٠).

والاستثناء الوحيد على القاعدة أعلاه هو أن ينص الدستور ذاته على جواز أن تفوض إحدى السلطات العامة بعض صلاحياتها إلى سلطة عامة أخرى، وذلك في حدود واضحة ولغايات معينة^(١١).

إضافة إلى السمو الموضوعي أعلاه للدستور، الذي يستند إلى مضمون القاعدة القانونية الدستورية، فإن هناك السمو الشكلي للقاعدة القانونية الدستورية، الذي يستند إلى خصوصية الإجراءات التي اتبعت عند وضع القاعدة القانونية الدستورية أو عند تعديلها، وهي الإجراءات التي يكون تكوينها أكثر تعقيداً من الإجراءات التي تتبع عند تعديل القوانين العادية^(١٢).

ويمتد سمو القاعدة القانونية الدستورية إلى جميع القواعد وأنواعها ما دامت

(١٠) المرجع السابق، ص ٩٤.

(١١) تنص م (٧٠) من القانون الأساسي الفلسطيني على أن " لمجلس الوزراء الحق في إصدار اللوائح.." وتنص كذلك م (٤٣) من القانون ذاته على أن "الرئيس السلطة الوطنية في حالات الضرورة التي لا يحتمل 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...".

(١٢) تنص م (١٢٠) من القانون الأساسي الفلسطيني على أنه "لا يجوز تعديل أحكام القانون الأساسي إلا بموافقة أغلبية ثلثي أعضاء المجلس التشريعي"، بينما تنص المادة (٦٩) من النظام الداخلي للمجلس التشريعي الفلسطيني لسنة ٢٠٠٠ على أنه "يتم إقرار مشاريع القوانين بالأغلبية المطلقة. وتنص المادة (٩/١) من النظام ذاته على أن "الأغلبية المطلقة هي أكثرية (نصف + ١) لعدد أعضاء المجلس الحاضرين عند التصويت". (نشر النظام الداخلي للمجلس التشريعي الفلسطيني لسنة ٢٠٠٠ في الصفحة (٦٩) من العدد (٤٦) من مجلة الوقائع الفلسطينية بتاريخ ٢٠٠٣/٨/١٦.

هذه القواعد واردة في وثيقة الدستور بغض النظر عن موضوعها ومضمونها، إلا أن هذا التعميم لا يغير من حقيقة أن النصوص الدستورية ليست متماثلة من حيث طبيعتها، فبعضها يمثل نصوصاً تقريرية، محددة وقابلة للتطبيق مباشرة، بمعنى أنها واجبة التطبيق فوراً ودون الحاجة إلى تدخل المشرع لتنظيم وتفصيل كيفية هذا التطبيق، ومن ثم فإنه يجوز الاحتجاج بما جاء في هذه النوعية من القواعد القانونية للدفع بعدم دستورية نص وارد في قانون معين جاء مخالفاً لأحد هذه المبادئ، وإثبات ذلك لن يحتاج إلى جهود كبيرة نظراً لكون هذه القواعد تتميز بمضمونها الواضح^(١٣). ومن الأمثلة على النصوص التقريرية ما تنص عليه المادة (٩) من القانون الأساسي الفلسطيني، وهو "الفلسطينيون أمام القانون والقضاء سواء، لا تمييز بينهم بسبب العرق أو الجنس أو اللون أو الدين أو الرأي السياسي أو الإعاقة. وعليه إن تضمن قانون معين تمييزاً بين أفراد الشعب الفلسطيني على أساس الانتماء أو الرأي السياسي فإن مثل هذا النص سيكون غير منسجم تشريعياً مع نصوص القانون الأساسي الفلسطيني.

وهناك قسم آخر من القواعد القانونية الدستورية تمثل نصوصاً توجيهية يسعى النظام السياسي في الدولة من أجل تحقيقها ليس بالضرورة أن يكون ذلك في الحال إنما يجوز أن يكون ذلك أيضاً في المال، ومن الأمثلة على النصوص الدستورية التوجيهية ما تنص عليه المادة (٢٤) من القانون الأساسي الفلسطيني من أن "التعليم حق لكل مواطن، وإلزامي حتى نهاية المرحلة الأساسية على الأقل ومجاني في المدارس والمعاهد والمؤسسات العامة"، وبإسقاط تعريف القواعد القانونية الدستورية التوجيهية على هذه المادة يتضح التالي: يحظر على المجلس التشريعي أن يصدر قوانين تمس الحق في التعليم وأنه يجب أن يتم السعي إلى عمل ما يلزم من خطوات وإجراءات لتحقيق مضمون المادة (٢٤) أعلاه سواء فيما يتعلق بإصدار التشريعات أو غيرها، أما الملاحظة الأخيرة بشأن نص المادة أعلاه فمرتبطة بكون طبيعة هذه النوعية من النصوص غير محددة وجامدة؛ إذ لا يمثل نص المادة أعلاه أساساً للمطالبة

(١٣) بكيرات، مرجع سابق، ص ٤٨.

بحق متفرع عنها، لمجرد أنها تمثل نصاً في تشريع ساري المفعول، فهي لا تمثل أساساً قانونياً كافياً ليستند إليه مواطن فلسطيني في الطلب من وزارة التربية والتعليم في فلسطين بأن توفر له تعليماً جامعياً حالاً بسبب حاجته لذلك التعليم، وإن لم تفعل فستكون عرضةً للمساءلة القانونية^(١٤).

أما القسم الثالث من النصوص الدستورية فيشمل تلك النصوص التي وضع من خلالها القانون الأساسي أساساً لحق من الحقوق لكنه ناط بتنظيمها لقانون يسن لتحقيق ذلك، ومن الأمثلة على هذه النوعية من النصوص ما تنص عليه المادة (١/٢٦) من القانون الأساسي الفلسطيني من أن "للفلسطينيين حق المشاركة في الحياة السياسية أفراداً وجماعات، ولهم على وجه الخصوص الحقوق الآتية: تشكيل الأحزاب السياسية والانضمام إليها وفقاً للقانون". ويلاحظ هنا أن المشرع قد أرسى الحق في المشاركة في الحياة السياسية وتشكيل الأحزاب السياسية والانضمام إليها بموجب قاعدة قانونية دستورية لا يجوز بأي حال مخالفتها إلا أنه ترك تحديد حيثيات وظروف وضوابط هذه الممارسة والمشاركة للقانون الذي سيسن بناءً على ذلك، ويجب أن تبقى القاعدة أعلاه حاضرة عند صياغة القانون الذي سينظم تنفيذها؛ ذلك أن أي مواد قد يتضمنها هذا القانون تتضمن إحداث ما قد يفسر على اعتباره تقييداً أو حداً من إمكانية ممارسة الحق أعلاه وسيعد من قبيل المواد غير المنسجمة تشريعياً^(١٥).

المطلب الثاني

الرقابة القضائية على دستورية القوانين في فلسطين

يتضح من سياق نصوص القانون الأساسي الفلسطيني ومن نصوص قانون المحكمة الدستورية رقم (٣) لسنة (٢٠٠٦)^(١٦) أن الرقابة القضائية على

(١٤) المرجع السابق، ص ٥٠.

(١٥) المرجع السابق، ص ٥١.

(١٦) نشر هذا القانون في الصفحة (٩٣) من العدد (٦٢) من مجلة الوقائع الفلسطينية الصادرة بتاريخ ٢٥/٣/٢٠٠٦.

دستورية القوانين في فلسطين يمكن أن تتم من خلال أحد أسلوبين: أسلوب الرقابة القضائية من خلال الدعوى الأصلية، وذلك من خلال قيام صاحب المصلحة القانونية، الذي يمكن أن يتضرر بسبب تطبيق نصوص تشريع ما بالطعن أمام المحكمة الدستورية ابتداءً ودون أن ينتظر تطبيق ذلك النص عليه، طالباً في طعنه من المحكمة الدستورية إلغاء ذلك النص لمخالفته أحكام الدستور^(١٧)، فإن تبين للمحكمة صحة ما يدعيه فإنها تقرر إلغاء النص، وإن تبين لها أن لا أساس كافياً لاعتبار النص مخالفاً للدستور فإنها تقرر رد الطعن. ويلاحظ في هذا الشأن المسائل التالية: أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية تفترض أن هناك قانوناً سارياً، وأن للطاعن في مخالفة هذا القانون للدستور أمام المحكمة الدستورية مصلحة. وأن قرار المحكمة الدستورية الفاصل في الطعن سيكتسب قوة الأمر المقضي بشكل مطلق بمجرد صدوره، وأنه يكون نافذاً مباشرة ويكون واجباً على الجهة المختصة إجراء التعديلات اللازمة وفقاً له، وأنه سيتساوى في قوته مع قوة التشريعات العادية^(١٨)، وعليه، فلا يجوز ممارسة هذا النوع من الرقابة القضائية إلا بناءً على نصوص صريحة في الدستور تجيز وتنظم تلك الرقابة^(١٩).

(١٧) تنص المادة (٢٧/١) من قانون المحكمة الدستورية رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦ على التالي: "تتولى المحكمة الرقابة القضائية على الدستورية على الوجه التالي: ١- بطريق الدعوى الأصلية المباشرة التي يقيمها الشخص المتضرر أمام المحكمة الدستورية...".

(١٨) تنص المادة (٢٥/٢) من قانون المحكمة الدستورية رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦ على التالي: "عند الحكم بعدم دستورية أي قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام أو قرار جزئياً أو كلياً، فعلى السلطة التشريعية أو الجهة ذات الاختصاص تعديل ذلك القانون أو المرسوم أو اللائحة أو النظام أو القرار بما يتفق وأحكام القانون الأساسي والقانون".

(١٩) الخطيب، ١٩٩٩، ص ٥٥٦.

الفقرتان الثانية والثالثة من المادة (٢٧) من قانون المحكمة الدستورية رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦.

أما الأسلوب الثاني الذي يمكن من خلاله أن تبسط المحكمة الدستورية رقابتها على دستورية القوانين فهو أسلوب الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية نص تشريعي معين، وذلك بأن تمتنع محكمة أو هيئة ذات اختصاص قضائي عن تطبيق نص تشريعي معين ذي صلة بالدعوى المرفوعة أمامها، وذلك لقيام شواهد جديّة بعدم دستورية هذا النص، وقد يكون ذلك بناءً على دفع يقدمه صاحب المصلحة أو من تلقاء ذات المحكمة، أو إذا تبين للمحكمة الدستورية ذاتها في أثناء نظرها دعوى معينة أن هناك نصاً غير دستوري، وعليه فإن الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع بعدم دستورية نص معين تفترض ابتداءً أن يكون هناك دعوى مرفوعة أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، وأنه قد حدث أحد احتمالين، الأول: أن يكون أحد الخصوم قد دفع في أثناء نظر الدعوى بعدم دستورية نص في تشريع معين، فإن رأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي، فإنها تؤجل النظر في الدعوى، وتحدد لمن أثار الدفع ميعاداً لا يتجاوز تسعين يوماً لرفع دعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية، فإن لم يفعل عدّ الدفع كأن لم يكن. أما الاحتمال الثاني، فهو أن يتراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي في أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام أو قرار لازم للفصل في الدعوى، فإنها عندئذ توقف الدعوى من تلقاء نفسها وتحيل الأوراق بغير رسوم للمحكمة الدستورية لتفصل في المسألة الدستورية^(٢٠).

بالمقابل فإن المادة (٢٧) من قانون المحكمة الدستورية وتحديداً في فقرتها الرابعة تتحدث عن أسلوب آخر تبسط من خلاله المحكمة الدستورية رقابتها على دستورية القوانين، وذلك عندما تتصدى المحكمة الدستورية من تلقاء نفسها للنظر في دستورية نص تشريعي معين، وذلك في أثناء نظرها في نزاع معين معروض عليها. فيتبين لها أن هناك نصاً تشريعياً معيناً غير دستوري وأن هذا النص متصل بالنزاع المعروض أمامها فتفصل فيه من تلقاء نفسها.

(٢٠) تنص المادة (٢٧) من قانون المحكمة الدستورية على التالي: "تتولى المحكمة الرقابة القضائية على الدستورية على الوجه التالي:

وهنا قد يعتقد البعض أن الدفع بالمنصب على عدم دستورية نص تشريعي معين متعلقة بالنظام العام، وأن هذا هو ما يفسر منح المشرع لمحكمة الموضوع الحق في إثارة عدم دستورية نص تشريعي من تلقاء نفسها وإحالة الأمر للمحكمة الدستورية لتفصل فيه، وأن هذا التفسير هو أيضاً ما يفسر حق المحكمة الدستورية في أن تتصدى من تلقاء نفسها للنظر في مدى دستورية نص تشريعي معين. والحقيقة أن هذا التفسير لا ينصرف إلا على الحالة الأولى؛ ذلك أن المشرع جعل رخصة للمحكمة الدستورية وليس واجباً عليها في أن تتصدى من تلقاء نفسها للفصل في عدم دستورية نص تشريعي متصل بدعوى تنظر فيها؛ إذ إن للمحكمة الدستورية في هذه الحالة أن تختار خياراً آخر أيضاً، وهو الامتناع عن تطبيق النص الذي تعتقد بعدم دستوريته^(٢١).

- = ١- بطريق الدعوى الأصلية المباشرة التي يقيمها الشخص المتضرر أمام المحكمة استناداً إلى أحكام المادة (٢٤) من هذا القانون.
- ٢- إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام أو قرار لازم للفصل في النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية.
- ٣- إذا دفع الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام أو قرار ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي، أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز تسعين يوماً لرفع دعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد، اعتبر الدفع كأن لم يكن.
- ٤- إذا كانت المحكمة تناقش نزاعاً معروضاً عليها وأثناء السير في النزاع تبين للمحكمة أن هناك نصاً غير دستوري متصلاً بالنزاع، فلها من تلقاء نفسها أن تتصدى بأن تفصل في عدم دستوريته بشرط أن يكون ذلك النص متصلاً فعلاً بالمنازعة المطروحة أمامها حسب الأصول".

من مقابلة تمت مع أ.د أحمد الخالدي، بتاريخ ٢٠١٢، ٢٠/٣/٤.

(٢١) نشر هذا المرسوم في الصفحة (١١) من العدد رقم (٨٦) من مجلة الوقائع الفلسطينية الصادرة بتاريخ ٢٠١٠/٦/٩.

المبحث الثاني

نماذج من حالة عدم الانسجام التشريعي في فلسطين

النموذج الأول - اختلاف بين قانون المحكمة الدستورية والقانون الأساسي:

تنص المادة (٢٤) من قانون المحكمة الدستورية رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦ على التالي:

"تختص المحكمة الدستورية دون غيرها بما يلي :

- ١ - الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة.
- ٢ - تفسير نصوص القانون الأساسي والقوانين في حال التنازع حول حقوق السلطات الثلاث وواجباتها واختصاصاتها.
- ٣ - الفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية وبين الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي.
- ٤ - الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من جهة قضائية أو جهة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها.
- ٥ - البت في الطعن بفقدان رئيس السلطة الوطنية الأهلية القانونية وفقاً لأحكام البند (١/ج) من المادة (٣٧) من القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣، ويعتبر قرارها نافذاً من تاريخ مصادقة المجلس التشريعي عليه بأغلبية ثلثي عدد أعضائه".

بينما تنص المادة (١٠٣) من القانون الأساسي الفلسطيني على التالي:

"١ - تشكل محكمة دستورية عليا بقانون وتتولى النظر في:

أ - دستورية القوانين واللوائح أو النظم وغيرها.

ب - تفسير نصوص القانون الأساسي والتشريعات.

ج - الفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية وبين الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي.

٢ - يبين القانون طريقة تشكيل المحكمة الدستورية العليا، والإجراءات الواجبة الاتباع والآثار المترتبة على أحكامها".

وبدراسة النصوص السابقة يتبين لنا أن المادة (٢٤) من قانون المحكمة الدستورية غير منسجمة تشريعياً مع نص المادة (١٠٣) من القانون الأساسي، ذلك أنها تارئة تلغي صلاحيات منحت للمحكمة الدستورية بموجب المادة (١٠٣) وتارة تمنح المحكمة الدستورية صلاحيات غير ممنوحة لها بموجب المادة (١٠٣) من القانون الأساسي، فنجد أنها تنص على أن المحكمة الدستورية تختص بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة، وهي بذلك تلغي صلاحية المحكمة الدستورية في الرقابة على باقي أنواع التشريعات مثل اللوائح والمراسيم والقرارات والقرارات بقانون وغيرها، وهي الصلاحية الممنوحة للمحكمة الدستورية بموجب المادة (١٠٣/أ) من نصوص القانون الأساسي. والفكرة ذاتها تنطبق على البند الثالث من نص المادة (٢٤) من قانون المحكمة الدستورية التي تحصر اختصاص المحكمة الدستورية في تفسير القانون الأساسي والقوانين الأخرى، وهي بذلك تلغي صلاحية المحكمة الدستورية في تفسير أنواع التشريعات الأخرى وهي الصلاحية الممنوحة للمحكمة الدستورية بموجب المادة (١٠٣/ب) من القانون الأساسي.

ويلاحظ كذلك أن المادة (٢٤) من قانون المحكمة الدستورية وتحديداً في بندها الرابع تمنح للمحكمة الدستورية صلاحيات غير ممنوحة لها بموجب القانون الأساس سواء أكان ذلك في المادة (١٠٣) منه أو في غيرها، في ظل أن القانون الأساسي - وتحديداً في البند الثاني من المادة (١٠٣) - قد حدد المواضيع والأمور التي يجب أن ينظمها قانون المحكمة الدستورية ولم يجعل من بينها صلاحية إكساب المحكمة الدستورية صلاحيات جديدة غير تلك الواردة في القانون الأساسي الفلسطيني.

النموذج الثاني:

تنص المادة (١) من المرسوم الرئاسي رقم (٤) لسنة (٢٠١٠)^(٢٢) على التالي:

"يكون عدد أعضاء المجلس للهيئات المحلية الواردة أدناه في الانتخابات المحلية المقرر إجراؤها في هذا العام ٢٠١٠ موزعاً على النحو التالي:

(١) بلدية رام الله، (٨) مقاعد مخصصة للمسيحيين و(٧) مقاعد مخصصة للمسلمين ٢ - بلدية بيت لحم (٨) مقاعد مخصصة للمسيحيين و(٧) مقاعد مخصصة للمسلمين ٣ - بلدية بيت ساحور (١٠) مقاعد مخصصة للمسيحيين و (٣) مقاعد مخصصة للمسلمين".

بينما تنص المادة (٩) من القانون الأساسي الفلسطيني على التالي:

"الفلسطينيون أمام القانون والقضاء سواء، لا تمييز بينهم بسبب العرق أو الجنس أو اللون أو الدين أو الرأي السياسي أو الإعاقة".

وبدراسة النصوص أعلاه يتبين لنا أن المادة (١) من المرسوم الرئاسي رقم (٤) لسنة ٢٠١٠ غير منسجمة تشريعياً مع نص المادة (٩) من القانون الأساسي الفلسطيني؛ ذلك أن المادة (١) من المرسوم أعلاه تميز بين أبناء الشعب الفلسطيني، على أساس الانتماء الديني وهو الأمر الذي تحظره المادة التاسعة من القانون الأساسي الفلسطيني، ولا يغير من وصف المادة (١) أعلاه لهذا الوصف، ما يقال، من أنها وإن تضمنت تمييزاً فإنه تمييز في الاتجاه الإيجابي بهدف حفظ حقوق الأقليات، إذ يرد على ذلك أن نص المادة (٩) من القانون الأساسي الفلسطيني جاء مطلقاً ولم يعط إمكانية لاصطناع استثناءات مخالفة للمبدأ الأساسي في المساواة، كما أنه ليس سوياً إطلاقاً مصطلح الأقليات على بعض فئات المجتمع، فالمجتمع بكل مكوناته يمثل وحدة متجانسة

(٢٢) للمزيد حول مبدأ المساواة: بكيرات، مرجع سابق، ص ٢٢.

ومنسجمة مع نفسها فيما يتعلق بالقيم والمبادئ الكلية، وسيكون مقبولاً أن تختلف فئات المجتمع فيما بينها بشأن التفاصيل دون التقليل مع أهميتها.

كما أن التمييز على أساس الانتماء الديني كما هو وارد في المادة (١) من المرسوم المشار إليه قد يمثل اعتداءً على الحقوق من زاويتين؛ إذ قد يحصل شخص مرشح لانتخابات بلدية رام الله /مثلاً/ على (١٠,٠٠٠) صوت ولكنه قد يعد خاسراً للانتخابات؛ ذلك أنه مسيحي من حيث الدين. وقد سبق أن حصل (٨) من الفلسطينيين المسيحيين ممن ترشحوا لانتخابات رام الله على نتائج أعلى من (١٠,٠٠٠) صوت، وفي الوقت ذاته يعد شخص آخر فائزاً في انتخابات البلدية ذاتها على الرغم من حصوله على عدد أصوات أقل من (١٠,٠٠٠) ما دام أنه مسلم من حيث الديانة وأنه يعد من المرشحين السبعة الأوائل من بين المرشحين المسلمين من حيث عدد الأصوات، وبذلك يصبح واضحاً الخلل في موضوع المساواة وتكافؤ الفرص، ونعزز وجهة نظرنا هذه بالاستفسار التالي: كيف سيكون الأمر إن كان هناك شخص فلسطيني من إحدى الطوائف الأخرى، مثلاً، من الطائفة السامرية؟ فهو سيكون محروماً من حق الترشيح أصلاً لانتخابات هذه البلديات وغيرها من تلك المشمولة بموجب المرسوم المشار إليه والبالغ عددها (٩) هيئات محلية^(٢٣).

النموذج الثالث:

- تنص المادة (١٦/ب) من قانون تسجيل الأسماء التجارية رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٣^(٢٤) على التالي:

"لفظة تدل على لقب عسكري أو لقب شرف يحمل - حسب رأي المسجل - على الاعتقاد بأن التجارة هي ملك أو تحت مراقبة شخص يحمل

(٢٣) نشر هذا القانون في الصفحة (٥٢٢) من العدد (١١٣٤) من الجريدة الرسمية الأردنية بتاريخ ١٦/٢/١٩٥٣.

(٢٤) نشر هذا القرار في الصفحة (٦٢) من العدد (١٩) من مجلة الوقائع الفلسطينية بتاريخ ١٥/١٠/١٩٩٧.

ذلك اللقب العسكري أو لقب الشرف واقتنع المسجل - في أي وقت من الأوقات - بأن اسم مالك أو مراقب التجارة كلها أو جلها هو مضلل، فإنه يرفض تسجيل ذلك الاسم التجاري أو يشطبه من السجل حسب مقتضى الحال، غير أنه يجوز لكل من لحقه حيف من جراء القرار الذي أصدره المسجل بمقتضى هذا النص أن يستأنف القرار إلى وزير التجارة الذي يكون قراره نهائياً".

- كما تنص المادة (٤٥) من قرار وزير الإسكان رقم (٢) لسنة ١٩٩٧ بشأن اللائحة التنفيذية لقانون تملك الطبقات والشقق والمحال^(٢٥) على التالي:

"تتولى لجنة تقدير الأراضي أو الموظف المختص حسب الأحوال مهمة تقدير العقار في الأحوال التي تستلزم ذلك، فإذا اعترض صاحب الشأن على التقدير قدم تظلاً بذلك إلى وزير العدل لإعادة النظر في تقدير قيمة العقار ويكون قرار وزير العدل في ذلك نهائياً غير قابل للطعن".

- كما تنص المادة (١٧) من النظام رقم (١) لسنة ١٩٩٨ بشأن توريد وتنفيذ الأعمال في الهيئات المحلية^(٢٦) على التالي:

"المجلس ليس ملزماً بإحالة تنفيذ المناقصة على المفاوض ذي السعر الأقل، وفي هذه الحالة يجب أن يكون رفض المجلس مسبباً وأن تدون أسباب ذلك في محضر لجنة البت، ويجوز لمن تضرر من القرار أن يطلب إحالة الموضوع للوزير ويعتبر القرار الصادر عن الوزير بشأن الطلب نهائياً".

بينما تنص المادة (٢/٣٠) من القانون الأساسي الفلسطيني على التالي: "يحظر النص في القوانين على تحصين أي قرار أو عمل إداري من رقابة القضاء".

(٢٥) هذا النظام منشور على الموقع الإلكتروني لوزارة الحكم المحلي الفلسطينية ps. حتى تاريخ ٢٠١٢/٣/٣.

(٢٦) نشر هذا القانون في الصفحة (٥) من العدد (٣٣) من مجلة الوقائع الفلسطينية بتاريخ ٢٠٠٠/٦/٣٠.

وبذلك يصبح واضحاً أن النصوص الواردة في التشريعات الثلاثة سالفة البيان، التي تعتبر أن القرار الإداري يصدر قطعياً وأنه لا يجوز الطعن فيه أمام القضاء تمثل نصوصاً غير منسجمة تشريعياً مع نصوص القانون الأساسي وتحديداً مع نص المادة (٢/٣٠)، ولا يغير من ذلك الوصف أن يقال أن التشريعات المتضمنة للنصوص أعلاه قد سنت قبل سن القانون الأساسي، فذلك لا يلغي الحاجة إما إلى تعديل القواعد القانونية المخالفة للقانون الأساسي بحيث تصبح منسجمة معه وإما إلغاء هذه القواعد بسبب المخالفة للقانون الأساسي، وذلك بحسب الحال.

النموذج الرابع:

تنص المادة (١٤) من قانون التحكيم رقم (٣) لسنة ٢٠٠٠^(٢٧) على التالي:

" ١ - إذا نشأ لدى أحد أطراف النزاع سبب لطلب رد هيئة التحكيم أو أي من أعضائها فعليه أن يتقدم بطلب الرد كتابياً خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ العلم إلى هيئة التحكيم أو إلى مؤسسة التحكيم إذا كان التحكيم مؤسسياً.

٢ - إذا رفض طلب الرد يحق لطالبه الطعن في القرار أمام المحكمة المختصة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدوره ويكون قرار المحكمة غير قابل للطعن".

* بينما تنص المادة (٣٠) من القانون الأساسي الفلسطيني على التالي:

" ١ - التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل فلسطيني حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي، وينظم القانون إجراءات التقاضي بما يضمن سرعة الفصل في القضايا".

* وتنص المادة (٩٨) من القانون الأساسي الفلسطيني على التالي:

"القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأي سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة".

(٢٧) وارد لدى: (يونس، ٢٠٠٩، ص ٢٩٦).

بتدبر نص المادة (١٤) من قانون التحكيم المشار إليه يلاحظ أنها تقضي بأن طلبات رد المحكمين تقدم للمحكمين أنفسهم ليفصلوا فيها، وهي بذلك تجعل من المحكم حكماً وخصماً في آن واحد، وهو الأمر الذي ينافي قيم العدل ومبادئه وينافي مبدأ ضمان حياد القاضي واستقلاله ويحرم المتقاضي من ضمان مهم من ضمانات المحاكمات العادلة في درجة من درجات النظر في طلبه.

وقد قضت المحكمة الدستورية في مصر بالمبدأ ذاته، وذلك في الطعن رقم (٨٤) لسنة ١٩٩١ق، في حكمها الصادر بجلسة (٦) نوفمبر ١٩٩٩، بشأن عدم دستورية البند (١) من المادة (١٩) من قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤، الذي كان يتضمن نصاً مشابهاً للنص الوارد في المادة (١٤) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠٠؛ حيث كانت هيئة قضايا الدولة في مصر قد أثارت في مذكرة دفاعها أمام المحكمة الدستورية أن المشرع قد جعل النظر في خصومة الرد على درجتين، إحداهما أمام هيئة التحكيم والثانية أمام القضاء، فإذا فشل الخصم في رد المحكم أمام هيئة التحكيم فإنه يحق له إعادة نفس الطلب أمام القضاء لتكون له الكلمة الأخيرة في مسألة الرد، وهو الأمر الذي ينفي عن النص شبهة عدم الدستورية إلا أن المحكمة الدستورية قد ردت على ذلك بأن الحقوق والضمانات التي كلفتها النصوص الدستورية تعتبر حجر الزاوية والركن الرئيس في النظام القضائي، ومن ثم يقع الإخلال بها ضمن المخالفة الدستورية ولو اقتصر على إحدى الدرجتين، وبناءً عليه فقد اعتبرت أن النص الطعين غير دستوري وتم بناءً عليه تعديل النص على النحو اللازم^(٢٨).

النموذج الخامس:

* تنص المادة (١/٢) من النظام الداخلي للمجلس التشريعي الفلسطيني لسنة ٢٠٠٠ على التالي:

(٢٨) المادة (٦٣) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل.

"يدعو رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية المجلس التشريعي إلى الاجتماع في دورته العادية الأولى في بداية الأسبوع الثاني الذي يلي إعلان النتائج الرسمية للانتخابات ويفتح الجلسة بإلقاء خطاب شامل".

* وتنص المادة (٢/٧١) من النظام الداخلي للمجلس التشريعي الفلسطيني لسنة ٢٠٠٠ على التالي:

"إذا رد رئيس السلطة الوطنية مشروع القانون إلى المجلس وفقاً لأحكام الفقرة السابقة تعاد مناقشته في المجلس، فإذا أقره بالأغلبية المطلقة للمجلس اعتبر نافذاً وينشر فوراً في الجريدة الرسمية".

يتضح عند دراسة نص المادة (١/٢) من النظام الداخلي للمجلس التشريعي الفلسطيني ومقارنتها مع المادة (٥٢) من القانون الأساسي الفلسطيني أن المادة (١/٢) أعلاه غير منسجمة تشريعياً مع نصوص القانون الأساسي من حيث إنها ناطت صلاحية الدعوة إلى اجتماع المجلس التشريعي في دورته العادية الأولى برئيس السلطة الفلسطينية، وهي بذلك تكون قد جعلت عقد هذه الجلسة متوقفاً على موافقة رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية ودعوته، وهي الصلاحية غير الممنوحة له بموجب القانون الأساسي الفلسطيني، ونرى أيضاً أن في منح هذه الصلاحية للرئيس مخالفة لمبدأ الفصل بين السلطات المنصوص عليه في المادتين (٩٨،٣٨)، ويصبح ذلك أكثر وضوحاً إذا ما لاحظنا أن مستوى الترتيب التشريعي للنظام الداخلي للمجلس التشريعي لا يخوله مرتبة قانونية تمكنه من منح صلاحيات ومراكز قانونية غير تلك الممنوحة أصلاً بموجب القانون الأساس والقوانين الأخرى، خاصة أن صلاحيات رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية الواردة في القانون الأساسي إنما هي واردة على سبيل الحصر^(٢٩).

(٢٩) نشر هذا المرسوم في الصفحة (٦) من العدد (٧١) من مجلة الوقائع الفلسطينية الصادر بتاريخ ٢٠٠٧/٨/٩م.

أما بشأن المادة (٢/٧١) من النظام الداخلي للمجلس التشريعي فيلاحظ أنها غير منسجمة تشريعياً مع نصوص القانون الأساسي الفلسطيني وتحديداً مع نص المادة (٢/٤١)؛ ذلك أن المادة (٢/٧١) أعلاه تتحدث عن الحالة التي يرد فيها رئيس السلطة مشروع القانون إلى المجلس فتعاد مناقشته في المجلس، فإن أقره بالأغلبية المطلقة للمجلس اعتبر نافذاً، مع أن المادة (٢/٤١) من القانون الأساسي تنص على أنه سيتم تجاوز اعتراض الرئيس إذا أقره المجلس ثانيةً بأغلبية ثلثي أعضائه، وسيعتبر عندئذٍ قانوناً نافذاً.

النموذج السادس:

في عام ٢٠٠٧ حدثت مجموعة من الأحداث غير المعهودة في تاريخ الشعب الفلسطيني انتهت بحالة من الانقسام السياسي بين قطاع غزة والضفة الغربية وإن أصدر الرئيس الفلسطيني المرسوم رقم (٩) لسنة ٢٠٠٧ بشأن إعلان حالة الطوارئ في الأراضي الفلسطينية^(٣٠) مستنداً في ذلك إلى أحكام المادة (١١٠) من القانون الأساسي الفلسطيني، وترتب على ذلك أيضاً أن شرع الرئيس الفلسطيني في إصدار قرارات لها قوة القانون، وذلك بشأن الأمور الضرورية التي لا تحتمل التأخير مستنداً في ذلك إلى نص المادة (٤٣) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل، إلا أنه يلاحظ أنه قد تم التوسع غير الدقيق في تفسير حالة الضرورة التي لا تحتمل التأخير الواردة في المادة (٤٣) أعلاه؛ حيث إنه قد تم إصدار عشرات القوانين بقرار من الرئيس الفلسطيني تناول بعضها أموراً لا تنطبق عليها الشروط الواردة في المادة (٤٣) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل، من حيث إن هناك حاجة ضرورية جداً لإصدارها وإن الأمر لا يحتمل التأخير وانتظار السير في الإجراءات الدستورية العادية^(٣١)، ومن الأمثلة على

(٣٠) من مقابلة تمت مع أ. د أحمد الخالدي، بتاريخ ٢٠١٢/٣/٤. (للمزيد حول تشريعات الضرورة انظر: السنهاوري، مرجع سابق).

(٣١) نشر هذا القرار في الصفحة رقم (١٠) من العدد (٧٩) من مجلة الوقائع الفلسطينية والصادرة بتاريخ ٢٠٠٩/٢/٩ م.

القوانين التي أصدرت بقرار من الرئيس الفلسطيني والتي هي محل للتساؤل من حيث مدى انطباق الشروط أعلاه عليها، القرار بقانون رقم (١١) لسنة ٢٠٠٨ بشأن قانون الرياضة^(٣٢)، والقرار بقانون رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨ بشأن تعديل قانون الشركات^(٣٣)، والقرار بقانون رقم (٣) لسنة ٢٠١٢ بشأن القضاء الشرعي^(٣٤)، وكذلك القرار بقانون رقم (٦) لسنة ٢٠١١ بشأن تعديل قانون الجمعيات الخيرية والهيئات الأهلية رقم (١) لسنة ٢٠٠٠^(٣٥).

-
- (٣٢) نشر هذا القرار في الصفحة رقم (٦) من العدد (٧٦) من مجلة الوقائع الفلسطينية، الصادرة بتاريخ ٢٠/٦/٢٠٠٨ م.
- (٣٣) نشر هذا القرار في الصفحة رقم (٦) من العدد (٩٣) من مجلة الوقائع الفلسطينية، الصادرة بتاريخ ٢٥/١/٢٠١٢ م.
- (٣٤) نشر هذا القرار في الصفحة رقم (١٥) من العدد (٩١) من مجلة الوقائع الفلسطينية، الصادرة بتاريخ ١٠/١٠/٢٠١١ م.

الخاتمة

على ضوء ما ورد في متن البحث فإن الباحث يرى أن هناك حالة واسعة من عدم الانسجام التشريعي في فلسطين تشمل تشريعات مختلفة؛ مما يستلزم ابتداءً لم شمل الحالة الفلسطينية على أسس سليمة وسوية تكفل وتحفظ الحقوق، وتضمن أن يتم التعامل مع آلية سن التشريعات بطريقة أكثر مسؤولية ومهنية ونزاهة، وفي إطار الوضع القائم، فإنه لا بد من معالجة حالات عدم الانسجام التشريعي القائمة وفق نظم المعالجة المعتمدة لذلك.

المصادر والمراجع

أولاً - المصادر:

- القانون الأساسي الفلسطيني المعدل بتاريخ ١٨/٨/٢٠٠٥.
- قانون المحكمة الدستورية رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦.
- المرسوم الرئاسي رقم (٤) لسنة ٢٠١٠ بشأن تخصيص عدد المقاعد في بعض مجالس الهيئات المحلية.
- قانون تسجيل الأسماء التجارية رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٣.
- قرار وزير الإسكان رقم (٢) لسنة ١٩٩٧.
- النظام رقم (١) لسنة ١٩٩٨ بشأن توريد وتنفيذ الأعمال في الهيئات المحلية.
- قانون التحكيم رقم (٣) لسنة ٢٠٠٠.
- النظام الداخلي للمجلس التشريعي الفلسطيني لسنة ٢٠٠٠.
- المرسوم رقم (٩) لسنة ٢٠٠٧ بشأن إعلان حالة الطوارئ في الأراضي الفلسطينية.
- القرار بقانون رقم (١١) لسنة ٢٠٠٨ بشأن قانون الرياضة.
- القرار بقانون رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨ بشأن تعديل قانون الشركات.
- القرار بقانون رقم (٣) لسنة ٢٠١٢ بشأن القضاء الشرعي.
- القرار بقانون رقم (٦) لسنة ٢٠١١ بشأن تعديل قانون الجمعيات الخيرية.

ثانياً - المراجع:

- الخطيب، نعمان. (١٩٩٨). الوجيز في القانون الدستوري، ط٢، منشورات جامعة مؤتة، الأردن.
- الخطيب، نعمان. (١٩٩٩). الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري. ط١، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن.

- السنهوري، عبدالرزاق. (١٩٥٢). مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة، السنة الثالثة، يناير ١٩٥٢، مصر.
- بكيرات، فايز. (٢٠٠٥). إشكاليات الانسجام التشريعي في فلسطين، ط١، معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، فلسطين.
- بكيرات وآخرون. (٢٠٠٦). العملية التشريعية في فلسطين بين النظرية والتطبيق، ط١، معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، فلسطين.
- معهد الحقوق، جامعة بيرزيت. (٢٠٠٧). الإطار القانوني والتنظيمي لإدارة الحكومة للعملية التشريعية: الواقع الفلسطيني. ط١، بيرزيت، فلسطين.
- يونس، محمود. (٢٠٠٩). المرجع في أصول التحكيم. ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

ثالثاً - الخبر الذي تمت مقابله:

- الأستاذ الدكتور أحمد مبارك الخالدي، أستاذ القانون الدستوري في جامعة النجاح الوطنية في نابلس ورئيس لجنة صياغة الدستور في فلسطين، وزير العدل السابق، وذلك بتاريخ ٢٠١٢/٣/٤.

