

مجلة

القانون والقضاء

دورية متخصصة بنشر البحوث القانونية والأحكام القضائية والتشريعات



يصدرها

ديوان الفتوى والتشريع

مارس ٢٠٠٣م

العدد الحادي عشر

الأركان الشكلية

للتشريع العادي في فلسطين

د. عبد الكريم خالد الشامي

مقدمة:

لقد ورثت السلطة الوطنية الفلسطينية نظاماً قانونياً بالغ التعقيد حيث يوجد أكثر من قانون يطبق في الأراضي الفلسطينية ففي الضفة الغربية يطبق القانون الأردني وفي قطاع غزة يطبق قانون الانتداب البريطاني وبعض القوانين التي صدرت في عهد الإدارة المصرية، وقد أدى هذا إلى اختلاف النظام القانوني والقضائي في كلا المنطقتين، مما عكس أثره السلبي على وحدة نهج الصياغة التشريعية. ومنذ عودة السلطة الوطنية الفلسطينية شرعت في ممارسة العملية التشريعية لأول مرة في تاريخ فلسطين، فبرزت الحاجة إلى وجود نهج موحد في صياغة التشريعات. وهذا صدر القرار رقم (١) لسنة ١٩٩٤ والذي يقضي باستمرار العمل بالقوانين والأنظمة التي كانت سارية المفعول في الضفة الغربية وقطاع غزة قبل ١٩٩٧/٦/٥ حتى يتم توحيدها، كما وقد وضعت السلطة الوطنية الفلسطينية عقب هذا القرار آلية لإصدار التشريعات فأصدرت القانون رقم (٤) لسنة ١٩٩٥ والذي يبين القواعد الشكلية الواجب اتباعها في إعداد التشريعات، وبموجب هذا القانون بدأت عملية الممارسة التشريعية بالشكل المحدد لها في القانون.

وفي عام ١٩٩٥ صدر القانون رقم (٥) بشأن نقل السلطات الصلاحيات والذي يقضي بأن تؤول إلى السلطة الفلسطينية جميع السلطات والصلاحيات الواردة في

* مستشار بديوان الفتوى والتشريع.

التشريعات والقوانين والمراسيم والمنشورات والأوامر السارية المفعول في الضفة الغربية وقطاع غزة قبل ١٩/٥/١٩٩٤ وبعد تشكيل المجلس التشريعي الفلسطيني والذي قد أنيط بصلاحيته سن التشريعات وإقرارها وفقاً للقواعد الدستورية ولا سيما مبدأ الفصل بين السلطات، ومفاده أن لكل من السلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية مهاماً تتقاطع بها ولا يجوز لأي منها التدخل في شؤون الأخرى أو إعاقة عملها أو التعدي على اختصاصها، مع الحرص على وجود علاقة تعاون ورقابة بين هذه السلطات، من هنا بدأت عملية الممارسة التشريعية الفلسطينية تتبلور بشكل ملموس حيث صدر العديد من التشريعات العادية "القوانين" واللوائح لتنفيذ أحكام القانون.

ولأجل وضع نسق تشريعي واحد يمتاز به التشريع الفلسطيني أي أن يكون له طابع فلسطيني "Palestinian house styles" حيث يوجد توجه عام في كل من السلطة التنفيذية ممثلة في ديوان الفتوى والتشريع بوزارة العدل والمجلس التشريعي بإصباح التشريعات الجديدة بالهوية الفلسطينية، وبما أن الأركان الشكلية للتشريع العادي تتمحور في الجوانب الفنية وهي عنوان التشريع، ديباجة التشريع، الإلغاءات والأحكام الحافظة والانتقالية و نفاذ التشريع وتحديد الجهة صاحبة الاختصاص في إصدار اللوائح التنفيذية لتنفيذ أحكام القانون والتوقيع الرسمية على التشريع والتي تدرج في نهاية التشريع العادي والنشر في الجريدة الرسمية.

وسنعمد في هذا البحث على دراسة مقارنة تقوم على أساس الحلول والبدائل التي من شأنها إعطاء التشريع العادي الفلسطيني نمطاً واحداً من الناحية الشكلية، أما فيما يتعلق بالأركان الموضوعية للتشريع العادي في فلسطين فسنتناولها بالتفصيل في دراسة لاحقة.

الهدف من الدراسة :

في إطار التعاون بين ديوان الفتوى والتشريع بوزارة العدل ومعهد الحقوق بجامعة بيرزيت ومشاركة الدائرة القانونية بالمجلس التشريعي تم إعداد دليل الصياغة التشريعية كخطوة أولى لمساعدة صائغ التشريعات على اتباع نهج موحد للنظام القانوني في فلسطين، إلا أن الأمر يتطلب المزيد من الدراسات والأبحاث القانونية المقارنة لكي تساهم في تثبيت النهج الموحد الجديد للتشريع العادي وتوسع من أفق الصائغ سواء في المجلس التشريعي أو السلطة التنفيذية، إضافة إلى ذلك فتح المجال لمشاركة رجال القانون الفلسطيني مما يساعد في إيجاد نمط قانوني فلسطيني موحد من ناحية الصياغة الشكلية.

مكونات البحث:

وفي سبيل دراسة الأركان الشكلية وبحث المواد التي تتناول الجوانب الفنية الشكلية للتشريع العادي وإتاحة عرضها بطريقة سلسلة سنحاول التعرف على طبيعة هذه المسائل وطرق ترتيبها وصياغتها من خلال العناصر التالية:

أولاً : عنوان التشريع.

ثانياً : ديباجة التشريع.

ثالثاً : الإلغاء في التشريعات الفلسطينية.

رابعاً : الأحكام الحافظة والانتقالية.

خامساً : تحديد الجهة صاحبة الاختصاص في إصدار اللوائح "الأنظمة" لتنفيذ أحكام القانون.

سادساً : تاريخ النفاذ.

١. الإصدار.

٢. النشر.

سابعاً : مكان إصدار التشريع.

ثامناً : الذبول والملاحق.

أولاً : عنوان التشريع العادي :

طبقاً للتدرج التشريعي يأتي التشريع العادي بعد الدستور مباشرة، ويصدر عن السلطة التشريعية التي يعهد إليها الدستور بمهمة سن القوانين وإقرارها، وعليه فالتشريع العادي (Ordinary Legislation) يقصد به مجموعة القواعد القانونية التي تصدرها السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصلي وفقاً لأحكام الدستور في الأحوال العادية، وبالتالي لا يجوز للتشريعات العادية أن تخالف أو تعدل أو تلغى الدستور، ويستعمل اصطلاح قانون للدلالة على التشريعات العادية.

ومن خلال التعريف السابق سنتعرض لعنوان التشريع العادي في النظام القانوني الفلسطيني حيث يأخذ مسمى واحداً يشار إليه في صدره، وعادة ما يحمل اسم القانون ورقم القانون والسنة التقويمية التي يصدر فيها القانون وموضوع القانون باختصار.

من الناحية العملية مارس المشرع الفلسطيني صياغة عنوان التشريع العادي وذلك على الوجه التالي :

١. قانون رقم (٤) لسنة ١٩٩٨م بإصدار قانون الخدمة المدنية.

٢. قانون رقم (١١) لسنة ١٩٩٨م بشأن التعليم العالي.

٣. قانون رقم (١٢) لسنة ١٩٩٨م بشأن الاجتماعات.

٤. قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١.

من الواضح أن المشرع الفلسطيني اتبع نهج النظام القانوني المصري كما في الأمثلة ٣،٢،١ حيث صدر القانون التشريعي بواسطة قانون إصدار منفصل في المثال الأول، كما استعمل لفظ (بشأن) في المثال ٣،٢ أما في المثال رقم ٤ فقد

احسن المشرع الفلسطيني صنعا حينما تجنب استعمال لفظ بشأن، ودرج على صياغة عنوان التشريع العادي بشكل يتناسب مع النظام القانوني الفلسطيني الحديث وساهم في إيجاد نهج موحد في صياغة التشريعات وإصباح الهوية الفلسطينية عليها.

ثانيا: ديباجة التشريع العادي :

تلي الديباجة عنوان القانون مباشرة وتصبغ القانون بالصبغة الشرعية والقانونية وهوية الجهات المختصة في إقرار القانون وإصداره وهذا يجعلنا نعود إلى السوراء قليلا إلى تاريخ النظام القانوني في فلسطين حيث تعاقب على حكم فلسطين إدارات وأنظمة حكم مختلفة ومتباينة تركت وراءها تراثا قانونيا هائلا من التشريعات الأساسية والعادية والثانوية ورسخت كل إدارة سمات نظامها القانوني على التشريعات التي سنتها في فلسطين ، ففي زمن الانتداب البريطاني صدر مرسوم دستور فلسطين لسنة ١٩٢٢، إلا أن هذا الدستور لم يصدر عن لجنة تأسيسية أو سلطة تشريعية فلسطينية منتخبة، وإنما صدر بمقتضى الإرادة الملكية البريطانية وأناط صلاحية سن التشريعات بالمندوب السامي الذي يمثل التاج البريطاني، وتصدر هذه التشريعات عن المندوب السامي بعد استشارة المجلس الاستشاري والمجلس التنفيذي وفي حالات خاصة اعتبر التشريع من اختصاص المندوب السامي منفردا.

ويرى أن التشريعات إلى صدرت عن الإدارة الانتدابية لم تكن تعبر عن هوية الشعب الفلسطيني أو إرادته بقدر ما كانت تعبر عن مصالح الدولة المنتدبة وصدرت هذه التشريعات عن شخص أجنبي هو المندوب السامي المعين أصلا من قبل ملك بريطانيا مباشرة أو المجلس الاستشاري المعين بدوره بشكل مباشر من قبل المندوب السامي، والذي يتكون في غالبيته من عناصر بريطانية أجنبية.

هذا وقد تصدر القانون الانتدابي الديباجة على النحو التالي :

١- شكل ديباجة دستور فلسطين :

مرسوم دستور فلسطين

صدر عن البلاط الملكي في قصر بكنجهام في اليوم العاشر من شهر آب سنة ١٩٢٢.

٢- شكل ديباجة القانون الانتدابي :

القانون التفسيري

وهو يقضي بإلغاء القانون التفسيري وإصداره من جديد.

سن المندوب السامي لفلسطين بعد استشارة المجلس الاستشاري ما يلي :

بعد أن أعلنت بريطانيا انتهاء الانتداب على فلسطين وحدث ما حدث سياسيا في المنطقة خضعت الضفة الغربية بما فيها القدس الشرقية للإدارة الأردنية وخضع قطاع غزة للإدارة المصرية.

ففي عهد الإدارة المصرية لقطاع غزة من الفترة ١٩٤٨ - ١٩٦٧ لم تجر تغييرات جوهرية في مضمون التشريعات وبالتالي بقيت التشريعات في طابعها الانتدابي من حيث الشكل والمضمون إلا أنه صدر عدد من القوانين من قبل الحاكم الإداري العام لقطاع غزة مثل قانون التأمين والمعاشات رقم (٨) لسنة ١٩٦٤، وقانون العمل رقم (١٦) ١٩٦٤.

شكل ديباجة القوانين التي صدرت في عهد الإدارة المصرية لقطاع غزة:

١- شكل ديباجة النظام الدستوري لقطاع غزة:

إعلان بالنظام الدستوري لقطاع غزة

الصادر في عام ١٣٨١ هـ ١٩٦٢

رئيس الجمهورية

قرر ما هو آت

٢- شكل ديباجة القانون التشريعي الصادر في عهد الإدارة المصرية:
قانون العمل رقم (١٦) لسنة ١٩٦٤

الحاكم العام

قرر المجلس التشريعي القانون الآتي نصه وقد صدقنا عليه وأصدرناه:
أما في فترة الإدارة الأردنية للضفة الغربية فقد أحدثت تغييرات جوهرية في
التشريعات السارية عليها وخاصة بعد ضم الضفة الغربية واعتبارها جزءاً من
المملكة الأردنية وإقرار الدستور عام ١٩٥٢ الذي أصبحت أحكامه تسري على
كافة أنحاء المملكة الأردنية بما فيها الضفة الغربية وهكذا صارت تصدر القوانين
باسم الملك الأردني.

شكل ديباجة القوانين التي صدرت في عهد الإدارة الأردنية للضفة الغربية :
١- شكل ديباجة دستور ١٩٥٢.

نحن طلال الأول ملك المملكة الأردنية الهاشمية.

بمقتضى المادة الخامسة والعشرين من الدستور.

وبناء على ما قرره مجلسا الأعيان والنواب

نصدق على الدستور المعدل الآتي ونأمر بإصداره.

٢- شكل ديباجة القانون الأردني المطبق على الضفة الغربية :

نحن الحسين الأول ملك المملكة الأردنية الهاشمية

بمقتضى المادة ٣١ من الدستور

وبناء على ما قرره مجلسا الأعيان والنواب

نصادق على القانون الآتي ونأمر بإصداره وإضافته إلى قوانين الدولة.

قانون رقم (٩) لسنة ١٩٦٤

قانون محكمة أمانة القدس

وفي عام ١٩٦٧ م احتلت إسرائيل ما تبقى من الأراضي الفلسطينية الضفة الغربية بما فيها القدس الشرقية وقطاع غزة وبهذا نكون دخلنا مرحلة من الاحتلال الإسرائيلي الاستيطاني حيث تقلد فيها قائد المنطقة العسكري الإسرائيلي صلاحيات التشريع والتنفيذ والقضاء وكذلك أية صلاحيات خولت بموجب القوانين السارية للملك أو لمجلس الوزراء أو للحاكم الإداري العام أو للمندوب السامي ستؤول إليه. بعد أن استعرضنا حالة النظام القانوني في فلسطين والتطورات التي مر بها منذ زمن الانتداب البريطاني وعهد الإدارة الأردنية والمصرية وفترة الاحتلال الإسرائيلي، فقد صدرت كافة التشريعات من الناحية الشكلية باسم شخص أجنبي لا يمثل الشعب الفلسطيني تشريعيًا وتنفيذيًا وقضائيًا.

بعد التوقيع على إعلان المبادئ عام ١٩٩٣، واتفاقية غزة أريحا عام ١٩٩٤، والاتفاقية الفلسطينية الإسرائيلية للمرحلة الانتقالية للضفة الغربية وقطاع غزة عام ١٩٩٥ بدأت مرحلة جديدة في تاريخ النظام القانوني الفلسطيني تمثلت في تشكيل السلطة الوطنية الفلسطينية وتوليها الصلاحيات والمسؤوليات التشريعية والتنفيذية والقضائية ضمن ولايتها الإقليمية والوظيفية والشخصية، وعلى أساس هذه الاتفاقيات شرعت السلطة الفلسطينية بإصدار تشريعات تتضمن قوانين أساسية، وقوانين، وأنظمة، ومشاريع قانونية تشريعية أخرى.

تعامل المشرع الفلسطيني في صياغة وإعداد ديباجة التشريع العادي بشكل غير مستقر وغير ثابت مما أدى إلى عدم استقرار صياغة الديباجة بشكل موحد، ولذا سنحدد العناصر التي يمكن تضمينها الديباجة على النحو التالي :

تحديد صاحب الصلاحية في الإصدار، الإشارة للتشريعات ذات العلاقة بالقانون، تحديد الجهة صاحبة الصلاحية في إقرار القانون وعبارة الإصدار، و سنأخذ مثالا على ديباجة أحد القوانين التي صدرت ونشرت في الجريدة الرسمية.

قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية رقم (٤) لسنة ٢٠٠١م

رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية

رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية

بعد الاطلاع على قانون البيئات رقم ١١ لسنة ١٩٢٢،

وعلى قانون أصول المحاكمات أمام محكمة الصلح لسنة ١٩٤٠،

المعمول بهما في محافظات غزة،

وعلى قانون البيئات رقم ٣٠ المعمول به في محافظات الضفة،

وبعد إقرار المجلس التشريعي،

أصدرنا القانون التالي :

هكذا أصبحت تصدر التشريعات الفلسطينية ولأول مرة في تاريخ النظام القانوني الفلسطيني بهوية فلسطينية تنفيذية وتشريعية والتوجه نحو فلسطين كافة التشريعات الفلسطينية ومحو كل اثر أو بصمة للأشخاص الأجنبية التي تعاقبت على فلسطين وذلك من خلال توحيد وتطوير وتحديث النظام القانوني الفلسطيني، ومن جانب آخر فان الديباجة جمعت ما بين صيغة الإصدار والإقرار إعمالا بما ورد في القانون الأساسي المعدل خاصة المادة ٤١ الفقرة ١ منه والتي تنص على (يصدر رئيس السلطة الوطنية القوانين بعد إقرارها من المجلس التشريعي الفلسطيني..).

أما من الناحية الفنية الشكلية لصياغة الديباجة فان المشرع الفلسطيني لم يستقر بعد على إعداد وصياغة ديباجة موحدة للتشريع العادي وسنوضح ذلك من خلال

مراجعتنا لبعض ديباجات القوانين التي صدرت ونشرت في الجريدة الرسمية وهي كالتالي :

١- قانون الرسوم القصلية رقم (١) لسنة ٢٠٠١

رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية

رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية

بعد الاطلاع على مشروع القانون المقدم من مجلس الوزراء،

وعلى ما عرضه وزير التخطيط والتعاون الدولي،

وبناء على موافقة المجلس التشريعي،

أصدرنا القانون التالي:

٢- قانون رقم (٦) لسنة ١٩٩٩م بشأن العطاءات للأشغال الحكومية

رئيس

بعد الاطلاع على القانون رقم (٨) لسنة ١٩٩٨ بشأن اللوازم العامة،

وعلى نظام مقاولات الأشغال العامة رقم (٦) لسنة ١٩٦٠م المعمول في

محافظات الضفة الغربية،

وعلى نظام الاشتراطات العامة للعطاءات لسنة ١٩٥٣م المعمول به في محافظات

غزة،

وعلى تعليمات تصنيف المقاولين الفلسطينية لسنة ١٩٩٤م المعمول بها في

فلسطين،

وعلى مشروع القانون المقدم من مجلس الوزراء،

وموافقة المجلس التشريعي،

أصدرنا القانون التالي :

٣- قانون رقم (١١) لسنة ١٩٩٨م بشأن التعليم العالي

رئيس

بناء على الصلاحيات المخولة له،

وبناء على مقتضيات المصلحة العامة،

وعلى ما قدمه وزير التعليم العالي،

وبعد موافقة المجلس التشريعي،

أصدرنا القانون التالي:

٤- قانون رقم (١) لسنة ١٩٩٧ بشأن الهيئات المحلية الفلسطينية

رئيس

بعد الاطلاع على قانون ...،

وعلى مشروع القانون المقدم من مجلس الوزراء،

وبعد اعتماد المجلس التشريعي لمشروع القانون،

أصدرنا القانون الآتي :

يلاحظ من خلال الديباجات المذكورة أعلاه أن المشرع الفلسطيني لم يتبع منهجية معينة في صياغتها وتنظيمها من الناحية الفنية الشكلية مما أدى إلى عدم توحيد الديباجة بشكل لا يتماشى مع توحيد النظام القانوني في فلسطين ومن جانب آخر فإن المشرع الفلسطيني لم يستطع التمييز بين مصطلح بعد (موافقة) المجلس التشريعي ومصطلح بعد (اعتماد) المجلس التشريعي حيث أن كليهما مصطلحان غير مناسبين من الناحية الدستورية، ومن المناسب هنا أن نقترح على المشرعين والصائغين في فلسطين النظر في أن تكون ديباجة القانون التشريعي موحدة في كافة القوانين، لكي تساعد على إيجاد نهج ونسق موحد للديباجة وتكون على الوجه التالي:

رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية

رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية

بعد الاطلاع على القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣ ،

وعلى القانون ... وتعديلاته المعمول به...،

وعلى مشروع القانون المقدم من مجلس الوزراء،

وبعد إقرار المجلس التشريعي في جلسته المنعقدة بتاريخ.../.../٠٠ ،

أصدرنا القانون التالي :

بهذا الاقتراح يكون المشرع الفلسطيني قد استطاع اتباع نهج ثابت لصياغة الديباجة وأكد على سريان القانون الأساسي والعمل به بشكل صحيح من الناحية الشكلية حيث تمت الإشارة في الديباجة المقترحة للقانون الأساسي والتشريعات ذات الصلة بالقانون والجهة ذات الصلاحية في تقديم مشروع القانون وهي مجلس الوزراء إعمالاً بما ورد في القانون الأساسي المعدل خاصة المادة ٧٠ التي تنص على (لمجلس الوزراء الحق في التقدم إلى المجلس التشريعي بمشروعات القوانين وإصدار اللوائح واتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ القوانين) ووفقاً لهذا الإجراء الدستوري فإن الجهة الوحيدة المخولة بتقديم مشروعات القوانين تكون مجلس الوزراء قاطعاً الطريق على أية جهة أخرى من الجهات التنفيذية لتقديم مشاريع القوانين، وتعزيزاً لهذا الإجراء الدستوري فقد أكد القانون الأساسي المعدل في المادة ٧١/٤؛ منه يختص كل وزير في إطار وزارته على وجه الخصوص بما يأتي: (إعداد مشروعات القوانين الخاصة بوزارته وتقديمها لمجلس الوزراء)، ثم الجهة ذات الصلاحية في إقرار القانون وهي المجلس التشريعي حيث أن استعمال مصطلح (إقرار) في الديباجة جاء متماشياً والقواعد الدستورية الشكلية ، وأخيراً

الجهة المخولة بإصدار القانون إعمالاً بالفقرة الأولى من المادة ٤١ من القانون الأساسي المعدل التي أشارت إلى أن (يصدر رئيس السلطة الوطنية القوانين...).

ثالثاً: الإلغاء في التشريعات الفلسطينية :

يقصد بإلغاء القاعدة القانونية إنهاء العمل بها وذلك بتجريدها من قوتها الملزمة، والإلغاء قد يكون صريحاً وقد يكون ضمناً وفي كلتا الحالتين يجب أن يصدر الإلغاء عن السلطة التي أنشأته أو عن سلطة أعلى منها. فالقاعدة القانونية لا تلغى إلا بقاعدة قانونية من نفس قوتها أو أعلى منها في الدرجة، فالتشريع لا يمكن أن يلغى إلا بتشريع.

١- الحاجة إلى الإلغاء في التشريعات الفلسطينية:

يمر النظام القانوني الفلسطيني بمرحلة حاسمة تتعلق بتطوير وتحديث وملئمة التشريعات الفلسطينية مع الوضع الجديد وكذلك مسايرتها مع المواصفات والمعايير والاتفاقيات الدولية. ومن أهم الحالات التي تبرز فيها الحاجة إلى الإلغاء حالة تعدد التشريعات التي تعالج موضوعاً واحداً في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة وكذلك حالة التشريعات التي طرأت عليها تعديلات متعددة في أوقات مختلفة، ففي مثل هاتين الحالتين يعتبر إلغاء التشريعات السارية وتعديلاتها وإحلال تشريع واحد محلها يعتبر وسيلة ناجعة لتوحيد وتطوير التشريعات وملئمتها بما يتناسب والوضع القانوني الجديد.

يكون الإلغاء على نوعين هما:

أ- الإلغاء الصريح :

الإلغاء الصريح يأخذ إحدى هاتين الصورتين : الصورة الأولى وفيها تصدر قاعدة قانونية جديدة تنص صراحة على إلغاء ما يخالفها من قواعد قانونية ومثال ذلك ما أخذ به المشرع الفلسطيني في قانون هيئة الرقابة العامة والذي بمقتضاه الغي فيه

القانون السابق صراحة حيث نصت المادة (٣٤) منه على أن "يلغى قانون ديوان المحاسبة أينما وردت إلى الهيئة، كما يلغى كل حكم يخالف أحكام هذا القانون"^(١) والصورة الثانية حالة ما إذا كان سريان القواعد القانونية مؤقتا بمدة معينة بحيث تعتبر القواعد القانونية ملغاة بمجرد انقضاء المدة ونأخذ مثلا على ذلك القوانين التي يصدرها المشرع أثناء الحرب فقط، فإذا انتهت الحرب انتهى العمل بهذه القوانين، وكذلك قوانين التسعيرة الجبرية التي توفقت بفترة معينة للعمل بها.

ب. الإلغاء الضمني:

الإلغاء الضمني هو الذي لا ينص عليه المشرع صراحة وإنما يستخلص من تعارض قاعدة قانونية جديدة مع قاعدة قانونية قديمة أو من صدور تشريع جديد لموضوع سبق أن نظمه تشريع سابق وفي هذه الحالة يكون الإلغاء في حدود التعارض، بمعنى إذا كان التعارض كليا اعتبر القانون القديم ملغى بأكمله ضمنا. وهذا يتحقق إذا كانت القاعدتان المتعارضتان ذات صفة واحدة أما إذا كان التعارض جزئيا فلا يلغى القانون القديم إلا في حدود الأحكام التي وقع بينهما التعارض.

ولقد أكدنا في أكثر من ورشة عمل قانونية بان استعمال أسلوب الإلغاء الضمني من قبل المشرع الفلسطيني يؤدي إلى التباس القضاء عند التفسير للقواعد القانونية (وهذا ما يطلق عليه كسل المشرع الفلسطيني)، ومن الأفضل للمشرع الفلسطيني أن يتبع أسلوب الإلغاء الصريح وتجنب اتباع أسلوب الإلغاء الضمني مثل استعمال عبارة (يلغى كل حكم يتعارض مع هذا القانون) وهذا يتماشى مع تعليمات وإرشادات دليل الصياغة التشريعية.

(١) الوقائع الفلسطينية عدد ١٢ لسنة ١٩٩٦.

٢- الإلغاء في التشريعات العربية:

أخذ المشرع المصري بقاعدة الإلغاء الصريح حيث نص في المادة (١) من القانون ١٣١ لسنة ١٩٤٨ والخاص بإصدار التقنين المدني المصري أن "يلغي القانون المدني المعمول به أمام المحاكم الوطنية والصادرة في ٢٨ أكتوبر سنة ١٨٨٣ والقانون المدني المعمول به أمام المحاكم المختلطة والصادر في ٢٨ يونيو سنة ١٧٨٥ ويستعاض عنهما بالقانون المدني المرافق بهذا القانون".

وكذلك أخذ المشروع اللبناني بقاعدة الإلغاء الصريح حيث نصت المادة ١١٠٦ من قانون الموجبات والعقود على إلغاء جميع أحكام "المجلة" وغيرها من النصوص الاستراعية التي تخالف هذا التقنين أو لا تتفق مع أحكامه.

وكذلك نهج المشرع الأردني بالأخذ بقاعدة الإلغاء الصريح حيث جاء في قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨ المادة ٢٢٩ منه ما يلي: "يلغى قانون أصول المحاكمات الحقوقية رقم (٤٢) لسنة ١٩٥٢ وتعديلاته.

١- الممارسة العملية للإلغاء في التشريعات الفلسطينية الحالية:

درج كل من ديوان الفتوى والتشريع والمجلس التشريعي على الأخذ بقاعدة الإلغاء الضمني حيث يرد في خاتمة التشريع نص قانوني يتعلق بالإلغاء ويأخذ الشكل التالي:

"يلغى كل حكم يتعارض مع أحكام هذا القانون".

ومن الجدير بالذكر ونحن نمر في مرحلة توحيد التشريعات المعمول بها في فلسطين وكذلك تطوير وتحديث تشريعات تتعلق بتشجيع الاستثمار والاقتصاد والتجارة والمال وحماية حقوق الإنسان وكفالة الحقوق الأساسية والحريات العامة أن يأخذ المشرع الفلسطيني بقاعدة الإلغاء الصريح حرصاً على استقرار المعاملات وثباتها ومن ناحية أخرى حتى لا نعيش في حالة من الإرباك القانوني أو حدوث

فراغ تشريعي يجب الإبقاء على النص القانوني ما لم يتم إلغاؤه صراحة في التشريع. ونقترح أن يكون نص الإلغاء الوارد في الأحكام الختامية على الشكل التالي "يلغى قانون رقم () لسنة ... وتعديلاته المعمول به في محافظات الضفة الغربية وقانون رقم () لسنة ... وتعديلاته المعمول به في محافظات غزة. ومن جانب آخر فإن القرار لا يلغى قانون أو لائحة إعمالاً لمبدأ التدرج التشريعي ولذا فإن المشرع الفلسطيني قد أغفل هذا المبدأ حيث نص في المادة ٥٤ من اللائحة التنفيذية لقانون تملك الطبقات والشقق والمحلات على أن "يلغى كل ما يتعارض مع هذا القرار".

والمفيد من الناحية القانونية أن اللائحة التنفيذية "التشريع الفرعي" أعلى مرتبة من القرار ولذلك فإن القرار لا يلغى لائحة بل يلغى اللائحة لائحة في مرتبتها أو قانون يكون أعلى مرتبة منها.

رابعا : الأحكام الحافظة والانتقالية :

إن الغرض من الإشارة إلى الأحكام الحافظة في التشريع اللاحق هو تثبيت حقوق قائمة أو مراكز قانونية قائمة في تشريعات نافذة ستتأثر بتشريعات لاحقة ستدخل حيز النفاذ، وبعبارة أخرى أكثر اتساعا تستعمل الأحكام الحافظة عندما يعدل التشريع محل الصياغة تشريعا سابقا أو يلغيه ففي هذه الحالة يجب تثبيت المراكز القانونية المشار إليها في التشريع السابق عند دخول التشريع اللاحق حيز النفاذ ولنأخذ مثلا على قانون المرور رقم (٥) لسنة ٢٠٠٠ حيث حافظ في المادة ١٢٢ منه على حماية حقوق الأفراد القائمة فنص على ما يلي (تبقى سارية المفعول كافة التراخيص الصادرة قبل العمل بهذا القانون حتى نهاية مدتها على أن تراعى أحكامه عند التجديد).

أما فيما يتعلق بالأحكام الانتقالية فهي تمهد للانتقال من تشريع سابق إلى تطبيق تشريع لاحق يعدله أو يلغيه بطريقة سلسة وتحديد تسوية الأوضاع القانونية القائمة بموجب تشريع سابق مع الأوضاع الجديدة التي سيفرضها التشريع اللاحق عند وضعه حيز النفاذ. إضافة إلى ذلك فإن الفرق بين الأحكام الحافظة والأحكام الانتقالية تكمن في أن الأحكام الحافظة تسعى إلى تثبيت المراكز القانونية القائمة وعدم إحداث أي تغيير عليها في حين أن الأحكام الانتقالية تسعى إلى إحداث التغيير ولكن بطريقة سلسة وهادئة ومثال ذلك في الأحكام الانتقالية النص القانوني التالي (على جميع الجمعيات والاتحادات الصناعية ترتيب أوضاعها طبقاً لأحكام هذا القانون وذلك خلال مدة أقصاها ستة أشهر من تاريخ العمل به).

وبعد مراجعة التشريعات العادية التي أقرت وأصدرت ونشرت في الجريدة الرسمية فإن المشرع الفلسطيني وهو يقوم بعملية توحيد وتحديث وتطوير التشريعات قد حافظ على حماية المراكز القانونية المتضمنة على حقوق الأفراد، ومن جانب آخر أحدث المشرع تغييرات ولكن بطريقة سلسة وغير مفاجئة على مصالح الأفراد.

خامساً : تحديد الجهة صاحبة الاختصاص في إصدار اللوائح "الأنظمة" لتنفيذ أحكام القانون.

نهج المشرع الفلسطيني على تضمين التشريعات الفلسطينية عادة نصاً قانونياً يحدد فيه الجهة صاحبة الاختصاص في إصدار اللوائح "الأنظمة" اللازمة لتنفيذ أحكام القانون ويجب أن يؤخذ في الاعتبار الوضع الدستوري لإصدار تلك اللوائح "الأنظمة" بحيث تصدر من الجهة التي خولها الدستور سلطة التشريع في الظروف العادية أو ممن قد أجاز له الدستور ممارسة الإصدار في الظروف الاستثنائية كحالة الضرورة وإعلان الطوارئ.

١. إصدار اللوائح "الأنظمة" في التشريعات الفلسطينية.

هذه اللوائح تصدرها السلطة التنفيذية لتسهيل تنفيذ القانون وتفصيل جزئياته دون تجاوز نطاق نص القانون أو روحه وفي رأي مجلس الدولة الفرنسي بشأن اللائحة التنفيذية - كل ما من شأنه تحليل النصوص القانونية وتقوية القانون نفسه دون إضافة إلى نصوصه.

هذه اللوائح نص عليها النظام الدستوري لقطاع غزة لعام ١٩٦٢ حيث خول المجلس التنفيذي بوضع اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما لا يتضمن تعديلاً فيها أو تعطيلاً لقاعدة واردة فيها أو إعفاء من تنفيذها^(٣)

وكذلك بين الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ بشكل واضح أن اللوائح "الأنظمة" تصدر من مجلس الوزراء بموافقة الملك^(٤) وكما حرص المشرع الدستوري الفلسطيني على احترام الإرث القانوني في فلسطين فأشار القانون الأساسي المعدل الصادر لسنة ٢٠٠٣ في المادة (٦٨) إلى إسناد إصدار اللوائح إلى رئيس مجلس الوزراء.

٢. إصدار اللوائح "الأنظمة" في التشريعات العربية.

أن التشريع الفرعي "اللوائح" أو "الأنظمة" يصدر عن السلطة التنفيذية بمقتضى الاختصاص المخول لها في الدستور "القانون الأساسي" وهذا الاختصاص يخرج السلطة التنفيذية عن مهمتها الأصلية وهي تنفيذ القانون، إلا أنه يعتبر اختصاصاً

(٣) انظر مادة ٢٦ من النظام الدستوري لقطاع غزة لسنة ١٩٨٢ المنشور في مجموعة القوانين الفلسطينية "الجزء السابع والعشرون".

(٤) انظر نص المادة ١٢٠ من دستور المملكة الأردنية الهاشمية لسنة ١٩٥٢ المنشور في موسوعة الجيب للتشريع والقضاء والفقهاء.

أصيلاً تمارسه السلطة التنفيذية بمقتضى القواعد الدستورية مع وجود السلطة التشريعية ويطلق على هذا النوع في مصر اسم اللائحة بينما يطلق عليه اسم نظام أو مرسوم في لبنان وسوريا وأقطار المغرب العربي وجميعها ترجمات لنفس الاصطلاح الفرنسي المذكور أعلاه^(٢). هذا وقد أسند دستور جمهورية مصر العربية الدائم لسنة ١٩٧١ صلاحية إصدار اللوائح التنفيذية إلى رئيس الجمهورية حيث نصت المادة ١٤٤ من الدستور الدائم على أن يصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيها تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها، وله أن يفوض غيره في إصدارها ويجوز أن يعين القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذها. وكذلك قد حدد الدستور الأردني الجهة صاحبة الاختصاص في إصدار اللوائح فنص في المادة ٣١ منه على ما يلي "..... ويأمر بوضع الأنظمة اللازمة لتنفيذها بشرط أن لا تتضمن ما يخالف أحكامها.

بعد استعراض كافة القواعد الدستورية التي حددت الجهة التي تصدر اللوائح لتنفيذ أحكام القانون سواء في فلسطين أو في الدول العربية يلاحظ على التشريعات الفلسطينية الحديثة والصادرة في ظل السلطة الوطنية أنها تتطوي على عدم اتباع نهج سليم يمتشى والقواعد الدستورية حيث أعطت الوزير المختص أو الوزارة الحق في إصدار اللوائح والقرارات اللازمة لتنفيذ أحكام القانون بل أعطت هذه التشريعات صلاحية لسلطة أو هيئة أنشأها القانون ذاته لإصدار تلك اللوائح فعلى سبيل المثال عهد قانون رقم (١) لسنة ١٩٩٦ بشأن تملك الطبقات والشقق والمحلات إلى وزير الإسكان إصدار اللوائح والقرارات اللازمة لتنفيذ أحكام هذا

(٢) د. عبد القادر الشخيلي، فن الصياغة التشريعية تشريعاً وقضياً (جامعة فيلادلفيا - الأردن ١٩٩٥ - ص ١٨).

القانون^(٦) كما عهد قانون رقم (٢) لسنة ١٩٩٦ بشأن إنشاء سلطة المياه الفلسطينية إلى مجلس المياه الوطني الفلسطيني صلاحية إصدار القرارات اللازمة لتنفيذ القانون^(٧).

وعهد قانون رقم (١٧) لسنة ١٩٩٥ بشأن هيئة الرقابة العامة إلى رئيس هيئة الرقابة إصدار اللوائح والقرارات اللازمة لتنفيذ القانون^(٨) بينما أعطى المشرع هذه الصلاحية في قانون التعليم العالي الفلسطيني رقم (١١) لسنة ١٩٩٨ للوزارة إصدار اللوائح والقرارات اللازمة لتنفيذ القانون^(٩).

ويبدو لنا أن المشرع الفلسطيني قد استقى النص المتعلق بإعطاء الوزير صلاحية إصدار اللوائح لتنفيذ القانون من التشريع القطري، إلا أنه بعد مراجعة النظام الأساسي المؤقت المعدل لدولة قطر لسنة ١٩٧٢ اتضح لنا عكس ما جاء في التشريع القطري حيث نصت المادة ٣٤ من النظام الأساسي القطري أنه يُنيط بمجلس الوزراء بوصفه الهيئة التنفيذية العليا إدارة جميع الشؤون الداخلية التي يختص بها وفقاً لهذا النظام الأساسي والقوانين.

ويتولى مجلس الوزراء بوجه خاص الاختصاصات التالية.

- ١-
- ٢-
- ٣- اعتماد اللوائح والقرارات التي تعدها الوزارات كل فيما يخصه لتنفيذ القوانين بما يطابق أحكامها "ويقصد بكلمة اعتماد إصدار".

(٦) الوقائع الفلسطينية عدد ١١ لسنة ١٩٩٦.

(٧) الوقائع الفلسطينية عدد ١١ لسنة ١٩٩٦.

(٨) الوقائع الفلسطينية عدد ١١ لسنة ١٩٩٦.

(٩) الوقائع الفلسطينية عدد ٢٦ لسنة ١٩٩٨.

وهكذا وقع المشرع الفلسطيني في خطأ قانوني حينما نقل النص حرفياً دون مراعاة لطبيعة البيئة الفلسطينية الجديدة في صياغة النص، ومن ناحية أخرى قد تجاهل المشرع الفلسطيني الإرث القانوني المتمثل في القواعد الدستورية لقطاع غزة لسنة ١٩٦٢، وكذلك القانون الأساسي المعدل الصادر سنة ٢٠٠٣م.

ومن أجل تفعيل دور مجلس الوزراء في العملية التشريعية المكفولة له طبقاً للقواعد الدستورية المشار إليها أعلاه، فإننا نقترح تعديل النص المتعلق بإصدار اللوائح لتنفيذ أحكام القانون على النحو التالي:

"يصدر مجلس الوزراء اللوائح اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون"

وبهذه الصياغة الملائمة والتي تتماشى مع القواعد الدستورية يكون النص صحيحاً من ناحية الاختصاص والشكل والإجراء، وكذلك يكون القانون الأساسي المعدل الفلسطيني قد اعتمد وبشكل واضح استخدام مصطلح اللوائح دون الأنظمة لتنفيذ أحكام القانون حيث نص في المادة ٦٨ منه على ما يلي (توقيع اللوائح أو الأنظمة التي يصادق عليها مجلس الوزراء وإصدارها).

٣. إصدار قرارات لها قوة القانون (decree Law) :

المجلس التشريعي المنتخب هو صاحب الاختصاص الأصيل في سن التشريعات العادية "القوانين" واستثناء من هذه القاعدة فقد نص القانون الأساسي المعدل في المادة (٤٣) منه على أن لرئيس السلطة الوطنية الفلسطينية 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 على المجلس التشريعي على النحو السابق ولم يقرها زال ما كان لها من قوة القانون.

إن المشرع الدستوري الفلسطيني قد استقى نص هذه المادة عن الدساتير السابقة في فلسطين ولا سيما النظام الدستوري لقطاع غزة لسنة ١٩٦٢ المادة ٢٨ منه والتي تنص على أن "إذا اقتضت الأحوال اتخاذ تدابير عاجلة لا تحتمل التأخير فللمجلس التنفيذي أن يصدر في شأنها قرارات تكون لها قوة القانون، ويجب عرضها على المجلس التشريعي عند انعقاده وتظل نافذة ما لم يقرر المجلس التشريعي إلغائها". وكذلك الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢ أوضح حالة الضرورة في المادة ٩٤ منه فنص على أن عندما يكون مجلس الأمة غير منعقد يحق لمجلس الوزراء بموافقة الملك أن يضع قوانين مؤقتة لمواجهة الطوارئ الآتية بيانها:

١. الكوارث الطبيعية.

٢. حالة الحرب والطوارئ.

٣. الحاجة إلى نفقات مستعجلة لا تتحمل التأخير.

ويكون لهذه القوانين المؤقتة التي يجب أن لا تخالف أحكام الدستور قوة القانون على أن تعرض على المجلس في أول اجتماع يعقده.

يتضح لنا من النصوص الدستورية أن المشرع قد اسند صلاحية إصدار قرارات لها قوة القانون إلى رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية طبقاً لما ورد في القانون الأساسي بينما كان إسناد هذه الصلاحية في الدساتير السابقة على النحو التالي:

في قطاع غزة أسندت هذه الصلاحية إلى المجلس التنفيذي وفي الضفة الغربية أسندت صلاحية إصدار قوانين مؤقتة إلى مجلس الوزراء بموافقة الملك.

كما أن المشرع الدستوري الفلسطيني اشترط في إصدار قرارات لها قوة القانون ضرورة توافر شرطين لإصدار مثل تلك القرارات وهما حالة الضرورة (State of Urgency) وغياب المجلس التشريعي.

إن حالة الضرورة في المادة ٤٣ من القانون الأساسي المعدل جاءت عامة دون تحديد أو حتى الإشارة إلى حالات الضرورة وبهذا نرى أن النص أعطى رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية حرية واسعة في تقدير حالات الضرورة دون معقب عليه.

كما تشترط المادة ٤٣ أن تحدث حالة الضرورة في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي بمعنى غياب المجلس التشريعي، ولا يجوز إصدار قرارات لها قوة القانون أثناء انعقاد المجلس التشريعي وهنا يستوي أن يكون المجلس التشريعي غائبا بسبب العطلة السنوية أو بسبب حله أو بسبب توقف جلساته، ولذلك يجب أن تجد هذه القرارات بقوانين سندها ومبررها في حالة الضرورة والاستعجال، كما أن المشرع الدستوري الفلسطيني لم يحدد مدة معينة لعرض تلك القرارات وإنما اكتفى بعرضها على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها بعد صدور هذه القرارات فإذا لم تعرض زال ما كان لها من قوة القانون^(١٠).

٤. إعلان حالة الطوارئ بمرسوم.

منح القانون الأساسي المعدل رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية صلاحية إصدار مرسوم لإعلان حالة الطوارئ حيث أشار في المادة ١١٠ من القانون الأساسي

(١٠) حدد دستور مصر الدائم لسنة ١٩٧١ في المادة ١٤٧ منه حالات إصدار قرارات لها قوة القانون فنص على إنه إذا حدث في غيبة مجلس الشعب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير. جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر في شأنها قرارات تكون لها قوة القانون ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدورها إذا كان المجلس قائما وتعرض في أول اجتماع له في حالة الحل أو وقف جلساته، فإذا تعرض زال بآثر رجعي ما كان لها قوة القانون، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب على أثرها بوجه آخر - لمزيد من المعلومات حول حالة الضرورة في جمهورية مصر العربية انظر د. سليمان الطماوي.

المعدل "إنه" عند وجود تهديد للأمن القومي بسبب حرب أو فيضان أو عصيان مسلح أو حدوث كارثة طبيعية يجوز إعلان حالة الطوارئ بمرسوم من رئيس السلطة الوطنية لمدة لا تزيد على ثلاثين يوماً كما أعطى القانون الأساسي المعدل فرصة أخرى لتمديد حالة الطوارئ لمدة ثلاثين يوماً أخرى بعد موافقة المجلس التشريعي بأغلبية ثلثي الأعضاء وفي جميع الأحوال فإنه يحق للمجلس التشريعي مراجعة الإجراءات والتدابير التي اتخذت في حالة إعلان الطوارئ.

وإذا لم يوافق عليها المجلس التشريعي زال ما كان لها من قوة القانون وعلى الرغم من تلك الصلاحية التي أعطيت للمجلس التشريعي فإن تقدير مسألة ما إذا كان هناك خطر يهدد الأمن القومي مسألة سياسة وليست قانونية متروك أمر تقديرها إلى رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية^(١١)

ثالثاً: تاريخ النفاذ Effective dated

على الرغم من إقرار التشريع "القانون العادي" من قبل المجلس التشريعي إلا أن هذا لا يعني نفاذ التشريع، بل لا بد لكي يصبح التشريع نافذاً أن يمر بمرحلتين هما الإصدار والنشر^(١٢)

(١١) يلاحظ أن النظام الدستوري لقطاع غزة لسنة ١٩٦٢ في المادة ٢٢ منه أعطى الحاكم العام صلاحية إعلان حالة الطوارئ وإنهائها دون الرجوع إلى المجلس التشريعي، بينما أشار الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢ في المادة ١٤٢ منه "في حالة وقوع طوارئ فيصدر قانون باسم قانون الدفاع....."

(١٢) ويرى د. يحيى الجمل أن موافقة البرلمان على مشروع القانون لا يجعل منه قانوناً نهائياً، دائماً يبقى دون تلك إلى أن يرفع مشروع القانون إلى رئيس الجمهورية فإذا وافق على مشروع القانون اكتملت العملية التشريعية "النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية" القاهرة ١٩٧١، ص ١٧٠.

أولا : الإصدار Promulgation

الإصدار هو عمل قانوني يقوم به رئيس السلطة التنفيذية ليعلن به مولد قانون جديد..... فهو شهادة من رئيس الدولة بأن البرلمان 'المجلس التشريعي' قد أقر القانون المراد إصداره في حدود الإجراءات التي وضعها الدستور^(١٢)

ويعرف الدكتور محمد علي بدير أستاذ القانون الدستوري بالجامعات المصرية بأن الإصدار هو عملية قانونية تتضمن أمرين الأول إثبات وجود التشريع وأما الثاني فهو أمر الهيئة الرئيسية في السلطة التنفيذية للهيئات الأدنى مرتبة بتنفيذ التشريع كل فيما يخصها^(١٣).

فالهيئات التنفيذية المختلفة لا تأتمر بتنفيذ التشريع بمجرد ميلاده وحتى ولو كان هذا التشريع دستورا بل يلزم لذلك أن يصدر لها أمر به من الإدارة التنفيذية المهمة عليها.

ونأخذ مثلا على واقعا نحن حيث أن المجلس التشريعي عندما أقر مشروع القانون الأساسي بالقراءة الثالثة وأحاله إلى رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية للمصادقة عليه وإصداره وقام بتأجيل الإصدار نظرا للظروف السياسية، وعندما هبت الظروف أصدر الرئيس القانون الأساسي.

(١٢) لمزيد من المعلومات انظر د. كامل ليلة. 'القانون الدستوري' القاهرة ١٩٧١، ص ٣٦٢ د. أنور سلطان 'المدخل العلم القانون' بيروت ١٩٨٢، ص ١٨، د. فؤاد العطار "النظم السياسية والقانون الدستوري" القاهرة ١٩٧٥ - ص ٤٨٠ وكذلك د. مصطفى أبو زيد فهمي 'الدستور المصري' ١٩٥٨ - ص ٣٠٧.

(١٣) انظر د. محمد علي بدير 'موجز القانون الدستوري' القاهرة ١٩٥٦/ص ١٤٧.

ويدون الخوض في الاختلافات الفقهية حول الطبيعة القانونية للإصدار ودوره في العملية التشريعية وتقدير أهميته فقد اتفق الفقهاء على أن يكون تاريخ الإصدار تاريخاً لميلاد القانون^(١٥) بمعنى آخر شهادة ميلاد.

١. الإصدار في التشريعات الفلسطينية

حدد النظام الدستوري لقطاع غزة لسنة ١٩٦٢ طريقة الإصدار في المادة ٢٠ منه والتي تنص على أن "يصدق الحاكم العام على القوانين ويصدرها باسم الشعب الفلسطيني وذلك خلال شهرين من تاريخ رفعها إليه وإذا لم يسر التصديق على مشروع قانون قرره المجلس التشريعي رده إلى المجلس لإعادة النظر فيه". كما حدد الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ في المادة ٢/٩٣ منه على أن يسري مفعول القانون بإصداره من جانب الملك ومرور ثلاثين يوماً على نشره في الجريدة الرسمية.

وبالإطلاع على القانون الأساسي المعدل نجد أن المادة ٤١ منه تنص على أنه "يصدر رئيس السلطة الوطنية القوانين بعد إقرارها من المجلس التشريعي خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إحالتها إليه وله أو يعيدها إلى المجلس خلال ذات الأجل مشفوعاً بملاحظاته وأسباب اعتراضه وإلا اعتبرت مصدرة وتنتشر فوراً في الجريدة الرسمية".

ومن خلال ما تم عرضه بشأن الإصدار في التشريعات الفلسطينية.

فإن المشرع قد نص على حق رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية في الاعتراض على القانون وهذا ما يطلق عليه "بالاعتراض التوقيفي" وهو حق يمثل عقبة يتعين على المجلس التشريعي اجتيازها قبل تنفيذ القانون ومن هنا يصبح إصدار القانون هو الدليل الفعلي على تنازل الرئيس عن حقه في الاعتراض، كما يبقى للإصدار

(١٥) د. عمر حنمي فهي "الوظيفة التشريعية" دراسة مقارنة القاهرة - ١٩٩٣ - ص ٣١٠.

دوره الفعال في اتخاذ الإجراءات الكفيلة بتنفيذ القانون ونشره، فهو أمر صادر من رئيس السلطة مباشرة للسلطة التنفيذية التي خصها الدستور بكفالة تنفيذ القانون، ورئيس السلطة أقدر ولا شك من السلطة التشريعية في متابعة إجراءات التنفيذ وتذليل العقبات التي تعترض تنفيذ القانون.

٢. الإصدار في التشريعات العربية.

لم يحدد دستور جمهورية مصر العربية الدائم لعام ١٩٧١ ميعادا لإصدار القوانين، بينما أُلزم الدستور اللبناني رئيس الجمهورية إصدار القوانين التي تمت بموافقة مجلس النواب عليها موافقة نهائية خلال شهر بعد إحالتها إلى الحكومة ويطلب نشرها، أما القوانين التي يتخذ المجلس قرارا بوجوب استعجال إصدارها، فيجب عليه أن يصدرها خلال خمسة أيام ويطلب نشرها^(١٦).

ولكي يكون التشريع دستوريا يجب أن يكون قد استوفى الشكل الذي أوجبه الدستور وأهم مسائل الشكل في التشريع هي الإجراءات التي يجب اتباعها لاستصدار التشريع حيث إنه لا يصدر قانون إلا إذا أقره المجلس التشريعي وصدق عليه رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية وتكون القوانين نافذة بإصدارها من رئيس السلطة الوطنية ويستفاد ذلك الإصدار من النشر في الجريدة الرسمية.

ثانيا: النشر Publication

بعد موافقة رئيس السلطة التنفيذية على القانون، تأتي مرحلة النشر لكي يعلم الناس بالتشريع إذ أن العدالة تقتضي ضرورة إعلام الناس بالقانون قبل تطبيقه عليهم، ويترتب على نشر القانون عدم جواز اعتذار الناس بالجهل بالقانون للتهرب من تطبيقه، والنشر واجب لكل أنواع التشريع سواء أكان دستوريا أم تشريعا عاديا أم تشريعا فرعيا والوسيلة المتبعة لافتراض هذا العلم هو نشر التشريع في الجريدة

(١٦) مادة ٥٦ كما تعدلت بموجب القانون الدستوري رقم ١٨ تاريخ ٢٠/٩/١٩٩٠ م.

الرسمية، ولذا فإن النشر في الصحف والمجلات أو في الإذاعة المرئية أو المسموعة لا يعني عن نشره في الجريدة الرسمية.

النشر في الوقائع الفلسطينية (الجريدة الرسمية للسلطة الوطنية الفلسطينية)

منذ زمن الانتداب البريطاني درج نشر التشريعات الفلسطينية في الجريدة الرسمية "الوقائع الفلسطينية" وفي زمن العهد الأردني للضفة الغربية يلاحظ أن الدستور الأردني ١٩٥٢ أوجب نشر التشريع خلال مدة معينة من تاريخ إصداره حيث تنص المادة ٢/٩٣ بأنه "يسري مفعول القانون بإصداره من جانب الملك ومروور ثلاثين يوماً على نشره في الجريدة الرسمية إلا إذا ورد نص خاص في القانون مع أن يسري مفعوله من تاريخ آخر".

وفي عهد الإدارة المصرية حدد النظام الدستوري لقطاع غزة لسنة ١٩٦٢ النشر في الجريدة الرسمية في المادة ٧٠ منه مشيراً إلى "أن القوانين تكون نافذة في قطاع غزة بعد ثلاثين يوماً من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية للقطاع، وأنه يجوز قصر هذا الميعاد أو مدة بنص صريح في تلك القوانين".

هذا وقد أوضح القانون الأساسي المعدل إلى نشر التشريع العادي في الجريدة الرسمية فنص في المادة ١١٦ منه إلى أن "تصدر القوانين باسم الشعب الفلسطيني وتنتشر فور إصدارها في الجريدة الرسمية، ويعمل بها بعد ثلاثين يوماً من تاريخ نشرها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

ومن خلال ما تقدم يلاحظ أن المشرع الفلسطيني حدد مدة زمنية لنفاذ القانون بعد ثلاثين يوماً من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية إلا أن هذه المدة التي حددها المشرع بثلاثين يوماً لنفاذ التشريع يجوز تقصيرها أو إطالتها حسب ما تدعو إليه الحاجة إلى الإسراع في تنفيذ التشريع قبل المدة المحددة قانوناً ولذا فقد صدر العديد من التشريعات الفلسطينية الحديثة بدون مضي ثلاثين يوماً على نشر التشريع في

الجريدة الرسمية ونورد على سبيل المثال صدور القانون رقم (١) لسنة ١٩٩٦ بشأن تملك الطبقات والشقق والمحلات حيث تنص المادة ٥٠ منه على " ويعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، وكذلك القانون رقم (٢) لسنة ١٩٩٦ بشأن إنشاء سلطة المياه الفلسطينية حيث تنص المادة رقم ١٥ منه على ".... يعمل به من تاريخ نشره في الجريدة

الرسمية بينما القانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ بشأن الاتصالات السلكية واللاسلكية جاء متماثيا مع ما نص عليه القانون الأساسي والقواعد الدستورية السابقة فنص في المادة ١٠٥ منه على أنه ".... ويعمل به بعد ثلاثين يوما من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية".

ومن ناحية أخرى فإن المشرع قد أجاز أيضا إطالة مدة النشر بمعنى يجوز أن ينص القانون على ميعاد متأخر للعمل به كلما دعت المصلحة العامة والضرورة لذلك، وكذلك قد أوجب المشرع الدستوري الفلسطيني نشر التشريعات فور صدورها في الجريدة الرسمية^(١٧).

٢. النشر في التشريعات العربية

أوجب دستور جمهورية مصر العربية الدائم ١٩٧١ نشر القوانين خلال مدة معينة مع تحديد ميعاد لنفاذه في الجريدة الرسمية ونصت المادة ١٨٨ من الدستور على أن "تُنشر القوانين في الجريدة الرسمية خلال أسبوعين من يوم إصدارها، ويعمل بها بعد شهر من اليوم التالي لتاريخ نشرها إلا إذا حدد لذلك ميعاد آخر".

(١٧) صدور قانون الموازنة العامة لسنة ١٩٩٧م إلا أنه لم ينشر في الجريدة الرسمية مما يعتبر مخالفة للقواعد الدستورية والقانونية التي أوجبت نشر التشريعات في الجريدة الرسمية.

بينما أجاز القانون اللبناني نشر القوانين استثناء بوسيلة من وسائل الإعلام الأخرى (م/١٣) من المرسوم الإشتراعي رقم ٩ بتاريخ ١١/٢١/١٩٣٩م المضافة بالمرسوم الإشتراعي رقم ١٦ بتاريخ ١٣/٤/١٩٣٤م.

رابعا : مكان إصدار التشريع

درج المشرع الفلسطيني على أن ينص في نهاية التشريع إلى مكان وتاريخ إصدار التشريع والذي أخذ الشكل التالي:

صدر بمدينة غزة بتاريخ : / / ميلادية.

الموافق : / / هجرية.

ويذيل التشريع بتوقيع رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية.

ويبدو أن المشرع الفلسطيني سار على نفس النهج السابق زمن الإدارة المصرية لقطاع غزة حيث اتضح لنا بعد الإطلاع على النظام الدستوري لقطاع غزة أن المشرع نص في نهاية النظام الدستوري إلى مكان وتاريخ إصدار النظام الدستوري وكان على الشكل التالي:

صدر برئاسة الجمهورية في ٢٨ رمضان سنة ١٣٨١ (٥ مارس ١٩٦٢) وكذلك ذيل بتوقيع جمال عبد الناصر.

وعليه فإنه غالبا ما تكون العاصمة المركزية للدولة هي مكان الإصدار للتشريعات، وفي حالات نادرة يكون الإصدار من العاصمة الصيفية للدولة وفقا لأوضاعها.

أما في فلسطين في عهد السلطة الوطنية الفلسطينية فإن مكان الإصدار هو مدينة غزة أو أريحا أو رام الله بصفة مؤقتة إلى حين إعلان الدولة المستقلة وعاصمتها القدس الشريف.

خامسا : الذبول والملاحق :

القيمة القانونية للذبول والملاحق :

لا يوجد خلاف بين شراح القانون على اعتبار الذبول والملاحق جزءا لا يتجزأ من القانون متى كان منصوصا عليها في متنه، ومن المعروف أن التشريع يتكون من مجموعة من القواعد والأحكام العامة المجردة حيث لا يمكن الإشارة في متن التشريع إلى التفاصيل والجزئيات والجداول والنماذج أو الطلبات مما حدا بالمشرع إلى إرفاقها بأخر القانون.

وتمتاز التشريعات الفلسطينية سواء في زمن الانتداب أو العهد الأردني في الضفة الغربية أو عهد الإدارة المصرية في قطاع غزة وكذلك التشريعات الفلسطينية الحديثة في ظل السلطة الوطنية الفلسطينية بمثل هذه الذبول الملاحق والتي من شأنها تنظيم تفاصيل ذات طابع فني إلا أنها تتمتع بقيمة قانونية كاملة متى كان مشارا إليها في متن القانون وإذا لم يشار إليها يؤخذ بها على سبيل الاستئناس وسوف نشير إلى بعض المواد المتضمنة إشارة إلى الذبول والملاحق في زمن الانتداب وكذلك في عهد السلطة الوطنية الفلسطينية.

١- زمن الانتداب :

أشارت المادة ١/١٩ من قانون أصول المحاكمات الحقوقية ١٩٣٨ ما يلي "تصدر مذكرة الحضور حسب صيغة النموذج الأول المدرج في الذيل الأول، مع تغيير ما تستوجب الأحوال تغييره منها ويكلف المدعى عليه بموجبها أن يسجل حضوره خلال خمسة عشر يوما من تاريخ استلامه إياها..."^(١٨)

(١٨) مجموعة القوانين الفلسطينية - الجزء الخامس - ١٩٧٩ ص ١٨.

٢- عهد السلطة الوطنية الفلسطينية :

لم يخرج المشرع الفلسطيني عما هو معمول به في اعتبار الذبول والملاحق جزءاً لا يتجزأ من القانون إذا تضمنت متون النصوص الإشارة إلى النماذج المرفقة به ولناخذ مثالا على ذلك حيث نص في المادة (٤) من اللائحة التنفيذية لقانون تمليك الطبقات والشقق والمحلات على أن "تنظم صفحة العقار في السجل المذكور بالمادة السابقة وفقا للنموذج الملحق رقم (١) على أن تتضمن البيانات التالية: رقم القطعة ورقم القسيمة وموقع العقار (الأرض) وأسماء المالكين المتصرفين وحصص كل واحد منهم على الشيوع ومقياس الرسم لخارطة الأرض وشروحات عن الأجزاء المشتركة في البناء والمسكن المطلوب تسجيله....."^(١٩)

وعليه فإن الذبول والملاحق التي أشير إليها في متن القانون هي جزء من التشريع وتعتبر ذات قيمة قانونية ملزمة وتستعمل تلك الذبول والملاحق غالبا في القوانين التجارية والاقتصادية والضرائب والإيجارات.

خاتمة

تبين لنا من خلال دراستنا للأركان الشكلية للتشريع العادي في فلسطين أن الجهود المبذولة سواء من السلطة التشريعية "المجلس التشريعي" أو السلطة التنفيذية ممثلة في ديوان الفتوى والتشريع من أجل إعداد تشريعات فلسطينية حديثة ومتطورة تتلاءم والوضع الفلسطيني في الحال والمستقبل إلا أنه يؤخذ على المشرع الفلسطيني عدم اتباع منهجية واضحة ومنضبطة في العملية التشريعية من الناحية الفنية الشكلية ولا سيما في صياغة ديباجة القانون التشريعي وكذلك في مجال إلغاء

^(١٩) قرار وزير الإسكان رقم (٢) لسنة ١٩٩٧ بشأن اللائحة التنفيذية لقانون تملك الطبقات والشقق والمحلات - الوقائع الفلسطينية عدد ١٩ لسنة ١٩٩٧ ص ٧٢.

التشريعات السابقة بتشريعات لاحقة وكذلك عدم التزامه بالقواعد الدستورية المتعلقة بتحديد الجهة صاحبة الاختصاص في إصدار اللوائح لتنفيذ القانون مما أدى إلى ضعف دور مجلس الوزراء صاحب الاختصاص الأصلي في إصدار تلك اللوائح. والغريب أن المشرع الفلسطيني قد وقع في خطأ قانوني حيث أنه لا يستطيع التمييز بين اللائحة والقرار.

حيث جاء في المادة (٥٤) من اللائحة التنفيذية لقانون تمليك الطبقات والشقق والمحلات 'يلغى كل ما يتعارض مع هذا القرار' ببساطة يعتبر هذا النص مخالفاً لمبدأ التدرج التشريعي حيث أن اللائحة أعلى مرتبة من القرار فلا يجوز إلغاء لائحة بقرار حتى ولو صدرت بقرار من وزير الإسكان. ويكون ذلك نتيجة ضعف الوعي بالقاعدة القانونية والعملية التشريعية، كما أن صدور التشريعات الفرعية عن جهات متعددة في السلطة التنفيذية يؤدي إلى تعقيد الأمور القانونية.

لا شك أن الدساتير السابقة للقانون الأساسي نظمت عملية إصدار قرارات لها قوة القانون في حالة الضرورة والطوارئ مما يغلب الظن أن هذه القواعد جاءت متمشية مع التشريعات العربية على الأقل.

وانتهينا في دراستنا إلى أن الإصدار تأكيد يعطيه رئيس الدولة لوزرائه بأن القانون قد تم عمله وفقاً للدستور وشهادة برسمية نصه فهو تقرير رسمي بأن الإجراءات الدستورية لعمل القانون قد احترمت وكذلك أكدنا على أهمية نشر كافة التشريعات في الجريدة الرسمية إعمالاً لما نصت عليه الدساتير السابقة للقانون الأساسي المعدل للسلطة الوطنية الفلسطينية.

التوصيات

١. ضرورة التنسيق بين وزارة العدل ممثلة بديوان الفتوى والتشريع والمجلس التشريعي من أجل وضع إطار عام للتشريعات الفلسطينية يلزم الجهات المعنية كافة.
٢. اعتماد دليل الصياغة التشريعية مع إجراء بعض التعديلات عليه، كمرجعية لكل الجهات التي تعمل في مجال التشريعات مما يساعد على توحيد النظام القانوني الفلسطيني من الناحية الفنية الشكلية.
٣. ضرورة اعتماد المشرع الفلسطيني ديباجة موحدة للتشريع العادي الفلسطيني.
٤. ضرورة أخذ المشرع الفلسطيني بقاعدة الإلغاء الصريح.
٥. ضرورة تفعيل دور مجلس الوزراء من خلال الصلاحيات المكفولة له في القواعد الدستورية المعمول بها في فلسطين ولا سيما في القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣ في مجال إصدار اللوائح التنفيذية وتقديم مشروعات القوانين للمجلس التشريعي.
٦. ضرورة اعتماد المشرع الفلسطيني تسمية واحدة بشأن التشريعات الفرعية وهي اللوائح دون الأنظمة إعمالاً بما ورد في القانون الأساسي.
٧. العمل على صياغة تشريعات حديثة متطورة من خلال البيئة الوطنية الفلسطينية والابتعاد عن النقل الحرفي للتشريعات الأجنبية.
٨. الإصدار ضرورة لا غنى عنها ويجب احترامه حيث أنه متمم للعملية التشريعية.
٩. ضرورة نشر التشريعات كافة في الجريدة الرسمية.

-
١٠. يجوز للرئيس "ونحن نمر بالمرحلة الانتقالية" إصدار قرارات لها قوة القانون (لوائح الضرورة).
١١. ضرورة الإشارة إلى الذبوع والملاحق والجداول في متن التشريعات حتى يكون لها قوة قانونية ملزمة.
-
-