

1

سلسلة القانون والسياسة

الحالة التشريعية في فلسطين 2012-2007 "الآليات، الآثار، الحلول"

جامعة بيرزيت
BIRZEIT UNIVERSITY
INSTITUTE OF LAW
معهد الحقوق





١

سلسلة القانون والسياسة

الحالة التشريعية في فلسطين

٢٠٠٧-٢٠١٢

«الآليات، الآثار، الحلول»

معهد الحقوق- جامعة بيرزيت

٢٠١٢

الحالة التشريعية في فلسطين ٢٠٠٧-٢٠١٢

«الآليات، الآثار، الحلول»

معهد الحقوق - جامعة بيرزيت

بيرزيت، ٢٠١٢

الحالة التشريعية في فلسطين - فلسطين

القانون والسياسة - فلسطين

© جميع الحقوق محفوظة لـ: معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، فلسطين

نشر هذا الكتاب بدعم من مؤسسة كونراد أديناور

ISBN 978-9950-318-25-0

Copyright © 2012 by Institute of Law, Birzeit University, Palestine.

“Legislative Status in Palestine 2007-2012: Mechanisms, Consequences and Solutions”

This Publication is supported by

Konrad Adenauer Stiftung



Konrad
Adenauer
Stiftung

50 YEARS OF WORLDWIDE COOPERATION

تصميم الكتاب، اضاء، رام الله - ت- ٢٩٨٠٥٥٢

فريق البحث

- أ.د أحمد الخالدي
- أ.هاني المصري
- أ.محمود علاونه
- أ.هيا الحاج أحمد
- أ.نضال برهم
- أ.عبير درباس
- أ.عمار جاموس
- أ.آلاء حماد
- أ.سما سقف الحيط

فريق البحث الميداني

قطاع غزة

أ. أحمد صبرة

الضفة الغربية

أ. سجي الطيراوي

التدقيق اللغوي

عبد الرحمن أبو شمالة

شكر وتقدير

يتقدم معهد الحقوق بالشكر الجزيل، ويقدر عالياً كل من ساهم في إثراء هذا الكتاب، وكل من ساعد في إخراجه إلى النور، ونخص بالشكر المؤسسات الرسمية في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة ومؤسسات المجتمع المدني التي لم تبخل علينا في المعلومات التي قمنا بطلبها لغايات إعداد هذا الكتاب بالشكل الذي خرج عليه، ونخص بالشكر الأساتذة التالية أسماؤهم لما قدموه من مساعدة وتسهيل مهمة الباحثين الميدانيين:

- أ. د. أحمد الخالدي.
- أ. د. أمين دؤاس.
- الأستاذ إياد عاصي - وزارة الاقتصاد الوطني - رام الله.
- المستشار جمال الخطيب، مساعد أمين عام المجلس التشريعي.
- الأستاذ حسني محمد الهباش، مدير مكتب وكيل وزارة العدل - غزة.
- د. صقر الجبالي، رئيس قسم العلوم السياسية في كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، جامعة النجاح الوطنية.
- د. عاصم خليل، عميد كلية الحقوق والإدارة العامة والعلوم السياسية.
- المحامي عامر شاهين، مدير عام وحدة الشؤون القانونية في ديوان الرئاسة.
- د. عصام عابدين، مؤسسة الحق، رام الله.
- المستشار علي أبو دياك، رئيس ديوان الفتوى والتشريع.
- المستشار فواز أبو زور، مساعد الأمين العام للشؤون القانونية.
- المحامي هيثم الزعبي.
- د. محمد الحموري، الأردن.
- الأستاذ محمد القيسي، كلية الحقوق والإدارة العامة - جامعة بيرزيت.
- الأستاذ محمد خضر، معهد الحقوق - جامعة بيرزيت.
- د. محمد شراقة، كلية القانون - جامعة النجاح الوطنية.
- الأستاذ معن ادعيس، دائرة مراقبة التشريعات والسياسات الوطنية، الهيئة المستقلة لحقوق المواطن.
- المحامي مهند عساف، شركة إلتان للخدمات الإستشارية.
- الأستاذ ناصر سليمان، مدير عام دائرة الإصلاح والتأهيل، عضو اللجنة القانونية لسن التشريعات - غزة.
- د. نافذ المدهون، مدير عام المجلس التشريعي - غزة.
- الأستاذ نظام أيوب، مراقب الشركات - وزارة الاقتصاد الوطني.
- د. يعقوب الغندور، رئيس ديوان الفتوى والتشريع - غزة.
- سماحة الشيخ يوسف ادعيس، رئيس مجلس القضاء الأعلى الشرعي، ورئيس المحكمة العليا الشرعية.
- أ. رزان البرغوثي.
- ليلى التونسي.

تقديم

يعتبر التشريع في معظم بلدان العالم، الأداة التي تتم من خلالها التغييرات الاجتماعية والاقتصادية، فهو الآلية التي تستطيع بواسطتها الحكومات والبرلمانات الاستجابة للاحتياجات المتغيرة والمتجددة لمجتمعاتها.

لعل المنظومة القانونية الفلسطينية تفرّدت في خصوصية الأنظمة التي خضعت لها، ومرورها بمراحل مختلفة طبعتها بطابع خاص فيها، ومارست سلطاتها التشريعية فيها بأشكال مختلفة.

وعلى الرغم من ذلك لم يختلف المجتمع الفلسطيني عن غيره من المجتمعات، في نظرتة للتشريع على أنه إحدى أهم أدواته في إجراء تحولاته الاجتماعية والاقتصادية، غير أن المأزق السياسي وحالة الانقسام السياسي الفلسطيني الداخلي الذي أعقب الانتخابات التشريعية في العام ٢٠٠٧، تسببا في تعطيل عمل المجلس التشريعي، وشل قدرته على ممارسة مهامه ووظائفه التشريعية. وقد أفضى هذا الأمر إلى وجود مؤسستين تشريعتين تعملان في منطقتين جغرافيتين مختلفتين في فلسطين المحتلة (الضفة الغربية وقطاع غزة)، ولا تزال هاتان المؤسساتان تمارسان عملهما على أساس مسارين وتوجهين متباينين عن بعضهما البعض.

ومما لا شك فيه أن هذا الأمر تسبب في خلق حالة من التباين والاختلاف على صعيد المنظومة القانونية الفلسطينية، إذ تم اللجوء إلى أدوات تشريعية استثنائية لم تعرفها العملية التشريعية، في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة، وتم إصدار العديد من التشريعات بشقيها الرئيسية والثانوية، وأنتجت هذه التشريعات آثارها القانونية. فقد أصدر رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية ما يقارب ٧٥ قراراً بقانون في الضفة الغربية منذ تعطل عمل المجلس التشريعي. كما صادق المجلس التشريعي في قطاع غزة على حوالي ٢٥ قانوناً.

ولم يجر، حتى هذا التاريخ، إعداد أي دراسة تقييمية أو تحليلية رسمية تعنى بتوضيح مستوى التباين والاختلاف القائم بين التشريعات التي تسري في الضفة الغربية وقطاع غزة في هذه الأونة، ناهيك عن بيان طريقة التعامل معها.

وفي ظل الحديث عن المصالحة، ورفع مكانة فلسطين إلى دولة غير عضو في الأمم المتحدة، كان لزاماً علينا التفكير في الواقع الذي نعيشه، وفي المستقبل الذي سيشكل التشريع فيه عاملاً أساسياً يعمل على إرساء القواعد الكفيلة بفتح آفاق العبور إليه بلا عوائق تتعثر معها خطى هذا العبور، وحتى يتسنى لنا ذلك، فلا بد أن تتم عملية إعادة مراجعة شاملة لكل القواعد القانونية التي كانت هي أدوات التحولات السابقة، أو تأثرت أحكامها بهذه التحولات؛ لتكون سبيلاً لضبط تشريعي شامل يجعل منظومة التشريع الفلسطيني منظومة نابضة بحيوية التفاعل مع الواقع، ومع آفاق المستقبل في آن واحد.

وتطبيقاً لذلك، أطلق معهد الحقوق في جامعة بيرزيت، ومن خلال وحدة المساندة التشريعية، مشروعاً بحثياً للعام ٢٠١٢ تحت عنوان "الحالة التشريعية في فلسطين ٢٠٠٧-٢٠١٢: الآليات، الآثار، الحلول"، بهدف الوقوف على مراجعة الآثار القانونية لحالة الانقسام في فلسطين في ظل العملية التشريعية التي لجأت إليها الحكومتان في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة، وما أنتجته التشريعات التي تم إصدارها من آثار على أرض الواقع، وما هو مصيرها في ظل تحقق المصالحة الفلسطينية.

تم تنفيذ هذا المشروع البحثي على مدار عام كامل، إذ نظم فريق العمل عدداً من ورش العمل الداخلية والخارجية، إلى جانب إجراء أبحاث ميدانية، من خلال لقاءات معمقة مع المؤسسات الرسمية في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة، انتهاءً بعرض النتائج التي توصلت لها هذه الدراسات من خلال مؤتمر وطني.

ويأمل معهد الحقوق أن تشكل هذه الدراسة النوعية الأولى ضمن سلسلة القانون والسياسة، لبنة أساسية وبوصلة يهتدي بها الساسة في معالجة آثار الانقسام القانونية في ظل تحقق المصالحة الفلسطينية الداخلية.

يتوجه معهد الحقوق بجزيل الشكر للباحثين الوطنيين وفريق عمل المشروع، وكل من ساهم في إخراج هذا العمل البحثي المميز إلى النور.

جميل سالم

مدير معهد الحقوق

تقديم مؤسسة كونراد أديناور/ رام الله

لقد خلف الانقسام السياسي الداخلي الذي تشهده فلسطين منذ العام ٢٠٠٧، وما تلاه من ازدواجية عمل السلطات العامة، آثاراً بعيدة المدى على الحالة التشريعية الراهنة في فلسطين. فنتيجة لهذا الانقسام السياسي، لجأت الحكومتان القائمتان في الضفة الغربية وقطاع غزة إلى تطبيق مسارين قانونيين مختلفين يثيران التساؤلات حول الوسيلة الفضلى التي تكفل المواءمة بينهما وتوحيدهما، وذلك في ظل جهود المصالحة الوطنية التي ترمي إلى التوفيق بين الطرفين الرئيسيين المتنازعين في المستقبل القريب. يتناول هذا الكتاب هذه المسألة وغيرها من المسائل، ويستعرض الآثار القانونية التي يتركها الانقسام السياسي بين الفرقاء الفلسطينيين. كما يبين الكتاب جملة من السيناريوهات والحلول القانونية الممكنة التي تكفل تجاوز هذه المعضلة.

يشكل هذا الإصدار نتاجاً للأبحاث الفريدة التي أعدها معهد الحقوق في جامعة بيرزيت، بالتعاون مع مكتب مؤسسة كونراد أديناور (Konrad Adenauer Stiftung) في مدينة رام الله. ويضم الكتاب بين دفتيه مجموعة من الأوراق البحثية والمقالات التي تدرس الآثار التي تخلفها التشريعات الصادرة في الفترة الواقعة بين العامين ٢٠٠٧ و٢٠١٢، كما يتناولها بالتحليل والتمحيص في ضوء القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣. وبذلك، يضع هذا الكتاب بين يدي القارئ مجموعة غنيّة من المعلومات المحدثة والتحليل المعمق حول الحالة التشريعية التي تعيشها فلسطين. ويحتل هذا الكتاب أهمية بارزة بالنسبة للخبراء القانونيين والمشرعين والأفراد المهتمين.

تمثل مؤسسة كونراد أديناور مؤسسة سياسية ألمانية تسعى في عملها إلى تعزيز مبادئ سيادة القانون والديمقراطية واقتصاد السوق الاجتماعي. وفي هذا الخصوص، تعبّر المؤسسة عن فخرها واعتزازها بتقديم الدعم والرعاية لهذا الإصدار الطموح، الذي يحمل عنوان "الحالة التشريعية في فلسطين: الآليات والآثار والحلول"، كونه يشكل مساهمة مهمة في تجسيد أهدافه المؤسسية، وفي ضمان نجاح المصالحة الوطنية الفلسطينية.

د. هانز ماريا هيين (Hans Maria Heyn)

مدير مكتب مؤسسة كونراد أديناور في فلسطين



Preface

The internal political division of the Palestinian Territory since 2007 and the resulting duality of public authority have had far-reaching implications for the local legislative status. As a consequence of this political divide, the West Bank and Gaza Strip have followed different legal trajectories which, in view of a conceivable national reconciliation between the two opposing parties in the near future, raise the question of how those differing legislative systems may best be harmonized and unified. The present book addresses these and other questions, reviews the legal implications of Palestinian disunity, and outlines several possible scenarios and solutions pertaining to the legal sphere.

The publication is the product of original research conducted at the Institute of Law (IoL) at Birzeit University in collaboration with the Konrad Adenauer Stiftung (KAS) in Ramallah. It comprises various research and review articles which examine the effects of regulations enacted between 2007 and 2012 and analyze them against the backdrop of the Amended Basic Law of 2003. It thus provides the reader with a wealth of up-to-date information on and in-depth analysis of the legislative status in the Palestinian Territory and is of interest to both legal scholars and lawmakers as well as to interested individuals. The KAS is a German political foundation aiming to strengthen the rule of law, democracy, and a social market economy. It is hence proud to support and sponsor this ambitious publication entitled “Legislative Status in the Palestinian Territory: Mechanisms, Consequences and Solutions”, as it constitutes a significant contribution to both these institutional aims and to a successful Palestinian reconciliation more generally.

Dr. Hans Maria Heyn
Head of the KAS Office Palestinian Territories

قائمة المحتويات

مقدمة	١٣
الجزء الأول: الحالة التشريعية بين القانون والسياسة	١٧
ورقة إستراتيجية - قراءة في اتفاقات المصالحة من اتفاق القاهرة إلى «إعلان الدوحة»	١٩
حالة الطوارئ في القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٢ وتطبيقها في الواقع الفلسطيني ..	٥٥
الجزء الثاني: الحالة التشريعية في فلسطين وازدواجية السلطات - الإشكاليات والحلول الممكنة ..	١٠٩
العملية التشريعية في فلسطين - الآليات، وسيناريوهات الحل	١١١
إشكالية ازدواجية السلطات وممارساتها: أسبابها ومقترحات لعلاج آثارها السلبية	١٧٧
الجزء الثالث: قراءة قانونية في الآثار والمراكز القانونية للقرارات بقانون: تشريعات مختارة ..	٢١٧
قراءة قانونية في القرار بقانون رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨ - بشأن تعديل قانون الشركات الساري في الضفة الغربية	٢١٩
أثر الانقسام السياسي الفلسطيني على القضاء الشرعي	٢٥٥
الجزء الرابع: الرقابة القضائية على الدستورية في فلسطين	٢٨٥

مقدمة

مرت العملية التشريعية في فلسطين بالعديد من المراحل منذ قدوم السلطة الفلسطينية إلى أيامنا هذه، وطبعت كل مرحلة منها العملية التشريعية بطابع وآثار مميزة، وكان آخرها المرحلة الواقعة بين العامين ٢٠٠٧ و٢٠١٢، وما ترتب عليها من ازدواجية في عمل السلطات العامة، وما رافق ذلك من إشكاليات قانونية وسياسية؛ الأمر الذي رتب آثاراً ومراكز قانونية مختلفة على المخاطبين بها.

لقد كان لحالة الانقسام السياسي أثر كبير في تغيير معالم وملاح العملية التشريعية في فلسطين، فألى جانب الآثار السياسية التي عصفت بالحالة الفلسطينية، كانت هناك العديد من الآثار القانونية التي ترتبت على ازدواجية السلطات.

لقد مارست كلتا الحكومتين مهام التشريع في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة، بالاستناد إلى نصوص القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٣، ولم يقف استناد كلتا الحكومتين على ذلك، بل امتدت الآثار إلى حد إصدار تشريعات، وإحداث العديد من التغييرات على العملية التشريعية ومكوناتها، ما أدى إلى ازدواجية في عمل المؤسسة التشريعية ومكوناتها المختلفة، واستندت كلتا الحكومتين إلى آليات وأدوات تشريعية استثنائية لم تعرفها العملية التشريعية في الوضع الطبيعي، وكان يتم الاستناد بها إلى القانون الأساسي الفلسطيني، وألقت بظلالها على العملية التشريعية برمتها، وهذا ما أدى إلى ترتيب آثار ومراكز قانونية ترتبت على إصدار تشريعات في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة، بالاستناد إلى وسائل وأدوات تشريعية خلافاً لما رسم لها القانون الأساسي والنظام الداخلي للمجلس التشريعي، هذا إلى جانب الآثار والمراكز القانونية التي أحدثتها هذه التشريعات على الأرض.

وهذا ما استدعى البحث في الآثار التي قد تترتب على هذه التشريعات في ظل الدعوات للمصالحة الفلسطينية، والأدوات التي تم استخدامها ومدى انسجامها مع ما جاءت به أحكام القانون الأساسي ليتم التركيز على آثارها والسيناريوهات والحلول القانونية المتوقعة لها في ظل تحقق المصالحة الفلسطينية للوصول إلى حلول قابلة للتطبيق.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة، بشكل أساس، إلى التركيز على الحالة التشريعية في فلسطين في ظل حالة الانقسام منذ العام ٢٠٠٧ وحتى لحظة كتابة هذه الدراسة، من خلال وصف وتقييم العملية التشريعية في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة، والوقوف على أهم الآليات والأدوات التشريعية المستخدمة في كل منهما، والمراكز والآثار القانونية التي أفرزتها حالة الانقسام والإشكاليات المترتبة على ازدواجية السلطة، إلى جانب الوقوف على أهم السيناريوهات والحلول القابلة للتطبيق على أرض الواقع، إلى جانب الوقوف على الرقابة القضائية على الدستورية في فلسطين، في محاولة لتقييم أداء ودور المحكمة العليا خلال هذه الفترة.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية هذه الدراسة في عدم اعتمادها على الأسلوب التقليدي الذي يتبعه الباحثون من حيث التركيز على الحالة التشريعية وحالة الانقسام بشكل نظري بحت، وإنما ارتأى فريق العمل تقسيم هذه الدراسة على شكل مقالات متخصصة، تشخص الواقعين النظري والعملي، وتقوم على مقارنة ما هو موجود وما هو مفترض أن يكون، وطرح الآليات والحلول المتخصصة التي ترتقي بحلول قانونية نتوخى منها الحفاظ على مصالح الأفراد في حال تمت المصالحة بين الأطراف الفلسطينية، كما تكتسب أهميتها في أنها عالجت هذا الموضوع بشكل متخصص.

منهجية الدراسة:

بخصوص المنهجية المتبعة في هذه الدراسة، فقد تم الارتكاز على عدد من المناهج، بدءاً بالمنهج الوصفي التحليلي، مروراً بالمنهج المقارن، مع استخدام المنهج التاريخي بشكل جزئي حسب مقتضيات الدراسة. ووفقاً لمقتضيات الدراسة، فقد تنوعت الأدوات البحثية التي لجأ إليها فريق البحث في إخراج هذه الدراسة، ومن ضمن الأدوات التي استخدمها فريق البحث:

- التركيز على الإطار النظري، من خلال المنهج الوصفي التحليلي في القوانين الفلسطينية ذات العلاقة.
- اللجوء إلى التجارب المقارنة العربية والأجنبية ذات الصلة.
- البحث الميداني من خلال إجراء عدد من المقابلات الشخصية مع المؤسسات والأفراد ذوي العلاقة بالعملية التشريعية والخبراء المختصين.
- عقد مؤتمر متخصص حول الحالة التشريعية في فلسطين.

هيكلية الدراسة:

قسّمت هذه الدراسة إلى مقدمة وأربعة أجزاء على شكل أوراق بحثية منفصلة، وفي مواضيع محددة، على النحو الآتي:

• الجزء الأول: الحالة التشريعية بين القانون والسياسة

يتضمن هذا القسم البحث في حالة الانقسام السياسي، من خلال التركيز على الاتفاقات الموقعة ما بين طرفي الانقسام، وقراءة في قوانين الانتخابات العامة من منظور سياسي، إلى جانب إعلان حالة الطوارئ، وقراءة قانونية فيها، والمراسيم التي صدرت خلالها، والتمييز بين حالة الضرورة وحالة الطوارئ، بحسب نصوص القانون الأساسي الفلسطيني وأحكامه.

• الجزء الثاني: العملية التشريعية في فلسطين وازدواجية السلطات

الإشكاليات والحلول الممكنة

يتضمن هذا القسم البحث في العملية التشريعية في فلسطين، من خلال تشخيص للعملية التشريعية من حيث الأدوات والآليات التشريعية المستخدمة في ظل حالة الانقسام وتحويل الاختصاص التشريعي، وما ترتب على ذلك من إصدار تشريعات في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة، ويتضمن البحث كذلك في الآثار والمراكز القانونية التي أحدثتها هذه التشريعات والحلول والسيناريوهات المتوقعة في ظل ازدواجية السلطات على الأرض.

• الجزء الثالث: قراءة في الآثار والمراكز القانونية للقرارات بقانون:

تشريعات مختارة

يتضمن هذا القسم البحث في بعض التشريعات (القرارات بقانون، والقوانين الصادرة في غزة) من منظور قانوني وما أحدثته من مراكز وآثار قانونية مع التطرق إلى بعض الحلول القانونية المرتبطة بها.

• الجزء الرابع: الرقابة القضائية على الدستورية في فلسطين

يتضمن هذا القسم البحث في الرقابة على دستورية القوانين ومدى فعالية ودور المحكمة العليا في القيام بمهام المحكمة الدستورية في الرقابة على الحقوق والحريات العامة والرقابة على دستورية التشريعات، في ظل وجود توجه وحراك قانوني لتشكيل المحكمة الدستورية، مع التركيز على السيناريوهات المقترحة لتشكيل المحكمة الدستورية ومدى فعاليتها.

الجزء الأول

الحالة التشريعية بين القانون والسياسة

إعداد

أ.عمار جاموس

أ.هاني المصري

ورقة إستراتيجية

قراءة في اتفاقات المصالحة

من اتفاق القاهرة إلى «إعلان الدوحة»

إعداد

أ. هاني المصري

المحتويات

٢٣	مقدمة
٢٤	المبحث الأول: لماذا وقع الانقسام؟
٢٥	أولاً: جذور الانقسام
٣٣	ثانياً: اتفاقات إنهاء الانقسام
٤٧	المبحث الثاني: القواعد التي حكمت اتفاقات المصالحة وأدت إلى فشلها
٤٧	أولاً: القواعد التي حكمت اتفاقات المصالحة
٥١	ثانياً: أمور أعاقَت إنجاز المصالحة
٥٣	الخاتمة
٢٣	مقدمة
٢٤	المبحث الأول: لماذا وقع الانقسام؟
٢٥	أولاً: جذور الانقسام
٣٣	ثانياً: اتفاقات إنهاء الانقسام
٤٧	المبحث الثاني: القواعد التي حكمت اتفاقات المصالحة وأدت إلى فشلها
٤٧	أولاً: القواعد التي حكمت اتفاقات المصالحة
٥١	ثانياً: أمور أعاقَت إنجاز المصالحة
٥٣	الخاتمة

مقدمة

تتطلب فرضية الدراسة «قراءة في اتفاقات المصالحة من اتفاق القاهرة إلى إعلان الدوحة» من أن الانقسام السياسي والجغرافي، على الرغم من أسبابه وجذوره والعوامل التي أوجدته وتُغذّيه باستمرار، ليس قدراً محتوماً لا مهرب منه، ولا سيناريو مرسوماً أعدّه الاحتلال الإسرائيلي والولايات المتحدة الأمريكية أو إيران وسوريا، ونفدته الأطراف الفلسطينية المتنازعة بوعي منها أو من دونه.

إنّ الانقسام له جذور وأسباب عميقة أوجدته وتُغذّيه باستمرار، وهي مُتعدّدة ومتشابكة، فلسطينية وإسرائيلية وعربية وإقليمية ودولية؛ أي هو نتيجة لجملة من الأسباب التاريخية والسياسية والعسكرية والاقتصادية والثقافية والاجتماعية تداخلت أدوار الأطراف المختلفة في إيجادها، مع أنّ الطرف الفلسطيني يتحمّل المسؤولية الأولى والأكبر، فلو لم يكن هنالك خلل، وأخطاء، وثغرات، ونواقص، وظروف ملائمة، وعوامل مساعدة وضاغطة، لما حدث الانقسام، ولما استمرّ طوال هذه المدة، ولما استطاعت الأطراف الأخرى الخارجية أن تؤثر كلّ هذا التأثير.

من أجل القيام بقراءة علمية لاتفاقات المصالحة، ولعدم تطبيقها، والتعرّف إلى فرصها المستقبلية في التطبيق؛ لا بُدّ من التعمّق في أسباب وقوع الانقسام، والغوص في جذوره وأسبابه، والعوامل التي تُغذّيه، والآثار المترتبة على عدم تطبيق هذه الاتفاقات من منظور سياسي.

يستهدف هذا البحث أيضاً البرهنة على أنّ إنهاء الانقسام واستعادة الوحدة (وهو هدف أكبر بكثير من إنجاز المصالحة) على صعوبته الشديدة، هدف ممكن التحقيق في حال:

- توفر الإرادة السياسية اللازمة لدى الأطراف المتنازعة، وتغليبها المصلحة الوطنية العليا على المصالح الفردية والفئوية والفصائلية والجهوية.
- ظهور عناصر قيادية وقوى جديدة تشكل تياراً ثالثاً، يقوى حتى يصبح قادراً على فرض الوحدة.
- انفجار انتفاضة شعبية ضد الاحتلال، عنوانها أو أحد عناوينها البارزة، أو يكون من نتائجها، إنهاء الانقسام، لأنّ مقاومة الاحتلال تُوحّد الفلسطينيين.
- مبادرة طرف أو أطراف خارجية (وبخاصة مصر)، بوضع ثقلها من أجل إنجاز الوحدة الفلسطينية، لأنّ عدم تحقيقها يُسبّب أضراراً اقتصادية وسياسية وأمنية لمصر، لا تستطيع أن تتحمّلها في ظلّ الظروف الجديدة الاقتصادية والأمنية التي تعيشها بعد ثورة ٢٥ يناير ٢٠١١.

المبحث الأول

لماذا وقع الانقسام؟

وقع الانقسام نتيجة لظهور قوتين سياسيتين - «فتح» و«حماس»- تتنازعان على السلطة والقيادة والتمثيل والقرار، بحيث لم تعد أيٌّ منهما بعد نتائج الانتخابات المحليّة في العام ٢٠٠٥، والتشريعية في العام ٢٠٠٦، قادرة على القيادة وحدها، ف«فتح» التي قادت مسيرة الكفاح الفلسطيني منذ العام ١٩٦٩ خسرت الانتخابات، مع أنّ عدد الأصوات التي حصلت عليها أكثر من الأصوات التي حصلت عليها «حماس»، ولكنّ الأخيرة حصلت على عدد أكبر من المقاعد، و«فتح المهزومة» لا تزال تقود المنظّمة، وهي الممثّل الشرعي الوحيد للفلسطينيين، والمرجعية السياسية العليا لهم.

و«حماس» الفائزة، تعتبر أن من حقّها أن تحكم، ولم تُمكن من الحكم، كما أنّها الأجدر بالقيادة، لأنّ «فتح» فشلت في تحقيق أهداف الشعب الفلسطيني بصورة عامة، وفشلت في إنجاز التسوية التي سعت إليها منذ إقرار برنامج النقاط العشر بصورة خاصة؛ برنامج السلطة على أي شبر يتمّ تحريره في العام ١٩٧٤، ومنذ التوقيع على اتفاق أوسلو في العام ١٩٩٢.

إنّ النظام السياسي الفلسطيني الذي جسّدته منظمة التحرير في تأسيس السلطة في العام ١٩٩٤، قام على المحاصصة والهيمنة الفرديّة والفئويّة، وكان، وبخاصة تحت قيادة الزعيم التاريخي ياسر عرفات، نظاماً بونابرتياً؛ أي يقوم على تركيز سلطات كبيرة في يد شخص واحد يتمتّع بمهارات كبيرة في إيجاد التوازنات واللعب على الخلافات والتناقضات الداخلية والخارجية، من دون مأسسة، ولا عمل جماعي، ولا نظام واضح يحتكم إليه.

وعلى الرغم من الشوط المهم الذي قطعه هذا النظام على طريق المأسسة، كما ظهر ذلك في إجراء الانتخابات الرئاسية والتشريعية في العام ١٩٩٦، والانتخابات الرئاسية في العام ٢٠٠٥، والتشريعية في العام ٢٠٠٦، فإنّه ظلّ فردياً ومُشوّهًا، لأنّ الرئيس «أبو مازن» لم يحدث تغييرات جوهرية حاسمة عليه، ولأنّ إجراء الانتخابات وحده لا يكفي لبناء نظام ديمقراطي في بلد مستقلّ، وله سيادة كاملة على أراضيه، فكيف سيكون كافياً في بلد واقع تحت الاحتلال، والاحتلال صاحب السيادة! حيث أنّ فكرة إجراء الانتخابات كشكلٍ أساسي من أشكال الاحتكام للشعب وتجسيد إرادته، أو كشكلٍ من أشكال ممارسة السيادة، عليها مليون علامة سؤال.

فكما قال البروفيسور مشتاق خان في مؤتمر نظّمته منظّمة الإسكوا في بيروت، إذا كانت الديمقراطية يمكن أن تتحقّق تحت الاحتلال، وإذا كانت التسمية يمكن أن تتحقّق تحت الاحتلال، فلماذا يكون مطلب إنهاء الاحتلال ضرورياً؟

ويُعزّز من طموح «حماس» لتولّي مقاليد القيادة الفلسطينية، دخول المنطقة العربية، وبخاصة بعد ما يُسمّى «الربيع العربي»، مرحلة صعود الإسلام السياسي، وتولّي سدة الحكم في بلدان عربية عدة، وقيام أحزابه بلعب دور رئيسي في البلدان التي تشهد ثورات، أو لم تتدلج فيها الثورات حتى الآن.

ما سبق يُوضّح أنّ هناك تنازعا وتنافساً شديداً بين «فتح» و«حماس» على القيادة والسلطة، تغذّيه اختلافات سياسية وأيديولوجية، وتدخّلات خارجية؛ إسرائيلية وعربية ودولية.

لا تكتمل هذه الدراسة من دون البحث في جذور الانقسام وأسبابه، والعوامل التي أوجدته وتغذّيه باستمرار، ومن دون التشخيص الدقيق للانقسام لا يمكن إنهاؤه، واستعادة الوحدة الوطنية مهما طال الزمن.

فما هي جذور الانقسام وأسبابه؟

أولاً: جذور الانقسام

١. **طبيعة النظام السياسي الفلسطيني**، وكيف أنّه قام في ظروف غير طبيعية، وتميّز بخصائص لا يمكن إنكارها. فلسطين بكاملها تحت الاحتلال الإسرائيلي، وتعاني من استعمار إجلائي عنصري عدواني، يدّعي أنّه صاحب حقّ إلهي بأرض فلسطين، ومُرتبط بمصالح ومخططات عدد من الدول الكبرى المهيمنة على العالم، على رأسها الولايات المتحدة الأميركية.

إن أكثر من نصف الشعب الفلسطيني مُشرّد، ويقوم في بلدان عربية وأجنبية، ويندرج في غالبية ضمن وصف اللاجئين، وقسم أساسي منه يعيش في الأردن، وحاصل على الجنسية الأردنية (٣ ملايين تقريباً)، يضاف إليهم مليون من دون جنسية، والباقي في بقية أنحاء العالم).

تأسيساً على هذه الظروف والخصائص، انطلقت الثورة الفلسطينية، وتأسست منظمة التحرير في الخارج، وتأثرت، بالتالي، بالأوضاع العربية، واصطدمت مع عدد من الأنظمة العربية في الأردن ولبنان وسوريا، وصولاً إلى الغزو الصهيوني للبنان في العام ١٩٨٢، الذي أدّى إلى انتقال مقرّ قيادة الشعب الفلسطيني والمنظمة من بلدان الطوق لفلسطين، إلى تونس البعيدة عن فلسطين آلاف الأميال.

وما حدث بعد ذلك من انقسام في «فتح»، وحرب المُخيّمات، وتعمق الخلاف الفلسطيني إلى حد تشكيل جبهة الإنقاذ المعارضة لقيادة المنظمة، وتوقيع اتفاق عمّان في العام ١٩٨٥ بين الملك حسين والرئيس ياسر عرفات، ثمّ خطة التقاسم الوظيفي التي طرحها شمعون بيريس في العام ١٩٨٦، وصولاً إلى اتفاق عدن- الجزائر لاستعادة وحدة المنظمة في العام ١٩٨٦، ثمّ توحيدها في العام ١٩٨٧ عشية اندلاع الانتفاضة الشعبية الكبرى أواخر العام ذاته، التي كان من نتيجتها إقرار وثيقة الاستقلال، وإطلاق مبادرة السلام الفلسطينية، التي وظفتها أسوأ استغلال من خلال التوقيع على اتفاق أوسلو، الذي وقع بعد احتلال العراق للكويت، وهزيمته (١٩٩٠ - ١٩٩١)، وانهايار التضامن العربي، وفي ظلّ

انهيار الاتحاد السوفييتي ومنظومته الاشتراكية، وإنهاء الحرب الباردة، ونظام القطبين لصالح قيام قطب واحد مسيطر على العالم، وعقد مؤتمر مدريد للسلام مكافأة للعرب على انخراطهم مع الولايات المتحدة الأميركية في حربها العالمية ضد العراق.

إن سرد هذا التاريخ مهم جداً لمعرفة الظروف التي سبقت الانقسام، وربما تكون قد ساعدت على حصوله. فالمنظمة، التي قال بريجنسكي -مستشار الرئيس الأميركي الأسبق- هتافه الأشهر «باي باي منظمة التحرير»، وجدت نفسها محاصرة ومعرضة لتجفيف مواردها تمهيداً لتجاوزها وشطبها، فقفزت إلى سفينة أوسلو في محاولة يائسة لإنقاذ نفسها.

٢. توقيع اتفاق أوسلو، أحد أسباب الانقسام، بل الجذر الأساسي له، فهذا الاتفاق قام على فصل القضية الفلسطينية عن أرضها وشعبها، وقسمها إلى دولة على حدود ١٩٦٧، ومسألة اللاجئين، وقسم الشعب ما بين الداخل والخارج، و٤٨، و٦٧، وقدس و الضفة، و الضفة وقطاع، وداخل الجدار والكتل الاستيطانية وخارجها، وقسم الأرض إلى (أ)، و(ب)، و(ج)، والحل إلى مراحل انتقالية ونهائية، واللجوء إلى خمسة أصناف حسب معايير كلينتون، والشعب إلى قيادة ونخبة تحصل على الامتيازات، والتصاريح، والعطاءات، وعلى بطاقات ال(VIP) التي تمكنها من التنقل الحر، والتجاري، وزيادة نفوذها (سلطة وثروة)، وأغلبية الشعب التي تكاد لا تحصل على ما يلي الحد الأدنى من احتياجاتها الأساسية، وسط معاناة سياسية واجتماعية واقتصادية متزايدة من الاحتلال وإجراءاته.

لقد غير اتفاق أوسلو من طبيعة الصراع والقضية الفلسطينية، من كونها قضية حق وتحرر وطني وصراع بين الاحتلال والشعب الواقع تحت الاحتلال، إلى مسألة خلاف أو نزاع على الأرض، والحدود، وطبيعة السلام، وبين المعتدلين والمتطرفين، بين من يدعى «الإرهاب» حسب التعريف الأميركي، ومن يجاربه.

وما زاد الطين بلة، أن أوسلو تضمن تقديم اعتراف فلسطيني ذهبي بإسرائيل، وتنازل عن المقاومة، وإحراق أوراق القوة التي يملكها الفلسطيني عربياً ودولياً (وبخاصة القانون الدولي وقرارات الأمم المتحدة) من دون اعتراف إسرائيل بالحقوق الفلسطينية، حيث اعترفت بالمنظمة كتمثل شرعي فقط، وهذا يعني أن القيادة فضلت بعقدها اتفاق أوسلو حماية نفسها والحفاظ على دورها على الحفاظ على القضية، معتقدة أن هذا قد يقود فيما بعد، وبعد أن تضع أقدامها على أرض فلسطين، لإنقاذ القضية، وهذا قاد -بعد تأسيس السلطة- إلى تقزيم وتهميش المنظمة التي تمثل، كونها المؤسسة الوطنية الجامعة للفلسطينيين جميعاً، الإنجاز التاريخي الأكبر، فهي حوّلت الشعب الفلسطيني بعد نكبة ١٩٤٨ من أفراد لاجئين بحاجة إلى مساعدة إنسانية، إلى قضية تحرر وطني تكافح من أجلها منظمة تمثل الشعب الفلسطيني في جميع أماكن تواجه.

لقد مرّق أوسلو ما يُوحّد الفلسطينيين: المشروع الوطني، المؤسسة الجامعة، القيادة الواحدة، ولم يُحقّق أهدافه المتواضعة جداً، بل لقد أدى إلى عكس ما أراد الفلسطينيون منه، لأن الحكومات الإسرائيلية قد تجاوزته، وبخاصة بعد اغتيال إسحاق رابين، وأصبح أوسلو بالنسبة لإسرائيل يتمثل بضرورة استمرار الالتزامات (التنازلات) الفلسطينية فيه، وهي سياسية، واقتصادية، وأمنية حوّلت السلطة من جنين للدولة القادمة إلى وكيل أمني للاحتلال. وخيرُ شاهد على ما سبق، أن أوسلو قاد إلى استعداد للمقايضة أو للفصل ما بين تحقيق الدولة، وحلّ قضية اللاجئين تحت تأثير وهم بأن الاستعداد لمثل هذه المقايضة، يمكن أن يؤدي إلى قيام الدولة، ولو على حساب قضية اللاجئين، فلم تتحقّق الدولة، وضاعت قضية اللاجئين. وإذا كان الأمر ليس كذلك، فماذا نُسَمَّى الموافقة على مبدأ تبادل الأراضي، و«ضمّ الكتل الاستيطانية الكبرى لإسرائيل»، وتقسيم القدس على أساس الاستيطان الذي أقيم فيها، وأخذ مصالح إسرائيل الحيوية والأمنية بالحسبان عند أي حلّ نهائي، والاستعداد لحلّ مُتفق عليه لقضية اللاجئين، أي وضع الفيتو بيد إسرائيل.

كلّ هذه التنازلات، وإسرائيل لا تعترف بأنّها دولة مُحتلّة، بل حرّرت «أرض الميعاد»، ومُستعدّة في أقصى الحالات للتنازل عن بعض أرض إسرائيل في المناطق الآهلة بالسكان حفاظاً على دولة إسرائيل بوصفها دولة يهودية، ومن أجل خلق صورة مناسبة لها في العالم تمنع إطلاق مبادرات دولية يمكن أن تُفرض عليها. ما سبق يوضح أن توقيع أوسلو، والتمسك به على الرغم مما انتهى إليه من كارثة، وتجاوز إسرائيل له؛ هو الجذر الأساسي للانقسام.

٣. صعود الإسلام السياسي في المنطقة، وانعكاس ذلك على صعود الإسلام السياسي في فلسطين من خلال «حماس» و«الجهاد الإسلامي»، وما أدى إليه ذلك من تنافس وتنازع ما بين قطبين في الساحة الفلسطينية، وهذا أشرنا إليه أنفاً عندما توقّفنا أمام: لماذا وقع الانقسام؟

لقد أدى فوز «حماس» إلى حالة من التنافس الشديد بينها وبين «فتح»، ولكلّ منهما جمهوره، وبرنامجه، وتحالفاته العربية والإقليمية والدولية، ولنّ يكون من المؤكّد من منهما يستحقّ القيادة، إلا بعد فوز طرف واحد بأغلبية مريحة مستقرة لدورات انتخابية عدّة. فلا يكفي فوز «حماس» في دورة واحدة. فهذا قد يكون مؤشراً للمستقبل القادم، أو لحظة عارضة لا يتمّ تأكيدها مستقبلاً. هذا مع أن الجدير بالذكر، أن مرحلة التحرّر الوطني التي يمرّ بها الشعب الفلسطيني لا ينفع فيها تطبيق «مبدأ تداول السلطة»، وكأنّ هناك بلداً ذا سيادة يُقرّر أمره بنفسه، بل تقتضي هذه المرحلة الاتفاق على قواسم وطنية مشتركة، ومرجعية واحدة تحدّد الأهداف الأساسية، وأشكال النضال، وتقتضي قيام ائتلاف وطني وشراكة حقيقية من جميع القوى، بصرف النظر عن أحجامها، على أن تأخذ كلّ قوّة ما يتناسب مع حجمها، وما ستحصل عليه في الانتخابات، ومن دون هذا الائتلاف لا يمكن دحر الاحتلال وتحقيق

بقية أهداف الشعب. فتحقيق الأهداف الوطنية في ظلّ الاختلال الفادح في ميزان القوى، والمعطيات العربية والإقليمية والدولية، بحاجة إلى جهود جميع الفلسطينيين بصرف النظر عن انتماءاتهم وخلافاتهم وتحالفاتهم.

ويزيد من تأثير التنافس بين القطبين، أنّ «فتح» لها شرعية تاريخية، فهي أول الرصاص، وأول الحجارة، وتحظى بالشرعية والاعتراف والدعم العربي والدولي، وضمن، أو أقرب إلى، محور الاعتدال العربي المعروف بتحالفه مع الولايات المتحدة الأمريكية والدول الغربية. وترتبط «فتح» باتفاقات والتزامات مع إسرائيل، وتعتقد أنّ نتائج انتخابات ٢٠٠٦ لا تعكس تغييراً تاريخياً لا رجعة عنه على الخارطة السياسية الفلسطينية، وإنما حدثت نتيجة خلل وعدم انضباط فتحاوي أدّى إلى خسارة «فتح» بالمقاعد، على الرغم من حصولها على عدد أصوات أكثر من «حماس»

ويُعزّز من قناعة «فتح» بجدارتها بالقيادة اقترب «حماس» ورويداً من البرنامج الذي بادرت إليه، وقادت تطبيقه «فتح»، وتعليقها المقاومة المسلّحة، وإدانة إطلاق الصواريخ من غزة، ودعوتها إلى المقاومة الشعبية. وإنّ القطب الثاني «حماس» يعتقد أنّه مُسلّح بالمستقبل، وامتداد لحركة إسلامية عالمية تسعى إلى تغيير المجتمعات، وتطبيق مشروعها الإسلامي في عموم المنطقة بعد فشل العلمانيين والليبراليين والقوميين واليساريين. وتعتقد «حماس» أنّها بعد أنّ قدّمت خسائر وتضحيات جسيمة باغتيال مؤسّسيها، والكثير من قياداتها، واعتقال وجرح الآلاف، أنّ من حقّها أنّ تأخذ فرصتها لقيادة النظام السياسي الفلسطيني بعد حصولها على الأغلبية، وبعد فشل إستراتيجية المفاوضات، وما يسمى «عملية السلام»، وبعد النموذج البائس الذي جسّدته سلطة «فتح»، وبعد التغييرات والثورات العربية، وصعود الإسلام السياسي، متجاهلة أنّ النموذج الذي أقامته في غزة لم يقدّم صورة أفضل، وربما كان أسوأ، على الأقلّ في بعض النواحي لأسباب داخلية وخارجية، وفي ظل استمرار الحصار والعدوان.

وعلى الرغم من أنّ «حماس» كانت إلى وقت قريب محسوبة على محور المقاومة والممانعة، فإنّ الثورات والتغييرات العربية أجرت وتجري تغييرات على المواقف والتحالفات بصورة عامة، وعلى مواقع الأطراف الفلسطينية ضمن محوري الاعتدال والممانعة بصورة خاصة.

لقد ألقت التغييرات بظلالها بسرعة على «حماس» التي ابتعدت عن محور الممانعة، ونقلت مقرّ قيادتها من دمشق وطهران إلى عمّان والدوحة والقاهرة، وحسّنت علاقتها مع تركيا على حساب إيران، وهذا أثر ويؤثّر على الانقسام، كما سنلاحظ لاحقاً، لاسيما عندما نقف عند تأثير استلام الدكتور محمد مرسى سدة الرئاسة المصرية على المصالحة، وهو عضو بارز في جماعة الأخوان المسلمين المتحالفة مع «حماس»، بل هناك من يعتبر «حماس» امتداداً لها.

٤. **إسرائيل لاعب رئيسي في إيجاد الانقسام واستمراره وتعميقه**، كونه يُوقَّر لإسرائيل مزايا هائلة، تعفيها من تقديم مبادرات للتسوية، وتُسَهَّل عليها رفض المبادرات التي يتم تقديمها، الأمر الذي يساعدها على إظهار الفلسطينيين بأنهم غير جديرين بتمكينهم من ممارسة حقهم في تقرير مصيرهم، وإقامة الدولة، فإسرائيل تسأل بخبث: أتفاوض مع من؟ وإذا توصلت لاتفاق مع «أبو مازن»، فهل يمثل جميع الفلسطينيين؟ وهل يضمن تطبيقه؟

وإذا كانت حكومة إيهود أولمرت-ليفني تفاوض وتفكر بأن تضع أي اتفاق يتم التوصل إليه على الرف لحين وجود قيادة فلسطينية واحدة قادرة على تطبيقه، والزام الفلسطينيين جميعاً به، فإن حكومة نتياهو وضعت شروطاً تعجيزية جديدة بالإصرار على الاعتراف بإسرائيل «دولة يهودية»، وعلى نجاح الفلسطينيين في امتحان إثبات الجدارة المفتوح إلى أجل غير مسمى، ومضت في تطبيق الاستيطان والجدار والحصار بمعدلات أكبر، مُقدِّمة السلام الاقتصادي على السلام السياسي.

فحكومة نتياهو معنية باستمرار الانقسام وتعميقه، وتسعى بألف طريقة وطريقة إلى إفشال الجهود الرامية لإنهائه، فهي ترفض الاعتراف بأي حكومة وحدة وطنية تشارك فيها الفصائل، أو حكومة وفاق وطني لا تشارك فيها الفصائل، ولكن تشارك في تشكيلها ومنحها الثقة دون أن تلتزم بالشروط الإسرائيلية، التي أصبحت شروطاً دولية تبنتها اللجنة الرباعية الدولية. والجميع يعرف أن «حماس» على الرغم من اقترابها الشديد عملياً من هذه الشروط، لا تستطيع الموافقة عليها، وبخاصة شرط الاعتراف بإسرائيل، لأنها ستبدو وكأنها استسلمت بالكامل مقابل مجرد الحوار معها، أو الاعتراف بها، ومن دون أن تحصل على شيء لا هي ولا الشعب الفلسطيني.

٥. **الفصل الجغرافي بين الضفة الغربية وقطاع غزة** لعب دوراً مهماً في وقوع الانقسام واستمراره وتفاقمه. فالحكومات الإسرائيلية-قبل أوسلو وبعده- زرعت بذور الانقسام، الذي استند إلى عدم التواصل الجغرافي، واختلاف الطرف بين الضفة وغزة حتى في فترة السلطة الواحدة (١٩٩٤ - ٢٠٠٧)، فلم تُطبَّق البند الوارد في اتفاق أوسلو الذي تحدّث عن إقامة ممر آمن وحرّ ودائم بينهما، وحين لاحظت إسرائيل أن التواصل الذي حدث ما بعد احتلال ١٩٦٧ بعد الانقطاع الحاصل منذ النكبة وحتى هزيمة حزيران، حين كانت الضفة جزءاً من المملكة الأردنية، وقطاع غزة تحت الوصاية المصرية، أدّى إلى حالة من الاندماج الوطني، والثقافي، والاجتماعي، والاقتصادي في ظلّ التداخل، والتصاهر، والعمل، والتجارة، والدراسة؛ إلى أن بدأت سلطات الاحتلال منذ بداية العام ١٩٩٠ بتنفيذ خطة منهجية للفصل بين الضفة وغزة، أدّت إلى نتائج سياسية، واقتصادية، واجتماعية مهّدت الطريق للانقسام، وساهمت في توفير الظروف لنموّ أفراد وشرائح من مصلحتهم استمراره.

ولوحظ أنّ سلطات الاحتلال الإسرائيلي كتّفت خلال السنوات الماضية من خططها لإصدار القرارات العسكرية أو تنفيذها، التي من شأنها إقامة أو استمرار إقامة مواطنين من قطاع غزة في الضفة الغربية إلا بشكل استثنائي، وضمن تصاريح إسرائيلية يتمّ الحرص على أن تبقى محدودة العدد.

ويمكن وضع خطة فك الارتباط عن قطاع غزة التي نُفِذت في العام ٢٠٠٥ ضمن هذا السياق، حيث كانت لها أهداف عدة، من أبرزها: قطع الطريق على قيام دولة فلسطينية تشمل الضفة والقطاع، ورمي غزة في حضان مصر، والاستفراد بالضفة لاستكمال تطبيق المخططات الإسرائيلية الاستيطانية العنصرية العدوانية التي تضمن تطبيق الحل الإسرائيلي إذا اضطرت إسرائيل لعقد تسوية نهائية أو انتقالية جديدة في وقت لاحق، لأن استمرار الوضع الحالي غير مضمون بعد أن تغيرت كل العوامل التي ساعدت على إيجاده، فقد سقط حسني مبارك، وتغيرت الحكومات الإسرائيلية إلى حكومات أكثر تطرفاً لا تريد التسوية بأي شكل، وإنما فرض الاستسلام الكامل على الفلسطينيين، وصعدت «حماس» وأصبحت تنافس «فتح» على القيادة، وتغير الوضع العربي والإقليمي والدولي بشكل جذري.

٦. الانقسام أدى إلى نشوء مصالح وأوضاع مكنت أفراداً وشرائح من الاستحواذ على ثروة ونفوذ غير مسبوقين. جراء وجود سلطتين وحكومتين وقضائين وأجهزة أمنية هنا وأخرى هناك، وهكذا فقد تعمق الانقسام عمودياً وأفقياً، وزادت الشريحة المستفيدة منه.

وساعد على مأسسة الانقسام اقتصاد الأنفاق الذي ضرب الاقتصاد الطبيعي في غزة، وأوجد أغنياء جديداً يرتبطون مع السلطة القائمة، ومن مصلحتهم استمرار الانقسام، والسلام الاقتصادي في الضفة، وما يرافقه من تبادل تجاري، وشراكات، واستثمارات حتى في المستوطنات وداخل إسرائيل؛ عمقت الأوضاع والمصالح التي أوجدتها أوسلو، والتي لا يمكن أن يتهاون المستفيدون منها ويسمحوا بتغييرها ببساطة.

وإذا أضفنا إلى ما سبق إغلاق مئات المؤسسات، وفصل آلاف الموظفين أو عدم تعيينهم لأسباب سياسية، وتعيين بدلاً منهم، واستنكاف موظفي السلطة في غزة عن العمل، وتعيين موظفين بدلاً منهم، حيث يظهر أن هناك تضخماً وظيفياً وأمنياً، وأكثر من شخص يشعرون في حقهم بالوظيفة نفسها، ما يجعل دائرة الرافضين للمصالحة تزداد خشية خسارة وظائفهم، فالدائرة، والمستشفى، والمدرسة، والإدارة العامة في الوزارة، بحاجة إلى مدير واحد، والوزارة بحاجة إلى وزير واحد.

وما ينطبق على المؤسسات المدنية ينطبق بصورة أكثر تعقيداً على العاملين في الأجهزة الأمنية، فكيف يمكن إعادة بناء الأجهزة الأمنية وتشكيلها وتوحيدها، ومعظم أفرادها وكوادرها وقياداتها ينتمون إلى «فتح» في الضفة الغربية، أو إلى «حماس» في غزة، في حين أن الأجهزة الأمنية يجب أن تكون كما نصت وثيقة الأسرى واتفاق القاهرة مهنية وبعيدة عن الحزبية، وتخضع للمصلحة الوطنية العليا، ولسيادة القانون.

إن هذه الظروف والأوضاع يُضاف إليها، في ظل غياب مشروع وطني ومؤسسة جامعة، وقيادة واحدة، أن الضفة لم تشعر بالحاجة إلى الوحدة مع غزة، بل تشعر بأن غزة عبء عليها، كما يتم الترويج من بعض الأوساط، بحجة أن نسبة محترمة، كما أشار لي خبير اقتصادي مرموق، تصل (٢٨-٤٠٪) من

موازنة السلطة تذهب إلى قطاع غزة، ولا تصل إلى ٤٥٪ أو ٤٨٪ أو ٥٨٪ كما صرحت قيادات عدة من السلطة بذلك، دون أن تساهم غزة في تحويل الإيرادات بنسبة موازية لتلك الواردة من السلطة في الضفة، لأنّ حكومة «حماس» تتصرّف بها. كما أنّ الضفة تخشى من أن تؤدّي الوحدة إلى وقوع السلطة تحت الحصار والمقاطعة، فمن دون مشروع وطني يحيي القضية الفلسطينية وينصرها لا تستحق مجرد المصالحة بين «فتح» و«حماس» أن يضحى من أجلها المواطن الفلسطيني براتبه والحد الأدنى من حياته الكريمة.

كما أنّ الانفتاح بين مصر وغزة بعد ثورة ٢٥ يناير، وسقوط حسني مبارك، واستلام رئيس إخواني سدّة الرئاسة في مصر، قلّل من حاجة غزة إلى الضفة، ويزيد من مخاطر حدوث مستقبل سياسي مختلف لكلّ منهما، وبخاصة في اتساع الأفكار التي تدعو إلى إعلان قطاع غزة محرراً، أو إلى إقامة دولة في غزة، أو إلى ضرورة أنّ تتصرّف السلطة في الضفة دون الارتباط بغزة، بدليل الدعوة إلى انتخابات محلية في الضفة بعد رفض «حماس» المشاركة فيها، والاستعداد للدعوة إلى انتخابات عامة في الضفة من دون غزة عملياً، وتحت غطاء مشاركتها ترشيحاً من دون تصويت.

٧. الوهم بإمكانية التسوية، وأنّ الدولة الفلسطينية على الأبواب، وأنّ من يقود الفلسطينيين سيحكم فيها، ساهم مساهمة كبيرة في الصراع على الدولة قبل قيامها، وتراجع هذا الوهم الآن، إمّا أنّ يؤدّي باكتفاء كلّ طرف بما لديه، وإما يفتح الطريق لمراجعة قادرة على شقّ مسار جديد قادر على إحياء القضية الفلسطينية مُجدّداً، وقادر في هذا السياق فقط على توحيد الفلسطينيين.

٨. حالة الضعف والهوان والتمزّق العربي، وغياب المشروع العربي والدولة القائدة، وانخراط محور الاعتدال العربي، وبخاصة نظام حسني مبارك، بالمخططات الأميركية، بما فيها المساعي الرامية للتوصّل إلى تسوية في وقت وشروط غير مناسبة للفلسطينيين والعرب، ومناسبة تماماً لإسرائيل؛ لعبت دوراً مهماً في وقوع الانقسام الفلسطيني. فالظهر الفلسطيني من دون عمق عربيّ إستراتيجي قويّ سيكون ضعيفاً ومعرّضاً للكسر، لأنّ القضية الفلسطينية لها بعدّ عربيّ أساسي، ليس نتيجة للروابط القومية فحسب، وإنّما لأنّ إسرائيل احتلت وتهدّد بلداناً عربية، وشنتّ العدوان عليها، وجزء من مشروع إمبريالي يستهدف الهيمنة على المنطقة وإبقاء أسيرة التخلف والفقر والتبعية والتجزئة.

ولعب الانقسام العربي بين محوري الاعتدال والممانعة دوراً مباشراً في وقوع الانقسام واستمراره وتفاقمه. فقيام الأنظمة العربية والدول المهمة في الإقليم مثل إيران وتركيا (مؤخراً) باللعب بورقة القضية الفلسطينية، سواء لتجنّب احتجاجات شعوبها بالعيش الكريم والحرية والديمقراطية، أو للحصول على شرعية، أو لفتح الطريق للعب دور أكبر في المنطقة؛ جعل القضية الفلسطينية وقواها الحيّة ضحية الصراع بين المحاور والدول المختلفة، وأصبح كلّ محور له تأثير على طرف فلسطيني يمده

بالدعم السياسي والمعنوي، ويستخدمه لخدمة مصالحه وأغراضه، وهذا ساهم في إحداث الانقسام واستمراره، فمن دون موافقة مصر والسعودية أو سوريا وقطر وإيران، لا يمكن بسهولة إنجاز جهود المصالحة. وبعد التغيرات والثورات التي شهدتها، ولا تزال، المنطقة العربيّة، أدّى ذلك إلى الدفع بجهود المصالحة إلى الأمام، وبخاصة بعد الإطاحة بحسني مبارك، وانشغال إيران وسوريا بما يجري من أحداث وحرب فيها وعليها، الأمر الذي قلّل من تأثير العوامل الخارجية، ودفع جهود المصالحة إلى الأمام، بدليل توقيع اتفاق المصالحة في ٤ أيار ٢٠١١، وعندما تعقدت الأمور وانشغلت مصر في شؤونها، وفاز محمد مرسي مُرشح جماعة الأخوان المسلمين، تراجعت جهود المصالحة، لأنّ «فتح» أصبحت تخشى من هذا التطوّر أكثر مما ينبغي بكثير، و«حماس» راهنت عليه أكثر مما يحتمل بكثير. أصبحت الصورة الآن غير واضحة، ولا يعرف أحد بالضبط إلى أين ستصل الأمور؟

فالصراع محتدم ما بين القديم الذي لم يرحل، والجديد الذي لم يثبت بعد أنّه جديد ولم يثبت أقدامه. يضاف إلى ذلك، أنّ الإقليم مرشّح لتطوّرات دراماتيكية، سواء فيما يتعلّق باحتمالات تطوّر الأوضاع في سوريا إلى تقسيم أو إلى حرب خارجية ضدها تكون لها تداعياتها الإقليمية، أو باحتمالات شنّ حرب إسرائيلية، أو إسرائيلية أميركية على إيران، أو بعدم شنّ هذه الحرب على الرغم من تقدّم المشروع النووي الإيراني، وما يعنيه ذلك من تعايش مع إيران النووية، واعتراف بدورها الإقليمي الكبير. فالمنطقة محلّ صراع على النفوذ والمصالح بين قوى إقليمية عدّة: تركيا، إيران، إسرائيل المدعومة من الولايات المتحدة الأميركية، وما يجري في هذا الصراع انعكس وسينعكس على ما يجري في فلسطين وبين الفلسطينيين، كون فلسطين تحتل موقعاً جغرافياً إستراتيجياً، ولا تزال رقماً صعباً على الرغم من كلّ التهميش الذي تعرّضت له قضيتها.

٩. **إنّ عالم القطب الواحد الذي وُلد فيه الانقسام الفلسطيني يشهد تغييرات عديدة لجهة بروز أقطاب جديدة عدة تسعى إلى لعب دور ينافس الولايات المتحدة الأميركية، سواء الصين، أو روسيا، أو الهند، أو اليابان، أو البرازيل وغيرها من بلدان أميركا اللاتينية، بسبب الأزمة الاقتصادية العالمية، وأزمة اليورو التي أدت إلى تراجع الدور الأميركي ودور أوروبا، وتقدّم بلدان أخرى في ظلّ تراجع نفوذ واهتمام الولايات المتحدة الأميركية فيما يجري في المنطقة، المترافق مع تعميق الانحياز الأميركي لإسرائيل، وتوكيلها في أمر الشأن الفلسطيني باعتباره أصبح شأناً إسرائيلياً داخلياً بالنسبة للإدارة الأميركية.**

ثانياً: اتفاقات إنهاء الانقسام

١. إعلان القاهرة – آذار ٢٠٠٥

غداة الانتخابات الرئاسية التي عُقدت في مُستهلّ العام ٢٠٠٥، ولإدراك الأطراف الفلسطينية من جهة، والرئيس المُنتخب محمود عباس ومصر من جهة أخرى لأهمية ترتيب البيت الفلسطيني، وإصلاح منظّمة التحرير وتفعيلها، من خلال ضمّ القوى إليها، وتحديداً «حماس» والجهاد الإسلامي، تمّ الاتفاق على ذلك خلال مؤتمر للحوار الفلسطيني عقد خلال الفترة من ١٥ - ١٧ آذار ٢٠٠٥، بمشاركة الرئيس، وبحضور اثني عشر تنظيماً وفصيلاً، وصدر ما سُمّي «إعلان القاهرة»، وهو خطوة نوعيّة كبرى أولى باتجاه إعادة ترتيب النظام السياسي الفلسطيني.

تضمّن الإعلان ست نقاط، بدأت بـ«التأكيد على الثوابت الفلسطينية وعلى استمرار التهدئة مقابل التزام إسرائيل بمبادل، واعتبر الإعلان أنّ استمرار الاستيطان، وبناء الجدار، وتهويد القدس الشرقية هي عوامل تفجير، وأكد على استكمال الإصلاحات الشاملة، ودعم العمليّة الديمقراطية، وعقد الانتخابات المحليّة والتشريعية، وأوصى المجلس التشريعي بتعديل قانون الانتخابات التشريعية باعتماد النظام المختلط على أساس المناصفة، وتعديل قانون الانتخابات للمجالس المحليّة باعتماد التمثيل النسبي، وأخيراً تضمّن الإعلان أهميّة اعتماد الحوار وسيلةً وحيدةً للتعامل بين القوى كافة دعماً للوحدة، ونصّ على تفعيل منظّمة التحرير وتطويرها وفق أسس يتم التراضي عليها، بصفة المنظّمة المُتمثل الشرعي الوحيد للشعب الفلسطيني، على أنّ يدعو الرئيس لجنة لتحديد هذه الأسس، وأنّ تتشكّل من: رئيس المجلس الوطني، وأعضاء اللجنة التنفيذية للمنظّمة، والأمناء العامّين لجميع الفصائل، وشخصيات وطنيّة مستقلّة».

تكمن أهميّة إعلان القاهرة الإستراتيجية في أنّه شكّل الخطوة الأولى نحو إعادة تشكيل النظام الفلسطيني، بحيث يضمّ مختلف ألوان الطيف الفلسطيني، وأبدت «حماس» فيه استعدادها للانخراط في السلطة عبر المشاركة في الانتخابات المحليّة والتشريعية، وفي المنظّمة، وأكدت على استمرار التهدئة، ما يفتح مرحلة جديدة.

ف«حماس» كانت ترفض المشاركة في المنظّمة ما لم يتمّ تغيير ميثاقها وبرنامجهما، وما لم تحصل على نسبة كبيرة تُمكنها من السيطرة عليها، أو لعب دور فاعل تمهيداً للقفز على قيادتها، لذلك فكّرت في إيجاد منظّمة بديلة أو موازية، وعندما اصطدمت بقرار عربيّ ودولي يمنع إيجاد مثل هذه المنظّمة، استدارت وأخذت تتكيّف مع واقع المنظّمة وتسعى إلى الانخراط فيها، ولم تكن تدرك أنّ القرار العربي والدولي لا ينحصر بمنع إيجاد منظّمة بديلة أو موازية، بل يشمل منع إصلاح المنظّمة وتفعيلها وضمّها لمختلف القوى الفلسطينية، لأنّ المنظّمة الموحدة القوية لن تقبل بشروط مذلة في المفاوضات ولا في الاتفاقات، وهذا من شأنه أن ينسف «عمليّة السلام» التي كانت الاستعدادات جارية على قدم وساق

لاستئنافها بعد رحيل الزعيم التاريخي ياسر عرفات، الذي صوّر في سنواته الأخيرة، وتحديدًا بعد فشل قمة كامب ديفيد في العام ٢٠٠٠، أنه أحد العقبات التي حالت دون التوصل إلى تسوية نهائية. لقد حُمِّل «أبو عمار» المسؤولية عن فشل المفاوضات، لأنه لم يقبل الاستسلام، لذلك نُفذت حكومة إسرائيل القرار الأميركي-الإسرائيلي بإزالته، وإيجاد قيادة فلسطينية جديدة ومختلفة تحارب الإرهاب بلا هوادة، وقادرة على تقديم تنازلات مؤلمة تُمكن من صنع السلام.

لقد شجّع على صدور إعلان القاهرة قبول «حماس» والجهاد الإسلامي بالتهديئة في العام ٢٠٠٢، وتجديدها في العام ٢٠٠٥، والاعتقاد الشائع في ذلك الوقت بأن مشاركة «حماس» في السلطة، ومن بوابة صناديق الاقتراع، ستجعلها تتصوي تحت مظلة الشرعية الفلسطينية كأقلية غير قادرة على تغيير الاتجاه العام، وبخاصة أنّ دخولها السلطة دون تغيير شكلها، ووظائفها، والتزاماتها، يعني قبولها ضمناً بهذه الالتزامات، أو على الأقلّ تعايشاً معها.

لم يتضمّن إعلان القاهرة برنامجاً سياسياً، لأنّ هذه النقطة محلّ خلاف، وتم التعامل وكأنّ إثارتها يمكن أنّ تُفجّر الاتفاق، فتمّ تأجيلها إلى فترة لاحقة.

إذا تتبّعنا ما جرى بعد إعلان القاهرة، سنجد أنّ الانتخابات المحليّة والتشريعية قد عُقدتا، والتهديئة استمرت، أما بقية البنود الأخرى فقد تم تجاوزها، وبخاصة المتعلقة بتنفيذ منظمة التحرير وإصلاحها، وعدم دعوة الرئيس اللجنة المشكّلة للقيام بهذه المهمة للانعقاد.

لم تطابق حسابات الحقل حسابات البيدر، وجاءت نتائج الانتخابات المحليّة، ثمّ الانتخابات التشريعية مفاجئة للجميع، وحصلت فيها «حماس» على أغلبية المقاعد، على الرغم من أنها لم تحصل على أغلبية الأصوات جراء التنافس بين عناصر وأجنحة «فتح» المختلفة في انتخابات الدوائر.

وقام الرئيس عباس باحترام نتائج الانتخابات عبر تكليف إسماعيل هنية بتشكيل الحكومة، لأنّ كتلة التغيير والإصلاح حصلت على الأغلبية، وقامت الدنيا ولم تقعد، وتمّ شنّ حملة شعواء على الحكومة، وحوصرت وقوطعت دولياً وإسرائيلياً، واستلمت الحكومة مقاليد الحكم، لكنها لم تتمكن من الحكم، لأنّ جسم السلطة الإداري والوظيفي، ووزاراتها بصورة عامة، والأجهزة الأمنية بصورة خاصة، تنتمي بأغلبيتها الساقطة إلى «فتح»، ولأنّ السلطة تلتزم باتفاقات تفرض عليها التنسيق على مختلف الأصعدة، وبخاصة على الصعيد الأمني مع الاحتلال.

٢. وثيقة الأسرى (وثيقة الوفاق الوطني)

جاءت وثيقة الأسرى، التي أصبحت فيما بعد وثيقة الوفاق الوطني التي وقعت في أيار ٢٠٠٦ من مختلف الفصائل والشخصيات المشاركة في الحوار الوطني لتتخذ الموقف، لأنّها كانت وثيقة شاملة حاولت أنّ تسدّ الجزء الناقص في إعلان القاهرة.

جاءت هذه الوثيقة بعد حوار وطني شامل أسس برنامجاً مشتركاً للخروج من الأزمة، وتضمنت ١٨ بنداً، «عالجت معظم القضايا التي تواجه الفلسطينيين، والتي تتعلق بالمنظمة، والسلطة، والمفاوضات، والمقاومة، والبرنامج الوطني»، ولكنها أغفلت نقطة في منتهى الأهمية، كانت كعب أخيل الوثيقة وكلّ الاتفاقات السابقة واللاحقة على إعلان القاهرة، وحتى اتفاق القاهرة و«إعلان الدوحة»، وهي الموقف من شروط اللجنة الرباعية الدولية المفروضة على أي حكومة فلسطينية يتم تشكيلها، سواء أكانت تُشكّلها «حماس» بمفردها، أم «فتح» بمفردها، أم يتم تشكيلها من المستقلين، أم حكومة وحدة وطنية تشارك فيها الفصائل والمستقلون.

طبعاً هذه النقطة وثيقة الارتباط بالموقف وما يسمى «عملية السلام»، واتفاقية أوسلو وملحقاته والتزاماته، وهذه قضية مهمة، بل القضية الأساسية التي تمّ القفز عنها في تواطؤ متبادل من قبل طرفي الانقسام، مضمونه إن الحوار الفلسطيني والاتفاقات التي يتم التوصل إليها، تتم على أرضية ما هو قائم، أي على أرضية أوسلو والتزاماته.

يمكن أن تُفسّر «حماس» هذا الأمر بأنه بعد قيادتها للسلطة والمنظمة، يمكن أن تتمرد على أوسلو وتغيّر طبيعة وبرنامج السلطة والمنظمة، لكن التاريخ يُعلّمنا أن «دخول الحمام ليس مثل الخروج منه»، وأن الطرف الضعيف عندما يقيد نفسه بالتزامات مجحفة، فإنه يزداد ضعفاً ولا يقوى على التمرد مستقبلاً.

كان من المفترض أن يُركّز الحوار الوطني منذ البداية على مراجعة التجارب الفلسطينية السابقة، وبخاصة تجربة اتفاق أوسلو والمقاومة، واستخلاص الدروس والعبر، وبلورة إستراتيجية جديدة وبديلة قادرة على تحقيق ما عجز اتفاق أوسلو والإستراتيجيات الأخرى كافة عن تحقيقه.

ما حال دون ذلك، أن الرهان كان (وربما لا يزال) على استئناف المفاوضات وما يُسمى «عملية السلام»، هذا بالنسبة لمعسكر «فتح» والمنظمة، وأما بالنسبة لـ«حماس» فهو الحصول على الاعتراف والشرعية العربية والدولية، ولو بأي ثمن.

٣. اتفاق مكة

في شهر شباط من العام ٢٠٠٧، دعت المملكة العربية السعودية الأطراف الفلسطينية إلى مكة، وفي رحاب الأراضي المقدسة تمّ التوقيع على اتفاق مكة، الذي استند في الأساس إلى وثيقة الوفاق الوطني، و«تضمن تشكيل حكومة وحدة وطنية». وعلى الرغم من أن اتفاق مكة أنجز تشكيل حكومة وحدة وطنية، واتفقت على برنامج نالت على أساسه الثقة من المجلس التشريعي؛ فإن هذه الحكومة لم تُعمر سوى ثلاثة أشهر.

إن فشل اتفاق مكة وحكومة الوحدة الوطنية يعود إلى أسباب عدّة، يمكن حصرها أساساً في سببين:

الأول: القفز عن الموقف من الالتزامات والاتفاقات واتفاق أوسلو وما يسمى «عملية السلام»، عبر الصيغ الفضفاضة والعبارات المتناقضة، التي يتحدّث بعضها عن احترام الاتفاقات والالتزامات في محاولة للتحايل على الموقف الدولي، وبعضها الآخر عن الالتزام بالاتفاقات، وفي ظلّ الرعاية السعودية، بما يعتقد أنها كافية لتمير الاتفاق عربياً ودولياً، وهذا لم يحدث، لأن الإدارة الأميركية اتخذت فوراً موقفاً معارضاً، وقادت حملة حصار ومقاطعة لحكومة الوحدة الوطنية ساهمت في سقوطها سريعاً، كما أن نظام حسني مبارك لم يرحب باتفاق مكة الذي أخرجه من الصورة، على الرغم من أن مصر هي المؤهلة لرعاية الحوار الفلسطيني.

الثاني: تأجيل بند الأمن، حتى لا يؤدي البحث فيه إلى إفشال التوصل إلى الاتفاق. ومثلما يُقال: المشكلة التي تواجهك ولا تحلّها ستجدها أمامك بشكل أكبر.

وبالفعل، اصطدم وزير الداخلية المستقلّ الذي سمته «حماس» للمشاركة في حكومة الوحدة الوطنية بحقيقة أنه «وزير بلا سلطة» على قوى الأمن الداخلي والأجهزة الأمنية التي تنتمي إلى «فتح» وتأمّر بأمرها، وهذا ساهم بقوة في انجراف الوضع نحو سقوط حكومة الوحدة الوطنية، وإلى الاقتتال والانقلاب الذي سمته «حماس» «الحسم العسكري» منذ شهر حزيران من العام ٢٠٠٧ وحتى الآن.

لقد كانت نتيجة الاقتتال في قطاع غزة لصالح «حماس»، على الرغم من أن السلطة و«فتح» تمتلكان من القوة والإمكانيات والأسلحة ما يمكنهما من حسم المعركة لصالحهما، ولكنهما خسرتا بسرعة، بحيث سيطرت «حماس» على القطاع، وهذا نتيجة التقدير الخاطئ لميزان القوى، وضعف الإرادة للقتال لعدم وجود قضية عادلة، والخلافات، والتنافس بين أجنحة «فتح» والأجهزة الأمنية المختلفة.

إن كل طرف يعتقد أنه صاحب حق شرعي، وينضوي هذا الأمر على قدر من الوجهة، ويستند إلى بعض الحقائق التي تدعّمه. ف«حماس» تعتقد أنها هي التي تمثّل الشرعية بحصولها على أغلبية مقاعد المجلس التشريعي، ورئاسة حكومة الوحدة الوطنية، وهي لم تُمكن من الحكم نتيجة تعطيل وتأمّر داخلي وخارجي.

و«فتح» تعتقد أنها تمثّل الشرعية لأنها تقود المنظّمة، الممثلّ الشرعي الوحيد والمرجعية السياسية العليا للفلسطينيين، ولأنّ رئيس السلطة المنتخب شعبياً هو قائدها، وأن «حماس» انقلبت على السلطة وسيطرت عليها في غزة.

لقد ساد اعتقاد بعد ذلك بأن «حماس» لن تصمد في السلطة سوى أشهر عدة، لذلك رفعت السلطة و«فتح» شعارات بأن لا حوار مع الانقلاب إلا بالاعتذار وعودة السلطة الشرعية إلى قطاع غزة. وبعد مرور عام على الانقلاب، وتحديداً في حزيران ٢٠٠٨، دعا الرئيس عباس إلى حوار وطني دون شروط،

لأنّ الواقع أثبت أنّ سلطة «حماس» صامدة، وأنّ لا إمكانية لإسقاطها أمنياً أو عسكرياً، أو بانتفاضة شعبية، وأنّه لا سبيل سوى الحوار والاتفاق الوطني الشامل.

وما يُعزّز هذا التوجّه، أنّ «تقدّماً» ملموساً قد حصل في المفاوضات الفلسطينية-الإسرائيلية التي بدأت بعد مؤتمر أنابوليس الذي عُقد في أواخر العام ٢٠٠٧، واستمرت طوال العام ٢٠٠٨، وواجهت هذه المفاوضات موقفاً إسرائيلياً وجيهاً مفاده أنّ إسرائيل تقاوض من لا يُمثّل الفلسطينيين جميعاً، ولا يسيطر على قطاع غزة، بحيث أنّ التوصل إلى اتفاق حتى لو حدث، لن يجعله قابلاً للتطبيق، ويجعله اتفاق رفّ وفقاً للتعبير الذي كانت تستخدمه تسيبي ليفني التي كانت تتقلّد منصب وزير الخارجية الإسرائيلية آنذاك.

٤. إعلان صنعاء

وفي ٢٣ آذار من العام ٢٠٠٨ التقى ممثلون من «فتح» و«حماس» في صنعاء برعاية يمنية، وصدر عن هذا اللقاء ما عُرف بـ«إعلان صنعاء»، الذي تضمن «الدعوة لاستئناف الحوار للعودة بالأوضاع الفلسطينية إلى ما كانت عليه قبل أحداث غزة تأكيداً لوحدة الوطن الفلسطيني أرضاً وشعباً وسلطة واحدة». ولكنّ هذا الإعلان لم يصمد سوى ساعات قليلة، لأنّ المصادفة شاءت أنّ يكون ديك تشيني، نائب الرئيس الأميركي في لقاء مع الرئيس عباس أثناء إذاعة الأخبار عن إعلان صنعاء، وأعرب فوراً عن رفض الإدارة الأميركية لهذا الإعلان، ما أدى إلى وفاته لحظة ميلاده.

بمبادرة مصرية التقى وفدان من «فتح» و«حماس» في أواخر العام ٢٠٠٨، وكان الجوّ المخيم على اللقاء ضرورة المصالحة وإنهاء الانقسام، وإلا سيخسر الجميع، والقضية ستضيع. وأثيرت على هامش الحوار الثنائي مسألة تأجيل الانتخابات لعامين أو أكثر لتهيئة الأجواء لإجرائها، وحتى تكون الفصائل، وبخاصة «فتح» و«حماس»، ناضجة لإجرائها. طبعاً هذا الأمر تنكره أوساط من «فتح»، ولكنّه ثابت وفقاً للعديد من المصادر التي تحدّثت شخصياً معها وتضمّ ممثلين من مختلف الأطراف التي شاركت في الحوار.

وعندما وجدت مصر أنّ الحوار الثنائي لن يكون كافياً ولا قادراً على التوصل إلى اتفاق، دعت إلى حوار شامل في القاهرة في بداية العام ٢٠٠٩ بمشاركة مختلف الفصائل وشخصيات مستقلة ومدّة مفتوحة. وتمّ تقسيم المشاركين إلى لجان: المنظمة، الحكومة، الانتخابات، الأمن، المصالحة المجتمعية. وحققت مختلف اللجان اتفاقاً شاملاً خلال أيام عدّة، باستثناء لجنة الحكومة (التي كان لي شرف العضوية فيها)، التي على الرغم من التقدّم المهم الذي أحرزته، فإنها اصطدمت بالموقف الذي يجب أنّ يتضمّنه برنامج حكومة الوحدة الوطنيّة بخصوص الاتفاقات والالتزامات وشروط اللجنة الرباعية.

برزت آراء عدّة بهذا الخصوص:

- رأي يقول إنّ الحكومة القادمة حكومة انتقالية مهمّتها الرئيسية التحضير لإجراء الانتخابات، وبالتالي ليس من الضروري أنّ يكون لها برنامج سياسي.
- رأي ثانٍ يقول إنه في كلّ الأحوال يجب ألا يكون للحكومة برنامج سياسي، لأنّ السياسة من اختصاص المنظمة، وهي التي فاوضت وعقدت الاتفاقات، وهي التي ستفاوض مستقبلاً.
- رأي ثالث دعا إلى اعتماد برنامج حكومة الوحدة الوطنيّة، وما جاء في اتفاق مكة، ووثيقة الوفاق الوطني.

- رأي رابع دعا إلى اعتماد موقف واضح وضوح الشمس (أو كما قيل مثل الكريستال)، بخصوص الالتزام بشروط اللجنة الرباعية، وما تتضمّنه من التزام بالاتفاقات الموقّعة مع إسرائيل.

ولحسم الأمر، تقرّر سفر الوزير المصري عمر سليمان -وزير المخابرات آنذاك- إلى واشنطن؛ لجسّ نبض الإدارة الأميركية بخصوص الحكومة الفلسطينية القادمة وبرنامجها، وهذا موقف خاطئ تماماً، لأنّه يضع مصير المصالحة الوطنية معلقاً بأيدي إدارة البيت الأبيض، ما جعلها تملك حق الفيتو الذي عطلت من خلاله إمكانية الاتفاق بإصرارها على التزام الحكومة القادمة، حتى لو كانت انتقالية بشروط اللجنة الرباعية، وذكرت مصادر موثوقة أيضاً إن المسؤولين الأميركيين أضافوا للوزير المصري شرطاً إضافياً وهو ضرورة إطلاق سراح الجندي الإسرائيلي جلعاد شاليط الذي كان مأسوراً لدى «حماس».

لقد كان خطأ فادحاً السعي إلى تسويق الاتفاق قبل التوقيع عليه، بل كان لا بدّ من توقيع الاتفاق والسعي المشترك لتسويقه، هذا الأمر الذي لا يمكن تحقيقه من دون توفّر إرادة فلسطينية أولاً، ومصرية ثانياً، وعربية ثالثاً لتحديّ محاولة الإدارة الأميركية فرض شروط اللجنة الرباعية، التي تعني عملياً فرض الاستسلام على الفلسطينيين دون مطالبة إسرائيل بأي شيء.

طبعاً كان يمكن، ولا يزال هذا ممكناً، أن يتضمن برنامج الحكومة الالتزام بالقانون الدولي وميثاق الأمم المتحدة وقراراتها، لأن هذا من شأنه ان يساعد كثيراً على كسر الإجماع الدولي لمقاطعة الحكومة وحصارها من إسرائيل والولايات المتحدة الأميركية، وهذا يختلف عن الالتزام بشروط اللجنة الرباعية التي تتضمّن اعترافاً مباشراً بإسرائيل.

وبعد أنّ شهدت جلسات الحوار الثنائي والشامل صعوداً وهبوطاً، طُرحت فيه أفكار مثل، ألا تشكّل حكومة أثناء فترة التحضير للانتخابات، بل يتمّ تشكيل لجنة فصائلية كما ورد في (إحدى الصيغ الأولى للورقة المصرية) تتولى برعاية مصرية الإشراف على الوضع القائم في الضفة وغزة لحين الوصول إلى موعد الانتخابات.

ورفضت هذه الخطوة لأنها اعتبرت نوعاً من إدارة الانقسام والتعايش معه وتكريسه بدلاً من إنهائه، على الرغم من موافقة «حماس» و«فتح» عليها، بسبب المعارضة الواسعة لها من داخلها وداخل القوى والشخصيات الأخرى، لأنها اعتبرت وصفة مؤكدة لإدامة الانقسام ومنحه الشرعية.

وصدرت ورقة مصرية هي اتفاق القاهرة نفسه الذي وقّع عليه في ٤ أيار ٢٠١١، باستثناء إضافة ملحق للتأهات التي أقرت بين وفدي «فتح» و«حماس»، وراعت التحفظات الرئيسية التي طرحتها «حماس» على الورقة المصرية، وأصرّت على تضمينها دون التوقيع عليها، على الرغم من قيام ممثل «فتح» عزام الأحمد بتوقيعها في شهر تشرين الأول ٢٠٠٩.

لقد طرحت «حماس» عشرات الملاحظات على الورقة المصرية، ولكن السبب الحقيقي الضمني لرفض التوقيع عليها كان يعود إلى عدم اطمئنانها لنظام حسني مبارك الذي كان ملتزماً تماماً بالشروط الأميركية الإسرائيلية، وعدواً لـ «حماس» وحليفاً لمنافستها «فتح».

٥. اتفاق القاهرة

لقد تم توقيع اتفاق القاهرة في الرابع من أيار العام ٢٠١١، أي بعد أقل من ثلاثة أشهر على سقوط حسني مبارك بعد اندلاع ثورة ٢٥ يناير. ومن دون هذه الثورة، وما رافقها من تغييرات وثورات عربية، لا يمكن أن يرى النور.

فنظام حسني مبارك كان يرفض رفضاً مطلقاً تغيير أي حرف في الورقة المصرية استجابة لتحفظات «حماس» عليها، لدرجة أنّ مصادر موثوقة أشارت إلى أنّ مسؤولين مصريين كانوا قد طلبوا من «فتح» عدم توقيع الورقة المصرية خشيةً من توقيع «حماس» عليها، لما سيؤدي إليه ذلك من إحراج لمصر التي ستكون مضطرة للسعي إلى تطبيقها، بسبب المعرفة المسبقة بأنّ الإدارة الأميركية وإسرائيل ترفضان إتمام المصالحة على أساسها. وعلى الرغم من ذلك، وقّعت «فتح» الورقة تأكيداً لاستقلالها، وكونها كانت تراهن (وكسبت الرهان) بأنّ «حماس» لن تُوقّع عليها، ليس لأسباب تتعلق بالنصّ أساساً، بل كونها لا تطمئنّ للوسيط المصري الذي يناصبها العداء، ويريد منها الاستسلام لشروط اللجنة الرباعية الدولية، لأسباب مصرية أساساً وليست فلسطينية فقط. فـ «حماس» امتداد لجماعة الإخوان المسلمين التي كانت تُشكّل حزب المعارضة الرئيسي الذي كان ينافس نظام حسني مبارك ويهدّده بالسقوط، كما حصل بعد ذلك فعلاً. وبالتالي لا تريد «مصر حسني مبارك» أي مصالحة يمكن أنّ تُقوّي «حماس» وتمنحها الشرعية، وتجعلها طرفاً أساسياً معترفاً به في المعادلة الفلسطينية، بل تريد إبقاء سلطتها في وضع الحصار حتى تفشل وتسقط، وتقدّم نموذجاً مُنفراً عن حكم الإخوان المسلمين.

ما يميّز اتفاق القاهرة أنّه شامل ومتوازن ورزمة واحدة، ويراعي مصالح مختلف الأطراف، أي ينطبق عليه معادلة «لا غالب ولا مغلوب»، وكل الأطراف تخرج منه مستفيدة، وبالتالي فرصه المحدودة في النجاح تكمن في أن يتم تطبيقه بشكل متوازن ومتزامن وشامل لمختلف الجوانب.

وإذا عرضنا أهم ما جاء في ملحق التفاهمات بين وفدي «فتح» و«حماس» الموقَّع عليه بتاريخ ٢٧ نيسان ٢٠١١، يؤكِّد ما ذهبنا إليه حول شمولية الاتفاق وتوازنه، فهذا الملحق تضمن أهم ملاحظات «حماس» على الورقة المصرية.

حول الانتخابات، جاء في التفاهمات «أنَّ الطرفين اتفقا على تحديد أسماء أعضاء لجنة الانتخابات المركزية بالتوافق مع الفصائل على أن تُرفع للرئيس الفلسطيني ليُصدر مرسوماً بتشكيل هذه اللجنة»، وهذا يعني أن المرسوم مُقيّد بالتوافق بين الفصائل، وليس كما كانت تطالب «فتح» بإصدار المرسوم بعد التشاور، على أن تُعقد الانتخابات بعد عام من توقيع اتفاقية الوفاق الوطني، والأمر نفسه ينطبق على تشكيل الحكومة، واللجنة الأمنية العليا، ومُحكمة الانتخابات.

أما بالنسبة للمنظمة، فتصَّ التفاهمات على «أن تكون مهام الإطار القيادي المؤقت وقراراته غير قابلة للتعطيل، وبما لا يتعارض مع صلاحيات اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية، وحددت صلاحيات الإطار القيادي المؤقت ومهامه». وهذا يجعل هذا الإطار مُهماً وفاعلاً، وليس إطاراً شكلياً تشاورياً كما كان البحث جارياً. طبعاً، الصيغة المُتفق عليها حمالة أوجه، وقابلة لتفسيرات متناقضة، حيث هناك اختلاف بين التحديد بأن «مهامه وقراراته غير قابلة للتعطيل»، وبين الإشارة إلى «ما لا يتعارض مع صلاحيات اللجنة التنفيذية للمنظمة»، طبعاً إذا توفرت الإرادة للتغلب على الصعوبات، يمكن تدليل هذا التناقض من خلال قيام اللجنة التنفيذية بالمصادقة على ما يُقرره الإطار القيادي المؤقت الذي يضم الجميع.

بالنسبة للأمن، نصَّت التفاهمات على «تشكيل اللجنة الأمنية العليا التي يصدر الرئيس الفلسطيني مرسوماً بشأنها، وتتكوّن من ضباط مهنيين وتكون بالتوافق».

وتضمّنت التفاهمات «تشكيل الحكومة الفلسطينية من كفاءات وطنية، وتعيين رئيس الوزراء والوزراء بالتوافق، على أن تكون مهام الحكومة:

- تهيئة الأجواء لإجراء الانتخابات الرئاسية والتشريعية والمجلس الوطني الفلسطيني.
- الإشراف على معالجة قضايا المصالحة الداخلية الفلسطينية.
- متابعة عمليات إعادة إعمار قطاع غزة وإنهاء الحصار الإسرائيلي.
- متابعة تنفيذ ما ورد في اتفاقية الوفاق الوطني الفلسطيني وفقاً لصلاحياتها.
- معالجة القضايا المدنية والمشاكل الإدارية الناجمة عن الانقسام.
- توحيد مؤسسات السلطة الوطنية بالضفة الغربية وقطاع غزة والقدس.
- تسوية أوضاع الجمعيات والمؤسسات الأهلية والخيرية».

وأخيراً جاء في التفاهات حول المجلس التشريعي «أن الطرفين اتفقا على تفعيله طبقاً للقانون الأساسي».

لقد وجدت من الضروري عرض التفاهات لأنها كانت تشكل قضايا الخلاف التي حالت دون التوقيع على الورقة المصرية سابقاً، وللمزيد من التوضيح يمكن القول إن كلمتين يُمكن أن تختصراً أسباب نجاح اتفاق القاهرة، وهما الوفاق والشراكة.

عرض التفاهات يُسهّل على الدراسة إجراء المقارنة بين اتفاق القاهرة والاتفاقات التي عُقدت بعده لتبيان مدى اتفاقها أو اختلافها معه.

هناك نقطة لا بدّ من التنويه لها قبل أي شيء، وهي أنّ هناك تفاهات شفويّة أضافت أو عدلت أو غيرت في الاتفاقات الموقّعة، وكان لها نفس أهميّة الاتفاقات وربما أكثر.

على سبيل المثال، بعد حفل التوقيع على اتفاق القاهرة، قال الرئيس، وواقفه مشعل ولم يعترض الحضور، إنّ مسألة إعادة بناء الأجهزة الأمنية وتشكيلها وتوحيدها يمكن تأجيلها إلى ما بعد الانتخابات القادمة، وهي نقطة مهمّة جداً، لأن القفز عنها يُخلّ بالتوازن والشمولية التي ميّزت الاتفاق. كما أنّه من دون إعادة تشكيل أجهزة الأمن وتوحيدها (على الأقلّ جهاز واحد)، كيف يمكن تأمين حرية الانتخابات ونزاهتها قبل وأثناء إجراءاتها. تأجيل تطبيق الاتفاق حول الأمن مُجرّد مثال واحد على تغييرات طالت قضايا أساسية وأسهمت في فشل الاتفاقات؛ تعود إلى تغير الأوضاع والمعطيات والموازنين، ولأنّ ما يتم الاتفاق عليه مساومة يتنازل فيها الجميع ويحاول العودة إلى موقفه في أول فرصة سانحة.

الخلل الأساسي في اتفاق القاهرة أنّه ركّز على الإجراءات والشكليات، وتشكيل اللجان، وإجراء الانتخابات ولم يُعر الاهتمام الواجب للمضمون السياسي للاتفاق، ولم يتوقّف أمام التحديات والمخاطر التي تواجه القضية الفلسطينية وكيف يمكن التصدي لها، وهل ينفع الاستمرار باتفاق أو سلو والتزاماته، أم أنّ الفلسطينيين بحاجة إلى إستراتيجية جديدة؟ أي أنّ الاتفاق حاول أن يلتفّ على الخلافات المبدئية، وركّز على أنّ حسم الانقسام يمكن أن يكون أساساً من خلال إجراء الانتخابات، على الرغم من أنّ الانتخابات من دون وفاق وطني وصفة مؤكدة لتعميق الانقسام وتكريسه.

إنّ مسألة الانتخابات ينظر إليها بشكل فئوي من كلا الطرفين. فطالما تعتقد «فتح» أنها ستفوز في الانتخابات فإنها تدفع نحو إجراءاتها، وإذا خشيت من الخسارة أحياناً فإنها تميل إلى الاتفاق مع «حماس» على تأجيل إجراءاتها. أما «حماس» فهي تخشى من إجراء الانتخابات قبل أن تحقق إنجازاتها، لأنها لن تتمكن من الحصول على النتائج نفسها التي حصلت عليها في انتخابات ٢٠٠٦، إن لم تكن معرضة للخسارة، لذلك تدفع غالباً إلى عدم إجراءاتها أو تأجيلها، وتفضل التوافق بينها وبين «فتح»؛ أي المحاصصة بدلاً من الانتخابات.

ما يزيد الانتخابات تعقيداً أنها إذا جرت في ظلّ الانقسام ووجود سلطة هنا وهناك، وجاءت المؤشرات الأولية للنتائج في الضفة لا تناسب «فتح»، فيحتمل أن تقوم بتزويرها، أو عدم الاعتراف بنتائجها والانقلاب عليها، وكذلك في قطاع غزة. وإذا جرت الانتخابات وفازت فيها «حماس»، فسنجد أنفسنا في الدوامة نفسها التي عشنا فيها منذ انتخابات ٢٠٠٦. وكذلك إذا جرت الانتخابات وفازت فيها «فتح»، فكيف ستُسلّم «حماس» السلطة في غزة بعد أن نمت مصالح وأوضاعاً سيكون دون التخلي عنها معارك وحروب ودماء، وبخاصة أن السلطة والأمن في يد «حماس».

ما سبق يُوضّح أنّ الانتخابات وحدها بالنسبة لشعب تحت الاحتلال، لا يمكن أن تكون حلاً، ويمكن عقدها فقط في ظلّ شروط وضمائم معينة يتمّ الاتفاق عليها بأن تكون جزءاً من المعركة ضد الاحتلال، ومن أجل الاستقلال، وجزءاً من الحل الوطني العام.

على الرغم من الأجواء الإيجابية العارمة التي أثارها اتفاق القاهرة، مضت الشهور دون أن يتمّ الشروع بتطبيقه، وذلك يرجع أساساً إلى أنّ الإدارة الأميركية وإسرائيل لم ترحباً بالاتفاق، كالعادة، وأنّ هناك ثورات وتغييرات عربية تعزز ميل الفلسطينيين نحو الانتظار لمعرفة أين ستجده، وبخاصة في مصر وسوريا، للتأثير الكبير لما يجري فيهما على القضية الفلسطينية.

وبعد أن خطب الرئيس عباس خطابه التاريخي في الأمم المتحدة، وثبت أنّ الأصوات التسعة المطلوبة لعرض الطلب الفلسطيني للحصول على العضوية الكاملة للدولة الفلسطينية تعذر الحصول عليها، وإذا تمكّن الفلسطينيون من تأمينها، فالفيتو الأميركي يقف بالمرصاد، بالتالي لم يحصل الفلسطينيون على الدولة الكاملة، ولم يُقدّموا طلباً للحصول على دولة غير عضو، ما فتح الطريق لإحياء الحوار الفلسطيني لتطبيق اتفاقات القاهرة لتمضية الوقت لحين انتهاء مهلة اللجنة الرباعية، مهلة الأشهر الثلاثة، التي طلبتها لاستكمال جهودها لاستئناف المفاوضات.

في ظلّ هذه الأجواء، تحرّكت المحاولات لتطبيق اتفاق المصالحة، وتمّ تشكيل لجان الحريّات والمصالحة المجتمعية، ولجنة لإقرار قانون الانتخابات للمجلس الوطني، وتشكيل لجنة الانتخابات، وتشكيل لجنة المنظمة بديلاً من الإطار القيادي المؤقت الذي سبق أن أشرنا إليه وإلى مهامه وصلاحياته، وبالفعل سارت هذه اللجان في طريقها، وحققت بعض التقدّم الملموس لدرجة أنّ لجنة المنظمة قد عقدت أول اجتماعاتها، وضمّت إليها ثلاث شخصيات مستقلة، وبدأ أنّ الأمور تسير نحو تطبيق اتفاق المصالحة. وعلى الرغم من ذلك، جرت الرياح بما لا تشتهي سفن المصالحة، وتمّ توقّف كل شيء بانتظار نتائج الانتخابات الرئاسية المصرية، والمفاوضات الاستكشافية التي انتهت في ٢٦ كانون الثاني ٢٠١٢ من دون أن تفضي إلى أي شيء.

٦. «إعلان الدوحة» محاولة لإنقاذ ما كان يعتقد بإمكانية إنقاذه

في هذا السياق جاء «إعلان الدوحة» الموقع في ٦ شباط ٢٠١٢، مع العلم أنه لم يكن مقررًا التوقيع على اتفاق جديد، عندما دعا أمير قطر الرئيس عباس ومشعل للاستعداد للحوار حول المصير الفلسطيني

وما العمل في ظلّ التغييرات المصاحبة في المنطقة والعالم، وبخاصة بعد فشل جميع الجهود والمبادرات الرامية لاستئناف المفاوضات.

وفاجأ أمير قطر الجميع باقتراحه أن يتولّى الرئيس الفلسطيني رئاسة حكومة الوفاق الوطني، وبموافقة الطرفين على ذلك تمت إزالة واحدة من أهمّ العقد أمام نجاح تطبيق اتفاق القاهرة.

قبل تحليل «إعلان الدوحة»، لا بدّ من عرض أهم ما جاء فيه، ومقارنته باتفاق القاهرة.

لقد تضمّن «إعلان الدوحة» الاستمرار في خطوات تفعيل منظمة التحرير وتطويرها من خلال إعادة تشكيل المجلس الوطني بشكل متزامن مع الانتخابات الرئاسية والتشريعية، وتمّ الاتفاق على عقد الاجتماع الثاني للجنة تفعيل المنظمة وتطويرها بتاريخ ١٨ شباط ٢٠١٢، وعلى تشكيل حكومة وفاق وطني برئاسة محمود عباس، تكون مهمّتها تسهيل الانتخابات الرئاسية والتشريعية والبدء في إعمار غزة، وأكد على استمرار عمل اللجان المشكّلة سابقاً، وبخاصة بدء عمل لجنة الانتخابات.

هناك ملاحظتان على «إعلان الدوحة»، الملاحظة الأولى، أنه انتقائي، أي اختار بعض النقاط الواردة في اتفاق القاهرة وتجاهل النقاط الأخرى، ما أخل بتوازنه وشموله وفرص تطبيقه. والملاحظة الثانية، أنه غير في اتفاق القاهرة في نقاط عدّة مهمّة، أولها الاتفاق على قيام الرئيس عباس برئاسة الحكومة الوفاقية، وهذا يمسّ بالديمقراطية لجهة استحواذ شخص واحد على سلطات عديدة وبالتزامن لأنّ عباس رئيس «فتح»، وسيكون إضافة لرئاسته المنظمة والسلطة رئيساً للحكومة. وثاني نقطة، تضمن استبدال الاتفاق على إجراء الانتخابات للمجلس الوطني المتفق عليه في اتفاق القاهرة إلى إعادة تشكيل المجلس الوطني، ولم يحدّد موعد الانتخابات، وهذه ثغرة كبرى تغير مضمون الاتفاق، واختصر مهمّات الحكومة وأغفل مهمات عديدة، أهمّها توحيد مؤسسات السلطة الوطنية بالصفة الغربية وغزة، ومعالجة القضايا المدنية والمشاكل الإدارية الناجمة عن الانقسام، وهذا يدلّ على إدراك صعوبة ذلك، ويشكل تهريباً من المشاكل بدلاً من التصدي لها.

وكالعادة، وبعد أن اعترضت هيلاري كلينتون على استبعاد سلام فيّاض من رئاسة الحكومة على الرغم من أن الذي سيحلّ محله هو الرئيس أبو مازن، المفترض أنه يحظى بالدعم الأميركي، وافقت على مضمّن، واعتبرت «إعلان الدوحة» شأناً داخلياً، فيما اعتبر ضوءاً أخضر أميركياً، ثم عادت بعد ذلك الإدارة الأميركية وأبلغت كل من يعنيه الأمر بمعارضتها «إعلان الدوحة» لأنّه لا ينصّ صراحة على أن تلتزم الحكومة القادمة بشروط اللجنة الرباعية، وما دامت «حماس» ستشارك في تشكيل الحكومة، وستمارس من خلال المجلس التشريعي منح الثقة وحجبها عنها، عليها الالتزام - أي الحكومة - بهذه الشروط.

ومن أجل تسهيل الإجراءات والاستجابة للضغوطات الخارجية، اتفقت «فتح» و«حماس» على ألاّ تعرض الحكومة أولاً على المجلس التشريعي لتنال ثقته، كما ينصّ القانون الأساسي، بل على أن تحلف اليمين

أمام الرئيس بصفته رئيس السلطة، وعلى أن تعرض بعد شهر على المجلس التشريعي بعد أن تكون قد مارست عملها، أي تعرض بشكل شكلي لا أكثر.

ولم تجرِ المياه في قنوات تطبيق «إعلان الدوحة»، لأنه أثار خلافات داخلية غير مسبوقه داخل «حماس» أدت إلى قيام المكتب السياسي للحركة بوضع استدراكات تجعل تطبيقه أمراً صعباً، إن لم يكن مستحيلًا.

وعاد الترشق الإعلامي وتحميل المسؤولية حول من يسبق من: تشكيل الحكومة برئاسة عباس لتقوم بإعطاء أوامرها لتسجيل الناخبين في غزة، أو تسجيل الناخبين أولاً. هذا الخلاف ليس هو الخلاف الحقيقي. فالخلاف الحقيقي، هو أن «حماس» بعد فوز محمد مرسى بالرئاسة المصرية تعتقد أن موقفها أصبح أو يمكن أن يصبح أقوى، وبالتالي تستطيع الاستغناء عن المصالحة حالياً، أو عقدها بشروط أفضل لها.

وأن «فتح»، وبخاصة الرئيس عباس، يرى أن موقفه أصبح أضعف، ولا يريد أن يقيّد يديه وهو ينوي الذهاب إلى الأمم المتحدة للحصول على العضوية المراقبة، وهو يراهن على تغيير الحكومة الإسرائيلية الحالية وعلى نتائج الانتخابات الرئاسية الأميركية، التي إذا حملت باراك أوباما لفترة رئاسية ثانية، يمكن الرهان عليه تحت ذريعة الأسطوانة المشروخة والمكررة بأن الرئيس في فترته الثانية يكون أقلّ تقييداً من فترة رئاسته الأولى.

لا يزال رهان الرئيس على المفاوضات والذهاب إلى الأمم المتحدة كتكتيك للضغط لاستئناف المفاوضات، من خلال تحسين شروطها على أساس الوهم الجديد، بأن المفاوضات في ظل الحصول على الاعتراف الدولي بدولة غير عضو لفلسطين سيجعلها مفاوضات بين دولة تحت الاحتلال والاحتلال، وهذا أفضل من الوضع الراهن. إن هذا الموقف يتجاهل الخلاف بين العضوية الكاملة والمراقبة، وأن إسرائيل - وهذا هو الأهم - صاحبة السيادة على الأرض والسكان والدولة المحتلة لا تعترف بقرارات الأمم المتحدة وتعتبرها حبراً على ورق، وتجد الدعم الأميركي لموقفها، ولذلك يمكن أن توظف القرار الدولي لصالحها باتخاذ قرارات أحادية الجانب تحسّن الموقف الإسرائيلي.

إنّ الوضع القانوني الآن للأراضي الفلسطينية أنها أراض محتلة، وهذا مثبت بالقانون الدولي وقرارات الأمم المتحدة والفتوى القانونية لمحكمة لاهاي، ولكن هذا لم يغيّر من الوضع شيئاً لا على الأرض، ولا على طاولة المفاوضات.

في محاولة أخيرة لإنقاذ «إعلان الدوحة»؛ التقى وفدان من «فتح» و«حماس» في القاهرة في ٢٠ أيار الماضي، واتفقا على ثماني نقاط، «تضمنت أن تبدأ لجنة الانتخابات المركزية عملها في غزة اعتباراً من ٢٧ أيار؛ على أن يلتقي الوفدان لبدء مشاورات تشكيل الحكومة في اليوم ذاته، وأن تختتم مشاورات تشكيل الحكومة خلال عشرة أيام للإعلان عن الحكومة الجديدة، واتفقا على استئناف عمل لجنة

الانتخابات المكلفة بإعداد قانون انتخابات المجلس الوطني اعتباراً من ٢٧ أيار لتهيئة الأجواء لإجراء الانتخابات الرئاسية والتشريعية والمجلس الوطني بالترامن». لاحظوا هنا، توجد عودة لإجراء انتخابات المجلس الوطني الذي أشار «إعلان الدوحة» إلى إعادة تشكيله، وليس إلى إجراء الانتخابات. وتضمن الاتفاق الجديد نقطة تحدثت عن «تحديد موعد إجراء الانتخابات بالتوافق بين الفصائل والقوى الفلسطينية كافة في ضوء إنجاز عمل لجنة الانتخابات المركزية»، وهذه مسألة لافتة للنظر، فالانتخابات وفق اتفاق القاهرة ستعقد بعد عام من توقيعه (المفارقة أنه في نفس وقت توقيع الاتفاق الجديد). ومع ذلك لم يتم تحديد موعد جديد على الرغم من تحديد مدة عمل الحكومة بفترة لا تزيد على ستة أشهر لتنفيذ المهام المتفق عليها، بما في ذلك إجراء الانتخابات والبدء في إعمار قطاع غزة، والاستمرار في إسقاط مهام الحكومة، فيما يتعلق بتوحيد المؤسسات، وبخاصة الأجهزة الأمنية؛ مع الاتفاق على ربط مدة هذه الحكومة بالموعد الذي سيتم التوافق عليه لإجراء الانتخابات.

في الوقت نفسه، تضمنت النقطة السادسة «في حال تعذر إجراء الانتخابات في الموعد المتفق عليه نتيجة أي سبب خارج عن إرادة الأطراف، يلتقي الطرفان لبحث إمكانية تشكيل حكومة وحدة وطنية جديدة برئاسة شخصية مستقلة يتم التوافق عليها». وهذه النقطة غريبة، لأنها تجعل إجراء الانتخابات خياراً من ضمن خيارات عدة، وليس كما يتم الترويج، وكما استند اتفاق القاهرة في جوهره الأساسي، على اعتبار الانتخابات الآلية الرئيسية لإنجاز المصالحة.

وذكرت مصادر موثوقة متعددة أن الاتفاق الشفوي تضمن استعداداً لتأجيل الانتخابات إلى موعد لاحق، لأن «حماس» و«فتح» غير جاهزين لإجرائها، وتحسباً من أن تمنع إسرائيل أو تعرقل إجراءها؛ بحجة عدم التزام الحكومة الوفاقية الصريح والمباشر بشروط اللجنة الرباعية.

وتضمن الاتفاق «التأكيد على أهمية تنفيذ ما ورد في اتفاقية الوفاق الوطني، بشأن تهيئة الأجواء لإجراء الانتخابات، وذلك من خلال سرعة تطبيق توصيات لجنتي الحريات العامة في الضفة وغزة، على أن تنجز حكومة التوافق الوطني ملف الحريات العامة كاملاً بأسرع وقت ممكن قبل إجراء الانتخابات وفق القانون». وبعد ذلك، تحرك الموقف إلى الأمام لبعض الوقت ومن ثم عاد للجمود، إلى أن أوقفت «حماس» عمل لجنة الانتخابات بغزة بحجج غير مقنعة، تتعلق بعدم فتح باب تسجيل الانتخابات في الضفة، على الرغم من أنه مفتوح بشكل دائم في مقر اللجنة المركزية، وباستمرار الاعتقالات والاعتداء على الحريات، بما لا يوفر الأجواء المناسبة لإجراء الانتخابات، كما يلعب دوراً في تجميد ملف المصالحة أن «حماس» دخلت في ماراتون الانتخابات الداخلية لاختيار قيادتها الجديدة ورئيس مكتبها السياسي، ولم تخرج منه حتى كتابة هذه السطور.

وأخيراً، جاء في الاتفاق «أن ما ورد فيه رزمة واحدة، وتعد التوقعيات عليه ملزمة للطرفين، وستقوم مصر من جانبها بالمراقبة والإشراف على تنفيذ كل طرف لالتزاماته، بما في ذلك قضايا الحريات العامة».

وأُتفق في اجتماعات لاحقة على عرض الحكومة على المجلس التشريعي بعد حلفها اليمين أمام الرئيس، وذلك خلال مدة أقصاها شهر، الأمر الذي يجعل دور المجلس التشريعي شكلياً «كرمي لعيون الوفاق الوطني». كما تم تأكيد الاتفاق على تأجيل ملف الأمن؛ خشية من أن يؤدي الاقتراب منه إلى تفجير كل شيء، على الرغم من أن تجربة اتفاق مكة أوضحت أن تأجيل الاتفاق على توحيد الأجهزة الأمنية وإعادة تشكيلها وصفة مؤكدة للفشل.

إن السبب الحقيقي لموقف «حماس» من «إعلان الدوحة» وما بعده، أنها اعتبرت (أو أساط نافذة فيها) أن خالد مشعل، رئيس مكتبها السياسي، قد تنازل في «إعلان الدوحة» أكثر مما تحتمل أو تقبل به، وأنها تعتقد أيضاً أن نجاح الرئيس مرسي، من قيادات جماعة الإخوان المسلمين، يمكن أن يحسن موقفها بشكل جذري.

في المقابل، كان بمقدور «أبو مازن» أن يباشر بتشكيل حكومة الوفاق الوطني، وتقوم هي بدعوة لجنة الانتخابات لاستئناف عملها، ولكنه بدلاً من ذلك أخذ يتحدث عن إجراء انتخابات خلال ثلاثة أشهر، وأن المصالحة تعني الانتخابات، في حين كررت «حماس» أن الانتخابات نتيجة للمصالحة وليست بديلة عنها السبب الذي يفسر موقف «أبو مازن»، أنه تأكد من مسؤولين أميركيين رفيعي المستوى، على رأسهم هيلاري كلينتون، أن الإدارة الأميركية تعارض إنجاز المصالحة من دون موافقة «حماس» أولاً على شروط اللجنة الرباعية، أو من دون أن يكون التزام حكومة الوفاق بهذه الشروط واضحاً.

بعد هذا الاستعراض لاتفاقات المصالحة، وبخاصة اتفاق القاهرة، يمكن، وببساطة، الاستنتاج بأنه كان محكوماً عليها بالفشل، لأن القواعد التي حكمت الجهود والمبادرات والاتفاقات، كانت ستؤدي حتماً إلى هذه النتائج. فما هي القواعد التي حكمت الحوار الفلسطيني والاتفاقات التي انتهت إليه؟

المبحث الثاني

القواعد التي حكمت اتفاقات المصالحة وأدت إلى فشلها

أولاً: القواعد التي حكمت اتفاقات المصالحة

■ التركيز على حل أزمة السلطة مع الاستمرار في الالتزام بالاتفاقات التي أوجدتها؛ استناداً إلى اتفاق أوسلو وملحقاته، وصولاً إلى خارطة الطريق الدولية وشروط اللجنة الرباعية دون رؤية السلطة كما هي كنعن من أصل (المنظمة)، أي ارتكاب خطأ إحلال السلطة محل القضية، وخطأ رؤية أزمة السلطة بمعزل عن المأزق الشامل الذي وصلت إليه القضية الفلسطينية، كما يظهر بتهميشها، ومن خلال تعميق الاحتلال وتوسيع الاستيطان، ومواصلة العدوان والحصار، والسعي الإسرائيلي المموم إلى استكمال أسرلة القدس وتهويدها؛ في ظل غياب أي أفق سياسي أو أي إستراتيجية قادرة على إنهاء الاحتلال وإنجاز الحقوق الوطنية سلماً أو حرباً.

فقد وصلت المفاوضات بوصفها أسلوباً وحيداً لحل الصراع إلى طريق مسدود، وتم تعليق المقاومة المسلحة واعتماد المقاومة الشعبية بدلاً منها نظرياً من دون ممارستها فعلاً.

■ تجاهل الجذر السياسي للانقسام، على الرغم من أنه يظهر في خلفية الصورة بشكل فاعل، ومسؤول بشكل أساسي عن وقوع الانقسام واستمراره، كما يظهر في أن كل الاتفاقات تجاهلت، إما بشكل كامل وإما بشكل جوهري، أهمية الاتفاق على برنامج سياسي يجسد القواسم المشتركة، وطفى عليها الانهماك في مسائل تفصيلية وإجرائية، مثل تشكيل لجان الانتخابات والحريات، والمصالحة المجتمعية، ومحكمة الانتخابات، والحكومة، ولجنة المنظمة.

مع أنه انتهى إلى استبعاد فكرة تشكيل حكومة وحدة وطنية تشارك فيها الفصائل، لصالح تشكيل حكومة وفاق وطني ترأسها شخصية وطنية مستقلة وتضم شخصيات مستقلة، ومن ثم الاتفاق على أن يرأسها الرئيس «أبو مازن»، في إشارة بالغة الدلالة من أن برنامجها هو برنامج، أي ملتزم بشروط اللجنة الرباعية، وهذه النتيجة طبيعية، ما دام البحث عن المصالحة يأتي في سياق استمرار المسار السياسي الفاشل، الذي لا يزال معتمداً، وهذا سيؤدي، إذا استمر، عاجلاً أم آجلاً إلى اعتماد شروط اللجنة الرباعية.

المشكلة أن إسرائيل التي لا تريد تسوية تحقق الحد الأدنى من المطالب والمصالح والحقوق الفلسطينية تتذرع بعدم الالتزام الفلسطيني غير المشروط بالسلام واستئناف المفاوضات، وضرورة إعلان صريح بالموافقة من «حماس» على شروط اللجنة الرباعية، ليس في حال مشاركتها

في الحكومة فقط، بل حتى في حال المشاركة في التشاور لتشكيلها دون أن تشارك فيها مباشرة. إن هذا التجاهل للبعد السياسيّ مثل نقطة الضعف القاتلة التي كانت مسؤولة، قبل أي شيء آخر، عن عدم التوصل إلى اتفاقات بشأن المصالحة، أو تعليقها بعد التوقيع عليها، أو انهيارها غداة الشروع في تطبيقها.

إن إهمال أهمية المؤسسة والشراكة والعمل الجماعي والمشاركة الشعبية والمساءلة والمحاسبة والمراقبة والعلنية في ظل شلل المجلس التشريعي، أدى إلى استئراء واستمرار الفردية والتفرد والهيمنة والجهوية والمحاصصة الفصائلية، وبخاصة الثنائية، وغياب تكافؤ الفرص والمنافسة الشريفة والمساواة. فمن دون مشاركة سياسية حقيقية من قبل مختلف ألوان الطيف السياسي الفلسطيني، يأخذ فيها كل ذي حق حقه على أساس الاحتكام للشعب، ومعايير موضوعية يتفق عليها في حال تعذر الانتخابات، ومن دون توافق وطني على الأهداف وأشكال النضال والعمل الأساسية والمؤسسة الجامعة والقيادة الواحدة؛ لا يمكن إنجاز المصالحة، بما تعنيه من إنهاء الانقسام واستعاد الوحدة الوطنية.

■ الربط ما بين المصالحة والمفاوضات وعملية السلام. حيث رأينا في البداية أن المصالحة تراجعت ثم تقدمت بعد استئناف المفاوضات، مثلما حدث في العام ٢٠٠٨. وتقدم أكثر إذا وصلت المفاوضات إلى طريق مسدود، ليس باعتمادها بديلة من المفاوضات ولكن بتوظيفها للضغط من أجل تحسين شروط المفاوضات. ثم تغيرت الصورة بعد الثورات العربية والتوجه إلى الأمم المتحدة واتضح صعوبة استئناف المفاوضات في ظل حكومة نتنياهو، بحيث جرت محاولات للتقدم نحو المصالحة من أجل المساعدة على إنجاح الجهود الرامية إلى استئناف المفاوضات، لأن الانقسام كان، باستمرار، يمثل الذريعة الإسرائيلية الأميركية بعدم التوصل إلى اتفاق جراء عدم وجود عنوان فلسطيني واحد. واستخدمت حكومة أولمرت - ليفني الانقسام إلى حد أنها قالت إنه حتى في حال التوصل إلى اتفاق سيكون اتفاق رف، أي لن يطبق إلا بعد عودة الشرعية إلى قطاع غزة، ووجود عنوان واحد يمثل الفلسطينيين.

ولإدراك مدى الربط بين المصالحة والتسوية نشير إلى أنه تم تأجيل المصالحة في العام ٢٠١١ بعد توقيع اتفاق القاهرة، حتى لا تؤثر سلباً على التوجه إلى الأمم المتحدة، هذا مع العلم أن المصالحة كانت دائماً تصطدم بضرورة التزام حكومة الوفاق الوطني، سواء أكانت حكومة وحدة وطنية أم كفاءات مستقلة، بشروط اللجنة الرباعية، وربط الاعتراف بدور «حماس» (بشكل مباشر أو غير مباشر) بقبولها لبرنامج سياسيّ ينسجم مع برنامج منظمة التحرير الذي يلتزم بالاتفاقات المعقودة بينها وبين إسرائيل. وأدى هذا الأمر إلى استبعاد تشكيل حكومة وفاق وطني تشارك فيها «حماس» مباشرة، وحال، حتى الآن، دون تشكيل حكومة وفاق وطني من كفاءات مستقلة تشارك

«حماس» في تشكيلها دون المشاركة فيها. هذا على الرغم من أن حكومة وحدة وطنية تشارك فيها الفصائل أقوى بكثير من حكومة لا تشارك فيها.

■ عانت حوارات المصالحة والاتفاقات التي تم التوصل إليها من ثغرة كبيرة أخرى، تتمثل باعتبار المنظمة التي هي الإطار والكيان والمرجعية والهوية والممثل الشرعي الوحيد - التي من المفترض أن السلطة أداة من أدواتها - نقطة من النقاط التي أُجِلَّت، لأنَّ التركيز كان غالباً على تشكيل الحكومة وإجراء الانتخابات.

وعندما تم الاقتراب من ملف المنظمة في أواخر العام الماضي بعد لقاء مشعل - أبو مازن في تشرين الثاني الماضي، حدث ذلك بشكل شكلي، وانتهى بتشكيل لجنة المنظمة، التي هي استشارية، ومعنية فقط بتقديم اقتراحات لتنفيذ وتطوير المنظمة كخطوة بديلة من تشكيل الإطار القيادي المؤقت المنصوص عليه في الورقة المصرية التي حددت صلاحياته، وفي التفاهات التي ألحقت بها حتى تقبل «حماس» التوقيع عليها، وتتضمن نقطة أشارت إلى «أن قرارات الإطار القيادي المؤقت للمنظمة غير قابلة للتعطيل بما لا يمس صلاحيات اللجنة التنفيذية للمنظمة».

وهذا يرجع بشكل رئيس إلى الخشية من سحب الاعتراف الأميركي والإسرائيلي والدولي من المنظمة إذا شاركت فيها «حماس» والجهاد الإسلامي دون الموافقة على التزامهما بشروط اللجنة الرباعية، وهذه عقبة ضخمة لا يمكن الاستهانة بها، ودون تجاوزها بشكل أو بآخر لا يمكن أن تكون المنظمة هي المؤسسة الجامعة لكل الفلسطينيين، وهنا على الفلسطينيين الاختيار بين منظمة على مقاس مصالحهم وأهدافهم وشعبهم أو منظمة على مقاس الولايات المتحدة الأميركية وإسرائيل. عانت الحوارات والجهود والاتفاقات من أنها نظرت إلى المصالحة كمسألة قائمة بذاتها، وكأنها مصالحة من أجل المصالحة، أو كأنها مجرد نزاع بين «فتح» و«حماس»، بحيث ينتهي إذا تمت المصالحة بينهما؛ ما يقود إلى محاصصة ثنائية.

المطلوب النظر إلى المصالحة كضرورة وطنية لا غنى عنها كإستراتيجية وليس مجرد تكتيك أو خيار من الخيارات، ووضعها في سياق أكبر جوهره الكفاح لإحياء المشروع الوطني الهادف إلى توحيد الشعب بمختلف قواه وفعالياته وأفراده وتجمعاته، وليس الفصائل فقط، في إطار المنظمة بوصفها الممثل الشرعي، وفي مجرى النضال لإنهاء الاحتلال ووقف إجراءاته وإحباط مخططاته وخياراته وبدائله تمهيداً لفرض الخيارات والبدائل الفلسطينية. **في هذا السياق، يصبح موضوع إعادة بناء المنظمة وتشكيلها هو المدخل الأساسي الذي يجب التركيز عليه لتحقيق المصالحة، وليس مجرد بند فرعي من بنودها.**

■ عانت الحوارات والاتفاقات من الفئوية التي ظهرت من خلال أن كل طرف من الطرفين المتنازعين يريد مصالحه تتم وفق شروطه، وتغلب مصالحه الفئوية على المصالح الوطنية. فإذا لم تساعد المصالحة وتكرس قيادة «فتح» للمنظمة والسلطة فلا داعي لها، ويمكن انتظار تحقيق ذلك بتقدم «عملية السلام» أو بانهايار سلطة «حماس»، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، إذا لم تساعد المصالحة على تعبيد الطريق أمام قيادة «حماس» للمنظمة والسلطة فلا داعي لها، ويمكن انتظار تحقيق ذلك باعتراف أميركا وأوروبا بـ«حماس»، وبخاصة بعد صعود الإسلام السياسي، وبعد النجاحات التي حققتها جماعة الإخوان المسلمين في عدد من بلدان المنطقة، التي تعتبر «حماس» امتداداً لها في فلسطين.

إن الاحتكام لهذه القواعد عند التعامل مع ملف المصالحة أدى إلى أنّ همّ كل طرف من أطراف الانقسام السعي إلى الخروج منتصراً بشكل حاسم، أو على الأقل، الحفاظ على ما لديه والحصول على مكاسب جديدة من المتوفرة عند الطرف الآخر، أي أن تتحقق المصالحة وفقاً لشروطه أو لا تتحقق أبداً، وإذا لم تتحقق يحرص كل طرف على الاحتفاظ بما لديه وتحميل الطرف الآخر المسؤولية عن وقوع الانقسام واستمراره وتعميقه، حتى لا يدفع الثمن شعبياً وأخلاقياً، وفي صندوق الاقتراع إن جرت الانتخابات.

تتناوب درجة المسؤولية عن استمرار الانقسام، فـ«حماس» تتحمل المسؤولية، لأنها اختارت الانقلاب والحسم العسكري ولم تسلم السلطة بعد انتصارها في غزة، بل حكمت غزة منفردة، و«فتح» رفضت طوال عام كامل «الحوار مع الانقلابيين». ومن ثم بدأت الحوار، ووقعت الورقة المصرية، وهي تراهن على عدم توقيع «حماس» عليها، ثم وقعت «حماس» الورقة وعلى ملحق يضم التفاهات التي أصرت عليها، وتم التوقيع على الورقة المصرية، ولم تندفع «فتح» لتطبيقها خشية من تأثيرها على التوجه إلى الأمم المتحدة واستحقاق أيلول واعتراف الدول بالدولة الفلسطينية.

وإمعاناً في التهرب من المسؤولية المشتركة، حرص كل طرف على دفع التهمة بالسبب بالانقسام واستمراره عن نفسه، وإلقائها على الطرف الآخر، بادّعاء أنه كوّن مصالح خاضعة له لا يريد أن يخسرها، وخاضع لأجندة وأطراف خارجية، وأنه قدم نموذجاً سيئاً جداً في الحكم، وبخاصة في مجال الحقوق والحريات. مع أن الحقيقة تظهر أن الانقسام كشف ظهر الفلسطينيين وجعلهم دون استثناء عرضة لكل أشكال التدخل الخارجي الإسرائيلي والعربي والإقليمي والدولي.

ثانياً: أمور أعاقَت إنجاز المصالحة

■ إن فهم واقع الانقسام وعلاجه من خلال اعتبار الانتخابات هي الشكل الوحيد أو الرئيس لإنهاء الانقسام؛ عن طريق معرفة رأي الأغلبية وتمكينها من الحكم دون رؤية الطرف الخاص الذي تعيشه فلسطين الواقعة تحت الاحتلال، بما يجعل إسرائيل لاعباً رئيساً قادراً على منع إجراء الانتخابات أو على التدخل فيها في كل مراحلها، عبر اعتقال من تريد لمنعه من الترشح والفوز، ومنع التنقل والحملات الانتخابية، واعتقال من تريد من الفائزين لتغليب طرف على طرف، أو لتدمير العملية الانتخابية ومنع المجلس التشريعي من ممارسة عمله، فإسرائيل قادرة على التحكم في مسائل تشكيل الحكومة والانتخابات والأمن بشكل كلي، ولكن قدرتها على التأثير على المنظمة والمصالحة المجتمعية والبرنامج السياسي أقل بكثير.

■ المبالغة في الخلافات البرنامجية، والحديث عن أن برنامجي المفاوضات والمقاومة يسيران في خطين متوازيين لا يلتقيان، دون رؤية التقارب الملموس الذي حدث في البرنامج السياسي كما يظهر في وثيقة الأسرى، وبرنامج حكومة الوحدة الوطنية، واتفاق القاهرة؛ وذلك للتغطية على السبب الحقيقي، وهو الدفاع عن المصالح الفردية والفئوية، ودون رؤية أن كل الإستراتيجيات قد سقطت ولم تحقق أهدافها، وأصبحت الحاجة أكثر من ملحة لاعتماد إستراتيجية جديدة قادرة على تحقيق الأهداف الوطنية.

إن التقارب الذي لم يبلغ الخلافات، ولكن قلصها إلى حد كبير، يظهر من خلال:

- التأكيد على هدف إقامة دولة فلسطينية على حدود ١٩٦٧.
- الموافقة على أسلوب المفاوضات للتوصل إلى تسوية تحقق الحد الأدنى الوطني المشترك، لدرجة أن «حماس» فوّضت الرئيس والمنظمة بالتفاوض في وثيقة الأسرى، وفوّض خالد مشعل الرئيس التفاوض لمدة عام في خطابه في حفل المصالحة، ووافق في «إعلان الدوحة» على ترؤسه لحكومة الوفاق الوطني، دون الإشارة إلى برنامج سياسي مشترك، ما يعني ضمناً وبشكل غير مباشر غض النظر عن اعتماد برنامج الرئيس السياسي.
- الالتزام بالتهدئة عبر اتفاقات وتنسيق مباشر مع الاحتلال في الضفة، وعبر تحول التهدة المؤقتة إلى دائمة بتنسيق غير مباشر مع الاحتلال في غزة.
- وقف المقاومة المسلّحة أو تعليقها، واعتماد المقاومة الشعبية.
- الانخراط في السلطة والتنافس على السيطرة عليها دون اشتراط إلغاء اتفاق أوسلو، أو وقف العمل بالالتزامات المترتبة عليه.

إن هذا التقارب في ظل غياب إحياء المشروع الوطني أدى إلى أن الاختيارات بات وكأنه بين متنازليين ومتنافسين على كسب الاعتراف العربي والدولي والإسرائيلي بهما، وهذا قاد، ويمكن أن يقود، إلى المزيد من التنازلات التي ستضعف الطرفين والفلسطينيين جميعاً في مواجهة إسرائيل.

■ القفز عن أولوية البدء في إعادة تشكيل المؤسسات المدنية والأمنية وتوحيدها وتفعيلها وإصلاحها، لدرجة نسيان أن حكومة الوحدة الوطنية انهارت لأن اتفاق مكة أجل الاتفاق على الأمن، وأن النسخة الأولى من الورقة المصرية تحدثت عن تشكيل لجنة فصائليّة تتسق مع حكومتي الضفة وغزة طوال الفترة الانتقاليّة، وما يعنيه ذلك من تعايش وإدارة للانقسام. كما تحدث «إعلان الدوحة» عن تشكيل الحكومة والانتخابات ولجان الحريات والمصالحة المجتمعيّة، ولم ينسب بنت شفة عن توحيد المؤسسات، وبخاصة الأجهزة الأمنيّة؛ ما يعني عملياً، بصورة مقصودة أو غير مقصودة، الاستعداد لإجراء الانتخابات في ظل استمرار الواقع الذي خلفه الانقسام ووجود مؤسسات موازية في الضفة وغزة إلى حين إجراء الانتخابات، ما يضع علامات استفهام حول الجدويّة في إجراء الانتخابات، وإذا جرت، سيرز مليون سؤال إلى أي مدى ستكون حرة ونزيهة.

■ المبالغة في دور العوامل الخارجية مع الاعتراف، طبعاً، أنها تلعب دوراً مهماً، والتقليل من أهمية العوامل الداخلية التي تلعب دوراً مهماً، ومن دونها لا تستطيع العوامل الخارجية التأثير الحاسم.

■ اعتماد الحوار الثنائي بين «فتح» و«حماس»، لدرجة التوقيع على الاتفاقات من ممثلين عنهما، ومن ثم يتم إلحاق بقية الفصائل والشخصيات الوطنية المستقلة بعد ذلك، مع ضرورة الأخذ بالحسبان أن الثورات والمتغيرات العربية والإقليمية قد أدت إلى تراجع تأثير هذا العامل بشكل كبير.

إن هذه القاعدة من أخطر القواعد التي حكمت مسيرة المصالحة، وساهمت في إفشالها. وتبدو الحجّة التي تبرر اعتماد هذه القاعدة وجيهة، وهي أن «فتح» و«حماس» هما الفصيلان الكيران اللذان حصلوا على أكثر من ٨٠٪ من المقاعد في الانتخابات التشريعية الأخيرة، ولكن هذه الحجّة تنهار أمام أن البحث جارٍ عن اتفاق وطني شامل وحكومة وفاق وطني، وليس عن حكومة أكثرية وأغلبية مهما بلغ حجمها، كما لا تعتمد أمام أن هناك عزوفاً فلسطينياً واسعاً عن الفصائل، حيث لم تعد تمثل أغلبية ساحقة ومستقرة، كما أن الشعب الفلسطيني لا ينحصر ولا يمكن تقزيمه بتجمعات شعبنا المقامة في الضفة وغزة، التي تشكل أقل من نصف أفراد الشعب الفلسطيني.

إن الحوار الثنائي والاتفاقات الثنائية أديا إلى جعل المحاصصة سيّدة الموقف، وكلما كان هناك حوار شامل، كانت فرصة التوصل إلى اتفاقات وتطبيقاتها أكبر.

طبعاً، لا يعفي ما سبق الفصائل والشخصيات الأخرى من المسؤولية، وبخاصة كيفية قبولها بممارسة دور «شاهد الزور» من دون أدنى احتجاج في معظم الوقت.

الخاتمة

إن كل الأدوات والمعطيات التي أوجدت الواقع الفلسطيني قد انهارت أو تغيرت، وبخاصة بعد الثورات والمتغيرات التي اندلعت في العالم العربي، وتراجع الدور الأميركي في المنطقة، واتجاه إسرائيل أكثر وأكثر نحو المزيد من التطرف والعدوانية والتوسعية والعنصرية، حيث لم يعد أحد قادراً على الوهم، حتى مجرد الوهم، بأن الحل المتوازن أو المرضي الذي يتضمن إقامة دولة فلسطينية قريب وعلى الأبواب.

وبالتالي، كانت المصالحة الوطنية ممكنة الحدوث لو كان هذا الحل على مرمى حجر، أو لو تحقق فعلاً، لأن مختلف الأطراف ستسعى من أجل إنهاء الانقسام لإنجاح الحل، ولكن انفلاق طريق المفاوضات كلياً وتعليق المقاومة جعل كل طرف يتمسك بما لديه؛ خشية من خسارته دون أن يحقق شيئاً في المقابل. ف«فتح» لديها المنظمة والاعتراف والشرعية والدعم العربي والدولي والسلطة في الضفة، التي تتنافس فيها مع سلام فياض وآخرين، ولا تريد أن تخسر المنظمة، القلعة الأخيرة التي تسيطر عليها، و«حماس» لديها غزة ونتائج انتخابات المجلس التشريعي ومستقبل واعد في ظل صعود الإسلام السياسي وجماعة الإخوان المسلمين، التي تعتبر «حماس» امتداداً لها، أو على الأقل متحالفة معها.

هل تقود هذه الدراسة إلى اليأس كلياً من المصالحة وإمكانية إنهاء الانقسام واستعادة الوحدة الوطنية، أم تشير إلى ضرورة شق مسار آخر للبحث عن إنجاز الحقوق الوطنية، وفي سياقها يتم البحث عن المصالحة الوطنية. فالسار الذي سارت فيه المصالحة فشل ومرشح للفشل مستقبلاً إذا لم يتم تغيير المسار كلياً، بحيث تكون المصالحة جزءاً من السعي إلى إحياء المشروع الوطني والمؤسسة الجامعة والقيادة الواحدة.

الأمل موجود، فإذا كان تحقيق الدولة سيؤدي إلى المصالحة، وهذا لم يتحقق لأن الدولة لم تقم وأصبحت أبعد عن التحقيق، فيمكن أن يؤدي اليأس الحالي من تحقيقها إلى توفير أسس وقناعات عميقة ومتراكمة، بدأنا نرى براعمها تزهو داخل الوطن المحتل وخارجه، تهدف إلى إعادة بناء إجماع وطني فلسطيني جديد، يتشكل من خلال إعادة بناء الحركة الوطنية على أسس جديدة، تأخذ المعطيات والمتغيرات الفلسطينية والعربية والإقليمية والدولية والإسرائيلية بالحسبان، وتأخذ كذلك الدروس والغير من التجارب السابقة، ومن فشل الإستراتيجيات التي اعتمدت سابقاً، وتبني على ما أنجز، فليس كل ما حصل كان سلبياً وشرراً، وإنما هناك ما يمكن الحفاظ عليه والبناء عليه وتطويره. فلا يزال هناك شعب فلسطيني متمسك بالتواجد على أرضه، ومصمم على الدفاع عن حقوقه ووجوده، وإبقاء قضيته حية، ولا يزال لديه هوية وطنية واحدة، وبقي أن يكون له كيان وإطار وقيادة واحدة.

إن مسار البحث عن المصالحة لا بد أن يتغير جذرياً، حيث يكون مدخله حواراً وطنياً شاملاً، يشارك فيه ممثلو الشعب الفلسطيني في مختلف أماكن تواجده، وليس من الضفة الغربية وقطاع غزة فقط، وتمثل فيه المرأة والشباب والشتات بشكل حقيقي، ويستهدف هذا الحوار: إعادة صياغة ميثاق وطني جديد «ركائز المصلحة الوطنية العليا»، ينطلق منها برنامج وطني جديد؛ وإعادة بناء منظمة التحرير وتشكيلها على أساس ديمقراطي انتخابي تمثيلي حقيقي، من دون إهمال القضايا الراهنة والمعيشية والخصائص الخاصة التي تميز كل تجمع فلسطيني؛ والاستناد إلى ما يجمع عليه الشعب الفلسطيني وهو كثير وأكبر مما يفرقه.

إن المشروع الصهيوني الاستعماري الإجلائي العنصري التوسعي وأهدافه الجذرية لا يزال مفتوحاً ولم يغلق، وهو يستهدف الفلسطينيين جميعاً من أجل استكمال تصفية قضيتهم وطرد من تبقى منهم في الوطن.

ولا يميز الاحتلال بين فلسطيني وآخر، بين معتدل ومتطرف، بين «فتح» و«حماس» ومستقل، فهو يستهدف الجميع، ويوفر القاعدة الموضوعية لوحدة الفلسطينيين في مواجهته.

إن كل من يقرأ التاريخ يجد أن الشعب الفلسطيني كان خلال الأعوام المائة الأخيرة، منذ تعرضه للغزو والإبادة والتشريد، يفجر كل عقد أو عقدين أو أقل انتفاضة أو ثورة، وهذا الأمر أبقى قضيته حية، على الرغم من الأهوال والنكبات والمجازر والتضحيات الغالية، وهذا منع استكمال تطبيق المخططات الصهيونية.

إن المطلوب توفر الرؤية، والأدوات الكفيلة بإحباط هذه المخططات، والتقدم على طريق تحقيق الأهداف الوطنية الفلسطينية، وإنجاز الحقوق، التي تتمثل أساساً في: حق الشعب الفلسطيني في تقرير مصيره، إنهاء الاحتلال، إقامة الدولة الفلسطينية، حق عودة اللاجئين، المساواة، وتوفير الحياة الكريمة له أينما تواجد وإلى حين إيجاد حل لقضيته الوطنية.

حالة الطوارئ في القانون الأساسي الفلسطيني المعدل

لسنة ٢٠٠٣

وتطبيقها في الواقع الفلسطيني

إعداد

أ.عمار جاموس

مقدمة ٥٩

المبحث الأول: ماهية حالة الطوارئ وأحكامها ٦٤

المطلب الأول: مفهوم حالة الطوارئ وشروطها والتفرقة بينها وبين حالة الضرورة..... ٦٤

الفرع الأول: تعريف حالة الطوارئ..... ٦٤

الفرع الثاني: شروط حالة الطوارئ وأساسها القانوني ٦٤

الفرع الثالث: التفرقة بين حالة الطوارئ وحالة الضرورة في القانون الأساسي الفلسطيني

المعدل لسنة ٢٠٠٣..... ٦٧

المطلب الثاني: أحكام حالة الطوارئ في القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٣..... ٧١

الفرع الأول: أساليب تنظيم حالة الطوارئ في النظم القانونية المعاصرة..... ٧١

الفرع الثاني: إجراءات إعلان حالة الطوارئ ٧٣

الفرع الثالث: الإجراءات والتدابير الاستثنائية في ظل حالة الطوارئ..... ٧٤

الفرع الرابع: المجلس التشريعي في ظل حالة الطوارئ..... ٨٢

المبحث الثاني: تطبيقات حالة الطوارئ في الواقع الفلسطيني ٨٤

المطلب الأول: مرسوم رقم ١٨ لسنة ٢٠٠٣ بشأن إعلان حالة الطوارئ ٨٤

الفرع الأول: مدى دستورية أسباب إعلان حالة الطوارئ العام ٢٠٠٣..... ٨٤

الفرع الثاني: مدى انطباق الشروط الشكلية على مرسوم رقم ١٨ لسنة ٢٠٠٣ . . . ٨٦

الفرع الثالث: مدى دستورية تشكيل حكومة طوارئ ٨٨

المطلب الثاني: مرسوم رقم ٩ لسنة ٢٠٠٧ بشأن إعلان حالة الطوارئ ٨٩

الفرع الأول: مدى دستورية أسباب إعلان حالة الطوارئ العام ٢٠٠٧ ٩٠

الفرع الثاني: مدى انطباق الشروط الشكلية على مرسوم رقم ٩ لسنة ٢٠٠٧ ٩١

الفرع الثالث: الإجراءات والتدابير الاستثنائية ذات المضمون التشريعي التي اتخذت في

ظل حالة الطوارئ ومدى دستورتيتها ٩٢

الخاتمة ١٠٠

قائمة المصادر والمراجع ١٠٣

مقدمة

يعتبر مبدأ المشروعية،^(١) السمة الأساسية للدولة القانونية الحديثة، فهو يشكل ضماناً أساسية لاحترام حقوق الأفراد وحررياتهم العامة في مواجهة الدولة صاحبة السلطة والسيادة. ويقضي هذا المبدأ بخضوع الجميع في الدولة -حكاماً ومحكومين- لحكم القانون وفق مبدأ تدرج القواعد القانونية،^(٢) ويعني القانون هنا كافة مكونات النظام القانوني للدولة، الذي يترتب على عرشها الدستور (القانون الأساسي)، ومن ثم القانون العادي، فاللوائح والأنظمة باختلاف أنواعها، ويشمل أيضاً القواعد القانونية غير المكتوبة من عرف ومبادئ عامة للقانون، ولا يعني فقط القانون العادي الصادر عن السلطة التشريعية،^(٣) فعلى سلطات الدولة أثناء ممارستها مهامها أن تحترم هذه القواعد وفق سلم تدرج القواعد القانونية، وإلا عدّ عملها غير مشروع ويترتب عليه البطلان، ويقرر ذلك القاضي الإداري أو القاضي الدستوري.^(٤)

ومن سمات الدولة القانونية الحديثة، وما يعتبر من متطلبات احترام مبدأ المشروعية؛ مبدأ الفصل بين السلطات، والنظام السياسي الفلسطيني يقوم على هذا المبدأ، فقد نصت المادة الثانية من القانون الأساسي المعدل على أن: «الشعب مصدر السلطات ويمارسها عن طريق السلطات، التشريعية والتنفيذية والقضائية على أساس مبدأ الفصل بين السلطات».^(٥) إن من شأن ما يقرره هذا المبدأ من توزيع للمهام والصلاحيات بين سلطات الدولة، يشكل ضماناً أساسية لاحترام مبدأ المشروعية، وبالنتيجة احترام حقوق الأفراد وحررياتهم، فتكديس السلطة وتركيزها يهدر الحقوق والحرريات العامة، ويجعل الدولة دكتاتورية، وعندها لا مجال للبحث في مبدأ المشروعية، وفي هذا المعنى يقول مونتيسكو في كتابه **روح القوانين**: «عندما تجتمع في شخص ما أو في هيئة ما القوة التشريعية

(١) يختلف مبدأ المشروعية عن مبدأ الشرعية، فالأخير أوسع مفهوماً من الأول، فالشرعية هي فكرة مثالية لما يجب أن يكون عليه القانون من عدالة، بينما المشروعية تعني احترام القواعد السارية بغض النظر عن عدالتها. (عدنان عمرو، القضاء الإداري في فلسطين: مبدأ المشروعية، مطبعة بيت المقدس، القدس، ٢٠٠١، ص ٩).

ويطلق على مبدأ المشروعية، مبدأ علو الدستور، أو مبدأ سيادة القانون، أو مبدأ سيطرة أحكام القانون (عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والنظم السياسية، (د.ن). (د.م)، ١٩٧١، ص ١٨٦. انظر أيضاً: عبد الجليل علي، مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي والأنظمة القانونية المعاصرة: دراسة مقارنة، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٨٤، ص ١٣).

(٢) انظر: المادة ٦ من القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣، المنشور على الصفحة (٥) في الوقائع الفلسطينية من العدد الممتاز بتاريخ ٢٠٠٣/٢/١٩، حيث نصت هذه المادة على أن: "مبدأ سيادة القانون أساس الحكم في فلسطين، وتخضع للقانون جميع السلطات والأجهزة والهيئات والمؤسسات والأشخاص". انظر أيضاً: عبد الحميد متولي، مرجع سابق، ص ١٨٩. انظر أيضاً: أظين عبد الرحمن، ضمانات حقوق الإنسان في ظل قانون الطوارئ، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩، ص ٢٥.

(٣) سليمان الطماوي، دروس في القضاء الإداري: دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، (د. ت)، ص ٩. انظر أيضاً: عدنان عمرو. مرجع سابق، ص ٤.

(٤) عدنان عمرو. مرجع سابق، ص ٩.

(٥) القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٣، مصدر سابق.

والقوة التنفيذية يكون ذلك إيذاناً بزوال الحرية، وتعدم الحرية أيضاً إذا لم تنفصل سلطة القضاء عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، وإذا ما باشر شخص واحد أو هيئة واحدة هذه السلطات الثلاث معاً؛ جرّ ذلك حتماً إلى ضياع كل حق، وإلى حدوث الفوضى الشاملة»^(٦).

إن ما سبق قوله من وجوب التزام الجميع في الدولة بمبدأ المشروعية يصدق ويطبق في الظروف العادية. لكن، الدولة قد تمر بظروف غير عادية تهدد كيانها ومصالحها الحيوية، ويكون مواجهتها بالوسائل العادية والمؤسسات الدستورية المختصة غير ممكن، بالإضافة إلى أن التزام الدولة بمبدأ الفصل بين السلطات في مثل تلك الظروف وما تحقّق به من خطر على الدولة ووجودها، أمر غير منطقي، لأنه، وبزوال وجود الدولة، لا يبقى سوى نصوص جامدة لا فائدة ترحى منها، فالقانون ليس غاية بحد ذاته، بل هو وسيلة للمحافظة على كيان الدولة، وتنظيم حاجات المجتمع، فهو بعبارة أخرى «وليد حاجة المجتمع»^(٧).

ففي مثل تلك الظروف ينبغي الموازنة بين اعتبارين:^(٨)

الاعتبار الأول: يتمثل بالمحافظة على قدر من المشروعية في جميع الأوقات العادية وغير العادية.

الاعتبار الثاني: يتمثل بحماية مصالح الدولة ووجودها القانوني ومواجهة هذه الظروف.

ومن أجل الموازنة بين هذين الاعتبارين؛ ابتدع الفكر القانوني نظرية الظروف الاستثنائية، التي تمنح بموجبها السلطة التنفيذية بوصفها السلطة الحاكمة التي تسهر على تنفيذ القوانين والمحافظة على الأمن والنظام العامين، صلاحيات استثنائية لمواجهة الطرف الاستثنائي، وحماية الدولة ومصالحها الحيوية، مضافةً نوعاً من المشروعية على أعمالها غير المشروعة في الظروف العادية لتصبح مشروعة في مثل تلك الظروف، فأثناء مثل هذا الطرف الاستثنائي، تمكن الإدارة (السلطة التنفيذية) من اتّخاذ إجراءات وتدابير ليست من اختصاصها في الظروف العادية، مثل: قيامها بسلطة التشريع، على الرغم من أن هذا الاختصاص التشريعية، أو أنها تقوم بإصدار مذكرات توقيف من ذاتها، على الرغم من أن ذلك هو اختصاص السلطة القضائية، فذلك يخالف مبدأ الفصل بين السلطات، لكن وجود الطرف الاستثنائي يجعل مثل هذا العمل مشروعاً.

(٦) مشار إليه لدى: أحمد الكفاوين، صلاحية الضبط الإداري في حالة الطوارئ في التشريع الأردني: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، ١٩٩٥، ص ٤.

(٧) المرجع السابق، ص ٨. انظر أيضاً: عمر حلمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني: دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٠، ص ٢٣٨. وأظن عبد الرحمن، مرجع سابق، ص ٤٤. انظر أيضاً: سلوى الحذوة، دستورية إصدار مشروع قانون العقوبات عن طريق قرار بقانون، دراسة مقدمة في مسابقة بحث التميز في القانون لطلبة الحقوق في الجامعات الفلسطينية، رام الله، ٢٠١١، ص ٨.

(٨) وجدي غبريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية طبقاً للمادة (٧٤) من الدستور والرقابة القضائية عليها، الإسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٨٨، ص ١١. انظر أيضاً: أحمد الكفاوين. مرجع سابق، ص ٥.

وقد تمارس السلطة التنفيذية اختصاصات ممنوحة لها أصلاً. لكن، دون أن تتبع الإجراءات القانونية في ممارستها فيما لو كانت بظرف عادي، مثال ذلك: تفتيش المنازل، واعتقال أشخاص دون مذكرات توقيف، فذلك من اختصاصها، فيكون عليها فيما لو كانت بظرف عادي أن تستحصل على مذكرة من الجهات المختصة بالتفتيش أو التوقيف قبل القيام به، لكن وجود الظرف الاستثنائي يجعل ممارستها لهذه الصلاحية بذلك الشكل أمراً مشروعاً.

ومن أمثلة الأخطار التي تحدث في الدولة وبمصالحتها: الحرب، الغزو، العصيان المسلح، الكوارث الطبيعية كالزلازل والفيضانات والأوبئة.

وحالة الطوارئ هي نظام استثنائي يخول السلطة التنفيذية سلطات استثنائية مؤقتة. وعليه، وبما أن محورها الأساسي «السلطات الاستثنائية المؤقتة»، فإنها تقع تحت مظلة نظرية الظروف الاستثنائية.^(٩) وتدخل حالة الضرورة التي هي ظرف استثنائي ضمن نظرية الظروف الاستثنائية أيضاً. لكنهما يختلفان من حيث الأسباب الداعية لاستخدام الصلاحية الاستثنائية في كل واحدة على حدة، ومن حيث الأحكام أيضاً.

نظم القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٢ أحكام حالتها الطوارئ والضرورة، فقد نص على منح الرئيس صلاحية تشريعية استثنائية مؤقتة في المادة ٤٢ منه (حالة الضرورة)، ونظم أحكام حالة الطوارئ في الباب السابع منه في المواد ١١٠ - ١١٤، ومنح بموجبها السلطة التنفيذية صلاحيات استثنائية من ضمنها التشريع في حال قيام أسباب جديّة تهدد الأمن القومي للدولة، محددة حصراً بحالات الحرب، أو الغزو، أو العصيان المسلح، أو الكارثة الطبيعية، قد تستدعي إعلان حالة الطوارئ، وسيقتصر الباحث هذه الدراسة على حالة الطوارئ، على أن يتناول في مطلب الفرق بينها وبين حالة الضرورة في القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٢.

هذا وتكمن إشكالية الدراسة في الأسئلة التالية:

- ما المقصود بحالة الطوارئ، وما أساسها القانوني؟
- ما هي شروط إعلان حالة الطوارئ؟
- ما أوجه التفرقة بين حالة الطوارئ وحالة الضرورة اللتين نظمهما القانون الأساسي المعدل؟
- ما أحكام حالة الطوارئ في القانون الأساسي المعدل؟
- ما هي الظروف التي أحاطت بإعلان حالة الطوارئ مرتين في فلسطين (العامين ٢٠٠٢ و٢٠٠٧)؟

(٩) نظرية الظروف الاستثنائية ليست التقيّد الوحيد على مبدأ المشروعية، فهناك بالإضافة إليه: ١. نظرية أعمال السيادة. ٢. السلطة التقديرية للإدارة (للمزيد انظر: سليمان الطماوي. مرجع سابق، ص ٢٠. وعمر الشويكي، القضاء الإداري: دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٦. ص ٦٦ وما بعدها).

ومدى دستورية إعلانهما؟ وما الإجراءات الاستثنائية ذات المضمون التشريعي التي اتخذتها السلطة التنفيذية في مواجهتها؟ وما مدى دستورتها؟

ستتم الإجابة عن هذه الأسئلة من خلال المنهج الوصفي التحليلي، عن طريق عرض نصوص القانون الأساسي المعدل المتعلقة بحالة الطوارئ وتحليلها. وفي ظل وجود ممارستين عمليتين استخدمت خلالهما السلطة التنفيذية صلاحيات استثنائية مستندة إلى إعلان حالة الطوارئ في العامين ٢٠٠٣ و٢٠٠٧^(١٠)، فإن الباحث سيعمل على عرض الممارستين العمليتين لإعلان حالة الطوارئ وعرض الظروف التي تقف وراء إعلانهما وتحليلها، وبيان مدى دستورية الإعلانين في المرتين، وعرض الإجراءات الاستثنائية ذات المضمون التشريعي التي اتخذت في ظلها وتحليلها وبيان مدى دستورتها. وتكمن أهمية هذه الدراسة في كونها تتناول حالة تستخدم لوصف الوضع الفلسطيني، وبخاصة القانوني والسياسي لغاية الآن، فضلاً عن سريان بعض التشريعات التي اتخذت في فترات إعلانها حتى اللحظة^(١١)، وما لهذه التشريعات من أثر سلبي على الحياة الديمقراطية في الدولة، وبخاصة تلك المتعلقة بتعليق العمل ببعض أحكام القانون الأساسي المعدل. إضافة إلى مساس هذه الإجراءات والتدابير بحقوق الإنسان وحياته الأساسية، والأخيرة يشكل احترامها هدفاً ومتطلباً أساسياً في السعي نحو بناء الدولة الفلسطينية العتيدة.

وفي ظل التهديدات «الإسرائيلية»، وبخاصة في ظل تعطل العملية السلمية؛ ما ينبئ بخطر محقق بالسلطة الفلسطينية والشعب الفلسطيني يتمثل باجتياح «إسرائيلي» يشكل غزواً قد يستدعي إعلان حالة الطوارئ في فلسطين، وفي غزة على وجه التحديد. فضلاً عن وضع إقليمي مقلق، وينذر بقيام حرب إقليمية جديدة قد تكون فلسطين إحدى ساحاتها، الأمر الذي قد يستدعي إعلان حالة الطوارئ أيضاً؛ لذلك اختار الباحث الكتابة في هذا الموضوع لبيان أحكام حالة الطوارئ والقيود التي ترد على السلطة التنفيذية في ممارستها صلاحيتها الاستثنائية في ظلها، وبيان مدى مشروعية العمل ببعض التشريعات التي اتخذت عقب إعلان حالة الطوارئ العام ٢٠٠٧.

وتهدف هذه الدراسة إلى بيان المقصود بحالة الطوارئ، وبيان شروطها، وأساسها القانوني، والتفرقة بين أحكامها وأحكام حالة الضرورة في القانون الأساسي المعدل، وتهدف أيضاً إلى عرض تطبيقي إعلان حالة الطوارئ (٢٠٠٣ و٢٠٠٧)، ومعرفة ظروف إعلانهما، ومدى دستوريته، ومدى دستورية تشكيل «حكومة الطوارئ» أثناءهما، إضافة إلى عرض الإجراءات الاستثنائية ذات المضمون التشريعي التي اتخذت في ظلها وبيان مدى دستورتها.

(١٠) أعلن رئيس السلطة الفلسطينية حالة الطوارئ في فلسطين في العام ٢٠٠٢ بموجب المرسوم رقم (١٨) لسنة ٢٠٠٢ بشأن إعلان حالة الطوارئ، المنشور على الصفحة في الوقائع الفلسطينية (٣)، العدد (٤٨)، بتاريخ ٢٩/١/٢٠٠٤. كما تم إعلانها في العام ٢٠٠٧ بموجب المرسوم رقم (٩) لسنة ٢٠٠٧ بشأن إعلان حالة الطوارئ، المنشور على الصفحة (٦) في الوقائع الفلسطينية، العدد (٧١)، بتاريخ ٨/٨/٢٠٠٧. انظر الملحق رقم (٢) و(٣) من هذه الدراسة

(١١) تمت معرفة سريان هذه التشريعات بالاستناد إلى الموقع الإلكتروني "منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتني)"،



قام الباحث بتقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين رئيسيين، تناول في المبحث الأول مفهوم حالة الطوارئ وعرض خلاله لتعريفها، وشروطها، وأساسها القانوني، وأحكامها، وأوجه التفرقة بينها وبين حالة الضرورة. وعرض للحالتين التطبيقيتين اللتين شهدهما الواقع الفلسطيني بشأن إعلان حالة الطوارئ وبين مدى دستوريتها في مبحث ثانٍ.

المبحث الأول

ماهية حالة الطوارئ وأحكامها

يتناول هذا المبحث تعريف حالة الطوارئ، وشروط تطبيقها، وأساسها القانوني، وأحكامها التي نص عليها القانون الأساسي المعدل، والتفرقة بينها وبين أحكام حالة الضرورة، وذلك في مطلبين، يعرض الباحث في المطلب الأول تعريف حالة الطوارئ، وشروطها، وأساسها القانوني، والتفرقة بينها وبين حالة الضرورة التي نظم أحكامها القانون الأساسي المعدل في المادة ٤٣ منه، وخصص المطلب الثاني لبيان أحكام حالة الطوارئ في القانون الأساسي المعدل، من خلال تناول الجهة المختصة بإعلانها، والشروط الشكلية اللازم توفرها في مرسوم إعلانها، إضافة إلى أنواع الإجراءات الاستثنائية التي يمكن اتخاذها في ظلها، ووضع المجلس التشريعي أثناءها. وعرض الباحث إضافة إلى ذلك؛ أساليب تنظيم حالة الطوارئ في بعض النظم القانونية المعاصرة.

المطلب الأول: مفهوم حالة الطوارئ وشروطها والتفرقة بينها وبين حالة الضرورة

سيتناول هذا المطلب تعريف حالة الطوارئ، وشروطها، وأساسها القانوني، إضافة إلى التفرقة بينها وبين حالة الضرورة في ثلاثة أفرع على التوالي:

الفرع الأول: تعريف حالة الطوارئ

تعددت التعريفات لحالة الطوارئ، فقد عرفها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ بأنها: «حالات الطوارئ الاستثنائية التي تتهدد حياة الأمة، والمعلن قيامها رسمياً»، وأجاز هذا العهد للدول الأطراف أن تتخذ في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع، تدابير لا تتقيد بالالتزامات المترتبة عليها بمقتضى هذا العهد، شريطة عدم منافاة هذه التدابير للالتزامات الأخرى المترتبة عليها بمقتضى القانون الدولي، وعدم انطوائها على تمييز يكون مبرره الوحيد هو العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الأصل الاجتماعي.^(١٢) وعرفت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان حالة الطوارئ بأنها: «موقف ينطوي على أزمة حالية أو حالة استثنائية تؤثر على جميع السكان، وليس فقط على جماعات معينة، وتشكل تهديداً على الحياة المنظمة للمجتمع الذي تتكون منه الدولة».^(١٣)

(١٢) المادة ١/٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦.

(١٣) مشار إليه لدى: عبد الرحمن لحرش، "حالة الطوارئ في الجزائر: هل زالت مبررات استمرارها"، مجلة الحقوق، مجلد

٢١، عدد ١، الكويت، ٢٠٠٧، ص ٢٥٥.

ويعرفها البعض^(١٤) بأنها: «نظام استثنائي تفرضه السلطة العليا في الدولة أثناء حدوث خطر داخلي أو خارجي أو وشيك يهدد المؤسسات الدستورية في البلد، أو أمن وسلامة المواطنين أو الإقليم الوطني، ويهدف هذا النظام الاستثنائي إلى استتباب النظام العام والسكينة العامة وحماية أفضل لأمن الأشخاص والممتلكات، وتأمين السير الحسن للمصالح العمومية». والبعض الآخر^(١٥) يعرفها بأنها: «نظام قانوني يمنح سلطات الضبط الإداري سلطات قانونية استثنائية لمواجهة الظروف الطارئة التي كانت سبباً في إعلانها، وتنتهي بانتفاء سبب إعلانها أو نهاية المدة المحددة، وتخضع هيئات الضبط الإداري في ممارستها للسلطات الاستثنائية لمراجعة البرلمان والقضاء».

وتنص المادة ١/١١٠ من القانون الأساسي المعدل على أن: «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 على ثلاثين يوماً».

بناءً على ما سبق من التعريفات الفقهية وتعريفات المعاهدات والهيئات الدولية لحالة الطوارئ، ونص المادة ١/١١٠ من القانون الأساسي المعدل، يتوصل الباحث إلى تعريف لحالة الطوارئ فهي: عبارة عن الحالة المعلنة من قبل رئيس السلطة الوطنية، التي تخول السلطة التنفيذية اتخاذ إجراءات وتدابير استثنائية مؤقتة لمواجهة خطر جسيم وحال يحذر بوجود الدولة ككل من شعب وسلطة وإقليم، وبمصالحتها الحيوية، ويهدد أمنها القومي، ويكون سببه محصوراً في حالات الحرب، أو الغزو، أو العصيان المسلح، أو الكوارث الطبيعية كالزلازل، والفيضانات، والأوبئة، ولا يمكن تداركه بالوسائل العادية أو المؤسسات الدستورية المختصة، وتنتهي هذه الحالة بتحقيق الهدف من إعلانها، أي بزوال الخطر المحدق بالدولة، أو بانتفاء مدتها، وتبقى أعمال السلطة التنفيذية أثناءها تحت رقابة المجلس التشريعي والقضاء.

الفرع الثاني: شروط حالة الطوارئ وأساسها القانوني

بالاستناد إلى تعريف حالة الطوارئ المشار إليه آنفاً، فإنه يمكن استخلاص شروط تحقق حالة الطوارئ، - الأمر الذي قد يدعو إلى إعلانها وفق الأحكام والشروط المحددة في القانون الأساسي المعدل - في الآتي:

أولاً: تحقق خطر حال وجسيم

إن الأخطار الجسيمة التي قد تهدد كيان الدولة ومصالحتها الحيوية، وتسبب مصدراً لتهديد الأمن

(١٤) فؤاد الشريف، "حالة الطوارئ وأثرها على الحقوق والحريات العامة للمواطنين"، مجلة العلوم الإنسانية، مجلد ١١، عدد ٢٢، ٢٠١١، ص ١٨٨.

(١٥) أحمد طه، "أثر حالة الطوارئ على ما تملكه السلطات الأمنية والقضائية من صلاحيات استثنائية تتعلق بحقوق المواطن"، مجلة العدالة والقانون، العدد ٧، رام الله، أيلول ٢٠٠٧، ص ٢٢٨.

القومي فيها، نص عليها القانون الأساسي المعدل، وهي: الحرب، الغزو، العصيان المسلح، الكوارث الطبيعية كالزلازل والفيضانات والأوبئة، وهذا يتبين من نص المادة ١/١١٠ منه، فالأخيرة حددت الأسباب التي تشكل خطراً جسيماً حالاً يمكن بسببه إعلان حالة الطوارئ حصراً، وعليه فإنه لا يلزم البحث عن معيار محدد لتقدير جسامته الخطر من عدمه، فما يتصور أنه يشكل خطراً جسيماً يهدد الأمن القومي للدولة، حدده المشروع بهذه الأسباب الأربعة.

ويقصد بالخطر الحال: تحققه فعلاً، فلا تكفي التهديدات المستقبلية لإعلان حالة الطوارئ، ولا فائدة من إعلان حالة الطوارئ إذا ما زال الخطر، «ويجب أن يكون تأثير هذا الخطر الجسيم على الأمة بأسرها (مصيورها، ووحدة شعبها، ووحدة أراضيها، أداء مؤسسات الدولة لوظائفها)».^(١٦)

ثانياً: استحالة مواجهة هذا الخطر بالوسائل العادية أو المؤسسات الدستورية المختصة^(١٧)

إذا كان بإمكان السلطة الحاكمة مواجهة هذا الخطر بالوسائل العادية ووفق الإجراءات المتبعة في الظروف العادية، فلا داعي لإعلان حالة الطوارئ، لأن مواجهتها ممكنة بوسائل عادية. وفي هذا الصدد يثور التساؤل التالي، وهو: إذا ما تحققت فعلاً إحدى الأخطار الجسيمة المذكورة حصراً بنص المادة ١/١١٠ من القانون الأساسي المعدل، وكان بالإمكان مواجهة هذا الخطر بوسائل عادية، هل يمكن إعلان حالة الطوارئ؟

الإجابة بالتأكيد تكون بالنفي، لأن الشرطين لإعلان حالة الطوارئ وما تخوله من سلطات استثنائية للسلطة التنفيذية، يجب أن يتحققا معاً.

إذن، ما أن تحققت شروط حالة الطوارئ، فإنه يمكن إعلانها وفق إجراءات وقواعد محددة بنص القانون الأساسي المعدل سيأتي الباحث على دراستها في المطلب الثاني من هذا المبحث.

أما عن الأساس القانوني لحالة الطوارئ، فهو نص القانون الأساسي المعدل ذاته (المواد ١١٠-١١٤)، فهو الذي يمنح السلطة التنفيذية رخصة تخولها مخالفة بعض قواعد النظام القانوني في الدولة بالقدر اللازم لمعالجة الحالة الطارئة، ولا يترتب على هذه المخالفة تحملها المسؤولية، لكن إن تجاوزت الهدف من إعلان الحالة الطارئة، فعندها تتحمل مسؤولية أفعالها غير المشروعة^(١٨)، ومن أجل ضمان ذلك أخضع القانون أعمال السلطة التنفيذية أثناء حالة الطوارئ لرقابة المجلس التشريعي

(١٦) عبد الرحمن لحرش. مرجع سابق، ص ٢٥٦.

(١٧) عبد الحميد متولي. مرجع سابق، ص ٢١٢.

(١٨) انظر: حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٥٢/٤/٢٠ حيث جاء فيه: «أنه وإن كان القانون نظراً إلى طبيعة الأحكام العرفية والظروف الدقيقة التي تلبسها عادةً يخول الحاكم العسكري سلطة تقديرية واسعة يواجه بها ما تقتضيه الحالات الاستثنائية التي تعرض له من اتخاذ تدابير سريعة حاسمة- بحيث أن المحكمة وهي تعقب على تصرفاته تفعل ذلك في كثير من الحيطة والحذر حتى لا تكون سبباً في تعطيله عن أداء مهمته الخطيرة- إلا أنه ينبغي ألا تتجاوز سلطته التقديرية الحدود الدستورية المرسومة، وألا تخل بالتزاماته القانونية وألا تتوغل بوجه خاص على الحريات العامة بدور مبرر قانوني، وإلا شابها عدم المشروعية وانسبطت عليها رقابة هذه المحكمة إلغاءً وتعويضاً، مشار إليه لدى: محمد العبادي، قضاء الإلغاء» «دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٥، الحاشية في الصفحة ٩٢.

ورقابة القضاء، فمن هنا يأتي التعليل بأن حالة الطوارئ لا تشكل إهداراً لمبدأ المشروعية، طالما وجدت مشروعيتها بنصوص دستورية.^(١٩)

الفرع الثالث: التفرقة بين حالة الطوارئ وحالة الضرورة في القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٣

تبين من خلال العرض السابق أن حالة الطوارئ هي نظام استثنائي يخول السلطة التنفيذية سلطة اتخاذ إجراءات وتدابير غير عادية؛ بغية مواجهة خطر حال وجسيم يهدد الدولة. ولا يمكن تداركه بالوسائل العادية المتاحة أو المؤسسات الدستورية المختصة، ونظم القانون الأساسي المعدل، أحكام هذه الحالة والأسباب الداعية لإعلانها. لكن، حالة الطوارئ ليست الاستثناء الوحيد الذي يمنح السلطة الحاكمة صلاحيات استثنائية، فمعظم الدساتير العربية تمنح رئيس الدولة صلاحية تشريعية استثنائية مؤقتة في حالة الضرورة، إلى جانب منحها السلطة التنفيذية صلاحيات استثنائية في حالة الطوارئ، وحذا القانون الأساسي المعدل حذو هذه الأنظمة، فنص على منح رئيس السلطة الوطنية صلاحية تشريعية استثنائية مؤقتة في حالات الضرورة التي لا تحتمل التأخير، وفي غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي، تحت ما يسمى صلاحية الرئيس بإصدار قرارات بقانون.^(٢٠)

إن ما يجمع حالة الطوارئ وحالة الضرورة هو الاستثناء على الأصل، فكلاهما نظام استثنائي غير عادي تستدعيه ظروف وحالات غير عادية تهدد أمن الدولة ووجودها القانوني، ما قد يستدعي اتخاذ إجراءات استثنائية لمواجهةها، ومن هنا تبرز الحاجة إلى التفرقة بين الحالتين، وبخاصة في ظل عدم تحديد القانون الأساسي المعدل معياراً لحالة الضرورة، أو للحالات الواقعية التي تشكل ضرورة لا تحتمل التأخير كما فعل بحصره سبب تهديد الأمن القومي الذي قد يستدعي إعلان حالة الطوارئ. بمعنى آخر، هل أن الحالات الواقعية التي نص عليها القانون الأساسي المعدل في المادة ١/١١٠ والتي حددها حصراً بحالة الحرب أو الغزو أو العصيان المسلح أو الكوارث الطبيعية كسبب لإعلان حالة الطوارئ، هي ذاتها تشكل أسباب استخدام رئيس السلطة لصلاحيته التشريعية الاستثنائية المؤقتة حسب نص المادة ٤٢ من القانون الأساسي المعدل؟ أم أن هناك حالات أخرى يقدر الرئيس ضرورتها من عدمها؟

إن الإجابة عن هذا السؤال متوقفة على تحديد معيار لحالة الضرورة خاصة، وأن القانون الأساسي المعدل لم يحدد معيارها أو حالاتها، فقد اكتفى بوصفها بالضرورة التي لا تحتمل التأخير، وهذا ما جاء

(١٩) أحمد الكفاوين. مرجع سابق، ص ٧.

(٢٠) انظر المادة ٩٤ من الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢ المنشور على الصفحة (٢)، في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد (١٠٩٢)، بتاريخ ١٨/١١/١٩٥٢. وانظر المادة ٧٤ من الدستور المصري لسنة ١٩٧١. وتقابل هاتين المادتين المادة ٤٢ من القانون الأساسي

المعدل لسنة ٢٠٠٣، مصدر سابق.

بنص المادة ٤٣ من القانون الأساسي المعدل، حيث نصت 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 على المجلس التشريعي على النحو السابق ولم يقرها زال ما يكون لها من قوة القانون».

وعليه، فإن تقدير توافر حالة الضرورة من عدمه يبقى خاضعاً للرئيس طالما لم يحدد النص السابق ما هي حالة الضرورة التي قد تستدعي قيام الرئيس بصلاحيته التشريعية الاستثنائية،^(٢١) لكن، ما المعيار الذي يلجأ إليه الرئيس لاعتبار أمر ما حالة ضرورة لا تحتمل التأخير؟ فتحديد المعيار أمر مهم، وبخاصة أن صلاحية الرئيس التقديرية تبقى خاضعة للرقابة الدستورية^(٢٢) - وهذا ما استقر عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية،^(٢٣) والمحكمة العليا الفلسطينية المنعقدة بصفتها الدستورية في حكمها بطعن قدم لها بشأن عدم دستورية قرار بقانون أصدره الرئيس استناداً إلى نص المادة ٤٣ من القانون الأساسي المعدل^(٢٤) فضلاً عن أن التعسف باستعمال هذا الحق يشكل اعتداءً على صلاحية السلطة التشريعية.

وحتى يتم استخلاص المعيار، لا بد من تعريف حالة الضرورة، فالضرورة هي تلك الحالة من الخطر

(٢١) مقابلة مع محمد خضر، باحث قانوني في معهد الحقوق في جامعة بيرزيت، ومحاضر في القانون الدستوري في كلية الحقوق والإدارة العامة في جامعة بيرزيت، معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، رام الله، بتاريخ ١٨/٩/٢٠١٢، الساعة: ١٠:٣٠. عاصم خليل، صلاحية السلطة التنفيذية وامتيازاتها وحدودها: السلطة الفلسطينية كحالة دراسية، دراسة غير منشورة، ٢٠١١، ص ٢٧. وفي هذا المعنى يقول الأستاذ محمد خضر، إن حالة الضرورة هي نوع من الالتفاف على اختصاصات صاحب السلطة التشريعية الأصيل "المجلس التشريعي"، فهذا النص يقوم بتوزيع الأدوار التشريعية بين رئيس السلطة والمجلس التشريعي، فالضرورة يقدرها الرئيس، واستعمال هذا النص يتم في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي. ويرى الأستاذ خضر أن هذا النص لا يوجد إلا في الدول ذات الاتجاه الدكتاتوري، (مقابلة، محمد خضر، مرجع سابق) والباحث يؤيد الأستاذ خضر فيما توصل إليه بشأن هذه الصلاحية التشريعية الاستثنائية للرئيس.

(٢٢) يرى عاصم خليل أن تقدير الرئيس لحالة الضرورة لا يخضع لرقابة المحكمة، فهي سلطة تقديرية للرئيس. (مقابلة مع عاصم خليل، عميد كلية الحقوق والإدارة العامة في جامعة بيرزيت، جامعة بيرزيت، رام الله، بتاريخ ٢٥/٩/٢٠١٢، الساعة: ١١:٣٠).

(٢٣) عبد الرحيم طه. صلاحية رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية في إصدار قرارات بقوانين، دراسة غير منشورة، ص ٣.
(٢٤) الطعن الدستوري رقم ٣ لسنة ٢٠٠٩، الصادر عن المحكمة العليا الفلسطينية بصفتها الدستورية بتاريخ ١٣/٤/٢٠١٠. حيث جاء فيه أن: "للمحكمة صلاحية الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة بصورة مطلقة، وبالتالي فإن هذه الرقابة تشمل القوانين الصادرة من المجلس التشريعي والقرارات بقانون الصادرة من السيد رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية طبقاً للمادة (٤٣) من القانون الأساسي المعدل، وأن القرارات بقانون غير محصنه من رقابة المحكمة على دستورتها ولا ينال من ذلك أن يكون مناهج إصدارها الضرورة التي لا تحتمل التأخير طبقاً لما استقر عليه الفقه وتحققاً لمبدأ سمو الدستور (القانون الأساسي) الذي تعلق قواعد وتعود على سائر القواعد القانونية في الدولة؛ سواء تشريعاً أو لوائح أو قرارات، ولما في ذلك من تدعيم لمبدأ الشرعية وعدم الجواز لأية سلطة أو هيئة حاكمة بالتصرف فيما منحه القانون الأساسي من اختصاصات، اللهم إلا إذا أجاز القانون الأساسي لها ذلك، لأنها لا تملك هذه الاختصاصات، وإنما لها حق ممارستها فقط، وبالتالي يغدو الدفع المتصل بعدم صلاحية المحكمة في الرقابة على حالات الضرورة مناهج القرارات بقوانين غير وارد، ويتعين رده لذا تقرر رده". موجود على الموقع الإلكتروني لمنظومة القضاء والتشريع في فلسطين "المقتضى"، على الرابط التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=87235>. مرجع سابق.

الجسيم الذي لا يمكن تداركه بالوسائل العادية، ما يدفع السلطات القائمة في الدولة إلى التضحية باعتبارات المشروعية وتركيز السلطات بيد الحكومة وحدها لكفالة سرعة التصرف وحزمه،^(٢٥) ويعرفها الدكتور عبد الحميد متولي بأنها: الحالة التي يجب على الأحكام الدستورية أو التشريعات العادية أن تتبع وتخضع أمام الضرورة العليا لسلامة الدولة.^(٢٦) فمعيار الضرورة، وهو الخطر الجسيم الذي تجاوز الأخطار العادية، والذي يكون من شأنه تهديد مصلحة حيوية كاستقلال البلاد، أو سيادتها، أو بقائها، واستمرارها بوجه عام على نحو ينذر بانقراض هذه المصالح كلية أو الانتقاص منها جزئياً، ولا يمكن مواجهة هذا الخطر بالوسائل العادية، ويشترط أن يكون هذا الخطر حالاً؛ أي أنه متحقق فعلاً.^(٢٧)

وبالنظر إلى تعريف حالة الضرورة، يتبين أن شروطها تتمثل بالخطر الجسيم الذي لا يمكن تداركه بالوسائل العادية، ويلاحظ أنها شروط حالة الطوارئ ذاتها، لكن في حالة الضرورة لا تقتصر الأسباب التي تدفع الرئيس إلى استخدام صلاحيته الاستثنائية على الأسباب الواردة في المادة ١/١١٠ وهي حالات الحرب والغزو والعصيان المسلح والكوارث الطبيعية، فالقانون الأساسي المعدل فرّق بين أحكامها وتنظيمها ووقت إعمالها، ولا يفهم من القانون الأساسي المعدل من خلال تنظيمه لحالة الضرورة وحالة الطوارئ بالشكل المذكور آنفاً، أنه أراد تكرار الأسباب الداعية لاستخدام هذه الصلاحيات الاستثنائية، ويظهر ذلك جلياً أيضاً من خلال استعراض القرارات بقوانين الصادرة عن رئيس السلطة الفلسطينية بعد العام ٢٠٠٧،^(٢٨) فيتبين أنها غير مقتصرة على حالات الحرب أو الغزو أو العصيان المسلح، فهناك حالات أخرى يقدر جسامتها الرئيس، وهذا يؤكد أن حالة الضرورة تخضع لتقدير الرئيس. وعليه، يعتبر البعض قيدها الوحيد غياب المجلس التشريعي.^(٢٩)

يرى الباحث أن على الرئيس أن يقيده عند تقديره لحالة الضرورة، بالحاجة الملحة التي تتطلب إصدار القرار بقانون طبقاً لنص المادة ٤٣ من القانون الأساسي المعدل، عن طريق تقديره للنتائج المترتبة على عدم إصداره القرار بقانون الذي سينظم الموضوع الذي بشأنه سيصدره، بحيث يقدر الرئيس الضرر الذي سيلحق بالبلاد لو لم يصدر ذلك القرار بقانون. ويرى البعض أن معالجة حالة

(٢٥) وجدي غبريال. مرجع سابق، ص ٢٢. وعمر فهمي. مرجع سابق، ص ٢٢٢.

(٢٦) عبد الحميد متولي. مرجع سابق، ص ٢٠٨.

(٢٧) عبد الرحيم طه. مرجع سابق، ص ٣.

(٢٨) انظر بعض هذه القرارات بقوانين طارق طوقان، ومجموعة إيكويتي القانونية. القرارات بقانون الصادرة عن رئيس السلطة وفقاً لحالات الضرورة: دراسة قانونية مقدمة إلى مؤسسة مفتاح، رام الله: مؤسسة مفتاح، ٢٠٠٨، ص ٧. انظر أيضاً: الوقائع الفلسطينية، العدد ٧١ وما بعده.

(٢٩) مقابلة مع محمد خضر، مرجع سابق. ويرى البعض أن النص جاء بحالات الضرورة وليس حالة ضرورة واحدة، وترتبط حالات الضرورة ارتباطاً وثيقاً بأحكام حالة الطوارئ، والمحددة حصراً تحت الباب السابع من القانون ذاته، ما يقتضي توافر أي من حالات الطوارئ لإعلان حالة الضرورة. (رياض عيسى، حجية المراسيم الرئاسية في التشريع، مجلة تسامح، العدد ٢٠، رام الله، ٢٠٠٨، ص ١١٥).

الضرورة قد يتطلب تعطيل أو تعليق العمل ببعض نصوص التشريعات العادية التي تتعارض مع حالة الضرورة، لا التشريع ذاته.^(٢٠) لكن، ذلك لا يمنع من إصدار تشريعات تنظم حالات جديدة طالما أنه لو لم يتم تنظيم تلك الحالة لتعرضت البلاد لخطر هدد مصالحها ووجودها، وطالما أن النص لم يحدد معيارها،^(٢١) أي لم يتم تنظيم هذه الحالات دستورياً،^(٢٢) بشرط عدم التوسع بها، وإصدار رزمة من القوانين والتشريعات التي تؤثر على المصالح العامة ومبادئ العدالة وسلطة القضاء في حال أصبحت محلاً للطعن بعدم الدستورية.^(٢٣)

تختلف صلاحية الرئيس في حالات الضرورة التي لا تحتمل التأخير عن حالة الطوارئ، أن في الأولى يتم إصدار تشريعات فقط (قرارات بقوانين) قد تستمر إذا ما أقرها المجلس التشريعي،^(٢٤) أما في حالة الطوارئ فيمكن إصدار تشريعات واتخاذ إجراءات استثنائية أخرى، لكن هذه التشريعات (تشريعات الطوارئ)، مؤقتة بحدود هدف حالة الطوارئ وتنتهي بانتهائها.

وتختلف أيضاً في أنه وفي استخدام الصلاحية الاستثنائية في حالات الضرورة، يلزم عرض القرارات بقوانين على المجلس التشريعي، أما في حالة الطوارئ، فمن حق البرلمان مراجعة التدابير والإجراءات التي اتخذت في ظلها، فعنصر الإلزام بالعرض غير متوفر هنا، كما أنه ليس شرطاً غياب المجلس التشريعي لإعلان حالة الطوارئ، بعكس حالة الضرورة، فغياب المجلس التشريعي شرط أساسي لاستعمال الرئيس صلاحيته التشريعية الاستثنائية إلى جانب توفر حالة من حالات الضرورة.

والباحث لم يتناول تفصيلاً شروط لجوء الرئيس لنص المادة ٤٣ من القانون الأساسي المعدل، كون ذلك تم تناوله تفصيلاً في دراسة الحالة التشريعية في الضفة الغربية بعد العام ٢٠٠٧ من هذا الكتاب،^(٢٥) ويكتفي هنا بذكرها.

١. أن تكون حالة ضرورة لا تحتمل التأخير: وقد سبق شرح ذلك آنفاً.
٢. في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي: وهي تقع في أشهر كانون الثاني، وشباط، وحزيران، وتموز.
٣. عرض هذه القرارات بقوانين على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها بعد إصدارها.

(٢٠) مقابلة مع أحمد الخالدي، أستاذ القانون الدستوري في جامعة النجاح الوطنية، جامعة بيرزيت، رام الله، بتاريخ ٢٧/٩/٢٠١٢، الساعة: ١٠:٣٠.

(٢١) عبد الرحيم طه. مرجع سابق، ص ٥.

(٢٢) عبد الحميد متولي. مرجع سابق، ص ٢١٠.

(٢٣) رياض عيسى. مرجع سابق، ص ١١٦.

(٢٤) يرى البعض أن هذه القرارات بقوانين ليست قوانين، فهي تحمل في طياتها صفة الاستعجال، ويمكن إغاؤه وتعديله بسهولة على عكس القانون، والقرار بالمفهوم القانوني لا يتضمن الشرح والتفصيل، ولا يقوم على سياسة تشريعية بحته تحظى بموافقة الأغلبية المكونة للشعب مصدر السلطات. (رياض عيسى. مرجع سابق، ص ١١٦، مقابلة، د. أحمد الخالدي. مرجع سابق)، والبعض الآخر يرى أن هذه القرارات بقوانين هي قوانين كاملة الدسم (عاصم خليل. مرجع سابق، ص ٢٨ و٢٩).

(٢٥) للمزيد حول شروط إصدار القرارات بقانون، انظر: ص ١٦٦ من هذا الكتاب.

المطلب الثاني: أحكام حالة الطوارئ في القانون الأساسي الفلسطيني

المعدل لسنة ٢٠٠٣

عند تحقق شروط تطبيق حالة الطوارئ من قيام الخطر المنصوص عليه في المادة ١١٠/١ واستحالة مواجهته بالوسائل العادية، يمكن إعلان حالة الطوارئ بمرسوم رئاسي من رئيس السلطة الوطنية، الأمر الذي يخوّل الإدارة (السلطة التنفيذية) اتخاذ إجراءات وتدابير استثنائية لمواجهة الحالة الطارئة. لكن، يجب أن تتحقق في مرسوم إعلان حالة الطوارئ شروط معينة حددها القانون الأساسي المعدل، ويجب أن تقتيد السلطة التنفيذية أثناء مباشرتها سلطاتها الاستثنائية في ظل تلك الحالة بالهدف المعلن من حالة الطوارئ وبمدتها المعلنة، إضافة إلى تقيدها بمجموعة من الضوابط التي تحددها النصوص المنظمة لحالة الطوارئ، وبعض أحكام الاتفاقيات الدولية (فالضرورة تقدر بقدرها).^(٢٦) وإلا اعتبر عملها غير مشروع.

وعليه، فما الشروط الواجب توافرها في مرسوم رئيس السلطة بشأن إعلان حالة الطوارئ؟ وما هي مدتها؟ وما أحكامها في مواجهة الحقوق والحريات العامة، والمجلس التشريعي ووجوده أثناءها و في مواجهة نصوص القانون الأساسي ذاته؟ وما هي القيود التي وضعها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية سنة ١٩٦٦ بشأن حالة الطوارئ؟ هذه الأسئلة ستتم الإجابة عنها في هذا المطلب، لكن قبل ذلك لا بد من التطرق إلى طريقة تنظيم الأنظمة القانونية المعاصرة لحالة الطوارئ.

الفرع الأول: أساليب تنظيم حالة الطوارئ في النظم القانونية المعاصرة

تنظم أحكام حالة الطوارئ في بعض الدول عن طريق قوانين خاصة تتضمن أسباب إعلان حالة الطوارئ، إضافة إلى الإجراءات والتدابير الاستثنائية التي تملكها السلطة التنفيذية أثناء تلك الحالة تفصيلاً، وفرنسا تأتي في مقدمة الدول التي تأخذ بهذا النظام.^(٢٧) ويوفر هذا النظام الأهداف والغايات المتوخاة من إعلان حالة الطوارئ، فقوانين الطوارئ في هذا النظام يتم إعدادها في وقت يسود فيه الهدوء، بحيث يكون له النصيب الأوفر من الدراسة والتمحيص، إضافة إلى تمكينه الأفراد من العلم المسبق بالتضحيات التي سيدعون لتحملها عند إعلان حالة الطوارئ.^(٢٨) ويرى البعض أن هذا النظام يوفر رقابة مقيدة غير تقديرية من القضاء على أعمال السلطة التنفيذية أثناء حالة الطوارئ.^(٢٩)

(٢٦) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦، مصدر سابق، وأظن خالد عبد الرحمن، مرجع سابق،

ص ٢٣.

(٢٧) وأخذ النظام القانوني في الأردن ومصر بهذا الأسلوب من خلال: قانون الدفاع الأردني لسنة ١٩٩٢، وقانون الطوارئ

المصري رقم (١٦٢) لسنة ١٩٨٥.

(٢٨) أحمد الكفاوين. مرجع سابق، ص ٢١.

(٢٩) مقابلة مع محمد خضر. مرجع سابق.

وفي أنظمة أخرى تنظم أحكام حالة الطوارئ بنصوص دستورية تحدد أسباب إعلانها، دون تحديد الاختصاصات الاستثنائية للسلطة التنفيذية أثناء تلك الحالة، بحيث تكون السلطة التنفيذية مضطرة إلى مراجعة البرلمان والحصول على موافقته عند حاجتها لاستخدام أي صلاحية استثنائية، فحالة الطوارئ تفترض خطراً غير متنبأ به، والشيء الذي لا يمكن التنبؤ به، لا يمكن الإعداد المسبق للفعال لمواجهةته،^(٤٠) وإنجلترا هي الرائدة في هذا النظام، ويؤدي هذا الأسلوب إلى غل يد السلطة التنفيذية ومنع استبدالها، ما يؤدي بالنتيجة إلى حماية الحقوق والحريات العامة، باعتبار أن البرلمان هو ممثل الشعب.^(٤١)

أما في الولايات المتحدة الأمريكية، فتتظم حالة الطوارئ بنصوص دستورية تحدد أسباب إعلان حالة الطوارئ، وبعض الاختصاصات الاستثنائية للسلطة التنفيذية، بحيث تكون مضطرة لمراجعة البرلمان إذا ما استجدت ظروف أخرى تستوجب مزيداً من الصلاحيات الاستثنائية. وبهذا النظام أخذ المشرع الفلسطيني في القانون الأساسي المعدل، فهو يحدد أسباب إعلان حالة الطوارئ، ويحدد بعض أحكامها، مثل: عدم جواز حل المجلس التشريعي أثناءها، ووجوب صدورها بمرسوم حدد شروطه، إضافة إلى إجازته «المساس ببعض الحقوق والحريات الأساسية، بالقدر الضروري التي تقتضيه حالة الطوارئ، وينص في الوقت ذاته على وجوب مراجعتها المجلس التشريعي في حال أرادت تمديد فترة الطوارئ والحصول على مزيد من الوقت.

يرى الباحث أن النظام الأخير هو الأفضل، فهو يمكّن الإدارة من اتخاذ إجراءات تختارها هي لمواجهة حالة الطوارئ، الأمر الذي يؤدي إلى السرعة في مواجهتها، وفي الوقت ذاته يوفر حماية لحقوق الأفراد وحرياتهم عن طريق إلزام الإدارة بالرجوع للمجلس التشريعي إذا ما أرادت تمديد حالة الطوارئ لاتخاذ مزيد من الإجراءات والتدابير الاستثنائية، فضلاً عن حق المجلس التشريعي بمراجعة التدابير والإجراءات التي اتخذت أثناء حالة الطوارئ. وهذا النظام يمكّن القضاء من استخدام سلطته التقديرية في مراقبة أعمال الإدارة، الأمر الذي يمكنه من تقدير كل حالة على حدة، وهذا النظام يفترض توافر مؤهلات عالية يتمتع بها القضاء في الدولة.^(٤٢)

تجدر الإشارة هنا إلى أن المادة ١١٤ من القانون الأساسي المعدل، قد قررت إلغاء جميع الأحكام المعمول بها في فلسطين قبل سريان القانون الأساسي المعدل ومنها أنظمة الدفاع (الطوارئ) الانتدابية للعام ١٩٤٥.^(٤٣)

(٤٠) مشار إليه لدى: أظين عبد الرحمن، مرجع سابق. ص ٥٨.

(٤١) أحمد الكناوين. مرجع سابق، ص ٣٢.

(٤٢) مقابلة مع محمد خضر، مرجع سابق. يعلل البعض هذا التنظيم لحالة الطوارئ في القانون الأساسي المعدل، تأقيت القانون الأساسي الفلسطيني بفترة زمنية قصيرة قد لا تحتمل حدوث مشاكل أو مخاطر حقيقية. (أحمد عبد الحفيظ. "علاقة المجلس التشريعي بالمجلس المركزي لمنظمة التحرير الفلسطينية بعد أحداث غزة .. الرأي في مرسوم رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بشأن اختصاص القضاء العسكري، مجلة العدالة والقانون"، العدد ٧، ٢٠٠٧، ص ٢٥١ و٢٥٤ .. «علاقة المجلس التشريعي بالمجلس المركزي لمنظمة التحرير الفلسطينية بعد أحداث غزة .. الرأي في مرسوم رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بشأن اختصاص القضاء العسكري، مجلة العدالة والقانون»، العدد ٧، ٢٠٠٧، ص ٢٥١ و٢٥٤.

(٤٣) تنص المادة ١١٤ من القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٢ على أن: "تلغى جميع الأحكام التي تنظم حالات الطوارئ المعمول بها في فلسطين قبل نفاذ هذا القانون الأساسي بما في ذلك أنظمة الدفاع (الطوارئ) الانتدابية للعام ١٩٤٥".

الفرع الثاني: إجراءات إعلان حالة الطوارئ

يتناول هذا الفرع إجراءات إعلان حالة الطوارئ كما جاءت في القانون الأساسي المعدل، وهذا يتطلب تحديد الجهة المختصة بإعلان حالة الطوارئ، وتحديد الشروط الشكلية في مرسوم إعلانها:

أولاً: الجهة المختصة بإعلان حالة الطوارئ

نص القانون الأساسي المعدل على أن الشخص الوحيد الذي يملك صلاحية إعلان حالة الطوارئ هو رئيس السلطة الوطنية، وهذا ما جاء بنص المادة ١/١١٠ من القانون الأساسي المعدل، وتمنح تلك الصلاحية لشخص واحد عادةً، ابتغاء السرعة في مواجهة الحالة الطارئة، فاشتراط إعلانها بالتشاور مع البرلمان أو بموافقته يحتاج إلى وقت، الأمر الذي قد يعيق مواجهة الحالة الطارئة، على الرغم من أن جعل تلك الصلاحية للبرلمان أو للبرلمان والسلطة التنفيذية معاً، أمراً يحقق ضمانة حقيقية لحقوق الأفراد وحررياتهم.

وقرار الرئيس بإعلان حالة الطوارئ يخضع لرقابة القضاء باعتباره قراراً إدارياً يمكن الطعن به أمام المحكمة المختصة، ويمكن الطعن به بعدم الدستورية أيضاً، فقد يكون معلناً بخلاف الشروط التي يحددها نص المادة ١١٠ من القانون الأساسي المعدل.^(٤٤)

ثانياً: الشروط الشكلية لمرسوم إعلان حالة الطوارئ

يعلن رئيس السلطة الوطنية حالة الطوارئ بموجب مرسوم رئاسي يصدره، يحدد فيه سبب إعلان حالة الطوارئ، وهدفها، والمنطقة التي تشملها،^(٤٥) فقد تقتصر حالة الطوارئ على منطقة دون أخرى، أو على مدينة دون أخرى. إضافة إلى وجوب تحديد مدتها الزمنية التي حددها القانون الأساسي بفترة لا تزيد على ثلاثين يوماً، فقد تعلن حالة الطوارئ لمدة يومين أو ثلاثة أو عشرة، أو عشرين، لكن يجب أن لا تزيد على ثلاثين يوماً،^(٤٦) ويمكن تجديد هذه المدة لمدة أخرى لا تزيد على ثلاثين يوماً بشرط موافقة المجلس التشريعي بأغلبية ثلثي أعضائه.^(٤٧) ولا يشترط النص في مرسوم إعلان حالة الطوارئ على وجوب عرضها على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها، فذلك حق للمجلس التشريعي وله الحرية في استخدامه من عدمه،^(٤٨) وذلك تبين من خلال نص المادة ٤/١١٠ من القانون الأساسي المعدل، فمراجعة الإجراءات والتدابير الاستثنائية حق للمجلس التشريعي.^(٤٩)

(٤٤) مقابلة مع أحمد الخالدي، مرجع سابق. البعض يعتبر أن قرار الرئيس بإعلان حالة الطوارئ يعتبر من أعمال السيادة، وعليه، فيكون محصناً من رقابة القضاء (مقابلة مع د. محمد شراقة، أستاذ القانون العام في جامعة النجاح الوطنية، نابلس: جامعة النجاح الوطنية، بتاريخ ٢٠١٢/٩/٣٠، الساعة: ٩:٢٠).

(٤٥) انظر: المادة ١/١١٠ من القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣، مصدر سابق.

(٤٦) المادة ١/١١٠، المصدر سابق.

(٤٧) انظر المادة ٢/١١٠، المصدر سابق.

(٤٨) مقابلة مع عاصم خليل، مرجع سابق. انظر أيضاً ص ١١٥ من الفرع الرابع من المطلب الأول في المبحث الأول من هذه الدراسة. ويعارض البعض هذا الحكم (انظر: رياض عيسى، مرجع سابق، ص ١١٨).

(٤٩) تنص المادة ٤/١١٠ على أن: "يقع للمجلس التشريعي أن يراجع الإجراءات والتدابير كلها أو بعضها التي اتخذت أثناء حالة الطوارئ وذلك لدى أول اجتماع عند المجلس عقب إعلان حالة الطوارئ، أو في جلسة التمديد أيهما أسبق، وإجراء الاستجواب اللازم بهذا الشأن".

الفرع الثالث: الإجراءات والتدابير الاستثنائية في ظل حالة الطوارئ

بعد إعلان حالة الطوارئ بمرسوم رئاسي، تملك السلطة التنفيذية اتخاذ مجموعة من الإجراءات والتدابير الاستثنائية لمواجهة الحالة الطارئة، لكن يجب أن تبقى هذه الإجراءات في حدود ما يقتضيه الهدف من إعلان حالة الطوارئ، ولا تخرج عنه بشكل يؤدي إلى إطلاق يد السلطة التنفيذية. وجعلت هذه الإجراءات والتدابير الاستثنائية للسلطة التنفيذية بصفتها السلطة الحاكمة التي تسهر على إدارة البلاد وسير المرافق العامة فيها، وهي من يقع على عاتقها حفظ الأمن والنظام العامين في الدولة،^(٥٠) إن كان ذلك هو اختصاصها في الظروف العادية، فمن باب أولى أن تمارس، بل وتتوسع في ممارسة هذه الصلاحيات في حالة وجود الظروف الاستثنائية الذي يهدد الدولة ومصالحها. لكن، أي من أجهزة السلطة التنفيذية التي تكوّن هيكلتها الرئيسية يملك هذه الصلاحيات الاستثنائية؟ هل هو الرئيس وحده؟ أم مجلس الوزراء وحده؟ أم للرئيس ومجلس الوزراء معاً؟

للوهلة الأولى، يتبين من نصوص القانون الأساسي المعدل، أنها توجهت إلى إعطاء هذه الصلاحيات الاستثنائية للرئيس وحده،^(٥١) فالرئيس هو وحده من له صلاحية إعلان حالة الطوارئ، ولأن حالة الطوارئ قد تتطلب وجود حكم عسكري إلى حد ما؛ أي تتحول الحياة في البلاد من مدنية إلى عسكرية، والرئيس هو القائد الأعلى للقوات الفلسطينية^(٥٢) وعليه، هو الأقدر على توجيه العسكر وإصدار الأوامر اللازمة،^(٥٣) إضافة إلى أن ضرورة وجود عنصر السرعة في اتخاذ الإجراءات والتدابير الاستثنائية اللازمة لمواجهة حالة الطوارئ، فيكون الإجراء أسرع كلما تركز بيد شخص واحد.

وبالنسبة لمجلس الوزراء، الرأس الثاني للسلطة التنفيذية، يكون له اتخاذ إجراءات وتدابير ذات طابع استثنائي بناء على تفويض من رئيس السلطة بموجب ما يتخذه من قرارات أو مراسيم حالة الطوارئ.^(٥٤) وكون مجلس الوزراء الأداة التنفيذية التي تسهر على تنفيذ التشريعات في الدولة،^(٥٥) فله أن يتخذ ما يراه مناسباً لتنفيذ تشريعات وتعليمات حالة الطوارئ الصادرة عن رئيس السلطة

(٥٠) انظر المادة ٦٩/٧ من القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٢، مصدر سابق، حيث نصت على أن: "يختص مجلس الوزراء بما يلي: ٧... مسؤولية حفظ النظام والأمن الداخلي".

(٥١) مقابلة مع محمد خضر، مرجع سابق. ومصطفى فهمي، النظام الدستوري المصري ورقابة دستورية القوانين، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٤، ص ٤٤٧.

(٥٢) المادة ٢٩ من القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٢، مصدر سابق، حيث نصت هذه المادة على أن: «رئيس السلطة الوطنية هو القائد الأعلى للقوات الفلسطينية».

(٥٣) أحمد عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص ٢٥١. انظر أيضاً: محمد حداد، ٢٠٠٨. "المركز القانوني للحكومة المقالة في غزة"، مجلة تسامح، العدد ٢٠، رام الله، ص ١٢٤.

(٥٤) مقابلة مع عاصم خليل. مرجع سابق. مقابلة، محمد خضر، مرجع سابق.

(٥٥) المادة ٦٢ من القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٢، مصدر سابق، حيث تنص هذه المادة على أن: "مجلس الوزراء (الحكومة هو الأداة التنفيذية والإدارية العليا التي تضطلع بمسؤولية وضع البرنامج الذي تقره السلطة التشريعية موضع التنفيذ، وفيما عدا ما لرئيس السلطة الوطنية من اختصاصات يحددها القانون الأساسي، تكون الصلاحيات التنفيذية والإدارية من اختصاص مجلس الوزراء)".

الفلسطينية. ولمجلس الوزراء أن يتخذ مجموعة من الإجراءات بصفة مستقلة عن أي تشريع عادي حتى لو كان من تشريعات وتعليمات حالة الطوارئ، وهذا ما سيتناوله الباحث عند بحثه الإجراءات ذات المضمون التشريعي في ظل حالة الطوارئ .

ويشار إلى أن البعض يفصل بين المهام المسندة إلى الرئيس والمهام المسندة لمجلس الوزراء في حالة الطوارئ، فالرئيس له صلاحية القيام بالأمر التشريعية، ومجلس الوزراء اتخذ القرارات الإدارية على ضوء تلك التشريعات.^(٥٦)

ومن الإجراءات والتدابير الاستثنائية التي يمكن للسلطة التنفيذية اتخاذها عقب إعلان حالة الطوارئ:

أولاً: إجراءات ذات مضمون تشريعي

على الرغم من أن القانون الأساسي المعدل لم يمنح رئيس السلطة الوطنية سلطة التشريع المباشرة في الظروف العادية، فإنه يملك صلاحية تشريعية استثنائية مباشرة ومؤقتة في ظل حالة الطوارئ، بغية مواجهة الخطر المحيط بالدولة. ويمارس الرئيس هذه الصلاحية التشريعية تحت مسمى مراسيم أو قرارات ... تتضمن قواعد عامة مجردة تطبق على الجميع بصفاتهم وليس بذواتهم، وقد أصدر رئيس السلطة العديد من المراسيم والقرارات المتضمنة قواعد عامة ومجردة في ظل حالة الطوارئ المعلنة العام ٢٠٠٧.^(٥٧)

يقصد بالمراسيم الرئاسية: الوسيلة أو الصكوك التي يمارس بها رئيس السلطة الوطنية اختصاصاته سواء أكانت؛ تشريعية، أم تنظيمية، أم فردية.^(٥٨) والقانون الأساسي المعدل لم يمنح رئيس السلطة إصدار أية مراسيم سوى مرسوم إعلان حالة الطوارئ. لكن، طبيعة الظرف الاستثنائي (وحالة الطوارئ من ضمنه) يخول الرئيس ممارسة اختصاصات ليس من اختصاصه ممارستها في الظروف العادية، فيمكن أن يواجه الرئيس حالة الطوارئ بمراسيم تتضمن قواعد عامة ومجردة، فالسلطة التنفيذية (والرئيس هو رأسها الأول) أن تتخذ من الإجراءات والتدابير ما يلزم لمواجهة الحالة الطارئة تحت مسمى مراسيم أو قرارات أو أنظمة.

ويكون لمجلس الوزراء أيضاً صلاحية اتخاذ إجراءات ذات مضمون تشريعي بشكل مستقل عن أي في الظروف العادية بما له من صلاحية إصدار اللوائح بمختلف أنواعها.^(٥٩) لكن، تختلف تلك اللوائح والأنظمة التي يصدرها مجلس الوزراء في الظروف العادية عن الأنظمة التي يتخذها في ظل حالة الطوارئ من حيث موضوعها، ففي حالة الطوارئ قد تتضمن تلك الأنظمة قيوداً على حقوق الأفراد

(٥٦) مقابلة مع أحمد الخالدي، مرجع سابق.

(٥٧) انظر ص ١٢٦ وما بعدها من الفرع الثالث من المطلب الثاني في البحث الثاني من هذه الدراسة

(٥٨) محمد حداد، مرجع سابق، ص ١٢٤.

(٥٩) المادة ٧٠ من القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٢، مصدر سابق، حيث نصت على أن: "مجلس الوزراء الحق في التقدم

إلى المجلس التشريعي بمشروعات القوانين وإصدار اللوائح واتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ القوانين".

وحرياتهم، لا يكون من المشروع فرضها فيما لو كانت الظروف عادية.

يكون للإجراءات ذات المضمون التشريعي الصادرة عن رئيس السلطة (مراسيم أو قرارات)، قيمة القانون العادي، فيمكن أن تعدله، أو حتى تخالفه بحدود ما تقتضيه مواجهة الحالة الطارئة، ويرى البعض^(٦٠) بجواز تناول هذه التشريعات ما تتناوله القوانين العادية طالما لها القيمة نفسها، ويكون لتلك التشريعات هذه القيمة إذا تعلق بمواجهة الحالة الطارئة،^(٦١) على الرغم من أن هذه التشريعات لا تتمتع بالقيمة القانونية للقانون العادي في الظروف العادية، فإنه من المنطقي أن يكون لها قيمة القانون العادي في الظروف غير العادية؛ استناداً إلى ما تملكه السلطة التنفيذية من اختصاصات استثنائية أثناء حالة الطوارئ.^(٦٢)

ويرى البعض^(٦٣) أن التشريعات التي تصدر أثناء حالة الطوارئ، يجب أن لا تمس النظام القانوني القائم، بمعنى عدم مشروعية تعديلها لأي تشريع سار، أو إضافة تشريع جديد، فحالة الطوارئ تقتضي الخروج عن التشريع لا القيام بالتشريع. كما أن هذه الإجراءات ذات المضمون التشريعي المتخذة أثناء حالة الطوارئ يجب أن تقتصر على تعليق العمل ببعض أحكام القانون العادي غير المتسقة والحالة الطارئة؛ تجنباً للتعارض بين التشريعات.^(٦٤)

ماذا عن مشروعية مخالفة أو تعليق هذه التشريعات لنصوص الدستور (القانون الأساسي المعدل)، وبخاصة في ظل عدم وجود نص صريح وواضح يشرعن التعليق؟

يرى البعض^(٦٥) أن تشريعات حالة الطوارئ من غير المشروع مخالفتها أو تعليقها لأحكام القانون الأساسي المعدل، فحالة الطوارئ إن كان من المشروع أثناءها إصدار تشريعات تخالف القانون العادي أو تعدله أو تعلق العمل ببعض أحكامه، فإنها لا تبرر مخالفة القانون الأساسي أو تعطيل أحكامه أو تعليقها، فالقانون الأساسي هو من يمنح وينظم هذه الصلاحية الاستثنائية للسلطة التنفيذية، كما أن صريح نص المادة ١١٢ من القانون الأساسي المعدل يؤكد عدم مشروعية مثل هذا التعليق أو التعطيل، فتلك المادة أكدت أن حالة الطوارئ، وهي حالة شديدة من الخطر التي تهدد الدولة بأسرها، لا تبرر تعطيل أحكام القانون الأساسي حتى تلك الأحكام التي تنظم حالة الطوارئ، فجاءت هذه المادة من باب التأكيد على عدم مشروعية تعطيل أحكام القانون الأساسي المعدل حتى في أصعب الظروف، وعليه لا اجتهاد في معرض النص.

(٦٠) انظر بالمعنى نفسه: عبد الرحيم طه، مرجع سابق، ص ٥.

(٦١) مقابلة مع محمد خضر، مرجع سابق.

(٦٢) ويرى د. أحمد الخالدي أن هذه التشريعات لا تكون لها قيمة القانون العادي فهي مجرد قرارات إدارية تعطل أو توقف العمل ببعض أحكام القوانين العادية (مقابلة مع أحمد الخالدي، مرجع سابق).

(٦٣) المرجع السابق.

(٦٤) مقابلة مع محمد خضر، مرجع سابق.

(٦٥) د. الخالدي يرى أنها تعطل أحكام القانون العادي وليس القانون الأساسي بقدر ما تقتضيه حالة الضرورة (مقابلة، أحمد الخالدي، مرجع سابق). ومقابلة مع عصام عابدين، باحث قانوني في مؤسسة الحق، مؤسسة الحق، رام الله، بتاريخ ٢٧/٩/٢٠١٢، الساعة: ١٢:٠٠. وانظر أيضاً: أحمد عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص ٢٥٥.

إضافة إلى ذلك، فإن نظام الحكم في فلسطين ديمقراطي نيابي يعتمد التعددية السياسية والحزبية،^(٦٦) فمن هذا المنطلق لا يجوز تعطيل أحكام القانون الأساسي بشكل مباشر أو غير مباشر بشكل يؤدي إلى تعطيل دور المجلس التشريعي عن القيام بمهامه الدستورية تحت أي ظرف من الظروف، سيما وأن أعضاء المجلس التشريعي يمثلون إحدى أهم السلطات التي تعبر عن الإرادة الشعبية.^(٦٧)

وهنا تجدر الإشارة إلى أن البعض يفسر المادة ١١٢ من القانون الأساسي المعدل التي تنص على أن: «لا يجوز حل المجلس التشريعي أو تعطيله خلال فترة حالة الطوارئ أو تعليق أحكام هذا الباب»، بأنها تمنح تعليق أحكام القانون الأساسي المعدل باستثناء الأحكام المتعلقة بحالة الطوارئ استناداً إلى مفهوم المخالفة، فنص المادة يؤكد على عدم مشروعية تعطيل أحكام حالة الطوارئ، ما يعني، وبمفهوم المخالفة، جواز تعليق أحكام القانون الأساسي الأخرى في حالة الطوارئ.^(٦٨) لكن، ذلك تفسير غير صحيح، فلو تم أخذ المادة جملة واحدة وتفسيرها على أساس مفهوم المخالفة لأصبحت تدل على مشروعية تعليق العمل بأحكام القانون الأساسي في الظروف العادية، ولا يجوز ذلك في ظل حالة الطوارئ، فضلاً عن أن هذا التفسير ينتج عنه، مشروعية حل المجلس التشريعي أو تعطيله في الظروف العادية، ولا يجوز ذلك في ظل حالة الطوارئ، فالمادة يجب أن تأخذ جملة واحدة في التفسير ونص المادة يؤكد عدم مشروعية حل المجلس التشريعي أو تعطيله أو تعليق أحكام هذا الباب.^(٦٩) يرى البعض^(٧٠) بالاستناد إلى الممارسة العملية التي كانت سارية في فلسطين بموجب الدساتير السابقة التي لم يتم إلغاؤها حتى الآن، تعطي صاحب الصلاحية بإعلان حالة الطوارئ، أو قانون الدفاع، الحق في تعديل القوانين.

ويعلل البعض^(٧١) جواز تعليق أحكام القانون الأساسي المعدل كونه لا يرقى إلى مرتبة الدستور فهو له قيمة القانون العادي ليس إلا. لكن هذا التعليل مردود، فإن كانت طريقة وضع القانون الأساسي هي ذاتها بطريقة وضع القانون العادي (عن طريق المجلس التشريعي) فإن مضمونه هو مضمون ما تأتي به الدساتير من تنظيم للحقوق والحريات وتنظيم سلطات الدولة وتحديد اختصاصاتها، فضلاً عن أن تعديل القانون الأساسي يحتاج إلى أغلبية خاصة لتعديله، وهي أغلبية ثلثي أعضاء المجلس التشريعي، ما يجعله يختلف عن القانون العادي الذي يعدل بأغلبية عادية وليس أغلبية خاصة.^(٧٢)

(٦٦) انظر: المادة ٥ من القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣، مصدر سابق، حيث نصت هذه المادة على أن: "نظام الحكم في فلسطين نظام ديمقراطي نيابي يعتمد على التعددية السياسية والحزبية، وينتخب فيه رئيس السلطة الوطنية انتخاباً مباشراً من قبل الشعب الفلسطيني، وتكون الحكومة مسؤولة أمام الرئيس والمجلس التشريعي الفلسطيني".

(٦٧) رياض عيسى، مرجع سابق، ص ١١٠.

(٦٨) مشار إليه لدى: محمد حداد، مرجع سابق، ص ١٢٧. انظر أيضاً: رياض عيسى، مرجع سابق، ص ١١٨.

(٦٩) مقابلة مع عصام عابدين، مرجع سابق.

(٧٠) رياض عيسى، مرجع سابق، ص ١١٨.

(٧١) مشار إليه لدى: محمد حداد، مرجع سابق، ص ١٢٧. انظر أيضاً: رياض عيسى، مرجع سابق، ص ١١٨.

(٧٢) يرى المحامي محمد حداد أن التعديل يختلف عن التعليق، للمزيد انظر: محمد حداد، المرجع السابق، ص ١٢٨. انظر

أيضاً: رياض عيسى، المرجع السابق، ص ١١٨. وتنص المادة ١٢٠ من القانون الأساسي المعدل على أن: «لا تعدل أحكام هذا القانون الأساسي المعدل إلا بموافقة أغلبية ثلثي أعضاء المجلس التشريعي الفلسطيني»، المعدل، انظر: نافع الحسن، الوضوح والغموض في النظام الدستوري والقانون الأساسي الفلسطيني، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، عدد ٢٥.

بينما يرى البعض الآخر^(٧٣) إمكانية تعطيل أو تعليق العمل بأحكام القانون الأساسي المعدل في ظل حالة الطوارئ، بالاستناد إلى حق الدولة في حماية مصالحها ووجودها، فالنصوص التشريعية على اختلاف أنواعها ودرجاتها، يجب أن لا تقف عائقاً أمام مواجهة الخطر الذي يحدث بوجود الدولة ومصالحها الحيوية، لأنه، وبدون وجود دولة، لا قيمة للدستور ولا قيمة للقانون العادي ولا قيمة لأي تشريع، فضلاً عن ذلك، ماذا لو لم تكن هناك نصوص تنظم أحكام حالة الطوارئ؟ أتقف الدولة حينها عاجزة عن مواجهة هذه الأخطار بحجة عدم وجود نص ينظمها ويحدد أحكامها؟! الإجابة تكون بالتأكيد، النفي، فالسلطة الحاكمة ستتخذ ما يلزم من الإجراءات ومن ضمنها التشريع لمواجهة الحالة الطارئة وحماية كيانها ووجودها، حتى لو كانت تلك التشريعات تخالف الدستور أو تتطلب تعطيل العمل ببعض أحكامه أو تعليقه.

بناءً على ما سبق، يرى الباحث إمكانية تعليق العمل ببعض نصوص القانون الأساسي المعدل وليس جميعها بشكل مؤقت أثناء حالة الطوارئ، بالاستناد إلى الحق في حماية الدولة لكيانها ووجودها وشعبها، لا بالاستناد إلى تفسير نص المادة ١١٣ بناءً على مفهوم المخالفة، الذي أشير إليه آنفاً، وليس بالاستناد إلى اعتبار القانون الأساسي لا يرقى إلى مرتبة الدستور، وبالتالي يمكن تعطيله وتعليق العمل بأحكامه التي تتعارض والحالة الطارئة.

لكن، يجب أن تكون إمكانية تعليق العمل ببعض نصوص القانون الأساسي مقتصرة على المواد التي يلزم تعليقها لمواجهة الحالة الطارئة فقط، فهناك بعض نصوص القانون الأساسي المعدل لا يجوز تعليقها مهما كان الطرف، فحالة الطوارئ لا تبرر تعريض أي إنسان للتعذيب، ولا تبرر سلب الأفراد حياتهم دون محاكمة عادلة، أو حرمان أي شخص من شخصيته ووجوده القانوني،^(٧٤) ويجب أن يقتصر سرمان التعليق أيضاً على المنطقة التي شملها مرسوم إعلان حالة الطوارئ، فقد يكون الخطر في منطقة محددة من الدولة وليس جميعها، فعندها يمكن تعليق العمل ببعض أحكام القانون الأساسي بشكل يقتصر على تلك المنطقة مع بقاء سرمانه دون تعطيل أو تعليق في أنحاء الدولة الأخرى التي لم يشملها مرسوم إعلان الحالة الطارئة،^(٧٥) ومثل هذا التعليق لأحكام القانون الأساسي المعدل يكون مؤقتاً، بحيث ينتهي بانتهاء حالة الطوارئ، ليعود العمل بها من جديد، والتعامل معها كأن الطرف عادي.^(٧٦)

أما بالنسبة لسريان باقي تشريعات الطوارئ من غير التشريعات المتضمنة تعليق أحكام القانون

فلسطين، ص ٢٠١.

(٧٣) مقابلة مع عاصم خليل، مرجع سابق. ومقابلة مع محمد خضر، مرجع سابق. ومقابلة مع محمد شرافة، مرجع سابق، انظر أيضاً: محمد حداد، مرجع سابق، ص ١٢٨.

(٧٤) تقرر الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان أن هناك مجموعة من الحقوق لا تمس في ظل حالة الطوارئ، منها: الحق في الشخصية القانونية، والحق في الحياة، تحريم التعذيب، تحريم الرق والعبودية، تحريم رجعية القوانين الجنائية، حرية الضمير والدين...، مشار إليها لدى: أظن عبد الرحمن، مرجع سابق، ص ١٠٧.

(٧٥) مقابلة مع محمد خضر، مرجع سابق.

(٧٦) مقابلة مع عاصم خليل، مرجع سابق.

الأساسي المعدل، فالبعض^(٧٧) يرى أنها تبقى سارية ما لم يطلب المجلس التشريعي مراجعتها في أول جلسة يعقدها بعد إعلان حالة الطوارئ، أو أنها عرضت على المجلس التشريعي وأقرها، والباحث يرى أن هذه التشريعات تسقط بقوة القانون الأساسي المعدل بمجرد انتهاء حالة الطوارئ، كما مرسوم إعلان الأخيرة التي صدرت تلك التشريعات بناءً عليه، فسقوط الأصل يؤدي إلى سقوط الفرع، فضلاً عن أن تلك التشريعات وضعت لمواجهة حالة معينة، وانتهت تلك الحالة إما بزوال الخطر وإما بانتهاء المدة. وعليه، ما لزوم بقاء هذه التشريعات سارية بعد انتهاء حالة الطوارئ؟^(٧٨)

تجدر الإشارة إلى أن القانون الأساسي المعدل رسم آلية لتعديله وهي الحصول على أغلبية ثلثي أعضاء المجلس التشريعي، وعليه فلا يجوز لتشريعات الطوارئ أن تعدل أحكام القانون الأساسي.^(٧٩)

ثانياً: إجراءات فردية

وهي الإجراءات التي تقوم بها السلطة التنفيذية (الرئيس ومجلس الوزراء) بإصدار الأوامر والنواهي إلى فرد أو مجموعة من الأفراد معينين بذواتهم، وهذا الاختصاص تملكه السلطة التنفيذية في الظروف العادية، وتقوم به تحت مسمى القرارات الإدارية الفردية، وفي حالة الطوارئ تقوم تلك السلطة بإصدار الأوامر والنواهي لمجموعة محددة من الأفراد التي تقيد من حقوقهم وحرّياتهم العامة، وتخالف التشريعات النافذة، مثل: قيام السلطة التنفيذية بمنع سفر مجموعة من الأفراد بقرار تتخذه هي دون الرجوع إلى السلطة القضائية، أو أنها تفرض الإقامة الجبرية على مجموعة من الأفراد بذات كيفية منع البعض من السفر، كما أنها قد تأمر بمصادرة ممتلكات بعض الأفراد أيضاً، فعلى الرغم من أن تلك الإجراءات مخالفة للقانون في آلية اتخاذها، فإن الظرف الاستثنائي يجعل منها مشروعة، ولا يشترط أن تكون تلك الإجراءات مستندة إلى قاعدة قانونية.^(٨٠)

وفي هذا الصدد، تثور إشكالية التمييز بين الأفراد في ظل حالة الطوارئ وهو أمر محظور بموجب المادة ١/٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦، إذ إن السلطة التنفيذية قد تعمل على مصادرة ممتلكات أشخاص، ولا تقوم بهذا الإجراء في مواجهة أشخاص آخرين على الرغم من اتحادهم بالظروف والمراكز القانونية ذاتها، فإن فعلت ذلك، اعتبر عملها غير مشروع.^(٨١)

ومن أهم هذه الإجراءات الفردية الاستثنائية التي تتخذ في ظل حالة الطوارئ: الاعتقال. وعليه، نص القانون الأساسي المعدل في المادة ١١٢ منه على حد أدنى يجب التقيد به عند اعتقال أي شخص بالاستناد إلى إعلان حالة الطوارئ وتعليماتها، فقد جاء بنص المادة ١١٢ منه: «يجب أن يخضع أي اعتقال ينتج

(٧٧) المرجع السابق. ومقابلة مع محمد شرافة، مرجع سابق.

(٧٨) مقابلة مع محمد خضر، مرجع سابق.

(٧٩) المادة ١٢٠ من القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٢، مصدر سابق.

(٨٠) مشار إليه لدى: أحمد الكفاوين. مرجع سابق، ص ٦٩.

(٨١) المرجع السابق، ص ٧٢.

عن إعلان حالة الطوارئ للمتطلبات الدنيا التالية: ١. أي توقيف يتم بمقتضى مرسوم إعلان حالة الطوارئ يراجع من قبل النائب العام أو المحكمة المختصة خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ التوقيف. ٢. يحق للموقوف أن يوكل محامياً يختاره». وهذا مثال واضح على تجاوز السلطة التنفيذية أحكام القانون العادي، فتوقيف المتهم لدى أجهزة السلطة التنفيذية يجب ألا يزيد على ٢٤ ساعة حسب قانون الإجراءات الجزائية رقم ٣ لسنة ٢٠٠١،^(٨٢) ولا يعتبر توقيفه بعد ذلك غير مشروع، ويعاقب المسؤول عن احتجازه بموجب نصوص قانون العقوبات ذات العلاقة،^(٨٣) فعلى أجهزة السلطة التنفيذية فور انتهاء مدة ٢٤ ساعة، عرض الموقوف على الجهات القضائية المختصة.

في حالة الطوارئ وبالإستناد إلى نص المادة ١١٢ من القانون الأساسي المعدل، يصبح توقيف الشخص واعتقاله من قبل أجهزة السلطة التنفيذية لفترة تزيد على ٢٤ ساعة التي نص عليها قانون الإجراءات الجزائية النافذ، أمراً مشروعاً، فذلك الجهاز غير ملزم بعرض الموقوف بالإستناد إلى مرسوم إعلان حالة الطوارئ وتعليماتها، إلى النيابة العامة أو المحكمة خلال ٢٤ ساعة من تاريخ اعتقاله، بل تكون له فترة لا تزيد على ١٥ يوماً لعرضه على النيابة العامة أو المحكمة المختصة بمحاكمته، فيمكن أن يبقى الشخص موقوفاً مدة ١٥ يوماً دون عرض أمر اعتقاله على الجهة القضائية المختصة، ويرى الباحث أن فترة ١٥ يوماً طويلة نسبياً، وتلحق ضرراً بحقوق الأفراد وحررياتهم.

ويجب أن يعلم المعتقل بسبب القبض عليه فوراً؛ حتى يعرف التهم الموجه إليه، ويتمكن من تحضير آليات دفاعه، وبخلاف ذلك يعتبر احتجازه غير مشروع،^(٨٤) ويجب أن يُمكن المتهم من الاستعانة بمحام والاتصال به، ويجب عدم تعريضه للتعذيب أو المعاملة اللاإنسانية، فتلك خطوط حمراء لا يمكن المس بها تحت أي ظرف من الظروف.

ثالثاً: ترخيص القيام ببعض الأفعال

ويعني هذا الإجراء الاستثنائي منع الأفراد من ممارسة نشاط معين قبل الحصول على ترخيص من الجهة المختصة، على الرغم من إباحة ممارسته فيما لو كان الظرف عادياً. ويشترط أن يكون الترخيص مشروطاً بتوافر أوضاع وشروط معينة إذا ما تحققت؛ مُنح الإذن بممارسة النشاط من جانب الإدارة، ومن ثم تصبح سلطاتها في منح الإذن أو رفضه رهينة بتوافر الشروط أو تخلفها.^(٨٥)

(٨٢) المادة ١١٩ من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية رقم ٣ لسنة ٢٠٠١، المنشور على الصفحة (٩٤)، من الوقائع الفلسطينية، العدد (٢٨)، بتاريخ ٢٠٠١/٩/٥، حيث نصت هذه المادة على أن: "إذا اقتضت إجراءات التحقيق استمرار توقيف المقبوض عليه أكثر من أربع وعشرين ساعة فلوكل النيابة أن يطلب من قاضي الصلح تمديد التوقيف لمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً".

(٨٣) المادة ١٧٨ من قانون العقوبات الأردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠، المنشور على الصفحة (٣٧٤) من الجريدة الرسمية الأردنية، العدد (١٤٨٧)، بتاريخ ١٩٦٠/٥/٥، حيث نصت على أن: "كل موظف أوقف أو حبس شخصاً في غير الحالات التي ينص عليها القانون يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة".

(٨٤) أحمد محمود طه، مرجع سابق، ص ٢٣٢. انظر: المادة ١٢ من القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣، مصدر سابق، حيث نصت على: "يبلغ كل من يقبض عليه أو يوقف بأسباب القبض عليه أو إيقافه، ويجب إعلانه سرياً ببلغة يفهمها بالاتهام الموجه إليه، وأن يُمكن من الاتصال بمحام، وأن يُقدم للمحاكمة دون تأخير".

(٨٥) أحمد الكناوين، مرجع سابق، ص ٧٢.

هذا وتمنح الإدارة هذه الصلاحية حتى في ظل الظروف العادية، فقد تكون بعض الأعمال من غير المشروع القيام بها إلا بعد الحصول على ترخيص من الجهة المختصة، لكن في حالة الطوارئ تتسع تلك الصلاحية لتشمل تقييداً على حقوق الأفراد وحررياتهم، طبعاً باستثناء الحريات الأساسية، كحرية ممارسة الشعائر الدينية.

وسلطة الإدارة في منح التراخيص إما أن تكون مقيدة وإما تقديرية، ويعود ذلك إلى طبيعة الترخيص ذاته في الدولة، هل هو نظام استثناء من الحرية والإباحة؟ فإن كان كذلك تكون سلطة الإدارة مقيدة في منح التراخيص بشروط وأوضاع معينة، وإن كان نظام استثناء من الحظر؛ فعندها يكون للإدارة سلطة تقديرية في منح الترخيص.^(٨٦)

ومن الأمثلة على صلاحية السلطة التنفيذية في ترخيص القيام ببعض الأفعال في حالة الطوارئ: صدور قرار يمنع المواطنين من دخول مناطق معينة في الدولة، على أنه يمكن للجهة المختصة أن تمنحهم تصريحاً يسمح لهم بدخول تلك المناطق إذا رأت أن دخولهم لتلك المنطقة لا يشكل خطراً على الأمن والنظام العامين.

أخيراً وليس آخراً، يجب أن لا تخالف هذه التشريعات أو الإجراءات الاستثنائية أحكام الاتفاقيات الدولية المصدق عليها من قبل السلطة الوطنية، ومنها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦، وإلا اعتبرت غير مشروعة، فالعهد الدولي المذكور يقيد السلطة الحاكمة بضوابط محددة عند إعلانها حالة الطوارئ، فيشترط أن تكون حياة الأمة بأسرها مهددة بالفعل، ويكون هذا التهديد غير عادي في خطورته وشدته، ولا يمكن مواجهته بالوسائل العادية، ويشترط أن تكون التدابير والإجراءات الاستثنائية المتخذة أثناء حالة الطوارئ متناسبة، بمعنى أن يتحقق قدر من التوازن بين ما يلزم من تدابير وإجراءات لمواجهة الحالة الطارئة، وبين إحداث أقل تأثير أو أقل انتهاك لحقوق الإنسان، وأن تتجنب السلطة التنفيذية في اتخاذ الإجراءات الاستثنائية، التمييز على أساس الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الأصل الاجتماعي، أو الآراء السياسية.^(٨٧)

وتؤكد المادة ٢/٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦ على عدم جواز المس بحقوق الإنسان الأساسية المعترف بها دولياً، وهذا ما يشكل قاعدة من قواعد العرف الدولي وأمريته. إن هذا النص يدفع لتحديد الحقوق التي تعتبر أساسية لا يجوز المساس بها أو تقييدها تحت أي ظرف من الظروف، وقد نص عليها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وهي: الحق في الحياة، تحريم التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية أو غير الإنسانية أو المهينة، التحرر من العبودية، عدم رجعية القوانين الجنائية، سجن أي إنسان لمجرد عدم الوفاء بدين، الحق في الشخصية القانونية، حرية الدين، فهذه هي حقوق غير قابلة للمساومة أو المس تحت أي ظرف من الظروف.^(٨٨)

(٨٦) المرجع السابق، ص ٧٣.

(٨٧) عبد الرحمن لحرش، مرجع سابق، ص ٢٦٢.

(٨٨) أظن عبد الرحمن، مرجع سابق، ص ٩٩ - ١٣٠.

وعليه، يستنتج الباحث عدم مشروعية نص المادة ١١١ من القانون الأساسي المعدل التي تجيز المساس بحقوق الإنسان الأساسية بقدر ما يقتضيه الهدف المعلن في مرسوم إعلان حالة الطوارئ، لمخالفتها العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية التي تعتبر منظمة التحرير المنبثقة عنها السلطة الوطنية الفلسطينية طرفاً فيه، الأمر الذي يدعو الباحث لدعوة الجهة المختصة لتعديل هذه المادة لتجنب إمكانية المساس بحقوق الإنسان الأساسية.^(٨٩)

الفرع الرابع: المجلس التشريعي في ظل حالة الطوارئ

بالنظر إلى نص المادة ١١٢ التي تنص على أن: «لا يجوز حل المجلس التشريعي الفلسطيني أو تعطيله أثناء حالة الطوارئ...»، ونص المادة ٢/١١٠: «يجوز تمديد حالة الطوارئ لمدة ثلاثين يوماً أخرى بعد موافقة المجلس التشريعي الفلسطيني بأغلبية ثلثي أعضائه»، يتضح من نصوص هذه المواد أنه لا يشترط عدم انعقاد المجلس أو غيابه، لإعلان حالة الطوارئ، لكن قد تحول أسباب جديّة بسبب الحالة الطارئة ذاتها، لم تمكن أعضاء المجلس التشريعي من عقد جلساته أثناء حالة الطوارئ، من هنا جاء نص المادة ٤/١١٠ التي تنصّ على حق المجلس التشريعي بمراجعة كافة الإجراءات والتدابير التي اتخذت أثناء حالة الطوارئ، وإجراء الاستجابات اللازمة بشأنها، فلا يفهم من نص هذه المادة غياب المجلس التشريعي من خلال جعل رقابته لاحقة، فالمجلس التشريعي هو وحده المختص بالموافقة على تمديد حالة الطوارئ، فهذا دليل على عدم تعطيل الحياة البرلمانية أثناء حالة الطوارئ.

ومراجعة الإجراءات والتدابير الاستثنائية التي اتخذت أثناء حالة الطوارئ من قبل المجلس التشريعي هي حق للمجلس ذاته، يمكن أن يستخدمه في أول جلسة يعقدها عقب إعلان حالة الطوارئ، وإلا سقط حقه بمراجعتها، أو يستخدم هذا الحق في جلسة التمديد أيهما أقرب. والمراجعة هنا لمحاسبة وتحميل المسؤولية تجاه من اتخذ إجراءات تجاوزت هدف حالة الطوارئ، لا لتقرير مصير الإجراءات والتشريعات التي اتخذت أثناء حالة الطوارئ، فتلك التشريعات تسقط وينتهي العمل بها بانتهاء مدة حالة الطوارئ.^(٩٠) وإذا عقد المجلس أثناء حالة الطوارئ (أي قبل جلسة التمديد في حال أن طلب التمديد فيما بعد)، فله مراجعة هذه الإجراءات وفي سبيل ذلك فقد يلغي بعضها أو يعدلها، لكن وعلى أية حال، فإن هذه الإجراءات تسقط بانتهاء مدة حالة الطوارئ.

وللمجلس التشريعي إجراء الاستجابات اللازمة بشأن الإجراءات والتدابير التي اتخذت في ظل حالة الطوارئ، فمن الجهات التي يمكن استجوابها؟ هل الرئيس؟ أم مجلس الوزراء؟ أم الاثنان معاً؟

(٨٩) تنصّ المادة ١١١ على أن: «لا يجوز فرض قيود على الحقوق والحريات العامة الأساسية إلا بالقدر الضروري لتحقيق الهدف المعلن في مرسوم حالة الطوارئ».

(٩٠) مقابلة مع محمد خضر، مرجع سابق. ويرى د. أحمد الخالدي، ود.عاصم خليل، ود.محمد شرافة: أن هذه الإجراءات والتشريعات تبقى سارية إلى حين قول المجلس التشريعي كلمته فيها عند عرضها عليه، ولا تسقط بقوة القانون الأساسي المعدل، ودليل ذلك وجود النص، فلو كانت تسقط بقوة القانون الأساسي لما تم النص على إمكانية مراجعة المجلس التشريعي لهذه الإجراءات والتدابير على حد قول الدكتور شرافة. (مقابلات مع أحمد الخالدي، عاصم خليل، محمد شرافة، مراجع سابقة).

يرى البعض^(٩١) أن إجراء الاستجواب لا يكون للرئيس كونه غير مسؤول أمام المجلس التشريعي، وعليه، يكون الاستجواب للوزراء، والباحث يعارض هذا الرأي، فليس هناك نص في القانون الأساسي المعدل يمنع من استجواب الرئيس،^(٩٢) إضافة إلى أن نص المادة ٦ من القانون الأساسي المعدل تقرر خضوع الجميع في الدولة لمبدأ سيادة القانون، فتخضع للقانون جميع السلطات والأجهزة والهيئات والمؤسسات والأشخاص.^(٩٣)

تناول هذا المبحث الإطار النظري لتنظيم حالة الطوارئ في القانون الأساسي المعدل، وتم أثناءه بيان أسباب إعلانها وأحكامها، وتم عرض الإجراءات والتدابير الاستثنائية التي يمكن للسلطة التنفيذية اتخاذها في ظل حالة الطوارئ، وتبين أن هذه الإجراءات إما أن تكون إجراءات ذات مضمون تشريعي، وإما إجراءات فردية، إضافة إلى سلطتها في ترخيص القيام ببعض الأفعال. وفي المبحث الثاني سيعمل الباحث على بيان الإجراءات الاستثنائية ذات المضمون التشريعي التي اتخذتها السلطة التنفيذية أثناء إعلان حالة الطوارئ في فلسطين في العامين ٢٠٠٣ و٢٠٠٧، وبيان مدى دستورية هذه الإجراءات، فضلاً عن البحث في مدى دستورية مرسوم إعلان حالة الطوارئ في الحالتين.

(٩١) عاصم خليل، مرجع سابق، ص ٦٦. للمزيد انظر: حنين حجاب، دور الرئيس التشريعي في النظام السياسي الفلسطيني: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، ٢٠١١، ص ١٥١.

(٩٢) مقابلة مع محمد الخضر، مرجع سابق.

(٩٣) حيث تنص المادة ٦ من القانون الأساسي المعدل على أن: "مبدأ سيادة القانون أساس الحكم في فلسطين، وتخضع للقانون جميع السلطات والأجهزة والهيئات والمؤسسات والأشخاص".

المبحث الثاني

تطبيقات حالة الطوارئ في الواقع الفلسطيني

أعلنت حالة الطوارئ لأول مرة في عهد السلطة الفلسطينية العام ٢٠٠٣ بموجب المرسوم الرئاسي رقم ١٨ لسنة ٢٠٠٣ الصادر عن الرئيس الراحل ياسر عرفات بتاريخ ٥/١٠/٢٠٠٣.^(٩٤) وكانت المرة الثانية التي تعلن فيها حالة الطوارئ في فلسطين العام ٢٠٠٧ بموجب المرسوم الرئاسي رقم ٩ لسنة ٢٠٠٧ الصادر عن رئيس السلطة الفلسطينية محمود عباس بتاريخ ١٤/٦/٢٠٠٧.^(٩٥) وعليه، سيتناول الباحث في المطلب الأول من هذا المبحث إعلان حالة الطوارئ العام ٢٠٠٣، وخلالها، سيتم بحث أسباب إعلانها ومدى دستوريته، وسيعرض الإجراء الاستثنائي الأبرز الذي اتخذ في ظلها وهو إجراء تشكيل حكومة الطوارئ، والبحث في دستورية هذا الإجراء، على أن يتناول في المطلب الثاني مواضيع البحث ذاتها بتطبيقها على الحالة الثانية لإعلان حالة الطوارئ العام ٢٠٠٧.

المطلب الأول: مرسوم رقم ١٨ لسنة ٢٠٠٣ بشأن إعلان حالة الطوارئ

يتناول هذا المطلب الحالة العملية الأولى لتطبيق حالة الطوارئ في فلسطين من حيث مدى دستورية إعلانها، والشروط الشكلية لرسوم إعلانها، إضافة إلى الإجراء الاستثنائي الأبرز الذي اتخذ في ظلها وهو تشكيل حكومة الطوارئ، وذلك في ثلاثة أفرع على التوالي:

الفرع الأول: مدى دستورية أسباب إعلان حالة الطوارئ العام ٢٠٠٣

شكل فشل قمة كامب ديفيد للسلام العام ٢٠٠٠ سبباً رئيسياً في اندلاع الانتفاضة الفلسطينية الثانية (انتفاضة الأقصى)، فالشارع محتقن ولا حل سياسياً في الأفق يلمح بحل للصراع. أثناء هذه الانتفاضة قامت «إسرائيل» باستهداف الأجهزة الأمنية الفلسطينية، ما أثر بشكل سلبي على أداء هذه الأجهزة في ضبط الوضع الأمني الداخلي، نتج عنه حالة من الفوضى والفلتان عمت جميع فلسطين.^(٩٦) في ظل هذا الوضع الأمني المترهل، وازدياد حدة العمليات العسكرية، أعلنت «إسرائيل» والإدارة الأمريكية

(٩٤) مرسوم رقم ١٨ لسنة ٢٠٠٣، مصدر سابق.

(٩٥) مرسوم رقم ٩ لسنة ٢٠٠٧، مصدر سابق.

(٩٦) مقابلة مع صقر الجبالي، رئيس قسم العلوم السياسية في كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، جامعة النجاح الوطنية، نابلس: جامعة النجاح الوطنية، بتاريخ ٢٢/٩/٢٠١٢، الساعة: ١٠:٢٠. انظر أيضاً: صحيفة القدس، العدد ١٢٢٦٥، بتاريخ ١٢/١٠/٢٠٠٣، ص ٢٦، حيث تشير إلى حالة الفوضى وانعدام الأمن النسبي بسبب استهداف «إسرائيل» للأجهزة الأمنية الفلسطينية. وانظر: مقابلة مع رئيس الوزراء أبو العلاء مع صحيفة الدستور الأردنية، مشار إليها لدى صحيفة القدس، العدد ١٢٢٦١، بتاريخ ٨/١٠/٢٠٠٣، ص ٢٦، حيث أشار إلى أن مهمة الحكومة "وضع حد للفوضى في الشارع والإدارة"، ما يدل على حال الوضع الأمني المترهل في ذلك الوقت.

أنهما غير راضيتين عن أداء الرئيس الراحل ياسر عرفات، بل إن استمراره في الحكم أصبح أمراً يعيق «عملية السلام»، ما دفعهما للدعوة إلى إيجاد بديل لعرفات اعتقاداً منهما أنه سيستجيب للضغوط، ويوقع اتفاقية سلام بمقاييس أمريكية - «إسرائيلية»^(٩٧) ودعتا لذلك من باب الإصلاح ودمقرطة النظام السياسي الفلسطيني، ولا تأتي هذه الديمقراطية المرجوة إلا من خلال تغيير عرفات، أو استحداث منصب لرئيس الوزراء يخول صلاحيات أمنية واسعة (بمعنى أخذ صلاحيات عرفات).^(٩٨)

فعلاً، وتحت مطالب عالمية بإصلاح النظام السياسي الفلسطيني، عدّل المجلس التشريعي الفلسطيني القانون الأساسي الفلسطيني لسنة ٢٠٠٢،^(٩٩) واستحدث منصب رئيس الوزراء، وبناءً على ذلك اختير الرئيس محمود عباس رئيساً للوزراء، وحصل على ثقة المجلس التشريعي، وأدى اليمين الدستورية أما الرئيس الراحل.

حاول أبو مازن ضبط الوضع الأمني باعتبار أن تلك المهمة من مسؤوليات الحكومة. لكنه اصطدم بكثير من الأمور التي وقفت عائقاً أمام أدائه لمهمته، أهمها: وضع الأجهزة الأمنية الذي أشير إليه آنفاً، وما صاحبه من فلتان، إضافة إلى عدم الوضوح في الصلاحيات الممنوحة له، وبخاصة الأمنية بموجب القانون الأساسي المعدل، فالرئيس بقي القائد الأعلى للقوات المسلحة، فهذه القوات ظلت تتبع أوامر الرئيس في أدائها مهماتها، وكان ذلك سبباً في خلافات عميقة بين أبو مازن وعرفات.

إضافة إلى ذلك، كان للاستهدافات «الإسرائيلية» المستمرة لأجهزة الأمن دور سلبي في عدم نجاح أبو مازن في أدائه مهمته.^(١٠٠)

ومع ازدياد وتيرة العمليات الاستشهادية، وقسوة ردة الفعل «الإسرائيلية»^(١٠١) فني ظل هذا الوضع، قدم الرئيس محمود عباس بصفته رئيساً لمجلس الوزراء استقالته بعد ستة أشهر على توليه مهام منصبه، وأعلن الرئيس عرفات حالة الطوارئ بموجب الباب السابع من القانون الأساسي المعدل، وشكلت حكومة طوارئ برئاسة السيد أحمد قريع أبو العلاء، ثار خلاف قانوني في مدى دستوريته، بحيث طغى الحديث عن دستورية هذه الحكومة على الحديث عن مدى دستورية إعلان حالة الطوارئ

(٩٧) وهذا ما لم يحصل لغاية الآن، فالرئيس أبو مازن يرفض العودة للتفاوض في ظل الاستيطان، بل واتخذ إجراءً فردياً بعيداً عن التفاوض بذهابه للأمم المتحدة وطلب العضوية لدولة فلسطين على الرغم من معارضة الحكومة "الإسرائيلية" والإدارة الأمريكية.

(٩٨) مقابلة، صقر الجبالي، مرجع السابق.

(٩٩) القانون الأساسي الفلسطيني لسنة ٢٠٠٢، المنشور على الصفحة (٤) من الوقائع الفلسطينية، العدد (٠)، بتاريخ ٢٠٠٢/٧/٧.

(١٠٠) مقابلة مع صقر الجبالي، مرجع السابق.

(١٠١) حيث يقول السيد أحمد قريع في هذا الصدد في مقابلة مع وكالة رويترز مشار إليها في صحيفة القدس، العدد ١٢٢٥٩ بتاريخ ٢٠٠٢/١٠/٦: أنه شكل الحكومة بعدما أعلن الرئيس عرفات عن ضرورة تشكيل حكومة طوارئ في ظل توتر الوضع الأمني عقب تفجير فلسطينية نفسها في مطعم بمدينة حيفا يوم السبت ٢٠٠٢/١٠/٢، ما أودى بحياة ١٩ "إسرائيلياً".

بجد ذاته، وسيأتي الباحث على بحث حكومة الطوارئ المشكلة حينها في الفرع الثالث من هذا المطلب. بناء على ما تقدم، يمكن استخلاص المبررات التي استند إليها الرئيس عرفات في إعلان مرسوم حالة الطوارئ بالآتي:

١. حالة الفوضى والفلتان في فلسطين في ظل غياب دور الأجهزة الأمنية المستهدفة من قبل «إسرائيل». (١٠٢)

٢. استقالة أبو مازن - الذي جاء تعديل القانون الأساسي باستحداث منصبه «منصب رئيس الوزراء»؛ بسبب عدم وضوح الصلاحيات الممنوحة له، ما تسبب بخلاف بين أبو مازن وعرفات. (١٠٣)

وهنا يثور بحث مدى اتفاق هذه الأسباب مع الأسباب التي نص عليها القانون الأساسي المعدل كأسباب لإعلان حالة الطوارئ، وهي حالات الحرب أو الغزو أو العصيان المسلح أو الكوارث الطبيعية.

بدايةً، إن الوضع الفلسطيني بشكل عام استثنائي بسبب وجود الاحتلال، (١٠٤) وعدم تمكن السلطة من بسط سيادتها على كامل التراب الفلسطيني، وعندها يصبح الحديث عن نظرية الظروف الاستثنائية أو حالة الضرورة أو حالة الطوارئ أمراً لا جدوى منه في ظل وضع استثنائي أصلاً سيبقى ما دام الاحتلال. لكن، السلطة مارست صلاحيات عدة في ظل الاحتلال، فضلاً عن أن السلطة عليها أن تمارس صلاحياتها أصلاً تحت الاحتلال إلى حين الوصول إلى الدولة العتيدة.

من هنا، فإن الأمور تقدر بمقاديرها، بمعنى أنه ينبغي البحث في استثناء الاستثناء، فالاحتلال استثناء، واستثناء الاستثناء أن هناك أموراً أخرى يمكن أن تشكل حالة طارئة من غير الاحتلال تهدد الأمن القومي للدولة، فالسلطة كما أشير، عليها أن تمارس صلاحيات في ظل الاحتلال، وفي هذا الإطار يقول السيد أحمد قريع أبو العلاء عند سؤاله عن سبب كون الحكومة هي حكومة طوارئ التي شكلت عقب إعلان حالة الطوارئ العام ٢٠٠٣: «إن الوضع الاستثنائي الذي نمر به حالياً والذي تمر به المنطقة والالتزامات المترتبة علينا تستدعي إعلان حالة الطوارئ، وهذا ما توصل إليه الرئيس ياسر عرفات، وإعلان هذه الحالة يستجيب للبند السابع من القانون الأساسي للدستور الفلسطيني المؤقت لمواجهة التحديات الصعبة التي تمر بها القضية الفلسطينية»، مؤكداً أن الهدف من الحكومة هو مواجهة التحديات والفوضى من أجل إرساء دعائم النظام والقانون. (١٠٥)

(١٠٢) صحيفة القدس. العدد ١٢٢٦٥، بتاريخ ١٢/١٠/٢٠٠٣، ص ٢٦.

(١٠٣) مقابلة مع عاصم خليل، مرجع سابق.

(١٠٤) صحيفة القدس. العدد ١٢٢٦٥، مرجع سابق، ص ٢٦. وأنظر أيضاً: عزام أبو السعود، صحيفة القدس، العدد ١٢٢٦٢، بتاريخ ١٠/٩/٢٠٠٣، ص ١٩.

(١٠٥) مقابلة للسيد أحمد قريع "أبو علاء"، رئيس "حكومة الطوارئ"، صحيفة القدس، بتاريخ ٧/١٠/٢٠٠٣، العدد

بناءً على ما سبق، يرى الباحث أن الأسباب التي استند إليها الرئيس الراحل ياسر عرفات في إعلان حالة الطوارئ ليست من الأسباب المنصوص عليها في المادة ١/١١٠ من القانون الأساسي المعدل، فحالة الاجتياحات «الإسرائيلية» أمر متوقع، ففي ظل الاحتلال تصبح الاجتياحات والعمليات العسكرية من دولة الاحتلال أمراً متوقعاً، والسلطة مارست العديد من الصلاحيات في ظل الاحتلال، فضلاً عن أن الوضع الأمني في العام ٢٠٠٢ كان أشد خطورة، وعلى الرغم من ذلك لم تعلن حالة الطوارئ^(١٠٦)، والفلتان الأمني الحاصل حينها لا يرقى إلى عصيان مسلح كالذي حصل في غزة العام ٢٠٠٧، جماعات مسلحة تستهدف المقار الأمنية بقصد السيطرة عليها.

أما استقالة أبو مازن فإنها لا تشكل أي خطر جسيم لا يمكن تداركه، فكان بإمكان الرئيس الراحل اختيار رئيس آخر للوزراء يكلفه بتشكيل حكومة جديدة، فضلاً عن أن أبو مازن وحكومته سيبقون حكومة تسيّر أعمال لحين تأدية الوزارة الجديدة اليمين الدستورية، وهذا ما أكده مرسوم رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٢ بشأن قبول استقالة الرئيس عباس^(١٠٧)، فالفراغ الدستوري أمر غير وارد، إضافة إلى أن الفترة الزمنية الفاصلة بين قبول استقالة محمود عباس وإعلان حالة الطوارئ هي شهر، فإذا كانت تشكل استقالة رئيس الوزراء حالة طارئة، فلماذا الانتظار هذه المدة؟ إضافة إلى ذلك، لم تتخذ السلطة التنفيذية أثناء إعلان حالة الطوارئ إجراءات استثنائية سوى إجراءات تشكيل حكومة الطوارئ^(١٠٨).

الفرع الثاني: مدى انطباق الشروط الشكلية على مرسوم رقم ١٨ لسنة ٢٠٠٣

كما أشير في المبحث الأول من هذه الدراسة، فإن المرسوم القاضي بإعلان حالة الطوارئ يجب أن تتوافر فيه مجموعة من الشروط، وهي: تحديد مدة حالة الطوارئ، والهدف منها، والمنطقة التي تشملها. وبالرجوع إلى مرسوم رقم ١٨ لسنة ٢٠٠٣ بشأن إعلان حالة الطوارئ، يتبين أنه لم يحدد الهدف من إعلانها، ولم يحدد مدتها كما تقتضي ذلك المادة ١١٠ من القانون الأساسي المعدل، الأمر الذي يوصمه بعدم الدستورية من هذه الناحية أيضاً. وقد حدد المرسوم المنطقة التي تشملها حالة الطوارئ وهي كامل فلسطين، وعلى وجوب عرض الإجراءات والتدابير التي اتخذت في ظل حالة الطوارئ على المجلس التشريعي. لكنه لم يحدد وقت عرض هذه الإجراءات. على أية حال، فإن هذه الإجراءات تعرض في أول اجتماع يعقده المجلس بعد إعلان حالة الطوارئ، أو في جلسة التمديد أيهما أسبق^(١٠٩).

(١٠٦) مقابلة مع محمد خضر، مرجع سابق.

(١٠٧) مرسوم رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٣ بشأن قبول استقالة رئيس الوزراء محمود عباس، منشور على الصفحة (٢٩) من الوقائع الفلسطينية، العدد (٤٨)، بتاريخ ٢٩/١/٢٠٠٣.

(١٠٨) انظر: الوقائع الفلسطينية، العدد ٤٨، لم يشر ذلك العدد إلى أي مراسيم أو قرارات اتخذت في ظل حالة الطوارئ سوى المراسيم المتعلقة بتشكيل حكومة الطوارئ

(١٠٩) المادة ٤/١١٠ من القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣، مصدر سابق.

مع الإشارة إلى أن هذا العرض ليس إلزامياً، بل هو حق للمجلس التشريعي. كما نص المرسوم على تشكيل حكومة طوارئ من ثماني وزارات سيتم بحثها في الفرع الثالث من هذا المطلب. خلاصةً، إن أسباب إعلان حالة الطوارئ العام ٢٠٠٣ لم تكن من الأسباب التي نصت عليها المادة ١/١١٠ من القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣، إضافة إلى أن شروط المرسوم الرئاسي الشكلية لم تتوافر في مرسوم رقم ١٨ لسنة ٢٠٠٣، فهو لم ينص على المدة التي تسري خلالها حالة الطوارئ، ولم ينص على الهدف من إعلانها، الأمر الذي يصبغه بصيغة عدم الدستورية ومخالفة القانون الأساسي المعدل.

الفرع الثالث: مدى دستورية تشكيل حكومة طوارئ

نص المرسوم الرئاسي الصادر بإعلان حالة الطوارئ على تشكيل حكومة سمّاها حكومة الطوارئ، فما المقصود بحكومة الطوارئ؟ وما مدى دستورية تشكيل مثل هذه الحكومة تحت ذاك المسمى؟ بدايةً، رسم القانون الأساسي المعدل طريق تشكيل الحكومة (مجلس الوزراء)، فرتب السلطة الوطنية يختار رئيس الوزراء، ويكلفه بتشكيل حكومته خلال خمسة أسابيع من تاريخ اختياره كحد أقصى، وفور اختيار رئيس الوزراء حكومته، عليه أن يتقدم بطلب للمجلس التشريعي للتصويت على منحه ووزراءه الثقة، وبعد نيل الثقة من قبل المجلس التشريعي، يحلف رئيس الوزراء وأعضاء المجلس اليمين الدستورية أمام رئيس السلطة الوطنية، ولا يحق لهم قبل ذلك مباشرة مهامهم.^(١١٠) وعليه، إذا لم تتبع هذه الإجراءات الخاصة بتشكيل الحكومة تعتبر حكومة غير دستورية.

لعل الإجراءات الاستثنائية الأبرز لرئيس السلطة الوطنية عقب إعلان حالة الطوارئ كان بالنص في

(١١٠) انظر المواد (٦٥) و(٦٦) و(٦٧) و(٧٩)، من القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣، مصدر سابق، حيث نصت المادة ٦٥ على أن: "١- فور تكليفه من قبل رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية يتولى رئيس الوزراء تشكيل حكومته خلال ثلاثة أسابيع من تاريخ اختياره، وله الحق في مهلة أخرى أقصاها أسبوعان آخران فقط. ٢- إذا أخفق رئيس الوزراء في تشكيل حكومته خلال الأجل المذكور، أو لم يحصل على ثقة المجلس التشريعي، وجب على رئيس السلطة الوطنية استبداله بأخر خلال أسبوعين من تاريخ إخفاقه، أو من تاريخ جلسة الثقة حسب مقتضى الحال، وتطبق على رئيس الوزراء الجديد الأحكام الواردة في الفقرة (١) أعلاه"، وتنص المادة ٦٦ على أن: "١- فور اختيار رئيس الوزراء لأعضاء حكومته، يتقدم بطلب إلى المجلس التشريعي لعقد جلسة خاصة للتصويت على الثقة بهم بعد الاستماع والانتها من مناقشة البيان الوزاري المكتوب الذي يحدد برنامج الحكومة وسياستها، على أن تعقد الجلسة في موعد أقصاه أسبوع من تاريخ الطلب. ٢- يتم التصويت على الثقة برئيس الوزراء وأعضاء حكومته مجتمعين، ما لم تقرر الأغلبية المطلقة خلاف ذلك. ٣- تمنح الثقة بالحكومة إذا صوتت إلى جانبها الأغلبية المطلقة لأعضاء المجلس التشريعي". وتنص المادة ٦٧ على أن: "بعد الحصول على الثقة بهم وقبل مباشرة أعمالهم، يؤدي رئيس الوزراء وأعضاء حكومته أمام رئيس السلطة الوطنية اليمين الدستورية المنصوص عليها في المادة ٣٥ من القانون الأساسي". وتنص المادة ٧٩ على أن: "١. عند قيام المجلس التشريعي بالأغلبية المطلقة لأعضائه بحجب الثقة عن رئيس الوزراء، أو عنه وعن أعضاء حكومته مجتمعين، يقدم رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بديلاً خلال مهلة أقصاها أسبوعان تبدأ من تاريخ حجب الثقة، ويخض رئيس الوزراء الجديد لأحكام هذا الباب. ٢- حال قيام المجلس التشريعي بحجب الثقة عن واحد أو أكثر من أعضاء الحكومة يقدم رئيس الوزراء بديلاً في الجلسة التالية على ألا يتجاوز موعدها أسبوعين من تاريخ حجب الثقة. ٣- أ. يُعد تعديلاً وزارياً أي إضافة أو تغيير يطاق حقيبة وزارية أو وزيراً أو أكثر من أعضاء مجلس الوزراء ما دام لم يبلغ ثلث عددهم. ٣- ب. عند إجراء تعديل وزارى أو إضافة أحد الوزراء أو ملء الشاغر لأي سبب كان، يتم تقديم الوزراء الجدد خلال مدة أقصاها أسبوعان من تاريخ التعديل أو الشغور للمجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها للتصويت على الثقة بهم وفقاً لأحكام هذه المادة. ٤- لا يجوز لرئيس الوزراء أو لأي من الوزراء ممارسة مهام منصبه، إلا بعد الحصول على الثقة به من المجلس التشريعي".

مرسوم إعلان حالة الطوارئ على تشكيل حكومة الطوارئ ثار خلاف قانوني حول مدى دستورتيتها، فرئيس الحكومة وأعضاء حكومته أدوا اليمين الدستورية أمام رئيس السلطة الوطنية قبل أن يمنحوا ثقة المجلس التشريعي، على الرغم من تقدم السيد أبو علاء رئيس حكومة الطوارئ بطلب للمجلس التشريعي للتصويت على منح الثقة، لكن غالبية أعضاء المجلس التشريعي حينها اعتبروا الحكومة دستورية ولا تحتاج لثقة المجلس التشريعي.^(١١١)

ومسمى حكومة الطوارئ لا أساس له في القانون الأساسي المعدل الذي ينظم تشكيل سلطات الدولة واختصاصاتها. وعليه، يمكن تحديد المقصود بحكومة الطوارئ بأنها: الحكومة التي لم تستكمل إجراءات تشكيلها وفقاً للقانون الأساسي المعدل بنيل الثقة من المجلس التشريعي بسبب وجود حالة طارئة، ويكون هدفها مقتصرًا على مواجهة الحالة الطارئة.^(١١٢)

بناء على ما سبق، يرى الباحث عدم دستورية تشكيل حكومة الطوارئ، فالقانون الأساسي المعدل رسم الطريق لتشكيل الحكومة، إضافة إلى أن القانون الأساسي المعدل لم يأت بالنص على تشكيل حكومة طوارئ في ظل حالة الطوارئ، وإن كان القانون الأساسي يمنح السلطة التنفيذية اتخاذ إجراءات وتدابير استثنائية أثناء حالة الطوارئ، إلا أن هذا الإجراء على وجه التحديد، اتخاذه لا يلزم لمواجهة الحالة الطارئة حتى يمكن القول بإمكانية تعليق العمل ببعض أحكام القانون الأساسي بالقدر اللازم لمواجهة حالة الطوارئ، علماً أنه لم يتم تعليق العمل بأي من تلك المواد حينها، ومن خلال العرض السابق تبين عدم وجود سبب حقيقي وفق ما جاء في المادة ١١٠ من القانون الأساسي المعدل لإعلان حالة الطوارئ أصلاً.^(١١٣)

المطلب الثاني: مرسوم رقم ٩ لسنة ٢٠٠٧ بشأن إعلان حالة الطوارئ

يتناول هذا المطلب مدى دستورية إعلان حالة الطوارئ العام ٢٠٠٧ بموجب المرسوم الرئاسي رقم ٩ لسنة ٢٠٠٧، وذلك من خلال ثلاثة أفرع، يتناول الفرع الأول الأسباب التي دفعت باتجاه إعلان حالة الطوارئ وبيان مدى دستورتيتها، ويبحث الفرع الثاني في مدى توافر الشروط الشكلية التي نص عليها القانون الأساسي المعدل على مرسوم رقم ٩ لسنة ٢٠٠٧، ويبحث الفرع الأخير بعض الإجراءات والتدابير الاستثنائية، ومن ضمنها تشكيل حكومة طوارئ ومدى دستورية هذه الإجراءات، إضافة إلى البحث في مدى دستورية تشكيل حكومة طوارئ.

(١١١) عبد الكريم أبو صلاح، وزير عدل فلسطيني أسبق، صحيفة القدس، العدد ١٢٢٦٢، مرجع سابق، ص ١.

(١١٢) في هذا الإطار يقول السيد أحمد قريع في مقابلة مع صحيفة الدستور الأردنية: إن هدف حكومة الطوارئ "وضع حد للفوضى والفلتان التي تعم الشارع والإدارة الفلسطينية"، مشار إليه لدى: صحيفة القدس، العدد ١٢٢٦١، مرجع سابق، ص ٢٦.

(١١٣) رأي للدكتور فتحي الوحيدوي والمحامي عبد الرحمن أبو النصر والمحامي راجي الصوراني الذين أبدوا رأيهم بعدم دستورية تشكيل حكومة الطوارئ العام ٢٠٠٣، المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان/ pchr. <http://www.pchr.org>

arabic/law_draft_7_10.htm، تاريخ الزيارة: ١/١٠/٢٠١٢، الساعة: ٩:٣٠.

الفرع الأول: مدى دستورية أسباب إعلان حالة الطوارئ العام ٢٠٠٧

حصلت حركة حماس على أغلبية مقاعد المجلس التشريعي في أول ظهور لها في الانتخابات العامة الفلسطينية، الأمر الذي حوّلها بتشكيل حكومة فلسطينية «الحكومة العاشرة»، وهنا أصبحت مؤسسة الرئاسة برئاسة السيد محمود عباس (حركة فتح) تختلف في الاتجاه السياسي والحزبي مع الرأس الثاني للسلطة التنفيذية (حركة حماس).^(١١٤)

تعرضت الحكومة الجديدة لحصار من قبل الغرب، وتم تجفيف منابع تمويل السلطة إلى حين التزام الحكومة الجديدة ببيان اللجنة الرباعية بالاعتراف بـ«إسرائيل»، ونبد «العنف»، والالتزام بالاتفاقيات الموقعة. رفضت الحكومة هذه الشروط، والوضع في فلسطين ما زال مترهلاً أمنياً واقتصادياً، في ظل ذلك كان الوضع الأمني على وجه الخصوص متوتراً بين حماس وفتح، من اشتباكات متقطعة، وخطف متبادل ...

في ظل ذلك، دعت المملكة العربية السعودية حركتي حماس وفتح إلى حوار يجمعهما في مكة، أعقبه توقيع «اتفاق مكة» بين حماس وفتح، شكلت على إثره حكومة الوحدة الوطنية بتاريخ ٧ شباط ٢٠٠٧، لكن سرعان ما انهار الاتفاق، ففي صبيحة ١٤ حزيران ٢٠٠٧، قامت المجموعات العسكرية التابعة لحركة حماس، بمهاجمة مقر الأجهزة الأمنية في قطاع غزة وسيطرت عليها، الأمر الذي دعا الرئيس عباس لإعلان إقالة حكومة الوحدة الوطنية،^(١١٥) وإعلان حالة الطوارئ،^(١١٦) وتشكيل حكومة طوارئ برئاسة الدكتور سلام فياض،^(١١٧) وأصدر، مستنداً إلى هذا الإعلان، العديد من التشريعات، إضافة إلى اتخاذ العديد من الإجراءات الاستثنائية تم بحث أحدها وهو الاعتقال.

إن ما قامت به المجموعات العسكرية التابعة لحركة حماس في قطاع غزة هو عصيان مسلح لم يمكن الأجهزة الأمنية من تنفيذ أوامر الرئيس بصفته القائد الأعلى لها؛^(١١٨) يَمْنَحُ الرئيس صلاحية إعلان حالة الطوارئ حسب نص المادة ١/١١٠ من القانون الأساسي المعدل، وعليه يصبح السبب الذي استند إليه الرئيس أبو مازن وهو العصيان المسلح في قطاع غزة لإعلانه حالة الطوارئ دستورياً، ويتفق مع نص المادة ١/١١٠ من القانون الأساسي المعدل.

ومن ناحية سياسية، يرى الباحث أن إعلان حالة الطوارئ في العام ٢٠٠٧ عقب العصيان المسلح في قطاع

(١١٤) رياض عيسى، مرجع سابق، ص ١٠٩.

(١١٥) مرسوم رقم (٨) لسنة ٢٠٠٧ بشأن إقالة حكومة الوحدة الوطنية، منشور على الصفحة (٥) من الوقائع الفلسطينية، العدد (٧١) بتاريخ ٨/٩/٢٠٠٧.

(١١٦) مرسوم رقم (٩) لسنة ٢٠٠٧، مصدر سابق.

(١١٧) مرسوم رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٧ بشأن تشكيل حكومة إنفاذ تشريعات وتعليمات الطوارئ، منشور على الصفحة (٧) من الوقائع الفلسطينية، العدد (٧١)، بتاريخ ٨/٩/٢٠٠٧.

(١١٨) أحمد عبد الحفيظ. مرجع سابق، ص ٢٥١.

غزة، على الرغم من دستورية سبب إعلانها، فإنه لم يكن هناك داع لإعلانها، فتعليمات الرئيس وأوامره بشأن حالة الطوارئ لن تنفذ في غزة، بسبب خضوعه لسيطرة القوات التابعة لحركة حماس. فضلاً عن عدم وجود أي تهديد فعلي في الضفة الغربية يستدعي شمولها بمرسوم إعلان حالة الطوارئ حينها. (١١٩)

الفرع الثاني: مدى انطباق الشروط الشكلية على مرسوم رقم ٩ لسنة ٢٠٠٧

نص القانون الأساسي المعدل على مجموعة من الشروط الشكلية الواجب توافرها في مرسوم إعلان حالة الطوارئ، وهي تحديد مدة سريانها، والهدف المعلن منها، والمنطقة التي تشملها، فما مدى انطباق هذه الشروط على مرسوم رقم ٩ لسنة ٢٠٠٧ بشأن إعلان حالة الطوارئ؟

نص مرسوم إعلان حالة الطوارئ رقم ٩ لسنة ٢٠٠٧ على مبرر إعلانها وجاء فيه: «إعلان حالة الطوارئ في جميع أراضي السلطة الوطنية الفلسطينية بسبب الحرب الإجرامية في قطاع غزة، والاستيلاء على مقر أجهزة السلطة الوطنية الفلسطينية، والانتقال العسكري والعصيان المسلح من الميليشيات الخارجة عن القانون على الشرعية الفلسطينية»، وحدد المرسوم فترتها الزمنية، حيث جاء فيه: «إعلان حالة الطوارئ في جميع أراضي السلطة الوطنية الفلسطينية ... ولمدة ثلاثين يوماً».

كما نص على الهدف المعلن منها حيث جاء في المرسوم: «إعلان حالة الطوارئ في جميع أراضي السلطة الوطنية الفلسطينية ... بهدف تحقيق الأمن والاستقرار للمواطنين وحماية المؤسسات الشرعية الفلسطينية»، وحدد المرسوم المنطقة التي تشملها حالة الطوارئ وهي كامل فلسطين حيث جاء فيه: «إعلان حالة الطوارئ في جميع أراضي السلطة الوطنية الفلسطينية»، لكن المرسوم لم ينص على وجوب عرض الإجراءات والتدابير الاستثنائية على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها بعد إعلان حالة الطوارئ، بخلاف مرسوم رقم ١٨ لسنة ٢٠٠٢ الذي نص على وجوب عرض الإجراءات والتدابير التي اتخذت في ظل حالة الطوارئ على المجلس التشريعي، وذلك لا يعيب المرسوم دستورياً، فالسلطة التنفيذية غير ملزمة بعرض هذه الإجراءات والتدابير على المجلس التشريعي، فذلك حق للمجلس التشريعي هو من يقرر استخدامه في أول جلسة يعقدها بعد إعلان حالة الطوارئ أو في جلسة التمديد أيهما أقرب، وإلا سقط حقه باستعماله.

يرى الباحث أن مرسوم إعلان حالة الطوارئ هذا، جاء متفقاً شكلاً مع نصوص القانون الأساسي المعدل في بعض الجوانب، ومخالفاً في جوانب أخرى، فقد اتفق بتحديد مدة زمنية تسري خلالها حالة الطوارئ وهي ٣٠ يوماً، واتفق أيضاً بتحديد الهدف المعلن من إعلان الحالة وهو تحقيق الأمن والاستقرار وحماية المؤسسات الشرعية الفلسطينية.

(١١٩) رياض عيسى. مرجع سابق، ص ١١٩.

وعلى الرغم من تحديد المرسوم للمنطقة التي تشملها حالة الطوارئ وهي كامل فلسطين، فإنه كان يجب قصر إعلان حالة الطوارئ على قطاع غزة مكان حدوث العصيان وتهديد المؤسسات الشرعية المتحقق فعلاً. أما في الضفة، فلا خطر فعلياً متحققاً، والقول بأن الأحداث في غزة ستمتد إلى الضفة أمرٌ مخالف لشروط إعلان حالة الطوارئ، التي تشترط أن يكون الخطر متحققاً فعلياً في المنطقة التي يشملها المرسوم. وعليه، فإن جعل المرسوم شاملاً للضفة الغربية أمرٌ يوصمه بعدم الدستورية لمخالفة شروط إعلان الحالة الطارئة.^(١٢٠) مع الإشارة إلى استحالة تطبيق تشريعات وتعليمات الطوارئ في غزة بسبب قيام العصيان المسلح هناك.

الفرع الثالث: الإجراءات والتدابير الاستثنائية ذات المضمون التشريعي التي اتخذت في ظل حالة الطوارئ ومدى دستورتيتها

تبين سابقاً أن إعلان حالة الطوارئ يخوّل السلطة التنفيذية برأسها «الرئيس ومجلس الوزراء» صلاحيات وإجراءات استثنائية لمواجهة حالة الطوارئ، سواء أكانت تشريعية، أم فردية، أم منع ممارسة بعض الأفعال دون الحصول على ترخيص مسبق. وفي هذا المطلب، سيتم تناول الإجراءات ذات المضمون التشريعي التي صدرت عن رئيس السلطة في الفترة ما بين ١٤ حزيران ٢٠٠٧ و١٥ تموز ٢٠٠٧.

أولاً: الإجراءات ذات المضمون التشريعي المتعلقة بالقطاع الأمني

أصدر الرئيس محمود عباس، بالاستناد إلى مرسوم إعلان حالة الطوارئ، العديد من المراسيم التشريعية التي تهدف إلى ضبط الوضع الأمني، بغية الحفاظ على الأمن والاستقرار وحماية المؤسسات الشرعية للسلطة، وفيما يلي عرض لجميع الإجراءات ذات المضمون التشريعي الصادرة عن رئيس السلطة والمتعلقة بالوضع الأمني:

١. قرار رقم ٢٥٧ لسنة ٢٠٠٧ بشأن القوة التنفيذية ومليشيات حماس:^(١٢١)

أصدر الرئيس محمود عباس هذا القرار بتاريخ ١٦ حزيران ٢٠٠٧ في مدينة رام الله، بالاستناد إلى مرسوم إعلان حالة الطوارئ وتحقيقاً للمصلحة العامة كما جاء في ديباجة القرار، اعتبر بموجبه القوة التنفيذية والمجموعات العسكرية التابعة لحركة حماس خارجةً عن القانون، ونص على معاقبة كل من تثبت له صلة بهذه الجماعات. وعليه، يعاقب أعضاء القوة التنفيذية ومليشيات حماس ومن له علاقة بهم بالاستناد إلى نصوص قانون العقوبات الساري ذات العلاقة.^(١٢٢) كما أصدر الرئيس

(١٢٠) على الرغم من إعلان حالة الطوارئ في جميع فلسطين، فإن التشريعات والإجراءات التي اتخذت لم تكن سارية في غزة، بل ولم تكن السلطة قادرة على فرض إلزاميتها؛ بسبب وجود العصيان المسلح.

(١٢١) قرار رقم ٢٥٢ لسنة ٢٠٠٧، المنشور على الصفحة (٢٣) من الوقائع الفلسطينية، العدد (٧١)، بتاريخ ٩/٨/٢٠٠٧ (١٢٢) المادة ١٢٥-١٥٢ من قانون العقوبات الأردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠، مصدر سابق، التي تحدد الجرائم الواقعة على أمن الدولة الداخلي والعقوبات المقررة لها.

بالاستناد إلى هذا القرار، قراراً ألغى بموجبه التعيينات الصادرة لأعضاء القوة التنفيذية ومليشيات حماس، كما نص على فسخ كافة عقودهم في الوظيفة الحكومية، الأمر الذي فتح باباً لفصل الكثير من الموظفين الحكوميين بحجج أمنية.

يرى الباحث أن هذا المرسوم جاء متفقاً والهدف من إعلان حالة الطوارئ، لكن تطبيقه في الضفة الغربية أمر غير دستوري ومعيب، حاله كحال شمول مرسوم إعلان حالة الطوارئ للضفة الغربية، مع العلم أن تطبيق هذا القرارات في غزة مستحيل، فالأجهزة الأمنية التابعة للسلطة الفلسطينية غير موجودة في قطاع غزة منذ ٢٠٠٧ وإلى اليوم، وقرارات الرئيس الخاصة بالقطاع لا تطبق مطلقاً.

إن سريان هذه الإجراءات لغاية الآن في الضفة الغربية، أمر غير دستوري، فقد أشير سابقاً، إلى أن إجراءات وتدبير حالة الطوارئ تنتهي بانتهاء مدتها.

٢. المرسوم رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٧ بشأن حظر كافة المليشيات المسلحة والتشكيلات العسكرية أو شبه العسكرية الصادر بتاريخ ٢٦ حزيران ٢٠٠٧: (١٣٢).

بموجب هذا المرسوم، فإنه تتم معاقبة من تثبت له صلة بمثل هذه الجماعات أيأ كانت تابعيتها، فلم يقتصر الأمر على حظر مليشيات حماس فقط، بل وبموجب هذا المرسوم شمل كافة التشكيلات العسكرية غير النظامية، وتتم معاقبتهم بالاستناد إلى نصوص قانون العقوبات ذات العلاقة. وحال هذا المرسوم، كغيره من المراسيم والقرارات الأمنية، لا يجب دستورياً أن يتم تطبيقه في الضفة، وغير قابل للتطبيق في غزة فعلياً.

٣. المرسوم رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٧ بشأن اختصاص القضاء العسكري في حالة الطوارئ: (١٣٤)

وسّع هذا المرسوم من اختصاص القضاء العسكري المحدد بموجب القانون الأساسي المعدل وقانوني العقوبات والإجراءات التوريين، بجعله يشمل كل من يعتدي على مؤسسات السلطة بغض النظر عن كونه مدنياً أم عسكرياً، وقد أعطى هذا المرسوم جميع أفراد الأجهزة الأمنية صفة الضابطة القضائية، وعلق العمل بموجبه بأحكام المادتين ١٠١ و ١٠٧ من القانون الأساسي المعدل. (١٣٥)

إن كان هذا المرسوم يصدق عليه ما أشير من وضع القرارات والمراسيم الأمنية السابق ذكرها، إلا أنه يعتبر أخطرها؛ فقد وسع من صلاحيات الأجهزة الأمنية، ووسع صلاحية المحاكم العسكري، مخالفاً بذلك حق الفرد في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي. ويرى الباحث أن لا مبرر لزيادة الصلاحيات العسكرية

(١٣٢) مرسوم رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٧، المنشور على الصفحة (١٦) من الوقائع الفلسطينية، العدد (٧١)، بتاريخ ٩/٨/٢٠٠٧.

(١٣٤) مرسوم رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٧، منشور على الصفحة (٦٢) من الوقائع الفلسطينية، العدد (٧٣)، بتاريخ ٩/١٣/٢٠٠٧.

(١٣٥) تنص المادة ١٠١ على أن: "١- المسائل الشرعية والأحوال الشخصية تتولاها المحاكم الشرعية والدينية وفقاً للقانون.

٢- تنشأ المحاكم العسكرية بقوانين خاصة، وليس لهذه المحاكم أي اختصاص أو ولاية خارج نطاق الشأن العسكري". وتنص

المادة ١٠٧ على أن: "يعين النائب العام بقرار من رئيس السلطة الوطنية بناءً على تنسيب من المجلس الأعلى للقضاء. ٢- يتولى

النائب العام الدعوى العمومية باسم الشعب العربي الفلسطيني ويحدد القانون اختصاصات النائب العام وواجباته".

سواء الأجهزة الأمنية، أو النيابة العسكرية، أو القضاء العسكري. فالقضاء النظامي، والنيابة العامة المدنية، والشرطة المدنية، كانت كافية لضبط الوضع الأمني على الأقل في الضفة الغربية، حيث لا خطر يهدد الأمن والنظام العامين، والمرسوم بأي حال لم ولن يطبق في غزة فعلياً.^(١٢٦)

واستناداً إلى تعليق العمل بأحكام المادتين ١٠١ و١٠٧ من القانون الأساسي المعدل، شمل هذا التعليق تنظيم القضاء الشرعي، وتعيين النائب العام، على الرغم من أن لا ضرورة تبيح بشكل مؤقت المساس بالقضاء الشرعي أو تعيين النائب العام دون قانون يحدد تنظيم قانوني جديد لهما.

وتجدر الإشارة هنا، إلى أن الرئيس أصدر قراراً بقانون وسَّع بموجبه من صلاحيات الأمن الوقائي، ومنحهم صفة الضابطة القضائية، بالاستناد إلى صلاحيته التشريعية الاستثنائية طبقاً للمادة ٤٢ من القانون الأساسي المعدل، لا بالاستناد إلى صلاحياته في ظل حالة الطوارئ.^(١٢٧)

٤. قرار رقم ١١ لسنة ٢٠٠٧ بشأن إلغاء ترخيص المركبات التابعة لأجهزة الأمن الفلسطيني في قطاع غزة، وإلغاء ترخيص المركبات التابعة للوزارات هناك:^(١٢٨)

ألغى بموجب هذا القرار ترخيص كافة المركبات التابعة للوزارات الحكومية ولأجهزة الأمن الفلسطينية في قطاع غزة، كما ألغى وثائق تأمينها؛ وذلك بسبب السيطرة عليها كما المقرات الأمنية والوزارات من قبل المجموعات العسكرية التابعة لحركة حماس.

ثانياً: الإجراءات ذات المضمون التشريعي المتعلقة بتعليق العمل ببعض نصوص

القانون الأساسي المعدل

أصدر رئيس السلطة الفلسطينية أربعة مراسيم، بالاستناد إلى مرسوم إعلان حالة الطوارئ، علق بموجبها العمل ببعض نصوص القانون الأساسي المعدل، وفيما يلي عرض موجز لهذه المراسيم:

المرسوم رقم ١١ لسنة ٢٠٠٧ بشأن تعليق العمل بالمواد ٦٥ و٦٦ و٦٧،^(١٢٩) والمرسوم رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٧ بشأن تعليق العمل بالمادة ٧٩،^(١٣٠) ومرسوم رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٧ بشأن القضاء العسكري^(١٣١) الذي تضمن تعليق العمل بأحكام المادتين ١٠١ و١٠٧، والمرسوم رقم ١٨ لسنة ٢٠٠٧ بشأن إعفاء المواطنين في المحافظات الجنوبية من الضرائب والرسوم.^(١٣٢)

(١٢٦) يعتبر البعض أن هذه المرسوم جاء متفقاً وأحكام القانون الأساسي المعدل (أحمد عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص ٢٦٥).

(١٢٧) قرار بقانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٧ بشأن منح صفة الضابطة القضائية للأمن الوقائي، المنشور على الصفحة (٦) من

الوقائع الفلسطينية العدد (٧٤)، بتاريخ ٢٠١٢٠٠٠/٩/٩.

(١٢٨) قرار رقم ١١ لسنة ٢٠٠٧، منشور على الصفحة (٥١) من الوقائع الفلسطينية، العدد (٧١)، بتاريخ ٢٠٠٧/٨/٩.

(١٢٩) مرسوم رقم ١١ لسنة ٢٠٠٧، منشور على الصفحة (٨) من الوقائع الفلسطينية، العدد (٧١)، بتاريخ ٢٠٠٧/٨/٩.

(١٣٠) مرسوم رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٧، منشور على الصفحة (٩) من الوقائع الفلسطينية، العدد (٧١)، بتاريخ ٢٠٠٧/٨/٩.

(١٣١) مرسوم رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٧، مصدر سابق.

(١٣٢) مرسوم رقم ١٨ لسنة ٢٠٠٧، منشور على الصفحة (١٧) من الوقائع الفلسطينية، العدد (٧١)، بتاريخ ٢٠٠٧/٨/٩.

أصدر الرئيس عباس المرسوم رقم ١١ لسنة ٢٠٠٧ بتاريخ ١٥ حزيران ٢٠٠٧ في مدينة رام الله علق بموجبه العمل بالمواد ٦٥ و٦٦ و٦٧ من القانون الأساسي المعدل، وذلك حتى يصيغ نوعاً من الدستورية على الحكومة التي كلف الدكتور سلام فياض بتشكيلها، من خلال اختصار إجراء عرضها على المجلس التشريعي لنيل الثقة اللازمة من قبل الأخير. ويلاحظ أن هذا المرسوم جاء بعد المرسوم رقم ١٠ بشأن تشكيل حكومة الطوارئ، فكأن مرسوم رقم ١١ أراد أن يستدرك إجراءً قد فاتته بتعليق المواد المذكورة.^(١٣٣) وتبع هذا المرسوم مرسوم رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٧ علق بموجبه العمل بالمادة ٧٩ من القانون الأساسي المعدل والمتعلقة بإجراءات تشكيل الحكومة أيضاً.

فنتيجة الخلاف السياسي أصبح من المحتوم وقتها عدم إمكانية منح المجلس التشريعي ذي الغالبية الحمساوية الثقة لأي حكومة يأتي بها الرئيس عباس قبل تحقيق الوحدة الوطنية.

وفي المرسوم المتعلق باختصاص القضاء العسكري المشار إليه سابقاً، علق الرئيس العمل بأحكام المادتين ١٠١ و١٠٧ من القانون الأساسي المعدل، والمتعلقة بتوسيع اختصاص القضاء العسكري بجعله يشمل جرائم خارج النطاق العسكري ويرتكبها مدنيون، وأعطى اختصاص مباشرتها للنيابة العسكرية بدلاً من النيابة العامة المدنية. وتم تعليق العمل بأحكام المادة ٨٨ من القانون الأساسي التي تقضي بعدم جواز فرض ضرائب أو رسوم أو الإعفاء منها إلا بقانون.

ما أشير إليه آنفاً من مراسيم، كان من أخطر ما أصدره رئيس السلطة بالاستناد إلى مرسوم إعلان حالة الطوارئ، وثار جدل قانوني حول مدى مشروعيتها مثل هذه المراسيم أو القرارات تم بيانه في المبحث الأول من هذه الدراسة، وبناءً على الرؤية التي توصل إليها الباحث عند بحثه في مدى مشروعيتها تعليق العمل ببعض أحكام القانون الأساسي المعدل في ظل حالة الطوارئ التي تلخصت: «جواز التعليق بما هو ضروري للحفاظ على كيان الدولة من الانهيار وبشكل مؤقت غير مستمر، بالإضافة إلى عدم جواز المس ببعض النصوص تحت أي ظرف من الظروف»، فإنه ينبغي بحث مدى تأثير عدم تشكيل حكومة، وتأثير عدم توسيع اختصاص العسكر، وتأثير استمرار دفع الضرائب من سكان القطاع على تهديد الأمن القومي للدولة في ذلك الوقت، ما قد يبرر تعليق أحكام القانون الأساسي المعدل التي تقيد الرئيس بتشكيله الحكومة بوجوب منحها ثقة المجلس التشريعي، وتقيده بقانون لتوسيع اختصاص أي محكمة أو فرض ضرائب أو رسوم أو الإعفاء منها.

بدايةً، إن وجود الحكومة حاجة ضرورية ويتفق مع أسس نظام الحكم، فالحكومة هي من تدير الدولة وتحفظ الأمن والاستقرار، وبدونها لا تسير المرافق العامة بانتظام وأطراد، وقد حدد القانون الأساسي المعدل آلية تشكيلها. إثر العصيان المسلح في قطاع غزة أقيمت حكومة الوحدة الوطنية التي نفذت

(١٣٣) انظر نص هذه المواد في الحاشية في الصفحة ١١٢ من الفرع الأول من المطلب الأول في المبحث الثاني من هذه

الدراسة.

المجموعات العسكرية التابعة لحزب رئيسها وغالبية أعضائها ذلك العصيان، وأصبحت البلد دون حكومة تسهر على تنفيذ القوانين وتحفظ أمن المواطن، فكان لا بد، وفي ظل عدم إمكانية استمرارها كحكومة تسيير بسبب العصيان المسلح في القطاع، تشكيل حكومة تتولى إدارة البلاد.

لكن في ظل تلك الأوضاع، كان من ضرور المستحيل أن تتبع الآليات التي حددها القانون الأساسي المعدل لتشكيل الحكومة، وبخاصة من ناحية حصولها على ثقة المجلس التشريعي، فالخلاف وصل أوجه بين الفرقاء، وعليه، فإما لا حكومة وإما حكومة دون اتباع الآليات القانونية لتشكيلها.

فعلاً كان الأخير هو الحل، تشكيل حكومة دون حصولها على ثقة المجلس التشريعي. ومن ثم تم تعليق أحكام القانون الأساسي المعدل التي تحدد آلية تشكيلها، فالتعليق هنا كما يراه الباحث ضروري لإدارة البلد في ظل تلك الأوضاع. لكن، كان بإمكان الرئيس أن يتبع آليات أكثر ديمقراطية في تشكيل الحكومة كاختيار أعضائها من أطراف الشعب الفلسطيني كافة، بمن فيهم أعضاء الكتل الإسلامية، أو على الأقل التشاور معهم بهذا الشأن مع من يريد ذلك، وأن يحصر مهمتها فقط في إيصال البلد لبر الأمان، وأن يتم إبعادها عن الحياة السياسية بمجرد انتهاء حالة الطوارئ، وهذا ما لم يحصل! فتعليق نصوص المواد ٦٥ و٦٦ و٦٧ و٧٩ لا يزال سارياً حتى الآن، وإلا كيف يتم تشكيل الحكومات لغاية الآن! مع العلم أنه تم تشكيل ما يزيد على ثلاث حكومات منذ العام ٢٠٠٧ وحتى الآن في الضفة الغربية.

يشير الباحث أنه كان على الرئيس أن يتخذ إجراء التعليق أولاً، ومن ثم تشكيل حكومة الطوارئ المذكورة، وهذا ما لم يحصل، فبنتج مراسيم إعلان حالة الطوارئ، وبخاصة مرسوم رقم ١١ لسنة ٢٠٠٧ (بشأن التعليق) ومرسوم رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٧ (بشأن تشكيل الحكومة)، يلاحظ أن الأخير (رقم ١٠) قد سبق الأول (رقم ١١)، على الرغم من أن الأول (رقم ١١) هو الأساس الذي يستند إليه الثاني (رقم ١٠).

ويرى البعض أن تلك الحكومة لم يكن لها داع أصلاً، فالرئيس وهو جزء أساسي من أركان السلطة التنفيذية كان بإمكانه إدارة البلاد وحده بصفته رئيس السلطة التنفيذية في ذلك الوقت، ودليل ذلك أن الرئيس غير ملزم باستشارة مجلس الوزراء عند إعلان حالة الطوارئ.^(١٣٤)

إن استخدام هذه الآلية (تعليق بعض نصوص القانون الأساسي ذات العلاقة) أمر له نتائج غير مقبولة على صعيد الحياة الديمقراطية، ففي ظل تعليق نصوص القانون الأساسي الخاصة بآلية تشكيل الحكومة إلى الآن، أمر أدى إلى قلب الاستثناء، أصل عام، وشجع السلطة التنفيذية على الأفراد بالحكم، ويرى الباحث أن استمرار تعليق تلك النصوص أمر يعزز الانقسام السياسي،^(١٣٥) وهذا ما حصل ويحصل فعلاً.

(١٣٤) مقابلة مع محمد شراقة، مرجع سابق. بخلاف ذلك يرى الدكتور عبد الحميد متولي أنه في السلطة التنفيذية الثنائية (التي يأخذ بها القانون الأساسي المعدل) ليس لأحد رؤوسها أن يتخذ قراراً بشكل مستقل عن الآخر فهما يتكاملان. (عبد الحميد متولي، مرجع سابق، ص ٦٤).

(١٣٥) مقابلة مع محمد خضر، مرجع سابق. انظر أيضاً: رياض عيسى، مرجع سابق، ١١٩.

وبالنسبة إلى تعليق العمل بالمادة ٨٨ من القانون الأساسي المعدل، لا يرى الباحث أي تهديد حقيقي على الأمن القومي لو لم يتم تعليقها، بل إن تعليق تلك المادة يجعل الحكومة، ودون رقابة من أحد، تفرض رسوماً أو ضرائب جديدة حسب تقديرها، وهذا ما حصل فعلاً، على الرغم من أن تنظيم ذلك أعطي حصراً للقانون، فضلاً عن وجود قوانين ضرائب سارية.^(١٣٦)

أما توسيع اختصاص القضاء العسكري، فلا مبرر له أيضاً استناداً إلى ما أورده الباحث في مطلع هذا المطلب، فأين الخطر المتحقق بالضفة والمُتطلب توسيع حكم العسكر؟ وهل يمكن أن يطبق ذلك المرسوم على الرغم من ملاءمته لحالة العصيان في قطاع غزة فعلياً؟!

يستخلص الباحث أن تعليق العمل ببعض أحكام القانون الأساسي المعدل العام ٢٠٠٧، لا يستند إلى مبرر صحيح، غايته تجنب انهيار البلاد، وأن بعضها على الرغم من ضرورته، إلا أنه كان بالإمكان مواجهته بطريقة أكثر ديمقراطية، وأن ينتهي بانتهاء مدة حالة الطوارئ.

ثالثاً: الإجراءات ذات المضمون التشريعي المتعلقة بالشؤون المدنية

أصدر الرئيس عباس ومجلس الوزراء مراسيم وقرارات عدة بالاستناد إلى مرسوم إعلان حالة الطوارئ متعلقة بالشأن المدني، منها: ما يتعلق بالجمعيات والهيئات الخيرية، ومنها ما يتعلق بالإعفاء من الضرائب، وفيما يلي عرض موجز لهذه التشريعات:

١. مرسوم رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٧ بشأن منح وزير الداخلية سلطة مراجعة جميع تراخيص الجمعيات:^(١٣٧)

خول هذا المرسوم وزير الداخلية سلطة مراجعة جميع تراخيص الجمعيات والمؤسسات والهيئات الصادرة عن وزارة الداخلية أو أية جهة حكومية أخرى، إضافة إلى صلاحيته في مراجعة وتصويب أوضاع مثل هذه الهيئات والجمعيات وإغلاقها، وألزم هذا المرسوم الجمعيات والمؤسسات الأهلية كافة، بالتقدم بطلبات إعادة ترخيص خلال أسبوع من صدور هذا المرسوم، وإلا اتخذت الإجراءات القانونية بحقها. وأتبع هذا المرسوم بقرار رئاسي مستند إلى مرسوم إعلان حالة الطوارئ، وهذا المرسوم فوض الرئيس بموجبه وزير الداخلية اتخاذ إجراءات فورية ضد الجمعيات التي تمارس نشاطات مخالفة للقانون.

٢. مرسوم رقم ١٨ لسنة ٢٠٠٧ بشأن إعفاء المواطنين في المحافظات الجنوبية من الضرائب والرسوم:^(١٣٨)

(١٣٦) قانون ضريبة الدخل رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٤، المنشور على الصفحة (١٢٢) من الوقائع الفلسطينية، العدد (٥٢)، بتاريخ ٢٠٠٥/٢/٢٨.

(١٣٧) مرسوم رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٧، المنشور على الصفحة (١٥) من الوقائع الفلسطينية، العدد (٧١)، بتاريخ ٢٠٠٧/٨/٩.

(١٣٨) مرسوم رقم ١٨ لسنة ٢٠٠٧، مصدر سابق.

بموجب هذا المرسوم، أصبح بمقدور السلطة التنفيذية فرض أو الإعفاء من الرسوم من تلقاء نفسها، ودون الحاجة إلى قانون ينظمها كما ينص القانون الأساسي المعدل، ونص المرسوم بشكل أساسي على إعفاء الأهالي في المحافظات الجنوبية من الضرائب على الوجه المبين فيه.

وكان الدافع لهذا المرسوم كما جاء في ديباجته «نظراً للظروف الإنسانية الصعبة التي يمر بها أبناءنا في المحافظات الجنوبية، وتخفيف أعباء الظروف القاهرة الراهنة عليهم، تقرر...». لكن، الباحث يرى أن الغاية من وراء هذا المرسوم تكمن في إلزام المواطنين في قطاع غزة بعدم دفع هذه الضرائب والرسوم إلى الحكومة المقالة التي تسيطر عليها حركة حماس.

٣. قرار مجلس الوزراء رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٧ بشأن إقرار اتفاقية مشروع الدعم الطارئ للتجمعات السكانية الفلسطينية المحاصرة نتيجة الجدار الفاصل وإحالتها للرئيس:^(١٣٩)

أصدر مجلس الوزراء هذا القرار بتاريخ ٢٠٠٧/٧/٢، أقر بموجبه اتفاقية مشروع الدعم الطارئ للتجمعات السكانية الفلسطينية المحاصرة نتيجة الجدار الفاصل، وأمر بإحالتها لرئيس السلطة الوطنية لإتمام إجراءات المصادقة عليها، على الرغم من أن إقرار مثل هذه الاتفاقيات يدخل ضمن الموازنة العامة التي حدد القانون الأساسي المعدل صلاحية إقرارها للمجلس التشريعي فقط.

٤. قرار مجلس الوزراء رقم ٢٠ و٢١ لسنة ٢٠٠٧ بشأن إلغاء عقود العمل المؤقتة في الوظيفة الحكومية:^(١٤٠)

صدر هذان القراران بتاريخ ٢٠٠٧/٦/٢٧، تم بموجب القرار رقم ٢٠ وقف عقود العمل بعد تاريخ ٢١ أيار ٢٠٠٥، والقرار رقم ٢١ بإلغاء عقود العمل ضمن برامج التشغيل المتوقفة.

رابعاً: الإجراءات ذات المضمون التشريعي المتعلقة بحكومة الطوارئ أو حكومة إنفاذ أنظمة وتعليمات الطوارئ

سبق وأن أشير في المطلب الأول من هذا المبحث، إلى أن حكومة الطوارئ، لا أساس دستورياً لها، لكن تم تشكيل حكومة على غرار الحكومة التي تم تشكيلها في العام ٢٠٠٢، وإن لم تسم هذه الحكومة بحكومة طوارئ، فقد أطلق عليها حكومة إنفاذ تشريعات وتعليمات حالة الطوارئ، وهنا سيتم عرض الإجراءات التي اتخذت بشأن تشكيل تلك الحكومة.

قام الرئيس عباس بتشكيل الحكومة، ومن ثم قام بتعليق أحكام نصوص القانون الأساسي المتعلقة بتشكيله، وهذا أمر غير منطقي، فإن كان تشكيل الحكومة أمراً ضرورياً يستدعي تعليق أحكام القانون

(١٣٩) قرار مجلس الوزراء رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٧، منشور على الصفحة (١١١) من الوقائع الفلسطينية، العدد (٧٢)، بتاريخ ٢٠٠٧/٩/١٣.

(١٤٠) قرار مجلس الوزراء رقم ٢٠ و٢١ لسنة ٢٠٠٧، منشور على الصفحة (١٠٢ و١٠٤) من الوقائع الفلسطينية، العدد (٧٢)، بتاريخ ٢٠٠٧/٩/١٣.

الأساسي المعدل، فالأصل أن التعليق يُتخذ قبل التشكيل.

١. مرسوم رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٧ بشأن تشكيل الحكومة المكلفة بتنفيذ أنظمة وتعليمات حالة الطوارئ:^(١٤١)

صدر هذا المرسوم بتاريخ ٢٠٠٧/٦/١٤ وقضى بتشكيل حكومة تتولى مهمة تنفيذ أنظمة وتعليمات حالة الطوارئ، واختصر المرسوم إجراء عرضها على المجلس التشريعي واكتفى بوجود أهمية تأديتها اليمين الدستورية أمام رئيس السلطة الوطنية.

٢. مرسوم رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٢ بشأن تشكيل مجلس الوزراء:^(١٤٢)

نص هذا المرسوم على أسماء أعضاء مجلس الوزراء ورئيس الوزراء، الذين سينفذون أنظمة وتعليمات حالة الطوارئ، وصدر بتاريخ ٢٠٠٧/٦/١٧، وأتبعه مرسوم رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٧ بشأن تعديل تشكيل الحكومة صدر بتاريخ ٢٠٠٧/٦/١٩ وتضمن تعديلاً على أسماء أعضاء مجلس الوزراء،^(١٤٣) وأتبعه مرسوم رقم ٢٩ لسنة ٢٠٠٧ بشأن تعديل تشكيلة الحكومة التي تم تشكيلها بالاستناد إلى مرسوم إعلان حالة الطوارئ، وقضى هذا المرسوم بتعيين وزراء وعزل آخرين.^(١٤٤)

نهايةً، يؤكد الباحث عدم دستورية سريان تشريعات وتعليمات حالة الطوارئ لغاية الآن، فحالة الطوارئ انتهت منذ خمس سنوات، ولا مبرر لإبقاء تعليق العمل ببعض أحكام القانون الأساسي المعدل حتى اللحظة، فالاستثناء بناء على ذلك، قد انقلب إلى أصل عام، وهنا يكمن الخطر بتغييب الحياة الديمقراطية وحق المشاركة السياسية، من خلال تغييب أي دور لمثل الإرادة الشعبية «المجلس التشريعي».

(١٤١) مرسوم رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٧، مصدر سابق.

(١٤٢) مرسوم رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٢، منشور على الصفحة (١٠) من الوقائع الفلسطينية، العدد (٧١)، بتاريخ ٢٠٠٧/٨/٩.

(١٤٣) مرسوم رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٧، المنشور على الصفحة (١٣) من الوقائع الفلسطينية، العدد (٧١)، بتاريخ ٢٠٠٧/٨/٩.

(١٤٤) مرسوم رقم ٢٩ لسنة ٢٠٠٧، المنشور على الصفحة (٢٨) من الوقائع الفلسطينية، العدد ٧٣، بتاريخ ٢٠٠٧/٩/١٣.

الخاتمة

إن حياة الدولة ليست على رتم واحد من الهدوء والاعتيادية، فقد تمر بظروف تهددها إلى حد انهيارها بإقليمها، وشعبها، وسيادتها، وتكون مواجهة هذه الظروف بالوسائل العادية المتاحة، أو المؤسسات الدستورية المختصة أمراً غير ممكن، ما يستدعى منح سلطة الحكم في الدولة سلطة اتخاذ قرارات وتدابير استثنائية بشكل مؤقت؛ تمكنها من مواجهة هذه الظروف، والحفاظ على كينونة الدولة بكاملها من الزوال أو الانهيار، حتى لو تعارضت تلك الصلاحيات الاستثنائية مع النظام القانوني القائم، فما الفائدة من هذا النظام دون وجود دولة، وضع هذا النظام لخدمتها؟! من أجل ذلك، تعتبر هذه الصلاحية الاستثنائية المؤقتة مشروعة حتى لو تعارضت مع النظام القانوني القائم، إذا ما اقتضت على مواجهة تلك الحالة الاستثنائية.

وحالة الطوارئ هي نظام استثنائي يخوّل السلطة الحاكمة اتخاذ مجموعة من الإجراءات والتدابير الاستثنائية لمواجهة الخطر المحقق بالدولة، وسعت الأنظمة القانونية المختلفة بما فيها الاتفاقيات والمعاهدات الدولية لتنظيم هذا الحق للدولة، لأن السلطة تفري مالها فيخرج عن الغاية التي منح من أجلها الصلاحية الاستثنائية. وفي هذا الإطار، تم تنظيم أحكام هذه الحالة والصلاحية الاستثنائية الممنوحة للسلطة الحاكمة في ظلها، حماية للنظام القانوني للدولة، وحماية لحقوق الأفراد وحررياتهم.

اختلفت الأنظمة القانونية في كيفية التنظيم لهذه الحالة، فمنهم من أخذ بإعداد تشريع سابق ينظم هذه الصلاحية، ومنهم من اكتفى بنصوص دستورية، وأوجب على السلطة الحاكمة في الوقت ذاته، مراجعة البرلمان، ومنهم من لم ينظمها بنصوص دستورية ولا بتشريعات عادية معدة سلفاً، لكنه قيد الحكومة بمراجعة ممثلي إرادة الشعب إذا ما أرادت استعمال هذه الصلاحية الاستثنائية.

المشرع الفلسطيني في القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣، نظم أحكام هذه الحالة، وألزم السلطة الحاكمة بالتقييد بمجموعة من الشروط إذا ما أرادت استعمال هذه الصلاحية، تناولها الباحث بالوصف والتحليل خلال هذه الدراسة، وتوصل بناءً عليها لمجموعة من النتائج يجمها في الآتي:

١. لا يمكن للسلطة الحاكمة (السلطة التنفيذية أو الإدارة) المباشرة بالإجراءات والتدابير الاستثنائية إلا بعد الإعلان الرسمي لحالة الطوارئ من قبل رئيس السلطة الوطنية بمرسوم رئاسي يصدره يحدد فيه سبب إعلانها، والهدف منه، والمنطقة التي يشملها، والفترة الزمنية التي تسري خلالها بشرط ألا تزيد على ثلاثين يوماً قابلة للتجديد بموافقة ثلثي أعضاء المجلس التشريعي لمرة واحدة، وبما لا يزيد على ثلاثين يوماً أخرى.

٢. تكون صلاحية اتخاذ هذه الإجراءات والتدابير الاستثنائية لرأسي السلطة التنفيذية (الرئيس) من خلال مراسيم وقرارات يصدرها بهذا الشأن، أو من خلال مجلس الوزراء بتحويل من رئيس السلطة أو بشكل مستقل بما له من صلاحيات بإصدار اللوائح والأنظمة المستقلة.

٢. هذه الإجراءات والتدابير قد تكون تشريعية، وقد تكون فردية، وقد تتضمن منع ممارسة بعض الأفعال إلا بعد الحصول على ترخيص من الجهة المختصة.
٤. الإجراءات التشريعية قد تكون مراسيم أو قرارات -ليس المهم الشكل بقدر أهمية مضمونها- فهي تتضمن قواعد عامة ومجردة تطبق على الأشخاص بصفاتهم لا بذواتهم، وهذه الإجراءات لها قيمة القانون العادي فهي تعدله أو توقف تطبيق بعض نصوصه بما يتعارض ومواجهة الحالة الطارئة، ويمكن أن تدخل بحقول مخصصة للقانون العادي، وبإمكان هذه الإجراءات أن تعلق العمل ببعض أحكام القانون الأساسي المعدل وليس جميعها -فهناك نصوص لا يجوز المس بها تحت أي ظرف من الظروف- وبشكل مؤقت وبما يلزم لمواجهة الحالة الطارئة.
٥. الحياة البرلمانية لا يجوز تعطيلها في ظل حالة الطوارئ، فذلك أمر صريح بنص المادة ١١٢ من القانون الأساسي المعدل، وللمجلس التشريعي الحق في مراجعة الإجراءات والتدابير التي تتخذها السلطة التنفيذية عند أول جلسة يعقدها بعد إعلان حالة الطوارئ، أو في جلسة التمديد أيهما أسبق، وذلك حق للمجلس التشريعي، وليس واجباً عليه، لكن هذه المراجعة فيما لو تمت بعد إعلان حالة الطوارئ، فلا تكون من أجل تقرير أو عدم تقرير سريان الإجراءات والتدابير وبخاصة التشريعية، فهذه الإجراءات تسقط بمجرد انتهاء حالة الطوارئ حالها كحال مرسوم إعلانها، فالأخير يسقط بانتهاء مدتها أيضاً، والمراجعة تكون للمحاسبة وتحميل المسؤوليات.
٦. تبقى كافة الإجراءات والتدابير التي اتخذت أثناء حالة الطوارئ، بما فيها مرسوم إعلانها، خاضعة لرقابة القضاء، ويمكن الطعن بها إدارياً أو دستورياً.
٧. تختلف آلية استخدام الرئيس صلاحيته التشريعية الاستثنائية المؤقتة في حالات الضرورة بالاستناد إلى نص المادة ٤٢، عن صلاحياته في ظل حالة الطوارئ، ففي الأخيرة هو مقيد بأسباب إعلانها، أما حالات الضرورة فهي غير محددة وتخضع لتقدير الرئيس، ولا يشترط عدم انعقاد المجلس التشريعي لإعلان حالة الطوارئ، وهذا هو شرط رئيسي لاستخدام الصلاحية التشريعية الاستثنائية في حالات الضرورة، ولا تقتصر معالجة حالة الطوارئ على قرارات بقوانين كما حالة الضرورة، فقد تتخذ إجراءات وتدابير فردية في ظل حالة الطوارئ، والقرارات بقوانين قد تصبح تشريعات دائمة إذا ما أقرها المجلس التشريعي، أما تشريعات الطوارئ، فإنها تسقط بقوة القانون الأساسي ومراجعة البرلمان لها تكون لغاية محاسبة وتحميل المسؤوليات عن تجاوزات مشكوك منها حصلت في ظل حالة الطوارئ.
٨. كان إعلان حالة الطوارئ العام ٢٠٠٢ من قبل الرئيس الراحل ياسر عرفات بمرسوم رقم ١٨ لسنة ٢٠٠٢، غير دستوري، فلم يتحقق فعلاً حينها سبب تهديد الأمن القومي المنصوص عليه في المادة ١/١١٠ من القانون الأساسي المعدل، وكان يعتري مرسوم الإعلان كثير من النواقص من ١٠١

شأنها وصمه هو الآخر بعدم الدستورية، وتشكيل حكومة الطوارئ وقتها لم يكن دستورياً، على الرغم من أنه لا أساس دستوري لمسمى حكومة طوارئ في القانون الأساسي المعدل فإنه يمكن تشكيلها بتعليق العمل ببعض أحكام القانون الأساسي إذا كان عدم تشكيل الحكومة سيؤدي إلى نتائج كارثية على الدولة، ولم يكن بالإمكان اتباع وسائل أكثر ديمقراطية في التشكيل. وفي العام ٢٠٠٢، لم يكن هناك أي خطر متحقق فعلاً يبيح إعلان حالة الطوارئ أصلاً حسب المادة ١١٠ من القانون الأساسي المعدل، فما بال القارئ بتشكيل حكومة طوارئ استناداً إلى ذلك الخطر غير المتحقق؟

٩. إن كان ما استند إليه الرئيس عباس عند إعلانه حالة الطوارئ العام ٢٠٠٧، سنداً دستورياً يتفق وأحكام القانون الأساسي المعدل، وتوافق بعض الشروط الشكلية في مرسوم إعلانها، إلا أن إعلانها لا داع له، فتعليمات وأنظمة الطوارئ، لم ولن تسري في قطاع غزة بسبب العصيان المسلح هناك، فلم يعد هناك للرئيس أي أداة تنفيذية تعمل على تنفيذ أوامره في القطاع. وبالنسبة إلى تشكيل حكومة الطوارئ أو ما سميت حينها بحكومة إنفاذ تعليمات وأنظمة الطوارئ، يرى الباحث أنه كان بالإمكان معالجة الأمر (تشكيل الحكومة) بطريقة أكثر ديمقراطية، وليس عن طريق تعليق العمل ببعض نصوص القانون الأساسي، الأمر الذي أثر على الحياة البرلمانية في فلسطين حتى اللحظة.

بناءً على ما عرضه الباحث من نتائج، فإنه يوصي:

١. تفعيل نصوص القانون الأساسي المعدل والمعلق العمل بها لغاية الآن، فلا مبرر لتعليقها ووقف العمل بها حتى اللحظة؛ لذلك نتائج سلبية على الحياة الديمقراطية والبرلمانية على وجه الخصوص.
٢. وقف العمل ببعض تشريعات الطوارئ التي تم إصدارها العام ٢٠٠٧ السارية حتى يومه.
٣. أن تأخذ السلطة بعين الاعتبار الاتفاقيات الدولية الموقعة عليها، وأهمها: العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية للعام ١٩٦٦ في ممارستها لصلاحياتها.
٤. عقد المجلس التشريعي وتفعيل دوره، وتنفيذ اتفاق المصالحة الوطنية.
٥. يوصي الباحث لمن يأتي بعده من الباحثين بتناول موضوع الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية في ظل حالة الطوارئ، وموضوع القيمة القانونية لتشريعات الطوارئ، وموضوع حالة الطوارئ في ظل الاتفاقيات الدولية.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر:

- الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢، المنشور على الصفحة (٣)، من الجريدة الرسمية الأردنية، العدد (١٠٩٣)، بتاريخ ١٨/١/١٩٥٢.
- الدستور المصري لسنة ١٩٧١.
- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦.
- القانون الأساسي الفلسطيني لسنة ٢٠٠٢ المنشور على الصفحة (٤) من الوقائع الفلسطينية بتاريخ ٧/٧/٢٠٠٢.
- القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣ المنشور على الصفحة (٥) من العدد الممتاز في الوقائع الفلسطينية بتاريخ ١٩/٣/٢٠٠٣.
- قانون الدفاع الأردني.
- قانون الطوارئ المصري رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٦.
- قانون العقوبات الأردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠، المنشور على الصفحة (٣٧٤) في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد (١٤٨٧)، بتاريخ ١/٥/١٩٦٠.
- قانون ضريبة الدخل رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٤، المنشور على الصفحة (١٢٢) من الوقائع الفلسطينية، العدد (٥٣)، بتاريخ ٢٨/٢/٢٠٠٥.
- قرار بقانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٧ بشأن منح صفة الضابطة القضائية للأمن الوقائي، المنشور على الصفحة (٦) من الوقائع الفلسطينية، العدد (٧٤)، بتاريخ ٦/٩/٢٠١٢.
- قرار رقم ٢٥٢ لسنة ٢٠٠٧ بشأن القوة التنفيذية ومليشيات حماس، المنشور على الصفحة (٣٣) من الوقائع الفلسطينية، العدد (٧١)، بتاريخ ٩/٨/٢٠٠٧.
- قرار مجلس الوزراء رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٧ بشأن إلغاء عقود العمل المؤقتة في الوظيفة الحكومية، المنشور على الصفحة (١٠٣) من الوقائع الفلسطينية، العدد (٧٣)، بتاريخ ١٣/٩/٢٠٠٧.
- قرار مجلس الوزراء رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٧ بشأن إلغاء عقود العمل المؤقتة في الوظيفة الحكومية، المنشور على الصفحة (١٠٤) من الوقائع الفلسطينية، العدد (٧٣)، بتاريخ ١٣/٩/٢٠٠٧.
- قرار مجلس الوزراء رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٧ بإقرار اتفاقية الدعم الطارئ للتجمعات السكانية المحاصرة، المنشور على الصفحة (١١١) من الوقائع الفلسطينية، العدد (٧٣)، بتاريخ

٢٠٠٧/٩/١٣.

- مرسوم رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٧ بشأن تشكيل حكومة إنفاذ تشريعات وتعليمات الطوارئ، المنشور على الصفحة (٧) من الوقائع الفلسطينية، العدد (٧١)، بتاريخ ٢٠٠٧/٨/٩.
- مرسوم رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٣ بشأن تشكيل مجلس الوزراء، المنشور على الصفحة (١٠) من الوقائع الفلسطينية، العدد (٧١)، بتاريخ ٢٠٠٧/٨/٩.
- مرسوم رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٧، بشأن تعديل مرسوم تشكيل مجلس الوزراء، المنشور على الصفحة (١٣)، من الوقائع الفلسطينية، العدد (٧١)، بتاريخ ٢٠٠٧/٨/٩.
- مرسوم رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٧ بشأن منح وزير الداخلية سلطة مراجعة جميع تراخيص الجمعيات، المنشور على الصفحة (١٥) من الوقائع الفلسطينية، العدد (٧١)، بتاريخ ٢٠٠٧/٨/٩.
- مرسوم رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٣ بشأن قبول استقالة رئيس الوزراء محمود عباس، منشور على الصفحة (٣٩) من الوقائع الفلسطينية، العدد (٤٨)، بتاريخ ٢٠٠٣/١/٢٩.
- مرسوم رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٧ بشأن حظر كافة الميليشيات المسلحة والتشكيلات العسكرية أو شبه العسكرية، منشور على الصفحة (١٦) من الوقائع الفلسطينية، العدد (٧١)، بتاريخ ٢٠٠٧/٨/٩.
- مرسوم رقم ١٨ لسنة ٢٠٠٣ بشأن إعلان حالة الطوارئ، المنشور على الصفحة (٣) في العدد (٤٨) من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ ٢٠٠٤/١/٢٩.
- مرسوم رقم ١٨ لسنة ٢٠٠٧ بشأن إعفاء المواطنين في قطاع غزة من الضرائب والرسوم، منشور على الصفحة (١٧) من الوقائع الفلسطينية، العدد (٧١)، بتاريخ ٢٠٠٧/٨/٩.
- مرسوم رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٧ بشأن اختصاص القضاء العسكري في حالة الطوارئ، منشور على الصفحة (٦٣) من الوقائع الفلسطينية، العدد (٧٣)، بتاريخ ٢٠٠٧/٩/١٣.
- مرسوم رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٧ بشأن اختصاص القضاء العسكري، منشور على الصفحة (٦٣) من الوقائع الفلسطينية، العدد (٧٣)، بتاريخ ٢٠٠٧/٩/١٣.
- مرسوم رقم ٢٩ لسنة ٢٠٠٧ بشأن تعديل مرسوم تشكيل مجلس الوزراء، المنشور على الصفحة (٢٨) من الوقائع الفلسطينية، العدد (٧٣)، بتاريخ ٢٠٠٧/٩/١٣.
- مرسوم رقم ٨ لسنة ٢٠٠٧ بشأن إقالة حكومة الوحدة الوطنية، منشور على الصفحة (٥) من الوقائع الفلسطينية، العدد (٧١)، بتاريخ ٢٠٠٧/٨/٩.
- مرسوم رقم ٩ لسنة ٢٠٠٧ بشأن إعلان حالة الطوارئ، المنشور على الصفحة (٦)، العدد (٧١) من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ ٢٠٠٧/٨/٩.

المراجع

الكتب القانونية:

- أظين خالد عبد الرحمن. ٢٠٠٩. ضمانات حقوق الإنسان في ظل قانون الطوارئ، عمان: دار الحامد للنشر والتوزيع.
- سليمان الطماوي. (د.ت). دروس في القضاء الإداري: دراسة مقارنة، القاهرة: دار الفكر العربي.
- عبد الجليل محمد علي. ١٩٨٤. مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي والأنظمة القانونية المعاصرة: دراسة مقارنة، القاهرة: عالم الكتب.
- عبد الحميد متولي. ١٩٧١. القانون الدستوري والنظم السياسية، (د.م): (د.ن).
- عدنان عمرو. ٢٠٠١. القضاء الإداري في فلسطين: مبدأ المشروعية، القدس: مطبعة بيت المقدس.
- عمر فهمي حلمي. ١٩٨٠. الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني: دراسة مقارنة، (د.م): دار الفكر العربي.
- عمر محمد الشويكي. ١٩٩٦. القضاء الإداري: دراسة مقارنة، عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- محسن العبودي. ١٩٩٥. مبدأ المشروعية وحقوق الإنسان: دراسة تحليلية في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، (د.م): دار النهضة العربية.
- محمد العبادي. ١٩٩٥. قضاء الإلغاء: «دراسة مقارنة»، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- وجدي ثابت غبريال. ١٩٨٨. السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية طبقاً للمادة (٧٤) من الدستور والرقابة القضائية عليها، الإسكندرية: منشأة المعارف.

المجلات والرسائل الجامعية والأبحاث:

- أحمد إبراهيم الكفاوين. ١٩٩٥. صلاحية الضبط الإداري في حالة الطوارئ في التشريع الأردني: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، عمان: الجامعة الأردنية.
- أحمد عبد الحفيظ. ٢٠٠٧. «علاقة المجلس التشريعي بالمجلس المركزي لمنظمة التحرير الفلسطينية بعد أحداث غزة .. الرأي في مرسوم رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بشأن اختصاص القضاء العسكري»، مجلة العدالة والقانون، العدد ٧، رام الله.

- أحمد محمود طه. ٢٠٠٧. «أثر حالة الطوارئ على ما تملكه السلطات الأمنية والقضائية من صلاحيات استثنائية تتعلق بحقوق المواطن»، مجلة العدالة والقانون، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء «مساواة»، العدد ٧.
- حنين محمد أكرم حجاب. ٢٠١١. دور الرئيس التشريعي في النظام السياسي الفلسطيني: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، نابلس: جامعة النجاح الوطنية.
- رياض عيسى. ٢٠٠٨. «حجية المراسيم الرئاسية في التشريع»، مجلة تسامح، العدد ٢٠، رام الله.
- سلوى الحدوة. دستورية إصدار مشروع قانون العقوبات عن طريق قرار بقانون، دراسة مقدمة في مسابقة بحث التميز في القانون لطلبة الحقوق في الجامعات الفلسطينية، رام الله.
- طارق زاهي طوقان، ومجموعة إيكويتي القانونية، القرارات بقانون الصادرة عن رئيس السلطة وفقاً لحالات الضرورة: دراسة قانونية مقدمة إلى مؤسسة مفتاح، رام الله: مؤسسة مفتاح، ٢٠٠٨.
- عاصم خليل. ٢٠١١. صلاحية السلطة التنفيذية وامتيازاتها وحدودها: السلطة الفلسطينية كحالة دراسية، دراسة غير منشورة.
- عبد الرحمن لحرش. ٢٠٠٧. «حالة الطوارئ في الجزائر: هل زالت مبررات استمرارها؟»، مجلة الحقوق، مجلد ٣١، عدد ١، الكويت.
- فؤاد الشريف. ٢٠١١. «حالة الطوارئ وأثرها على الحقوق والحريات العامة للمواطنين»، مجلة العلوم الإنسانية، مجلد ١١، عدد ٢٢، (د.م).
- محمد حداد. ٢٠٠٨. «المركز القانوني للحكومة المقالة في غزة»، مجلة تسامح، العدد ٢٠، رام الله.

المقابلات والمواقع الإلكترونية والصحف:

- الموقع الإلكتروني للمركز الفلسطيني لحقوق الإنسان /portal/ar
Pchr: <http://www.pchrgaza.org/>

- الموقع الإلكتروني لمنظومة القضاء والتشريع في فلسطين «المقتضي»: muqtafi.birzeit.edu

- صحيفة القدس، العدد ١٢٢٥٩، بتاريخ ١٠/٦/٢٠٠٣.
- صحيفة القدس، العدد ١٢٢٦٠، بتاريخ ١٠/٧/٢٠٠٣.
- صحيفة القدس، العدد ١٢٢٦١، بتاريخ ١٠/٨/٢٠٠٣.
- صحيفة القدس، العدد ١٢٢٦٢، بتاريخ ١٠/٩/٢٠٠٣.
- صحيفة القدس، العدد ١٢٢٦٥، بتاريخ ١٠/١٢/٢٠٠٣.
- مقابلة مع أ. محمد خضر، باحث قانوني في معهد الحقوق في جامعة بيرزيت، ومحاضر في القانون الدستوري في كلية الحقوق والإدارة العامة في جامعة بيرزيت، معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، رام الله، بتاريخ: ١٨/٩/٢٠١٢، الساعة: ١٠:٣٠.
- مقابلة مع د. أحمد الخالدي، أستاذ القانون الدستوري في جامعة النجاح الوطنية، جامعة بيرزيت، بتاريخ: ٢٧/٩/٢٠١٢، الساعة: ١٠:٣٠.
- مقابلة مع د. عاصم خليل، عميد كلية الحقوق والإدارة العامة في جامعة بيرزيت، جامعة بيرزيت، رام الله، بتاريخ: ٢٥/٩/٢٠١٢، الساعة: ١١:٣٠.
- مقابلة مع د. عصام عابدين، باحث قانوني في مؤسسة الحق، رام الله: مؤسسة الحق، بتاريخ ٢٧/٩/٢٠١٢، الساعة: ١٢:٠٠.
- مقابلة مع د. محمد شراقة، أستاذ القانون العام في جامعة النجاح الوطنية، نابلس: جامعة النجاح الوطنية، بتاريخ: ٣٠/٩/٢٠١٢، الساعة: ٩:٣٠.
- مقابلة، د. صقر الجبالي، رئيس قسم العلوم السياسية في كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، جامعة النجاح الوطنية، نابلس: جامعة النجاح الوطنية، بتاريخ: ٢٣/٩/٢٠١٢، الساعة: ١٠:٣٠.

الجزء الثاني

العملية التشريعية في فلسطين وازدواجية السلطات
الإشكاليات والحلول الممكنة

إعداد

أ. محمود علاونه

أ. د. أحمد الخالدي

أ. هيا حاج أحمد

أ. نضال برهم

الحالة التشريعية في فلسطين الآليات، وسيناريوهات الحل

إعداد

أ. هيا حاج أحمد

أ. محمود علاونه

أ. نضال برهم

المحتويات

١١٥	مقدمة
١١٦	تمهيد
١٢٥	المبحث الأول: العملية التشريعية في فلسطين بعد العام ٢٠٠٧
١٢٦	المطلب الأول: العملية التشريعية بعد العام ٢٠٠٧: الضفة الغربية
١٢٧	الفرع الأول: مؤسسة الرئاسة
١٣١	الفرع الثاني: الخطة التشريعية للحكومة
١٣٤	الفرع الثالث: ديوان الفتوى والتشريع/الجريدة الرسمية
١٤١	الفرع الرابع: قراءة في القرارات بقانون الصادرة بين ٢٠٠٧-٢٠١٢
١٤٧	المطلب الثاني: العملية التشريعية بعد العام ٢٠٠٧: قطاع غزة
١٥٧	المبحث الثاني: السيناريوهات والحلول الممكنة لحالة التشريعية في فلسطين
١٦٨	الخاتمة
١٧٠	قائمة المصادر والمراجع

مقدمة

جرت الانتخابات التشريعية الثانية في فلسطين في كانون الثاني من العام ٢٠٠٦ على أساس قانون الانتخابات المعدل رقم (٩) للعام ٢٠٠٥، حيث تمت زيادة عدد الأعضاء من ٨٨ عضواً إلى ١٢٢ عضواً. وتم تبني نظام انتخابي جديد يقوم على الخلط مناصفة بين نظام الدوائر ونظام التمثيل النسبي. وبخلاف الانتخابات الأولى، شاركت القوى والفصائل المعارضة لاتفاقات السلام في الانتخابات الثانية، وفي مقدمتها حركة حماس التي حصلت على أغلبية مقاعد المجلس التشريعي، الأمر الذي مكّنها من قيادة دفة المجلس التشريعي، وقيادة الحكومة العاشرة، ومن ثم حكومة الوحدة الوطنية، إلى أن أقيمت في شهر حزيران من العام ٢٠٠٧ عقب سلسلة الأحداث التي شهدها قطاع غزة.

أفرزت هذه الأحداث حكومتين ونظامين تشريعيين؛ واحد في الضفة الغربية وآخر في قطاع غزة، استقل كل منهما بألية لتشريع قرارات بقانون تطبق في الضفة الغربية صادرة عن رئيس السلطة الفلسطينية بلغ عددها ٦٩ قراراً بقانون، وقوانين تصدر عن كتلة حماس في قطاع غزة بلغ عددها ٢٧ قانوناً تطبق في القطاع، ما رتب مراكز قانونية متفاوتة للأشخاص الطبيعيين والمعنويين في الضفة وقطاع غزة.

وأمام هذا الكم الهائل من التشريعات بعد العام ٢٠٠٧، وفي ظل الحديث عن المصالحة الوطنية، برز عدد من السيناريوهات لمعالجة الوضع القانوني لتحديد وضعية هذه التشريعات التي تعدّ من أولى مهام المشرع الفلسطيني بعد المصالحة.

سيتم بحث هذا الموضوع من جانبه النظري عبر اعتماد المنهج الوصفي التحليلي للتشريعات المرتبطة بموضوع الدراسة، والعملية عبر إجراء عدد من المقابلات مع المؤسسات الحكومية ومؤسسات المجتمع المدني ذات العلاقة بالعملية التشريعية في الضفة الغربية وقطاع غزة.

وعليه، تكون معالجة موضوع الدراسة في مبحثين رئيسيين؛ الأول يختص بالعملية التشريعية في الضفة الغربية وقطاع غزة بين العامين ٢٠٠٧ - ٢٠١٢، أما المبحث الثاني فيختص بالسيناريوهات والحلول الممكنة للحالة التشريعية في فلسطين في حال تمت المصالحة بين حركتي فتح وحماس.

تمهيد

العملية التشريعية في فلسطين خلفية تاريخية

واجهت السلطة الوطنية الفلسطينية منذ قدومها في العام ١٩٩٤،^(١) واقعاً قانونياً معقداً، وبنية قانونية غير سليمة، وذلك لاختلاف النظام القانوني والقضائي في الضفة الغربية عنه في قطاع غزة. ووجدت السلطة نفسها بحاجة ماسة إلى تطوير وتوحيد التشريعات في فلسطين،^(٢) لتناسب والواقع الجديد، ولتكون التشريعات الحديثة قادرة على تسيير أمور الفلسطينيين في ظل النظام الجديد.

عقب تشكل السلطة الوطنية الفلسطينية بموجب وثيقة إعلان المبادئ واتفاق غزة - أريحا الموقع في الخامس من أيار العام ١٩٩٤، أصدر الرئيس ياسر عرفات القرار رقم (١) لسنة ١٩٩٤،^(٣) بشأن استمرار العمل في القوانين والأنظمة والأوامر التي كانت سارية المفعول قبل ١٩٦٧/٦/٥ في فلسطين حتى يتم توحيدها. لذا، تبنت السلطة الفلسطينية سياسة عامة عليا مقتضاها الوحدة بين الضفة الغربية وقطاع غزة سياسياً واقتصادياً، وأن تسري فيهما تشريعات حديثة تماشى وواقع فلسطين الجديد.

لذا، اتجهت السياسة التشريعية الرئيسية للسلطة نحو توحيد التشريعات بين قطاع غزة والضفة الغربية وتحديثها؛ لأن نفاذ تشريعات قديمة وذات جذور قانونية مختلفة في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة، لا يتماشى ومقتضيات السياسة العامة العليا. فقد انضردت الضفة الغربية دون قطاع غزة بسريان مجموعة من القوانين^(٤) كقانون الشركات رقم (١٢) لسنة ١٩٦٤،^(٥) وقانون العقوبات رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠،^(٦) وقانون الأحداث رقم (١٦) لسنة ١٩٥٤.^(٧)

(١) نشأت السلطة الوطنية الفلسطينية، بناء على قرار المجلس المركزي الفلسطيني في دورته المنعقدة من ١٠-١٢/١٠/١٩٩٣، القاضي بإنشاء السلطة الوطنية الفلسطينية، حيث نص القرار على ما يلي: (١) تكلف اللجنة التنفيذية بمنظمة التحرير الفلسطينية بتشكيل مجلس السلطة الوطنية الفلسطينية في المرحلة الانتقالية، من عدد من أعضاء اللجنة التنفيذية، وعدد من الداخل والخارج. ٢. يكون السيد ياسر عرفات رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية، رئيساً لمجلس السلطة الوطنية الفلسطينية).

(٢) عبر التاريخ، لم يحظ الفلسطينيون بمشروع وطني يتولى مهمة إصدار تشريعات تعكس همومهم واحتياجاتهم؛ فكافة التشريعات والأنظمة والأوامر المطبقة في فلسطين يوم التوقيع على اتفاق إعلان المبادئ الفلسطيني الإسرائيلي في ١٣/٩/١٩٩٣، كانت تعود إلى أنظمة سياسية عدة حكمت الضفة الغربية وقطاع غزة خلال القرون الماضية، كالفوانين العثمانية، والاندائية، والأردنية المطبقة في الضفة الغربية، والمصرية المطبقة في قطاع غزة، وأوامر عسكرية إسرائيلية في الضفة الغربية وقطاع غزة. ولن نخوض في تفاصيل هذه الحقب التشريعية التي مرت بها فلسطين، نظراً لسبق معالجتها في منشورات سابقة صدرت عن معهد الحقوق - جامعة بيرزيت.

(٣) المنشور في الوقائع الفلسطينية العدد (١) بتاريخ ١١/٢٠/١٩٩٤، ص ١٠.

(٤) هذه التشريعات أردنية مطبقة في الضفة الغربية وتقابلها تشريعات اندائية سارية في القطاع، كقانون العقوبات رقم

(٧٤) لسنة ١٩٣٦، وقانون الشركات لسنة ١٩٢٩، وقانون الشركات لسنة ١٩٣٠.

(٥) قانون الشركات رقم (١٢) لسنة ١٩٦٤ المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ ٥/٣/١٩٦٤، ص ٤٩٣.

(٦) المنشور في العدد ١٤٨٧ من الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ ١/٥/١٩٦٠، ص ٣٧٤.

(٧) المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ ٥/١٦/١٩٥٤، ص ٣٩٦.

المراحل التي مرت بها العملية التشريعية في فلسطين

مرت العملية التشريعية في ظل السلطة الوطنية الفلسطينية بمرحلتين أساسيتين؛ الأولى تمتد بين الأعوام (١٩٩٤-١٩٩٦)، والثانية بعد انتخاب المجلس التشريعي الأول في العام ١٩٩٦، والفترة اللاحقة لذلك.

١. العملية التشريعية بين (١٩٩٤ - ١٩٩٦)

في المرحلة السابقة لانتخاب المجلس التشريعي الأول، واللاحقة لتوقيع الاتفاق الانتقالي (غزة- أريحا) في القاهرة بتاريخ ١٩٩٤/٥/٤، تولت السلطة التنفيذية المهام التشريعية، وأخذت تسن التشريعات على اختلاف درجاتها، استناداً إلى المادة (٧) من هذا الاتفاق.^(٨)

وبعد توقيع الاتفاقية الفلسطينية- الإسرائيلية المرحلية حول الضفة الغربية وقطاع غزة،^(٩) أصبحت العملية التشريعية من صلاحيات المجلس (مجلس السلطة)، بموجب نص المادة (١٨) من الفصل الثالث من هذه الاتفاقية، التي أعطت صلاحية التشريع الأولى لمجلس السلطة، ومنحت رئيس السلطة التنفيذية صلاحيات تشريعية تتمثل بمبادأة التشريعات، أو تقديم المقترحات التشريعية للمجلس، وصلاحية إصدار التشريعات التي يتبناها المجلس، وأخيراً صلاحية إصدار التشريعات الثانوية، بما في ذلك الأنظمة، ضمن أي مجال نص عليه في أي تشريعات تبناها المجلس.

وبناء على الصلاحيات التي كانت ممنوحة لرئيس السلطة الوطنية الفلسطينية من قبل منظمة التحرير الفلسطينية،^(١٠) أصدر الرئيس الراحل ياسر عرفات القوانين في هذه الفترة بموجب مراسيم رئاسية، كان أولها القرار رقم (١) لسنة ١٩٩٤ بشأن استمرار العمل بالقوانين والأنظمة والأوامر التي كانت سارية المفعول قبل تاريخ ١٩٦٧/٦/٥ في فلسطين حتى يتم توحيدها،^(١١) والقانون رقم (٤) لسنة ١٩٩٥ بشأن إجراءات إعداد التشريعات،^(١٢) والقانون رقم (٥) لسنة ١٩٩٥ بشأن نقل السلطات والصلاحيات،^(١٣) الذي نص على أن القوانين تصدر من قبل رئيس السلطة الفلسطينية بعد موافقة مجلس السلطة.

(٨) نصت المادة (١/٧) من هذا الاتفاق على أنه (سيكون للسلطة الفلسطينية الصلاحية، في نطاق ولايتها، لإصدار تشريع يتضمن قوانين أساسية وقوانين، وأنظمة وغيرها من التشريعات).

(٩) وقعت هذه الاتفاقية في واشنطن بتاريخ ٢٨ أيلول ١٩٩٥.

(١٠) نشأت منظمة التحرير كحركة تحرر وطني بموجب الميثاق القومي الفلسطيني الصادر عن شعب فلسطين في أيار ١٩٦٤، وذلك بهدف العمل على استعادة الحقوق الفلسطينية التي سلبها الاحتلال الإسرائيلي. وحصلت المنظمة على اعتراف إسرائيل بها كممثل للشعب الفلسطيني بموجب الرسائل المتبادلة بين رئيس الوزراء الإسرائيلي (يتسحاق رابين) ورئيس اللجنة التنفيذية للمنظمة الرئيس الراحل ياسر عرفات، حيث جاء مضمون رسالة مؤرخة في ١٩٩٣/٩/٩، أن حكومة إسرائيل تعترف بمنظمة التحرير الفلسطينية كممثل للشعب الفلسطيني.

(١١) المنشور في العدد (١) من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ ١٩٩٤/١١/٢٠، صفحة ١٠.

(١٢) المنشور في العدد (٤) من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ ١٩٩٥/٥/٦، ص ١٥.

(١٣) المنشور في العدد (٤) من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ ١٩٩٥/٥/٦، ص ١٧.

وتجد هذه الأعمال التشريعية الصادرة في هذه الفترة أساسها القانوني في أمرين:^(١٤)

١. تطبيقات نظرية الضرورة المنصوص عليها في كل من الدستور الأردني للعام ١٩٥٢، والنظام الدستوري لقطاع غزة للعام ١٩٦٢، وهي القوانين المؤقتة كما سميت في الدستور الأردني، والقرارات بقوانين كما سميت في النظام الدستوري لقطاع غزة، حيث تصدر هذه الأعمال عن الرئيس في ظل غياب السلطة التشريعية، وتهدف إلى تصريف شؤون الحكم في المناطق التي تسلمتها السلطة الوطنية الفلسطينية.

٢. الأساس الثاني هو نظرية التشريع عن طريق السلطة التنفيذية، فهذه القوانين صدرت والمجلس التشريعي ليس في حالة غياب فحسب، وإنما لم ينشأ بعد.

وبموجب قانون إجراءات إعداد التشريعات، كانت القوانين تسن وفق الآلية التالية:^(١٥)

١. تعد الوزارة أو الجهة المختصة مشروعات الأدوات التشريعية والاتفاقيات وما في حكمها، أو تعد العناصر الرئيسية والأحكام الموضوعية المطلوب أن تتضمنها المشروعات المقترحة. ثم تحيل هذه الجهات ماتم إعداده إلى ديوان الفتوى والتشريع،^(١٦) لصياغة المشروعات المطلوبة في الصيغة القانونية الملائمة.

٢. يتولى ديوان الفتوى والتشريع دراسة المشروعات المقترحة، وإدخال ما يراه من تعديلات عليها، بما لا يغير من جوهرها والغاية المستهدفة منها، وله في سبيل أداء مهمته أن يتشاور مع الوزراء أو الجهة المختصة وغيرها من الوزارات والجهات الأخرى ذات العلاقة، بغرض التوصل إلى الأحكام الملائمة التي تحقق الغاية المستهدفة من هذه المشروعات.

٣. يرفع ديوان الفتوى والتشريع مشروعات الأدوات التشريعية إلى أمين عام مجلس وزراء السلطة، الذي يتولى إحالتها إلى لجنة وزارية تشكل بقرار من رئيس السلطة، وتختص هذه اللجنة بدراسة مشروعات الأدوات التشريعية وتقديم توصياتها إلى مجلس الوزراء.

٤. بعد البت في المشروع من قبل مجلس الوزراء بالقبول، أو الرفض، أو التعديل، يحال المشروع إلى الديوان لوضعه في الصيغة القانونية المناسبة.

(١٤) سناء أحمد عبيدات، الأعمال التشريعية الصادرة عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، المؤسسة الفلسطينية لدراسة الديمقراطية (مواطن)، رام الله، ٢٠٠٢، ص ٦١-٦٤.

(١٥) المواد (٢-٦) من هذا القانون.

(١٦) أصدر الرئيس ياسر عرفات من مقره في تونس، وقبل قدومه إلى أراضي السلطة الوطنية الفلسطينية، قراراً يقضي بإنشاء ديوان الفتوى والتشريع. وعلى ضوء ذلك، صدر القرار رقم (٥٢) لسنة ١٩٩٤ بشأن تعيين رئيس ديوان الفتوى والتشريع، ثم القرار الرئاسي رقم (٢٨٦) لسنة ١٩٩٥ بشأن تشكيل ديوان الفتوى والتشريع، بتاريخ ١٢/٩/١٩٩٥. ويتولى الديوان إعداد مشاريع القوانين واللوائح والمراسيم والقرارات وصياغتها ومراجعتها، وصياغة العقود والاتفاقيات الدولية المبرمة بين السلطة الفلسطينية والدول الأخرى، وإبداء الرأي القانوني لرئيس السلطة الفلسطينية ومجلس الوزراء وأجهزة السلطة في المسائل التي يطلب منه ذلك، وإصدار مجلة القانون والقضاء. ومن المهام الملقاة على عاتق ديوان الفتوى والتشريع أيضاً، إصدار الوقائع الفلسطينية وهي الجريدة الرسمية التي لا تعتبر أية تشريعات سارية دون النشر فيها، ومضي ثلاثين يوماً على ذلك.

٥. يرفع ديوان الفتوى والتشريع المشروع الذي وافق عليه مجلس الوزراء إلى رئيس السلطة لإصداره، ومن ثم ينشر في الجريدة الرسمية.

ب. العملية التشريعية بعد العام ١٩٩٦

أجريت الانتخابات التشريعية الأولى في العشرين من شهر كانون الثاني ١٩٩٦، وشكلت الاتفاقيات الفلسطينية الإسرائيلية (وثيقة إعلان المبادئ العام ١٩٩٣، واتفاقية المرحلة الانتقالية ١٩٩٥) المرجعية الرئيسية لإنشاء المجلس التشريعي الأول، حيث حددت هذه الاتفاقيات والبروتوكولات الملحق بها، وبخاصة البروتوكول الخاص بالانتخابات، بنية المجلس، وصلاحياته، ومدته، وحجمه.^(١٧)

فقد نصت وثيقة إعلان المبادئ على "أن أحد أهداف عملية المفاوضات هو إقامة سلطة حكومة ذاتية انتقالية فلسطينية تتمثل بمجلس فلسطيني منتخب ليمارس سلطات وصلاحيات في مجالات محددة ومتفق عليها لمدة خمس سنوات انتقالية".^(١٨) وشكل قانون الانتخابات الفلسطيني رقم (١٣) لسنة ١٩٩٥ الإطار القانوني لهذه الانتخابات.

وكان الأساس القانوني الذي مارس بموجبه المجلس التشريعي صلاحياته، في ظل عدم وجود دستور فلسطيني في الفترة ١٩٩٦-٢٠٠٢، هو الاتفاق المرحلي، لاسيما المادة (١٨) منه، والدستور الأردني لسنة ١٩٥٢، والقانون الأساسي رقم (٢٥٥) لسنة ١٩٥٥ المعدل بالنظام الدستوري لسنة ١٩٦٢ الساري في القطاع.

وبعد أن أقر المجلس التشريعي نظامه الداخلي، والقانون الأساسي الفلسطيني، أصبح المجلس هو الجهة الوحيدة المختصة بالتشريع،^(١٩) وأصبحت العملية التشريعية تتم وفق الآلية التي قررها هذا النظام.

وقد حدد النظام الداخلي للمجلس التشريعي الفلسطيني^(٢٠) مراحل العملية التشريعية وآلياتها، وفق الآتي:

١. مرحلة اقتراح مشروع القانون

في الفترة السابقة لنفاذ القانون الأساسي الفلسطيني، والنظام الداخلي للمجلس التشريعي، كانت السلطان التشريعية والتنفيذية تتقاسمان حق المبادرة واقتراح مشاريع القوانين، وكان ديوان الفتوى

(١٧) الإصلاح القانوني في فلسطين: تشكيل الاستعمار وبناء الدولة، معهد الحقوق-بيروت، ٢٠٠٩، ص ١٥٥.

(١٨) المنشور في العدد (٨) من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية)، بتاريخ ١١/١٢/١٩٩٥، ص ٧.

(١٩) قضت المادة (٤٧) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٢، بأن المجلس التشريعي الفلسطيني هو السلطة

التشريعية المنتخبة، حيث يتولى المجلس التشريعي مهامه التشريعية والرقابية على الوجه المبين في نظامه الداخلي.

(٢٠) المنشور في العدد (٤٦) من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ ١٦/٨/٢٠٠٣، ص ٦٩.

والتشريع التابع لوزارة العدل هو الذي يتولى إعداد التشريعات من الناحية الفنية، وذلك بموجب القانون رقم (٤) لسنة ١٩٩٥، حيث كانت الوزارة المعنية تقوم باقتراح القوانين، وتعرض الأمر على مجلس الوزراء الذي يؤلف لجنة قانونية لدراسة الاقتراح والموافقة عليه.

وكان الاقتراح يتم غالباً عبر تقديم مشروع قانون يحال إلى ديوان الفتوى والتشريع، الذي يدخل عليه التعديلات قبل إرساله إلى مجلس الوزراء، لإحالتها على المجلس التشريعي.^(٢١)

أما بعد إقرار النظام الداخلي للمجلس التشريعي، والقانون الأساسي ونفاذهما، فإنه أصبح لعضو أو أكثر من أعضاء المجلس، أو حتى لجنة من لجانه، إمكانية اقتراح مشاريع القوانين على المجلس، ليصار إلى دراستها وإقرارها. ولمجلس الوزراء الحق في التقدم بمشاريع القوانين إلى المجلس، حيث نصت المادة (٧٠) من القانون الأساسي المعدل على أنه: **"لمجلس الوزراء الحق في التقدم إلى المجلس التشريعي بمشروعات القوانين..."**، وقررت المادة (٦٥) أنه:

١. يحيل مجلس الوزراء القوانين أو الاقتراحات إلى الرئيس^(٢٢) مرفقة بمذكراتها الإيضاحية، وعلى الرئيس أن يحيل المشروع أو الاقتراح إلى اللجنة المختصة لإبداء الرأي، على أن تقدم اللجنة تقريرها خلال مدة لا تتجاوز أسبوعين من تاريخ إحالته إليها. ٢. ترسل نسخة عن المشروع أو الاقتراح إلى كل عضو قبل ثلاثة أيام على الأقل من موعد جلسة عرضه على المجلس. ٣. يشرع المجلس بعد الاستماع إلى تقرير اللجنة بمناقشة عامة للمشروع إجمالاً ومناقشة المبادئ العامة قبل التصويت على المشروع بقبوله لاستكمال الإجراءات بشأنه، ويجوز للمجلس أن يقرر البدء في المناقشة العامة دون انتظار تقرير اللجنة المختصة. ٤. بعد المناقشة العامة يطرح المشروع على المجلس للتصويت عليه لقبوله، فإذا رفضه اعتبر المشروع مرفوضاً وإذا وافق على قبوله أحاله إلى اللجنة المختصة لإجراء التعديلات المناسبة على ضوء المناقشة العامة التي أجراها. ٥. على الرئيس إحالة مشروع القانون إلى اللجنة القانونية لإبداء ملاحظاتها القانونية اللازمة.

ويحق لمجلس الوزراء بمقتضى نص المادة (٦٦) من هذا النظام، استرداد مشروع القانون المقدم من جانبه قبل التصويت عليه بقبوله من المجلس، لاستكمال الإجراءات بشأنه.

وكذلك نصت المادة (٦٧) على أنه: **"يجوز لعضو أو أكثر من الأعضاء، أو أية لجنة من لجان المجلس، اقتراح مشروع قانون أو تعديل أحد القوانين المعمول بها أو إلغاؤه، ويحال كل اقتراح مرفقاً بالأسباب الموجبة والمبادئ الأساسية على اللجنة المختصة في المجلس لإبداء الرأي، فإذا رأى المجلس بعد**

(٢١) سامر الفارس، وفراس ملحم، مرجع سابق، ص ٤١.

(٢٢) يراد بلفظ الرئيس هنا: رئيس المجلس التشريعي الفلسطيني، حسب ما ورد في المادة الأولى من النظام الداخلي للمجلس التشريعي.

الاستماع لرأي اللجنة قبول الاقتراح أحاله إلى اللجنة القانونية لوضعه في مشروع قانون متكامل لتقديمه للمجلس في الدورة نفسها أو التي تليها".

أي أنه بعد التقدم بمشروع القانون، يقوم رئيس المجلس التشريعي بإحالته على اللجنة المختصة لإبداء الرأي فيه، وعلى هذه اللجنة إعداد تقرير يتضمن توصياتها حول المشروع المقترح خلال أسبوعين من تاريخ إحالة المشروع إليها. وإذا كان الاقتراح من قبل أعضاء المجلس التشريعي (عضو أو أكثر)، فلم يرد في النظام الداخلي أي نص على المدة القصوى لعمل اللجنة. وقد جرى العمل على قيام اللجنة المحال إليها المشروع بإحالته إلى الدائرة القانونية في المجلس التشريعي، لمراجعة صياغته التشريعية، ومدى انسجامه مع القوانين الأخرى، إلا أن توصيات الدائرة القانونية غير ملزمة للجنة. وعندما تنهي اللجنة تقريرها، يقوم رئيسها بتقديمه إلى رئيس المجلس التشريعي، الذي يوزعه بدوره على أعضاء المجلس قبل الموعد المحدد لمناقشته بأربع وعشرين ساعة على الأقل، مرفقاً معه مشروع القانون المقترح، وتقرير اللجنة التي درسته، ورأيها وتوصياتها بشأنه.^(٢٣)

٢. مرحلة المناقشة العامة^(٢٤)

في هذه المرحلة تتم مناقشة مشروع القانون المقترح بشكل علني، ويكون لمؤسسات المجتمع المدني والمعنيين بمشروع القانون المشاركة في هذا النقاش وإبداء الرأي. وقد درج العرف البرلماني على قيام هذه المؤسسات بإعداد ملاحظات مكتوبة على مشروع القانون، تتضمن الملاحظات القانونية على المواد التي ترى تعديلها، وأسباب هذا التعديل، والصيغة المقترحة له. ويتم توزيع هذه الملاحظات على أعضاء المجلس التشريعي.

وتبدأ المناقشة العامة بقيام اللجنة التي اختصت بدراسة مشروع القانون المقترح، بعرض دراستها التي أعدتها عن المشروع، ثم يفتح باب المناقشة العامة باتباع أصول المداخلة وإجراءاتها لأعضاء المجلس التشريعي.

وفي هذه المرحلة يصوت أعضاء المجلس التشريعي على مشروع القانون من حيث موافقتهم على مشروع القانون المقترح، ليقوم رئيس المجلس التشريعي في حال الموافقة على المشروع، بإحالته إلى اللجنة القانونية لصياغته بالشكل القانوني المطلوب، وإدخال التعديلات القانونية التي أقرها أعضاء المجلس على المشروع في هذه المرحلة، تمهيداً لعرضه للتصويت عليه في مرحلة القراءة الأولى. أما إذا لم يوافق أعضاء المجلس على مشروع القانون المقترح، فإنه يعتبر منعدماً، ويسقط من جدول أعمال المجلس التشريعي.

(٢٣) الإصلاح القانوني في فلسطين: تفكيك الاستعمار وبناء الدولة. معهد الحقوق، جامعة بيرزيت - رام الله - فلسطين.

٢٠٠٩ ص ١٢٤-١٣٦.

(٢٤) فايز بكيرات وآخرون، المرجع السابق، ص ١٣٦-١٤٠.

٣. مرحلة القراءات المتعددة لمشروع القانون

نظمت المادتان (٦٨) و(٦٩) من النظام الداخلي للمجلس هذه المرحلة، حيث تجري مناقشة مشاريع القوانين أو الاقتراحات في قراءتين منفصلتين. في القراءة الأولى يناقش المشروع مادة مادة بعد تلاوتها والاقتراحات المقدمة بشأنها، ويتم التصويت على كل مادة، ثم يتم التصويت على المشروع جملة واحدة. وتجري القراءة الثانية خلال مدة أقصاها شهر من تاريخ إقرار المشروع بالقراءة الأولى، وتقتصر على مناقشة التعديلات المقترحة، ويتم التصويت عليها، ثم يصوت على المواد المعدلة نهائياً.

وتجري قراءة ثالثة (تقتصر على مناقشة التعديلات المقترحة) بناءً على طلب كتابي مسبب من مجلس الوزراء، أو من ربع عدد أعضاء المجلس، شريطة أن يتم تقديم الطلب قبل إحالة المشروع لرئيس السلطة الوطنية لإصداره. ويتم إقرار مشاريع القوانين بالأغلبية المطلقة،^(٢٥) ما لم ينص على خلاف ذلك.^(٢٦)

٤. التصديق

يراد بالتصديق حق رئيس الدولة في أن يوافق على مشروع القانون الذي أقره البرلمان قبل إصداره. والتصديق هو الذي يعطي القانون صفة القاعدة القانونية الإلزامية.^(٢٧)

٥. الإصدار والنشر

الإصدار هو تسجيل سن التشريع ووضعه موضع التنفيذ، وذلك بتكليف السلطة التنفيذية بتطبيقه، في نطاق اختصاصها، باعتباره تشريعاً ملزماً من تشريعات الدولة، فهو السند القانوني لتنفيذ القانون.^(٢٨)

(٢٥) الأغلبية المطلقة: هي نصف عدد أعضاء المجلس الحاضرين زائد واحد، ويجب تحققها عند إقرار مشاريع القوانين في القراءات الأولى والثانية والثالثة إن وجدت.

(٢٦) المادة (٦٩) من النظام الداخلي للمجلس التشريعي.

(٢٧) عدنان الحجار، "آلية التشريع في فلسطين وتأثير الانقسام عليها"، مجلة جامعة الأزهر بغزة، سلسلة العلوم الإنسانية، المجلد ١٢، العدد الأول، ص ١٤٨.

(٢٨) فايز بكيرات وآخرون. المرجع السابق، ص ١٥.

نظمت المادة (٤١) من القانون الأساسي المعدل^(٢٩) عملية إصدار التشريعات، حيث يصدر رئيس السلطة الوطنية القوانين بعد إقرارها من المجلس التشريعي الفلسطيني، خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إحالتها إليه، وله أن يعيدها إلى المجلس خلال الأجل ذاته مشفوعة بملاحظاته، وأسباب اعتراضه، وإلا اعتبرت مصدرة وتنتشر فوراً في الجريدة الرسمية.^(٣٠)

وينبغي لنا هنا الإشارة إلى تعارض نص المادة (٧١) من النظام الداخلي للمجلس التشريعي التي تنص على: (١. يصدر رئيس السلطة الوطنية القوانين بعد إقرارها من المجلس خلال شهر من تاريخ إحالتها إليه وله أن يعيدها إلى المجلس خلال الأجل ذاته مرفقة بملاحظاته أو أسباب اعتراضه، وإلا اعتبرت مصدرة وتنتشر فوراً في الجريدة الرسمية. ٢. 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)، مع نص المادة (٤١) من القانون الأساسي التي جاء فيها:

(١. يصدر رئيس السلطة الوطنية القوانين بعد إقرارها من المجلس التشريعي الفلسطيني خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إحالتها إليه، وله أن يعيدها إلى المجلس خلال الأجل ذاته مشفوعة بملاحظاته وأسباب اعتراضه، وإلا اعتبرت مصدرة وتنتشر فوراً في الجريدة الرسمية. ٢. إذا رد رئيس السلطة الوطنية مشروع القانون إلى المجلس التشريعي وفقاً للأجل والشروط الواردة في الفقرة السابقة، تعاد مناقشته ثانية في المجلس التشريعي، فإذا أقره ثانية بأغلبية ثلثي أعضائه اعتبر قانوناً وينشر فوراً في الجريدة الرسمية). وحيث أن القانون الأساسي يشترط إقرار القانون الذي يردده رئيس السلطة إلى المجلس التشريعي بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس، فإن النظام الداخلي يشترط الأغلبية المطلقة لإقرار القانون في هذه الحالة.

٦. النشر في الجريدة الرسمية

يعرف النشر بأنه العملية التي يتم بها شهر التشريع وإعلام الناس به.^(٣١) وهو المرحلة الأخيرة التي يمر بها التشريع ليصبح بعدها ملزماً، وواجب التطبيق على جميع المخاطبين بأحكامه.

وعملية نشر التشريعات هي المرحلة الأخيرة من مراحل سن التشريع، ومن خلالها يتم إعلام الناس

(٢٩) نصت على أنه (١. يصدر رئيس السلطة الوطنية القوانين بعد إقرارها من المجلس التشريعي الفلسطيني خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إحالتها عليه، وله أن يعيدها إلى المجلس خلال الأجل ذاته مشفوعة بملاحظاته وأسباب اعتراضه وإلا اعتبرت مصدرة وتنتشر فوراً في الجريدة الرسمية. ٢. إذا رد رئيس السلطة الوطنية مشروع القانون إلى المجلس التشريعي وفقاً للأجل والشروط الواردة في الفقرة السابقة، تعاد مناقشته ثانية في المجلس التشريعي، فإذا أقره ثانية بأغلبية ثلثي أعضائه اعتبر قانوناً وينشر فوراً في الجريدة الرسمية).

(٣٠) المادة (١/٤١) من القانون الأساسي المعدل، والمادة (٧١) من النظام الداخلي للمجلس التشريعي ٢٠٠٠.

(٣١) فايز بكيرات وآخرون، المرجع السابق، ص ١٥٢.

بالتشريع الجديد، ودخوله حيز التنفيذ. وتكمن أهمية النشر في كون نفاذ التشريع، والاحتجاج به على المخاطبين بأحكامه، لا يكون إلا من لحظة نشره، أو من تاريخ لاحق للنشر، حسب ما يرد في التشريع، وهو إحدى المراحل الأساسية في العملية التشريعية، فقد أشار القانون الأساسي المعدل إلى أنه "تصدر القوانين باسم الشعب العربي الفلسطيني، وتنشر فور إصدارها في الجريدة الرسمية، ويعمل بها بعد ثلاثين يوماً من تاريخ نشرها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

ويتم نشر التشريعات في الجريدة الرسمية (الوقائع الفلسطينية)، بموجب أحكام قانون الجريدة الرسمية رقم (٢٩) لسنة ١٩٤٩،^(٣٢) ولا يعتد بأي طريق آخر للنشر غير الجريدة الرسمية (الوقائع الفلسطينية)، فلا يغني العلم اليقيني بالتشريع عن نشره في الجريدة الرسمية.

وبعد تأسيس السلطة الوطنية، تولى ديوان الفتوى والتشريع إصدار (الوقائع الفلسطينية)، وهي الجريدة الرسمية للسلطة الوطنية الفلسطينية، ويستند الديوان في ذلك إلى نص المادة (٦) من قانون إجراءات إعداد التشريعات رقم (٤) لسنة ١٩٩٥، التي جاء فيها أنه "يرفع ديوان الفتوى والتشريع المشروع الذي وافق عليه مجلس الوزراء إلى رئيس السلطة لإصداره، ومن ثم ينشر في الجريدة الرسمية"^(٣٣).

(٣٢) المنشور في العدد (٩٨٣) من الجريدة الرسمية الأردنية (الحكم الأردني)، بتاريخ ١٦/٥/١٩٤٩، ص ١٤٠.
(٣٣) طارق عطية، عملية نشر التشريعات في الجريدة الرسمية وفقاً للنظام القانوني الفلسطيني: الإشكاليات والحلول، معهد

المبحث الأول

العملية التشريعية في فلسطين بعد العام ٢٠٠٧

جرت الانتخابات التشريعية الثانية في كانون الثاني من العام ٢٠٠٦ على أساس قانون الانتخابات المعدل رقم (٩) للعام ٢٠٠٥، حيث تمت زيادة عدد الأعضاء من ٨٨ عضواً إلى ١٢٢ عضواً. وتم تبني نظام انتخابي جديد يقوم على الخلط مناصفة بين نظام الدوائر ونظام التمثيل النسبي.

وبخلاف الانتخابات الأولى، شاركت القوى والفصائل المعارضة لاتفاقات السلام في الانتخابات الثانية، وفي مقدمتها حركة حماس التي حصلت على أغلبية مقاعد المجلس التشريعي، الأمر الذي مكّنها من قيادة دفة المجلس التشريعي، وقيادة الحكومة العاشرة ومن ثم حكومة الوحدة الوطنية إلى أن أقيمت في شهر حزيران من العام ٢٠٠٧ عقب سلسلة الأحداث التي شهدتها قطاع غزة.^(٢٤)

فبعد سيطرة حركة حماس على مؤسسات السلطة الوطنية في قطاع غزة، أصدر الرئيس الفلسطيني محمود عباس مجموعة من المراسيم الرئاسية^(٢٥) لمواجهة هذه الظروف، وهي المرسوم الرئاسي رقم (٨) لسنة ٢٠٠٧، الذي أقال بموجبه رئيس الوزراء إسماعيل هنية،^(٢٦) والرسوم رقم (٩) لسنة ٢٠٠٧ بشأن إعلان حالة الطوارئ في جميع أراضي السلطة الوطنية الفلسطينية،^(٢٧) وتلاهما المرسوم رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٧ بشأن تشكيل الحكومة المكلفة تنفيذ أنظمة وتعليمات حالة الطوارئ^(٢٨)، ومن ثم المرسوم الرئاسي رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٧ بتعيين حكومة إنفاذ أحكام حالة الطوارئ برئاسة الدكتور سلام فياض.^(٢٩)

رفضت حكومة الوحدة الوطنية^(٣٠) برئاسة إسماعيل هنية هذه الإقالة، واعتبرت أنها الحكومة

(٢٤) حسين أبو هنود وآخرون، "قراءات قانونية: مدى قانونية توكيلات النواب الأسرى زملاءهم في كتلة التغيير والإصلاح في الشؤون المتصلة بالعمل البرلماني"، سلسلة إصدارات (٣) مشروع تعزيز دور منظمات المجتمع المدني في العملية التشريعية، ط١، كانون الأول، ٢٠٠٨، ص ٩.

(٢٥) المرسوم الرئاسي: هو الصك الصادر عن الرئيس في معرض ممارسته للمهام الموكولة إليه قانوناً، سواء أكانت هذه المهام تشريعية أم تنظيمية أم عادية (فردية-إدارية). أي أن الرئيس في فلسطين يمارس أعماله من خلال مراسيم يصدرها بالاستناد إلى المواد الدستورية التي منحت هذه الصلاحية.

(٢٦) المنشور في العدد (٧١) من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ ٢٠٠٧/٨/٩ ص ٥.

(٢٧) المنشور في العدد (٧١) من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ ٢٠٠٧/٨/٩ ص ٦.

(٢٨) المنشور في العدد (٧١) من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ ٢٠٠٧/٨/٩ ص ٧.

(٢٩) المنشور في العدد (٧١) من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ ٢٠٠٧/٨/٩ ص ١٠.

(٤٠) حكومات الوحدة الوطنية: هي في الأساس حكومات أزمات أو طوارئ أو حكومات اتخاذ القرارات الوطنية المصيرية، وتقرضها معطيات ومحددات سياسية داخلية وخارجية تتهدد المصلحة الوطنية والنسيج السياسي والاجتماعي للمجتمع. شكلت حكومة الوحدة الوطنية الفلسطينية (الحكومة الحادية عشرة)، بموجب المرسوم الرئاسي رقم (١) لسنة ٢٠٠٧، الصادر بتاريخ

الشرعية، كونها منحت الثقة من المجلس التشريعي، إضافة إلى أن القانون الأساسي يعتبرها حكومة تسيير الأعمال لحين تشكيل الحكومة الجديدة،^(٤١) وأن الرئيس لم يعرض حكومة الطوارئ على المجلس التشريعي، هذا إضافة إلى انعدام الأساس القانوني والدستوري لتشكيل حكومة الطوارئ،^(٤٢) ما أدى إلى وجود حكومتين ونظامين تشريعيين، واحد في الضفة الغربية، وآخر في قطاع غزة، استقل كل منهما بآلية لتشريع قرارات بقانون تطبق في الضفة الغربية صادرة عن رئيس السلطة الفلسطينية، وقوانين تصدر عن كتلة حماس في قطاع غزة.

المطلب الأول: العملية التشريعية بعد العام ٢٠٠٧: الضفة الغربية

انتهجت كل من الحكومتين -الضفة الغربية وقطاع غزة- منهجاً وآليات معينة لسن القوانين؛ ففي الضفة الغربية صدرت العديد من التشريعات على شكل قرار بقانون صادر عن رئيس السلطة الفلسطينية استناداً إلى المادة (٤٣) من القانون الأساسي، في حين أصدر المجلس التشريعي في قطاع غزة القوانين وفقاً للآلية المعتادة لسير العملية التشريعية من اقتراح ومناقشة وقراءة لمشروع القانون. أما في مرحلة الإصدار التي يفترض أن تكون من قبل الرئيس، فقد لجأ المجلس التشريعي في قطاع غزة إلى الانتظار مدة شهر الممنوحة للرئيس للإصدار أو الرد، ثم يتم نشر القانون في الوقائع الفلسطينية في القطاع.

بعد العام ٢٠٠٧ تعطل المجلس التشريعي في الضفة الغربية كسلطة صاحبة اختصاص أصيل في سن التشريع وفقاً لمنظومة القانون في فلسطين، ما أدى إلى نقل اختصاص التشريع إلى السلطة التنفيذية ممثلة برئيس السلطة الوطنية الفلسطينية استناداً إلى حالة الضرورة وفقاً للمادة (٤٣) من القانون الأساسي المعدل، ما انعكس على أداء ودور عدد من المؤسسات ذات العلاقة بالعملية التشريعية كديوان الفتوى والتشريع، والرئاسة، وفي الوقت ذاته تم استحداث أجسام جديدة على صلة بالعملية التشريعية، وأبرز مثال عليها الخطة التشريعية للحكومة. فسارت العملية التشريعية في الضفة الغربية بين المؤسسات الآتية:

- مؤسسة الرئاسة.
- الخطة التشريعية للحكومة.
- ديوان الفتوى والتشريع/ الجريدة الرسمية.

(٤١) تنص المادة (٣/٧٨) من القانون الأساسي على "عند انتهاء ولاية رئيس الوزراء وأعضاء حكومته، يمارسون أعمالهم مؤقتاً باعتبارهم حكومة تسيير أعمال ولا يجوز لهم أن يتخذوا من القرارات إلا ما هو لازم وضروري لتسيير الأعمال التنفيذية لحين تشكيل الحكومة الجديدة".

(٤٢) عبد الرحمن أبو النصر وآخرون، رأي قانوني حول المرسوم الرئاسي الخاص بإعلان حالة الطوارئ وتشكيل حكومة الطوارئ، منشور على: http://www.pchrgaza.org/arabic/law_draft_7_10.htm، تاريخ الزيارة:

الفرع الأول: مؤسسة الرئاسة

يتمتع الرئيس، استناداً إلى القانون الأساسي المعدل ٢٠٠٣، بمجموعة من الصلاحيات التشريعية، الجزء الأول منها يمارسها الرئيس أثناء انعقاد المجلس التشريعي، فيكون دوره تكميلياً لدور المجلس كإصدار القوانين بعد إقرارها من المجلس التشريعي ورد القانون المناقش في المجلس خلال مدة معينة،^(٤٣) والجزء الآخر يمارسها الرئيس في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي كبديل عنه وفقاً لأحكام المادة (٤٢) من القانون الأساسي المعدل كإصدار قرارات لها قوة القانون.

واختلفت المسميات التي تطلقها النظم القانونية على التشريع الاستثنائي الصادر عن رئيس الدولة، ففي الدستور الأردني للعام ١٩٥٢، يطلق عليها القوانين المؤقتة، وفي الإعلان بالنظام الدستوري للعام ١٩٦٢ الذي كان سارياً في قطاع غزة زمن الإدارة المصرية تسمى بقرارات لها قوة القانون، والبعض الآخر يسميها المراسيم التشريعية.^(٤٤)

منحت المادة (٤٢) من القانون الأساسي المعدل رئيس السلطة الفلسطينية صلاحية إصدار قرارات لها قوة القانون في حالة الضرورة، حيث نصت على أنه:

"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، وأما إذا عرضت على المجلس التشريعي على النحو السابق ولم يقرها زال ما يكون لها من قوة القانون".

وحسب نص هذه المادة، هنالك قيود عدة ترد على الرئيس في إصداره القرارات التي لها قوة القانون في حالة الضرورة، نجملها في الآتي:

أولاً: حالة ضرورة لا تحتمل التأخير

يعرف الفقه حالة الضرورة بأنها: "الحالة التي تنتج عن توافر ظروف فجائية أو حالات شاذة أو خطر داهم يهدق بالوطن، بحيث يتعذر دفع هذه المخاطر بالوسائل القانونية العادية، ما يضطر الإدارة إلى اللجوء إلى السلطات الاستثنائية، باعتبار أنه الإجراء الذي لا بد منه للتغلب على هذه الظروف الشاذة ومواجهة الأزمات الطارئة".^(٤٥)

(٤٣) المادة (٤١، ٥٢) من القانون الأساسي المعدل، والمادة (١٦) من النظام الداخلي للمجلس التشريعي.

(٤٤) كما هو الحال في سوريا ولبنان.

(٤٥) طارق طوقان، القرارات بقوانين الصادرة عن الرئيس وفقاً لحالات الضرورة، مفتاح: المبادرة الفلسطينية لتعميق

الحوار العالمي والديمقراطية، ص ٣٩.

وتقوم فكرة حالة الضرورة على أساس وجود ظروف استثنائية تستدعي تركيز الصلاحيات والاختصاصات في الدولة في يد سلطة واحدة دفاعاً عن مصالحها الحيوية. وبذلك تتطلب نظرية الضرورة وجود حدث غير عادي يندرج بالتأثير على سير عمل المؤسسات الدستورية، ولا تجدي القواعد القانونية القائمة لمواجهته، وهو ما يبرر بالتالي إمكانية ممارسة السلطة التنفيذية تدابير لا تدرج ضمن اختصاصاتها.^(٤٦)

وقد عبرت المادة (٤٢) من القانون الأساسي الفلسطيني عن ذلك بعبارة: "حالات الضرورة التي لا تحتمل التأخير"، فلم يحدد النص ماهية حالة الضرورة التي لا تحتمل التأخير، وإنما اكتفى النص الدستوري بتقييد استعمال حق إصدار القرارات بقانون في الأحوال التي يتعرض فيها أمن الدولة للخطر أو تطرأ ظروف مفاجئة تدعو لاتخاذ تدابير عاجلة.

ونظراً للأوضاع التي تعيشها فلسطين في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة، والتي تتمثل بوجود جزء محتل وهو الضفة، وفيها سلطة تقوم على شؤون البلد باستثناء الجوانب السياسية، وفي غزة سلطة أخرى وكأن هناك دولتين، إضافة إلى وجود الاحتلال الإسرائيلي، وفي ظل عدم إمكانية إجراء انتخابات عامة، وانقسام المجلس التشريعي، فهناك حالة واقعية تمنع هذا المجلس من إصدار قوانين تنظم شؤون الدولة والناس، كل ذلك يشكل حالة ضرورة تسمح لرئيس السلطة بإصدار قرارات بقوانين إلى حين التثام السلطة التشريعية، وعند ذلك تعرض تلك القرارات بقوانين عليه.^(٤٧)

وينحصر تقدير حالة الضرورة بالرئيس،^(٤٨) فيكون له الحق في إصدار قرارات لها قوة القانون شريطة أن تكون هذه القرارات مرتبطة بحالة الضرورة وعلاجاً لها، وليس له الحق في أن يصدر إلا القرارات التي يكون هدفها المحافظة على سلامة الدولة بمواجهة الظروف الاستثنائية التي تهددها، والعمل على إعادة الأمور إلى مجراها الطبيعي في أقرب وقت ممكن.

أما المعيار الذي تبنته مؤسسة الرئاسة لإصدار القرارات بقانون، فهو معيار المصلحة العامة بمفهومها الواسع لا الضيق، والسير المنظم للمرافق العامة في السلطة الوطنية الفلسطينية.^(٤٩)

بذلك، تكون للرئيس صلاحية إصدار قرار بقانون، وهذه القرارات بقوانين تعدل، وتلغي، وتضيف، لأحكام القانون العادي، وليس لها أن تعطل أو تلغي أحكام القانون الأساسي؛ أي الدستور، لأن الأخيرة هي من تمنح الرئيس هذه الصلاحية.

(٤٦) فيصل شطناوي، "الرقابة على مشروعية القوانين المؤقتة"، مجلة المنارة، المجلد ١٣، عدد ٨، ٢٠٠٧، ص ٣٢٩.

(٤٧) مقابلة عبر الهاتف مع الدكتور محمد الحموري، الأردن، السبت ١٣ تشرين الأول، الساعة ١١:٢٠.

(٤٨) طارق طوقان، القرارات بقوانين الصادرة عن الرئيس وفقاً لحالات الضرورة، مفتاح: المبادرة الفلسطينية لتعميق

الحوار العالمي والديمقراطية، ص ٣٨.

(٤٩) مقابلة مع الأستاذ عامر شاهين، الدائرة القانونية في ديوان الرئاسة، بتاريخ ١٥/١٠/٢٠١٢.

ثانياً: غياب المجلس التشريعي

تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، تتولى كل من السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية القيام بمهامها المحددة في الدستور. وفي هذا السياق، تمر أوقات معينة لا تكون السلطة التشريعية قادرة على القيام بوظيفتها التشريعية بسبب غيابها، ومرد ذلك عدم انعقاد البرلمان أو حله.

وقد فرض القانون الأساسي قيلاً زمنياً على سلطة الرئيس بإصدار قرارات لها قوة القانون، يتمثل بغياب المؤسسة التشريعية، وقد عبرت المادة (٤٣) عن ذلك بعبارة: "في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي"، وتشير عبارة عدم الانعقاد إلى الفترات الآتية:

- الفترة الممتدة من تاريخ حل المجلس التشريعي إلى تاريخ انعقاد مجلس تشريعي جديد.
- الفترة الممتدة من تاريخ انتهاء دورة تشريعية إلى تاريخ انعقاد المجلس الجديد في دورة تشريعية جديدة.
- العطلة السنوية للمجلس التشريعي.

إلا أن القانون الأساسي الفلسطيني لم ينصّ على حل المجلس التشريعي، ومد ولاية المجلس التشريعي القديم إلى حين أداء أعضاء المجلس التشريعي الجديد اليمين الدستورية،^(٥٠) ما يعني عدم انطباق الفترتين الأولى والثانية على شرط "عدم الانعقاد"، في حين تنطبق الفترة الثالثة والمقصود بها الإجازة التي يخرج بها المجلس التشريعي بين دوراته العادية. ومن باب أولى، فإن هذا الشرط ينسحب و/أو يشمل حالة غياب المجلس لأسباب قهرية، وهي الحالة الموجودة فعلاً في فلسطين.^(٥١)

ما دام المجلس التشريعي لا يستطيع ممارسة صلاحياته لأن هناك استحالة مادية،^(٥٢) وتوافرت ظروف استثنائية تهدد كيان الدولة، فالدستور يعطي الرئيس صلاحية وضع تشريع بقانون لمواجهةها، أما إذا كان المجلس التشريعي في أدوار انعقاده، فهو صاحب الاختصاص بالتشريع وسن ما يلزم من قوانين.

(٥٠) القانون الأساسي لسنة ٢٠٠٥ بتعديل بعض أحكام القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣، المادة (٢) منه، التي تنصّ على أن: "تضاف إلى القانون الأساسي المعدل ٢٠٠٣ مادة جديدة برقم (٤٧) مكرر نصها كالتالي: تنتهي ولاية المجلس التشريعي القائم عند أداء أعضاء المجلس الجديد المنتخب اليمين الدستورية".

(٥١) مقابلة عبر الهاتف مع الدكتور محمد الحموري، مرجع سابق.

(٥٢) مقابلة مع الأستاذ جمال الخطيب، المجلس التشريعي، الأربعاء ١٩/٩/٢٠١٢، الساعة ١٠:٣٠.

ثالثاً: عرض القرار بقانون على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها بعد صدوره

يجب على السلطة التنفيذية لدى ممارستها صلاحية إصدار قرارات لها قوة القانون، الالتزام بالحدود التي رسمتها لها المادة (٤٣) من القانون الأساسي، سواء قبل صدور القرارات بقانون متمثلة بقيام حالة الضرورة وغياب المؤسسة التشريعية، أو بعد صدور القرارات بقانون متمثلة بعرضها على المجلس التشريعي فور انعقاده.

وتعرض هذه القرارات على المجلس التشريعي فور انعقاده،^(٥٣) كأنها مقترحات لمشاريع قوانين يتم التصويت عليها بالآلية المتبعة للتصويت على مشاريع القوانين في ظل الظروف العادية. فإذا لم تعرض هذه القرارات على المجلس التشريعي لدى انعقاده أو رفضها المجلس عند عرضها، زال ما كان لها من قوة القانون في المستقبل دون الماضي بموجب الدستور ودون الحاجة لقرار من المجلس.

وفلسطينياً، يتوافر الشرط المتعلق بغياب المجلس التشريعي، فمنذ أحداث ١٤/٦/٢٠٠٧ لم ينعقد المجلس التشريعي بصورة قانونية. إلا أن السؤال يبقى عن مدى توافر الحالة الاستثنائية فيما صدر من قرارات لها قوة القانون لغاية الآن.

وفي هذا السياق، يرى مكتب الرئاسة^(٥٤) أن شروط حالة الضرورة واضحة في المادة (٤٣) من القانون الأساسي التي تفعل في غير انعقاد أدوار المجلس التشريعي، وبما أن المجلس التشريعي قد تعطل لمدة زادت على المدة التي حددت لها حيث وضعت لمدة ٣ شهور بين الدورة والدورة الأخرى، ولكن استمر الوضع لمدة ست سنوات، فأصدر الرئيس بعض التشريعات على شكل قرار بقانون التي تحتاجها السلطة الفلسطينية من أجل المحافظة على السير المنظم للمرافق العامة.

ولكن ليست كل القرارات بقانون تنطبق فعلياً عليها حالة الضرورة، فعدد قليل منها لا تتوافر فيها حالة الضرورة، ومرد ذلك طول المدة وغياب المجلس التشريعي، وفي المقابل لا بد أن تستمر الحياة، حيث أصبح الاحتكام للمادة (٤٣) منافياً للمنطق القانوني والواقعي للحالة الفلسطينية. ومؤسسة الرئاسة نجحت في التعامل مع هذه المادة بآثران حتى يكون الهدف تحقيق المصلحة العامة، حيث تم رفض إصدار كثير من القرارات بقانون من قبل جهات مختلفة، لكون التشريعات القائمة حالياً تفي بالغرض أو من خلال إصدار اللوائح النافذة للقوانين. ومن الأمثلة على مشروع قرارات بقانون تم رفضها، مشروع قانون التأمين الصحي، ومشروع هيئة الحج والعمرة، وتعديل قانون العقوبات، والوكلاء التجاريين، وكتبة العرائض (تتعلق بالسلطة القضائية).

(٥٣) لم تحدد المادة (٤٣) من القانون الأساسي ٢٠٠٣ المدة التي يجب خلالها عرض القرار بقانون على المجلس التشريعي.

(٥٤) مقابلة مع الأستاذ عامر شاهين، مرجع سابق.

الفرع الثاني: الخطة التشريعية للحكومة

تعرف الخطة التشريعية للحكومة بأنها الترجمة التشريعية للسياسة العامة التي تتبناها الحكومة بجوانبها الاقتصادية والاجتماعية والمالية والسياسية، سواءً في برنامجها الحكومي الذي نالت الثقة على أساسه، أو عند إدراكها وتحسسها للحاجات المجتمعية للتشريعات المختلفة، من خلال الإشكاليات التي تواجهها في معرض إدارتها لشؤون الدولة.^(٥٥)

وعلى الرغم من أن السلطة التشريعية هي صاحبة الاختصاص الأصيل في الصلاحيات التشريعية للدولة، فإن هذا الاختصاص الأصيل لا يجعل من هذه السلطة الجهة الحصرية والمحكرة للتشريع، فهناك دور تشريعي كبير للحكومات في معظم دول العالم وحتى في أعرقها برلمانية. ويبرز هذا الدور عوامل عدة تجعل من الحكومة هي الأصلح والأولى والأقدر على وضع الخطة التشريعية، وتتمثل هذه الاعتبارات فيما يتعلق بالنظام القانوني الفلسطيني في الآتي:

١. فيما يتعلق بالتشريع العادي (القانون)، ووفقاً للنظام القانوني الفلسطيني، فإن فكرة القانون واقتراحه لا تكونان حصراً على أعضاء المجلس التشريعي وحده، وإنما تتقاسم الحكومة فيهما مع المجلس التشريعي الحق في المبادرة التشريعية، وهو أمر له سنده القانوني ومبرره المنطقي والعملية، حيث يتمثل السند القانوني في عدد من المواد المنصوص عليها في مجموعة من التشريعات الفلسطينية، نذكر من أهمها ما جاء في الفقرة الأولى من المادة (٦٩) من القانون الأساسي التي نصت على أنه: "يختص مجلس الوزراء بما يلي: ١. وضع السياسة العامة في حدود اختصاصه، وفي ضوء البرنامج الوزاري المصادق عليه من المجلس التشريعي". والمادة (٧٠) من القانون الأساسي التي تنص على أنه: "لمجلس الوزراء الحق في التقدم إلى المجلس التشريعي بمشروعات القوانين، وإصدار اللوائح، واتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ القوانين". والمادة (٦٥) من النظام الداخلي للمجلس التشريعي التي تنص على أنه "يحيل مجلس الوزراء القوانين أو الاقتراحات إلى الرئيس مرفقة بمذكراتها الإيضاحية، وعلى الرئيس أن يحيل المشروع أو الاقتراح إلى اللجنة المختصة لإبداء الرأي، على أن تقدم اللجنة تقريرها خلال مدة لا تتجاوز أسبوعين من تاريخ إحالته إليها". هذا فيما يتعلق بالمبررات القانونية، أما ما يتعلق بالمبرر المنطقي والعملية، فإن هذا المبرر يتمثل في أن الحكومة، وبحكم مسؤوليتها عن إدارة الشؤون اليومية للمواطن، وتنظيم كافة التفاصيل المتعلقة بإدارة شؤون الدولة، فهي الأقدر على تحسس الاحتياجات التشريعية للمجتمع الذي تديره، وهو أمر يؤكد ويثبت أنه في معظم دول العالم، تمثل مشروعات القوانين المقدمة من الحكومات الجانب الأكبر من التشريعات التي تقر في البرلمانات وتصل في بعضها إلى ٧٥٪ من

(٥٥) أوراق خلفية حول الخطة التشريعية، الشؤون القانونية، الأمانة العامة لمجلس الوزراء. وللمزيد، انظر حول الموضوع:

معهد الحقوق. الإطار القانوني والتنظيمي لإدارة الحكومة للملية التشريعية: الواقع الفلسطيني، رام الله، ٢٠٠٧..

التشريعات المقررة.^(٥٦) ويشكل هذا مقياساً مهماً لمعرفة مدى فاعلية الحكومة ونجاحها. وكذلك، فإن الحكومة هي الأقدر على تقديم مشاريع القوانين بعد دراستها فنياً ومالياً، لقدرتها على جلب الخبراء الفنيين وتوفيرهم.

٢. فيما يتعلق بالتشريعات الثانوية، فإن الحكومة هي المختصة بإقرار وإصدار هذا النوع من التشريعات، وذلك استناداً إلى الفقرة السابعة من المادة (٦٨) من القانون الأساسي التي نصت على أن من ضمن صلاحيات رئيس الوزراء: "توقيع وإصدار اللوائح أو الأنظمة التي يصادق عليها مجلس الوزراء"، والمادة (٧٠) من القانون الأساسي.^(٥٧) وبالمقارنة بين هذه التشريعات والقوانين العادية التي يقرها المجلس التشريعي، نجدها تمثل الغالبية العظمى من مجموع التشريعات التي تنظم السياسة العامة للدولة، فمعلوم أن القوانين العادية تأتي بأحكام عامة ومجردة، وغالباً ما تحيل معالجة التفاصيل إلى التشريعات الثانوية، وبذلك فإن الحكومة ومن خلال اختصاصها بإقرار وإصدار هذا النوع من التشريعات، تمارس دوراً تشريعياً كاملاً قد يفوق دور المجلس التشريعي نفسه.

في العام ٢٠٠٧، تم إطلاق الخطة التشريعية للحكومة بناء على قرار مجلس الوزراء رقم (١٢/٢١/٠١ م.و/س.ف) بشأن إعداد الخطة التشريعية للحكومة الصادر بتاريخ ٢٤/٩/٢٠٠٧، ومن ثم تمت المصادقة على دليل الخطة التشريعية للحكومة، والمصادقة على الخطة التشريعية للحكومة للعام ٢٠٠٩ من قبل مجلس الوزراء. وقد نظمت القرارات السابقة كل ما يتعلق بالخطة التشريعية للحكومة من حيث آليات العمل، والمسؤولين عن تنفيذ الخطة التشريعية للحكومة، وآليات تنفيذ العمل داخل الخطة التشريعية للحكومة، والمجموعات التي تم تشكيلها داخل الخطة التشريعية، حيث تكونت هذه الخطة من جسم أساسي إلى جانب منسق عام الخطة التشريعية، والمتمثل بالمجموعة الوطنية العليا للخطة التشريعية للحكومة، إلى جانب المجموعات المتخصصة التي تمثلت بالمجموعات الآتية:

١. المجموعة المتخصصة بالشأن الاقتصادي.
٢. المجموعة المتخصصة بالشأن المالي.
٣. المجموعة المتخصصة بالشأن الإداري والمؤسساتي.
٤. المجموعة المتخصصة بالشأن الاجتماعي.
٥. المجموعة المتخصصة بشأن العدالة والقانون.

(٥٦) كما هو الحال في النمسا، و٦٦٪ كما هو الحال في ألمانيا، وتتجاوز في بعضها الآخر ٩٠٪ من التشريعات المقررة كما هو الحال في جمهورية مصر العربية.

(٥٧) تنص على أنه: "لمجلس الوزراء الحق في التقدم إلى المجلس التشريعي بمشروعات القوانين وإصدار اللوائح واتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ القوانين".

٦. المجموعة المتخصصة بالشأن السياسي.

٧. المجموعة المتخصصة بالشأن الأمني.

٨. المجموعة المتخصصة بشأن البنية التحتية.

٩. المجموعة المتخصصة بالشأن الثقافى والإعلامي.

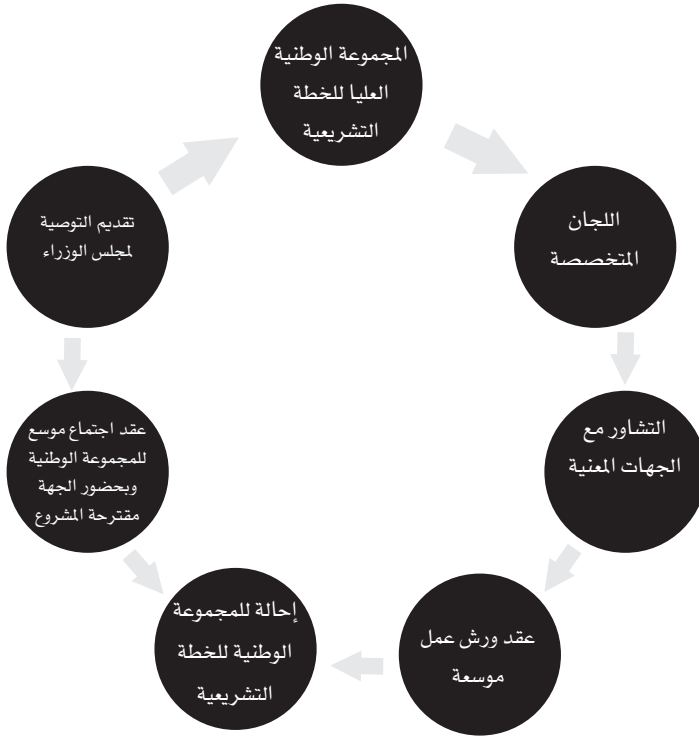
وتتضمن الخطة التشريعية مجموعة من المدخلات تتمثل بالتشريعات كافة التي ستقوم الحكومة بإعدادها خلال الفترة المرصودة للخطة، وتقسم هذه التشريعات إلى:

تشريعات رئيسية: وهي مشاريع القوانين التي يجب أن تقدم للمجلس التشريعي لإقرارها، ويتوجب هنا مراعاة الاعتبارات الآتية:

- مراعاة الانسجام التشريعي، بدءاً من القانون الأساسي، مروراً بالمعاهدات والاتفاقيات الدولية، وانتهاءً بالقوانين النافذة والسارية.
- مراعاة البيئة الوطنية بما في ذلك التكلفة المالية لكل تشريع مقترح.

تشريعات ثانوية: وهي عبارة عن اللوائح والأنظمة والقرارات التنظيمية ذات المضمون التشريعي والتعليمات التي تصدر عن السلطة التنفيذية. وتتوجب هنا، إضافة إلى مراعاة الاعتبارات التي ذكرناها في البند السابق، مراعاة إكثار اللجوء إلى هذا النوع على حساب القوانين العادية كلما أمكن ذلك؛ كون الحكومة هي المختصة أصلاً بسن هذه التشريعية من خلال تلك التشريعات، إضافة إلى أن هذا النوع من التشريعات يتسم غالباً بتكلفة منخفضة بالنظر إلى سهولة إعداده وإقراره مقارنةً بالقوانين العادية.

أما من حيث الآلية التي كان يتم فيها نقاش التشريعات التي تحول للخطة التشريعية، فيتم ذلك من خلال تقديم الدائرة الحكومية ملفاً قانونياً متكاملًا للتشريع المقترح للأمين العام لمجلس الوزراء ويدرج على جدول أعمال مجلس الوزراء، ومن ثم يحيل مجلس الوزراء التشريع إلى الخطة التشريعية من خلال المنسق العام^(٥٨) وبالتوازي إلى السادة الوزراء لدراسة وإبداء الملاحظات، وتقوم المجموعة الوطنية العليا للخطة التشريعية بإحالة المشروع إلى اللجنة المتخصصة بالموضوع لدراسته، ومن ثم تقوم اللجان المتخصصة بتقديم مقترحات المشاريع والمذكرة الإيضاحية بعد إتمام إجراءاتها للمنسق العام لإدراجها ضمن الخطة التشريعية للحكومة، ويقوم المنسق العام بإدراج المشروع على جدول أعمال المجموعة الوطنية العليا للخطة التشريعية التي تتولى مراجعة ودراسة المشروع، وذلك بحضور الدائرة الحكومية المختصة، ومطابقة المشروع للشروط المقررة في الخطة التشريعية، ويقدم المنسق العام المشروع بناءً على تسبيب المجموعة الوطنية العليا للخطة التشريعية إلى مجلس الوزراء، من خلال الوزير المشرف^(٥٨) "الأمين العام".



الفرع الثالث: ديوان الفتوى والتشريع / الجريدة الرسمية

بعد ديوان الفتوى والتشريع واحداً من أهم المؤسسات التي تعنى بالعملية التشريعية في فلسطين، وقد تشكل الديوان بموجب القرار رقم (٢٨٦) لسنة ١٩٩٥،^(٥٩) حيث نص في المادة الأولى منه على أن: "يشكل ديوان الفتوى والتشريع من رئيس وعدد كاف من المستشارين والمستشارين المساعدين والباحثين والموظفين الإداريين، ويصدر بتعيين رئيس الديوان والموظفين الفنيين قرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، ويتم تعيين الموظفين الإداريين بقرار من وزير العدل طبقاً للأنظمة المعمول بها بناءً على اقتراح رئيس الديوان".^(٦٠)

تبعية ديوان الفتوى والتشريع

تم إتباع ديوان الفتوى والتشريع بموجب القرار رقم (٢٨٦) لسنة ١٩٩٥ إلى وزارة العدل، وبقي الحال

(٥٩) يشكل القانون رقم (٤) لسنة ١٩٩٥ اللجنة الأساسية التي يستند إليها الديوان في أداء مهامه وصلاحياته على الرغم من صدوره قبل انتخاب المجلس التشريعي الأول، وقبل صدور القانون الأساسي واستحداث منصب رئاسة الوزراء.

(٦٠) المنشور في العدد ٩ من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ ١٢/٢١/١٩٩٥، ص ٧٢.

على ذلك حتى تاريخ ٢٠٠٥/٥/٣، حيث صدر قرار مجلس الوزراء (الحكومة التاسعة) رقم (٥٨) لسنة ٢٠٠٥، الذي يقضي بإتباع ديوان الفتوى والتشريع لمجلس الوزراء،^(٦١) ونقل موازنته من وزارة العدل إلى مجلس الوزراء.^(٦٢) ثم صدر القرار رقم (١٣٨) لسنة ٢٠٠٦^(٦٣) ليتبع بموجبه ديوان الفتوى والتشريع لوزارة العدل، إلا أن هذا القرار منشور في العدد (٧١) من الوقائع الفلسطينية التي تصدر عن الحكومة في قطاع غزة، وبالتالي بقي ديوان الفتوى والتشريع تابعاً لمجلس الوزراء في الضفة الغربية حتى تاريخ ٢٠١٢/١١/٦، حيث أصدر مجلس الوزراء قراراً يقضي بتبعية ديوان الفتوى والتشريع إلى وزير العدل مباشرة.^(٦٤)

وبعد تعيين الحكومة الثالثة عشرة، تباحث مجلس الوزراء في جلسته رقم (٧٦) بتاريخ ٢٠١٠/١٢/٢١ بشأن تبعية ديوان الفتوى والتشريع، وتوجه مجلس الوزراء إلى اعتبار الديوان هيئة مستقلة.

ثم أصدر مجلس الوزراء (الحكومة الثالثة عشرة) في جلسته رقم (٧٧) بتاريخ ٢٠١٠/١٢/٢٨ قراراً بـ: "تكليف الأمانة العامة لمجلس الوزراء بإعداد مشروع قانون خاص بديوان الفتوى والتشريع خلال أسبوعين، باعتباره مؤسسة مستقلة مالياً وإدارياً". ثم تسلسلت جلسات مجلس الوزراء على النحو الآتي:

- مداوات مجلس الوزراء (الحكومة الثالثة عشرة) في جلسته رقم (٧٨) بتاريخ ٢٠١١/١/٤، وتعليمات رئيس الوزراء بتزويد وزير العدل بكل ما لدى الأمانة العامة لمجلس الوزراء فيما يتعلق بديوان الفتوى والتشريع، وتكليف وزير العدل بتزويد الأمانة العامة بمشروع قانون ديوان الفتوى والتشريع حتى تتمكن الأمانة العامة من عرضه على مجلس الوزراء في جلسته بتاريخ ٢٠١١/١/١١.

- قرار مجلس الوزراء (الحكومة الثالثة عشرة) في جلسته رقم (٧٩) بتاريخ ٢٠١١/١/١١، بإحالة مشروع قانون ديوان الفتوى والتشريع والمذكرة التفسيرية المقدمة من وزارة العدل إلى الوزراء لإبداء ملاحظاتهم بشأنه، ليتسنى لمجلس الوزراء اتخاذ قراره المناسب بالتوجه الإستراتيجي المنوي إتباعه ليكون أساساً في صياغة مشروع قانون ديوان الفتوى والتشريع. وبناء على هذا القرار، ورسالة أمين عام مجلس الوزراء إلى الوزراء بتاريخ ٢٠١١/١/١٢ بهذا

(٦١) صدر هذا القرار بناءً على مذكرات قانونية من رئيس الديوان المستشار إبراهيم الدغمة حينه، وبناء على قناعة وتوجه معالي وزير العدل المستشار فريد الجلاد في ذلك الحين.

(٦٢) المادتان (١) و(٣) من قرار مجلس الوزراء رقم (٥٨) لسنة ٢٠٠٥.

(٦٣) قرار مجلس الوزراء (١٣٨) لسنة ٢٠٠٦ (الحكومة العاشرة) الصادر في قطاع غزة بتاريخ ٢٠٠٦/٥/٢٣.

(٦٤) بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (١٤/٢٤/٦) م.و.س.ف) للعام ٢٠١٢ الذي عدل على المادة الأولى من قرار مجلس

الوزراء رقم (١٤/١٣/٣) م.و.س.ف) للعام ٢٠١٢، حيث ألغى تبعية ديوان الفتوى والتشريع لوزارة العدل، وأتبعه للوزير

مباشرة.

الخصوص، وإعطائه صفة الاستعجال، فقد أرسلت الوزارات للأمانة العامة لمجلس الوزراء ملاحظاتها ورؤيتها بشأن التوجه الإستراتيجي بشأن الديوان، وقد تم عرض آراء الوزارات التي تقدمت بملاحظاتها في جلسة مجلس الوزراء رقم (٨٢) بتاريخ ٢٠١١/٢/٨، وكانت غالبية آراء الوزارات مع التوجه الإستراتيجي باستقلال الديوان.

- قرار مجلس الوزراء (الحكومة الثالثة عشرة) في جلسته رقم (٨٢) بتاريخ ٢٠١١/٢/٨ يقضي بـ"البدء بإعداد مشروع قانون ديوان الفتوى والتشريع استناداً إلى توجهات مجلس الوزراء باعتباره مؤسسة مستقلة مالياً وإدارياً"، وقد تقدم الديوان بمشروع قانون لتنظيم عمله لمجلس الوزراء، وما زال يتراوح مكانه.

- قرار مجلس الوزراء (الحكومة الثالثة عشرة) في جلسته رقم (١٠٥) بتاريخ ٢٠١١/١٠/٤، بإحالة مشروع قانون ديوان الفتوى والتشريع الذي أعدته الأمانة العامة لمجلس الوزراء، ومشروع القانون الذي أعدته وزارة العدل إلى أعضاء مجلس الوزراء لدراستهما وإبداء الملاحظات بشأنهما.

- قرار مجلس الوزراء رقم (١٤/١٣/٠٣ م.و.س.ف) للعام ٢٠١٢،^(٦٥) الذي يقضي بإتباع ديوان الفتوى والتشريع لوزارة العدل الذي صدر عن الحكومة في جلستها بتاريخ ٢٠١٢/٨/١٤.^(٦٦)

وفي هذا السياق هنالك عدد من الاعتبارات على الصعيدين الفلسطيني والعربي التي توجب أن يكون ديوان الفتوى والتشريع مؤسسة عامة مستقلة مالياً وإدارياً منها:

- حاجة المجتمع الفلسطيني للديوان كمؤسسة عامة مستقلة، وبخاصة في ظل غياب المجلس التشريعي لأداء الدور الرقابي على أعمال الحكومة، ما يجعل الديوان صمام أمان قبل نشر أي تشريع في الجريدة الرسمية.

- طبيعة مهام الديوان واختصاصاته تستوجب أن يكون الديوان مؤسسة مستقلة تتمتع بالحيادية فيما يطلب منه من استشارات قانونية، ولا يوجد أي جهة تمارس عليه أية ضغوط لنشر أو

<http://www.palestinecabinet.gov.ps/UpLoadDocument/Decrees//Pages%20from%20img179%201.pdf> (٦٥)

(٦٦) أكد المستشار علي أبو دياك رئيس ديوان الفتوى والتشريع على وجود مخالفات في هذا القرار تتمثل بالآتي: "بالإطلاع على ديباجة القرار، يتبين أن السند القانوني لهذا القرار قد تضمن مخالفات قانونية رئيسية، وهي صدور القرار بناء على تسبب الأمانة العامة لمجلس الوزراء، وبمراجعة مرفق رقم (٥٠٢) المدرج في ملف جلسة مجلس الوزراء رقم (١٢) بتاريخ ٢٠١٢/٨/١٤، يتبين أنه لا يوجد تسبب من الأمانة العامة لمجلس الوزراء بخصوص تبعية الديوان لوزارة العدل. كما استند القرار إلى قرار الحكومة العاشرة رقم (١٣٨) لسنة ٢٠٠٦، وهو غير منشور في الجريدة الرسمية، وإنما تم نشره تحت هذا الرقم في العدد (٧١) في الجريدة الرسمية التي تصدر عن الحكومة المقالة في غزة، واستند القرار إلى قرار مجلس الوزراء رقم (٢٨٦) لسنة ١٩٩٥، علماً أن هذا القرار ليس قرار مجلس وزراء، وإنما هو قرار رئاسي صدر عن رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية، رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بتاريخ ١٩٩٥/١٢/٩، ولا يجوز لمجلس الوزراء اعتبار هذا القرار الرئاسي قرار مجلس وزراء".

الامتناع عن نشر أي تشريع كان. فلا يتصور أن تتوافر هذه الحيادية لو كان الديوان تابعاً لوزارة العدل التي قد تكون طرفاً في نزاع يستوجب على الديوان أن يقدم رأيه القانوني فيه.

- رئيس ديوان الفتوى والتشريع تم تعيينه بمرسوم رئاسي بدرجة قاضي عليا، ويعامل كرئيس دائرة حكومية مختص (وزير مختص)، وذلك من حيث كافة الامتيازات الممنوحة للوزراء المختصين.^(٦٧)

- الديوان مستقل في العديد من دول الجوار، وقد تم إعداد نموذج استرشادي عربي موحد لنظام أساسي لكيان مركزي للتشريع في كل دولة عربية، وذلك في اجتماع اللجنة الخماسية التي تم تشكيلها من ممثلي خمس إدارات تشريع عربية وهي الإمارات والأردن والكويت والسودان ومصر، وقد أوجب النظام العربي الموحد منح الكيان المركزي للتشريع الشخصية المستقلة والموازنة المستقلة،^(٦٨) كما نصت المادة الثالثة منه على أن يكون للكيان المركزي للتشريع موازنة مستقلة تعد على نمط الموازنة العامة للدولة، ويكون له حساب خاص."

وقد أوجب النظام العربي الموحد منح حصانات وضمانات لأعضاء الكيان المركزي للتشريع،^(٦٩) وحصر النظام العربي الموحد إعداد وصياغة ومراجعة جميع التشريعات بالكيان المركزي للتشريع،^(٧٠) كما أوجب هذا النظام ضرورة أخذ رأي الكيان المركزي للتشريع بشأن القرار بالتوقيع والمصادقة على الاتفاقيات والمعاهدات.^(٧١)

يتولى ديوان الفتوى والتشريع القيام بمجموعة من المهام، منها إعداد مشاريع القوانين واللوائح والمراسيم والقرارات وصياغتها ومراجعتها كمهمة رئيسية،^(٧٢) وصياغة العقود والاتفاقيات الدولية المبرمة بين السلطة الفلسطينية والدول الأخرى، وإبداء الرأي القانوني لرئيس السلطة الفلسطينية ومجلس الوزراء وأجهزة السلطة في المسائل التي يطلب منه ذلك، وإصدار مجلة القانون والقضاء. ومن المهام الملقة على عاتق ديوان الفتوى والتشريع أيضاً، إصدار الوقائع الفلسطينية؛ وهي الجريدة

(٦٧) كتاب موجه من رئيس ديوان الرئاسة د. حسين الأعرج إلى د. نبيل قسيس وزير المالية بتاريخ ٢٤/٥/٢٠١٢.

(٦٨) المادة الثانية من النظام العربي الموحد.

(٦٩) نصت المادة الخامسة من النظام العربي الموحد على أنه: "يجب أن يتوفر لأعضاء الكيان المركزي للتشريع الضمانات والحصانات التي تمكنهم من القيام بالأعباء المسندة إليهم باستقلال وحيادية وموضوعية، تعين على تحقيق الأهداف المبتغاة من العملية التشريعية بوجه عام، وما يقتضيه الصالح العام بالنسبة إلى أحكام كل تشريع".

(٧٠) المادة (١٢) من النظام العربي الموحد تنصّ على أنه: "يجب عرض جميع مشروعات القوانين وسائر التشريعات على الكيان المركزي للتشريع للمراجعة وللوضع في الصيغة التشريعية المناسبة، وذلك قبل اتخاذ إجراءات إصدارها".

(٧١) المادة (١٤) من النظام العربي الموحد تنصّ على أنه: "يلزم أخذ رأي الكيان المركزي للتشريع بشأن الكيان المركزي للتشريع بشأن القرار بالتوقيع على الاتفاقيات والمعاهدات، وكذلك فيما يتعلق بالتصديق عليها أو الانضمام لها، وذلك قبل اتخاذ إجراءات التوقيع أو التصديق أو الانضمام".

(٧٢) المادتان (٢) و(٣) من القانون رقم (٤) لسنة ١٩٩٥ بشأن إعداد التشريعات.

الرسمية، التي لا تعتبر أية تشريعات سارية دون النشر فيها، ومضي ثلاثين يوماً على ذلك.^(٧٣)

نص القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٤٩ والمعدل بموجب القانون ٧٢ لسنة ١٩٥٢ على تأسيس جريدة رسمية ينشر فيها جميع القوانين والأنظمة والقرارات والأوامر والبلاغات والإعلانات الرسمية وما شابهها من المعاملات الرسمية، ويتولى الديوان إصدار الجريدة الرسمية "مجلة الوقائع الفلسطينية" منذ تولي السلطة الوطنية الفلسطينية، حيث صدر العدد الأول بتاريخ ٢٠/١١/١٩٩٤.

وتقتصر علاقة الجريدة الرسمية بالحكومة على العلاقة المباشرة مع رئيس الوزراء ووزير المالية في موضوع الجريدة الرسمية، حيث نصت المادة (٤) من قانون الجريدة الرسمية على أن "تصدر الجريدة الرسمية بأعداد عادية أو ممتازة بأمر من رئيس الوزراء كلما دعت الضرورة إلى ذلك".

ونصت المادة (٧) من قانون الجريدة الرسمية على أن "يعين وزير المالية بدل الاشتراك السنوي أو النصف السنوي وثمان العدد الواحد، ويجوز لأي كان أن يشترك بالجريدة الرسمية بشرط أن يدفع بدل الاشتراك سلفاً".

كما نصت المادة (٨) من قانون الجريدة الرسمية على أن "يعين رئيس الوزراء مديراً للجريدة، ويجوز له أن يندب أحد الموظفين للقيام بوظيفة المدير، ويكون مسؤولاً عن إعدادها للطبع، وتتولى وزارة المالية توزيعها وتحصيل بدل الاشتراكات فيها".

كما أن وزير الداخلية يقرر الجهات التي ترسل لها الجريدة الرسمية مجاناً وفقاً للمادة (٥) من قانون الجريدة الرسمية التي نصت على أن "ترسل الجريدة مجاناً إلى الدوائر الرسمية وأعضاء مجلس الأمة والموظفين والمختارين الذين يقرر وزير الداخلية إرسالها إليهم".

ويمكننا تتبع الآلية التي انتهجها ديوان الفتوى والتشريع في عمله على النحو الآتي:^(٧٤)

- تقوم الوزارة أو الجهة المختصة بإعداد مشروعات الأدوات التشريعية والاتفاقيات وما في حكمها، أو تعد العناصر الرئيسية والأحكام الموضوعية المطلوب أن تتضمنها المشروعات المقترحة.
- تقوم الوزارة المعنية بتوجيه مقترح مشروع القانون لأمين عام مجلس الوزراء للمصادقة والتدقيق، ولمطابقة انسجامه مع الأنظمة القانونية السارية، الذي بدوره يقوم بعرض المقترح على مجلس الوزراء لإقراره قبل إحالته إلى الديوان من أجل الصياغة.
- يعرض المشروع على الديوان بغرض الصياغة، وعادة ما يقوم الديوان بتشكيل مجموعات عمل

(٧٣) المادة (٦) من القانون رقم (٤) لسنة ١٩٩٤: "يرفع ديوان الفتوى والتشريع المشروع الذي وافق عليه مجلس الوزراء إلى رئيس السلطة لإصداره، ومن ثم ينشر في الجريدة الرسمية". كما نصت المادة (١١٦) من القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٢ على أن "تصدر القوانين باسم الشعب العربي الفلسطيني، وتشر فور إصدارها في الجريدة الرسمية، ويعمل بها بعد ثلاثين يوماً من نشرها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

(٧٤) للمزيد حول آلية عمل الديوان من الواقع النظري والعملية، انظر: الإطار القانوني والتنظيمي لإدارة الحكومة للعملية التشريعية: الواقع الفلسطيني، معهد الحقوق - جامعة بيرزيت، ٢٠٠٧.

أثناء دراسة مشروع القانون، وتتشكل هذه اللجان من موظفي الديوان، ومحامين، وخبراء، وتشارك فيها الوزارة المعنية بعملها.

- يعاد المشروع إلى الدائرة القانونية في رئاسة الوزراء للتدقيق من سلامة المحتوى، وعدم المساس في جوهر النص. وفي بعض الحالات التي تقوم فيها الدوائر القانونية بصياغة القانون، تقوم بإغفال الديوان خلال هذه العملية، وذلك إما في الحالات الطارئة، وإما في حالة التخوف من مساس الديوان في جوهر النص.

- بعد التدقيق يعاد المشروع إلى الوزارة التي بادرت إليه للتأكد من التزام النص بالفكرة الأساسية، ويعرض مشروع القانون على مجلس الوزراء للمصادقة.

- وأخيراً يعرض مشروع القانون على المجلس التشريعي من أجل تبنيه.^(٧٥)

على أرض الواقع كان الديوان في غزة يعد ويتولى صياغة مشاريع القوانين للحكومة منذ العام ١٩٩٥ حتى العام ٢٠٠٧، أما مكتب الديوان في الضفة، فقد كان دوره مسانداً للديوان في غزة الذي كان يرسل له جزءاً بسيطاً من العمل. وبعد العام ٢٠٠٧، انتقل الديوان للضفة الغربية والحكومة في غزة سيطرت على الديوان، وأصبح لدينا ديوان فتوى وتشريع في الضفة، وآخر في غزة، يعملان بالتزامن دون تنسيق فيما بينهما.

ونتيجة لذلك، صدر مجلدان من الوقائع الفلسطينية يحملان العدد نفسه وهو (٧١)، أحدهما في الضفة الغربية، والآخر في قطاع غزة. وقد أصدر الديوان في الضفة الغربية لغاية الآن العدد ٩٦ لنشر القرارات بقانون الصادرة، وفي غزة أصدر الديوان العدد ٨٣ وعدداً ممتازاً نشر فيهما القوانين المقررة بالقراءة الثانية، وهذا بدوره يؤدي إلى المساس بأهم الأهداف الإستراتيجية التي وضعها ديوان الفتوى والتشريع، وهو مبدأ توحيد التشريعات وانسجامها.

سير عملية إصدار القرارات بقانون^(٧٦)

يأتي مشروع القانون من الحكومة، حيث يوجد اتفاق بين الحكومة والرئاسة إذا ورد مشروع قانون من غير مجلس الوزراء تتم إحالته إلى مجلس الوزراء لدراسته، باعتبار أن لكل قانون آثاراً مالية واجتماعية وبيئية، إضافة إلى الآثار الأخرى، ولأن الحكومة هي الأقدر على تقدير هذه الآثار من مؤسسة الرئاسة، باعتبارها الجهة المنفذة للقوانين بمجرد وصول تنسيب من مجلس الوزراء إلى الرئيس باعتبار أن له صلاحية إصدار قرارات بقانون استناداً إلى المادة (٤٣) من القانون الأساسي، حيث يقوم الرئيس بإحالتها إلى المستشار القانوني، ويقوم المستشار بإحالتها إلى الشؤون القانونية للدراسة، ويتم عقد اجتماع تشاوري بين المستشار القانوني ورئيس وحدة الشؤون القانونية من أجل آلية العمل على المشروع، والجهات التي يفترض التشاور معها بخصوص المشروع.

أما آلية العمل داخل وحدة الشؤون القانونية في ديوان الرئاسة، فتكون وفقاً للآتي: بداية تتم إحالة

(٧٥) مقابلة مع الأستاذ عامر شاهين، ديوان الرئاسة، مرجع سابق

(٧٦) مقابلة مع الأستاذ عامر شاهين، ديوان الرئاسة، مرجع سابق

المشروع إلى دائرة التشريعات والأبحاث في وحدة الشؤون القانونية، حيث يقوم مدير الدائرة بالتنسيق مع مدير الوحدة القانونية بوضع الخطوط العريضة للعمل على المشروع بناء على ما تم من توجيهات مع المستشار القانوني للرئيس.

ثم تقوم دائرة التشريعات ببدء دراسة المشروع ومقارنة هل تتوافر فيها حالة الضرورة أم لا، ودراسة هذا التشريع أفقياً وعمودياً؛ أي هل ينسجم مع التشريعات ذات العلاقة؟ وهل يتفق مع القانون الأساسي؟ وما هي الإضافة التي يضيفها إذا تم إقراره؟

بعد أن تنجز دائرة التشريعات مذكرة أولية بخصوص التشريع، تناقش مع رئيس الوحدة القانونية. وبعد أن يتم الاتفاق عليها ترفع إلى المستشار القانوني، ويتم إدخال ملاحظات إن وجدت. بعد ذلك يكون شبه تقدير نهائي من التشريع والعلم بكافة حيثياته، ويتم عقد ورشة أو اجتماع لكل من له علاقة بالتشريع لمناقشته والخروج بتوصيات نهائية.

فإذا كان التوجه العام نحو التشريع لإصداره مع إدخال تعديلات، يصار إلى مناقشة هذه التعديلات وإدخالها تمهيداً لإرسالها إلى المستشار القانوني ليقوم بإصداره، أما إذا كان التوجه العام بعدم إصداره فتتم التوصية بعدم إصداره. يقدر المستشار القانوني للرئيس الموقف النهائي من التشريع للتشاور مع وحدة الشؤون القانونية، ويوصي برأيه لسيادة الرئيس مرفقاً المبررات.

ويتكامل دور مؤسسة الرئاسة مع ديوان الفتوى والتشريع والخطة التشريعية. وبالنسبة للخطة التشريعية فهي جزء من العملية التشريعية؛ لأن أعضاءها يوصون بمشروع القرار بقانون ويقومون بصياغته والتشاور مع منسق الخطة التشريعية إذا كانت هناك أسئلة أو ملاحظات معينة، ويدعى أعضاء الخطة للمشاركة بالدورة الختامية في ديوان الرئاسة. ويقوم ديوان الفتوى والتشريع بمراجعة القرارات بقانون قبل النشر، وكذلك بعد النشر.^(٧٧)

أما بالنسبة للمؤسسات غير الحكومية كالتقطاعات الأهلية والشبابية والنقابات والاتحادات، فلها دورها في عملية إصدار القرارات بقانون كل فيما يخصه؛ لأن المشاورات العامة مهمة جداً لإشراكها في صناعة القرار وإيجاد حالة من القابلية عند إصدار التشريع والتنفيذ والحد من معيقات التشريعات إذا ما تم إصداره، من خلال تلقي ملاحظات هذه الجهات التي تطبق هذا التشريع ودراستها وإدخالها على هذا التشريع إذا كان هنالك موجب لإدخالها.

والقرارات بقانون التي تصدر عن الرئيس تكون نافذة في المحافظات الشمالية والجنوبية، ولكنها لا تنفذ في غزة على أرض الواقع.^(٧٨)

(٧٧) مقابلة مع علي أبو دياك، رئيس ديوان الفتوى والتشريع.

(٧٨) أكد الدكتور يعقوب الغندور رئيس ديوان الفتوى والتشريع في قطاع غزة أنه قبل تاريخ ٢٠٠٩/١/٩، وهو تاريخ انتهاء ولاية الرئيس، كان يتم إقرار القوانين بالقراءة الثانية، وترسل بعد ذلك عن طريق الفاكس والبريد الإلكتروني إلى رئيس السلطة للمصادقة عليها وإصدارها خلال مدة الشهر من تاريخ إحالتها إليه، أما بعد هذا التاريخ فلم يتم إرسال القوانين إلى

الفرع الرابع: قراءة في القرارات الصادرة بقانون بين العامين ٢٠٠٧-٢٠١٢

أصدر الرئيس العديد من القرارات بقانون وقد بلغ عددها لغاية تاريخ إعداد هذه الدراسة (٦٢) قراراً بقانون في المجال الاقتصادي، والجزائي، والدستوري، والاجتماعي، والأراضي، والخدمات، والقضاء، وغيرها من المجالات.

القرارات الصادرة بقانون من العام ٢٠٠٧-٢٠١٢

منذ تاريخ ١٤/٦/٢٠٠٧، أصدر الرئيس العديد من القرارات بقانون التي تصنف ضمن الفئات الآتية:

القرار بقانون	التصنيف الموضوعي
قرار بقانون رقم (٢) لسنة ٢٠١١ بشأن تعديل قانون تشجيع الاستثمار في فلسطين رقم (١) لسنة ١٩٩٨، قرار بقانون رقم (٨) لسنة ٢٠١١ بشأن ضريبة الدخل، قرار بقانون رقم (٥) لسنة ٢٠١١ بشأن الموازنة العامة للسنة المالية ٢٠١١، قرار بقانون رقم (٩) لسنة ٢٠١١ بشأن الغرف التجارية والصناعية، قرار بقانون رقم (١٠) لسنة ٢٠١١ بشأن قانون الصناعة، قرار بقانون رقم (١١) لسنة ٢٠١١ بشأن تعديل قانون الاتحاد العام للصناعات الفلسطينية والاتحادات الصناعية التخصصية رقم (٢) لسنة ٢٠٠٦، قرار بقانون رقم (١٢) لسنة ٢٠١١ بشأن المعهد الفلسطيني للمالية العامة والضرائب، قرار بقانون رقم (١٥) لسنة ٢٠١١ بشأن الشراء العام، قرار بقانون رقم (٣) لسنة ٢٠١٠ بشأن الموازنة العامة للسنة المالية ٢٠١٠، قرار بقانون رقم (٩) لسنة ٢٠١٠ بشأن المصارف، قرار بقانون رقم (٩) لسنة ٢٠١٠ بشأن إلغاء الأمر العسكري رقم (٣٥٣) بشأن لجان الاعتراض، قرار بقانون رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٩ بشأن الموازنة العامة للسنة المالية ٢٠٠٩، قرار بقانون رقم (١٧) لسنة ٢٠٠٩ بشأن التعامل في البورصات الأجنبية، قرار بقانون رقم (١٨) لسنة ٢٠٠٩ بشأن ملحق قانون الموازنة العامة رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٩، قرار بقانون رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٩ بشأن تعديل القرار بقانون رقم (٢) لسنة ٢٠٠٨ المعدل لقانون ضريبة الدخل، قرار بقانون رقم (٣) لسنة ٢٠٠٨ بشأن تعديل قانون تنظيم الموازنة العامة والشؤون المالية رقم (٧) لسنة ١٩٩٨، قرار بقانون رقم (٤) لسنة ٢٠٠٨ بشأن الموازنة العامة للسنة المالية ٢٠٠٨،	قرارات بقانون في المجال الاقتصادي (تجاري، مالي، ضريبي)

رئيس السلطة على اعتبار أن ولايته انتهت في مساء ١/٨/٢٠٠٩، حيث أصبحت القوانين تعتبر صادرة حسب الأصول، وتشر في الجريدة الرسمية دون الحاجة إلى تصديق الرئيس، وذلك بعد مرور شهر على القراءة الثانية.

قرار بقانون رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨ بشأن تعديل قانون الشركات، قرار بقانون رقم (٣) لسنة ٢٠٠٧ بشأن قانون رسوم طابع الواردات وقانون طابع الإيرادات، قرار بقانون رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٧ بشأن الإعفاء الضريبي.	قرارات بقانون في المجال الجزائي
قرار بقانون رقم (٧) لسنة ٢٠١١ بشأن تعديل قانون العقوبات النافذ في المحافظات الشمالية وقانون العقوبات النافذ في المحافظات الجنوبية، قرار بقانون رقم (٧) لسنة ٢٠١٠ بشأن تعديل قانون الكسب غير المشروع رقم (١) لسنة ٢٠٠٥، قرار بقانون رقم (٩) لسنة ٢٠٠٧ بشأن مكافحة غسل الأموال.	قرارات بقانون في المجال الدستوري
قرار بقانون رقم (٤) لسنة ٢٠١٢ بشأن رفع الحصانة عن نائب في المجلس التشريعي، قرار بقانون رقم (٤) لسنة ٢٠١٠ بشأن حظر ومكافحة منتجات المستوطنات، قرار بقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٧ بشأن الانتخابات العامة، قرار بقانون رقم (٤) لسنة ٢٠٠٧ بشأن حظر القوة التنفيذية وميليشيات حركة حماس الخارجية على القانون.	قرارات بقانون في المجال الاجتماعي
قرار بقانون رقم (٦) لسنة ٢٠١١ بشأن تعديل قانون الجمعيات الخيرية والهيئات المحلية رقم (١) لسنة ٢٠٠٠، قرار بقانون رقم (٦) لسنة ٢٠٠٧ بشأن إلغاء قانون التأمينات الاجتماعية.	قرارات بقانون في مجال الأراضي
قرار بقانون رقم (١) لسنة ٢٠١٢ بشأن الرسوم المستوفاة عن الوكالات والإقرارات العدلية، قرار بقانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٢ بشأن رسوم تسجيل وانتقال الأراضي.	قرارات بقانون في مجال القضاء
قرار بقانون رقم (٣) لسنة ٢٠١٢ بشأن القضاء الشرعي.	
قرار بقانون رقم (٣) لسنة ٢٠١١ بشأن تعديل قانون الاستملاك رقم (٢) لسنة ١٩٥٣، قرار بقانون رقم (٤) لسنة ٢٠١١ بشأن المصادقة على تعيين رئيس لديوان الموظفين العام، قرار بقانون رقم (١٣) لسنة ٢٠١١ بشأن المصادقة على إعادة تعيين محافظ لسلطة النقد الفلسطينية، قرار بقانون رقم (١) لسنة ٢٠١٠ بشأن المصادقة على تعيين رئيس هيئة مكافحة الكسب غير المشروع، قرار بقانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٠ بشأن المصادقة على قرار تحديد الراتب والحقوق المالية لرئيس ديوان الرقابة المالية والإدارية، قرار بقانون رقم (٥) لسنة ٢٠١٠ بشأن المصادقة على تعيين رئيس ديوان الموظفين العام، قرار بقانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٠ بشأن سلطة الأراضي، قرار بقانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٩ بشأن المصادقة على الحكومة، قرار بقانون رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٩ بشأن المصادقة على تعديل تشكيل مجلس الوزراء، قرار بقانون رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٩ بشأن المصادقة على تعديل تشكيل مجلس الوزراء،	قرارات بقانون في المجال الإداري

<p>قرار بقانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠٨ بشأن تنظيم ممارسة حق الإضراب في الخدمة المدنية، قرار بقانون رقم (٩) لسنة ٢٠٠٨ بشأن تعديل قانون الهيئات المحلية رقم (١) لسنة ١٩٩٧، قرار بقانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٨ بشأن تعديل قانون مؤسسة إدارة وتنمية أموال اليتامى رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٥، قرار بقانون رقم (٢) لسنة ٢٠٠٧ بشأن المصادقة على اتفاقية قرض لدعم التجمعات السكانية الفلسطينية المحاصرة، قرار بقانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠٧ بشأن تعديل قانون التقاعد العام رقم (٧) لسنة ٢٠٠٥، قرار بقانون رقم (٧) لسنة ٢٠٠٧ بشأن الموازنة العامة للسنة المالية ٢٠٠٧، قرار بقانون رقم (٨) لسنة ٢٠٠٧ بشأن تعديل قانون التأمين رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٥، قرار بقانون رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٧ بشأن المصادقة على الهيكل التنظيمي وجدول تشكيلات الوظائف لديوان الرقابة المالية والإدارية.</p>	
<p>قرار بقانون رقم (١١) لسنة ٢٠٠٧ بشأن الأمن الوقائي.</p>	<p>قرارات بقانون في مجال الأجهزة الأمنية</p>
<p>قرار بقانون رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٩ بشأن قانون الكهرباء العام، قرار بقانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٩ بشأن الهيئة الفلسطينية لتنظيم قطاع الاتصالات، قرار بقانون رقم (٨) لسنة ٢٠٠٨ بشأن تعديل قانون المرور رقم (٥) لسنة ٢٠٠٠، قرار بقانون رقم (١١) لسنة ٢٠٠٨ بشأن قانون الرياضة.</p>	<p>قرارات بقانون في مجال الخدمات</p>
<p>قرار بقانون رقم (٧) لسنة ٢٠٠٨ بشأن المصادقة على اتفاقيتي القرض المبرمتين مع البنك الإسلامي للتنمية بشأن مشروع الربط الكهربائي بين جمهورية مصر العربية وقطاع غزة، قرار بقانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٧ بشأن المصادقة على اتفاقية القرض المقدم من الحكومة الألمانية.</p>	<p>قرارات بقانون في المجال الدولي</p>
<p>نص القانون الأساسي المعدل للعام ٢٠٠٢ على أن نظام الحكم في فلسطين نظام ديمقراطي نيابي قائم على التعددية السياسية والحزبية. ووفقاً لهذا النظام، تجرى انتخابات عامة لانتخاب كل من رئيس السلطة الوطنية وأعضاء المجلس التشريعي، كما يحق للفلسطينيين انتخاب مجالس الهيئات المحلية. وقد صدر عدد من القوانين التي تنظم الانتخابات الرئاسية والتشريعية، وكذلك انتخاب مجالس الهيئات المحلية، إلا أن هذه القوانين كانت على رأس التشريعات التي عدلت أو ألغيت عقب أحداث ١٤ حزيران، بموجب عدد من القرارات بقانون الصادرة عن الرئيس استناداً إلى المادة (٤٢) من القانون الأساسي، وهي القرار بقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٧ بشأن الانتخابات العامة، والقرار بقانون رقم (٩) لسنة ٢٠٠٨ بشأن تعديل قانون الهيئات المحلية رقم (١) لسنة ١٩٩٧، والقرار بقانون رقم (٨) لسنة ٢٠١٢ بشأن تعديل قانون انتخاب مجالس الهيئات المحلية رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥.</p>	<p>القرارات بقانون بشأن الانتخابات</p>

– أولاً: الانتخابات العامة (الرئاسية والتشريعية)

في العام ١٩٩٥، صدر قانون الانتخابات رقم (١٣) الذي تبنى نظام الأغلبية، وبموجبه تم تقسيم الضفة الغربية وقطاع غزة إلى ١٦ دائرة انتخابية لانتخاب أعضاء المجلس التشريعي الـ ٨٨. وقد أجريت الانتخابات العامة في العام ١٩٩٦ وفقاً لهذا النظام.

ويتيح نظام الأغلبية للناخب الحق في التصويت لعدد من المرشحين يساوي عدد المقاعد النيابية المخصصة لدائرته الانتخابية أو أقل. ووفق هذا النظام يفوز المرشحون الذين يحصلون على أعلى الأصوات بالمقاعد النيابية المخصصة لكل دائرة انتخابية، إذ لا يعطي هذا النظام أهمية كبيرة إلى عدد الأصوات التي يحصل عليها المرشح الفائز؛ سواء أكانت كثيرة أم ضئيلة، أي أنه لا يشترط الفوز بأغلبية مطلقة من عدد أصوات المقترعين.^(٧٩)

إلا أن هذا القانون ألغي بتاريخ ١٨/٦/٢٠٠٥^(٨٠) حين أقر المجلس التشريعي قانون الانتخابات العامة رقم (٩) لسنة ٢٠٠٥، الذي اعتمد فيه النظام الانتخابي المختلط الذي يجمع مناصفة بين نظام الأغلبية النسبية (الدوائر)، ونظام التمثيل النسبي (القوائم)، كما حدد القانون عدد أعضاء المجلس التشريعي الفلسطيني بـ ١٢٢ عضواً، يتم انتخاب ٦٦ عضواً وفق نظام الأغلبية النسبية، ويتم انتخاب الـ ٦٦ عضواً الآخرين وفق نظام التمثيل النسبي (القوائم).^(٨١) وقد أجريت انتخابات المجلس التشريعي في العام ٢٠٠٦ وفقاً لهذا النظام، وتمكنت قائمة التغيير والإصلاح من حصد (٧٦) مقعداً، مشكلين بذلك ما نسبته ٦٠,٥٪ من المجلس، في حين فازت حركة فتح بـ (٤٣) مقعداً، ويشكلون ما نسبته ٣٢,٢٪، وفاز المستقلون المدعومون من حركة فتح بـ (٤) مقاعد ويشكلون ما نسبته ٣,٢٪، أما قائمة الشهيد أبو علي مصطفى ففازت بـ (٣) مقاعد، ويشكلون ما نسبته ٢,٣٪، في حين فازت قائمة كل من: البديل، وفلسطين المستقلة، والطريق الثالث بمقعدين لكل منها، ويشكل كل منها ١,٥٪ من عدد مقاعد المجلس.

وفي الثاني من أيلول/سبتمبر ٢٠٠٧، أصدر الرئيس الفلسطيني محمود عباس، قراراً بقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٧ بشأن الانتخابات العامة، مستنداً في ذلك إلى المادة (٤٣) من القانون الأساسي،^(٨٢) يقضي بإلغاء قانون الانتخابات الفلسطيني رقم (٩) لسنة ٢٠٠٥.

ويحل القرار بقانون محل قانون الانتخابات رقم (٩) لسنة ٢٠٠٥ الصادر عن المجلس التشريعي الفلسطيني والمصادق عليه من قبل الرئيس الفلسطيني بتاريخ ١٣/٨/٢٠٠٥.

(٧٩) قانون رقم (١٣) لسنة ١٩٩٥ بشأن الانتخابات، المنشور في العدد ٨ من الوقائع الفلسطينية بتاريخ ١١/١٢/١٩٩٥، ص ٧

(٨٠) قانون رقم (٩) لسنة ٢٠٠٥ بشأن الانتخابات، المنشور في العدد ٥٧ من الوقائع الفلسطينية بتاريخ ١٨/٠٨/٢٠٠٥، ص ٣.

(٨١) الموقع الرسمي للجنة الانتخابات المركزية على شبكة الإنترنت، مرجع سابق.

(٨٢) قرار بقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٧ بشأن الانتخابات العامة، المنشور في العدد ٧٢ من الوقائع الفلسطينية بتاريخ

٠٩/٠٩/٢٠٠٧، ص ٢.

أبرز ما جاء في القرار بقانون كان اعتماد مبدأ التمثيل النسبي الكامل في انتخابات المجلس التشريعي (نظام القوائم) باعتبار فلسطين دائرة انتخابية واحدة، بدلاً من النظام المختلط المحدد في القانون رقم (٩) الذي جرت بموجبه الانتخابات التشريعية الأخيرة في يناير/كانون الثاني ٢٠٠٦، وعليه يتم انتخاب جميع أعضاء المجلس التشريعي وفق نظام القوائم، حيث سيتم الترشح في إطار قوائم انتخابية مغلقة على مستوى الوطن، كما سيتم توزيع المقاعد على القوائم الانتخابية بطريقة نسبية وفق طريقة "سانت لوجي"، بحيث تحصل كل قائمة على عدد من المقاعد تتناسب وعدد الأصوات التي حصلت عليها على مستوى الوطن.

ويتبنى القرار بقانون معظم بنود قانون الانتخابات رقم (٩) لسنة ٢٠٠٥ كتعريف المقيم، وشروط الترشح، وإجراءات العملية الانتخابية، مع وجود بعض التعديلات، منها إضافة شرط جديد لأهلية الترشح لمنصب الرئيس أو عضوية المجلس بأن "يلتزم بمنظمة التحرير الفلسطينية باعتبارها الممثل الشرعي والوحيد للشعب الفلسطيني وبوثيقة الاستقلال وبأحكام القانون الأساسي".

يشار أيضاً إلى أن القرار المذكور تبنى نظام الجولتين لانتخاب الرئيس الفلسطيني، علماً أن القانون رقم (٩) لسنة ٢٠٠٥ كان يعتمد نظام الأكثرية في انتخاب رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، ويعتمد نظام الجولتين على أساس اشتراط حصول المرشح الفائز على أغلبية الأصوات (أكثر من ٥٠٪)، لذلك إذا لم يحصل أي مرشح على الأغلبية المطلقة للأصوات، يتم اللجوء إلى جولة ثانية بين المرشحين الحاصلين على أعلى الأصوات، وهنا يفوز المرشح الحاصل على أغلبية أصوات الجولة الثانية.^(٨٣)

وبغض النظر عن مضمون هذا القرار، لا تتوافر فيه حالة الضرورة المشار إليها في المادة (٤٣) من القانون الأساسي، فالأصل أن هنالك حالة طارئة لم ينظمها القانون العادي، ولم يتوقعها المشرع، فلا يوجد لها حكم في القانون العادي، ولا يمكن تأجيلها إلى حين معالجتها من قبل السلطة التشريعية. وذلك واضح من عبارة نص المادة التي استلزمت فيها شرطاً جوهرياً بكونها "لا تحتل التأخير". وهذا غير متوفر في حالة إصدار الرئيس قراره رقم ١ لسنة ٢٠٠٧ بشأن الانتخابات العامة، علماً أن القرار صدر سنة ٢٠٠٧، ولم يطبق حتى الآن؛ أي بعد حوالي خمس سنوات، فأين الضرورة التي لم تحتل التأخير واقتضت إصدار ذلك القرار بقانون لم يطبق؟

كما أن النص الدستوري فرض قيوداً زمنياً يتمثل في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي، والمجلس موجود ولا ينعقد لأن رئيس السلطة الوطنية لم يدعه للانعقاد كما جاء في النظام الداخلي للمجلس التشريعي. وعدم انعقاد المجلس التشريعي في رام الله راجع لأسباب سياسية، وللصراع السياسي بين فتح وحماس بصفة رئيسة.^(٨٤)

(٨٣) الموقع الرسمي للجنة الانتخابات المركزية على شبكة الإنترنت، مرجع سابق.

(٨٤) الدكتور أحمد الخالدي، لقاء قانوني حول الحالة التشريعية في فلسطين، معهد الحقوق، بتاريخ ٢٠١٢/٣/١٤.

ثانياً: الانتخابات المحلية

بتاريخ ١٦/١٢/١٩٩٦، صدر القانون رقم (٥) لسنة ١٩٩٦ بشأن انتخاب مجالس الهيئات المحلية، وقد تبنى هذا القانون نظام الأكثرية، حيث يتنافس المرشحون بشكل فردي، وفي النهاية يفوز المرشحون الحاصلون على أكثرية الأصوات.

وفي ظل هذا القانون، أُجريت في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة المرحلة الأولى بتاريخ ٢٣/١٢/٢٠٠٤، والثانية بتاريخ ٥/٥/٢٠٠٥ من الانتخابات المحلية،^(٨٥) إلا أنه أُلغى بموجب القانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥ بشأن انتخاب مجالس الهيئات المحلية الصادر بتاريخ ١٥/٨/٢٠٠٥.^(٨٦)

وقد تبنى القانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥ بشأن انتخاب مجالس الهيئات المحلية النظام النسبي (القوائم) في انتخاب مجالس الهيئات المحلية، وقد جرت وفق هذا القانون المرحلتان الثالثة والرابعة من الانتخابات المحلية. بتاريخ ٨/٢/٢٠١٠، أصدر مجلس الوزراء الفلسطيني قراراً يدعو لإجراء الدورة الثانية من انتخابات مجالس الهيئات المحلية في أرجاء الوطن كافة، وذلك يوم السبت الموافق ١٧/٧/٢٠١٠ استناداً إلى قانون انتخاب مجالس الهيئات المحلية رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٥، ووفق نظام التمثيل النسبي (القوائم) المعتمد في هذا القانون، إلا أنه تم إلغاء إجراء هذه الدورة لاحقاً بقرار صادر عن مجلس الوزراء.

وفقاً لهذا النظام، يتم الترشح بقوائم انتخابية مغلقة لا تظهر أسماء مرشحيها على ورقة الاقتراع، ويتم ترتيب أسماء المرشحين فيها وفق أولوية كل مرشح، على ألا يقل عدد مرشحي القائمة عن أغلبية عدد المقاعد المخصصة لمجلس الهيئة المحلية، ويخصص لكل قائمة حازت على ٨٪ (نسبة الحسم) أو أكثر من الأصوات الصحيحة للمقترعين، عدد من مقاعد المجلس بنسبة مجموع ما حصلت عليه من الأصوات الصحيحة، وتوزع المقاعد التي تحصل عليها كل قائمة على مرشحيها حسب تسلسل أسمائهم في القائمة، وفق طريقة "سانت لوجي" لاحتساب المقاعد.

وتعتبر منطقة كل هيئة محلية دائرة انتخابية واحدة، ويخصص لكل هيئة محلية عدد من الأعضاء وفقاً لعدد سكان ذلك التجمع الذي تتبع له الهيئة.

بتاريخ ١٠/٦/٢٠١٢، أصدر الرئيس القرار بقانون رقم (٨) لسنة ٢٠١٢ بشأن تعديل قانون انتخاب مجالس الهيئات المحلية رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥، حيث أُلغى هذا القرار المادة (٤) من القانون الأصلي، واستعاض عنها بالنص الآتي:

١. تجري الانتخابات في جميع مجالس الهيئات المحلية في يوم واحد كل أربع سنوات بقرار يصدر عن مجلس الوزراء.

(٨٥) قانون رقم (٥) لسنة ١٩٩٦ بشأن انتخابات مجالس الهيئات المحلية الفلسطينية المنشور في العدد ١٦ من الوقائع

الفلسطينية بتاريخ ٣٠/١/١٩٩٧، ص ٥. وقد تم إلغاء هذا القانون.

(٨٦) قانون انتخاب مجالس الهيئات المحلية رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥ المنشور في العدد ٥٧ من الوقائع الفلسطينية بتاريخ

١٨/٠٨/٢٠٠٥، ص ٧٩.

٢. في حال تعذر إجراء انتخابات المجالس وفقاً للفقرة (١)، يجوز لمجلس الوزراء إصدار قرار بإجراء الانتخابات على مراحل وفق ما تقتضيه المصلحة العامة.
٣. تكون مدة ولاية المجلس أربع سنوات من تاريخ إجراء الانتخابات.
٤. يستمر المجلس المنتهية ولايته في تسيير أعمال المجلس لحين إجراء الانتخابات واستلام المجلس المنتخب مهامه.

أعطى هذا التعديل الحكومة الحق في إجراء الانتخابات المحلية على مراحل إذا ما تعذر إجراؤها في يوم واحد، مؤكداً أن هذا يساعد الحكومة في سرعة اتخاذ قرار في إجراء الانتخابات المحلية، وبخاصة بعد مقاطعة حكومة حماس للانتخابات في قطاع غزة.

بصدور هذا القرار، تكون أولى مهام الحكومة الثالثة عشرة هي إجراء الانتخابات المحلية، وهذا ما أكد عليه الرئيس لدى اجتماعه بالحكومة،^(٨٧) وفي هذا السياق أكد خالد القواسمي وزير الحكم المحلي على أهمية إجراء الانتخابات المحلية باعتبارها ضرورة ملحة واستحقاقاً على النظام السياسي الفلسطيني، بعد أن قامت الحكومة في رام الله بتحديد موعد لإجرائها ثلاث مرات خلال العامين ٢٠١٠ و٢٠١١، وتم تأجيلها في كل مرة.

كما برر اللجوء للمادة (٤٢) من القانون الأساسي لإصدار هذا التعديل بقرار بقانون بأن الانتخابات المحلية ضرورة لتعزيز منظومة الحكم المحلي، ولتعزيز قيم الديمقراطية في المجتمع الفلسطيني، ولإعطاء المواطنين الحق في اختيار ممثليهم في الهيئات المحلية. هذا من جهة، ومن جهة أخرى برر ذلك بأن الضرورات السياسية الواقعة، ورفض حماس الشروع في عملية المصالحة، هي السبب الأساسي في عملية التعديل، ولذلك أعطيت الحكومة غطاء قانونياً لإجرائها إذا لم تقبل حكومة حماس بذلك.

المطلب الثاني: العملية التشريعية بعد العام ٢٠٠٧: قطاع غزة

في ظل رفض حكومة حماس في قطاع غزة التعامل مع جميع المراسيم الرئاسية التي صدرت بعد ٢٠٠٧/٦/١٤، وهي الوسيلة التشريعية في هذه المرحلة في الضفة الغربية، فقد استمرت في إصدار القوانين وفق الآليات المقررة سابقاً في النظام الداخلي للمجلس التشريعي، ولكن مع تبني حلول جديدة تتوافق مع المرحلة الجديدة، لتجاوز العقبات القانونية التي اعترضت سير مراحل العملية التشريعية، وأحدثت بعض التغييرات على هذه العملية والتي سنقوم بالتطرق إليها على التوالي.

أولاً: اقتراح القوانين

تأتي التشريعات من الحكومة بصيغة مشروع قانون ومذكرة إيضاحية، ويحال المشروع بعدها إلى اللجنة المختصة واللجنة القانونية في المجلس التشريعي، ويحال من قبل هذه اللجان إلى لجنة الصياغة

الفنية. هذه اللجنة التي شكلها المجلس التشريعي في غزة بعد العام ٢٠٠٧، وتتكون من الحكومة والمجلس التشريعي، لتعطي رأياً في المشروع، وتعيد صياغته وفق الأصول الفنية. ثم تقوم اللجان بعقد ورش عمل ولقاءات مع الفئات المستهدفة وإعداد المشروع للمناقشة العامة.^(٨٨)

ثانياً: انصب القانوني لانعقاد جلسات المجلس التشريعي

أعلن النائب الأول لرئيس المجلس التشريعي الدكتور أحمد بحر، في شهر تشرين الثاني من العام ٢٠٠٧، أن نواب كتلة التغيير والإصلاح قد حصلوا على وكالات خاصة من زملائهم في الكتلة، الموجودين في الأسر، ودعا إلى عقد جلسات غير عادية للمجلس التشريعي، كانت أولها بتاريخ ٧/١١/٢٠٠٧، إلا أن باقي الكتل البرلمانية اعتبرت أن هذه التوكيلات غير قانونية.^(٨٩)

تعود فكرة توكيلات النواب إلى ما قبل العام ٢٠٠٧، حيث طرحت العديد من المقترحات في المجلس التشريعي، من أجل مواجهة غياب نواب المجلس إما بسبب الاعتقالات الإسرائيلية، وإما بسبب السفر، وإما غيرها من الأسباب. فناقشت اللجنة القانونية في المجلس التشريعي، مسودة مشروع القانون الخاص بحقوق النائب الأسير في شهر نيسان ٢٠٠٦.^(٩٠) وقد أجاز هذا المشروع للعضو الأسير بموجب وكالة خاصة ينظمها محاميه توكيل غيره من الأعضاء ليمثله في المجلس، ويصوت عنه بالوكالة، على أن تكون مدة الوكالة سنة واحدة قابلة للتجديد، ويراعى عند تنظيمها أن تكون مع بداية الدورة السنوية العادية للمجلس التشريعي. وللعضو الأسير إنهاء الوكالة بكتاب خطي مصدق من محاميه، وتنتهي هذه الوكالة حكماً بالإفراج عن العضو الأسير أو بوفاته.^(٩١)

وقد برر أعضاء كتلة التغيير والإصلاح حصولهم على التوكيلات من النواب الأسرى، بالعديد من المبررات القانونية، منها على سبيل المثال أن المجلس التشريعي قام بابتكار فكرة التشريع المقاوم رداً على سياسة الاحتلال التي تهدف إلى تقويض أركان المؤسسة التشريعية الفلسطينية عبر اعتقال أعضاء المجلس التشريعي، وأنه كان لا بد من مواجهة هذه السياسة ومقاومتها، ولم يكن ذلك ممكناً إلا عبر إجراء النواب المعتقلين في سجون الاحتلال، لوكالات قانونية للنواب الآخرين الموجودين خارج سجون الاحتلال، تخولهم التصويت بالنيابة عنهم أثناء فترة اعتقالهم، واعتبار ذلك أداة من أدوات المقاومة الفلسطينية.^(٩٢)

(٨٨) مقابلة شخصية مع الدكتور نافذ المدهون، مدير عام المجلس التشريعي - غزة، بتاريخ ١٢/٧/٢٠١٢، الساعة ٨،٣٠ صباحاً، أجراها الباحث أحمد صبرة.

(٨٩) عدنان الحجار، "آلية التشريع في فلسطين وتأثير الانقسام عليها"، مجلة جامعة الأزهر بغزة، سلسلة العلوم الإنسانية،

٢٠١١، المجلد ١٣، العدد ١، ص ١٥٤.

(٩٠) حسين أبو هنود وآخرون، قراءة قانونية في مدى قانونية توكيلات النواب الأسرى زملاءهم في كتلة "التغيير والإصلاح" في الشؤون المتصلة بالعمل البرلماني والقرارات بقوانين الصادرة عن الرئيس وفقاً لحالات الضرورة، سلسلة إصدارات (٣)،

مشروع (تعزيز دور منظمات المجتمع المدني في العملية التشريعية)، منشورات مفتاح، ط٨، ٢٠٠٨، ص ٦.

(٩١) المرجع السابق، ص ١٢.

(٩٢) مقابلة مع الأستاذ حسني الهباش، مدير مكتب وكيل وزارة العدل - غزة، بتاريخ ٢٦/٧/٢٠١٢.

إلا أن باقي الكتل البرلمانية رفضت هذه التوكيلات، واعتبرتها غير قانونية، وقاطعت جلسات المجلس التشريعي، استناداً إلى أسباب عدة تبرر عدم قانونية هذه التوكيلات، منها أن القانون الأساسي الفلسطيني قد بين طرق معالجة حالة شغور منصب النائب في المجلس التشريعي، وذلك من خلال الانتخابات الفرعية في حالة الدوائر، أو بإشغال المنصب بالنائب التالي على القائمة،^(٩٣) ولم يأت على ذكر الوكالة من بين هذه الطرق، وبالتالي فإنه يجب معالجة غياب بعض النواب من خلال هذه النصوص.^(٩٤)

وعلى الرغم من موقف الكتل البرلمانية الأخرى من هذه التوكيلات، فإن كتلة التغيير والإصلاح مضت قدماً في اعتماد هذه التوكيلات، بحيث أصبحت الأساس الذي تعقد جلسات المجلس التشريعي بموجبه، وتوالت الجلسات، وتوالى تبني التشريعات من قبل المجلس عبر هذه الآلية، حيث أن النواب يقدمون مقترح القانون إلى اللجنة المختصة لمناقشته، ومن ثم تقديمه إلى رئاسة المجلس التي تحيله إلى لجنة الصياغة لصياغته بشكل نهائي، ثم يطرح للتصويت عليه بواسطة الوكالة، ويقر وفق النظام الداخلي للمجلس.^(٩٥)

ثالثاً: التصديق والإصدار والنشر

قبل تاريخ ٢٠٠٩/١/٩، وهو تاريخ انتهاء ولاية الرئيس،^(٩٦) كان يتم إقرار القوانين بالقراءة الثانية، وترسل بعد ذلك عن طريق الفاكس والبريد الإلكتروني^(٩٧) إلى رئيس السلطة للمصادقة عليها وإصدارها خلال مدة الشهر من تاريخ إحالتها إليه، والمنصوص عليها في المادة (٧١) من النظام الداخلي للمجلس التشريعي.

أما بعد هذا التاريخ، فلم يتم إرسال القوانين إلى رئيس السلطة على اعتبار أن ولايته انتهت في مساء ٢٠٠٩/١/٨، حيث أصبحت القوانين تعتبر صادرة حسب الأصول، وتُنشر في الجريدة الرسمية دون

(٩٣) المادة (٢/٤٨) من القانون الأساسي الفلسطيني.

(٩٤) للمزيد حول الآراء القانونية بخصوص توكيلات النواب الأسرى، انظر: حسين أبو هنود وآخرون، قراءة قانونية في مدى قانونية توكيلات النواب الأسرى زملاءهم في كتلة "التغيير والإصلاح" في الشؤون المتصلة بالعمل البرلماني والقرارات بقوانين الصادرة عن الرئيس وفقاً لحالات الضرورة، سلسلة إصدارات (٢) مشروع (تعزيز دور منظمات المجتمع المدني في العملية التشريعية)، منشورات مفتاح، ط١، ٢٠٠٨.

(٩٥) مقابلة شخصية مع الدكتور نافذ المدهون، مدير عام المجلس التشريعي- غزة، بتاريخ ٢٠١٢/٧/١، الساعة ٨،٣٠ صباحاً، أجراها الباحث أحمد صبرة.

(٩٦) وذلك بموجب المادة (٣٦) من القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٥، التي حددت مدة رئاسة السلطة الوطنية الفلسطينية بأربع سنوات؛ وحيث تم انتخاب الرئيس في ٢٠٠٥/١/٩، فإن ولايته بموجب القانون الأساسي تنتهي بتاريخ ٢٠٠٩/١/٨. للمزيد حول ذلك، انظر التقرير حول إشكالية انتهاء ولاية الرئيس محمود عباس وانعكاساتها على الوضع الداخلي الفلسطيني، الصادر عن مركز الزيتونة للدراسات والاستشارات، والمنشور على الرابط:

http://www.alzaytouna.net/arabic/data/attachments/St-Assessment/Str6_Abbas_End_of_Term_10-08.pdf

(٩٧) مقابلة شخصية مع الدكتور يعقوب الغندور، رئيس ديوان الفتوى والتشريع- غزة، بتاريخ ٢٠١٢/٧/١، الساعة ١٠،٠٠ صباحاً، أجراها الباحث أحمد صبرة..

الحاجة إلى تصديق الرئيس، وذلك بعد مرور شهر على القراءة الثانية، استناداً إلى المادة (٤١) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل.^(٩٨)

رابعاً: النشر في الجريدة الرسمية

بعد مرور مدة الثلاثين يوماً المنصوص عليها في المادة (١/٤١) من القانون الأساسي على إقرار القانون بالقراءة الثانية، تقوم رئاسة المجلس التشريعي بإرسال القانون إلى رئاسة الوزراء في قطاع غزة، لتقوم الأخيرة، ومن خلال وزير العدل بإرسال القانون إلى ديوان الفتوى والتشريع في غزة، لنشره في الجريدة الرسمية للسلطة الوطنية الفلسطينية (الوقائع الفلسطينية)،^(٩٩) وفق قانون الجريدة الرسمية رقم (٨) لسنة ٢٠٠٨،^(١٠٠) وذلك استناداً إلى المادة (٤٦) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل^(١٠١) التي نصت على أنه:

"يساعد مجلس الوزراء الرئيس في أداء مهامه وممارسة سلطاته على الوجه المبين في هذا القانون الأساسي".

• قراءة في القوانين الصادرة في قطاع غزة بعد العام ٢٠٠٧

صدرت العديد من القوانين في قطاع غزة بعد العام ٢٠٠٧، في مختلف المجالات، ومنها ما جاء لتعديل قوانين سابقة أو إلغائها، ومنها ما نظم موضوعات جديدة لم يتناولها أي قانون من قبل، وهذه القوانين هي:

(٩٨) نصت المادة (٤١) من القانون الأساسي الفلسطيني على أنه (١) يصدر رئيس السلطة الوطنية القوانين بعد إقرارها من المجلس التشريعي الفلسطيني خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إحالتها إليه، وله أن يعيدها إلى المجلس خلال الأجل ذاته مشفوعة بملاحظاته وأسباب اعتراضه، وإلا اعتبرت مصدرة وتشر فوراً في الجريدة الرسمية. ٢. إذا رد رئيس السلطة الوطنية مشروع القانون إلى المجلس التشريعي وفقاً للأجل والشروط الواردة في الفقرة السابقة، تعاد مناقشته ثانية في المجلس التشريعي، فإذا أقره ثانية بأغلبية ثلثي أعضائه أعتبر قانوناً وينشر فوراً في الجريدة الرسمية).

(٩٩) مقابلة شخصية مع الدكتور يعقوب الغندور، رئيس ديوان الفتوى والتشريع- غزة، بتاريخ ٢٠١٢/٧/١، الساعة ١٠,٠٠ صباحاً، أجراها الباحث أحمد صبرة.

(١٠٠) نشر في العدد الرابع والسبعين من الوقائع الفلسطينية- غزة.

(١٠١) مقابلة شخصية مع المقدم حنفي ناصر سليمان، مدير عام دائرة الإصلاح والتأهيل- غزة، عضو اللجنة القانونية لسن التشريعات، بتاريخ ٢٠١٢/٧/١٥، أجراها الباحث أحمد صبرة.

القانون	التصنيف الموضوعي
قانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠٨، معدل لقانون الانتخابات العامة. قانون رقم (٨) لسنة ٢٠٠٨، بشأن الجريدة الرسمية الفلسطينية (الوقائع الفلسطينية).	القانون الدستوري
قانون رقم (٢) لسنة ٢٠٠٩، قانون المعهد العالي للقضاء الفلسطيني. قانون القضاء الشرعي رقم (٣) لسنة ٢٠١١. قانون رقم (٤) لسنة ٢٠٠٨، قانون القضاء العسكري. قانون رقم (٤) لسنة ٢٠٠٩، معدل لقانون الإجراءات الجزائية رقم (٣) لسنة ٢٠٠١. قانون رقم (٥) لسنة ٢٠١٠ معدل لقانون التنفيذ رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٥. قانون رقم (٤) لسنة ٢٠١١ معدل لقانون التنفيذ رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٥.	تشريعات القضاء
قانون رقم (٧) لسنة ٢٠١١ بشأن الطب الشرعي. قانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠٩، معدل لقانون مراكز الإصلاح والتأهيل رقم (٦) لسنة ١٩٩٨. قانون رقم (٣) لسنة ٢٠٠٩، معدل لقانون العقوبات رقم (٧٤) لسنة ١٩٣٦.	القانون الجنائي
قانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٩، معدل لقانون الأحوال الشخصية.	التشريعات الدينية
قانون رقم (٧) لسنة ٢٠٠٨، بشأن رسوم جوازات السفر الفلسطينية. قانون رقم (٦) لسنة ٢٠١١ بشأن إعداد الخطة العامة للتنمية. قانون رقم (٣) لسنة ٢٠٠٨، معدل لقانون الأحوال المدنية (٢) لسنة ١٩٩٩.	القانون الإداري
قانون تنظيم الهيئات الرياضية رقم (٢) لسنة ٢٠١٠.	الخدمات

قانون الشباب الفلسطيني رقم (٢) لسنة ٢٠١١.	
قانون رقم (١) لسنة ٢٠١٢ بشأن نقل الأعضاء البشرية وزراعتها.	
قانون رقم (٩) لسنة ٢٠٠٨، قانون تنظيم الزكاة.	التشريعات الاجتماعية
قانون رقم (٥) لسنة ٢٠١١ بتعديل بعض أحكام قانون تنظيم الزكاة رقم (٩) لسنة ٢٠٠٨.	
قانون هيئة حقوق أسر الشهداء رقم (٧) لسنة ٢٠٠٩.	
قانون الهيئة الفلسطينية المستقلة لملاحقة جرائم الاحتلال الصهيوني بحق الفلسطينيين رقم (٤) لسنة ٢٠١٠.	
القانون المدني الفلسطيني رقم (٤) لسنة ٢٠١٢.	القانون المدني
قانون الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان رقم (٣) لسنة ٢٠١٠.	القانون الدستوري
قانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٨، قانون حق العودة.	أخرى
قانون رقم (٢) لسنة ٢٠٠٨، تجريم وتحريم التنازل عن القدس.	
قانون رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨، قانون حماية المقاومة الفلسطينية.	

١. قانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٨، قانون حق العودة للاجئين الفلسطينيين: (١٠٢)

جاء هذا القانون للتعريف باللاجئ الفلسطيني، حيث بيّن أنه: كل فلسطيني حال و/أو يحول الاحتلال الصهيوني دون تمتعه و/أو ذريته بحق الإقامة الدائمة في بلده الأصلية من فلسطين التاريخية، وبكامل حقوق المواطنة فيها، دون النظر إلى تاريخ بدء حرمانه من هذا الحق، أو طريقة حرمانه باللجوء أو النزوح أو التهجير أو الطرد أو الإبعاد أو التغييب أو التجنيس أو المنع أو استخدام أي وسيلة تحرمه من حقه في العودة. وإن حق العودة يعني: عودة اللاجئين الفلسطينيين المتواجدين داخل أو خارج فلسطين إلى ديارهم وأملاكهم وحقوقهم في أي بقعة من فلسطين التاريخية، وتعويضهم عن أي أضرار معنوية أو مادية لحقت و/أو تلحق و/أو ستلحق بهم وبذريتهم و/أو بأملاكهم وديارهم وحقوقهم بصورة مباشرة أو غير مباشرة جراء اللجوء وحتى العودة.

(١٠٢) صدر بتاريخ ٢٠٠٨/١/٨، ونشر في العدد الثالث والسبعين من الوقائع الفلسطينية، الصادرة عن ديوان الفتوى

ويقضي بأن حق العودة للاجئين الفلسطينيين إلى ديارهم، وممتلكاتهم، وتعميرهم عما لحق بهم من معاناة هو حق ثابت، ومقدس، لا مساومة عليه، ولا مقايضة به، ولا يجوز التصرف به أو التنازل عنه، وهو خارج نطاق الاجتهاد أو التفسير أو الاستفتاء. ولا يرد عليه التقادم، وينتقل من الآباء إلى الأبناء ولا يسقط بالتوقيع على أية اتفاقية.

ويلقي هذا القانون كامل المسؤوليات السياسية والقانونية والإنسانية والأخلاقية عن معاناة الشعب الفلسطيني وعدم الاعتراف بحقه في تقرير مصيره، على الاحتلال الإسرائيلي، ويحمل بريطانيا المسؤولية التاريخية عن معاناة الشعب الفلسطيني.

ويمنح الفلسطينيين الحق في مقاضاة الاحتلال الصهيوني، وكل من تسبب في معاناة الشعب الفلسطيني، ومطالبتهم بالتعويض عما لحق بهم من أضرار مادية أو معنوية.

ويقرر أن كل من يخالف هذا القانون يعد مرتكباً لجريمة الخيانة العظمى، وتقع بحقه كافة العقوبات الجنائية والمدنية المقررة لهذه الجريمة. وقضى ببطالان كل تشريع أو اتفاق ينتقص من حق العودة، أو يخالف أحكام هذا القانون.

٢. قانون رقم (٢) لسنة ٢٠٠٨، تجريم وتحريم التنازل عن القدس: (١٠٣)

يقضي هذا القانون بأن القدس أرض فلسطينية عربية إسلامية، بحدودها المعروفة في أواخر عهد الخلافة العثمانية، وهي بحدودها وأثارها ومقدساتها الإسلامية والمسيحية، وقف على الأجيال الفلسطينية والعربية والإسلامية، ويقضي بعدم الاعتراف بأي تغيير طرأ أو يطرأ على تلك الحدود بفعل الاحتلال.

ويحرم ويجرم، ويقرر البطلان المطلق لأي تصرف أو تفریط، أو تنازل أو مقايضة أو مساومة، لمصلحة الاحتلال على أي جزء من القدس. ويعتبر كل من يتصرف أو يفرط، أو يتنازل، أو يقايض، أو يساوم لمصلحة الاحتلال على أي جزء من القدس، مرتكباً لجريمة الخيانة، وتقع بحقه أشد العقوبات الجنائية والمدنية المقررة لهذه الجريمة، التي لا تسقط بالتقادم مهما طال الزمن.

٣. قانون رقم (٤) لسنة ٢٠٠٨، قانون القضاء العسكري: (١٠٤)

يتناول هذا القانون تنظيم القضاء العسكري من حيث تشكيل المحاكم والنيابة العسكرية، وبين أنواع المحاكم العسكرية ودرجاتها، واختصاص كل منها، وينظم هيئة القضاء العسكري وتشكيلها، وتبعيةها لرئيس السلطة الوطنية الفلسطينية. وينظم هذا القانون أيضاً أصول وإجراءات المحاكمات العسكرية، بدءاً من مرحلة التحقيق وحتى صدور الحكم.

(١٠٣) صدر بتاريخ ١٨/١٨/٢٠٠٨، ونشر في العدد الثالث والسبعين من الوقائع الفلسطينية، الصادرة عن ديوان الفتوى والتشريع في غزة

(١٠٤) صدر بتاريخ ١٤/٧/٢٠٠٨، ونشر في العدد الرابع والسبعين من الوقائع الفلسطينية، الصادرة عن ديوان الفتوى والتشريع في غزة.

٤. قانون رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨، قانون حماية المقاومة الفلسطينية: (١٠٥)

جاء هذا القانون ليقرر بأن المقاومة الفلسطينية بأشكالها وصورها كافة لطرده الاحتلال الصهيوني الغاصب عن أرض فلسطين وتقرير المصير، هي حق ثابت كفلته الشرائع السماوية، والمواثيق، والأعراف الدولية، وواجب مقدس يقع على عاتق الأمتين العربية والإسلامية، والشعب الفلسطيني. وإنه حق باق ما بقي الاحتلال على أرض فلسطين، ولا يسقط بمرور الزمن، ولا يجوز التنازل عنه بأي وجه كان، وأنه يظل خارج نطاق الاجتهاد أو التفسير أو الاستفتاء.

ويمنح هذا القانون الشرعية لسلاح المقاومة، ويحرم ويجرم المساس به. وينصّ على أن كل من يتخابر مع الاحتلال على المقاومة الفلسطينية أو يلاحقها أو يتآمر عليها وعلى سلاحها، يعد مرتكباً لجريمة الخيانة، ويعاقب بالعقوبات الجنائية والمدنية المقررة لهذه الجريمة، ويعزل من الوظيفة بقوة هذا القانون، إن كان موظفاً عاماً أو مكلماً بخدمة عامة.

وينصّ على إلغاء كل ما يتعارض مع هذا القانون، ويقع باطلاً كل تشريع أو اتفاق يمس حق المقاومة الفلسطينية أو يخالف أحكام هذا القانون.

٥. قانون رقم (٨) لسنة ٢٠٠٨، بشأن الجريدة الرسمية الفلسطينية (الوقائع الفلسطينية): (١٠٦)

تتشابه أحكام هذا القانون مع قانون الجريدة الرسمية رقم ٢٩ لسنة ١٩٤٩، الذي ما زال ساري المفعول، ويعد الإطار القانوني المنظم لعملية نشر التشريعات في الضفة الغربية، إلا أنه يختلف عنه في كونه قد تضمن حكماً جديداً لم يرد في القانون الأردني، يجيز إصدار ترجمة لبعض مواد الجريدة الرسمية بلغة أجنبية. (١٠٧) إضافة إلى أن صلاحية الأمر بإصدار إعداد الجريدة الرسمية العادية والممتازة وفق هذا القانون، تكون لرئيس ديوان الفتوى والتشريع، بينما كانت هذه الصلاحية لرئيس مجلس الوزراء حسب نص المادة (٤) من قانون الجريدة الرسمية رقم ٢٩ لسنة ١٩٤٩، (١٠٨) أما باقي أحكامه فتتشابه مع أحكام القانون الأردني.

وينظم هذا القانون آلية النشر في الجريدة الرسمية في المواد (٨-١٣) منه، وفق ما يلي:

(١٠٥) صدر بتاريخ ١٤/٧/٢٠٠٨، ونشر في العدد الرابع والسبعين من الوقائع الفلسطينية، الصادرة عن ديوان الفتوى والتشريع في غزة.

(١٠٦) أقر المجلس التشريعي في غزة، هذا القانون في جلسته المنعقدة بتاريخ ٢٢/٥/٢٠٠٨، ونشر في العدد الرابع والسبعين من الجريدة الرسمية الفلسطينية (الوقائع الفلسطينية) - غزة. (١٠٧) انظر المادة (١/٧).

(١٠٨) نصت المادة (٤) على أنه: "تصدر الجريدة الرسمية بأعداد عادية أو ممتازة بأمر من رئيس الوزراء كلما دعت الضرورة لذلك".

١. يجب أن تكون المواد المراد نشرها مطبوعة من أصل وصورتين، وأن تكون واضحة ومقروءة بدون شطب أو إضافة أو تشويه.
٢. تكتب المواد المراد نشرها مستقلة عن طلب النشر، وترفق بالطلب المعتمد من الدائرة العامة للجريدة الرسمية، وترسل على عنوان الجريدة الرسمية حسب الأصول.
٣. تقوم دائرة الجريدة الرسمية بمراجعة المادة المطلوب نشرها، ويحق لها تصحيح أية أخطاء مادية في الطباعة أو الهجاء أو الأرقام، وتتم إحاطة الجهة الطالبة بالتصحيح الواقع.
٤. يجب تسليم المواد المراد نشرها للمطبوعة قبل التاريخ الواجب النشر فيه بخمسة عشر يوماً على الأقل.
٥. يجب تحديد عدد مرات النشر في الطلب بالنسبة للإعلانات.
٦. يمنع إجراء النشر في أيام الجمع والإجازات الرسمية.

٦. قانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠٨، معدل لقانون الانتخابات العامة:

نظم المشرع الفلسطيني الانتخابات العامة منذ العام ١٩٩٤. بقانون الانتخابات رقم (١٣) لسنة ١٩٩٥،^(١٠٩) ومن ثم بالقانون رقم (٩) لسنة ٢٠٠٥ بشأن الانتخابات.^(١١٠) لكن بعد تاريخ ١٤/٦/٢٠٠٧، أصدر الرئيس الفلسطيني القرار بقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٧ بشأن الانتخابات العامة^(١١١)، وألغى بموجبه قوانين الانتخابات السابقة كافة.

وفي غزة، صدر القانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠٨، المعدل لقانون الانتخابات العامة بتاريخ ١٤/٧/٢٠٠٨، بناءً على ما أقره المجلس التشريعي بجلسته المنعقدة بتاريخ ٥/٦/٢٠٠٨. ويتناول بالتعديل نصوص بعض مواد القانون رقم (٩) لسنة ٢٠٠٥ بشأن الانتخابات، هذا القانون الذي اعتبرته الحكومة في غزة لا يزال مطبقاً في القطاع، كون إلغائه قد كان بموجب القرار بقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٧.

تنص المادة الأولى من هذا القانون على أنه: "تعدل المادة (٧) من قانون رقم (٩) لسنة ٢٠٠٥ بشأن الانتخابات لتصبح على النحو التالي: يصدر الرئيس خلال مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر قبل تاريخ انتهاء ولايته أو ولاية المجلس مرسوماً يدعو فيه إلى إجراء انتخابات تشريعية أو رئاسية في فلسطين، ويحدد فيه موعد الاقتراع، وينشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية، ويعلن عنه في الصحف اليومية المحلية".

(١٠٩) منشور في العدد (٨) من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية)، بتاريخ ١١/١٢/١٩٩٥، ص ٧.

(١١٠) المنشور في العدد (٥٧) من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية)، بتاريخ ١٨/٨/٢٠٠٥، ص ٨.

(١١١) المنشور في العدد (٧٢) من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية)، بتاريخ ٩/٩/٢٠٠٧، ص ٢.

وعدل هذا القانون آلية انتخاب رئيس السلطة، وأعضاء المجلس التشريعي، حيث جاء فيه أنه تجري الانتخابات لمنصب الرئيس بالاقتراع العام المباشر الحر والسري، ويفوز بمنصب الرئيس المرشح الذي يحوز على الأغلبية المطلقة لأصوات المقترعين الصحيحة، وإذا لم يحصل أيُّ من المرشحين على الأغلبية المطلقة،^(١١٢) ينتقل المرشحان الحائزان على أعلى الأصوات إلى دورة انتخابية ثانية، تجري بعد ١٥ يوماً من تاريخ إعلان النتائج النهائية، ويفوز بمنصب الرئيس المرشح الذي يحصل على أعلى الأصوات في هذه الدورة. وتكون مدة ولاية رئيس السلطة أربع سنوات من تاريخ انتخابه، ولا يجوز انتخابه لأكثر من دورتين متتاليتين.

وعدلت المادة (٢/٩٧) من قانون الانتخابات العامة لسنة ٢٠٠٥^(١١٣)، التي تنظم حالة شغور منصب رئيس السلطة، بحذف عبارة (لمدة أقصاها تسعين يوماً)، فأصبح مؤدى هذه المادة، أن رئيس المجلس التشريعي يتولى مؤقتاً مهام رئاسة السلطة الوطنية، وذلك لحين انتخاب رئيس جديد، أي دون أي قيد زمني، هذا إضافة إلى إلغاء كامل الفقرة (٤) من المادة ذاتها، وإلغاء نص المادة (١١١) من القانون رقم (٩) لسنة ٢٠٠٥.^(١١٤)

(١١٢) الأغلبية المطلقة: هي أكثرية (٥٠٪ + صوت واحد) من أصوات المقترعين الصحيحة.

(١١٣) نصت هذه المادة على أنه "إذا شغر منصب الرئيس في أيِّ من الحالات ... يتولى رئيس المجلس مهام رئاسة السلطة الوطنية مؤقتاً لمدة أقصاها تسعين يوماً على أن تجري خلال سنتين يوماً من شغور منصب الرئيس انتخابات حرة ومباشرة لانتخاب رئيس جديد وفقاً لأحكام هذا القانون، وتنتهي ولاية الرئيس المؤقت بعد إعلان النتائج النهائية لانتخاب الرئيس الجديد، وفور أداء الرئيس المنتخب اليمين القانونية وفقاً لأحكام القانون الأساسي".

(١١٤) تنص المادة (١١١) على أنه "تجري الانتخابات الرئاسية القادمة بحلول نهاية الدورة التشريعية لأول مجلس تشريعي يُنتخب بعد نفاذ أحكام هذا القانون المعدل ووفقاً له".

المبحث الثاني

السيناريوهات والحلول الممكنة للحالة التشريعية في فلسطين

بعد أن قمنا باستعراض الآليات والأدوات التشريعية التي لجأت إليها كل من حكومة الضفة الغربية والحكومة في قطاع غزة، وما نتج عن هذه الآليات من مراكز وأثار قانونية أثرت، بشكل أو بآخر، على الأفراد وعلى المؤسسات، لا بد لنا، وفي ظل الحديث عن المصالحة الفلسطينية الداخلية، من الحديث والتطرق إلى الحلول القانونية الممكنة على الصعيد الفلسطيني للحالة التشريعية التي عصفت في فلسطين خلال الفترة الواقعة بين العام ٢٠٠٧ و٢٠١٢ حتى لحظة كتابة هذه الدراسة. وهذه الحلول أو المعالجات التي سيتم التطرق إليها في هذا المبحث تم الخروج بها بناء على ما تمخض عنه تشخيص الواقع القانوني والعملي للعملية التشريعية في فلسطين، والجدل الذي رافق هذا التشخيص، وسيتم تناول هذا المبحث من خلال شقين، بحيث يخصص الأول للجانب التشريعي (التشريعات) والمعالجات الممكنة في هذا المجال، أما الثاني فسيتم التركيز فيه على الشق المؤسسي وإشكالية ازدواجية في المؤسسات.

السيناريوهات المتوقعة لحالة الانقسام والفرقة السياسية وأثرها على الحالة التشريعية

من الممكن هنا الحديث عن أكثر من سيناريو لحالة الانقسام فيما بين حركتي فتح وحماس، في ظل الواقع الذي تعيشه فلسطين وفي ظل المتغيرات على الأرض، سواء بحصول فلسطين على صفة دولة مراقب في الأمم المتحدة، أو انتصار حماس في الحرب الأخيرة على "إسرائيل"، ولعل من أبرز السيناريوهات التي يمكن تداولها أربعة سيناريوهات:



السيناريو الأول: استمرار حالة الانقسام السياسي

هذا السيناريو ما زال قائماً حتى لحظة كتابة هذه الدراسة، على الرغم من اتفاقات المصالحة التي تم توقيعها بين الطرفين، والتي كان آخرها اتفاق الدوحة وما تمخض عنه من إمكانية قيام رئيس السلطة بتولي مهام رئيس الوزراء، والجدل القانوني الذي رافق ذلك، ولكن ما يعيننا في هذا السيناريو كيف ستؤثر حالة استمرار الانقسام على العملية التشريعية.

ينطلق هذا السيناريو من فكرة استمرار حالة الانقسام السياسي في فلسطين، ببقاء كلتا الحكومتين في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة، وهذا يترتب عليه بقاء الحالة التشريعية على ما هي عليه من حيث إصدار قرارات بقانون في الضفة الغربية من قبل الرئيس، وإصدار قوانين في قطاع غزة من قبل المجلس التشريعي بالاستناد إلى توكيلات الأسرى لاكمال النصاب القانوني، وهذا بدوره يؤدي إلى بقاء مشكلة التشريعات وازدواجية تطبيقها قائمة، واختلاف المراكز القانونية للمخاطبين بهذه القواعد. إن بقاء عملية سن التشريعات في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة على حالها، سيؤدي بالضرورة إلى تعميق فكرة الانقسام وتجديدها أكثر فأكثر كما سيؤدي إلى الإخلال بأحد أهم الأهداف التي سعت إليه السلطة الفلسطينية من لحظة مجيئها وانتخاب المجلس التشريعي في العام ١٩٩٦: ألا وهي عملية توحيد التشريعات الفلسطينية في فلسطين، على اعتبار أنها تخضع لقوانين تنتمي لحقب تاريخية مختلفة وخلفيات وأنظمة قانونية مختلفة.

كما سيؤدي بقاء الانقسام إلى ترتيب مراكز قانونية جديدة على الأفراد، من خلال تعديل تشريعات قائمة أو استحداث تشريعات جديدة أو إلغائها، إلى جانب اختلاف المراكز القانونية للمخاطبين فيها في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة، على اعتبار أن التشريعات التي تصدر في الضفة الغربية لا تطبق في غزة، وتلك التي تصدر في قطاع غزة لا تطبق في الضفة الغربية، وهو ما سيرتب ازدواجية في القاعدة القانونية ستظهر آثارها السلبية لدى توقيع المصالحة، وانعقاد المجلس التشريعي، ما ستظهر معه إشكالية عرض القوانين الصادرة على المجلس التشريعي، فهل ستعتبر جميع التشريعات الصادرة في غزة صحيحة، بالتالي عرضها على المجلس التشريعي، أم أنه سيتم اعتبارها باطلة، والأمر ذاته ينطبق على الضفة الغربية، وضرورة عرض القوانين على المجلس التشريعي الفلسطيني في أول جلسة يعقدها بحسب المادة (٤٢) من القانون الأساسي الفلسطيني.

السيناريو الثاني: تشريع الانقسام

ينطلق هذا السيناريو، وهو السيناريو الذي لا نتمناه، من الفكرة القائمة على أساس أن تقوم كلتا الحكومتين في الضفة الغربية وقطاع غزة بالإنفراد بالسلطة وحدها دون مشاركة الأخرى، وتشريع عملية الانقسام، بحيث يكون هناك كيانان منفصلان؛ واحد في الضفة وآخر في غزة.

وإذا تحقق مثل هذا السيناريو في ظل عدم اكتمال عناصر المصالحة أو اكتمالها، وعدم رغبة أطرافها بإتمامها، فإن هذا السيناريو سيعتبر عليه بقاء مسألة الازدواجية، وأكثر من ذلك قد يقوم كل من الحكومتين بإجراء انتخابات تشريعية ورئاسية، وبالتالي سيكون هناك كيانه منفصلين عن بعضها في دولة واحدة، هذا يؤدي إلى ازدواجية السلطات، وبالتالي ازدواجية التشريعات على المخاطبين فيها، وازدواجية في عمل المؤسسات الرسمية؛ سواء المتعلق منها بالعملية التشريعية أو غيرها، وإيجاد نظام تشريعي خاص بكل منها.

السيناريو الثالث: عودة الاحتلال الإسرائيلي

يقوم هذا السيناريو، الذي لا نحبذه مطلقاً حتى لو مجرد سيناريو غير قابل للتحقق، على فكرة عودة الاحتلال الإسرائيلي إلى أراضي الضفة الغربية وقطاع غزة، وبالتالي قيام سلطة الاحتلال بممارسة مهامها على الأرض بدلاً عن السلطة الوطنية الفلسطينية، وهذا ما هدد به رئيس دولة فلسطين بعد الاعتراف بفلسطين كدولة مراقب غير عضو في الأمم المتحدة، وما مارسته إسرائيل كردة فعل على ذلك، من تضييق الخناق على دولة فلسطين.

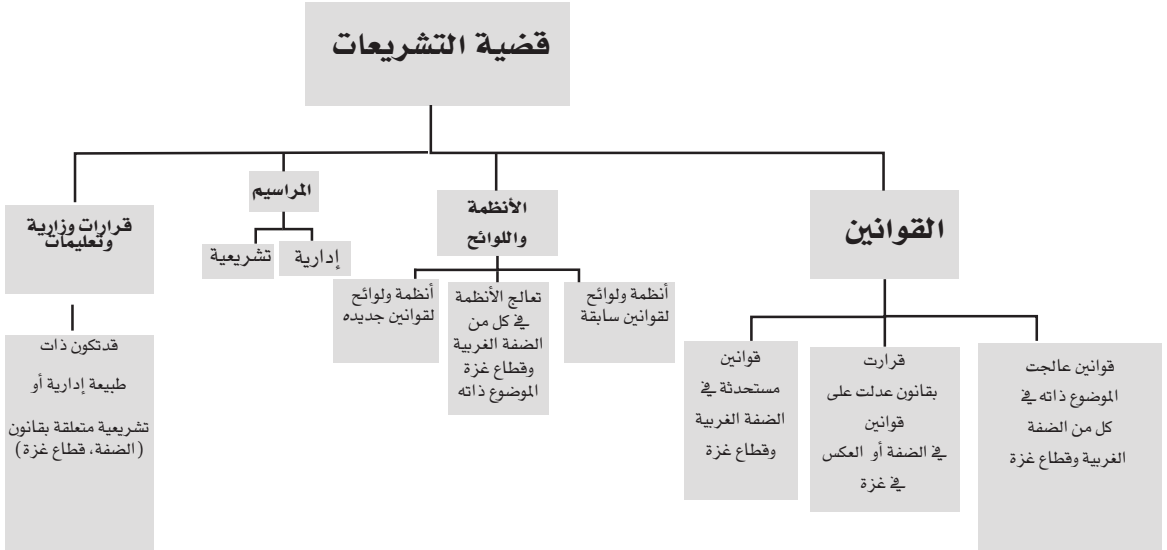
وفي ظل تحقق هذا السيناريو، سيكون هناك متغير وواقع جديد على الأرض، بالتالي عودة ما يعرف بالأوامر العسكرية، وهي الأداة التشريعية التي كانت تمارسها سلطات الاحتلال، وعودة المنظومة القانونية إلى سابق عهدها، بوجود قوانين مختلفة لحقب تاريخية مختلفة مطبقة على الأرض. أضف إلى ذلك صعوبة التكهن بموقف سلطات الاحتلال من التغيرات على المنظومة القانونية بعد العام ١٩٩٤.

السيناريو الرابع: إنهاء الانقسام السياسي الفلسطيني

هذا السيناريو هو ما يجب أن يتم السعي إلى تحقيقه بأسرع وقت ممكن، ويقوم على فكرة إنهاء الانقسام السياسي، من خلال إنهاء كافة مظاهر هذا الانقسام، بتشكيل حكومة وحدة وطنية، أو مهما كان شكلها، وإجراء الانتخابات التشريعية والرئاسية، وعودة المجلس التشريعي الفلسطيني للعمل بعقد جلساته، وبعد انتخاب المجلس التشريعي الفلسطيني يكون أمام استحقاق قانوني وفقاً للمادة (٤٣) من القانون الأساسي الفلسطيني بضرورة عرض كافة القرارات بقانون الصادرة على المجلس في أول جلسة يعقدها. وعلى الرغم من أن عدد القرارات بقانون الصادرة خلال فترة الانقسام وصلت ما يقارب ٧٦ قراراً بقانون، وهو مما يستحيل معه من الناحية العملية أن يتم عرضها مرة واحدة وفي أول جلسة يعقدها، وعلى الرغم من أنه يمكن أن يتم تجاوز هذه العقبة من خلال بقاء الجلسة مفتوحة لعدد من الأيام، فقد تسعفاً نصوص النظام الداخلي للمجلس التشريعي في ذلك، حيث جاء في المادة (٢١) من النظام "بعد موافقة المجلس يعلن الرئيس وقف الجلسة أو انتهاءها ويوم الجلسة المقبلة وساعة افتتاحها، وللرئيس أن يدعو المجلس إلى الانعقاد قبل الجلسة المحددة إذا طرأ ما يدعو إلى ذلك أو بناء على طلب مجلس الوزراء"، وبالتالي يمكن الاستناد إلى هذه المادة في تمديد الجلسة أياماً عدة إلى حين الانتهاء من نقاش جميع التشريعات.

ولكن الإشكالية الأكبر ستكون في التشريعات التي صدرت في قطاع غزة خلال فترة الانقسام من خلال المجلس التشريعي، وفقاً للآلية التي أشرنا إليها مسبقاً،^(١١٥) فقد صدر ما يقارب ٢٩ قانوناً، وقد نظمت هذه القوانين في بعض الأحيان الموضوع ذاته الذي تم تنظيمه بموجب قرار بقانون، أو عدلت على تشريعات في الضفة، أو أحدثت تعديلاً على قانون تم تعديله بموجب قرار بقانون، بالتالي ستثور عدد من الإشكاليات والأسئلة والسيناريوهات في هذا المجال، وهي:

١. هل سيتم عرض جميع التشريعات الصادرة في غزة على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها؟
 ٢. هل نعتبر جميع التشريعات الصادرة في غزة غير صحيحة؟
 ٣. هل من الممكن عرض كل من القرارات بقانون في الضفة والقوانين الصادرة في غزة على المجلس التشريعي كرزمة واحدة للبت في مصيرها؟
 ٤. هل يمكن اعتبار التشريعات الصادرة عن كل من الرئيس (القرارات بقانون) والقوانين الصادرة في غزة، قبل انتهاء ولاية الرئيس في العام ٢٠٠٩ وانتهاء ولاية المجلس التشريعي في العام ٢٠١٠ باطلة؟ صحيحة؟ وما بعد انتهاء الولاية باطل وغير قانوني؟
- ولمحاولة إعطاء إجابة لهذه الأسئلة، ينبغي علينا التطرق إلى سيناريو إنهاء الانقسام في محورين أساسيين، فهناك إشكاليات على الصعيدين القانوني والمؤسسي من حيث الازدواجية القانونية والمؤسسية يجب حلها، وسنحاول معالجة هذين المحورين على النحو الآتي:



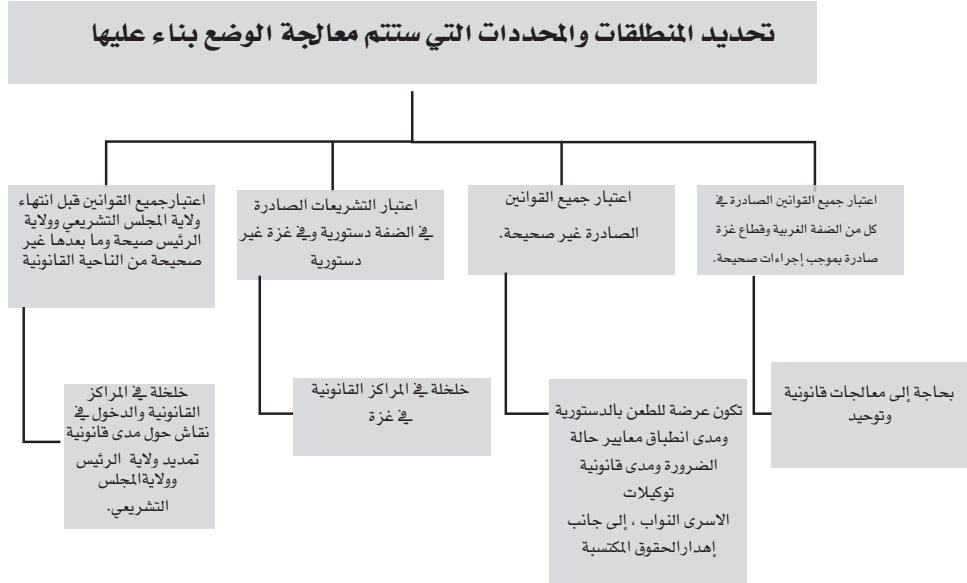
أولاً: آلية المعالجة الممكنة للتشريعات الصادرة خلال فترة الانقسام

لدى الحديث عن المعالجة الممكنة للتشريعات الصادرة خلال فترة الانقسام، لا بد من الحديث عن مجموعات من التشريعات على النحو الآتي:

١. هناك قرارات بقانون صدرت في الضفة الغربية وقوانين صدرت في قطاع غزة، تنظم مواضيع مستحدثة لم يسبق أن عولجت تشريعياً من قبل، والجزء الآخر منها عدل على قوانين قائمة في الضفة الغربية أو قطاع غزة، وهناك قوانين عالجت الموضوع ذاته في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة، وقد تكون هذه التشريعات ذات طبيعة إدارية أو تشريعية مستندة إلى قانون يمنح صلاحية إصدار تعليمات.
 ٢. هناك تشريعات ثانوية من درجة القرارات والتعليمات صدرت عن الوزراء في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة، وهذه التشريعات منها ما هو جديد، ومنها ما هو مرتبط بقوانين سابقة ومستند إليها، ومنها ما عالج أيضاً الموضوع ذاته.
 ٣. هناك لوائح وأنظمة صدرت عن مجلس الوزراء في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة، فهناك أنظمة ولوائح لتشريعات سابقة صدرت، وأنظمة ولوائح لتشريعات جديدة صدرت خلال فترة الانقسام، ولوائح وأنظمة عالجت الموضوع ذاته في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة.
 ٤. نضيف أن هناك جريدين رسميتين تصدران في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة. في ظل هذه التشريعات الصادرة خلال فترة الانقسام التي يبلغ عددها المئات في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة ما بين قوانين، وتشريعات ثانوية، نجد أن هذه التشريعات رتبت آثارها القانونية؛ سواء على صعيد الأفراد، أو على صعيد المؤسسات، وهو ما يجب أن يؤخذ في الاعتبار عند القيام بأية معالجات قانونية، أو مجتمعية، في ظل تحقق المصالحة الفلسطينية الداخلية.
- أمام هذا التخبيط في التشريعات خلال فترة الانقسام، يمكن الحديث عن أكثر من سيناريو للمعالجة القانونية للتشريعات الصادرة خلال فترة الانقسام التي سنحاول أن نتطرق إليها في هذا المحور. ولكن قبل أن نتطرق إلى ذلك، هناك مسألة مهمة يجب أخذها بعين الاعتبار، وهي ضرورة تحديد المنطلقات والمحددات التي ستتم معالجة الوضع بناء عليها. ففي حال تمت المصالحة الفلسطينية الداخلية، لا بد من تشكيل لجنة مشتركة قانونية للعمل على فحص جميع التشريعات الصادرة في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة، لغايات إجراء عملية انسجام فيما بينها في محاولة لتوحيدها، ووضع المعالجات الممكنة لكل تشريع سواء بالإبقاء على الضروري منها، وإعادة إصداره على نحو يحافظ على الحقوق المكتسبة التي ترتبت في ظلها، وإلغاء غير الضروري منها،^(١١٣) الذي لا يمس حقوقاً مكتسبة للأفراد،

(١١٦) مقابلة مع الأستاذ معن ادعيس، باحث قانوني، دائرة مراقبة التشريعات والسياسات الوطنية، الهيئة المستقلة لحقوق

ويمكن تصور السيناريوهات الآتية بشأن مصير التشريعات الصادرة في الضفة الغربية وقطاع غزة خلال فترة الانقسام منذ العام ٢٠٠٧:



السيناريو الأول: اعتبار جميع القوانين الصادرة في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة صادرة بموجب إجراءات صحيحة

هذا السيناريو يقوم على أساس التعامل مع جميع التشريعات الصادرة في الضفة الغربية وقطاع غزة خلال فترة الانقسام على أنها تشريعات صحيحة صدرت ضمن الطرق والوسائل الرسمية، وهذا السيناريو بحاجة إلى معالجات قانونية وعملية وتوحيد، بحيث تعتبر التشريعات "القوانين" الصادرة عن السلطة في الضفة الغربية والسلطة في قطاع غزة صحيحة وإضفاء صفة القرار بقانون عليها، وينطبق عليها ما ينطبق على القرارات بقانون من شروط بحسب المادة (٤٣)^(١١٧) من القانون الأساسي، وبالتالي عرضها على المجلس التشريعي الفلسطيني للبت في شأنها وإجراء المعالجات القانونية اللازمة. هذا الأمر ينطبق على القوانين، أما فيما يتعلق بالتشريعات الثانوية؛ سواء لوائح وأنظمة، أو قرارات وتعليمات صادرة في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة، يجب أن يتم العمل على دراستها بشكل أكبر من حيث إجراء عملية انسجام فيما بينها، ودمج التشريعات الثانوية المشابهة، وبخاصة تلك التي تنظم الموضوع ذاته. أما اللوائح التي صدرت بموجب قوانين جديدة صدرت خلال

(١١٧) تنص المادة (٤٣) من القانون الأساسي لسنة ٢٠٠٢ 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 على المجلس التشريعي على النحو السابق ولم يقرها، زال ما يكون لها من قوة القانون.

فترة الانقسام، فيرتبط مصيرها بالقانون ذاته، إذ تبقى مع بقاء التشريع، وتلغى في حال إلغائه، وهذا مرتبط بالسيناريو الذي يتم تبنيه من قبل الأطراف ذات العلاقة بالمصالحة الداخلية الفلسطينية، التي يجب أن تأخذ بعين الاعتبار ضرورة تشكيل لجان قانونية متخصصة^(١١٨) لدراسة التشريعات الصادرة كافة، ومعالجة آثارها.

ومن الممكن أن يكون هذا السيناريو هو الأكثر منطقية وقابل للتطبيق، وبخاصة أن التشريعات التي صدرت في الضفة أو في غزة، رتبت آثاراً ومراكز قانونية على المخاطبين بها؛ سواء على صعيد الأفراد أو على صعيد المؤسسات، وعملية إلغاء أي تشريع دون دراسة مسبقة أو لسبب أن الحكومة التي أصدرته غير شرعية بحكم الواقع أو القانون، ستؤدي حتماً إلى التأثير على العديد من المراكز القانونية التي أحدثتها، وهذا سيؤدي إلى الإخلال بمبدأ الوصول إلى العدالة التي بالضرورة تسعى إليه التشريعات دائماً.

ولعل هذا الأمر يقودنا إلى التساؤل حول كيفية التعامل مع الجريدة الرسمية، وبخاصة في ظل وجود سلطتين؛ واحدة في الضفة، وأخرى في قطاع غزة، تتنازعان إصدارها، وفي ظل وجود قانون أردني للجريدة ما زال ساري المفعول، وقانون جديد صدر في غزة. هنا لا بد من العمل على إصدار قانون موحد للجريدة الرسمية، علماً بأن القانون الصادر في غزة لم يحدث الكثير من التغيير على القانون القائم باستثناء تغيير الجهة التي لها صلاحية الأمر بإصدار الجريدة الرسمية بأعدادها العادية والممتازة، والتي تم تخويلها لرئيس الديوان بدلاً من رئيس الوزراء، أما بالنسبة للأعداد المختلفة للجريدة الرسمية التي صدرت في الضفة وغزة، فمن الممكن إعطاؤها تسلسلاً، فمثلاً الأعداد في الضفة تأخذ الرمز (أ)، وفي غزة (ب)، ويتم هذا في يوم المصالحة تحديداً، ويستمر لحين انتهاء اللجنة القانونية المتخصصة التي تشكل لهذا الغرض من عملها في المراجعة والفحص للتشريعات الصادرة (القرارات بقوانين في الضفة والقوانين في غزة)، والتشريعات الثانوية، وعمل انسجام فيما بينها، بحيث يُجمَع ما توصلت إليه اللجنة في جريدة رسمية واحدة، فالجريدة الرسمية هي عنوان حقوق الشعب الفلسطيني.^(١١٩)

السيناريو الثاني: اعتبار التشريعات الصادرة في الضفة دستورية وفي غزة غير دستورية

هذا السيناريو يقوم على أساس عدم التعامل مع التشريعات الصادرة في غزة كقوانين، وتعتبر كأن لم تكن، وفي المقابل تعتبر القرارات بقانون الصادرة في الضفة الغربية دستورية ويتم التعامل معها على هذا الأساس، بحسب المادة (٤٣) من القانون الأساسي، وبالطبع هذا لا يقلل مما أشرنا إليه في

(١١٨) على غرار التجربة الأيرلندية في موضوع المصالحة، قد يتم تشكيل لجنة وزارية قد تكون برئاسة وزير العدل، بحيث تعمل هذه اللجنة على دراسة التشريعات وإجراء عملية انسجام فيما بينها بهدف توحيد التشريعات وضمان عدم تعارضها أو تضاربها مع بعضها أو تنظيمها الموضوع ذاته.

(١١٩) مقابلة عبر الهاتف مع الدكتور محمد الحموري، مرجع سابق.

السيناريو الأول، من أن التشريعات المصدرة في غزة التي سرى مفعولها هناك، خلقت مراكز قانونية لا يمكن إغفالها، قبلنا بالوضع السياسي للحكومة الموجودة في غزة أم لم نقبل، إلا أن هذا الأمر سيؤدي إلى إهدار المراكز القانونية التي ترتبت، سواء على صعيد الأفراد أو على صعيد المؤسسات، كما أن البطلان سيطال التشريعات الثانوية أيضاً التي رتبت مراكز قانونية كذلك.

السيناريو الثالث: اعتبار جميع التشريعات الصادرة خلال فترة الانقسام سواء في الضفة أو في قطاع غزة غير صحيحة

هذا السيناريو يقوم على أساس اعتبار التشريعات كافة؛ سواء كانت من درجة القوانين أو التشريعات الثانوية غير صحيحة، وغير صادرة وفقاً للطرق والوسائل الصحيحة، وبالتالي إلغاؤها جميعاً، وهو ما يكون معه حدوث حالة إرباك وتخبط في المنظومة القانونية الفلسطينية، نظراً إلى أن هذه التشريعات رتبت مراكز قانونية على الأفراد والمؤسسات، وإلغاء هذه التشريعات سيكون له ضرر أكبر من إقرارها، وهنا ينبغي التطرق إلى موضوع الدستورية ومدى توفر حالة الضرورة من عدمه في القرارات بقانون الصادرة، ومدى قانونية استخدام توكيلات الأسرى وقانونية إصدار تشريعات من قبل المجلس التشريعي في غزة دون مصادقة الرئيس عليها، وغيرها من معالجات قانونية.

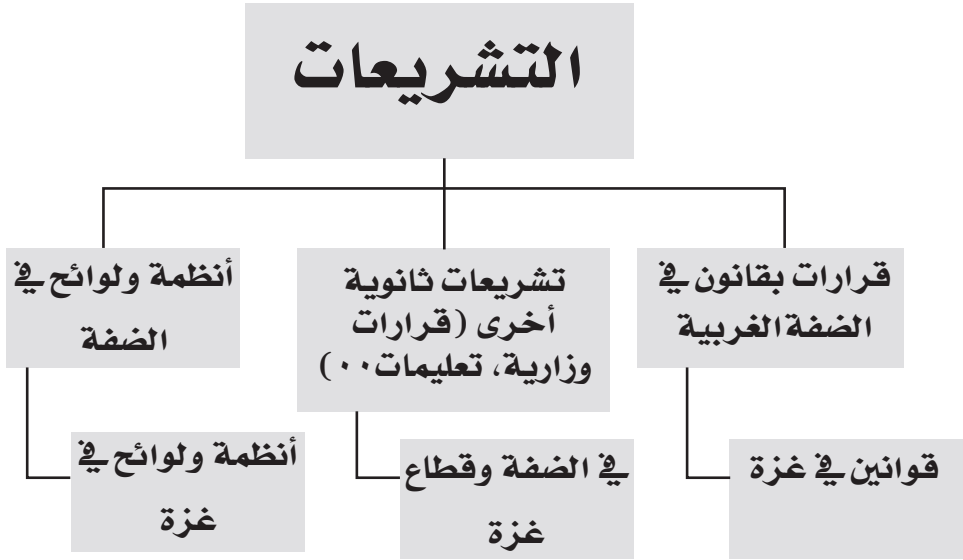
السيناريو الرابع: اعتبار جميع القوانين قبل انتهاء ولاية المجلس التشريعي وولاية الرئيس صحيحة وما بعدها غير صحيحة من الناحية القانونية

هذا السيناريو يقوم على أساس اعتبار جميع التشريعات وتحديد القوانين الصادرة قبل انتهاء ولاية الرئيس بتاريخ ٩/١/٢٠٠٩، وانتهاء ولاية المجلس التشريعي ٢٥/١/٢٠١٠، وهذا يعني اعتبار جميع التشريعات الصادرة قبل انتهاء ولاية كل من الرئيس والمجلس التشريعي صحيحة، وما بعدها غير صحيحة، وهذا بعد ذاته سيفتح المجال لإلغاء مئات التشريعات العادية والثانوية، كما سيفتح المجال والنقاش حول مدى قانونية تمديد الولاية من قبل المجلس المركزي لحركة فتح لكل من الرئيس والمجلس التشريعي، وما يثور حولها من جدل قانوني ما بين مؤيد ومعارض،^(١٢٠) وبخاصة أن هذا الموضوع جدلي وخلافي، وبخاصة في ظل عدم كفاية النصوص القانونية التي يمكن الاستناد إليها، وكذلك في ظل

(١٢٠) لمزيد من التفصيل، انظر: أحمد الخالدي، "التداعيات القانونية لانتهاء ولاية الرئيس"، مركز الزيتونة للدراسات والاستشارات، متوفر على الرابط الآتي: http://www.alzaytouna.net/arabic/data/attachments/ReportsZ/2008/Abbas-Term-End_Khalidi_9-08.pdf.

انظر أيضاً: عبد الستار قاسم، التداعيات القانونية والسياسية لانتهاء ولاية الرئيس، مركز الزيتونة للدراسات والاستشارات، متوفر على الرابط الآتي:

نقص المرجعيات الدستورية التي يمكن الاستعانة بها على المستوى الوطني لحسم هذا الخلاف على غرار المحكمة الدستورية، إلى جانب ندرة الأعراف الدستورية الدولية في هذا المجال، وفقر الاجتهادات الفقهية.^(١٢١) وتثور هنا أيضاً إشكالية مدى أحقية إصدار تشريعات عن المجلس التشريعي المنتهية ولايته على اعتبار أن الفقه القانوني يجمع على أن المجلس المنتهية ولايته ليس له إلا أعمال الإدارة دون أعمال التشريع أو الإقرار لمشاريع القوانين، أو الاستجواب، أو عقد جلسات الاستماع، أو أي من الأعمال المنوطة بالسلطة التشريعية، وعملية اعتبار التشريعات الصادرة بعد انتهاء ولاية الرئيس وانتهاء ولاية المجلس التشريعي غير دستورية بالضرورة ستؤدي إلى إحداث خلخلة في المراكز القانونية التي ترتبت عليها.



السيناريو الذي نميل إليه

أمام هذه السيناريوهات والمخاطر التي قد تعترى تطبيق بعضها دون الآخر، نميل مع السيناريو الأول الذي يشير إلى اعتبار جميع التشريعات الصادرة في الضفة وفي قطاع غزة تشريعات صحيحة وصادرة ضمن الطرق القانونية، ولكن يجب مراعاة أن تتم دراستها ومراجعتها بشكل دقيق، ومن ثم إجراء عملية انسجام فيما بينها من قبل لجنة قانونية متخصصة مشتركة من خبراء في الضفة وغزة، للوقوف على المعالجات القانونية الضرورية، وهو يقودنا إلى القول إن موضوع التشريعات، وهو جزئية من الجزئيات التي تسعى المصالحة الفلسطينية إلى إيجاد حلول لها، قد لا يكون حلها فقط بالطرق

(١٢١) للمزيد أنظر أمجد الأغا، مدى دستورية مد ولاية المجلس التشريعي الفلسطيني، على الرابط الآتي:

والوسائل القانونية، فهناك المصالحة المجتمعية، وعملية المصالحة برمتها هي عملية سياسية، لذا قد نكون بحاجة إلى التفكير في أنه هل يجب أن تكون الحلول قانونية أم في ضوء مصالحة مجتمعية تعالج جميع القضايا، بمعزل عن النواحي القانونية البحتة؟

ثانياً: آلية المعالجة الممكنة لازدواجية المؤسسات ذات العلاقة بالعملية التشريعية خلال فترة الانقسام

هنا يمكننا الحديث عن نوعين من المؤسسات؛ الأول هو المؤسسات ذات العلاقة بالعملية التشريعية، وهنا نتحدث عن:

١. المجلس التشريعي: هناك مجلس يعمل في غزة بموجب توكيلات الأسرى، ومجلس معطل في الضفة.
٢. مؤسسة الرئاسة: هناك مؤسسة واحدة.
٣. مجلس الوزراء: هناك مجلس وزراء في الضفة وآخر في غزة.
٤. ديوان الفتوى والتشريع: هناك واحد في الضفة وآخر في غزة، وهناك قانون للجريدة الرسمية في الضفة من الحقبة الأردنية، وتم إصدار قانون جديد في غزة رقم ٨ لسنة ٢٠٠٨، ويحيلان على مرجعيات مختلفة في إصدار الجريدة الرسمية.

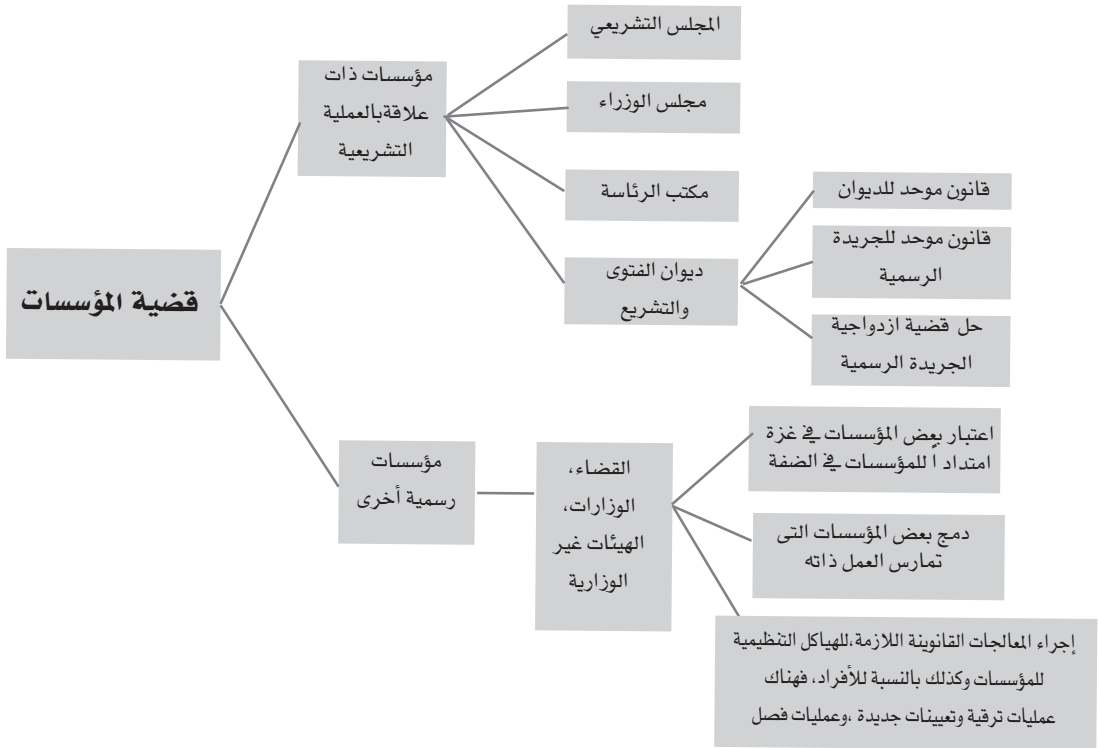
أما النوع الثاني من المؤسسات، فهي بقية مؤسسات السلطة، بما فيها السلطة القضائية والتنفيذية والمؤسسات العامة غير الوزارية، التي يوجد فيها ازدواجية على الأرض في الضفة وغزة، وما يهمنا، ولغايات هذه الدراسة، هو معالجة ازدواجية المؤسسة التشريعية.

فيما يتعلق بمؤسسة الرئاسة من الناحية المؤسساتية، قد لا تكون هناك إشكالية في ظل عدم وجود هرمين للسلطة من حيث تولي الرئاسة، ولكن الإشكالية قد تثور في ظل وجود مجلس وزراء في الضفة، وآخر في غزة، وديوان فتوى وتشريع في الضفة وآخر في غزة، ووجود مجلس تشريعي فاعل في غزة، وآخر في الضفة معطل، مع جود لجان تجتمع بين حين وآخر.

أمام هذه الازدواجية، فيجب العمل، وبشكل حثيث، على توحيد مؤسسات الدولة المختلفة في مؤسسة واحدة، وإلغاء مشكلة الازدواجية التي حصلت، من خلال اللجان المتخصصة التي يتم تعيينها لهذا الغرض، وهنا من الممكن اعتبار بعض المؤسسات الموجودة في غزة فروعاً وامتداداً للمؤسسات الموجودة في رام الله، مع ضرورة إجراء المعالجات القانونية اللازمة في بعض منها، وبخاصة من حيث أن كثيراً من هذه المؤسسات قد تم تغيير هيكلها الوظيفية الداخلية، وحتى في الموظفين؛ سواء بالترقية، أو التعيين، أو الفصل، أو حتى بتغيير وتعديل أطرها القانونية الناظمة لها، فجميع هذه المسائل بحاجة إلى معالجة قانونية، كما قد يقتضي الأمر عملية دمج بين المؤسسات التي تقوم بتنفيذ العمل ذاته "بشكل مزدوج في الضفة وغزة". فعلى سبيل المثال، ديوان الفتوى والتشريع نجد أن هناك واحداً في الضفة وآخر في غزة، وأن هناك

قانونين يحكمان عمل هذا الديوان من حيث إصدار الجريدة الرسمية، وهنا يجب العمل على توحيد القانون الناظم لإصدار الجريدة الرسمية، إلى جانب العمل على إصدار القانون الخاص بعمل ديوان الفتوى والتشريع، وهو مطروح للنقاش في هذه الأيام، ليعمل على توحيد الإطار القانوني الناظم لعمل الديوان في كل من الضفة وغزة، مع توحيد المرجعية في العمل لهذا الديوان، وإعادة ترتيب الهياكل التنظيمية الخاصة به، مع الحفاظ على المراكز القانونية التي ترتبت للأفراد بإجراء معالجات قانونية منصفة دون إحداث خلخلة فيها.

ولا بد من إجراء الانتخابات التشريعية لعقد جلسة للمجلس التشريعي لحل مشكلة تعطل المجلس من جهة، وإجراء المعالجات القانونية اللازمة من جهة أخرى للتشريعات التي صدرت خلال فترة الانقسام. وأخيراً، لا بد من إعادة نظر وقراءة جديدة لنصوص القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٢، لفحص مدى فعاليتها في مواجهة مثل هذه الحالات، وتقرير مدى الحاجة لقوانين واضحة فيما يتعلق بالعملية التشريعية وضوابطها، والصلاحيات الأصلية والاستثنائية فيها، من أجل ضبط إيقاع العملية التشريعية بمختلف مكوناتها.



الخاتمة

ظلت العملية التشريعية في الضفة الغربية وقطاع غزة تتم وفق آلية موحدة، مرجعيتها القانون الأساسي، والنظام الداخلي للمجلس التشريعي حتى أحداث ١٤ حزيران من العام ٢٠٠٧، ومنذ هذا التاريخ اختلفت آلية سن التشريعات في الضفة الغربية عنها في قطاع غزة. وتظهر لنا المراجعة الدقيقة للحالة التشريعية في فلسطين منذ العام ٢٠٠٧ ولغاية الآن، النتائج الآتية:

أولاً: سارت العملية التشريعية قبل العام ٢٠٠٧ وفقاً للآلية التي رسمها كل من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل للعام ٢٠٠٥، والنظام الداخلي للمجلس التشريعي ٢٠٠٣، حيث حددا القنوات التي يمر بها التشريع بدءاً من الاقتراح، مروراً بالقراءات في المجلس التشريعي والتصديق والنشر، وانتهاءً بالنشر في الوقائع الفلسطينية.

ثانياً: استمرار سير العملية التشريعية وفقاً للآلية الموضحة في البند أعلاه لغاية العام ٢٠٠٧، حيث تغيرت آلية التشريع في الضفة الغربية استناداً إلى المادة (٤٣) من القانون الأساسي، وأصدر رئيس السلطة قرارات لها قوة القانون كطريق استثنائية للتشريع. وفي قطاع غزة، صدرت العديد من القوانين مرجعيتها القانون الأساسي والنظام الداخلي للمجلس التشريعي، مع ابتكار حلول لتجاوز كل ما يتصل بدور رئاسة السلطة في العملية التشريعية، من حيث التصديق والإصدار. هذا إضافة إلى اللجوء إلى توكيلات النواب للالتفاف على نصوص النظام الداخلي للمجلس التشريعي، وتحقيق النصاب القانوني اللازم لانعقاد المجلس، والتصويت على قراراته.

ثالثاً: انعكاس الأحداث السياسية على أداء ودور عدد من المؤسسات ذات العلاقة بالعملية التشريعية كديوان الفتوى والتشريع، والرئاسة، وفي الوقت ذاته تم استحداث أجسام جديدة على صلة بالعملية التشريعية، وأبرز مثال عليها الخطة التشريعية للحكومة. فسارت العملية التشريعية في الضفة الغربية بين المؤسسات الآتية:

- مؤسسة الرئاسة.
- الخطة التشريعية للحكومة.
- ديوان الفتوى والتشريع/ الجريدة الرسمية.

رابعاً: ازدواجية في المؤسسة التشريعية، ففي الضفة الغربية نقل اختصاص التشريع إلى السلطة التنفيذية ممثلة برئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، استناداً إلى حالة الضرورة وفقاً للمادة (٤٣) من القانون الأساسي المعدل. وفي المقابل، برز المجلس التشريعي في قطاع غزة الذي لجأ للتواصل مع الرئيس عبر الفاكس للتصديق.



خامساً: ازدواجية في التشريعات في فلسطين، حيث نظم التشريع الصادر في الضفة الغربية وقطاع غزة الموضوع ذاته، وفي بعض الأحيان عدلت التشريعات الصادرة في غزة التشريعات السارية في القطاع والعكس، وعلى أرض الواقع القرارات بقانون الصادرة عن رئيس السلطة الفلسطينية تطبق في الضفة الغربية ولا تطبق في قطاع غزة، والقوانين الصادرة عن المجلس التشريعي ينحصر نطاق تطبيقها في القطاع دون الضفة، ما أدى إلى تباين المراكز القانونية للأشخاص الطبيعيين والمعنويين بين الضفة والقطاع.

سادساً: ازدواجية في الجريدة الرسمية في الضفة الغربية وقطاع غزة من حيث مرجعيتها القانونية، والأعداد الصادرة عن الديوان في كل منطقة.

سابعاً: أصدر رئيس السلطة الفلسطينية ٦٩ قراراً بقانون في مختلف مجالات الحياة، منها قرارات في المجال الاقتصادي والجزائي والقضاء والأراضي والدستوري والاجتماعي والخدمات وغيرها. ومعظم القرارات بقانون الصادرة عن رئيس السلطة كانت في المجال الاقتصادي حيث بلغت الثلث، وعلى رأسها تعديل قانون ضريبة الدخل وقانون الشركات، في حين بلغ عدد القوانين الصادرة في قطاع غزة ٢٧ قانوناً.

ثامناً: اتسمت المنظومة القانونية في فلسطين بانعدام الانسجام التشريعي، الأمر الذي يعيدنا إلى الفترة ما قبل قدوم السلطة، حيث كان النظام القانوني خليطاً من قوانين عدة، منها ما يسري في قطاع غزة فقط، ومنها ما يطبق في الضفة الغربية دون القطاع.

تاسعاً: في ظل الحديث عن المصالحة الفلسطينية الداخلية يبرز عدد من السيناريوهات التي قد تعترى الكثير من المحاذير تطبيق بعضها دون الآخر، وفي هذا السياق نوصي بالسيناريو الذي يشير إلى اعتبار جميع التشريعات الصادرة في الضفة وفي قطاع غزة تشريعات صحيحة وصادرة ضمن الطرق القانونية، مع مراعاة أن تتم دراستها ومراجعتها بشكل دقيق لتحقيق الانسجام فيما بينها من قبل لجنة قانونية متخصصة مشتركة من خبراء في الضفة وغزة، للوقوف على المعالجات القانونية الضرورية.

قائمة المصادر والمراجع

١. الأعمال القانونية:

- القانون الأساسي الفلسطيني المعدل للعام ٢٠٠٣.
- القانون الأساسي الفلسطيني المعدل للعام ٢٠٠٥.
- النظام الداخلي للمجلس التشريعي.
- مرسوم دستور فلسطين للعام ١٩٢٢، وتعديلاته.
- الدستور الأردني للعام ١٩٥٢.
- القانون الأساسي لقطاع غزة رقم (٢٥٥) لسنة ١٩٥٥.
- النظام الدستوري لقطاع غزة للعام ١٩٦٢.
- المنشور رقم (١) لسنة ١٩٦٧ الصادر عن الاحتلال الإسرائيلي- الضفة الغربية.
- المنشور رقم (٢) لسنة ١٩٦٧ بشأن أنظمة السلطة والقضاء، الصادر عن الاحتلال الإسرائيلي- الضفة الغربية.
- المنشور رقم (٢) لسنة ١٩٦٧ بشأن أنظمة السلطة والقضاء (قطاع غزة وشمال سيناء)، الصادر عن الاحتلال الإسرائيلي.
- القرار رقم (١) لسنة ١٩٩٤، بشأن استمرار العمل بالقوانين والأنظمة والأوامر التي كانت سارية المفعول قبل ١٩٦٧/٦/٥.
- القانون رقم (٤) لسنة ١٩٩٥، بشأن إجراءات إعداد التشريعات.
- القانون رقم (٥) لسنة ١٩٩٥، بشأن نقل السلطات والصلاحيات.
- القرار رقم (٥٣) لسنة ١٩٩٤، بشأن تعيين رئيس ديوان الفتوى والتشريع.
- قانون الجريدة الرسمية الأردنية رقم (٢٩) لسنة ١٩٤٩.
- القانون رقم (٧) لسنة ١٩٩٨، بشأن تنظيم الموازنة العامة والشؤون المالية.
- المرسوم الرئاسي رقم (٨) لسنة ٢٠٠٧.
- المرسوم الرئاسي رقم (٩) لسنة ٢٠٠٧، بشأن إعلان حالة الطوارئ في فلسطين.

- المرسوم الرئاسي رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٧، بشأن تشكيل حكومة الطوارئ.
- المرسوم الرئاسي رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٧، بشأن تعيين حكومة إنفاذ أحكام حالة الطوارئ.
- قانون الجريدة الرسمية رقم (٨) لسنة ٢٠٠٨، الصادر في قطاع غزة.
- القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٨، قانون حق العودة للاجئين الفلسطينيين، الصادر في قطاع غزة.
- قانون تجريم وتحريم التنازل عن القدس رقم (٢) لسنة ٢٠٠٨، الصادر في قطاع غزة.
- قانون القضاء العسكري رقم (٤) لسنة ٢٠٠٨، الصادر في قطاع غزة.
- قانون حماية المقاومة الفلسطينية رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨، الصادر في قطاع غزة.
- القانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠٨، المعدل لقانون الانتخابات العامة، الصادر في قطاع غزة.
- قانون الانتخابات العامة رقم (٩) لسنة ٢٠٠٥.
- قانون الانتخابات العامة رقم (١٣) لسنة ١٩٩٥.
- القرار بقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٧، بشأن الانتخابات العامة.
- القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٩، معدل لقانون الأحوال الشخصية، الصادر في قطاع غزة.
- القانون رقم (٤) لسنة ٢٠٠٩، المعدل لقانون الإجراءات الجزائية رقم (٣) لسنة ٢٠٠١، الصادر في قطاع غزة.
- القانون رقم (٥) لسنة ٢٠١٠، المعدل لقانون التنفيذ، الصادر في قطاع غزة.
- القانون رقم (٤) لسنة ٢٠١١، المعدل لقانون التنفيذ، الصادر في قطاع غزة.
- المنشور في العدد ١٤٨٧ من الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ ١/٥/١٩٦٠، ص ٣٧٤.
- المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ ١٦/٥/١٩٥٤، ص ٣٩٦.
- المنشور في العدد ٥ من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ ٥/٦/١٩٩٥، ص ٦.
- المنشور في العدد ٨ من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ ١١/١٢/١٩٩٥، ص ٧.
- المنشور في العدد ٦ من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ ٢٩/٨/١٩٩٥، ص ١١.
- المنشور في العدد ٤ من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ ٦/٥/١٩٩٥، ص ١٥.

- المنشور في الوقائع الفلسطينية بتاريخ ٢٠٠٢/٧/٧.
- قانون رقم (٥) لسنة ١٩٩٦ بشأن انتخابات مجالس الهيئات المحلية الفلسطينية المنشور في العدد ١٦ من الوقائع الفلسطينية بتاريخ ١٩٩٧/٠١/٣٠، ص ٥.
- قانون انتخاب مجالس الهيئات المحلية رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥ المنشور في العدد ٥٧ من الوقائع الفلسطينية بتاريخ ٢٠٠٥/٠٨/١٨، ص ٧٩.
- قرار مجلس الوزراء رقم (٥٨) لسنة ٢٠٠٥.
- قرار مجلس الوزراء (١٣٨) لسنة ٢٠٠٦ (الحكومة العاشرة) الصادر في قطاع غزة بتاريخ ٢٠٠٦/٥/٢٣.
- كتاب موجه من رئيس ديوان الرئاسة د. حسين الأعرج، إلى د. نبيل قسيس وزير المالية بتاريخ ٢٠٠٤/٥/٢٤.
- النظام العربي الموحد.

ب. الكتب:

- أبو السعود، رمضان ومحمد حسين منصور. المدخل إلى القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٣.
- بكيرات، فايز وآخرون. العملية التشريعية في فلسطين بين النظرية والتطبيق، معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، رام الله-فلسطين، ٢٠٠٦.
- قسيس، مضر وآخرون. الإصلاح القانوني في فلسطين: تفكيك الاستعمار وبناء الدولة، معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، رام الله-فلسطين، ٢٠٠٩.
- عبيدات، سناء. الأعمال التشريعية الصادرة عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، المؤسسة الفلسطينية لدراسة الديمقراطية (مواطن)، رام الله-فلسطين، ٢٠٠٢.
- عطية، طارق. عملية نشر التشريعات في الجريدة الرسمية وفقاً للنظام القانوني الفلسطيني، معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، رام الله-فلسطين، ٢٠١٠.
- طارق طوقان. القرارات بقوانين الصادرة عن الرئيس وفقاً لحالات الضرورة، مفتاح: المبادرة الفلسطينية لتعميق الحوار العالمي والديمقراطية، ص ٣٩.
- فيصل شطناوي. "الرقابة على مشروعية القوانين المؤقتة"، مجلة المنارة، المجلد ١٣، عدد ٨، ٢٠٠٧، ص ٣٢٩.

• أوراق خلفية تم تزويدنا بها من قبل مجلس الوزراء.

• الإطار القانوني والتنظيمي لإدارة الحكومة للعملية التشريعية: الواقع الفلسطيني، معهد الحقوق - جامعة بيرزيت، ٢٠٠٧.

ج. الأبحاث والتقارير:

• أبو هنود، حسين. "تقرير حول التشريعات وآلية سنّها في السلطة الوطنية الفلسطينية"، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، رام الله - فلسطين (١٩٩٩)، سلسلة التقارير القانونية (٢).

• معهد الحقوق، جامعة بيرزيت. "المراحل الانتقالية لنقل السلطات والصلاحيات وأثرها على التشريعات السارية"، رام الله - فلسطين، ٢٠٠٨.

• المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان. "المجلس التشريعي: عشرة أعوام من غياب المساءلة"، غزة - فلسطين، ٢٠٠٦، سلسلة الدراسات رقم (٤٢).

• حسين أبو هنود وآخرون. "قراءة قانونية في مدى قانونية توكيلات النواب الأسرى زملاءهم في كتلة (التغيير والإصلاح) في الشؤون المتصلة بالعمل البرلماني، والقرارات بقوانين الصادرة عن الرئيس وفقاً لحالات الضرورة"، منشورات مفتاح، رام الله - فلسطين، ٢٠٠٨، سلسلة إصدارات (٢) مشروع تعزيز دور منظمات المجتمع المدني في العملية التشريعية.

• ملحم، فراس، الفارس، سامر. "أسس التشريع في فلسطين"، معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، رام الله (د.س).

د. المجالات والدوريات:

• مجلة جامعة الأزهر بغزة. عدنان إبراهيم الحجار. "آلية التشريع في فلسطين وتأثير الانقسام عليها"، سلسلة العلوم الإنسانية، ٢٠١١، المجلد ١٣، العدد ١، ص ١٥٤.

• حداد، محمد. "المركز القانوني للحكومة المقالة في غزة"، مركز رام الله لدارسات حقوق الإنسان، مجلة تسامح، العدد (٢٠) رام الله، آذار ٢٠٠٨.

هـ. ورش العمل:

• الخالدي، أحمد. "محاضرة حول الحالة التشريعية في فلسطين بعد الانقسام الفلسطيني"، معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، رام الله ٢٠١٢/٣/١٤

- جرادة، عبد القادر. "أثر الانقسام الفلسطيني على السياسة التشريعية"، ورقة مقدمة في لقاء بيرزيت القانوني، معهد الحقوق- غزة، ٢٩/٢/٢٠١٢.

و- المقابلات:

- مقابلة مع نافذ المدهون، مدير عام المجلس التشريعي- غزة، بتاريخ ١/٧/٢٠١٢.
- مقابلة مع المقدم حقوقي ناصر سليمان، مدير عام دائرة الإصلاح والتأهيل، عضو اللجنة القانونية لسن التشريعات- غزة، بتاريخ ١٥/٧/٢٠١٢.
- مقابلة مع حسني محمد الهباش، مدير مكتب وكيل وزارة العدل- غزة، بتاريخ ٢٦/٧/٢٠١٢.
- مقابلة مع يعقوب الغندور، (رئيس ديوان الفتوى والتشريع- غزة)، بتاريخ ١/٧/٢٠١٢.
- مقابلة عبر الهاتف مع الدكتور محمد الحموري، الأردن، السبت ١٢ تشرين الأول، الساعة ١١:٣٠.
- مقابلة مع الأستاذ عامر شاهين، الدائرة القانونية في ديوان الرئاسة، بتاريخ ١٥/١٠/٢٠١٢.
- مقابلة مع الأستاذ جمال الخطيب، المجلس التشريعي، الأربعاء ١٩/٩/٢٠١٢، الساعة ١:٣٠.
- مقابلة مع الأستاذ معن ادعيس، باحث قانوني، دائرة مراقبة التشريعات والسياسات الوطنية، الهيئة المستقلة لحقوق المواطن.

ي- المواقع الإلكترونية:

- الموقع الرسمي للجنة الانتخابات المركزية.
- موقع صفا: وكالة الصحافة الفلسطينية.
- المقتضي (منظومة القضاء والتشريع في فلسطين).
- الموقع الإلكتروني لمجلس الوزراء الفلسطيني.
- أمجد الآغا. مدى دستورية مد ولاية المجلس التشريعي الفلسطيني، على الرابط الآتي:
- http://www.plc.gov.ps/ar/study_details.aspx?id=8
- أحمد الخالدي. التداعيات القانونية لانهاء ولاية الرئيس، مركز الزيتونة للدراسات والاستشارات، متوفر على الرابط الآتي:



- http://www.alzaytouna.net/arabic/data/attachments/ReportsZ/2008/Abbas-Term-End_Khalidi_9-08.pdf
- عبد الستار قاسم، التدايعات القانونية والسياسية لانتهااء ولاية الرئيس، مركز الزيتون للدراسات والاستشارات، متوفر على الرابط الآتي:
- http://www.alzaytouna.net/arabic/data/attachments/ReportsZ/2008/Abbas-Term-End_Qasem_908-.pdf

إشكالية ازدواجية السلطات الفلسطينية وممارساتها

أسبابها ومقترحات لعلاج آثارها السلبية

إعداد

أ.د أحمد الخالدي

١٨١	مقدمة
١٨٢	المبحث الأول: جذور إشكالية ازدواجية الحالة التشريعية
١٨٢	أولاً: اختلاف النظم القانونية قبل دخول السلطة الوطنية
١٨٤	ثانياً: بذور للازدواجية تزايدت في ظل السلطة الوطنية (١٩٩٤-٢٠٠٢)
١٨٨	ثالثاً: الازدواجية في السلطات العامة وممارستها الناتجة عن الانقسام ٢٠٠٧
	المبحث الثاني: الأسس الدستورية لتقييم مشروعية ممارسة السلطات العامة وجزاء مخالفتها
١٩٩	أولاً: الفصل بين السلطات
٢٠٢	ثانياً: سيادة مبدأ المشروعية في الظروف العادية والاستثنائية
٢٠٥	ثالثاً: جزاء مخالفة ممارسات السلطات العامة للمشروعية
٢٠٨	المبحث الثالث: مقترحات لمعالجة قانونية لأثار الازدواجية السلبية
٢١٠	أولاً: الاستناد إلى نظرية الموظف الفعلي
٢١٢	ثانياً: تحليل لأعمال السلطات العامة المزدوجة من حيث الآثار القانونية
	ثالثاً: قيام المحكمة الدستورية والمحاكم القضائية بدورها في إعادة المشروعية وحماية الاختصاصات للسلطات العامة والحقوق والحريات العامة وللأفراد
٢١٤	
٢١٥	رابعاً: تشكيل حكومة وحدة وطنية تنقيد في عملها بالقانون الأساسي
٢١٥	خامساً: أن يعيد رئيس السلطة الوطنية الوظيفة التشريعية إلى صاحب الاختصاص بها دستورياً

مقدمة

مرت الحالة التشريعية في فلسطين بالعديد من المراحل منذ قدوم السلطة الفلسطينية إلى يومنا هذا، وقد كانت تتميز كل مرحلة من هذه المراحل للعملية التشريعية من فلسطين بطابع وأثار متميزة، وكانت آخرها المرحلة الواقعة بين العام ٢٠٠٧ - ٢٠١٢ التي نركز عليها في هذه الورقة لأهميتها السياسية والقانونية، لما ترتب عليها من انقسام في كيان السياسة الفلسطينية وازدواجية في السلطات العامة الفلسطينية، وبخاصة تعطيل المؤسسة التشريعية وانقسامها إلى جزأين:

- جزء من المجلس التشريعي يعمل في قطاع غزة، يمارس صلاحيات تشريعية ورقابية لم تستكمل اجراءاتها الدستورية.
- جزء آخر يتكون من ممثلي الكتل البرلمانية -عدا ممثلي حماس- يجتمعون في مناسبات انتقائية ويتخذون قرارات لا تستوفي الشروط القانونية لصحة نفاذها، أو لتصبغ الشرعية الشكلية ظاهرياً على بعض القرارات الرئاسية أو القرارات الحكومية، الأمر الذي كرّس حالة الانقسام التي حصلت ما بين شقي الوطن في الضفة الغربية وقطاع غزة، وتعطيل المؤسسة الدستورية المختصة دستورياً بالتشريع والرقابة على السلطات الأخرى، وهي المجلس التشريعي الفلسطيني منذ العام ٢٠٠٧ وإلى الآن، فلم تعقد أي جلسة من جلسات المجلس التشريعي صحيحة، تجمع نواب المجلس التشريعي في الضفة الغربية مع نواب قطاع غزة بنصاب قانوني مكتمل وفقاً لما يتطلبه القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣ إلى هذه اللحظة، ما حدا بالسلطات في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة إلى اللجوء إلى آليات وأدوات تشريعية استثنائية لم تعرفها العملية التشريعية في الوضع الطبيعي.

واللافت للانتباه أن تلك السلطات العامة المزدوجة في الضفة الغربية وقطاع غزة تستند إلى القانون الأساسي الفلسطيني، فيما تمارسه من اختصاصات تشريعية أو تنفيذية، الأمر الذي ألقى بظلاله على الحالة التشريعية والنظام السياسي الفلسطيني برمته، كما أثر، من جهة أخرى، على المؤسسات ذات الصلة بالعملية التشريعية ومكوناتها المختلفة، وهذه الممارسات المزدوجة للاختصاصات أدت إلى ترتيب مراكز قانونية نتجت عن إصدار تشريعات في شقي الوطن، وقيام السلطة التنفيذية بإصدار قوانين في صورة قرارات تحايلاً على النصوص المحددة للاختصاص بالتشريع، وكذلك إصدار قرارات حكومية استعمالاً لوسائل وأدوات تشريعية جاء كثير منها خلافاً لما رسم لها القانون الأساسي والنظام الداخلي للمجلس التشريعي من ضوابط تشريعية لإصدارها، ورتبت مراكز قانونية مختلفة في شقي الوطن، مما أخل بمبدأ المساواة بين الفلسطينيين أمام القانون، وحقهم في الخضوع لقانون واحد ينظم الحالات المتماثلة في مراكز قانونية واحدة غير متباينة.

وفي ظل الحديث عن المصالحة بين حركتي فتح وحماس، تبقى هناك مجموعة من الآثار القانونية الناتجة عن الازدواجية في السلطات العامة وممارساتها على أرض الواقع بحاجة لبحث وتمحيص وتأصيل قانوني لمشروعيتها، وعلاج آثارها السلبية المتناقضة، فبقاؤها دون حل يعقد ويعمق الانقسام، ويحول دون توحيد السلطات العامة الفلسطينية وقواعد النظام القانوني الفلسطيني. وهو ما تهدف إليه هذه الدراسة من حيث تقييم الحالة التشريعية في فلسطين بعد الانتخابات الرئاسية والتشريعية الثانية، وحدوث الانقسام السياسي بين فتح وحماس، وتحليل ما أفرزته هذه «الحالة الاستثنائية» على أرض الواقع من تناقض وعدم انسجام تشريعي، من أجل الخروج بحلول قانونية مقبولة للآثار التي أفرزتها هذه الحالة. ونأمل أن تساهم هذه الورقة إيجاباً في هذا الاتجاه.

وللحقيقة، يجب الاعتراف بصعوبة وأهمية البحث في هذا الموضوع، ويزيد من تلك الأهمية أن الأمر يتعلق بتنظيم وممارسة اختصاصات السلطات العامة الدستورية ذات الصلة الوثيقة بالحقوق والحريات العامة. وتكون الأهمية في أعلى درجاتها متى كان الموضوع لم يسبق بحثه، فضلاً عن كون الموضوع من صلب موضوعات القانون الدستوري، التي هي في الأساس في قمة القواعد القانونية التي تنظم الدولة وسلطاتها العامة وعلاقتها بالحقوق والحريات في الدولة، وبخاصة في مرحلة تثبيت الكيان السياسي الفلسطيني، وتوحيد نظمه ومؤسساته الدستورية.

وهذا الموضوع الدستوري يتناول المتغيرات في علاقات السلطات العامة الدستورية، وآثار ممارساتها على حقوق وحريات الأفراد، فالازدواجية في السلطات، وبخاصة التشريعية منها، تضرب قاعدة المساواة بين الأفراد أمام القانون المنظم لحالة ما، فالأصل أن جميع الأفراد في المركز الواحد أن تكون القواعد القانونية المنظمة لهذا المركز واحدة يخضع لها أو يتمتع بمزاياها جميع هؤلاء الأفراد في الحالة المتماثلة. فمن مظاهر عدم المساواة القانونية بين الفلسطينيين في الضفة الغربية وقطاع غزة، على سبيل المثال لا الحصر، إقرار (بطريقة مخالفة للقانون الأساسي) قانون للخلع في الضفة الغربية لا يوجد له مثيل في قطاع غزة، ولا يمكن للمواطنين في غزة التمتع بمزاياه إن كان له مزايا. وكذلك إقرار قانون في قطاع غزة يحمي المقاومة في حين تتبنى السلطة في الضفة سياسة أخرى.

المبحث الأول

جذور إشكالية ازدواجية الحالة التشريعية

أولاً: اختلاف النظم القانونية قبل دخول السلطة الوطنية

كانت الحالة التشريعية عند قدوم السلطة الوطنية الفلسطينية متنوعة ومختلفة من حيث الأحكام، والمخاطبين بالأحكام في الضفة الغربية عنها في قطاع غزة عند تسلم السلطة الوطنية الفلسطينية جزئياً سنة ١٩٩٤، ونذكر من مظاهر تلك الإشكالية في الحالة التشريعية التالي:

١. في قطاع غزة كان يوجد عند قدوم السلطة الفلسطينية موروث قانوني يقترب في أصوله من التشريعات المصرية، مع بعض القواعد التي بقيت سارية من العهد العثماني والانتداب البريطاني، وفقاً لما كانت تقررته تلك التشريعات الصادرة عن السلطات المصرية لتطبيقها الإدارة المصرية التي كانت تحوز على السلطات في القطاع منذ العام ١٩٤٨، والتي كانت تقرر الإبقاء على سريان بعض الأحكام الصادرة في العهد العثماني، أو في ظل الانتداب البريطاني على فلسطين، وذلك وفقاً لما كانت تقررته المادة (٤٥) من القانون الأساسي لقطاع غزة رقم ٢٥٥ لسنة ١٩٥٥ ونصها كالتالي: «النصوص الواردة بمرسوم دستور فلسطين لسنة ١٩٢٢ وجميع القوانين والأوامر والمنشورات والتعليمات التي أصدرها وزير الحربية أو الحاكم الإداري العام أو القائد العام للقوات المسلحة أو أية سلطة مختصة في تلك المنطقة منذ دخول القوات المصرية فيها في ١٥ من أيار/مايو سنة ١٩٤٨، وكذلك القوانين الفلسطينية القائمة في هذا التاريخ يظل معمولاً بها فيما لا يخالف أحكام هذا القانون، وذلك مع عدم الإخلال بما للسلطة التشريعية من حق إلغائها وتعديلها في حدود سلطتها...». وهو مضمون المادة (٦٩) نفسه من النظام الدستوري لقطاع غزة سنة ١٩٦٢، الذي حل محل القانون الأساسي لقطاع غزة الصادر سنة ١٩٥٥.

٢. في الضفة الغربية، كان يوجد موروث قانوني من العهد الأردني، حيث كانت الضفة الغربية قد دخلت في كيان سياسي موحد في شكل مملكة أردنية أصدرت السلطات العامة فيها، التي شارك في تكوينها الفلسطينيون، العديد من التشريعات لتنظيم وتكريس ذلك الكيان السياسي الجديد، وكان على رأس تلك التشريعات الدستور الملكي الأردني لسنة ١٩٥٢ الصادر في شكل منحة بإرادة ملكية. وكذلك بقيت بعض القواعد التشريعية المكتوبة والعرفية من العهدين العثماني والانتداب البريطاني سارية المفعول، حيث سمحت نصوص الدستور الأردني والقواعد القانونية في ظله ببقاء نفاذها إلى أن يتم تعديلها أو استبدالها، من ذلك أن المادة (١٢٨) من الدستور الأردني الذي كان سارياً في الضفة الغربية تنص على: «أن جميع القوانين والأنظمة وسائر الأعمال التشريعية المعمول بها في المملكة الأردنية الهاشمية عند نفاذ هذا الدستور تبقى نافذة المفعول إلى أن تلغى أو تعدل بتشريع يصدر بمقتضاه».

ثانياً: بذور للازدواجية تزايدت في ظل السلطة الوطنية (١٩٩٤-٢٠٠٢)

١. عوامل موروثية من فترة الاحتلال من ١٩٦٧-١٩٩٤

كانت فلسطين في الضفة الغربية وفي قطاع غزة تدار منذ الاحتلال الإسرائيلي سنة ١٩٦٧ بأوامر عسكرية. أوامر عسكرية يصدرها الحاكم العسكري للضفة، وأخرى يصدرها الحاكم العسكري لقطاع غزة، مع بقايا قواعد قانونية موروثية من العهود السابقة. لذلك، تزايدت عوامل الازدواجية في الحالة التشريعية عما كانت عليه الحال قبل سنة ١٩٦٧.

ولذلك، شرعت السلطة الوطنية الفلسطينية في العمل على سد الفراغ القانوني الذي تخلف عن انحسار الاحتلال العسكري الإسرائيلي الجزئي عن أرض فلسطينية في الضفة الغربية وقطاع غزة، وتوحيد المرجعية الدستورية، حيث، كما نعلم، كانت في الضفة الغربية تطبق قواعد دستورية مستمدة من دستور ١٩٥٢ الملكي الأردني، والأعراف الدستورية التي نشأت في ظلّه. وهذا يختلف عن الوضع في قطاع غزة. ففي قطاع غزة، كانت تطبق قواعد دستورية مستمدة من النظام الدستوري الذي وضعه رئيس الجمهورية في مصر لقطاع غزة سنة ١٩٦٢ بدل القانون الأساسي الذي كان رئيس وزراء مصر وضعه لقطاع غزة سنة ١٩٥٥. وهذا يتضح من ديباجة القانون رقم ٢٥٥ لسنة ١٩٥٥ بإصدار القانون الأساسي للمنطقة الواقعة تحت رقابة القوات المصرية بفلسطين، التي تصدرتها العبارات التالية:

«باسم الأمة»

مجلس الوزراء

بعد الاطلاع على الإعلان الدستوري الصادر في ١٠ من فبراير سنة ١٩٥٢،

وعلى القرار الصادر من مجلس قيادة الثورة في ١٧ من نوفمبر سنة ١٩٥٤ بتحويل مجلس الوزراء سلطات رئيس الجمهورية،

وعلى القانون رقم ٦٢١ لسنة ١٩٥٢ بإصدار القانون الأساسي للمنطقة الواقعة تحت رقابة القوات المصرية بفلسطين،

وعلى ما ارتأه مجلس الدولة،

وبناء على ما عرضه وزير الحربية،

(أصدر القانون الآتي)

رئيس مجلس الوزراء

جمال عبد الناصر

وهو الأسلوب نفسه الذي صدر به الإعلان الدستوري لقطاع غزة سنة ١٩٦٢ عن رئيس الجمهورية بمصر (جمال عبد الناصر)، وذلك استجابة لدواعي التطوير وتوالي الأحداث لإتاحة الفرصة لنظام دستوري جديد يساير آمال الشعب الفلسطيني وأهدافه، كما جاء في ديباجته. وذلك الواقع كان يدعم ازدواجية في الحالة التشريعية الفلسطينية عند قدوم السلطة الفلسطينية، التي شرعت في محاولة حل تلك الإشكالية وتوحيد السلطات والنظم القانونية. ومن أجل توحيد السياسات التشريعية والعامة، ولتجسيد الكيان السياسي الفلسطيني داخلياً وخارجياً، ولتوحيد شمطي الوطن في الضفة الغربية وقطاع غزة في كيان سياسي واحد، من أجل ذلك أصدر رئيس السلطة رئيس منظمة التحرير الفلسطينية القرار رقم (١) في ١٩٩٤/٥/٢٠، بأن يستمر العمل بالقوانين والأنظمة والأوامر التي كانت سارية المفعول في الضفة الغربية والقدس، وتلك التي كانت سارية في قطاع غزة قبل ١٩٦٧/٦/٥، **حتى يتم توحيدها**. ونصه كالتالي:

قرار

رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية

رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية

بناء على قرار اللجنة التنفيذية

وبناء على الصلاحيات المخولة له

يقرر ما يلي:

يستمر العمل بالقوانين والأنظمة والأوامر التي كانت سارية المفعول قبل تاريخ ١٩٦٧/٦/٥ في فلسطين «الضفة الغربية وقطاع غزة» حتى يتم توحيدها.

تستمر المحاكم النظامية والشرعية والطائفية على اختلاف درجاتها في مزاوله أعمالها طبقاً للقوانين والأنظمة المعمول بها.

يستمر السادة القضاة النظاميون والشرعيون وأعضاء النيابة العامة في ممارسة أعمالهم، كل في دائرة اختصاصه وفقاً للقوانين.

يسرى هذا القرار اعتباراً من تاريخه، ويبلغ من يلزم لتنفيذه وينشر في الجريدة الرسمية.

ياسر عرفات

رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية

رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية».

وقد شرع رئيس السلطة الفلسطينية بصفته مشرعاً بموجب قانون نقل الصلاحيات إلى رئيس السلطة قبل تكوين المجلس التشريعي الصادر سنة ١٩٩٥ الذي فوضه بالتشريع في توحيد التشريعات السارية، ثم أكمل المجلس التشريعي بعد انتخابه سنة ١٩٩٦ ما بدأه رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، حيث تم إصدار عدد من القوانين التي توحد وتخطب كل الفلسطينيين في الضفة الغربية، والقدس الشرقية، وقطاع غزة، وجاء القانون الأساسي لسنة ٢٠٠٢، والمعدل سنة ٢٠٠٣، الذي أصدره المجلس التشريعي الفلسطيني على رأس تلك التشريعات الهادفة إلى توحيد القوانين الصادرة في ظلها. وقبل أن تتم حالة توحيد النظم القانونية والسلطات العامة في قطاع غزة والضفة الغربية، كان الانقسام وازدواجية السلطات الفلسطينية العامة صريحاً، بعد أن كان قد بدأ عملياً مع إجراء الانتخابات التشريعية الثانية للمجلس التشريعي الفلسطيني في مطلع العام ٢٠٠٦، وعدم الاعتراف بنتائج الانتخابات والحكومة التي أفرزتها. وبالانقسام بالقوة سنة ٢٠٠٧، سار الوضع إلى تكريس الازدواجية في السلطات العامة وممارساتها كما سيتضح لاحقاً.

٢. عوامل جديدة ساهمت في الازدواجية بعد قدوم السلطة الفلسطينية

ولكن على الرغم من أن المجلس التشريعي الفلسطيني منذ تأسيسه في آذار ١٩٩٦ قد بدأ السير في اتجاه توحيد النظام القانوني الفلسطيني والسلطات العامة واختصاصاتها، فقد بقيت عوامل عدة قانونية وأخرى سياسية تساهم في إشكالية النظام السياسي الفلسطيني وعدم دستورية ممارسة بعض الاختصاصات من قبل السلطات العامة، وبخاصة رئيس السلطة والحكومة، بل وساهم المجلس التشريعي، وربما عن غير قصد، أو مجاملة للرئيس، أو تحت تأثير ظروف الاحتلال، في إضافة عوامل أذكت الإشكالية في الحالة التشريعية والازدواجية في السلطات العامة، وما زالت تحدث آثارها إلى الوقت الحاضر نتيجة لظروف سياسية داخلية وخارجية نذكر شاهدين على ما نقول على سبيل المثال:

المثال الأول:

الإبقاء على سريان الأحكام العسكرية التي أصدرها الاحتلال لتطبق في قطاع غزة، وتلك الأوامر العسكرية الأخرى التي أصدرها الحاكم العسكري الإسرائيلي لتطبق في الضفة الغربية. ولم يقيم المجلس التشريعي الفلسطيني المنتخب بإلغائها أو استبدال المقبول منها وطنياً بقوانين فلسطينية، أو إخراجها من جديد في شكل قوانين فلسطينية. فما من شك، أن القانون مظهر سيادي، وكان يجب انتزاع ذلك المظهر السيادي لصالح الكيان السياسي الفلسطيني باعتباره من أهم مكونات الدولة، فلا يجوز الاستمرار في تطبيق القضاء الفلسطيني الأوامر العسكرية التي أصدرها الاحتلال الإسرائيلي، وكأن مصدر شرعية النظام القانوني الفلسطيني وإلزاميته هو الاحتلال وإرادته المفردة التي فرضها في اتفاقية أوسلو وليس إرادة ممثلي الشعب الفلسطيني، كما هو الحال لدى كل شعوب الأرض التي تقر لها كل النظم السياسية الدستورية أن الشعب (أو الأمة) مصدر السلطات، وليس مصدرها إرادة المحتل الخارجية، المستندة إلى القوة الاستعمارية للحقوق الفلسطينية.

المثال الثاني:

تعديل المجلس التشريعي للقانون الأساسي عند وضعه النظام الداخلي للمجلس التشريعي، بإضافة أحكام لم يرد لها أصل في القانون الأساسي، حيث تضمن النظام الداخلي أحكاماً عدلت بالإضافة في نصوص القانون الأساسي، ذلك أن المجلس التشريعي الفلسطيني فوضه القانون الأساسي دستورياً بموجب المادة (٢/٣٤) من القانون الأساسي لسنة ٢٠٠٢، وأعدت المادة (٢/٤٧) من القانون الأساسي المعدل سنة ٢٠٠٣، النص على ذلك التفويض بأن يتولى المجلس التشريعي مهامه التشريعية والرقابية وفقاً للنظام الداخلي الذي يضعه المجلس التشريعي الفلسطيني لنفسه، بما لا يتعارض مع أحكام القانون الأساسي، وهذه الممارسة من المجلس التشريعي لاختصاصاته أساسها ورد ذكره صراحة في المادة (٢) من القانون الأساسي، بأن ممارسة كل سلطة من السلطات الثلاث اختصاصاتها يكون على أساس مبدأ الفصل بين السلطات، على النحو المبين في القانون الأساسي.

وقد بينت المادة (٣٩) من القانون الأساسي لسنة ٢٠٠٢ الحكم للعلاقة التي بين رئيس السلطة الوطنية والمجلس التشريعي؛ أي صورة الفصل بين سلطة رئيس السلطة الوطنية وبين السلطة التشريعية التي يمثلها المجلس التشريعي، والتي أعاد تنظيمها نص المادة (٥٢) من القانون الأساسي لسنة ٢٠٠٣ المعدل، والتي جاء حكمها كالآتي:

«يفتح رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية الدورة العادية الأولى للمجلس، ويلقي بيانه الافتتاحي».

لكن النظام الداخلي جاء بحكم ليس له أصل في القانون الأساسي الفلسطيني علق بموجبه عمل المجلس التشريعي بإعادة رئيس السلطة الوطنية المطلقة بصفة عامة، عدا الاستثناء الذي ورد ذكره في المادة (١٦) من النظام الداخلي للمجلس، بأن للمجلس عقد دورات غير عادية بدعوة من رئيس المجلس التشريعي إذا طلب منه ذلك مجلس الوزراء، أو طلبه ربع أعضاء المجلس. فالقانون الأساسي الفلسطيني أعطى لرئيس السلطة الوطنية الاختصاص في أن يفتح الدورة العادية الأولى (فقط) التي تكون بعد انتخاب مجلس جديد، في حين أن المادة الثانية من النظام الداخلي للمجلس التشريعي استبدلت كلمة يفتح بكلمة يدعو، وذهبت المادة (١٦) من النظام الداخلي للمجلس التشريعي شوطاً أبعد في تعديل نص القانون الأساسي فقررت: «يعقد المجلس بدعوة من رئيس السلطة الوطنية دورته السنوية على فترتين...». بل إن المادة (٢٢) من النظام الداخلي للمجلس التشريعي أضافت لرئيس السلطة الفلسطينية الاختصاص بدعوة المجلس إلى جلسات طارئة. وهكذا، فلا يجتمع المجلس التشريعي في دوراته العادية السنوية في الفترة الأولى أو الثانية إلا بدعوة من رئيس السلطة الوطنية، وكأنه إدارة تابعة له وليس سلطة مستقلة عن السلطين التنفيذية والقضائية.

ومخالفة النظام الداخلي للقانون الأساسي السالفة الذكر مخالفة صريحة للمشروعية، وتدرج القواعد القانونية، وتوضيح ذلك أن الفصل بين السلطات في القانون الأساسي سمح، بصورة استثنائية، وللضغوط العملية بتدخل رئيس السلطة الوطنية في اجتماعات المجلس التشريعي الفلسطيني فقط، بعد انتخاب المجلس التشريعي الجديد في دورة المجلس العادية الأولى فقط. وسبب ذلك أن المجلس التشريعي في هذه الحالة يكون لما ينتخب بعد رئيسته ولا مكتب الرئاسة ليتولى المجلس إدارة عمله بنفسه، فالاستثناء في هذه الحالة فقط أعطى القانون الأساسي رئيس السلطة الوطنية أن يتدخل ولمرة واحدة بعد كل انتخاب لمجلس تشريعي جديد، تتمثل في افتتاح رئيس السلطة جلسة المجلس التشريعي الأولى لدورته العادية الأولى، ويتولى رئاسة المجلس مؤقتاً أكبر الأعضاء سناً حتى يتم انتخاب المجلس لرئاسته. وما عدا ذلك من دعوة المجلس التشريعي لجلسات لدورات عادية بعد الأولى، أو لدورات استثنائية خاصة، فهو من اختصاص المجلس ذاته، الذي يفتح جلساته هو رئيس المجلس التشريعي، والقول بغير ذلك يفرغ مبدأ الفصل بين السلطات من معناه القانوني، ويصبح أجوف من أي معنى للديمقراطية التي هي الغاية من إقراره في النظم الديمقراطية.

وكانت تلك المخالفة في نظام المجلس التشريعي الداخلي للقانون الأساسي سندا غير مشروع ديمقراطياً وغير قانوني دستورياً لتعليق انعقاد المجلس التشريعي انتظاراً لدعوة من رئيس السلطة الوطنية الذي بدوره لم يدع المجلس التشريعي الجديد المنتخب سنة ٢٠٠٦ للانعقاد لأسباب سياسية تعلمونها، ما كان له أثر مباشر في تعطيل عمل السلطات العامة، وبخاصة المجلس التشريعي وانقسامه وانقسام الحكومة إلى اثنتين؛ حكومة في غزة، وأخرى في الضفة. وتعاضمت الآثار السلبية بسبب الصراع على السلطة وعدم التسليم بنتائج الانتخابات، فكان الانقسام الذي حدث سنة ٢٠٠٧، فورث - جزء من المجلس التشريعي في قطاع غزة وبقية حكومة تسيير الأعمال والسلطة القضائية التي تم إنشاؤها لرفض القضاة في غزة العمل في ظل حكومة تشكلها حماس - ورثوا السلطات العامة ومارسوا اختصاصاتها، كما ورث رئيس السلطة الفلسطينية السلطتين التشريعية والتنفيذية في الضفة الغربية، فتكرست ازدواجية السلطات العامة، ومارست عملها في كثير من الحالات خارج نطاق القانون الأساسي الفلسطيني وقواعده الدستورية.

ثالثاً: الازدواجية في السلطات العامة وممارستها الناتجة عن الانقسام ٢٠٠٧

ومن أبرز مظاهر إشكالية ازدواجية السلطات العامة الناتجة عن الانقسام في الوضع الراهن ما يلي:

- أ. تعطيل المؤسسات الدستورية وانقسام السلطات العامة.
- ب. الازدواجية في ممارسة السلطات للاختصاصات بطريق غير دستوري.

ودون البحث في الجذور التاريخية للعوامل التي تذكى إشكالية ازدواجية النظام السياسي الفلسطيني وحالته التشريعية المضطربة، واختلاف قواعد النظام القانوني الفلسطيني في الضفة الغربية عن

قطاع غزة، والمساس الخطير بمبدأ المساواة في سيادة ذات القواعد القانونية على جميع الفلسطينيين الذين هم في مراكز متماثلة، نركز على العامل الخطير الذي طرأ نتيجة الانقسام والانفصال العملي في السلطة الوطنية في الضفة الغربية وقطاع غزة، واختلاف التشريعات منذ سنة ٢٠٠٧، الأمر الذي فاقم إشكالية حالة ازدواجية السلطات العامة الفلسطينية، التي من أبرز مظاهرها ما يلي:

١. تعطيل أحكام دستورية في القانون الأساسي والخروج الصارخ عليها بمبررات الضرورة التي ترتبت على الانقسام، كما سنبينه عند ذكر الفاعلين الرئيسيين في إحداث إشكالية الازدواجية في السلطات العامة وممارساتها.

٢. تعطيل المؤسسة التشريعية (المجلس التشريعي) وعدم تمكينها من القيام باختصاصها التشريعي والرقابي والسياسي على نحو مكتمل وفق القانون الأساسي.

٣. تحويل الاختصاص التشريعي للمجلس التشريعي الفلسطيني إلى السلطة التنفيذية، وبخاصة إلى رئيس السلطة الفلسطينية. وبذلك تم إصدار قوانين بقرارات إدارية، وتعديل قوانين بمراسيم إدارية، وتعديل قوانين بلوائح تصدرها الحكومة، بالاستناد إلى أحكام وقواعد لا تقوى دستورياً على حملها.

٤. طول مدة بقاء حكومة تسيير الأعمال في قطاع غزة، فالأصل أنها حكومة مؤقتة وفقاً للمادة (٧٨) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل سنة ٢٠٠٣. فالأصل إنه إذا تمت إقالة رئيس الوزراء أو حجت الثقة عن الحكومة تنتهي ولاية الحكومة، ويمارس الوزراء أعمالهم مؤقتاً باعتبارهم حكومة تسيير أعمال، ولا يجوز لهم أن يتخذوا من القرارات إلا ما هو لازم وضروري لتسيير الأعمال التنفيذية لحين تشكيل الحكومة الجديدة. وبالطبع، هذا يعني بالقطع أن ليس لحكومة تسيير الأعمال ممارسة الاختصاصات التشريعية المعطاة لها استثناءً في القانون الأساسي. ولكن الواقع أن المدة المؤقتة طالت، وربما أن حكومة تسيير الأعمال بقيت في الحكم مدة أطول من المدة التي بقيت فيها كثير من الحكومات العادية، كما أنها اتخذت قرارات أكثر من كونها تسييراً للأعمال، بل أعمال حكم وإدارة. وقد تطور الأمر إلى تعديل لتلك الوزارة، وبالطبع دون أن تستكمل الإجراءات الدستورية التي يتضمنها القانون الأساسي الفلسطيني بالخصوص.

٥. حكومة أمر واقع في الضفة الغربية لم تستكمل شرعية وجودها دستورياً.

فقد فاقم الإشكاليات وجود حكومة في رام الله لا تستند إلى أي أساس من القانون الأساسي الفلسطيني، وهي تخالف في نشأتها وعملها القانون الأساسي مخالفة صريحة للمواد (٦٥ و٦٦ و٦٧)، التي تبين شروط صحة تشكيل الحكومة لتكون ممارستها لاختصاصها مشروعاً دستورياً، وتترتب آثار قانونية معترف بها دستورياً لما تمارسه من اختصاصات على أرض الواقع. فوفقاً لنصوص القانون

الأساسي كان يجب أن تستكمل الحكومة في رام الله الإجراءات الدستورية التي نص عليها القانون الأساسي لتشكيل الحكومة.

ولتوضيح ما قلناه، نذكر باختصار الإجراءات الدستورية لتشكيل الحكومة وفقاً للقانون الأساسي في النقاط التالية:

١. تبدأ إجراءات تشكيل الحكومة بتكليف رئيس السلطة الفلسطينية شخصاً لتشكيل حكومة رئيس الوزراء المكلف.

٢. وعلى الشخص المكلف بتشكيل الحكومة إنجاز مهمة تشكيل الحكومة خلال ثلاثة أسابيع من تكليفه، وله الحق في إمهاله مدة أقصاها أسبوعان آخران فقط. وإذا لم ينجز التشكيل للحكومة خلال المدة التي أقصاها خمسة أسابيع من تاريخ تكليفه، يكون على رئيس السلطة تكليف شخص آخر لتشكيل الحكومة بالشرط الزمني السابق.

٣. ثم يتقدم رئيس الوزراء المكلف الذي نجح في تشكيل حكومته خلال المدة المذكورة بطلب إلى المجلس التشريعي (وليس لرئيس السلطة) لعقد جلسة خاصة للتصويت على الثقة بالحكومة وسياستها، وتعد الجلسة في موعد أقصاه أسبوع من تاريخ الطلب. وتحوز الحكومة على الثقة إذا صوت لصالحها أغلبية أعضاء المجلس التشريعي المطلقة.

٤. أن يؤدي أعضاء الحكومة اليمين الدستورية أمام رئيس السلطة الوطنية.

واضح أن الحكومات التي تم تشكيلها في رام الله بعد الانقسام أكثر من مرة لا تتوفر لها الشروط الدستورية اللازمة لتصبح حكومة دستورية، وبالتالي يمكن وصفها من الناحية الدستورية بأنها إدارة أمر واقع.

وهكذا تجسد الحكومتان في رام الله وفي قطاع غزة ازدواجية غير الدستورية في السلطات العامة الفلسطينية، الأمر الذي يساهم في تفاقم الإشكالية لما ينتج عن ممارسات كل منهما لاختصاصات للسلطات العامة في نطاق نفوذهما من حيث الواقع.

ج. الفاعلون الرئيسيون في إشكالية ازدواجية السلطات:

١. المجلس التشريعي الفلسطيني

كما سبق أن ذكرنا أن من أسباب الازدواجية في السلطات العامة الفلسطينية والآثار السلبية لممارساتها، ما وضعه من صاغ القانون الأساسي الفلسطيني، وما وضعه المجلس التشريعي ذاته في نظامه الداخلي.

وقد تجسد أول عامل في الإشكالية في ما قام به المجلس التشريعي ذاته برهن إرادته في الانعقاد لرئيس السلطة الوطنية، وبما وضعه في نظامه الداخلي بالمخالفة للقانون الأساسي، ويمكن إبراز دور المجلس

التشريعي السلبى الذي أذكى الاشكالية، أنه فيما قرره في المادة (١٦) من قانون الهيئات المحلية الفلسطينية ١ لسنة ١٩٩٧ أقر لرئيس المجلس المحلي كامل الصلاحيات في دعوة المجلس المحلي للانعقاد في دورات عادية وغير عادية، ولم يعلق صلاحيات رئيس المجلس المحلي تلك بإرادة خارج المجلس المحلي، كإرادة وزير الحكم المحلي أو رئيس الوزراء أو حتى رئيس السلطة. في حين أن المجلس التشريعي في وضعه لنظامه الداخلي قيد صلاحية رئيس المجلس التشريعي في دعوة المجلس التشريعي للانعقاد بل فوضها لرئيس السلطة الوطنية في كل الدورات العادية والاستثنائية، وذلك خلافاً لمبدأ الفصل بين السلطات الذي حرص القانون الاساسي على الاخذ به. كما أنه بدل أن يمارس اختصاصاته ويدافع عنها في مواجهة محاولات الاحتلال لتعطيله باعتقال العديد من أعضائه، استسلم في مواجهة تعطيله لأسباب داخلية، نتيجة اختلاف البرامج السياسية للمشروع الوطني وحجمه، وبخاصة في رام الله، وأخرى خارجية.

هذا بالإضافة إلى تراخي أعضاء المجلس التشريعي في الحفاظ على استقلاليته أمام السلطات الأخرى، وبخاصة رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، بل وتقييد المجلس التشريعي نفسه في نظامه الداخلي بإرادة رئيس السلطة في الدعوة لعقد اجتماعات المجلس، أو عدم دعوة رئيس السلطة المجلس التشريعي للانعقاد كما سبق ذكره.

وكذلك لم تعقد اجتماعات مشتركة بين أعضاء المجلس التشريعي في الضفة الغربية وقطاع غزة، بفعل ممانعة أعضائه بحسب مصلحة الفريق السياسي الذي ينتمون إليه، وصار نواب المجلس التشريعي في غزة من الاتجاه الإسلامي يجتمعون، ويرفض الأعضاء من الفصائل الأخرى الحضور، وأصدروا قوانين وعدلوا في أخرى دون أن تستكمل إجراءاتها الدستورية وفقاً للقانون الأساسي في سن القوانين أو في تعديلها، ورتبت تعديلاً في المراكز القانونية وأنشأت حقوقاً والتزامات، تختلف جزئياً عما هو موجود في الضفة الغربية، ما يساهم في إشكالية اختلاف النظام القانوني مجدداً في قطاع غزة عنه في الضفة الغربية.

وفي المقابل، صار عدد من النواب أقل من النصاب القانوني اللازم لانعقاد المجلس التشريعي انعقاداً صحيحاً من نواب فتح والفصائل الأخرى - غير نواب حماس - يجتمعون في الضفة الغربية تحت مسمى ممثلي الكتل البرلمانية، لأمر سياسي في أوقات مختارة، أذكر على سبيل المثال أنهم اجتمعوا في رام الله يوم الخميس ٢٠١٢/٨/٩ وأوصوا بالمصادقة على التعديلات المقدمة من وزارة الشؤون الاجتماعية على قانون الطفل الفلسطيني، ونسب إلى الوزيرة قولها إن التعديلات أقرها مجلس الوزراء وأحالها إلى الرئيس للمصادقة عليها، ولكن الرئيس أحالها إلى المجلس التشريعي. فكل ذلك مخالف للقانون الأساسي. ولم يمارس ممثلو الكتل البرلمانية وظائف تشريعية، وصمتوا على ممارسة رئيس السلطة الوطنية للوظيفة التشريعية بذريعة حالة الضرورة، بل منهم من أيد ذلك. وهكذا تعطل المجلس التشريعي عن القيام بوظائفه وفقاً للقانون الأساسي، وبمساهمة من أعضاء منه.

٢. رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية:

ورئيس السلطة الوطنية كان الفاعل الرئيسي في أزمة الحالة التشريعية والازدواجية، وذلك بتعطيل انعقاد المجلس التشريعي بعدم دعوته للانعقاد، فهو وفقاً للنظام الداخلي للمجلس التشريعي الذي يملك دعوة المجلس التشريعي للانعقاد في كل الدورات، بغض النظر عن مدى دستورية النظام الداخلي للمجلس التشريعي التي خالفت القانون الاساسي. وتراخي أعضاء المجلس وتقاعسهم عن ممارسة اختصاصاتهم والدفاع عن استقلاليتهم، فقام رئيس السلطة الفلسطينية بممارسته الوظيفة التشريعية منذ سنة ٢٠٠٧ بدل المجلس التشريعي، تحت ستار قرارات بقوانين أو مراسيم رئاسية تشريعية، وكأن الرئيس يمارس اختصاصه الإداري. ونذكر من تلك الممارسات التي تشكل اعتداء على الاختصاصات التشريعية للمجلس التشريعي، ولا تدخل في التفويض الدستوري لرئيس السلطة المقررة استثناء في المادة (٤٣) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٣، وهي من الممارسات الأكثر جسامة في الخروج على المشروعية الدستورية نذكر بعضها فيما يلي:

- المرسوم الرئاسي رقم ١١ لسنة ٢٠٠٧ بتعليق العمل بأحكام قانون ١٢ لسنة ٢٠٠٧.
- المرسوم الرئاسي رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٧ باعتبار كافة المليشيات محظورة.
- المرسوم الرئاسي رقم ١٨ لسنة ٢٠٠٧ بإعفاء من الضرائب.
- قرار بقانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠٨ بتعديل قانون ضريبة الدخل.
- قرار بقانون رقم ٨ لسنة ٢٠١١ بشأن ضريبة الدخل. (وهذا يعد مخالفة لصريح نص المادة ٨٨ من القانون الأساسي التي تقرر أن فرض الضرائب العامة والرسوم وتعديلها وإلغائها، لا يكون إلا بقانون، ولا يعفى أحد من أدائها كلها أو بعضها، في غير الأحوال المبينة في القانون).
- قرار بقانون رقم ٢٥٧ لسنة ٢٠٠٧ باعتبار القوة التنفيذية ومليشيات حماس خارجة عن القانون.
- قرار بقانون رقم ٥ لسنة ٢٠٠٧ بإلغاء قرارات تعيين القوة التنفيذية.
- مرسوم رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٧ بدعوة المجلس التشريعي الثاني للانعقاد في دورته العادية الثانية.
- قرار بقانون رقم ٥ لسنة ٢٠٠٨ بتنظيم ممارسة حق الإضراب في الخدمة المدنية.
- قرار بقانون رقم ٢٩٢ لسنة ٢٠٠٧ بفصل موظفين من الخدمة المدنية استناداً إلى حالة الضرورة.
- قرار بقانون رقم ١١ صادر في ١/١٢/٢٠٠٨ بشأن قانون الرياضة (ما وجه الضرورة المستعجلة؟).
- قرار بقانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٩ بالمصادقة على الثقة برئيس الوزراء وأعضاء الحكومة (وهذا اغتصاب لاختصاص المجلس التشريعي ولا سند له في القانون الأساسي).

ولقد أحدثت قرارات الرئيس ومراسيمه تعديلاً جذرياً في النظام القانوني الفلسطيني في الضفة

الغربية، وذلك بإلغاء قوانين وإصدار قوانين تحت مسمى قرار بقانون استناداً إلى حالة الضرورة خلافاً لأحكام القانون الأساسي التي نظمت حالة الضرورة التي لها شروط موضوعية وزمنية وإجرائية سنذكرها لاحقاً.

وهذه الشروط، حتى في حال توفرها، لا تعطي الرئيس صلاحيات التشريع، وإنما تعطيه فقط إصدار قرارات إدارية مؤقتة توقف بصفة مؤقتة -بتأقيت حالة الضرورة- تطبيق بعض نصوص قانون عادي لا يصلح لمواجهة حالة الضرورة، ويتم مواجهة حالة الضرورة بقرارات إدارية رئاسية، وبعد انتهاء حالة الضرورة التي لا تحتمل التأخير، يعود تطبيق القوانين العادية، ويقرر المجلس التشريعي مصير القرارات التي أصدرها رئيس السلطة لمواجهة حالة الضرورة. وبالتالي، ليس للقرارات الرئاسية التي تتخذ في حالة الضرورة أن تلغي أي نص قانوني، أو تلغي قانون بأكمله، أو تشرع قانوناً جديداً، والواقع هو أن رئيس السلطة الوطنية بإلغائه قوانين بقرارات خالف القواعد الدستورية، وتترتب على ممارسته الوظيفة التشريعية بإصدار قوانين أو تعديل أو إلغاء بعضها، آثار سلبية واختلاف في النظم القانونية في الضفة الغربية عنها في قطاع غزة.

وسنوضح وجه المخالفة للمشروعية في الحالات المتعددة التي تمت من خلال عدد من الأمثلة في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة:

المثال الأول: قرار رئيس السلطة الوطنية رقم ١ لسنة ٢٠٠٧ بشأن الانتخابات العامة
وهذا القرار من حيث الموضوع ألغى قانون الانتخابات رقم (٩) لسنة ٢٠٠٥ مستنداً في ذلك (خطأً) إلى نص المادة (٤٣) من القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٢ التي نظمت حالة الضرورة. فهذا فهم مغلوط لحالة الضرورة والصلاحيات القانونية التي تترتب لرئيس السلطة الوطنية في حال توفر الشروط الدستورية لقيام حالة الضرورة.

ولتوضيح تلك المخالفات الدستورية نورد ما جاء في نص المادة (٤٣) على النحو التالي:

«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 على المجلس التشريعي على النحو السابق، ولم يقرها، زال ما يكون لها من قوة القانون».

وعليه، فقد اشترطت المادة المذكورة شروطاً دستورية صريحة لقيام حالة الضرورة، وبالتالي لمشروعية ممارسة رئيس السلطة لوقف بعض الأحكام القانونية مؤقتاً لمواجهة حالة الضرورة بإصدار قرارات إدارية لها قوة نفاذ كقوة نفاذ القانون، وبعد انتهاء حالة الضرورة يعود العمل بالقواعد القانونية التي أوقف العمل بها في حالة الضرورة، وتلك القرارات التي اتخذها الرئيس يقرر مصيرها المجلس التشريعي.

وهكذا قيد القانون الأساسي الاستثناء الذي أعطى بموجبه رئيس السلطة الفلسطينية إمكانية أن يتدخل في التأثير على التشريعات التي وضعتها السلطة التشريعية بوقفها مؤقتاً بقيود موضوعية وزمنية وإجرائية تمثلت في الشروط الصريحة التالية:

الشرط الأول:

حدوث حالة طارئة لم ينظمها القانون العادي، ولم يتوقعها المشرع، فلا يوجد لها حكم في القانون العادي، وهذه الحالة الطارئة لا يمكن تأجيلها إلى حين معالجتها من قبل المشرع (السلطة التشريعية). وذلك واضح من عبارة نص المادة التي استلزمت فيها شرطاً جوهرياً بكونها «لا تحتل التأخير». ومعنى وجود حالة ضرورة طارئة لا تحتل التأخير أنها من طبيعة استثنائية خاصة، وأن يكون اللجوء إلى الإجراء بقرار الرئيس هو الوسيلة الوحيدة الممكنة لمواجهة حالة الضرورة.

وواضح من الوهلة الأولى أن هذا الشرط غير متوفر في حالة إصدار الرئيس لقراره رقم ١ لسنة ٢٠٠٧ بشأن الانتخابات العامة، فالقرار صدر سنة ٢٠٠٧ ولم يطبق حتى الآن أي بعد حوالي خمس سنوات، فأين الضرورة التي لم تحتل التأخير واقتضت إصدار ذلك القرار بقانون لم يطبق؟!

الشرط الثاني:

فهو شرط زمني، إذ أن المادة (٤٢) اشترطت أن يكون حدوث حالة الضرورة التي لا تحتل التأخير ومواجهتها في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي. ووفقاً للمادة (١٦) من النظام الداخلي للمجلس التشريعي الفلسطيني، يعقد المجلس دورته العادية السنوية على فترتين، مدة كل منهما أربعة أشهر، تبدأ الأولى في الأسبوع الأول من شهر آذار (مارس)، والثانية في الأسبوع الأول من شهر أيلول، وله أن يعقد دورات غير عادية في خارج الأوقات السابقة.

وبتطبيق ذلك على واقع الحالة الفلسطينية، نجد أن المجلس التشريعي موجود، وأن أعضاءه وموظفيه يتقاضون المكافآت والرواتب المخصصة لهم، ولكنه لا ينعقد، لأن رئيس السلطة الوطنية لم يدعه للانعقاد كما جاء في النظام الداخلي للمجلس علق انعقاد المجلس بإرادة رئيس السلطة، فهو الذي يدعوه إلى الانعقاد. وعدم انعقاد المجلس التشريعي في رام الله راجع لأسباب سياسية وللصراع السياسي بين فتح وحماس بصفة رئيسة على الحكم، وحجم المشروع الوطني، وأسلوب العمل فيه. وكذلك يعود عدم انعقاد المجلس التشريعي في رام الله إلى منعه فعلياً من الاجتماع بالقوة، أو بعدم الاستجابة للدعوة لأسباب سياسية حول شرعية الدعوات للانعقاد الموجهة من رئيسه المحسوب على حركة حماس.

الشرط الثالث:

فهو شرط إجرائي جوهري لتعلقه بنفاذ قرار رئيس السلطة من عدمه. ويتمثل في القيام بإجراءات جوهرية في وقت محدد، وإلا تزول آثار القرار الرئاسي القانونية لحالة الضرورة، فقد أوجب نص المادة (٤٣) من القانون الأساسي على رئيس السلطة أن يعرض القرارات الرئاسية التي اتخذها لمواجهة حالة الضرورة على المجلس التشريعي الفلسطيني في أول انعقاد له بعد اتخاذها، وإلا زال ما كان لها من قوة القانون، فحتى لو توفر الشرطان السابقان (حالة ضرورة لا تحتل التأخير، وفي غير أحوار انعقاد المجلس التشريعي) فليس لرئيس السلطة أن يصدر قانوناً جديداً، أو يعدل، أو يلغي قانوناً ساري المفعول، وإنما له أن يصدر قرارات إدارية لمواجهة حالة الضرورة تكون نافذة مؤقتاً ولو خالفت حكم القانون الموضوع للظروف العادية، إلى أن يقرر المجلس التشريعي مصيرها في أول جلسة له بعد إصدار رئيس السلطة الفلسطينية لها، وإذا لم يعرضها على أول اجتماع للمجلس التشريعي بعد اتخاذها تزول إلزاميتها بقوة القانون الأساسي الدستورية.

وعلى ما تقدم، يقتصر الأثر القانوني لقرارات رئيس السلطة الوطنية في حال الضرورة على تعليق نفاذ القانون العادي (ولا تلغيه) إلى أن يعرض القرار الرئاسي الذي اتخذ لمواجهة حالة الضرورة على المجلس التشريعي في أول انعقاد له بعد أخذ القرار ليقرر المجلس مصير ذلك القرار، وما ترتب عليه من آثار قانونية، وإذا لم يعرض القرار الرئاسي في حالة الضرورة على المجلس التشريعي تزول قوة إلزامه، ليعود الأمر بعد ذلك إلى سريان القانون العادي الذي علق أثناء حالة الضرورة. فالقرار ليس قانوناً، فلو كان قانوناً لما كان يزول وجوده وأثره بهذه الطريقة، فهذا حكم خاص بالقرارات الرئاسية التي تصدر وفقاً لأحكام حالة الضرورة، فهي ترتب آثاراً ملزمة قانوناً، ولكنها ليست في مرتبة القانون، فالقواعد القانونية مراتب مختلفة، ولكل مرتبة آثارها وأحكامها وطرق مراجعتها وتعديلها وإلغائها والظعن عليها والجهة المختصة بذلك.

ومما يحدث البلبلة أن عدد من أعضاء المجلس التشريعي يعلنون أنهم اجتمعوا وقرروا ولم يتعرضوا لتلك القرارات، الأمر الذي يعني وفقاً لنص المادة (٤٣) من القانون الأساسي زوال الأثر القانوني لتلك القرارات الرئاسية، وأنها لم تعد ملزمة.

ومن الآثار الخطيرة أيضاً لهذه القرارات الرئاسية بقوانين التي تؤدي إلى فراغ تشريعي، ما ينص عليه فيها من إلغاء للقواعد القانونية السابقة عليها، كما جاء في قرار الرئيس (١) لسنة ٢٠٠٧ بشأن الانتخابات العامة الذي نص على إلغاء القانون السابق رقم (٩) لسنة ٢٠٠٥، وبالتالي، فإن الإشكالية ستتجسد إذا ما عرض قرار الرئيس المستند إلى حالة الضرورة على المجلس التشريعي، كما يوجب القانون الأساسي، ونص عليه في القرار ذاته، وألغاه المجلس التشريعي، أو لم يعرض القرار على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها المجلس بعد صدور ذلك القرار، الأمر الذي يترتب عليه وفقاً لنص المادة (٤٣) من القانون

الأساسي زوال آثاره القانونية الملزمة؛ أي ينعدم القرار والزاميته وآثاره، وفي الوقت نفسه يكون القرار ألغى القانون السابق، فسيكون هناك فراغ قانوني في موضوع الانتخابات. وهذه الآثار السلبية ستنتج عن كل القرارات الرئاسية في الحالات المماثلة المستندة إلى حالة الضرورة في المادة (٤٣) من القانون الأساسي.

والمثال الآخر:

قرار رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بقانون رقم (٧) لسنة ٢٠١١ بشأن تعديل قانون العقوبات النافذ في المحافظات الشمالية، وقانون العقوبات النافذ في المحافظات الجنوبية.

وقد استند هذا القرار وغيره الكثير من القرارات الرئاسية بقوانين أيضاً، إلى حالة الضرورة، فقد جاء في الديباجة التي أسست لذلك القرار:

«رئيس دولة فلسطين رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بعد الاطلاع على القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣ وتعديلاته ولاسيما أحكام المادة (٤٣) منه ... أصدرنا القرار بقانون التالي».

ولقد ألغت المادة الثالثة من ذلك القرار ما يخالفه من أحكام في القوانين السارية. وقررت المادة الرابعة من ذلك القرار عرضه على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها لإقراره.

وواضح من نص المادة الرابعة من ذلك القرار مخالفته المادة (٤٣) من القانون الأساسي. فهذه المادة تقر للمجلس التشريعي إذا عرض عليه قرار رئيس السلطة في حالة الضرورة، أن يوافق عليه أو يرفضه، وذلك واضح من عجز المادة: «أما إذا عرضت على المجلس التشريعي على النحو السابق ولم يقرها زال ما يكون لها من قوة القانون». أما نص المادة الرابعة من قرار الرئيس المذكور، فقرر أن يعرض هذا القرار بقانون على المجلس التشريعي في أول جلسة **يعقدها لإقراره**. ومفاد ذلك حسب نص القرار أن العرض على المجلس لإقراره. وهذا مخالف لنص المادة (٤٣) ذاتها التي استند إليها الرئيس في إصدار ذلك القرار، فتلك المادة (٤٣) تقرر للمجلس التشريعي الموافقة أو الرفض لقرار الرئيس.

كذلك تتجلى مخالفة القرار للقانون الأساسي، وبالتحديد للمادة (٤٣) الذي استند إليها في أنه لا تتوافر حالة الضرورة التي لا تحتل التأخير التي يستند إليها.

٣. تجاوز حكومة رام الله لوظيفتها اللائحية المحددة في القانون الأساسي

فالمقرب به في القانون الأساسي أن للحكومة (مجلس الوزراء) إصدار اللوائح؛ أي الأنظمة العامة أو التشريعات الفرعية التي لا تخالف القوانين ولا تؤثر على سريانها، عدا لوائح الضرورة التي هي حصرياً من اختصاص رئيس السلطة الوطنية، بالقيود والشروط الدستورية الواردة في المادة (٤٣)

من القانون الأساسي، وقرارات رئيس السلطة في حالة الضرورة هي فقط توقف مؤقتاً النصوص القانونية التي لا تصلح لمواجهة الضرورة التي وقعت ولا تحتمل التأخير.

لكن الحكومة في رام الله أضافت وعدلت في القواعد القانونية النافذة بطريقة مخالفة للقانون الأساسي وفرضت ضرائب جديدة، وخفضتها في أحيان أخرى بقرارات إدارية، ونذكر منها على سبيل المثال:

- قرار مجلس الوزراء في رام الله رقم ٧١ لسنة ٢٠٠٧ بإعفاءات ضريبية، وهذه لا تكون إلا بقانون.
- قرار مجلس الوزراء في رام الله رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٧ بفصل الموظفين غير الملتزمين بالشرعية.
- قرار مجلس الوزراء في رام الله رقم ١ لسنة ٢٠٠٨ بفرض غرامات ووضع جزاءات على مخالفات تعرفه التأمين الإلزامي. وفرض العقوبات لا يكون إلا بقانون.

وهذا يشكل خرقاً للدستور (القانون الأساسي) باعتبارها على اختصاصات السلطة التشريعية للمجلس التشريعي، ومساسها بالضمانات الدستورية للقوانين الضريبية والمالية التي لا تكون إلا بقانون، ومن ثم فإن أعمالها المخالفة للقانون الأساسي ساهمت في أزمة الحالة التشريعية الفلسطينية الراهنة.

٤. ممارسات المجلس التشريعي والحكومة في قطاع غزة

فقد قام المجلس التشريعي في غزة أيضاً بالاستناد إلى الضرورة التي نتجت عن الانقسام ٢٠٠٧ بتعديل ووضع مشروعات قوانين وطبقتها الحكومة قبل استكمالها الإجراءات الدستورية، حتى تصبح ملزمة وفقاً للقانون الأساسي. وقد رتبت حقوقاً والتزامات وأنشأت وألغت مراكز قانونية، يجب أخذها في الاعتبار في أي تصور لحل الإشكالية التشريعية القائمة. ونذكر على سبيل المثال للممارسات التي قام بها المجلس التشريعي في قطاع غزة، ولم تكتسب المشروعية لمخالفتها للقانون الأساسي، أو لعدم استكمالها الإجراءات الدستورية، ما قام به المجلس التشريعي من تعيين رئيس لديوان الرقابة في غزة، وتعيين نائب في المجلس التشريعي خلفاً لعضو توفاه الله دون مراعاة الفقرة الثالثة من المادة (١٠٧) من القرار بقانون الانتخابات رقم (١) لسنة ٢٠٠٧ بشأن الانتخابات. وإصدار قوانين دون أن تستكمل إجراءات إصدارها الدستورية كما جاءت في القانون الأساسي الفلسطيني، مثل إصدار قانون رقم (٥) لسنة ٢٠١٠ المعدل لقانون التنفيذ لسنة ٢٠٠٥، وإصدار قانون رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨ بشأن حماية المقاومة الفلسطينية في غزة على خلاف السياسة في الضفة.

أما عما قامت به الحكومة في قطاع غزة من ممارسات على أرض الواقع خارج القانون الأساسي، فيمكن على سبيل المثال ذكر مثالين:

المثال الأول: ما جاء في بيان لمجلس الوزراء في قطاع غزة في ١١/١١/٢٠١٢ من أن الحكومة قامت بعقد العديد من الاتفاقيات الخارجية، وأنا هنا لا أناقش الضرورة التي تبرر اتخاذ الإجراءات لمقاومة الحصار، وإنما أشير إلى العلاقة بينها وبين القانون الأساسي.

المثال الثاني: ما تم في مجال العلاقة بين الحكومة والسلطة القضائية. فمن المعلوم أن علاقة مجلس القضاء الأعلى بوزارة العدل تخضع من الناحية القانونية النظرية لقواعد عامة في نصوص متفرقة في القوانين تعطي الوزارة دوراً إشرافياً على الجهاز الإداري القضائي، وفي مجال تحريك المسؤولية للقضاة. ولكن من الناحية العملية يتقلص هذا الدور، حيث أصبح الأشراف شكلياً يقتصر على عضوية وكيل وزارة العدل في مجلس القضاء الأعلى، وهذا الوضع في الضفة الغربية كما هو في قطاع غزة.

وعن الأمر في قطاع غزة، فعلى الرغم من أن الأصل أن يكون مجلس القضاء موحداً في قطاع غزة والضفة الغربية، فإن الذي حصل بعد أحداث ٢٠٠٧، وما ترتب عليه من الانقسام العملي للسلطة الفلسطينية، بحيث أصبحت السلطات العامة الفلسطينية مزدوجة، سلطة فلسطينية في الضفة الغربية تحت الاحتلال الكامل، وسلطة فلسطينية في قطاع غزة. وجزء من المجلس التشريعي يعقد اجتماعاته في غزة، وحكومة مقالة يفترض قانوناً أنها مكلفة بالاستمرار في تسيير إدارة الأمور العامة إلى حين تشكيل حكومة جديدة وفقاً للقانون الأساسي، ولأن مجلس القضاء الأعلى في رام الله الذي أنشئ ليشمل اختصاصه فلسطين رفض، كما رفض القضاة في غزة العمل في ظل الحكومة المقالة، لذا فقد تم إنشاء مجلس العدل في قطاع غزة، وتم تشكيله بتنسيب من وزير العدل وقرار من مجلس وزراء الحكومة المقالة (خلافاً للمادة ١٨ من قانون السلطة القضائية) ليقوم باختصاصات مجلس القضاء الأعلى التي تخلى عنها مجلس القضاء الأعلى في غزة.

وكذلك رفض عديد من القضاة في قطاع غزة العمل في ظل حكومة شكلتها حماس، مراعاة لوضعهم الوظيفي والسلطة في رام الله، فقامت الحكومة في غزة بتعيين قضاة، ومارسوا أعمالهم، وأصدروا أحكاماً حتى بالإعدام، ونفذت، ولم تستكمل الإجراءات التي نص عليها القانون الأساسي.

ولعل ما تقدم يوضح حجم الإشكالية والآثار السلبية الناتجة عن ازدواجية السلطات العامة وممارساتها المزدوجة المختلفة في الضفة الغربية عنها في قطاع غزة، الأمر الذي يدعونا إلى البحث في الجزاء على عدم مشروعيتها.

المبحث الثاني

الأسس الدستورية لتقييم مشروعية ممارسة السلطات العامة وجزاء مخالفتها

أولاً: الفصل بين السلطات

من أهم الأسس الدستورية التي تجمع عليها دساتير الدول الديمقراطية، إقامة العلاقة بين سلطات الدولة الثلاث على أساس مبدأ الفصل بين السلطات، وهذا الأساس ورد النص عليه في أول دستور في فرنسا سنة ١٧٨٩، حيث قرر أن لا دستور لا يقرر الفصل بين السلطات.

ومن بين أهم معاني الفصل بين السلطات الدستورية الثلاث في الدولة: هو أن تختص كل سلطة من السلطات الثلاث بما تحدده لها القواعد الدستورية من اختصاصات. ولتبسيط وتوضيح هذا القول، نورد ما استقر عليه القضاء وجسده حكم لمحكمة القضاء الإداري المصرية صدر في ١٨ نيسان سنة ١٩٥٠، ومدون في مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري السنة الرابعة تحت رقم ١٨١ صفحة ٥٧٩، حيث جاء فيه بالخصوص: أن الأصل في السلطة التشريعية أن تقوم بأعمال التشريع؛ أي بوضع قواعد عامة مجردة، وأن الخروج على هذا الأصل يقتضي نصاً صريحاً في الدستور. وأن الأصل في السلطة التنفيذية أن تقوم بأعمال التنفيذ، وهي أعمال تقوم على حالات فردية ذاتية، ولا شأن لها بالقواعد العامة المجردة (أي القوانين)، والخروج على هذا الأصل يقتضي أيضاً نصاً صريحاً في الدستور. والاستثناء على ذلك لا يكون إلا بنص في الدستور ويكون على سبيل الحصر.

وعلى سبيل التوضيح، إذا أعطى الدستور البرلمان سلطة إصدار قرارات فردية على سبيل الاستثناء كإعطاء البرلمان الاختصاص بإصدار قرار بعقد قرض عام أو منح التزام إلى غير ذلك، فإن ذلك الاختصاص بإصدار قرارات إدارية فردية من البرلمان ليست قواعد قانونية عامة مجردة يكون على سبيل الحصر واستثناء لا يقاس عليه. وكذلك النص في الدستور على إعطاء السلطة التنفيذية اختصاصاً بإصدار تشريعات الضرورية، فذلك استثناء مقيد بزمن وموضوعات محددة، ومقيد بوجود دعوة البرلمان للانقضاء في جلسة غير عادية لمراقبة ذلك العمل للإبقاء على الفصل بين السلطات حياً، ولكي لا تتحول الدولة إلى دمج السلطات في سلطة واحدة، لأنها ستكون سلطة دكتاتورية، فإذا لم يكن البرلمان قائماً بعمله، فلا يمكن تحقيق تلك الرقابة لا في جلسة عادية، ولا في جلسة استثنائية، ولا يكون لمبدأ الفصل بين السلطات وجود في مثل هذه الحالة من دمج السلطات (انتهى حكم المحكمة).

وفي الفقه، يضيف الدكتور عبد الرزاق السنهوري في كتابه مخالفة التشريع للدستور والانحراف في

استعمال السلطة التشريعية في صفحة (٢١) سبباً آخر بقوله «إن الدستور إذا كان قد اطمأن إلى السلطة التنفيذية فحول لها إصدار تشريعات الضرورة فيما بين أدوار الانعقاد، فذلك لأنها على وفاق مع السلطة التشريعية، وستعرض عليها هذه التشريعات فوراً في دور غير عادي. أما في حالتها التأجيل والحل، فالسلطة التنفيذية على خلاف مع السلطة التشريعية، وما يجوز في حالة الوفاق لا يجوز في حالة الخلاف».

حكمة الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات

يربط فقهاء النظم السياسية والقانون الدستوري بين الديمقراطية ووجود نظام توزيع السلطات، وعلى وجه الخصوص النظام الديمقراطي، الذي يقيم أسسه على مبدأ الفصل بين السلطات، ويجمعون على أن للدولة وفقاً لأساس التقسيم التقليدي لوظائف الدولة، ثلاث وظائف رئيسية تتمثل في:

- وظيفة تشريعية.
- وظيفة تنفيذية.
- وظيفة قضائية.

حيث يتم توزيع هذه الوظائف الثلاث المختلفة على هيئات منفصلة عن بعضها البعض هيكلية وموضوعياً، بحيث تتولى كل منها إحدى هذه الوظائف المسندة إليها دستورياً؛ أي وفق القانون الأعلى الذي ينظم هذه السلطات العامة الثلاث. فمبدأ الفصل بين السلطات هو توزيع لوظائف الدولة الرئيسة على هيئات منفصلة تستقل كل هيئة عن الأخرى في ممارسة وظيفتها. ويتجسد هذا المبدأ في الدولة الموحدة في سلطة تشريعية تقوم بوظيفة وضع القوانين، ولا تتدخل في تنفيذها، كما تتجسد في سلطة تنفيذية وظيفتها تنفيذ تلك القوانين التي وضعتها السلطة التشريعية، ولا تتدخل في وضعها على نحو مستقل، كما تتجسد في سلطة ثالثة هي السلطة القضائية، تتمثل وظيفتها في مهمة الفصل في المنازعات، بحيث تستقل كل سلطة من السلطات الثلاث عن السلطتين الأخرين في مباشرة وظيفتها وفقاً للقواعد الدستورية التي تنظم العلاقة بين السلطات الثلاث لتجسيد كيان سياسي واحد.

وبالطبع، يجب ألا يتبادر إلى الذهن أن المقصود بالفصل بين السلطات هو أن تستقل كل هيئة من السلطات العامة عن الأخرى تمام الاستقلال، وأن تنعزل تماماً عن هيئات السلطات الأخرى، وإنما المقصود هو فصل وظائف كل سلطة من السلطات العامة عن وظيفة السلطة الأخرى، وعدم تركيز وظائف الدولة أو تجميعها ودمجها في يد هيئة واحدة.

فمبدأ فصل السلطات يعني توزيع وظائف الدولة على هيئات منفصلة هيكلية، ومتساوية في المركز القانوني، ولكن بحيث لا يمنع هذا التوزيع على أساس الفصل بين السلطات من تعاون تلك السلطات الثلاث، ولا يمنع من رقابة كل سلطة على أعمال السلطات الأخرى.

ومن مزايا مبدأ الفصل بين السلطات باختصار ما يلي:

١. حماية الحريات ومنع الاستبداد

فقد كان فصل السلطات سلاحاً للكفاح ضد الحكومات المطلقة التي كانت تركز جميع السلطات في يدها. وقد ساهم في التخلص من السلطة المطلقة للحكام، لذا أخذت به النظم الديمقراطية الغربية بعد الثورة الفرنسية ومنها سرى هذا المبدأ إلى كثير من دساتير الدول الأخرى، حيث سار الاتجاه نحو التخلي عن نظام تركيز السلطات في هيئة واحدة، حيث هذا النظام الأخير ساهم في تطبيقاته العملية في إساءة استعمال السلطة لدرجة أن الأمر وصل إلى حد القضاء على حريات أفراد وحقوقهم في ظل تركيز السلطات ودمجها بيد حاكم فرد أو هيئة محدودة.

ومن الحكم المأثورة التي تبين مزايا هذا المبدأ التي قال بها أساطين الفكر السياسي الغربي نذكر منها قول «مونتسكيو»:

«لقد أثبتت التجارب الأبدية أن كل إنسان يتمتع بسلطة يسيء استعمالها، إذ يتمادى في هذا الاستعمال حتى يجد حدوداً توقفه، وأن الفضيلة نفسها في حاجة إلى حدود، وللووصول إلى عدم إساءة السلطة، يجب أن يكون النظام قائماً على أساس أن السلطة تحد من السلطة.»

وهذا ما يحققه فصل السلطات الذي يتضمن رقابة كل سلطة على السلطات الأخرى، فذلك يؤدي إلى إيقاف هيئات السلطة التي تتجاوز حدود اختصاصها، وبذلك تصان وتحمى الحريات والحقوق للجميع.

وفي هذا المعنى أيضاً قول الفيلسوف «جون لوك» بمبدأ فصل السلطات. ولقد برر فصل السلطة التشريعية عن السلطة التنفيذية بحجتين؛ واحدة عملية، وأخرى نفسية. أما الحجة العملية، فهي أن الضرورة العملية تقتضي وجود السلطة التنفيذية بصفة دائمة مستمرة، أما السلطة التشريعية فليست بحاجة إلى الانعقاد بصفة دائمة باستمرار طوال السنة، فمهمتها سن القوانين، وهذه المهمة تؤدي على فترات وليست كل يوم، فلا يلزم كل يوم وضع قانون جديد. أما الحجة النفسية للأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات، فهي أن تركيز السلطات في يد واحدة يؤدي إلى التحكم ويغري بالاستبداد. وقد أورد «لوك» قيوداً على السلطة التشريعية من أهمها التزام المشرع عند وضعه التشريعات بالحدود التي ترضها القوانين الطبيعية، وأنه لا يصح أن يخالف المشرع المبادئ التي تقرها مبادئ القوانين الطبيعية، فهذه المبادئ ملزمة للمشرع وللأفراد، وأن السلطة التشريعية تقوم بوظيفتها عن طريق وضع قواعد عامة مجردة للحالات المستقبلية، فليس للسلطة التشريعية ولا من اختصاصها إصدار قرارات فردية خاصة، أو اتخاذ إجراءات تنطبق على حالات بذاتها. وقد وصل الأمر بـ«لوك» إلى أنه يبيح للشعب حق الثورة على طغيان الحاكم وتكبه أو عدم قيامه باتباع سبيل تحقيق المصالح العامة للشعب.

٢. إتقان كل سلطة من السلطات وظيفتها

فبموجب فصل السلطات يتم تقسيم الوظائف الرئيسية الثلاث للدولة على هيئات مستقلة، ويؤدي هذا التخصص لكل هيئة بوظيفة محددة إلى إتقان هذه الهيئات واجباتها وعملها، فذلك يتفق ومنطق مبدأ التخصص الوظيفي في العمل الذي يحقق إتقان كل سلطة عملها.

٣. احترام القوانين وحسن تطبيقها

على النقيض من دمج السلطات وتركيز وظائفها بيد هيئة واحدة، كان فصل السلطات محققاً احترام القوانين، كما يؤدي إلى تطبيقها تطبيقاً سليماً. فدمج السلطات يؤدي إلى عدم استقرار القوانين والاستخفاف بها وتقلبها وتغييرها كلما اقتضت مصلحة الهيئة القابضة على السلطة، وتمارس كل اختصاصاتها؛ ومثال ذلك أنه إذا اجتمعت وظيفة التشريع ووظيفة التنفيذ ووظيفة القضاء في يد هيئة واحدة، فإن ذلك يؤدي إلى تمكين تلك الهيئة من سن القوانين التي في مصلحتها، وتعديلها طبقاً للحالات الفردية التي تفضلها وليس طبقاً لما تقتضيه المصلحة العامة، ولا طبقاً لما يجب أن تتسم به القوانين من عموم وتجريد، فتصبح القوانين كالقرارات التنفيذية الفردية، وتخدم مصالح فردية خاصة؛ أي يتم دمج التشريع مع التنفيذ مع ما يؤدي إليه ذلك من إهدار للحقوق والحريات دون الخضوع لأي جزاء يوقع عليها بهذا الخصوص. فالثابت أن إطلاق السلطات وتركيزها بيد هيئة واحدة يؤدي إلى إهدار الحريات وضياع الحقوق وضياع كل إمكانية لصيانتها من الاستبداد، في حين أن مبدأ فصل السلطات يهدف إلى صيانة الحقوق في مواجهة السلطات العامة في الدولة، ولذلك نادت الديمقراطيات الغربية بمبدأ فصل السلطات لصيانة الحقوق والحريات.

ثانياً: سيادة مبدأ المشروعية في الظروف العادية والاستثنائية

ومن الأسس الديمقراطية لمشروعية عمل السلطات العامة سيادة مبدأ المشروعية على أعمالها في الظروف العادية والاستثنائية، حيث يقصد بمبدأ المشروعية سيادة حكم القانون على عمل الأفراد والسلطات العامة، أي خضوع الجميع للقانون حكماً ومعكومين، وفي هذا المعنى جاءت المادة السادسة من القانون الأساسي الفلسطيني بنصها على أن: «مبدأ سيادة القانون أساس الحكم في فلسطين، وتخضع له جميع السلطات والأجهزة والهيئات والمؤسسات والأشخاص».

والدولة المعاصرة دولة قانونية؛ بمعنى خضوع الجميع فيها من حكام ومعكومين لأحكام القانون، فالقانون هو الحاكم وليس إرادة الفرد الحاكم. فالدولة الحالية وسلطاتها العامة هي من أشخاص القانون تلتزم بالقانون وتخضع له، فأعمال هيئاتها العامة وقراراتها النهائية لا تكون صحيحة ولا تكون ملزمة قانوناً للمخاطبين بها، ما لم تصدر تطبيقاً للقانون، أو بناء على قانون أو لأنها لم تأت بما لا يخالف القانون. فمخالفة أعمال الهيئة الحاكمة لأحكام القانون، يجعل تلك الأعمال أعمالاً غير

مشروعة، ويكون لكل صاحب مصلحة قانونية الحق في طلب إغائها، ووقف تنفيذها، بل وأن يطلب التعويض عن الأضرار التي تنتج عن آثارها بحقه.

ويمتد نطاق مبدأ المشروعية ليشمل جميع السلطات العامة إلى جانب شموله الأفراد الطبيعيين والشخصيات الاعتبارية العامة والخاصة، فالجميع يخضع لحكم القانون بمعناه العام الذي يشمل كل القواعد والأحكام القانونية في الدستور والقوانين واللوائح والأنظمة العامة والفردية.

ولقد صار الدستور أساس مبدأ المشروعية: فقد انتهى التطور بالدولة المعاصرة إلى أن تصبح دولة ديمقراطية تقوم على أساس مبدأ السيادة للشعب، وفي هذا المعنى جاء القانون الأساسي الفلسطيني ينص على أن الشعب مصدر السلطات، وأن جميع السلطات والأجهزة والهيئات والمؤسسات والأشخاص تخضع للقانون. وحقيقة الديمقراطية وجوهرها نظام الفصل بين السلطات الذي يتم فيه الفصل بين أشخاص الحكام وبين السيادة في الدولة. فالسيادة للقانون الذي يجسد إرادة الشعب، وليست السيادة لإرادة الحاكم الشخصية، فالدولة تقوم على أساس قانوني سابق في وجوده على وجود الحكام، ومحددًا لاختصاصاتهم وأهداف السلطات التي يمارسون مظاهرها، وهذا النظام القانوني يتكون من مجموعة قواعد قانونية ملزمة في قمتها دستور الدولة. ولذلك، كان وجود دولة ذات نظام دستوري يقتضى بالضرورة الخضوع لأحكام الدستور النافذ، فذلك يعد الأساس الضروري لقاعدة تدرج المشروعية، ولبدأ خضوع الدولة بسلطاتها الثلاث للقانون. ففي الدولة القانونية، حيث يسود مبدأ المشروعية، وتخضع الدولة للقانون، يتسع نطاق هذا المبدأ حتى يشمل جميع أنواع تصرفات سلطات الدولة العامة، وما يتفرع عنها من هيئات تابعة للسلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية أو السلطة القضائية، فمبدأ المشروعية يحكم التشريعات التي تسنها السلطة التشريعية، ويحكم اللوائح والأنظمة والقرارات التنظيمية العامة والفردية التي تصدرها السلطة التنفيذية، كما يحكم مبدأ المشروعية القرارات الخاصة والتصرفات الاتفاقية والأعمال المادية التي ينشأ عنها ضرر يوجب التعويض وفقاً لما تقرره المحاكم في السلطة القضائية.

ومخالفة عمل أي سلطة من السلطات العامة الثلاث أو ما يتبعها من مؤسسات أو هيئات بطريق مباشر أو غير مباشر للمشروعية الدستورية، قد تكون بمخالفة قواعد الاختصاص، أو مخالفة الشكل الذي حدده الدستور لممارسة ذلك الاختصاص، أو مخالفة الدستورية من الناحية الموضوعية، وإن اتفق مع الدستور من ناحية الاختصاص أو اتفق مع الشكل الذي بينه الدستور لممارسة ذلك الاختصاص.

ولكن ما يجب أخذه في الاعتبار أن مبدأ المشروعية ليس مطلق النفاذ في الظروف الاستثنائية كما في الظروف العادية، ولكن ترد على الخروج عليه في الظروف الاستثنائية ضوابط عدة ليظل في نطاق المشروعية الدستورية، يردها فقهاء القانون إلى نظرية السلطة التقديرية من ناحية، ونظرية الضرورة من ناحية أخرى، ونظراً لكون الضرورة هي أكثر ما تستند إليه السلطات العامة في الخروج على المشروعية في الظروف الاستثنائية، وهي الأساس الذي استند إليه رئيس السلطة الوطنية في أخذ الوظيفة التشريعية بيده، فنسذكر في الفقرة التالية باختصار العلاقة بين المشروعية والضرورة.

مبدأ المشروعية ونظرية الضرورة

لبقاء الضرورة في نطاق المشروعية، فإنه من المبادئ المقر بها في النظم القانونية المختلفة تقدير الضرورات الطارئة ومراعاتها في التطبيق العملي لسيادة القانون الموضوع، لتنظيم الظروف العادية، لأن الضرورات تبيح المحظورات. ولذلك، فالدولة كشخص قانوني تقوم على حماية نظام اجتماعي سياسي معين يقوم على فلسفة خاصة تشير إلى أهداف اقتصادية محددة في نطاق إطار قانوني قوامه الدستور والقوانين العادية والتشريعات اللائحية والفردية الصادرة وفقاً له، أو بما لا يخالفه. فالدولة لا تستطيع أن تمارس وظيفتها لخدمة تلك الأهداف إلا طبقاً لقواعد النظام القانوني التي تحدد وظيفة كل سلطة من سلطات الدولة والهيئات التابعة لها، وترسم أشكال ممارستها. وإذا ما هددت حياة الدولة أو سلطاتها العامة أخطار، وتعرض وجود كيان الدولة ونظامها لأزمة حادة، فإن ذلك يبرر اتخاذ أعمال سريعة ربما تكون مخالفة لقواعد نظام المشروعية الموضوعة للظروف العادية؛ أي سيادة المشروعية الاستثنائية في حالة الضرورة مع التقيد بالضوابط التي يقرها الدستور لحالة الضرورة.

وفقه القانون العام في النظم السياسية الدستورية المختلفة أصبح يسلم بحالة الضرورة، ويضع لها جملة ضوابط لنفاذ قواعد المشروعية على حالة الضرورة، بحيث يتم وقف العمل بقواعد المشروعية الموضوعة لحكم الظروف العادية، وسريان قواعد أخرى لضبط حالة الضرورة كمشروعية استثنائية مؤقتة لمراعاة مصالح الدفاع عن أمن الدولة، وحماية نظامها وسلامتها في حالات الضرورة الاستثنائية.

وهذه المشروعية الاستثنائية ينظمها الدستور في كثير من الحالات (كما جاء في المادة ٤٢ من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٢)، أو ينظمها القانون وتستمد مصدرها من الدستور أو من قانون عادي. وفي التطبيق العملي يأخذ نظام المشروعية الاستثنائية مسميات عدة، منها «الأحكام العرفية»، و«قانون الطوارئ»، و«قوانين السلطات الكاملة»، ولوائح حالة الضرورة كالتالي نظمها القانون الأساسي الفلسطيني، والتي تم استخدامها من قبل السلطات الفلسطينية في ظل الانقسام منذ ٢٠٠٧ كسند للخروج على المشروعية العادية كما جاءت أحكامها في القانون الأساسي الفلسطيني.

وباختصار، تؤدي هذه النظم للمشروعية الاستثنائية إلى تعديل قواعد توزيع الاختصاص بين السلطات العامة التي حددها لها الدستور في الظروف العادية. ويجري هذا التعديل في الغالب لصالح السلطة التنفيذية على حساب اختصاصات السلطة التشريعية، لأنه في فترات الأزمات تحدث مستجدات طارئة غير متوقعة تقتضى حلولاً سريعة غير معروفة أو غير موجود لها حلول في الظروف العادية، ولا يمكن أن تنتظر حتى يتم حلها بالإجراءات البرلمانية المتبعة في الظروف والأوقات المعتادة، فالإجراءات البرلمانية هي في الغالب إجراءات طويلة ومعقدة، وتتداخل فيها المصالح المتعارضة. وبالطبع، تنظيم هذا الأمر في الدساتير يتصل بالجانب الذي ينظم العلاقة بين الحكومة أو السلطة التنفيذية والبرلمان،

حيث تتم إعادة توزيع الاختصاصات، كما يتم حلول مشروعية استثنائية توجد كلما وجدت الدولة في وضع لا تستطيع معه أن تواجه أخطاراً فجائية؛ سواء أكان مصدرها داخلياً أم خارجياً، والسبيل لمواجهتها يكون بوقف مؤقت لنفاذ بعض الأحكام الدستورية المقررة للأوضاع العادية، ولكنها تعود للنفاذ بانتهاء حالة الضرورة، فهي لا تلغى، بل يعلق تطبيقها أثناء حالة الضرورة، وتعود للنفاذ بانتهاء حالة الضرورة.

ولخطورة ذلك الأمر، تهتم الدساتير في الغالب بضبط الشروط اللازم توافرها للاعتراف بوجود حالة الضرورة، كما تهتم بتحديد الحقوق والمصالح الجوهرية وحمايتها دستورياً، حيث يظل القانون الدستوري هو الذي يحدد شكل السلطات العامة في الدولة واختصاصاتها، وطريقة ممارستها، والمسؤولية عنها، وعلاقة السلطات بعضها ببعض في هذه الظروف الاستثنائية، وما تثيره هذه الممارسة فيما يتعلق بالحقوق والحريات والواجبات للمواطنين.

هذا ويظل مبدأ المشروعية المتمثل في سيادة القانون على جميع تصرفات السلطات العامة في الظروف الاستثنائية كما في الظروف العادية، وتخضع جميع السلطات العامة وإداراتها التابعة لها للرقابة بصورها المتعددة البرلمانية والإدارية والقضائية.

ثالثاً: جزاء مخالفة ممارسات السلطات العامة للمشروعية

القاعدة العامة في النظم القانونية الديمقراطية المختلفة هي مبدأ سيادة الدستور، باعتباره القانون الأعلى وفقاً لمبدأ تدرج قواعد النظام القانوني. وقد اختلط ذلك المبدأ في بعض النظم السياسية (كبريطانيا وفرنسا) بمبدأ سيادة التشريع الذي يصدره البرلمان في مواجهة السلطة التنفيذية والسلطة القضائية، وأياً كان الوضع العملي لمبدأ سيادة الدستور بصورته العامة العملية باعتباره القانون الأسمى والأعلى الذي تخضع له السلطات العامة الثلاث في عملها، أو في صورته الخاصة العملية في بعض النظم السياسية حيث اندمجت سيادة الدستور مع مبدأ سيادة التشريع، الذي يعنى تقييد السلطات العامة في ممارستها لاختصاصاتها بما يصدره البرلمان من تشريعات، فإن ذلك التطور باندماج المبدأين في بعض النظم السياسية لا يجعل تلك النظم السياسية تختلف حول الجزاءات المترتبة على مخالفة مبدأ المشروعية، فالمقر به في كل النظم السياسية الدستورية، أن التصرف الذي تقوم به سلطة عامة أو هيئة تابعة لها على خلاف ما تقتضيه قواعد الدستور أو قواعد القانون الملزمة، فإن ذلك التصرف يكون باطلاً من الوجهة القانونية وغير ملزم قانوناً (بعد اتخاذ إجراءات قد يحددها القانون في حالات معينة) فجزاء مخالفة مبدأ المشروعية هو بطلان تلك التصرفات المخالفة من الناحية القانونية.

والبطلان قد لا يكون مطلقاً؛ أي يحتاج للوصول إلى إبطاله، أو الوصول إلى الوضع القانوني الذي يجعله

غير ملزم، إلى اتخاذ إجراءات تكفل علاج النتائج التي خلفها العمل المخالف لمبدأ المشروعية، وحل الإشكاليات الناتجة عن تعارض المصالح، لذلك تتضمن النظم القانونية المختلفة إجراءات لترتيب النتائج المتخلفة عن العمل المخالف للمشروعية، تلك الإجراءات التي بالقيام بها تجعل الفرد معفياً من إلزامه بالتصرف الباطل من قبل سلطة عامة أو هيئة تابعة لها، وما قد يرتبه من التزامات في حقه أو قيود عليه خلافاً للوضع القانوني الذي له، في ظل سيادة المشروعية العادية قبل التصرف المخالف للمشروعية من قبل السلطة العامة.

وقد يتعذر أحياناً حماية الحقوق والحريات وإعادة الحال لها كما كان قبل التصرف من قبل السلطة العامة المخالف للمشروعية، عن طريق فرض جزاءات مباشرة في مواجهة سلطة من السلطات العامة بإعطاء الأفراد حق تحريك الدعاوى عليها، واستخدام القوة الجبرية في مواجهتها، لذلك يتم اللجوء إلى تقرير بعض القواعد الإجرائية التي من شأنها كفالة نوع من الجزاءات غير المباشرة، وأحياناً جزاءات مباشرة على التصرفات المخالفة للمشروعية تطبيقاً لمبدأ سيادة القانون على أساس سيادة المشروعية أعمال السلطات العامة وتصرفاتها.

والأصل أن البطلان في القانون يعني أن التصرف أو العمل المخالف للمشروعية، يعتبر كأن لم يكن، أي تزول جميع آثاره المترتبة عليه وبأثر رجعي من تاريخ القيام به. وبالتالي، فإنه نظرياً يمكن القول بإعفاء الأفراد أصحاب المصالح التي أضر بها التصرف الباطل من الالتزام بتلك الآثار تلقائياً دون حاجة إلى القيام بأي إجراء قضائي أو إداري. لكن الأمر في الدولة المعاصرة يقوم على قاعدة أن الأفراد ليس لهم أن يأخذوا حقوقهم بأيديهم، وإنما يلزم أن يلجأ صاحب المصلحة في إلغاء التصرف المخالف للمشروعية إلى السلطة العامة المختصة لتقر له ذلك، وتمنحه الصك القانوني الذي يمكنه من حماية حقوقه بطريقة مشروعة.

ولذلك من المقرر به أنه لصيانة المشروعية من جانب الأفراد، فإن النظم القانونية المتعددة تنظم الوسائل القانونية التي يمكن للأفراد القيام بها ضد التصرفات الباطلة، وتحدد لهم السلطات العامة المختصة بنظر تلك المسائل والتقارير بشأنها.

وهكذا تطور الضمان الجوهري للأفراد لحماية حقوقهم وحرياتهم من تصرفات السلطات العامة المخالفة للمشروعية، إلى تنظيم وسائل الرقابة السياسية والإدارية والقضائية على أعمال السلطات العامة على وجه العموم.

ولكن البطلان في النظم القانونية المتعددة تتفاوت درجات جسامته كما يتفاوت في آثاره وفقاً لدرجة المخالفة، وتسلم جميع النظم القانونية بأن البطلان يجب أن يثبت عن طريق سلطة عامة يمنحها القانون هذا الاختصاص.

من المقرر به أنه يترتب على مخالفة السلطات العامة مبدأ المشروعية في ممارستها لأعمالها بطلان ذلك العمل المخالف. والبطلان يؤدي إلى زوال ذلك العمل وإزالة آثاره بأثر رجعي وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع العمل المخالف للمشروعية، أو على الأقل الالتزام بتعويض المضرور عن الضرر الذي لحقه. ويقسم البطلان إلى أنواع أو درجات سنقدم نبذة عن كل نوع وأثره في الفقرة التالية. ويقسم الفقهاء القانونيون البطلان إلى ثلاث درجات:

١. **بطلان بدرجة الانعدام:** ويكون الانعدام جزءاً تخلف ركن من أركان التصرف القانوني لا يتصور وجود التصرف قانوناً بدونه. وفي هذه الحالة، لا يمكن تصحيح العمل المنعدم بالإجازة اللاحقة، ولا يتقدم الانعدام فيظل لصاحب المصلحة القانونية أن يتمسك بالانعدام في أي وقت، وله أن يمتنع عن تنفيذه دون أن يعاقبه القانون على عدم تنفيذه.
٢. **البطلان المطلق:** ويلحق هذا الوصف عمل السلطة العامة الذي توفرت له أركان انعقاده، ولكنه صدر بالمخالفة للشروط الموضوعية أو الإجرائية الجوهرية التي يقرها القانون لصدوره صحيحاً. وهذا البطلان وفقاً لما استقر عليه القضاء يتأثر بمضي المدة، فإذا مضى وقت معقول على إصداره دون أن يطعن فيه أصحاب المصلحة أمام القضاء أو لم تعدله أو تلغيه الجهة المختصة دستورياً به، فإنه يرتب آثاره التي تترتب عادة على العمل المشروع، أي يزول مع الوقت العيب ويكتسب حصانة بمضي المدة، ويجب احترام آثاره، وذلك لاستقرار الحقوق والمراكز القانونية التي أحدثها ذلك العمل، وبالتالي لاستقرار المجتمع.
٣. **البطلان النسبي:** وهو وصف يلحق العمل الذي تشوبه بعض العيوب الخاصة؛ كأهلية من قام به في القيام به وفق اختصاصه القانوني. وهذا النوع لا يؤدي إلى بطلان التصرف تلقائياً بقوة القانون، وإنما ينتج أثره متى تم الحكم بإبطاله. وهو محدود جداً في مجال القانون العام، ومنه القانون الدستوري.

المبحث الثالث

مقترحات لمعالجة قانونية لآثار الازدواجية السلبية

لماذا التمسك بالمشروعية؟

- المشروعية ضمانة لتوحيد السلطات العامة.

- المشروعية ضمانة لحماية الحقوق والحريات.

لما كان القانون هو أداة تنظيم سلوك الأفراد وممارسة السلطات العامة للاختصاصات للحفاظ على استقرار المجتمع وكيانه السياسي وحسن سير مؤسساته بانتظام وأطراد، فإن ذلك يتطلب الحفاظ على المشروعية القانونية لأعمال السلطات العامة والأفراد. فعلى أسس تلك المشروعية، يتم ترتيب الأوضاع العامة والمراكز القانونية العامة والخاصة في الكيان السياسي أي في مجتمع الدولة وسلطاتها العامة. ولكن قد تحدث للدولة ظروف استثنائية قاهرة تجد السلطة القائمة على إدارة الشأن العام خلال تلك الظروف ملزمة بالتصرف، ولا يمكن رفض وإنكار كل الآثار التي تترتب على تصرفاتها استناداً إلى قواعد المشروعية الموضوعية للظروف العادية المنتظمة، ولذا تعترف النظم المختلفة بالآثار المترتبة على ممارسات غير دستورية للسلطات العامة في تلك الظروف الاستثنائية، وتحاول تسوية إشكاليات بعض آثارها السلبية التي تمس الاستقرار في الدولة.

ولكن هذه الظروف الاستثنائية لا تبرر ازدواجية السلطات العامة في تمثيل الكيان السياسي الواحد، كما لا تبرر إهدار حقوق المتضررين من مخالفة المشروعية وهو ما راعته دول درت بظروف شبيهة في الحلول التي عالجت بها الأمر. ومن ذلك مثلاً نذكر ما دونه الدكتور عبد الرزاق السنهوري في كتابه **مخالفة التشريع للدستور** (صفحة ٢٢) من أنه قد «جرى العمل في إنجلترا وأمريكا، إذا اتخذت إجراءات غير دستورية اقتضتها الضرورة، أن يصدر بعد انتهاء حالة الضرورة هذه ما يسمى بقانون التضمينات ليبرئ السلطة التنفيذية من المسؤولية عما اتخذته من إجراءات غير دستورية، وحدث في فرنسا أن أصدرت الحكومة في غيبة البرلمان مراسيم تشريعية اقتضتها الضرورة، فأصدر البرلمان بعد ذلك سلسلة من القوانين في ٣٠ من آذار/مارس ١٩١٥، وفي ٢/٨/١٩١٥، نص فيها على أن هذه المراسيم التشريعية التي صدرت في حالة الضرورة يقرها البرلمان بتشريع ليصبح لها قوة القانون من تاريخ صدورها...».

وعليه، يمكن أن نقترح تسوية آثار ما تم اتخاذه من أعمال قامت بها السلطات العامة الفلسطينية في ظل الانقسام وازدواج السلطات العامة بإسناد الأمر إلى:

- المجلس التشريعي الفلسطيني: لمعالجة الآثار السلبية العامة بقوانين جديدة من المجلس التشريعي، وتعديل القوانين التي تقرر المحكمة الدستورية العليا مخالفتها للمشروعية الدستورية،

وإصدار تشريع للتضمنات لتعويض الأثار السلبية التي نتجت عن الانقسام والآثار السلبية لأعمال السلطات العامة في الضفة الغربية وقطاع غزة، حيث أن كلاً من السلطات العامة في الضفة الغربية وفي قطاع غزة لا تعترف كل منها بالأخرى، الأمر الذي عكس حالة من الاختلاف حول أي من أعمال تلك السلطات العامة المزدوجة يمثل المشروعية، الأمر الذي راح ضحيته كثير من الأفراد، ولحقت بهم أضرار ليس لهم يد فيها وتحملها حالة ازدواجية السلطات العامة، الأمر الذي يستوجب أن تتحمل السلطة الوطنية المسؤولية عن تلك الأضرار.

- المحكمة الدستورية العليا: تشكيل محكمة دستورية بطريقة تضمن استقلاليتها لتقوم بالنظر في الطعون على دستورية القوانين المخالفة للمشروعية الدستورية، وبيان كيفية معالجة القوانين التي تقرر المحكمة الدستورية العليا عدم دستورتها، وإعطاء المهلة للمجلس التشريعي ليقوم بتعديل تلك القوانين - كلياً أو جزئياً - حسب المقتضى. ومن المهم أن تراعي المحكمة الدستورية ما قد ينتج عن أحكامها بإلغاء بعض الأعمال التشريعية لعدم دستورتها، وبخاصة قرارات رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بإصدار قوانين بقرارات رئاسية استناداً إلى حالة الضرورة التي نظمتها المادة (٤٣) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٢، وألغى في تلك القرارات القوانين السابقة المنظمة للأمر الوارد في كل منها، بإلغاء تلك القرارات بقوانين سيرتب فراغاً قانونياً، حيث القانون الأصلي ألغاه القرار الرئاسي، والقرار بقانون تكون المحكمة الدستورية ألغته لمخالفته للقانون الأساسي فتصبح الحالة بدون قانون ينظمها.

- وبالإضافة إلى ما تقدم للجوء إلى المحاكم القضائية لتقوم بدورها المهم في معالجة الآثار السلبية الفردية لأعمال السلطات العامة في الضفة الغربية وقطاع غزة التي لا يمكن حصرها ومعالجة آثارها بتشريع، عندما يتقدم أصحاب المصلحة للطعن على ممارسات السلطات العامة في الضفة وغزة قضائياً أمام محاكم السلطة القضائية.

- تشكيل خلية عمل من ذوي الخبرة في السياسات التشريعية والقانونية الدستورية والقضائية لتأصيل خطة وطنية قانونياً، ووضع سياسة تشريعية لمعالجة الآثار السلبية للانقسام ولتوحيد السلطات العامة الفلسطينية وممارساتها. ويمكن لهذه اللجنة، بصفة عامة، الاعتماد في تأصيل عملها قانونياً بالاستناد إلى:

أولاً. الاستناد إلى نظرية الموظف الفعلي في التكيف القانوني عند النظر إلى إمكانية الاعتراف بالآثار المترتبة على ممارسات السلطات المزدوجة لوظائف السلطات العامة في ظل الانقسام.

ثانياً. الخطوة العملية الأخرى التي يمكن للجنة عملها، هي القيام بتحليل لأعمال السلطات العامة التشريعية المزدوجة المتمثلة في القرارات والمراسيم الرئاسية والقرارات الصادرة عن الحكومة

في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة، وتصنيفها من حيث المخاطبين بأحكامها، وتحديد الطريق الذي يمكن سلوكه لمعالجة آثارها السلبية، هل هو بعمل تشريعي أم عن طريق لجوء المتضرر إلى القضاء، أو يمكن معالجته بالطريق الإداري، فذلك يساعد في معالجة آثارها السلبية التي أفرزت مراكز قانونية فردية أو جماعية متناقضة، بالاستناد إلى نظرية الموظف الفعلي التي نوضحها باختصار على النحو التالي.

أولاً: الاستناد إلى نظرية الموظف الفعلي

ولتوضيح النظرية نذكر أنه عندما تقوم سلطة عامة بممارسة اختصاصات عامة بالمخالفة لمبدأ المشروعية مستندة في ذلك إلى حالة الضرورة، دون أن تكون شروط حالة الضرورة متوفرة، فإن المصلحة العامة في استقرار الحقوق والحريات والمراكز القانونية والمعاملات في المجتمع، تقتضي البحث عن علاج قانوني يراعي مصالح المجتمع العامة والخاصة. ومن جانبنا نرى أن نظرية الموظف الفعلي يمكن أن تساهم في الحل وتسوية الآثار المترتبة على ممارسة الاختصاصات من سلطات عامة غير مختصة قانونياً بذلك، أو تجاوزت المشروعية فيما قامت به من ممارسات. ومن الجدير ذكره أن المشرع الفلسطيني في قانون الهيئات المحلية أخذ بنتائج نظرية الموظف الفعلي، حين أقرت بالآثار القانونية التي تترتب على عمل عضو أو أعضاء المجلس المحلي الذين يصدر بحقهم بعد قيامهم بالعمل قراراً يقضي بإبطال عضويتهم في المجلس. فقد ورد نص المادة (١٤) من القانون رقم ١ لسنة ١٩٩٧ بشأن الهيئات المحلية الفلسطينية على النحو التالي: «بما لا يتعارض مع أحكام القانون تعتبر الاجراءات التي أتخذها المجلس قبل بطلان عضوية العضو أو الاعضاء قانونية ما دامت قد أتخذت في حدود الصلاحيات المحددة له قانوناً». ولذا، سنحاول بيان نظرية الموظف الفعلي باختصار في الفقرة التالية:

من المبادئ المقر بها في النظم الدستورية المختلفة مبدأ ضمان دوام انتظام استمرار المرافق العامة، ويقتضى هذا المبدأ في الظروف الاستثنائية التي تتوقف فيها سيادة القانون والمشروعية، الأخذ بنظرية الموظف الفعلي؛ أي الاعتراف بعمل الهيئة أو الفرد الذي يمارس مظاهر لوظائف السلطات العامة دون أن يكون قد تم تقليده مهام تلك الوظائف بصورة قانونية رسمية بإسناد الاختصاصات له حسب الأصول من السلطة المختصة وفقاً للطريقة التي يحددها الدستور والقوانين التي تنظم ذلك في الظروف العادية. وقد عرفت النظم القانونية نظرية الموظف الفعلي، تلك النظرية التي تعترف بالآثار القانونية لعمل الموظف الفعلي الذي لم تسند إليه مهام وظيفة عامة حسب الأصول القانونية. وللنظرية تطبيقات أيضاً في الظروف العادية، بالإضافة إلى أنها يمكن أن تقوم بدور رئيسي في الظروف الاستثنائية.

ولتوضيح ما يمكن أن تقوم به هذه النظرية في الظروف العادية، وفي حالة الضرورة الاستثنائية، نشير إلى ذلك باختصار في الفقرة التالية:

أ. نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية

يتم الاعتراف بالآثار القانونية لعمل الموظف العام في الظروف العادية استناداً إلى الأوضاع الظاهرة في الظروف العادية، فكل شخص يقوم بمهام وظيفية عامة هو موظف عام في نظر المتعاملين معه، ولا يمكنهم -وليس مطلوباً من كل منهم عند التعامل معه- أن يطلب منه إثبات أنه موظف رسمي تم تعيينه بالطريق القانوني ويمارس اختصاصات أسندت إليه دستورياً، أو بما يتفق والدستور، ولذلك فإن التعيين لشخص في إحدى الوظائف العامة على نحو مخالف للقانون أو انتخاب هيئة عامة تتولى اختصاصات عامة على نحو غير مشروع، ثم قيام هذا الموظف أو تلك الهيئة العامة بمزاولة أعمال الوظيفة أو الهيئة التي انتخبت لها، ينتج آثاره القانونية إلى أن يتم زوال صفة الموظف أو الصفة التمثيلية للهيئة بحكم قضائي، فإن الضرورة تقتضي أن تعتبر أعمال الموظف أو الهيئة المطعون في صحة إسناد السلطة له/لها مشروعة طالما أنها غير مشوبة بأحد أوجه عدم المشروعية الأخرى، وتعتبر كأنها صادرة عن موظف تم تعيينه على نحو قانوني، أو من هيئة تم إسناد السلطة لها وباختصاصاتها الوظيفية بالطريق القانوني.

واعتماد هذا المبدأ في الاعتراف بقانونية الآثار المترتبة على عمل موظف عام ورد عيب في إسناد الوظيفة العامة إليه، أو الهيئة التمثيلية التي شاب إسناد السلطة إليها عيب جاء من أجل حماية المصالح العامة، ومصالح الغير التي تتعرض للأضرار، إذا لم يتم الاعتراف بالآثار التي يرتبها عمل ذلك الموظف أو الهيئة، اللذين تم إسناد السلطة لهما بطريق معيب قانوناً. ومفاد ذلك أن يتم الاعتراف بتلك الآثار كما لو أن تلك الأعمال صادرة من مختص أسندت له الاختصاصات بطريق صحيح قانوناً، لأن عدم الاعتراف بها من شأنه أن يهدد دوام سير المرافق العامة بانتظام وأطراد.

ب. نظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية

وقد تحدث للدولة ظروف غير عادية استثنائية لم يتوقعها المشرع، ولم ينظمها بقواعد تحكمها كحالة الحرب، أو حدوث ثورة، أو حلول كارثة طبيعية كبرى. وفي التطبيق العملي في النظم المختلفة لمواجهة تلك الحالة، أخذ بصفة عامة بفكرة نظرية الموظف الفعلي، وذلك ضماناً لسير المرافق العامة استناداً إلى فكرة الضرورة، وهو سند مختلف عن سند نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية، حيث في الأخيرة يتم الاستناد فيها إلى فكرة الأوضاع الظاهرة كما أشرنا في الفقرة السابقة. أما في الظروف الاستثنائية، فيتم التعامل مع الشخص الذي يمارس اختصاصات وظيفية عامة للضرورة، مع العلم أنه ليس موظفاً عاماً صاحب اختصاص بأعمال الوظيفة العامة التي قام بها.

ثانياً: تحليل لأعمال السلطات العامة المزدوجة من حيث الآثار القانونية

ولتسوية الآثار العديدة التي لا يمكن حصرها، الناتجة عما تم اتخاذه من أعمال قامت بها السلطات العامة الفلسطينية في ظل الانقسام وازدواج السلطات العامة، يجب القيام بتحليل لأعمال السلطات العامة المزدوجة في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة، وتصنيفها من حيث المخاطبين بأحكامها، ومعالجة آثارها التي أفرزت مراكز قانونية فردية أو جماعية.

وذلك كله من أجل استكمال وإعادة حالة انسجام التشريعات الفلسطينية دستورياً التي بدأتها السلطة الوطنية الفلسطينية منذ دخولها إلى الضفة الغربية وقطاع غزة سنة ١٩٩٤، ومعالجة الآثار القانونية التي ترتبت على اختلاف التشريعات، والاعتداء على النظام القانوني، وسلب المجلس التشريعي وظيفته الأساسية بالتشريع في ظل الانقسام وازدواج السلطات العامة الفلسطينية، ومعالجة تلك الآثار التي أنتجت حقوقاً والتزامات ومراكز قانونية تم اكتسابها من هذه التشريعات المختلفة من سلطات عامة في الضفة الغربية، وأخرى في قطاع غزة. وحتى يتم انتظام سير الحياة الخاصة والعامة في ظل سيادة نظام قانوني وكيان سياسي واحد تستقر فيه المراكز القانونية والحقوق والالتزامات، لا بد من التفكير المتأن الذي يأخذ في الاعتبار المصالح العامة والحقوق والواجبات والمراكز القانونية التي تم اكتسابها في ظل هذه الفوضى التشريعية، وأن يشرع الجميع: المجلس التشريعي والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية، كل في مجال اختصاصه، بتصحيح الأوضاع القانونية، وذلك بموجب تشريع يصدر يبين الهدف والمنهاج الذي على جميع السلطات العامة والأفراد سلوكه لتصحيح الآثار السلبية. ويمكن لي تقديم مجموعة أفكار يمكن أن تساهم في إيجاد آلية لتسوية الآثار السلبية أجمالاً في التالي:

أولاً: قبل كل شيء أن تتوافر الإرادة السياسية لدى القوى السياسية الفلسطينية ولدى السلطة التشريعية الأصلية والمفوضة دستورياً، ولدى السلطة التنفيذية، ولدى السلطة القضائية، وذلك في الضفة الغربية وقطاع غزة، لتحقيق وحدة الكيان السياسي الفلسطيني، وتوحيد النظم القانونية، ولتحقيق المساواة أمام القانون الواحد بين جميع المخاطبين بالأحكام القانونية ذاتها، ولعلاج الآثار السلبية للأعمال غير الدستورية وغير القانونية بصفة عامة للسلطات الفلسطينية، وذلك لإنهاء ازدواجية السلطات العامة الفلسطينية، وإنهاء الازدواجية في المعايير في الأحكام التي تنظم الموضوع الواحد في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة.

ثانياً: عودة المجلس التشريعي للانعقاد ليقوم بالدور التشريعي اللازم للإصلاح؛ فالمجلس التشريعي هو المختص دستورياً بالوظيفية التشريعية، وعليه العبء الأكبر في تصحيح الحالة التشريعية، مع أخذه في الاعتبار في معالجته فوضى الحالة التشريعية، الحقوق والالتزامات والمراكز القانونية التي

نشأت وفق تلك القرارات والمراسيم الرئاسية والأعمال التشريعية التي قام بها المجلس التشريعي والحكومة في قطاع غزة، والحكومة في رام الله.

وحتى يتمكن المجلس التشريعي الموحد بكامل أعضائه في الضفة الغربية وقطاع غزة من فحص تلك الأعمال التشريعية، واتخاذ القرارات الدستورية بشأنها بقبولها، أو رفضها، وتصحيحها، وجعلها تتسجم مع القانون الأساسي دون إهدار المصالح التي أنشأتها. وهذا يتطلب القيام بالخطوات التالية:

- دعوة المجلس التشريعي للانعقاد وتهيئة الظروف لعمله، وعدم التعرض له مادياً لمنع انعقاده.
- الابتعاد بالمجلس عن صراع القوى السياسية على من يمثل المشروع الوطني، ومن هو الوريث الشرعي لقيادة الشعب الفلسطيني.
- وقف الاعتداء على اختصاصات المجلس التشريعية من قبل رئيس السلطة الوطنية، والحكومتين في الضفة الغربية وقطاع غزة.
- مراجعة كل عمل تشريعي تم في الفترة من ٢٠٠٧ - ٢٠١٢ على حدة، ومعالجة آثاره بصفة عامة إذا كان ذلك ممكناً، أو بصورة فردية إذا كانت آثار العمل التشريعي الذي يقوم المجلس التشريعي بمراجعته متعددة لا يمكن حصرها، وتختلف من فرد إلى آخر، ليضع المجلس التشريعي آلية تشريعية إلى جانب حق كل صاحب مصلحة قانونية في اللجوء إلى القضاء لمعالجة آثار كل حالة. ويمكن الاستئناس بالخطوات التالية:

■ بالنسبة للمراسيم الرئاسية أو القرارات بقوانين التي لم تطبق بعد مثل القرار الرئاسي رقم (١) لسنة ٢٠٠٧ بشأن الانتخابات، يمكن للمجلس التشريعي أن يقره كما هو أو مع التعديل، فيصبح قانوناً وتنتهي شبهة عدم المشروعية، أو أن يلغي المجلس التشريعي تلك القرارات بقوانين، وبخاصة أن تلك القرارات بقوانين نص فيها على وجوب عرضها على المجلس التشريعي في أول جلسة قانونية يعقدها، وإلا إذا لم تعرض على المجلس التشريعي فإنها وفقاً للمادة (٤٣) من القانون الأساسي يزول ما كان لها من قوة القانون. وفي حالة عرضها على المجلس التشريعي وعدم إقراره لها، أو في حالة عدم عرضها على أول اجتماع للمجلس التشريعي يعقده بعد صدورها، يزول وجودها القانوني وتنتهي إلزاميتها، وحتى لا يحدث فراغ قانوني بزوال القرار بقانون، وإلغاء ذلك القرار بقانون للقانون السابق عليه، على المجلس التشريعي إما أن يقرر عودة العمل بالقانون السابق الذي ألغاه القرار الرئاسي بقانون، وإما وضع قانون جديد أو تعديل القديم جزئياً.

■ أما بالنسبة للقرارات الرئاسية التي تخاطب فرداً أو أفراداً محددين، فإما أن يتم تصويب أوضاعهم ومراكزهم بقرارات فردية، وإما يصدر المجلس التشريعي قانوناً بضمان تسوية ما لحق بكل منهم

من أضرار عندما يلجأ إلى الجهة المختصة لتسوية مركزه القانوني، وجبر ما لحقه من أضرار. والمثال لتلك الحالة القرارات الصادرة بفصل موظف أو موظفين معينين أو فئة من الموظفين من فصيل أو قوى سياسية معينة من الوظيفة العمومية بغير الطريق القانوني، ودون إعطائهم حق الدفاع عن أنفسهم، بزعم الاستناد إلى حالة الضرورة الناتجة عن الانقلاب، أو بزعم أنهم غير ملتزمين بالشرعية كما جاء في قرار مجلس الوزراء في رام الله رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٧.

■ وبالنسبة للقرارات بقوانين التي جرمت الانتماء السياسي لفصيل سياسي ما، وذلك بالمخالفة للمشروعية الدستورية التي تمنع التمييز استناداً إلى المعتقد السياسي فيقوم المجلس التشريعي بإلغائها مع ضمان المتضررين منها، إما بإعادة الحال إلى ما كان عليه وإما إذا استحال ذلك فيكون تعويض الأضرار التي لحقت بهم، ومثال ذلك من صدرت بحقهم أحكام قضائية أو قرارات من الضابطة القضائية بحجز حرياتهم وتم تنفيذها استناداً إلى تلك القرارات بقانون. وإجمالاً، يضع المجلس التشريعي التشريعات اللازمة لتسوية الآثار السلبية فيما لا يمكن تسويته عن طريق السلطة التنفيذية أو السلطة القضائية.

ثالثاً: قيام المحكمة الدستورية والمحاكم القضائية بدورها في إعادة المشروعية وحماية الاختصاصات للسلطات العامة والحقوق والحريات العامة وللأفراد

واستكمالاً لدور المجلس التشريعي في تصحيح ومعالجة فوضى الحالة التشريعية، تقوم المحكمة الدستورية بصفة خاصة، والمحاكم بصفة عامة، بدورها الأساسي في الرقابة على الدستورية في ممارسة الاختصاصات والحقوق والحريات، والحفاظ على الشرعية الدستورية وسيادة القانون على الأفراد والسلطات العامة، فإذا ما رفع إليها أمر النظر في دستورية أي من تلك الأعمال التشريعية، فعليها أن تعالج الخلل التشريعي مباشرة بإلغاء القرارات المخالفة دستورياً للقانون الأساسي إذا لم ينتج عن ذلك فوضى تعارض المراكز والحقوق، أما إذا قررت إلغاء أي عمل تشريعي، وكان يرتب إهداراً لحقوق ومصالح تم اكتسابها وفقاً لتلك الأعمال التشريعية، فتعطي مهلة محددة للمجلس التشريعي ليتمكن من معالجة الآثار القانونية التي رتبها ذلك العمل التشريعي الذي قررت المحكمة الدستورية عدم دستوريته. وإجمالاً يمكن للمحاكم القيام بدور أساسي في تعديل الآثار السلبية الفردية وتسوية المراكز المتعارضة بأحكام قضائية فيما يرفعه أصحاب المصالح المتضررين من الممارسات غير المشروعة في ظل الانقسام.

ولكن، لكي تحقق المحكمة الدستورية والمحاكم القضائية عامة ما تقدم، فإنني أذكر بما كتبه الفقيه القانوني الفرنسي الأستاذ العميد «ديجيه» في الجزء الثالث من مبسوطه في القانون الدستوري الطبعة الثانية في الصفحة ٥٥٢/٥٥٣ منه: «يسود مبدأ المشروعية جميع نواحي القانون الحديث ... ولكن حتى يتاح لهذا المبدأ أن ينتج كل آثاره، يجب التسليم بمبدأ ثانٍ يكمله، وهو ضروري مثله، إذ أن الإخلال به يصير بمبدأ المشروعية إلى العدم. ففي كل البلاد المتحضرة التي تعيش في ظل نظام قانوني، يجب أن تقوم جهات قضائية ذات نظام متين، تتألف من رجال ذوي كفاية يكونون مستقلين كل الاستقلال عن السلطة السياسية، ويجب الاعتراف بأن الأحكام التي تصدر من هذه الجهات هي أحكام واجبة الاحترام من الحاكم والمحكوم على السواء، وعلى جميع الهيئات العامة أيًا كانت، من البرلمان إلى أصغر مجلس محلي، ومن رئيس الدولة إلى أصغر الموظفين شأنًا، أن يسلموا بوجوب احترامها».

رابعاً: تشكيل حكومة وحدة وطنية تتقيد في عملها بالقانون الأساسي

أن تشكيل حكومة وحدة لإنهاء ازدواجية السلطة التنفيذية كخطوة أولية لأي إصلاح للأثار السلبية التي أحدثها الانقسام، ولتوحيد السلطات العامة والكيانية السياسية الفلسطينية، فوجود حكومة في غزة، وأخرى في الضفة، هو تجسيد لازدواجية السلطات العامة الفلسطينية، ومصدر للمخالفات للمشروعية، وأن تتقيد الحكومة الموحدة بوظيفتها اللائحة المحددة في القانون الأساسي، وتتوقف عن المساس بالقوانين باللوائح التي تصدرها وتتطوي على تعديل أو إلغاء لنصوص في القانون، ولعل المثال البارز عمل الحكومة في رام الله في المجال الضريبي.

خامساً: أن يعيد رئيس السلطة الوطنية الوظيفة التشريعية الى صاحب الاختصاص بها دستورياً.

وأن لا يستعمل الاختصاص الاستثنائي له بالتشريع المؤقت لحالة الضرورة إلا في الحالات التي تتوفر فيها شروط الضرورة التي عدّها القانون الأساسي صراحة على سبيل الحصر، والتي لا يقاس عليها، ولا يتوسع في تفسيرها.

وأن يقوم رئيس السلطة الوطنية بدور متعاون ومساند للسلطات العامة الأخرى لعلاج الآثار السلبية للممارسات الخاطئة لبعض السلطات الإدارية العامة. فعلى سبيل المثال، أن يستعمل سلطته الدستورية في العفو الكلي والجزئي عن العقوبات التي وقعت على أفراد أو مؤسسات استناداً إلى قرارات بقوانين صدرت بالمخالفة لقواعد الاختصاص التي حددها القانون الأساسي.

الجزء الثالث

قراءة قانونية في الآثار والمراكز القانونية للقرارات
بقانون: تشريعات مختارة

إعداد

أ. آلاء حماد أ. سما سقف الحيط

قراءة قانونية في القرار بقانون رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨
بشأن تعديل قانون الشركات الساري في الضفة الغربية

إعداد

أ. آلاء حماد

٢٤٩	مقدمة
٢٢٦	المبحث الأول: خلفية ومبررات إصدار القرار بقانون رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨ بشأن تعديل قانون الشركات
٢٢٦	المطلب الأول: مبررات إصدار القرار بقانون المعدل لقانون الشركات والأحكام المستحدثة فيه .
٢٢٦	الفرع الأول: مبررات إصدار القرار بقانون المعدل لقانون الشركات والحاجة له .
٢٢٨	الفرع الثاني: الأحكام المستحدثة في القرار بقانون المعدل لقانون الشركات
٢٣٠	المطلب الثاني: مدى انطباق معايير حالة الضرورة على القرار بقانون المعدل لقانون الشركات .
٢٤١	المبحث الثاني: الآثار القانونية المترتبة على إصدار القرار بقانون
٢٤١	المطلب الأول: مصير القرار بقانون في حال إقراره أو عدم إقراره من المجلس التشريعي
٢٤٢	الفرع الأول: مصير القرار بقانون المعدل لقانون الشركات في حال إقراره من المجلس التشريعي
٢٤٢	الفرع الثاني: مصير القرار بقانون المعدل لقانون الشركات في حال عدم إقراره من المجلس التشريعي
٢٤٣	المطلب الثاني: مصير القرار بقانون في حال إصدار مشروع قانون الشركات عن طريق القرار بقانون .
٢٤٥	الفرع الأول: مبررات إصدار قانون الشركات جديد
٢٤٦	الفرع الثاني: مدى دستورية إصدار قانون الشركات عن طريق القرار بقانون
٢٤٩	الخاتمة
٢٥١	المصادر والمراجع

مقدمة

الأصل أن السلطة التشريعية هي صاحبة الاختصاص بوضع القوانين التي تحتاجها الدولة، لكن هذه السلطة لا تكون في حالة انعقاد دائم، ويمكن أن تواجه الدولة خلال الفترات التي تكون فيها السلطة التشريعية غائبة ظروفًا استثنائية بحاجة إلى معالجتها والتصدي لها؛ أي إلى إصدار قوانين تتصف بصفة الاستعجال، ولذلك اتجهت دساتير مختلف الدول إلى الاعتراف لرئيس الدولة بسلطة إصدار قرارات تكون لها قوة القانون لمواجهة هذه الظروف ضمن حدود وشروط وردت في هذه الدساتير.^(١)

أدت أحداث غزة إلى خلق حالة قانونية غير مسبوقة في النظام السياسي الفلسطيني، بسبب عدم قدرة المجلس التشريعي على الانعقاد، بالتالي غابت الحياة النيابية، وغابت سلطة التشريع التي تعد القلب النابض لمكونات أي كيان سياسي، ما شكّل حالة استثنائية في ظل ظروف الاستحالة التي تمنع المجلس التشريعي من ممارسة مهماته الموكلة إليه، الأمر الذي أدى إلى انفراد السلطة التنفيذية بوظيفتي التشريع والتنفيذ.

ومنذ العام ٢٠٠٧، ورئيس السلطة الوطنية يقوم بإصدار قرارات لها قوة القانون،^(٢) استناداً إلى مفهوم حالة الضرورة، وفقاً لأحكام المادة (٤٣) من القانون الأساسي.

وسيتم تسليط الضوء في هذه الدراسة على أحد هذه القرارات التي أصدرها الرئيس، وهو القرار بقانون رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨ بشأن تعديل قانون الشركات الساري في الضفة الغربية.^(٣)

وبالرجوع إلى قوانين الشركات المطبقة في فلسطين نجد أنها متعددة؛ إذ يطبق في الضفة الغربية قانون الشركات الأردني رقم (١٢) لسنة ١٩٦٤،^(٤) وفي غزة قانون الشركات رقم (١٨) لسنة ١٩٢٩،^(٥) وقانون الشركات العادية رقم (١٩) لسنة ١٩٣٠،^(٦) وقد جرت محاولات عدة لوضع قانون عصري

(١) عادل الطيببائي، «سلطة مجلس الأمة في تعديل المراسيم بقانون قبل التصويت عليها»، مجلة الحقوق، مجلد ١٨، العدد ٣، ١٩٩٤، ص ١٣.

(٢) يشار إلى أن هذه التشريعات تسمى في الأردن أنظمة الضرورة أو القوانين المؤقتة، وهو يثير اللبس أحياناً من حيث طبيعة هذه التشريعات وقوتها، فهي أنظمة لأنها صادرة عن الجهاز التنفيذي في البلد وليس البرلمان، وهي مؤقتة؛ أي أنه يجب عرضها على البرلمان في أول جلسة له لإقرارها، إلا أن هذا لا يعني أن القوانين المؤقتة تختلف من حيث الهرمية والمكانة عن القانون العادي الصادر عن البرلمان، لذلك فإن استعمال مصطلح قرار بقانون أو قرار بقوة القانون جاء ليعبر بطريقة أفضل عن هذا الواقع.

(٣) قرار بقانون رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨ بشأن تعديل قانون الشركات، المنشور على الصفحة (٦) من عدد الوقائع الفلسطينية رقم (٧٦)، بتاريخ ٢٠٠٨/٦/٢٠.

(٤) قانون الشركات رقم (١٢) لسنة ١٩٦٤، المنشور على الصفحة (٤٩٣) من عدد الجريدة الرسمية الأردنية رقم (١٧٥٧)، بتاريخ ١٩٦٤/٥/٣.

(٥) قانون الشركات رقم (١٨) لسنة ١٩٢٩، المنشور على الصفحة (١٨١) من عدد مجموعة درايتون رقم (٢٢)، بتاريخ ١٩٢٧/١/٢٢.

(٦) قانون الشركات رقم (١٩) لسنة ١٩٣٠، المنشور على الصفحة (١١٩٣) من عدد مجموعة درايتون رقم (١٠٢)، بتاريخ ١٩٣٧/١/٢٢.

للشركات في فلسطين، يعمل على توحيد قوانين الشركات السارية وتحديثها لتناسب مع التطورات السياسية والاقتصادية المحلية والإقليمية والعالمية، ويكون جذاباً للاستثمار، وكان آخر هذه المحاولات هو مشروع قانون الشركات الفلسطيني لسنة ٢٠١١ .

وقد أدرك المشرع الفلسطيني أهمية الإسراع في إصدار هذا القانون، ولكن -بسبب الظروف السياسية الراهنة- ارتأى التريث في اتخاذ هذه الخطوة، وأصدر في المقابل قراراً بقانون لسنة ٢٠٠٨ بشأن تعديل قانون الشركات الساري في الضفة الغربية، بالاعتماد على المادة (٤٢) من القانون الأساسي، وبموجب هذا القرار تم إدخال تعديلات على قانون الشركات الساري في الضفة الغربية، واستحدث أنواع شركات جديدة.

تتمثل إشكالية الدراسة في بيان مدى انطباق معايير حالة الضرورة على القرار بقانون المعدل لقانون الشركات، بالإضافة إلى معرفة مصير المراكز القانونية المترتبة عليه في حال عدم إقراره من المجلس التشريعي، أو في حالة إصدار مشروع قانون الشركات عن طريق القرار بقانون.

وعليه، تهدف هذه الدراسة إلى تحليل القرار بقانون المعدل لقانون الشركات الساري في الضفة الغربية، وبيان أهميته، والحاجة أو الضرورة لإصداره، وذلك ببيان أنواع الشركات التي استحدثها، والتعديلات التي أضافها على القانون الساري، وذلك بهدف معرفة مدى انطباق معايير حالة الضرورة على هذا القرار، بالإضافة إلى بيان مدى حاجة البيئة القانونية لهذا القرار.

كما تهدف الدراسة إلى التركيز على مصير القرار بقانون والمراكز القانونية المترتبة عليه في حالة عدم إقراره من المجلس التشريعي، أو في حالة إصدار مشروع قانون الشركات عن طريق القرار بقانون، بالإضافة إلى بيان الإشكاليات المترتبة على عدم إقراره والحلول القانونية المقترحة لمعالجة هذه الإشكاليات.

وبناءً على ما سبق، ستقدم هذه الدراسة إجابات عن التساؤلات التالية:

- ما مدى انطباق معايير حالة الضرورة على القرار بقانون المعدل لقانون الشركات؟
- ما هي مبررات إصداره؟ وما هي الأحكام التي استحدثتها؟
- ما هي المراكز القانونية التي ترتبت بناءً عليه؟ وما مصير هذه المراكز في حال عدم إقرار القرار بقانون من المجلس التشريعي أو في حال تم إصدار مشروع قانون الشركات عن طريق القرار بقانون؟ وبناءً على ما تقدم يطرح تساؤل آخر مهم؛ ما مدى دستورية إصدار مشروع قانون الشركات عن طريق قرار بقانون؟

بغية تحقيق أكبر قدر من الفائدة، سنقوم بالإجابة عن هذه الأسئلة من خلال اعتماد المنهج الوصفي التحليلي في إعداد هذه الدراسة في جميع أجزائها، وذلك بتحليل نصوص القرار بقانون لسنة ٢٠٠٨



المعدل لقانون الشركات، والقانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣،^(٧) إضافة إلى القوانين الأخرى ذات العلاقة بالموضوع، كما سيتم تحليل القرارات القضائية المعالجة لموضوع الدراسة.

وستتم معالجة موضوع الدراسة في مبحثين: نخصص المبحث الأول للحديث عن خلفية ومبررات إصدار القرار بقانون المعدل لقانون الشركات، وعن الحاجة له، وما استحدثه من أحكام جديدة، ومدى انطباق معايير حالة الضرورة عليه.

أما المبحث الثاني فنخصصه لبيان الآثار القانونية المترتبة على القرار بقانون المعدل لقانون الشركات، وذلك بتوضيح مصير المراكز القانونية التي تترتب بناءً عليه في حال إقراره أو عدم إقراره من المجلس التشريعي، أو في حالة تم إصدار مشروع قانون الشركات عن طريق القرار بقانون، كما سيسلط الضوء على مدى دستورية إصدار مشروع قانون الشركات عن طريق القرار بقانون، وذلك ببيان وجهات النظر حول إصداره، والنتائج المترتبة على ذلك.

(٧) القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣، المنشور على الصفحة (٥) من عدد الوقائع الفلسطينية «عدد ممتاز»، بتاريخ

المبحث الأول

خلفية ومبررات إصدار القرار بقانون رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨ بشأن تعديل قانون الشركات

أصدر رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية قراراً بقانون بتاريخ ٢٠٠٨/٦/٢٠ بتعديل قانون الشركات رقم (١٢) لسنة ١٩٦٤ الساري في الضفة الغربية، مستنداً في إصداره إلى أحكام المادة (٤٢) من القانون الأساسي المعدل (الصلاحيات الاستثنائية للرئيس في التشريع)، وإلى قانون الشركات المذكور وتعديلاته، وإلى تسبب مجلس الوزراء بتاريخ ٢٠٠٨/٤/٢٨، الذي بموجبه تم إضافة أنواع شركات جديدة، وتعديل بعض أحكام قانون الشركات الساري في الضفة الغربية.

ولتوضيح مدى انطباق حالة الضرورة على القرار المعدل لقانون الشركات، سنبحث في المطلب الأول مبررات إصداره ومدى الحاجة إليه، مع بيان الأحكام التي استحدثتها، أما المطلب الثاني فنسخره لتوضيح مدى انطباق حالة الضرورة عليه.

المطلب الأول: مبررات إصدار القرار بقانون المعدل لقانون الشركات والأحكام المستحدثة فيه

تعاني قوانين الشركات السارية في الضفة الغربية وقطاع غزة من العديد من المشكلات، أبرزها أنها أصبحت قديمة جداً، وبالتالي لم تعد تواكب كثيراً من التطورات السياسية والاقتصادية المهمة. ولذلك برزت حاجة ملحة لصدور قانون حديث يعمل على تحديثها، ويسهم في تحسين البيئة الاستثمارية، ويعمل على توحيد القوانين السارية، إلا أنه وبسبب أحداث غزة والانقسام، وما ترتب على ذلك من تعطيل للمجلس التشريعي، أدى ذلك إلى صعوبة إصدار القانون، وأصدر بالمقابل قرار بقانون لسنة ٢٠٠٨ المعدل لقانون الشركات لسنة ١٩٦٤، الذي بموجبه عدّل بعض من أحكامه.

الفرع الأول: مبررات إصدار القرار بقانون المعدل لقانون الشركات والحاجة له

تتمثل مبررات إصدار القرار بقانون المعدل لقانون الشركات فيما يلي:^(٨)

١. قدم قانون الشركات الساري في الضفة الغربية؛ حيث مضى على إصداره حوالي ٤٨ عاماً، وخلال هذه المدة حدثت العديد من التطورات السياسية والاقتصادية المهمة، كما أنه لم يعد مواكباً وموائماً للقوانين الاقتصادية ذات العلاقة المطبقة في الضفة الغربية، التي تتعارض العديد من

(٨) مقابلة مع نظام أيوب، مراقب الشركات- وزارة الاقتصاد الوطني، أجريت المقابلة في مقر وزارة الاقتصاد الوطني-رام الله، يوم الأحد، بتاريخ ٢٠١٢/٩/٩، الساعة ٨:٢٠ صباحاً.

نصوصه مع هذه القوانين، لذلك أصبح هناك حاجة إلى إصدار تعديلات على هذا القانون، بشكل يساعد ويساهم في تنظيم عمل الشركات.

٢. الحاجة إلى تعديل القانون الساري، وذلك بهدف تشجيع الاستثمار، إذ تم العمل على إصدار القرار بقانون المعدل لقانون الشركات في أعقاب التحضير لمؤتمر الاستثمار الفلسطيني لسنة ٢٠٠٨ في بيت لحم؛ إذ كان يهدف هذا المؤتمر إلى حشد الاستثمارات المحلية والأجنبية، ولذلك كان لا بد من تعديل على القانون الساري ليصبح مواكباً للتطورات الاقتصادية، وأيضاً ليوفر بيئة استثمارية ملائمة وجاذبة للاستثمار «استقطاب رؤوس الأموال».

٣. عدم تنظيم قانون الشركات الساري في الضفة الغربية لأحكام الشركة القابضة على الرغم من وجود شركتين قائمتين قبل صدور القرار بقانون، وهما: شركة فلسطين للتنمية والاستثمار (باديكو)، والشركة العربية الفلسطينية للاستثمار المحدودة «القابضة» (أبيك)، حيث أن هاتين الشركتين سجلتا في وزارة الاقتصاد على أنهما شركات أجنبية، ولذلك كان لا بد من النص على أحكام الشركة القابضة لتنظيم عملهما.

٤. الحاجة إلى تنظيم عمل الشركات للأشخاص المتماثلين أو المتكاملين في المهن، مثل مهنة المحامين، والمهندسين، وغيرهما من المهن. وأيضاً الحاجة إلى تنظيم عمل الشركات غير الربحية، وذلك في ظل إجازة قانون الشركات الساري في قطاع غزة بتسجيل شركات غير ربحية، حيث كان يتم تسجيل الشركة في قطاع غزة فيما تمارس عملها في الضفة الغربية، وذلك هرباً من رقابة مراقب الشركات، لأن الرقابة على الشركات في قطاع غزة أضعف منها في الضفة الغربية، ولذلك جاء القرار بقانون لينظم عمل هذه الشركات في الضفة الغربية أيضاً.

٥. لم ينظم قانون الشركات الساري في الضفة الغربية موضوع تحول الشركات بشكل كاف؛ فقد نص على جواز تحول الشركة المساهمة العامة إلى مساهمة خصوصية أو العكس فقط، ولذلك كان لا بد من نص يجيز وينظم بشكل صريح وواضح جواز تحول الشركة العادية العامة إلى عادية محدودة أو العكس، أو أن تتحول أيُّ منهما إلى مساهمة خصوصية.

٦. الحاجة إلى تعديل رأسمال الشركة المساهمة، وذلك لكي يتناسب مع الوضع الاقتصادي، حيث أن مبلغ ألفي دينار قليل جداً، وبخاصة في ظل مستويات الأسعار لمدخلات الإنتاج، وفي ظل العمليات التي تقوم بها الشركات المساهمة الخصوصية، والتي تصل إلى ملايين الدنانير، وكذلك الحال فيما يتعلق بالشركة المساهمة العامة، حيث أن مبلغ ثلاثين ألف دينار مبلغ ضئيل جداً، وهو غير ذي قيمة الآن، لأن القيمة الحقيقية لهذا المبلغ كانت عام ١٩٦٤ مرتفعة جداً مقارنة مع المبلغ نفسه في الوقت الحالي، لذا كان لا بد من زيادة رأسمال الشركة المساهمة العامة والخصوصية بما يتناسب مع الوضع الاقتصادي الحالي.

استناداً إلى هذه المبررات، ولعدم وجود مجلس تشريعي، تم إصدار القرار بقانون وتعديل بعض أحكام قانون الشركات الساري في الضفة الغربية، إذ يرى البعض^(٩) أنه لا يجوز تعطيل التطور في قانون الشركات، وتعطيل الشعب لأسباب سياسية.

الفرع الثاني: الأحكام المستحدثة في القرار بقانون المعدل لقانون الشركات

تضمن القرار بقانون احدى عشرة مادة، حيث اشتملت مواده على تعديل لبعض مواد قانون الشركات المطبق في الضفة الغربية، كما تمت إضافة أنواع جديدة من الشركات لم يكن منصوصاً عليها في القانون الساري، وفيما يلي نعرض بإيجاز التعديلات التي جاء بها القرار بقانون. قام القرار بقانون بتعديل المادة (٨) من القانون الأصلي، بإضافة فقرة جديدة إليها تحمل الرقم (٢)، التي بموجبها تمت إضافة أنواع شركات جديدة، وهي على النحو التالي:

أ. الشركات المدنية: وهي الشركات التي تؤسس بين شركاء من ذوي الاختصاص المهني المتكامل أو المماثل، وتخضع لأحكام القانون المدني وأحكام القوانين الخاصة بها وعقودها وأنظمتها الداخلية، وتسري على تسجيلها والتغيرات عليها الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون بالقدر الذي لا يتعارض مع أحكام القوانين والأنظمة الخاصة بها.^(١٠)

من الناحية الاقتصادية، يعد هذا النوع من الشركات، كغيره من الشركات الأخرى، إلا أن المنتج في هذه الحالة هو خدمة وليس سلعة. والهدف من النص على هذا النوع من الشركات، تنظيم أحكامها، بحيث يتم تسجيلها لدى وزارة الاقتصاد الوطني، وبالتالي يصبح لدى وزارة الاقتصاد سجل كامل يحتوي على جميع الشركات العاملة، ويعمل ذلك على توحيد الجهة التي تسجل الشركات وتصدر الشهادات اللازمة لها، إضافة إلى تحديد الجهة الرقابية على تلك الشركات.^(١١)

(٩) مقابلة مع المحامي مهند عساف، أجريت المقابلة في مكتب إقن للمحاماة، رام الله، يوم الأربعاء، بتاريخ ١٢/٩/٢٠١٢، الساعة ١١:٣٠ صباحاً.

(١٠) تنص المادة (٤) من القرار بقانون على أنه:

١. «تسجل الشركة المدنية لدى المراقب بسجل خاص يسمى «سجل الشركات المدنية»، وهي الشركات التي تؤسس بين شركاء من ذوي الاختصاص المهني المتكامل أو المماثل، وتخضع لأحكام القانون المدني، وأحكام القوانين الخاصة بها، وعقودها، وأنظمتها الداخلية.

٢. يجوز دخول شركاء جدد من المهنة نفسها، أو خروج شركاء منها، ولا تخضع لأحكام الإفلاس والصلح الوافي من الإفلاس.

٣. يسري على تسجيلها والتغيرات عليها الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون، بالقدر الذي لا يتعارض مع أحكام القوانين والأنظمة الخاصة بها.

٤. إذا كان جميع الشركاء في الشركة من أصحاب مهنة واحدة، وكانت غايات الشركة تقتصر على ممارسة الأعمال والأنشطة المتعلقة والمرتبطة بتلك المهنة، فيجوز للشركاء أن يتفقوا في عقد تأسيس الشركة، أو في نظامها الداخلي، على أي أحكام خاصة لإدارة الشركة، أو توزيع أرباحها، أو تنظيم انتقال ملكية الحصص، أو الأسهم فيها، ووضع القيود اللازمة لذلك، أو وضع أحكام خاصة لأي مسائل أخرى متعلقة بالشركة».

(١١) محمد نصر، ومحمد خليفة وآخرون، تأثير مشروع قانون الشركات على أداء القطاع الخاص في فلسطين، معهد أبحاث

ويتفق وجود هذه الشركات في القرار بقانون مع القوانين الأخرى؛ فعلى سبيل المثال، أشار قانون تنظيم مهنة المحاماة لسنة ١٩٩٩^(١٢) في المادة (٢٠) بند (٢) منه، على إنشاء شركات مدنية بين المحامين في مكتب واحد لممارسة مهنة المحاماة.

ب. الشركات غير الربحية:^(١٣) وهي شركات لا تهدف إلى تحقيق الربح، وتتخذ شكل الشركة المساهمة الخصوصية في سجل خاص يسمى (سجل الشركات التي لا تهدف إلى تحقيق الربح)، وتحدد أحكامها، وشروطها، وغاياتها، والأعمال التي يحق لها ممارستها، والرقابة عليها، وأسلوب وطريقة حصولها على المساعدات والتبرعات، ومصادر تمويلها، وأسلوب إنفاقها، وتصنيفها وأولوية أموالها عند التصفية والوفاء، والبيانات التي يجب أن تقوم بتقديمها للمراقب، وسائر الأموال المتعلقة بها، بموجب نظام يصدر لهذه الغاية.^(١٤)

ج. الشركة القابضة: وهي شركة مساهمة عامة تقوم بالسيطرة المالية والإدارية على شركة أو شركات أخرى تدعى الشركات التابعة، وذلك بإحدى الطرق التالية: إما أن تمتلك أكثر من نصف رأسمالها، أو أن يكون لها السيطرة الكاملة على تأليف مجلس إدارتها. وقد بين القرار بقانون أحكامها وحدد غاياتها، كما نص على طرق تأسيسها.^(١٥)

بالإضافة إلى أنواع الشركات الجديدة التي تم استحداثها، قام القرار بقانون بتعديل الفقرة (٣) من المادة (٤٥) من القانون الأصلي، التي بموجبها أجاز للشركة العادية أن تتحول إلى شركة عادية محدودة، وكذلك للشركة العادية المحدودة أن تتحول إلى شركة عادية عامة، أو أن تتحول أي منهما إلى شركة مساهمة خصوصية.^(١٦)

السياسات الاقتصادية الفلسطينية (ماس)، رام الله، ٢٠٠٨ ص ٨٢.
(١٢) قانون تنظيم مهنة المحاماة رقم (٢) لسنة ١٩٩٩، المنشور على الصفحة (٥) من عدد الوقائع الفلسطينية رقم (٢٠)، بتاريخ ١٩٩٩/١٠/١٠.

(١٣) المادة (٤) من القرار بقانون المعدل لقانون الشركات.
(١٤) انظر: قرار مجلس الوزراء رقم (٣) لسنة ٢٠١٠ بشأن نظام الشركات غير الربحية، المنشور على الصفحة (١٧١) من عدد الوقائع الفلسطينية رقم (٨٥)، بتاريخ ٢٠١٠/٥/٦.

(١٥) انظر المادة (٤) من القرار بقانون المعدل لقانون الشركات.
(١٦) تنص المادة (٤) من القرار بقانون رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨ على أنه: «١. يجوز للشركة العادية العامة أن تتحول إلى شركة عادية محدودة، كما يجوز للشركة العادية المحدودة أن تتحول إلى شركة عادية عامة أو أن تتحول أي منهما إلى شركة مساهمة خصوصية، وذلك بموافقة جميع الشركاء ووفقاً للإجراءات التالية:
أ. تعديل نظامها بقرار من هيئتها العامة.

ب. تقدم إلى المراقب طلباً مرفقاً به النظام المعدل وقرار الهيئة العامة.

ج. يجوز للوزير بناء على تنسيب المراقب أن يقبل أو يرفض طلب تحول الشركة.

د. إذا قبل الوزير الطلب يقوم المراقب بعد استيفاء الرسوم القانونية المقررة بتسجيلها ونشرها وفق أحكام هذا القرار بقانون

٢. لا يؤثر تحول الشركة من شركة إلى أخرى في حقوقها ومسؤولياتها المتعلقة بأي دين أو التزام جرى قبل تحولها».

كما تم تعديل الفقرتين (ب) و(ج) من المادة (٤٦) من القانون الأصلي، حيث تمت زيادة رأسمال كل من الشركة المساهمة العامة والخصوصية، حيث نصت المادة (٥) من القرار بقانون على ما يلي: «مع مراعاة القوانين الأخرى ذات العلاقة:

أ. يجب أن لا يقل رأسمال شركة المساهمة العامة عن مائتين وخمسين ألف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً.

ب. يجب أن لا يقل رأسمال الشركة الخصوصية عن عشرة آلاف دينار أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً». وأخيراً، تضمن القرار بقانون تعديلاً إدارياً على هيكل إدارة الشركات، حيث أصبحت هناك إدارتان: إدارة التسجيل وإدارة الرقابة.^(١٧)

المطلب الثاني: مدى انطباق معايير حالة الضرورة على القرار بقانون المعدل لقانون الشركات

بعد توضيح مبررات إصدار القرار بقانون، والأحكام التي استحدثتها، يبرز التساؤل التالي: ما مدى انطباق معايير حالة الضرورة على القرار بقانون المعدل لقانون الشركات؟ أي هل نحن في حالة ضرورة تستوجب إصدار هذا القرار بقانون؟

استند هذا القرار بقانون في إصداره إلى المادة (٤٣) من القانون الأساسي المعدل التي جاءت على النحو الآتي: «لرئيس السلطة الوطنية في حالات الضرورة التي لا تحتمل التأخير في غير انعقاد أدوار 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 يُقرها زال ما يكون لها من قوة القانون».

ويتضح من خلال هذا النص الدستوري أنه يتطلب توافر أربعة شروط للقول بصحة أي قرار بقانون يصدر عن رئيس السلطة الوطنية، وفيما يلي بيان لهذه الشروط مع بيان مدى انطباقها على القرار بقانون محل هذه الدراسة:

أولاً: شرط الزمن

حتى يجوز لرئيس السلطة الوطنية وضع قرارات لها قوة القانون، تشرع أحكاماً قانونية جديدة أو تعدل في الأحكام القانونية النافذة، يجب أن لا يكون المجلس التشريعي منعقداً. وبالتالي، يجب على رئيس السلطة الوطنية أن يتحرى عن المجلس التشريعي فيما إذا كان منعقداً أم غير منعقد قبل إقدامه على وضع قرارات لها قوة القانون، ذلك أن المجلس التشريعي هو الجهة الأصلية التي تملك التشريع،

(١٧) المادة (٢) من القرار بقانون المعدل لقانون الشركات.

- واستثناءً يكون بإمكان رئيس السلطة الوطنية وضع قرارات لها قوة القانون.^(١٨)
- وقد اشترطت المادة (٤٢) من القانون الأساسي لجواز إصدار القرار بقانون أن يكون المجلس التشريعي غير منعقد، وغير منعقد ينصرف معناه بشكل عام إلى إحدى الحالات الآتية:^(١٩)
١. الفترة الواقعة ما بين أدوار الانعقاد، أي في أثناء العطلة السنوية للمجلس.
 ٢. الفترة الواقعة بين تاريخ حل المجلس و انعقاد المجلس الجديد.
 ٣. الفترة الواقعة بين انتهاء دورة تشريعية، و انعقاد المجلس الجديد في دورة تشريعية جديدة.
- الفترة الواقعة ما بين أدوار الانعقاد هي الفترة التي تنطبق على شرط غياب المجلس التشريعي، كون القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣ لم ينص على حل المجلس التشريعي، وبالتالي، فالفترة ما بين تاريخ حل المجلس و انعقاد المجلس الجديد غير موجودة.
- وأيضاً الفترة الواقعة بين انتهاء دورة تشريعية و انعقاد المجلس الجديد في دورة تشريعية غير موجودة وفق القانون الأساسي لسنة ٢٠٠٥ المعدل لقانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣، حيث نص في المادة (٢) منه على أنه: «تضاف إلى القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣ مادة جديدة برقم (٤٧) مكرر) نصها كالآتي: المادة (٤٧) مكرر: تنتهي مدة ولاية المجلس التشريعي القائم عند أداء أعضاء المجلس الجديد المنتخب اليمين الدستورية»، وعليه تبقى ولاية المجلس التشريعي قائمة عند انتهاء الفصل التشريعي، و انعقاد المجلس التشريعي الجديد. فضلاً عن ذلك، جاء نص المادة (٤٢) مطلقاً دون تحديد الحالات التي يكون فيها المجلس التشريعي غير منعقد، وبالتالي، فهو يشمل جميع الحالات التي يكون فيها المجلس غائباً.^(٢٠)
- ونرى أن شرط غياب المجلس التشريعي متحقق فعلياً؛ فالمجلس التشريعي لم ينعقد منذ أحداث غزة العام ٢٠٠٧ حتى لحظة كتابة هذه الدراسة،^(٢١) وبالرجوع إلى تاريخ صدور القرار بقانون رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨ المعدل لقانون الشركات، نجد أنه صدر بتاريخ ٢٠/٥/٢٠٠٨، أي بعد أحداث قطاع غزة العام ٢٠٠٧ وفي ظل غياب المجلس التشريعي، وبالتالي يكون هذا الشرط متحققاً في القرار بقانون محل هذه الدراسة.
-
- (١٨) معن إدعيس، ومعين البرغوثي، وآخرون، صلاحيات رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بالمقارنة مع صلاحيات مجلس الوزراء و المجلس التشريعي في القانون الأساسي «أوراق عمل»، سلسلة تقارير قانونية (٦٦)، الهيئة الفلسطينية لحقوق المواطن، ٢٠٠٦، ص ١٥.
- (١٩) هبة أحمد، القرار الجمهوري بقانون ووسائل رقابته، دن، القاهرة: ١٩٧١، ص ١٠٥. و سلوى الحدوة، دستورية إصدار مشروع قانون العقوبات عن طريق القرار بقانون، وزارة العدل، رام الله: د.ت. ص ٢٠.
- (٢٠) سلوى الحدوة، مرجع سابق، ص ٢٠.
- (٢١) وبذلك قضت المحكمة العليا بصفحتها الدستورية المنعقدة في رام الله في الدعوى الدستورية رقم (٢٠٠٩/٢) الصادرة بتاريخ ٢٠١٠/٤/١٢ على ما يلي: «... وعليه وحيث أن المجلس التشريعي تعطل عن الانعقاد منذ سنوات، بحيث أصبح هناك شبه استحالة لانعقاده من أجل الوفاء بمتطلبات اختصاصاته المنصوص عليها في القانون الأساسي على أثر الانقسام الحاصل بين المحافظات الشمالية والجنوبية من الوطن، الأمر الذي دعا إلى إعمال أحكام المادة (٤٢) من القانون الأساسي التي تعطي لرئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، وعلى سبيل الاستثناء، استعمال صلاحياته التشريعية ضمن الضوابط المحددة في هذه المادة، ومن ضمنها توفر حالة الضرورة التي لا تحتمل التأخير وتحتاج إلى غطاء تشريعي...» (منظومة القضاء و التشريع «المقتني»).

ثانياً: شرط الضرورة

من القيود التي فرضها وقيد بها القانون الأساسي ممارسة إصدار قرار بقانون قيام حالة الضرورة غير قابلة للتأخير، إلا أن المادة (٤٣) سألته الذكر لم تحدد ما هي الحالات التي تعتبر حال توافرها، أنها حالات ضرورة، وإنما يترك تقدير ذلك للرئيس.^(٢٢)

والسؤال الذي يطرح بهذا الصدد: هل تتوافر حالة الضرورة في القرار بقانون المعدل لقانون الشركات؟ هل هناك حاجة فعلية إلى إضافة أنواع جديدة من الشركات؟ هل هناك حاجة اقتصادية ملحة لزيادة الحد الأدنى لرأس المال الشركة المساهمة والنص على إمكانية تحول الشركات؟

بادئ ذي بدء، نجد أن عدم تحديد مفهوم حالة الضرورة التي لا تحتمل التأخير يثير الكثير من الإشكاليات، حيث لا يمكن إخضاعه لمعيار أو لضابط يمكن الاعتماد عليه لتحديد تلك الحالة وتأطيرها، فما يمكن اعتباره لدى البعض من قبيل الاستعجال والضرورة، قد لا يكون كذلك لدى الآخرين.

كما أن لفظ الإطلاق والعمومية لحالة الضرورة التي جاءت بها المادة (٤٣) من القانون الأساسي لا يجوز تفسيره تفسيراً واسعاً على اعتبار أن تطبيق هذه الحالة «حالة الضرورة التي لا تحتمل التأخير» ما هي في الأصل إلا استثناء لا يجوز التوسع به أو القياس عليه، كما يجب أن يكون اللجوء إلى تلك المادة ضمن المعايير المعتمدة فقهيًا وقضائياً.^(٢٣)

وعليه، سيتم البحث بإيجاز للشروط التي حددها الفقه والقضاء في حالة الضرورة لمعرفة مدى توافرها في القرار بقانون المعدل لقانون الشركات، وهذه الضوابط أو الشروط هي:^(٢٤)

١. قيام حالات غير عادية وغير مألوفة تخرج عن نطاق ما يمكن توقعه كخطر جسيم من شأنه تهديد النظام العام، وهذا التهديد قد يكون طبيعياً، وقد يكون اقتصادياً كالإضرابات أو الحصار الاقتصادي، وقد يكون أجنبياً، كل ذلك يعني الخروج عما هو متوقع أو مألوف في حياة الدولة، الأمر الذي يجعل تطبيق القانون العادي يشكل تهديداً لسير المرافق العامة بانتظام وأطراد، وذلك لعجزها عن مواجهة تلك الظروف، أي أن يكون عمل الضرورة التي تأتيه الإدارة هو الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر الذي تواجهه.

(٢٢) عاصم خليل، صلاحيات السلطة التنفيذية وامتيازاتها وحدودها: السلطة الفلسطينية كحالة دراسية، (دراسة غير منشورة)، ٢٠١١، ص ٢٩.

(٢٣) محمد العطور، «حالة الضرورة في الفقه الدستوري»، مجلة نقابة المحامين، ٢٠٠٢، ص ٣٠.

(٢٤) عمر البوريني، «نظرات حول رقابة محكمة العدل العليا على قيد الضرورة اللازمة لإصدار القوانين المؤقتة»، مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد ٢٢، العدد ٢، ٢٠٠٥، ص ٤٢١. وطارق طوقان، «القرارات بقانون الصادرة عن الرئيس وفقاً لحالات الضرورة»، رام الله، ٢٠٠٨، موجود على الموقع:

٢. أن يكون العمل (عمل ضرورة) الذي تقوم به الإدارة متلائماً مع الحالات الاستثنائية التي تواجهها الإدارة، بمعنى أن لا يزيد عن حدود مواجهة تلك الظروف، هذا يعني أن يكون هنالك ارتباط وثيق بين تلك القوانين والهدف من إصدارها؛ أي لا بد من أن يكون الهدف منها المحافظة على السيادة العليا للدولة وسلامتها لمواجهة الظروف الاستثنائية التي تهددها، وهذا الشرط ضروري وجوهري على اعتبار أنه يحد من لجوء الإدارة (الرئيس) إلى حالة الضرورة كلما ارتأت استخدام الصلاحيات التقديرية الممنوحة لها بموجب تلك الظروف.

وعليه، يقصد بحالة الضرورة وفق الفقه^(٢٥) والقضاء الدستوري،^(٢٦) وجود خطر جسيم داهم يتجاوز في شدته الأخطار العادية، وينطوي على تهديد للوحدة الوطنية، أو يعوق مؤسسات السلطة عن أداء دورها الدستوري بما يُؤذّر بانهايار مصالحها كلياً أو الانتقاص منها جزئياً، ولا يمكن مواجهة هذا الخطر الحال والجسيم من خلال الإجراءات الدستورية والقانونية النافذة، بما يستدعي تدخلاً استثنائياً للرئيس في المجال التشريعي لدرء هذا الخطر من خلال القرار الذي له قوة القانون، ودون أيّ تدخل من قبل الرئيس في المجال التشريعي غير المرتبط بالخطر الحال والجسيم.^(٢٧)

وبالعودة إلى القرار بقانون المعدّل لقانون الشركات باستحداثه لأنواع جديدة للشركات، وتعديل أحكام تحول الشركات والحد الأدنى لرأسمال الشركة المساهمة، نجد أن الشرط الدستوري بتوفر حالة الضرورة لا تحتمل التأخير غير متوفرة فيه، وذلك للأسباب التالية:

أولاً: نص القرار بقانون على جواز إنشاء شركة قابضة، وبين أحكامها وطريقة تأسيسها، إلا أنه وبالرجوع لسجلات وزارة الاقتصاد لا نجد أي شركة قابضة جديدة سجلت وفق القرار بقانون، وإنما توجد شركتان فقط، وهما: شركة فلسطين للتنمية والاستثمار باديكو، وهي تأسست في فلسطين

(٢٥) أحمد سلامة، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في النظام البرلماني «دراسة مقارنة»، القاهرة: دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٤٤٠.

وانظر أيضاً: محمد العطور، مرجع سابق، ص ٢٦.

جمال الخطيب، «المراسيم التشريعية الصادرة عن رئيس السلطة الوطنية في فترات تعطيل الحياة النيابية»، مجلة تسامح، العدد ٢٢، أيلول، ٢٠٠٨، ص ١٥٤. محمد الحموري، «صلاحيات الرئيس وفقاً للمادة (٤٢) من القانون الأساسي الفلسطيني»، فعالية نصوص القانون الأساسي المعدل لمواجهة الأزمة الفلسطينية صلاحيات الرئيس التشريعية وفقاً لأحكام المادة (٤٢) من القانون الأساسي وأحكام حالة الطوارئ ولوائح الضرورة، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء «مساواة»، ٢٠٠٨، ص ٩.

(٢٦) انظر: قرار المحكمة الدستورية العليا رقم (١٣٩) لسنة ٥، الصادر بتاريخ ١٩٨/٦/٢١، وقرار المحكمة الدستورية العليا رقم (٢٨) لسنة ٢، الصادر بتاريخ ١٩٨٥/٥/٤ (شبكة المعلومات القانونية العربية East law). وقرار محكمة استئناف عمان رقم (٢٠١٠/٣٦٨٢٩)، الصادر بتاريخ ٢٠١٠/١٠/١٩. وقرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم (١٩٩٧/٢٢٦)، الصادر بتاريخ ١٩٩٨/١/٢٦ (مشورات مركز عدالة).

(٢٧) وتجدر الإشارة إلى أن الخطة التشريعية للحكومة بينت الحدود والمعايير التي يجب على الرئيس التقيد بها في إصداره القرار بقانون، ومن أهم المعايير التي حددها هي: «... أن يكون محدوداً جداً في إطار ضيق دون استغلال لطلب التعديل أو الاستحداث أو الإلغاء، ولا يوجد من التشريعات القائمة ما يسد هذه الحاجة، وأن يكون اضطرارياً فعلاً ولا يستقيم الأمر دونه...» (الخطة التشريعية للحكومة ٢٠٠٨-٢٠١٢).

العام ١٩٩٣ كشركة أجنبية مساهمة محدودة المسؤولية،^(٢٨) والشركة العربية الفلسطينية للاستثمار المحدودة (أبيك) التي تأسست العام ١٩٩٤،^(٢٩) وهذه الشركات أسست ووجدت في فلسطين قبل مجيء القرار بقانون، وبعد صدور القرار بقانون لم يتم إنشاء أي شركة قابضة جديدة، وعليه أين الضرورة التي لا تحتل التأخير في النص على إنشاء شركة قابضة وتنظيم أحكامها.

وإن كان هدف القرار بقانون هو شرعنة هذه الشركات، فهذه الشركات هي مسجلة لدى وزارة الاقتصاد، وتخضع لإجراءات وأحكام محددة (أي أن لها أحكاماً تنظمها)، وعليه لا يمكننا القول إن هناك ضرورة لا تحتل التأخير، وبخاصة أن هذه الشركات مسجلة منذ العام ١٩٩٣ و١٩٩٤ أي منذ مدة طويلة، وعليه لا يوجد ما يستدعي الاستعجال للنص عليها من خلال القرار بقانون.

ثانياً: أين الضرورة الملحة التي لا تحتل التأخير في استحداث أنواع جديدة من الشركات (الشركة المدنية وغير الربحية)، وبخاصة إذا ما تبين أن عدد الشركات المدنية التي أسست في فلسطين وفق أحكام القرار بقانون هي ١١ شركة،^(٣٠) وهي ليست بالعدد الكبير الذي يدل على أهمية وجودها في الضفة الغربية، وأيضاً نجد أن هذه الشركات لها تنظيمها الخاص في القانون المدني الساري في الضفة الغربية (مجلة الأحكام العدلية)،^(٣١) وبما أن هنالك قواعد تحكمها وتنظم عملها، فالأصل عدم النص عليها ضمن القرار بقانون لعدم توفر شرط الضرورة التي لا تحتل التأخير.^(٣٢)

وكذلك الأمر فيما يتعلق بالشركات غير الربحية التي بلغ عددها منذ صدور القرار بقانون ٤٣ شركة،^(٣٣) حيث أن الشركات غير الربحية تتشابه مع الجمعيات، وعليه نجد أن هنالك تنظيماً قانونياً يخضع لهذا النوع من المؤسسات التي لا تهدف إلى الربح، ولذلك كان الأجدر الإبقاء على تطبيق قانون الجمعيات عليها وبقيتها خاضعة لرقابة وزارة الداخلية إلى حين انعقاد المجلس التشريعي وإقراره لمشروع قانون الشركات الذي ينظم أحكامها. كما أن إنشاء شركات ربحية استناداً إلى القرار بقانون سيؤدي إلى تضارب مع قانون

(٢٨) «http://www.pic-palestine.ps/» «http://www.pic-palestine.ps/atemplate.php?id=61»

atemplate.php?id=61، تاريخ الزيارة: ٢٠١٢/٩/٢.

(٢٩) «http://www.apic-pal.com/» «http://www.apic-pal.com/index.php?language=ar»

index.php?language=ar، تاريخ الزيارة: ٢٠١٢/٩/٢.

(٣٠) تقرير عن عدد الشركات الفعالة وغير الفعالة، صادر عن وزارة الاقتصاد بتاريخ: ٢٠١٢/٩/٩.

(٣١) انظر الكتاب العاشر من مجلة الأحكام العدلية.

(٣٢) مقابلة مع أ. د. أمين دواس، محاضر في القانون المدني - الجامعة العربية الأمريكية، يوم الاثنين، بتاريخ ٢٤/٩/٢٠١٢، الساعة ٤:٠٠ مساءً.

(٣٣) تقرير عن عدد الشركات الفعالة وغير الفعالة، صادر عن وزارة الاقتصاد بتاريخ ٢٠١٢/٩/٩. وتجدر الإشارة، في هذا الصدد، إلى أن عدد الشركات المسجلة في الضفة الغربية كشركة عادية أو مساهمة هو كبير جداً، مقارنة مع الشركات التي سجلت كشركة مدنية أو غير ربحية، حيث بلغ عدد الشركات العادية العامة المسجلة لدى وزارة الاقتصاد ٦٤٥٦ شركة، والشركات العادية المحدودة ٢٥، والشركات المساهمة الخصوصية ١٢٠٩٩، والشركات المساهمة العامة ٩٧ شركة. وعليه، نجد أن عدد هذه الشركات المستحدثة ضئيل جداً مقارنة مع الشركات التي نص عليها القانون الساري. (تقرير عن عدد الشركات الفعالة وغير الفعالة، صادر عن وزارة الاقتصاد).

الجمعيات، وذلك لأن كلاً من النوعين (الجمعيات الخيرية والشركات غير الربحية) تقوم على الهدف ذاته والنظام ذاته، ما يترتب على ذلك العديد من الإشكاليات؛ سواء من حيث تسجيلها أو الرقابة عليها.^(٢٤)

ثالثاً: نص القرار بقانون على جواز تحول الشركة العادية العامة إلى شركة محدودة أو العكس، أو إحداها إلى مساهمة خصوصية، وبهذا النص يكون القرار بقانون قد سد النقص الموجود في قانون الشركات الساري في الضفة الغربية الذي عالج تحول الشركات المساهمة الخصوصية إلى مساهمة عامة أو العكس فقط، وعلى الرغم من ذلك لا نجد أن هناك ضرورة ملحة لا تحتمل التأخير في ذلك، إذ يمكن الاستناد إلى القواعد العامة المنصوص عليها في قانون ١٩٦٤ الساري في الضفة الغربية من أجل تغيير الشكل القانوني للشركة، حيث أنه لا يوجد نص يمنع تحول الشركات، فضلاً إلى أن الأصل في الأمور الإباحة، والمطلق يجري على إطلاقه ما لم يرد عليه نص يقيد، وعليه يمكننا القول إنه يحق للشركاء الاتفاق على تغيير الشكل القانوني للشركة، مع مراعاة ما يستوجبه القانون من إجراءات يجب أتباعها كتسجيل الشركة وتغيير اسمها، وغيرها من الإجراءات التي نص عليها قانون الشركات الساري.

وعليه، فإن قانون الشركات الساري في الضفة الغربية لا يعاني من الفراغ التشريعي فيما يتعلق بموضوع تحول الشركات، إذ أنه نص بشكل صريح على التحول بين الشركات المساهمة،^(٢٥) وفيما يتعلق بالشركات العادية، فإنه يجوز تحولها استناداً إلى القواعد العامة.^(٢٦)

رابعاً: فيما يتعلق بتعديل زيادة الحد الأدنى لرأس المال الشركة المساهمة؛ نجد أن هناك حاجة لتعديل رأس مال كل من الشركة المساهمة العامة والخصوصية، نظراً لانخفاض قيمة رأس المال المنصوص عليه في القانون الساري في الضفة الغربية في ظل التطورات الاقتصادية، وعلى هذا التعديل نبدي الملاحظتين التاليتين:

١. على الرغم من أن التعديل رفع الحد الأدنى لرأس المال الشركة المساهمة الخصوصية من ألفي دينار إلى عشرة آلاف دينار، ورفع الحد الأدنى لرأس المال الشركة المساهمة العامة من ثلاثين ألف دينار إلى مائتين وخمسين ألف دينار، فإننا نجد هذه المبالغ قليلة جداً، وبخاصة في ظل المستويات الحالية لمدخلات الإنتاج، وفي ظل حجم العمليات التي تقوم بها الشركة المساهمة الخصوصية.

وكذلك الحال بالنسبة للشركة المساهمة العامة؛ إذ يرى البعض،^(٢٧) ونحن نتفق معهم، أن تحديد رأس مال الشركة المساهمة العامة بمبلغ ٢٥٠ ألف دينار يعد قليلاً بالنسبة للوضع الاقتصادي الفلسطيني، وأنه يجب أن يكون أعلى بكثير من ذلك، والدليل على ذلك كبر حجم رأس مال البنوك (الذي تحدده سلطة النقد الفلسطينية بموجب المادة (٧/ج) من القرار بقانون رقم (٩) لسنة ٢٠١٠

(٢٤) مقابلة مع الأستاذ إياد عاصي، أجريت المقابلة في وزارة الاقتصاد الوطني - رام الله، يوم الأحد، بتاريخ ٢٠١٢/٩/٩، الساعة ٩:٣٠ صباحاً.

(٢٥) المادة (٤٥) من قانون الشركات لسنة ١٩٦٤ الساري في الضفة الغربية.

(٢٦) مقابلة مع أ.د. أمين دواس.

(٢٧) مقابلة مع المحامي مهند عساف.

بشأن المصارف)، كما أن رأسمال معظم الشركات المساهمة في فلسطين أعلى من ذلك بكثير، إضافة إلى أن نظام الإدراج في سوق فلسطين للأوراق المالية يشترط على الشركة المساهمة العامة أن يزيد رأسمالها على مليوني دينار حتى يتم إدراجها في السوق الأولية.

ولأهمية زيادة رأسمال الشركة المساهمة، قام القرار بقانون برفع رأسمال الشركات المساهمة؛ وبشكل خاص الشركة المساهمة العامة التي يجب أن تتمتع بالملاءة المالية التي تمكنها من القيام بنشاطها بشكل فعال، لأن ذلك يسهم في جذب المساهمين للشركة، ويعمل على حفظ حقوق الغير. ولا بد من الإشارة إلى أن إحدى مزايا شركات المساهمة العامة هي قدرتها على القيام بمشاريع كبيرة، وهو ما يتطلب أن يكون رأسمالها كبيراً، بحيث تستطيع القيام بتلك المشاريع، وعليه جاء هذا التعديل لضرورة ذلك.

٢. فيما يتعلق بتحديد الحد الأدنى لرأسمال الشركة المساهمة؛ إذ أننا لا نتفق مع تحديد رأسمال الشركة من خلال القرار بقانون، ويعود السبب في ذلك إلى أن تحديد رأس المال يثير إشكالية تتعلق بثبات قيمة العملة، ففي ظل ارتفاع الأسعار المستمر، وتدهور سعر صرف العملة (الدينار أو الدولار)، فإن الأرقام التي توضع هذا العام قد تصبح غير ذات قيمة حقيقية بعد سنوات، ما يعني أن قيمة رأس المال الفعلية التي يحددها القرار بقانون سوف تتناقص مع مرور الزمن. وهذا يظهر لماذا أصبح رأس المال في قانون الشركات الساري في الضفة الغربية وهو (ألف دينار) غير ذي قيمة الآن، لأن القيمة الحقيقية لهذا المبلغ العام ١٩٦٤ كانت مرتفعة جداً مقارنة مع المبلغ نفسه في الوقت الحالي. وبناءً على ذلك، نرى أنه من الأفضل عدم تحديد رأسمال الشركة في القرار بقانون، وأن ينص على تحديده بموجب النظام الذي يصدر بمقتضى أحكام القرار بقانون، أو أن يعهد بتحديدته إلى لجنة خاصة، وذلك لسهولة تعديل الحد الأدنى لرأسمال الشركة. ومن المزايا المترتبة أيضاً على عدم تحديد الحد الأدنى لرأسمال الشركة، إمكانية وسهولة تبني أكثر من حد أدنى، وذلك وفق القطاع (نوع الشركة).^(٢٨)

وبناءً على ما سبق، نجد أن هناك حاجة لتعديل رأسمال الشركة المساهمة، إلا أن هذه الحاجة لا تصل إلى حد الضرورة الملحة التي لا تحتمل التأخير، إذ يمكن تفادي ذلك بوجود صلاحية لمراقب الشركات -استناداً إلى قانون الشركات ١٩٦٤- بتعديل الحد الأدنى لرأسمال الشركة المساهمة،^(٢٩) فضلاً عن أن النص الذي استحدثه القرار بقانون عرضة للنقد من حيث قيمة رأس المال، ومن حيث تحديده عن طريق قرار بقانون، وذلك لصعوبة تعديله.

(٢٨) مقابلة مع الأستاذ محمد القيسي، محاضر في القانون التجاري في جامعة بيرزيت، بتاريخ ١٣/٩/٢٠١٢، يوم الخميس،

الساعة ١٢:٢٠ مساءً.

(٢٩) مقابلة مع أ.د. أمين دواس.

خامساً: من استعراض الأحكام التي جاء بها القرار المعدل لقانون الشركات ومبررات إصداره، نجد أن الهدف الأساسي منه هو تعديل أحكام القانون الأصلي، وسد النقص في بعض أحكامه، ولذلك يمكننا القول إن القرار بقانون محل الدراسة لا تتوفر فيه شرط الضرورة التي لا تحتمل التأخير.

وما يؤيد ذلك ما استقر القضاء عليه بالحكم بعدم دستورية القرار بقانون في حال كان الهدف من صدوره هو مجرد تعديل على القانون الأصلي لسد النقص في أحكامه، والقصور الذي يعاني منه، إذ أن صدور القرار بقانون يتطلب وجود حالة ضرورة لا تحتمل التأخير، وليس فقط هدف التعديل على القانون الأصلي، فقد قضت محكمة العدل العليا الأردنية في قرارها رقم (١٩٩٧/٢٢٦)^(٤٠)، على أن: «... وبما أن الأوضاع التي عالجها القانون المؤقت المذكور قائمة منذ شهور سابقة، فيكون عنصر المفاجأة والمداهمة قد انتفى، وبالتالي انتفت حالة الضرورة، ذلك لأن الهدف من وضع القانون المعدل هو الرغبة في تعديل نصوص القانون القديم لسد النقص في أحكامه والقصور الذي ظهر نتيجة تطبيقه فتكون التعديلات التي وردت في القانون المؤقت لا تعني وجود خطر جسيم، والدليل على ذلك أن القانون المؤقت المذكور قد طلب من الصحف توفير أوضاعها لتلائم نصوص القانون المؤقت خلال ثلاثة أشهر، ومن ثم ثلاثة أشهر أخرى أي بعد ستة أشهر، وهذا ينفي وجود حالة الاستعجال، ما يعني إصدار هذا القانون كان يمكن تأجيله إلى حين انعقاد مجلس الأمة، وبذلك يكون مخالفاً دستورياً».

كما أكدت المحكمة الدستورية العليا في مصر على ذلك، حيث جاء في قرارها^(٤١): «... لما كان ذلك، وكانت الأسباب سائفة البيان، وحاصلها مجرد الرغبة في تعديل قانون الأحوال الشخصية بعد أن طال الأمد على العمل بها على الرغم مما استجد من تغييرات في نواحي المجتمع، وإن جاز أن تدرج في مجال البواعث والأهداف التي تدعو سلطة التشريع الأصلية إلى سن قواعد قانونية جديدة، أو استكمال ما يشوب التشريعات القائمة من قصور تحقيقاً لإصلاح مرتجى، إلا أنه لا تتحقق بها الضوابط المقررة في الفقرة الأولى من المادة ١٤٧ من الدستور، ذلك أن تلك الأسباب -تفيد أنه لم يطرأ خلال غيبة مجلس الشعب- ظرف معين يمكن أن تتوافر معه تلك الحالة التي تحل بها رخصة التشريع الاستثنائية التي حولها الدستور لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة ١٤٧ المشار إليها، ومن ثم فإن القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ - إذ صدر استناداً إلى هذه المادة، وعلى خلاف الأوضاع المقررة فيها، يكون مشوباً بمخالفة الدستور».

إذن، بعد توضيح المقصود بشرط الضرورة بشكل عام، وتوضيح التعديلات التي جاء بها القرار بقانون،

(٤٠) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم (١٩٩٧/٢٢٦)، هيئة عامة، الصادر بتاريخ ٢٦/٢/١٩٩٨، منشورات مركز عدالة.

(٤١) قرار المحكمة الدستورية العليا رقم ٢٨ لسنة ٢، الصادر بتاريخ ٤/٥/١٩٨٥، (شبكة المعلومات القانونية العربية East law).

نجد أن الهدف من إصداره هو تشجيع الاستثمار في الضفة الغربية، وتعديل بعض أحكام قانون الشركات لسنة ١٩٦٤، وذلك بهدف معالجة القصور الذي يعاني منه. ويرى البعض^(٤٢) أن هذه التعديلات ليست بتعديلات جوهرية، لكونه يمس جوانب فرعية لقانون الشركات الساري، ولم يعدل أموراً جوهرية وضرورية لا تحتمل التأخير، إذ أن هناك مواضيع أكثر أهمية من استحداث أنواع شركات جديدة، فقد كان الأجدر به النص على الأحكام التي تنظم دور السلطات الرقابية الأخرى التي لها دور رقابي وإشرافي على أنواع شركات محددة كسلطة النقد، وهيئة سوق المال، بحيث تتم إزالة أي تناقض أو تداخل في الصلاحيات.

كما يؤكد آخرون^(٤٣) على أنه لا توجد ضرورة من إصدار القرار بقانون، وإنما كان يجدر به تناول القضايا الحساسة التي تعيق أعمال مراقب الشركات، وهي كثيرة، فعلى سبيل المثال كان يجدر به النص على اندماج الشركات، إذ أن هناك العديد من الشركات قامت بعملية الاندماج، وتم ذلك في ظل غياب النصوص الناظمة لها، إضافة إلى وضع نصوص يكون هدفها تفعيل آلية الرقابة على الشركات،^(٤٤) وتنظيم موضوع جنسية الشركة، والأهلية القانونية للشركة، والنص على وجود الشركة المعفاة،^(٤٥) وغيرها من المواضيع المهمة.

وفيما يتعلق بمبرر تشجيع الاستثمار، فقد كان من الأجدر تبني قوانين المنافسة التي بدورها تقوم على تشجيع الاستثمار وليس تركيز الاحتكار في الضفة الغربية.^(٤٦)

وكما يرى آخرون^(٤٧) أيضاً، أنه لا داعي لصدور القرار بقانون لتعديل قانون الشركات الساري في الضفة الغربية، وذلك لعدم وجود الضرورة له، وبخاصة أن أحكام هذا القرار منظمة في قوانين أخرى كالقانون المدني، بالإضافة إلى وجود القواعد العامة الواردة في القانون الساري المعالجة للمواضيع التي جاء بها القرار بقانون، ما ينفي ضرورة صدوره.

أضف إلى ذلك أن التعديل تناول فقط القانون الساري في الضفة الغربية، مما يخل بمبدأ وحدة التشريعات والمساواة في انطباق القاعدة القانونية على المخاطبين بها.

وعليه، هناك حاجة إلى صدور قانون شركات جديد يوحد التشريعات بين الضفة الغربية وقطاع غزة، ويدخل تعديلات جوهرية على جوانبه كافة، بحيث يشجع على الاستثمار ويوفر حماية للشركات ويتبنى مبادئ الحوكمة.^(٤٨) كما أن الوضع الاقتصادي الفلسطيني بحاجة إلى قانون شركات يساهم في نهوض الاقتصاد وتوفير احتياجات السوق، وهذا الأمر لا يأتي إلا من خلال قانون شركات متطور وعصري يتناسب والتطورات الاقتصادية، وليس بإجراء تعديلات غير جوهرية على القرار بقانون واقتصارها على أجزاء من القانون.^(٤٩)

(٤٢) مقابلة مع المحامي هيثم الزعبي، أجريت المقابلة في مكتب الزعبي للمحاماة، رام الله، يوم الخميس، بتاريخ ٢٠١٢/٩/١٣، الساعة ١٠:٠٠ صباحاً.

(٤٣) مقابلة مع مراقب الشركات نظام أيوب.

(٤٤) مقابلة مع الأستاذ إياد عاصي.

(٤٥) مقابلة مع الأستاذ محمد القيسي.

(٤٦) المرجع السابق.

(٤٧) مقابلة مع أ.د. أمين دواس.

(٤٨) مقابلة مع مراقب الشركات نظام أيوب.

(٤٩) مقابلة مع المحامي هيثم الزعبي.

بما أنه لم يحدث أي خطر جسيم يهدد مصلحة الدولة الاقتصادية، وإنما الهدف من القرار هو تشجيع الاستثمار فقط مع إدخال بعض التعديلات غير الجوهرية على بعض من أحكامه، فضلاً عن وجود تشريعات قائمة تسد الحاجة التي جاء من أجلها هذا القرار، فإننا نرى أن ذلك لا يعد حالة ضرورة لا تحتمل التأخير،^(٥٠) استناداً للمعايير الفقهية والقضائية الموضحة سابقاً، التي قد تصلح للبناء عليها في ظل عدم وجود رأي قضائي أو اجتهاد قضائي فلسطيني في هذا المجال.

ثالثاً: شرط عدم مخالفة الدستور

لم تنص المادة (٤٣) من القانون الأساسي على هذا الشرط، إلا أنه يعتبر شرطاً ضمنياً؛ فالسلطة التنفيذية في تشريعها للقرارات بقوانين في حالات الضرورة لا يجوز أن تملك أكثر مما تملكه السلطة التشريعية الأصلية، وبالتالي لا تستطيع مخالفة الدستور،^(٥١) كونها لا تملك أكثر مما تملكه القوانين العادية. وبمراجعة نصوص القرار بقانون المعدل لقانون الشركات، لا نجد أي تعارض لنصوصه وأحكام القانون الأساسي، بل جاءت أحكامه متفقة مع أحكام الدستور (القانون الأساسي).

وتجدر الإشارة إلى أن القرار بقانون صدر بناء على تسيب مجلس الوزراء؛ حيث يشير مطلع القرار بقانون المعدل لقانون الشركات أنه قد استند إلى تسيب مجلس الوزراء الصادر بتاريخ ٢٨/٤/٢٠٠٨. ويرى البعض^(٥٢) أن هذا التسيب غير المبرر من شأنه أن يطعن بحد ذاته في دستورية هذا القرار بقانون، وذلك لأنه لا يصح دستورياً لمجلس الوزراء أن يقوم بأي تسيب لرئيس السلطة الفلسطينية لإصدار أي قرار بقانون على الإطلاق، وذلك لأن صلاحية الرئيس في التشريع الاستثنائي (القرار بقانون) هي صلاحية مناصرة به بشكل حصري من الناحية الدستورية بموجب نص المادة (٤٣) من القانون الأساسي المعدل ودخول مجلس الوزراء على مسار التشريع الاستثنائي يشكل مخالفة واضحة لأحكام النص الدستوري المذكور.

(٥٠) واستكمالاً للفائدة، لا بد أن نشير هنا إلى الحكم الصادر عن محكمة العدل العليا الأردنية في القضية رقم (٩٧/٢٢٦) فيما يتعلق بقيام السلطة التنفيذية (الحكومة بموافقة الملك) بإصدار قانون مؤقت - يقابل القرار بقانون في القانون الأساسي الفلسطيني - يتمثل في قانون النشر والمطبوعات رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٧، حيث تقول المحكمة في حيثيات الحكم المذكور ما يلي: «... وحيث أن مجلس الأمة حين إصدار قانون المطبوعات والنشر المؤقت رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٧، لم يكن منعقداً، وأن حالة الضرورة المشار إليها في المادة أعلاه تتمثل في نشوء خطر جسيم يتعذر مواجهته بالطرق القانونية العادية كالحرب، والكوارث، والفتن الداخلية، لم تكن متوفرة لأن معالجة أوضاع الصحافة ووضع شروط لتنظيم أوضاع الصحافة ليس خطراً جسيماً داهماً، ولا وضعاً طارئاً ملحاً، شأنها شأن الكوارث أو الحروب التي تنشأ فجأة، أو الفتنة التي تستوجب مجابهة سريعة لئلا ينتشر خطرهم فتهدم كيان الدولة، ذلك أن حالة الضرورة تقاس بوجود أحداث مفاجئة تشكل خطراً جسيماً، وبما أن الأوضاع التي عالجها القانون المؤقت المذكور منذ شهور، فيكون عنصر المفاجأة والمداهمة قد انتفى، وبالتالي انقضت حالة الضرورة»، فالوضع الذي يعالجه القرار المعدل لقانون الشركات هو موجود منذ العام ١٩٦٤، وعليه، فإن حالة الضرورة التي تقاس بوجود أحداث مفاجئة تشكل خطراً جسيماً غير متوفرة في القرار محل الدارسة، (منشورات مركز عدالة).

(٥١) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم (١٩٦٧/٣٥)، (هيئة خماسية)، الصادر بتاريخ ١/١/١٩٦٧، (منشورات مركز عدالة).

(٥٢) عصام عابدين، «ملاحظات قانونية على القرار بقانون لسنة ٢٠١١ بتعديل قانون العقوبات النافذ في المحافظات الشمالية وقانون العقوبات النافذ في المحافظات الجنوبية»، الموجود على الموقع: <http://www.muaten.ps/?p=147>، تاريخ الزيارة ٢/٩/٢٠١٢.

إلا أننا لا نتفق مع هذا الرأي، ويعود السبب في ذلك إلى أنه يحق لمجلس الوزراء مساعدة الرئيس في تأدية مهامه وممارسة سلطاته، وهذا لا يتعارض مع أحكام القانون الأساسي، بل على العكس جاء متفقاً مع نص المادة (٤٦) من القانون الأساسي، التي تنص على ما يلي: «يساعد مجلس الوزراء الرئيس في أداء مهامه وممارسة سلطاته على الوجه المبين في هذا القانون الأساسي». فضلاً عن أن القانون الأساسي، واستناداً لنص المادة (٧٠) منه،^(٥٢) أعطى مجلس الوزراء حق اقتراح القوانين في الوضع الطبيعي.

رابعاً: شرط عرض القرار بقانون على المجلس التشريعي فور انعقاده

استناداً إلى نص المادة (٤٢) سالف الذكر، فإنه يجب أن يعرض القرار بقانون الصادر عن الرئيس على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها؛ فإذا عرض القرار بقانون على المجلس التشريعي ولم يقره، زال ما يكون له من قوة القانون في المستقبل (أي من تاريخ عدم إقرار المجلس التشريعي)، وبالنسبة للمراكز القانونية التي نظمها القرار قبل صدور قرار المجلس التشريعي، والمتمثل بعدم إقرارها تبقى قائمة. أما إذا لم يعرض القرار بقانون على المجلس فإنه يفقد قوته القانونية، ويفقد صفة الإلزام وصفة التشريع.^(٥٤)

وبسبب غياب المجلس التشريعي، فإن القرار بقانون المعدل لقانون الشركات يبقى محتفظاً بقوة القانون، إلى أن ينعقد المجلس التشريعي.

(٥٢) تنص المادة (٧٠) من القانون الأساسي المعدل على أنه: «مجلس الوزراء الحق في التقدم إلى المجلس التشريعي بمشروعات القوانين وإصدار اللوائح واتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ القوانين».

(٥٤) حنين حجاب، دور الرئيس التشريعي في النظام السياسي الفلسطيني «دراسة مقارنة»، رسالة ماجستير- جامعة النجاح الوطنية، ٢٠١١، ص ١٤٨.

المبحث الثاني

الآثار القانونية المترتبة على إصدار القرار بقانون

رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨ بشأن تعديل قانون الشركات

رتب القرار بقانون المعدل لقانون الشركات العديد من المراكز القانونية، إذ تم بناءً عليه تأسيس ١١ شركة مدنية، و٤٣ شركة غير ربحية، وتم تأسيس الشركات المساهمة وفق الحد الأدنى لرأس المال المنصوص عليه في القرار بقانون، كما تم تصويب أوضاع الشركات المساهمة -المؤسسة قبل صدور القرار- ليتناسب مع الحد الأدنى المنصوص عليه، وتم تحويل العديد من الشركات استناداً له. فضلاً عن ذلك، واستناداً إلى القرار بقانون، صدر قرار عن مجلس الوزراء رقم (٢) لسنة ٢٠١٠ الذي من خلاله نظم أحكام الشركات المدنية.^(٥٥) كما صدر قرار مجلس الوزراء رقم (٣) لسنة ٢٠١٠ بشأن نظام الشركات غير الربحية.

وعليه، سنبين من خلال هذا المبحث مصير أو الآثار القانونية المترتبة على القرار بقانون المعدل لقانون الشركات في حال إقراره من المجلس التشريعي والتصديق عليه، وكذلك المصير المترتب عليه في حال عدم إقراره من المجلس التشريعي، ومصير المراكز القانونية المترتبة بناءً عليه، وذلك من خلال المطلب الأول.

كما يثور نقاش في الآونة الأخيرة حول نية إصدار مشروع قانون الشركات عن طريق القرار بقانون، وهنا يدور التساؤل عن مصير القرار بقانون المعدل لقانون الشركات لسنة ٢٠٠٨، وأيضاً ما مدى دستورية إصدار مشروع قانون الشركات عن طريق القرار بقانون، وهو ما سيتم دراسته في المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الأول: مصير القرار بقانون في حال إقراره أو عدم إقراره من

المجلس التشريعي

يكون للقرار بقانون قبل عرضه على المجلس التشريعي الطبيعة القانونية نفسها التي يتمتع بها القرار الإداري الذي لم يشترط الدستور أو القانون وجوب عرضه على المجلس التشريعي، ويكون له الآثار القانونية ذاتها أيضاً. فيكون القرار بقانون نافذاً فور إصداره، وله قوة القانون، ويكون سليماً صحيحاً تحت شرط عدم الموافقة عليه، ويخضع لطرق الطعن ذاتها التي قررها القانون، وعليه يتعين التعامل مع هذا القرار بقانون كما لو كان القانون الأساسي لم يشترط عرضه على المجلس التشريعي لإقراره

(٥٥) قرار مجلس الوزراء رقم (٢) لسنة ٢٠١٠ بشأن نظام الشركات المدنية، المنشور على الصفحة (١٦٦) من عدد الوقائع

الفلسطينية رقم (٨٥)، بتاريخ ٢٠١٠/٥/٦.

مثل أي قرار إداري آخر. فتحفظ القرارات بقوانين إلى أن يتم عرضها على المجلس والتصديق عليها بوصفها قرارات إدارية تبقى خاضعة لرقابة القضاء.^(٥٦) ولا يجوز لهذه القرارات أن تكون بأثر رجعي، كما يجوز الطعن بعدم مشروعيتها أمام القضاء لمخالفتها مبدأ المشروعية، فالقرار بقانون يختلف عن القرار الإداري بأن له قوة القانون،^(٥٧) وهذا هو السائد لدى معظم القوانين العربية.

أما في فلسطين، فقد اختلفت الآراء الفقهية حول طبيعة القرار بقانون قبل عرضه على المجلس التشريعي، فهناك من يرى أن القرار بقانون كالقرار الإداري يخضع لرقابة المحكمة العليا، ويتم الطعن فيه أمامها،^(٥٨) أما الرأي الآخر، فيعتبره قانوناً منذ لحظة إصداره، ولا يمكن اعتباره من بين القرارات الإدارية الخاضعة لرقابة محكمة العدل العليا، وبالتالي يتم الطعن بعدم دستوريته أمام المحكمة الدستورية.^(٥٩)

والسلطة التنفيذية ملزمة بعرض القرار بقانون على المجلس التشريعي في أول جلسة له بعد تبنيها، وقد أشارت القرارات بقانون إلى ذلك في موادها، لكن حتى ولو لم يشر القرار بقانون إلى ضرورة عرض القرار بقانون على المجلس التشريعي، فإن هذا لا يؤثر على وجود هذه الإلزامية، إذ أن الإشارة إلى ذلك في القرارات بقانون كاشفة لإلزام موجود أصلاً في نص المادة (٤٣) من القانون الأساسي.^(٦٠)

وفيما يلي توضيح لمصير القرار بقانون في حال إقراره أو عدم إقراره من المجلس التشريعي:

الفرع الأول: مصير القرار بقانون المعدل لقانون الشركات في حال إقراره من المجلس التشريعي

يصدر المجلس التشريعي قراراً بالموافقة على القرار بقانون، ويعرف هذا القرار بالقانون المصدق، وغالباً يصدر هذا القرار دون تسبيب؛ أي دون ذكر أسباب، فيشير إلى موافقة المجلس التشريعي على

(٥٦) هبة أحمد، مرجع سابق، ص ١٢٨..

(٥٧) عادل الطيباني، مرجع سابق، ص ١٥.

(٥٨) وفي ذلك ظهر اتجاهان: الاتجاه الأول يرى أن القرار بقانون يعتبر ذا طبيعة إدارية، ولا تتغير هذه الطبيعة بتصديق البرلمان عليها، ويرجع أنصار هذا الرأي السبب في ذلك إلى أن المعيار السائد لتمييز العمل الإداري عن غيره من الأعمال الأخرى هو المعيار الشكلي، ومن ثم تعتبر هذه اللوائح أعمالاً إدارية، لأن الجهة التي أصدرتها هي السلطة التنفيذية على الرغم من تصديق البرلمان عليها، لأن المشرع الدستوري حينما اشترط تصديق البرلمان على لوائح الضرورة (القرار بقانون)، لم يقصد أن يرتب على ذلك تغير طبيعة الأعمال الصادرة عن رئيس الجمهورية، وإنما أراد أن يقرر نوعاً من الرقابة السياسية على هذه الأعمال، بهدف حث الجهة القائمة على إصدارها بمراعاة الضوابط والقيود المنصوص عليها في الدستور، كما أن تصديق البرلمان لا يعني اشتراكه في إصدار العمل حتى تتغير طبيعته. في حين يرى الاتجاه الآخر أن لوائح الضرورة (القرار بقانون) ذات طبيعة إدارية منذ صدورها، أخذاً بالمعيار الشكلي، وتتغير هذه الطبيعة متى عرضت على البرلمان وأقرها، فإنها تتحول منذ التصديق عليها إلى قوانين. (انظر في ذلك: أحمد الخالدي: محاضرة حول: «الحالة التشريعية في فلسطين بعد الانقسام الفلسطيني» معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، رام الله، ١٤/٣/٢٠١٢).

(٥٩) جمال الخطيب، مرجع سابق، ص ١٥٦.

(٦٠) عاصم خليل، مرجع سابق، ص ٣٠.

القرار بقانون، وبترتب على إقرار المجلس التشريعي للقرار بقانون أن يصبح قانوناً نافذاً منذ تاريخ صدور هذا الإقرار والعمل به، فتبقى له قوة النفاذ وقوة القانون ولا تزول عنه، فتدخل المجلس التشريعي لا يعطي القرار وجوداً قانونياً لم يكن له من قبل، وكذلك لم يكن القرار باطلاً ثم قام المجلس التشريعي بتصحيحه، إنما هو صحيح وفقاً للقانون الأساسي، فبعد إقرار المجلس التشريعي يصبح القرار بقانون قانوناً رسمياً بالمعنى الفني.^(٦١)

وعليه، وفي حال انعقاد المجلس التشريعي، وعرض على القرار بقانون المعدل لقانون الشركات، وأصدر الموافقة على هذا القرار، فإنه يصبح نافذاً منذ تاريخ صدور الإقرار والعمل به، وبالتالي يبقى ما له من قوة النفاذ وقوة القانون، وتبقى المراكز القانونية التي ترتبت بناءً عليه قائمة قانوناً وخاضعة لأحكام القانون المقر.^(٦٢)

الفرع الثاني: مصير القرار بقانون المعدل لقانون الشركات في حال عدم إقراره من المجلس التشريعي

تزول قوة القانون عن القرار بقانون في حالتين، وهما:

١. عدم عرضه على المجلس التشريعي في أول جلسة له، وطالما أن نص المادة لم تحدد متى يزول قوة القانون عن القرار بقانون الذي لا يتم عرضه على المجلس التشريعي، نرى أنه يزول عند بدء الدورة العادية أو الاستثنائية للمجلس التشريعي دون أن يتم عرض القرار بقانون على المجلس التشريعي.
٢. عرضه على المجلس التشريعي في أول جلسة له وعدم إقراره. إذ استناداً لنص المادة (٤٢) من القانون الأساسي فإن القرار بقانون في حال تم عرضه على المجلس التشريعي وقرر رفضه،^(٦٣) يزول ما يكون له من قوة القانون في المستقبل (أي من تاريخ عدم إقرار المجلس التشريعي) وبالنسبة للمراكز القانونية التي نظمها القرار قبل صدور قرار المجلس التشريعي والمتمثل بعدم إقراره تبقى قائمة.^(٦٤)

وبناء على ما سبق؛ تظهر إشكالية مصير المراكز القانونية التي رتبها القرار بقانون المعدل لقانون الشركات، وبخاصة فيما يتعلق بالشركات الجديدة التي سجلت بناءً عليه، فقد تأسست بناءً عليه

(٦١) هبة أحمد، مرجع سابق، ص ١٢٩.

(٦٢) وتجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز للرئيس إجراء تعديلات على القرار بقانون بعد إقرار المجلس التشريعي له، ويعود السبب في ذلك إلى أن حق السلطة التنفيذية يكون قد انتهى بزوال حالة الضرورة وعودة المجلس التشريعي للانعقاد، وبالتالي لا تملك السلطة التنفيذية تعديل هذا القرار بقانون، وإنما يكون لها الحق في أن تطلب ذلك من المجلس التشريعي، لكونه صاحب الاختصاص الأصلي، ويجوز للمجلس التشريعي مباشرة سلطته تجاهه بالتعديل أو الإلغاء، كون القرار بقانون بعد تصديقه أصبح قانوناً. (سلوى الحدوة. مرجع سابق، ص ٢٦).

(٦٣) لم تبين المادة (٤٢) من القانون الأساسي مصير القرار بقانون في حال التزم المجلس التشريعي الصمت وعدم إبداء رأي بصدده، إلا أننا نتفق مع الاتجاه الذي يفسر هذا السكوت بالرفض الضمني.

(٦٤) عبد الرحيم طه، صلاحية رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية في إصدار قرارات بقوانين، دن. د.س، ص ٨.

العديد من الشركات غير الربحية والمدنية، وهذه الشركات أصبح لها وجود فعلي، وعليه تبقى هذه المراكز قائمة ولا يوجد خلاف على ذلك، لكن إلى أي أحكام سوف تلجأ لتسيير أعمالها، وبخاصة أن القرار بقانون جاء منظماً لسير أعمالها وأمور حياتها إلى حين انقضاءها؟
في هذه الحالة يجب على المجلس التشريعي البحث عن آلية لمعالجة الحقوق والمراكز القانونية المكتسبة، وهذه الآليات تتمثل بطريقتين، وهما:

١. إما أن يتم الرجوع بالعمل استناداً لقانون الشركات الساري في الضفة الغربية؛ أي استناداً للقواعد العامة، وبالتالي يكون على الشركات كافة تصويب أوضاعها بما يتفق مع قانون الشركات الساري، وهذا الحل يثير العديد من الإشكاليات، وبخاصة أن القانون القديم لم ينظم المواضيع المستحدثة في القرار.^(٦٥) وفي هذه الحالة يحق للشركات القائمة التي تضررت من إلغاء القرار بقانون اللجوء إلى القضاء من أجل مطالبة الحكومة بالتعويض عن الضرر الذي أصابها.

٢. أن يقر المجلس التشريعي قانوناً جديداً يتضمن جميع الأحكام الواردة في القرار بقانون، وفي هذه الحالة حتى لو لم يقر المجلس التشريعي القرار بقانون، فإن إصدار قانون جديد يعد إلغاءً ضمناً للقرار بقانون، وبخاصة إذا ما نظرنا إلى مشروع قانون الشركات نجد أنه يشمل جميع الأحكام التي نص عليها القرار بقانون المعدل لقانون الشركات.

وفيما يتعلق بمصير القرارات التي صدرت عن مجلس الوزراء، والتي نظمت بها أيضاً أعمال الشركة المدنية وغير الربحية، فإنه وفي حال عدم إقرار القرار بقانون، يتم إيقاف العمل بهذه القرارات مستقبلاً.

وبما أننا تعرضنا في هذا السياق إلى فرض إصدار مشروع قانون الشركات عن طريق القرار بقانون، فلا بد لنا الوقوف على دستورية ذلك، وفي هذا الصدد نتساءل حول مدى إمكانية إصدار مشروع قانون الشركات عن طريق القرار بقانون؟ وما مصير القرار بقانون المعدل لقانون الشركات في هذه الحالة؟ وهل يجوز له تعديل أحكام القرار بقانون أو معارضته؟ ولأهمية ذلك سنخصص المطلب الثاني من هذا المبحث لبيان ذلك.

المطلب الثاني: مصير القرار بقانون في حال إصدار مشروع قانون الشركات عن طريق القرار بقانون

هناك جهود تبذل حالياً لإصدار مشروع قانون الشركات عن طريق القرار بقانون، فهذا المشروع موجود على أجندة مكتب الرئاسة حالياً، مما يثير ذلك العديد من التساؤلات حول مصير القرار بقانون المعدل لقانون الشركات، ودستورية إصدار مشروع قانون الشركات عن طريق القرار بقانون؛ أي هل يجوز للرئيس إصدار تشريع عادي كقرار بقانون بإدعائه أنه ضرورة ملحة؟

قبل عرض الآراء والاتجاهات حول دستورية إصدار قانون الشركات عن طريق القرار بقانون، سنعرض أولاً مبررات إصدار قانون شركات جديد، وذلك من خلال الفرع الأول، أما الفرع الثاني فسنخصصه للحديث عن الاتجاهات والآراء المؤيدة أو المعارضة لإصداره عن طريق القرار بقانون.

الفرع الأول: مبررات إصدار قانون الشركات جديد

منذ مجيء السلطة الوطنية الفلسطينية وهي تعمل على توحيد القوانين بين الضفة الغربية وقطاع غزة، كما عملت على بلورة قوانين ذات صبغة فلسطينية بحتة، لذا سعت منذ البدايات نحو إلغاء أو تعديل أو سن تشريعات جديدة مستفيدة من الإرث القانوني الفلسطيني، ومن أهم هذه التشريعات التي كانت محل اهتمام هو قانون الشركات، باعتباره الأداة المحركة للاقتصاد، حيث تم العمل على إعداد مشروع قانون شركات موحد تخضع لأحكامه كل من الضفة الغربية وقطاع غزة، وذلك من خلال دمج القوانين المطبقة في كل منهما وتعديلها بما يتلاءم مع التطورات القانونية في هذا المجال وبشكل يتماشى واحتياجات الشركات في الوقت الحاضر.

لا بد من الإشارة أولاً إلى أن صدور القانون بحد ذاته يعزز من القدرة التنافسية للشركات الفلسطينية بشكل خاص، والاقتصاد الفلسطيني بشكل عام. فقانون الشركات هو جزء أساسي من المنظومة التشريعية التي تعتبر محمداً رئيسياً للبيئة الاستثمارية.

ودون شك، فإن وجود قانون شركات عصري وحديث يعتبر خطوة إيجابية في إطار تحسين المناخ الاستثماري في فلسطين، ما يعني تحفيز الاستثمار المحلي، وجذب الاستثمار الخارجي. وثانياً، فإن قانون الشركات يعتبر في معظم الأحيان بمثابة المظلة أو الإطار لكثير من القوانين الاقتصادية، وبالتالي فهو يغطي كثيراً من الجوانب التي لا تنظمها القوانين والتشريعات الأخرى. وثالثاً، فإن التطورات التي حدثت على الساحة المحلية والإقليمية والدولية تجعل قوانين الشركات السارية في الضفة الغربية وقطاع غزة قاصرة، ولا تلبى الاحتياجات الناجمة عن تلك التطورات.

وتتمثل مبررات إصدار قانون الشركات عن طريق القرار بقانون بما يلي:^(٦٦)

١. توحيد الإطار القانوني بين الضفة الغربية وقطاع غزة؛ حيث أن اختلاف النظم القانونية أدى إلى وجود قانونين مختلفين للشركات، حيث يطبق في الضفة الغربية قانون الشركات الأردني رقم (١٢) لسنة ١٩٦٤، في حين أن قطاع غزة يطبق قانون الشركات رقم (١٨) لسنة ١٩٢٩ وقانون الشركات العادية رقم (١٩) لسنة ١٩٣٠ وتعديلاتهما، الأمر الذي ترتب عليه وجود فرق جلي وواضح بين أحكام كلا القانونين المطبقين في شقي الوطن، حيث انعكس هذا الاختلاف على طبيعة وأنواع الشركات القائمة، وكذلك الأحكام المتعلقة به في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة.
 ٢. جرت بعض التعديلات على قانون الشركات الساري في الضفة الغربية دون غزة، كما أنها لم تفر بالغرض كونها اقتصرت على مواد محدودة وبرزت الحاجة إلى استكمال معظم المواد والالتفات إلى القانون الساري في قطاع غزة لإيجاد نصوص كاملة متجانسة.
 ٣. يهدف قانون الشركات إلى النهوض بالاقتصاد وتوفير احتياجات السوق، الأمر الذي لا يتأتى إلا من خلال قانون شركات متطور وعصري يتناسب والتطورات الاقتصادية.
 ٤. استكمال جهود الحكومة لتوفير بيئة استثمارية جاذبة في فلسطين يحكم على رئيس السلطة الوطنية إصدار قانون شركات متطور يشجع على الاستثمار ويوفر حماية للشركات ويتبنى مبادئ الحكومة، حتى تحتل فلسطين مركزاً بين الدول المتطورة في تشريعاتها الاقتصادية والتجارية.
- وبالرجوع إلى المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الشركات، نجد أنها تبرر إصدار قانون الشركات عن طريق القرار بقانون، للحاجة الماسة لقانون شركات جديد، يتفادى القصور الذي يعترى قوانين الشركات السارية في الضفة الغربية وقطاع غزة،^(٦٧) ولضرورة توحيد القوانين السارية في الضفة الغربية وقطاع غزة، كما أن سرعة سن مثل هذا التشريع لا تكون إلا من خلال الصلاحيات الممنوحة لرئيس السلطة الوطنية الفلسطينية في القانون الأساسي، أي استناداً لنص المادة (٤٢).

الفرع الثاني: مدى دستورية إصدار قانون الشركات عن طريق القرار بقانون

على الرغم من الحاجة الملحة لوجود قانون شركات متطور وعصري يتناسب مع التطورات الاقتصادية، فإن صدوره في هذه المرحلة أثار خلاف حول دستورية إصداره عن طريق القرار بقانون، فقد تعددت الآراء حول ذلك: فالبعض يؤيد إصدار القانون في هذه الحال استناداً إلى المبررات السالف ذكرها،

(٦٦) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الشركات للعام ٢٠١١، ص ٢-١.

(٦٧) إذ ينظم مشروع قانون الشركات لسنة ٢٠١١ تأسيس الشركات وترخيصها، بمختلف أنواعها أصلاً، مثل شركات المساهمة العامة من شخص واحد، كما يحدد مسؤوليات وزارة الاقتصاد الوطني بمسئيات واضحة. كما حدد مشروع القانون طرق اندماج الشركات وطرق انقضاءها، وحدد مسؤولية الشركاء في مختلف أنواع الشركات، ووسائل الدخول، والتدخل، والانسحاب، حيث يقوم مشروع القانون بتنظيم العلاقات بين القطاع العام والقطاع الخاص، وينظم العلاقة بين الشركات بمختلف أنواعها، وعلاقتها بالمساهمين وغير المساهمين.

واستناداً إلى أن الوضع في فلسطين يعد حالة ضرورة وعدم وجود مجلس تشريعي، وبذلك يكون للرئيس إصدار قرار بقانون استناداً للمادة (٤٣) من القانون الأساسي، وأنه لا يجوز تعطيل التطور في قانون الشركات وتعطيل الشعب بسبب الانقسام وعدم وجود مجلس تشريعي، وعليه فإن مضمون هذه المادة ينسجم مع الوضع الفلسطيني والانقسام وتعطيل المجلس التشريعي.^(٦٨)

كما يؤكد البعض^(٦٩) إصدار قانون الشركات عن طريق القرار بقانون استناداً إلى المادة (٤٣) من القانون الأساسي تمنح رئيس السلطة الوطنية هذه الصلاحية، وتقدير ضرورة القرار من عدمه متروك لرئيس السلطة فقط. ويؤكد على ذلك آخرون^(٧٠) بأنه لا يوجد لدينا طريقة معينة أو جهة مختصة لمراجعة السلطة التقديرية الممنوحة لرئيس السلطة الوطنية، إذ أن منح المحكمة صلاحية لحكم بدستورية القرار بقانون من عدمه، يعني منح المحكمة صلاحية أو سلطة تقدير ضرورة القرار بقانون من عدمه، ما يؤدي ذلك إلى نقل هذه الصلاحية من الرئيس إلى المحكمة، وهذا لا يتفق مع ما نصت عليه المادة (٤٣) التي جعلت الاختصاص محصوراً بالرئيس.

كما يرى اتجاه آخر^(٧١) أن الوضع في فلسطين لا يعد حالة ضرورة تماماً كما في المادة (٤٣) من القانون الأساسي، لوجود خلاف حول شرط الضرورة التي لا تحتمل التأخير، وإنما يعتبر الوضع في فلسطين حالة استثنائية، وإن كان للرئيس إصدار قرارات بقوة القانون كون المجلس التشريعي غائباً، فإنه لا يجوز له تجاوز هذا الحق الممنوح له وإصدار ما يشاء من قوانين، وبخاصة أن قانون الشركات بحاجة إلى منظومة تشريعية كاملة، كما أنه مرتبط بقوانين عدة، كقانون الاستثمار.

كما يذهب البعض^(٧٢) إلى أنه لا يجوز حسب نصوص القانون الأساسي تعديل أو إصدار قانون عن طريق قرار بقانون، ويعود السبب في ذلك إلى أن القرار بقانون هو قرار إداري بطبيعته، وهو استثناء لمبدأ الفصل بين السلطات المنصوص عليه في المادة (٢) من القانون الأساسي. وأن المادة (٤٣) حددت الحالات التي يجوز فيها إصدار قرارات لها قوة القانون، ولكنها ليست قانوناً ولا يمكن أن تعدل قانوناً أو تلغيه، فهي توقف مؤقتاً تطبيق القانون لمواجهة حالة الضرورة متى توافرت شروطها المنصوص عليها في القانون الأساسي، ويعود القانون العادي للتنفيذ بعد انتهاء حالة الضرورة، أو في حالة إلغاء المجلس التشريعي للقرار الرئاسي الصادر بهذا الخصوص.

(٦٨) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الشركات للعام ٢٠١١، ص ٥.

(٦٩) مقابلة مع الأستاذ محمد خضر، محاضر في القانون الدستوري في جامعه بيرزيت، أجريت المقابلة في جامعة بيرزيت، يوم الخميس، بتاريخ ٢٠/٩/٢٠١٢، الساعة ١٠:٣٠ صباحاً.

(٧٠) مقابلة مع الدكتور عاصم خليل، عميد كلية الحقوق والإدارة العامة - جامعة بيرزيت، أجريت المقابلة في جامعة بيرزيت، يوم الثلاثاء، بتاريخ ٢٥/٩/٢٠١٢، الساعة ١١:٣٠ صباحاً.

(٧١) مقابلة مع الأستاذ جمال الخطيب، مدير الشؤون القانونية للمجلس التشريعي، أجريت المقابلة في جامعة بيرزيت، يوم الخميس، بتاريخ ٢٧/٩/٢٠١٢، الساعة ١٠:٠٠ مساءً.

(٧٢) مقابلة مع الدكتور أحمد الخالدي، محاضر في القانون الدستوري في جامعة النجاح الوطنية، أجريت المقابلة في جامعة بيرزيت، يوم الخميس، بتاريخ ٢٧/٩/٢٠١٢، الساعة ١٠:٣٠ صباحاً.

ونحن نرى أن صدور قانون الشركات عن طريق القرار بقانون لا ينسجم وحالة الضرورة، وذلك للأسباب التالية:

١. بمراجعة أحكام القانون الأساسي، لا نجد فيها ما يتحدث عن أن لرئيس السلطة إصدار قوانين عامة عادية تعالج حالات غير حالات الضرورة التي تعالج بقرارات لها قوة القانون، وعليه لا بد من قراءة أحكام القانون الأساسي كوحدة واحدة دون التمسك بمباني النصوص بشكل منفرد، ومراعاة أحكامها، والأخذ بعين الاعتبار الممارسة العملية لإصدار التشريعات في حالات الضرورة، التي تكون عادة لمعالجة حالة ضمن منطقة خاصة وظروف طارئة محددة، وعدم التوسع بها، وإصدار قوانين ستؤثر على المصالح العامة ومبادئ العدالة وسلطة القضاء في حال أصبحت محلاً للطعن وعدم قانونية.^(٧٢)
 ٢. بالرجوع لشروط حالة الضرورة التي بموجبها يحق للرئيس إصدار قرارات بقوانين، نجد أنه يشترط قيام حالة واقعية استثنائية تستوجب اتخاذ تدابير عاجلة لمواجهةها في الأحوال التي يكون فيها المجلس التشريعي غائباً؛ أي يشترط وجود حالة ضرورة لا تحتمل التأخير، وهذا الشرط غير متحقق في إصدار قانون الشركات، إذ أن القوانين السارية في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة هي قوانين قديمة، وإن كان هناك ضرورة لإصدار قانون جديد ليحل مكانها لتم العمل على مشروع قانون الشركات وتقديمه للمجلس التشريعي لقراءته في ظل انعقاده، إلا أنه لم يقدم للمجلس، فضلاً عن أن أحكام قانون الشركات الساري في الضفة الغربية، على الرغم من قصوره في بعض المواضيع الاقتصادية المهمة، إلا أنه غير كاف، ويوجد فيه من القواعد العامة ما يعين على معالجة أي أمور مستحدثة،^(٧٤) وعليه، فإن صفة الاستعجال غير متحققة فيه.
 ٣. إن صلاحية الرئيس هي استثنائية تتمثل في إصدار قرارات لها قوة القانون، أما الصلاحية الأساسية هي للمجلس التشريعي، وبما أن صلاحية الرئيس هي استثناء، فلا يجوز التوسع في هذا الاستثناء،^(٧٥) ومنح الرئيس صلاحية إصدار قانون شركات عن طريق القرار بقانون.
- وعليه، ووفقاً للمبررات السابقة، وبالنظر إلى شروط حالة الضرورة التي تسمح للرئيس إصدار قرارات لها قوة القانون، والتي تشترط قيام حالة واقعية استثنائية تستوجب اتخاذ تدابير عاجلة لمواجهةها في الأحوال التي يكون فيها المجلس التشريعي غائباً، أي حدوث حالة ضرورية لا تحتمل التأخير، نجد أن هذا الشرط غير متحقق في مشروع قانون الشركات.
- بناءً على ما سبق، وفي حال صدور مشروع قانون الشركات عن طريق القرار بقانون -على فرض انسجامه وحالة الضرورة- فإن ذلك يترتب عليه إلغاء القرار بقانون أو تعديله أو الإبقاء عليه وفق ما ينص عليه القانون الجديد، ويعود السبب في ذلك إلى أن كلاً منهما يتمتع بالقوة القانونية ذاتها.

(٧٢) رياض عيسة، حجية المراسيم الرئاسية في التشريع، مجلة تسامح، المجلد ٦، العدد ٢٠٠٨، ص ١١٦.

(٧٤) مقابلة مع الأستاذ إياد عاصي.

(٧٥) جمال الخطيب، المراسيم التشريعية الصادرة عن رئيس السلطة الوطنية، مرجع سابق، ص ١٥٧.

الخاتمة

بعد القراءة القانونية المتأنية للقرار بقانون المعدّل لقانون الشركات الساري في الضفة الغربية، نجد بدايةً أن النظام السياسي الفلسطيني يمر بظروف لم يسبق حدوثها في تاريخ هذا النظام، وهذا نابع من قصور القانون الأساسي والتشريعات الفلسطينية عن التعامل مع الإشكاليات والتدخلات في النظام السياسي الفلسطيني، حيث خلا القانون الأساسي من أي مواد تعالج غياب المجلس التشريعي لفترات طويلة أو لظروف قاهرة، وهذا ما أدى إلى عدم فعالية مواد القانون الأساسي لمواجهة هذه الأزمة القانونية.

ومن خلال تحليل التعديلات التي استهدفها القرار بقانون محل هذه الدراسة، نجد أنه يواجه إشكاليات جدية؛ بعضها يتصل بالمستوى الدستوري الخاص بالقرار بقانون في ذاته، ومدى توافر الشرط الدستوري الذي تطلبته المادة (٤٣) من القانون الأساسي «حالة الضرورة التي لا تحتمل التأخير» كشرط لازم لصحته دستورياً. وبعضها الآخر يتصل بالناحية العملية، أي بمدى قدرة وفعالية وكفاية تلك التعديلات في تحديث وتطوير وتنظيم عمل الشركات في الضفة الغربية، وفي تشجيع الاستثمار فيها. ومن خلال هذه الدراسة التي اعتمدت على تحليل نصوص القرار المعدل لقانون الشركات، وفق آراء الفقهاء وأحكام القضاء، إضافة إلى آراء أساتذة القانون الدستوري والمختصين بهذا المجال، توصلنا إلى النتائج والتوصيات التالية:

أولاً: النتائج

- إن التذرع بنص المادة (٤٣) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لنقل السلطات التشريعية كافة إلى السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، يشكل تذرعاً في غير محله، ويؤدي إلى تفوّل السلطة التنفيذية على بقية السلطات، ويخالف بذلك مبدأ الفصل بين السلطات، ومبدأ المشروعية وسيادة القانون.
- لقد حاول القرار بقانون رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨ المعدّل لقانون الشركات رقم (١٢) لسنة ١٩٦٤ الساري في الضفة الغربية تحديث وتطوير بعض مواد القانون الساري التي أصبحت قديمة ولا تجاري التطورات الاقتصادية، وذلك عن طريق تعديل بعض نصوصه، أو إضافة نصوص جديدة إليه، وعلى الرغم من أهميته، فإنه اصطدم بعقبة دستورية يتطلبها القانون الأساسي في التشريع الاستثنائي الصادر عن الرئيس (القرار بقانون)، وبخاصة فيما يتعلق بمدى قيام «حالة الضرورة التي لا تحتمل التأخير». فضلاً عن ذلك، فإن مضمون التعديلات التي جاء بها القرار بقانون لم تكن فعالة وضرورية في التطبيق العملي، وبخاصة أن بعض المواضيع التي تناولها القرار منظمة بموجب قوانين أخرى، أو يمكن معالجتها عن طريق القانون الساري.
- رتب القرار بقانون المعدل لقانون الشركات العديد من المراكز القانونية؛ وفي حال انعقاد المجلس التشريعي وأصدر الموافقة عليه، فإنه يصبح نافذاً منذ تاريخ صدور الإقرار والعمل به، وبالتالي يبقى ما له من قوة النفاذ وقوة القانون، وتبقى المراكز القانونية التي رتبت بناءً عليه قائمة قانوناً، وخاضعة لأحكام القانون المقرر.

- تثار إشكالية مصير المراكز القانونية المترتبة على القرار في حال عدم إقراره من المجلس التشريعي، ففي هذه الحالة إما أن يتم العودة للعمل بالقانون الساري، وهنا تثار صعوبة تطبيقه لعدم كفاية نصوصه لتنظيم المراكز المترتبة عليه، وأو أن يقوم المجلس التشريعي بإصدار قانون جديد يحل مكان القرار بقانون.
- في حال صدور مشروع قانون الشركات عن طريق القرار بقانون، فإن ذلك يترتب عليه إلغاء القرار بقانون المعدل لقانون الشركات أو تعديله أو الإبقاء عليه وفق ما ينص عليه القانون الجديد، ويعود السبب في ذلك إلى أن كلا منهما يتمتع بالقوة القانونية ذاتها.
- اختلفت الآراء القانونية حول دستورية إصدار مشروع قانون الشركات في هذه المرحلة عن طريق القرار بقانون، إلا أننا رجحنا الرأي الذي يأخذ بعدم دستوريته، لأسباب عدة، أهمها: إن صلاحية التشريع هي للمجلس التشريعي، وصلاحية الرئيس هي استثناء، ولذلك لا يجوز التوسع في هذا الاستثناء. علاوة عن ذلك، إن إصداره بناءً على المادة (٤٣) من القانون الأساسي يخالف الشرط الذي أوردته هذه المادة، والذي يقضي بأن يكون القرار بقانون صادراً بناءً على حالة ضرورة لا تحتمل التأخير، إذ أن هنالك فرقاً بين الحاجة إلى وجود قانون شركات جديد متطور وعصري، وبين وجود حاجة ملحة وضرورية جداً ولا تحتمل التأخير (حالة الضرورة) التي هي غير متوفرة بوجود قانون شركات جديد.

ثانياً: التوصيات

بناءً على هذه النتائج، يمكن لنا توجيه التوصيات التالية:

- تعديل المادة (٤٣) من القانون الأساسي، بشكل يذكر بوضوح أكثر شروط حالة الضرورة، ومتى يتم اعتبارها متوافرة، ومتى يتم اللجوء إليها لإصدار قرارات لها قوة القانون.
- ترشيد استخدام الصلاحية الواردة في المادة (٤٣) من القانون الأساسي المعدل، بحيث تراعى الشروط الواردة في هذه المادة، والتحقق من دستورية التشريع الناتج عن ممارسة هذه الصلاحية.
- نأمل أن يقوم المجلس التشريعي - في حال انعقاده - بإقرار مشروع قانون الشركات، وذلك لتفادي الإشكاليات التي تعاني منها القوانين السارية في فلسطين سواء قدمها أو تعددها. وفضلاً عن ذلك، فإن هذا المشروع يتناول الأحكام ذاتها التي يعالجها القرار بقانون، وبهذا يتفاد الإشكاليات المترتبة على عدم إقرار القرار بقانون.
- على الرغم من أهمية وجود قانون شركات جديد، فإننا نأمل من الجهات المختصة عدم إصدار قانون شركات في هذه المرحلة عن طريق القرار بقانون، بل انتظار المجلس التشريعي ليقوم بإقراره، وذلك احتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات، ولكون هذا القانون على ذي قدر كبير من الأهمية.

المصادر والمراجع

أولاً: الأعمال القانونية

- القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٢، المنشور على الصفحة (٥) من عدد الوقائع الفلسطينية «عدد ممتاز»، بتاريخ ١٩/٣/٢٠٠٢.
- قانون الشركات رقم (١٢) لسنة ١٩٦٤، المنشور على الصفحة (٤٩٣) من عدد الجريدة الرسمية الأردنية رقم (١٧٥٧)، بتاريخ ٣/٥/١٩٦٤.
- قرار بقانون رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨ بشأن تعديل قانون الشركات، المنشور على الصفحة (٦) من عدد الوقائع الفلسطينية رقم (٧٦)، بتاريخ ٢٠/٦/٢٠٠٨.
- المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الشركات للعام ٢٠١١.
- الخطة التشريعية للحكومة ٢٠٠٨-٢٠١٢.
- مجموعة من القرارات القضائية الأردنية والمصرية.

ثانياً: مشاريع القوانين

- مشروع قانون الشركات الفلسطيني لسنة ٢٠١١.

ثالثاً: الكتب والمجلات

- أحمد، هبة، القرار الجمهوري بقانون ووسائل رقابته، دن، القاهرة، ١٩٧١.
- إدعيس، معن، ومعين البرغوثي، وآخرون، «صلاحيات رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بالمقارنة مع صلاحيات مجلس الوزراء والمجلس التشريعي في القانون الأساسي «أوراق عمل»، سلسلة تقارير قانونية (٦٦)، الهيئة الفلسطينية لحقوق المواطن. رام الله، ٢٠٠٦.
- البوريني، عمر، «نظرات حول رقابة محكمة العدل العليا على قيد الضرورة اللازمة لإصدار القوانين المؤقتة»، مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد ٣٢، العدد ٢، ٢٠٠٥.
- الحدوة، سلوى، دستورية إصدار مشروع قانون العقوبات عن طريق القرار بقانون، وزارة العدل، رام الله.
- الحموري، محمد «صلاحيات الرئيس وفقاً للمادة (٤٣) من القانون الأساسي الفلسطيني»، فعالية نصوص القانون الأساسي المعدل لمواجهة الأزمة الفلسطينية - صلاحيات الرئيس التشريعية

- وفقاً لأحكام المادة (٤٣) من القانون الأساسي وأحكام حالة الطوارئ ولوائح الضرورة، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء «مساواة»، ٢٠٠٨.
- الخالدي، أحمد، محاضرة حول: «الحالة التشريعية في فلسطين بعد الانقسام الفلسطيني» معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، رام الله، ٢٠١٢/٣/١٤.
 - الخطيب، جمال، «المراسيم التشريعية الصادرة عن رئيس السلطة الوطنية في فترات تعطيل الحياة النيابية»، تسامح، العدد ٢٢، أيلول، ٢٠٠٨.
 - خليل، عاصم، «صلاحيات السلطة التنفيذية وامتيازاتها وحدودها: السلطة الفلسطينية كحالة دراسية»، (دراسة غير منشورة)، ٢٠١١.
 - سلامة، أحمد، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في النظام البرلماني «دراسة مقارنة»، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
 - الطبطبائي، عادل، «سلطة مجلس الأمة في تعديل المراسيم بقانون قبل التصويت عليها»، مجلة الحقوق، المجلد ١٨، العدد ٣.
 - طه، عبد الرحيم، «صلاحيات رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية في إصدار قرارات بقوانين، دن، د.س.
 - العطور، محمد، «حالة الضرورة في الفقه الدستوري»، مجلة نقابة المحامين، ٢٠٠٢.
 - عيسة، رياض، «حجية المراسيم الرئاسية في التشريع»، مجلة تسامح، المجلد ٦، العدد ٢٠، ٢٠٠٨.
 - نصر، محمد، ومحمد خليفة وآخرون. ٢٠٠٨. تأثير مشروع قانون الشركات على أداء القطاع الخاص في فلسطين، (ماس)، معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطينية (ماس)، رام الله، ٢٠٠٨.

رابعاً: الرسائل الجامعية

- حجاب، حنين، دور الرئيس التشريعي في النظام السياسي الفلسطيني «دراسة مقارنة»، رسالة ماجستير- نابلس: جامعة النجاح الوطنية، ٢٠١١.

خامساً: التقارير

- تقرير عن عدد الشركات الفعالة وغير الفعالة، صادر عن وزارة الاقتصاد بتاريخ ٢٠١٢/٩/٩.

سادساً: المقابلات

- مقابلة مع الدكتور أحمد الخالدي، محاضر في القانون الدستوري في جامعة النجاح الوطنية، أجريت المقابلة في جامعة بيرزيت، يوم الخميس، بتاريخ ٢٠١٢/٩/٢٧، الساعة ١٠:٣٠ صباحاً.
- مقابلة مع أ.د. أمين دواس، محاضر في القانون المدني - الجامعة العربية الأمريكية، يوم الاثنين، بتاريخ ٢٠١٢/٩/٢٤، الساعة ٤:٠٠ مساءً.
- مقابلة مع الأستاذ إياد عاصي، أجريت المقابلة في وزارة الاقتصاد الوطني - رام الله، يوم الأحد، بتاريخ ٢٠١٢/٩/٩، الساعة ٩:٣٠ صباحاً.
- مقابلة مع الأستاذ جمال الخطيب، مدير الشؤون القانونية للمجلس التشريعي، أجريت المقابلة في جامعة بيرزيت، يوم الخميس، بتاريخ ٢٠١٢/٩/٢٧، الساعة ١:٠٠ مساءً.
- مقابلة مع الدكتور عاصم خليل، عميد كلية الحقوق والإدارة العامة - جامعة بيرزيت، أجريت المقابلة في جامعة بيرزيت، يوم الثلاثاء، بتاريخ ٢٠١٢/٩/٢٥، الساعة ١١:٣٠ صباحاً.
- مقابلة مع الأستاذ محمد خضر، محاضر في القانون الدستوري في جامعه بيرزيت، أجريت المقابلة في جامعة بيرزيت، يوم الخميس، بتاريخ ٢٠١٢/٩/٢٠، الساعة ١٠:٣٠ صباحاً.
- مقابلة مع الأستاذ محمد القيسي، محاضر في القانون التجاري في جامعة بيرزيت، بتاريخ ٢٠١٢/٩/١٢، يوم الخميس، الساعة ١٢:٣٠ مساءً.
- مقابلة مع المحامي مهند عساف، أجريت المقابلة في مكتب إتيان للمحاماة، رام الله، يوم الأربعاء، بتاريخ ٢٠١٢/٩/١٢، الساعة ١١:٣٠ صباحاً.
- مقابلة مع نظام أيوب، مراقب الشركات - وزارة الاقتصاد الوطني، أجريت المقابلة في مقر وزارة الاقتصاد الوطني - رام الله، يوم الأحد، بتاريخ ٢٠١٢/٩/٩، الساعة ٨:٣٠ صباحاً.
- مقابلة مع المحامي هيثم الزعبي، أجريت المقابلة في مكتب الزعبي للمحاماة، رام الله، يوم الخميس، بتاريخ ٢٠١٢/٩/١٣، الساعة ١٠:٠٠ صباحاً.

سابعاً: قائمة المواقع الإلكترونية

- طوقان، طارق. «القرارات بقانون الصادرة عن الرئيس وفقاً لحالات الضرورة»، رام
- <http://www.paldf.net/forum/showthread.php?p=147> من تاريخ الزيارة ٢٠١٢/٩/٢
- طوقان ، طارق . « القرارات بقانون الصادرة عن الرئيس وفقاً لحالات الضرورة »، رام الله، ٢٠٠٨، موجود على الموقع :
- <http://www.miftah.org/Arabic/MPIC/Presidential-Decrees-Final-Draft99200.pdf> ، تاريخ الزيارة: ٢٠١٢/٩/٢
- عابدين ، عصام . « ملا حظات قانونية على القرار بقانون لسنة ٢٠١١ بتعديل قانون العقوبات النافذ في المحافظات الشمالية وقانون العقوبات النافذ في المحافظات الجنوبية»، الموجود على الموقع: <http://www.muaten.ps/?p=147> ، تاريخ الزيارة: ٢٠١٢/٩/٢
- www.adaleh.com ، منشورات مركز عدالة .
- www.muqtafi.birzeit.edu .منظومة القضاء والتشريع (المقتفي) .
- www.eastlaw.com ، شبكة المعلومات القانونية العربية.
- <http://www.pic-palestine.ps/atemplate.php?id=61> ، تاريخ الزيارة: تاريخ الزيارة: ٢٠١٢/٩/٢
- <http://www.pic-pal.com/index.php?language=ar> ، تاريخ الزيارة: ٢٠١٢/٩/٢ .

أثر الانقسام السياسي الفلسطيني على القضاء الشرعي

إعداد

أ. سما سقف الحيط

٢٥٩مقدمة.
٢٦١المبحث الأول: التنظيم القانوني والإداري للقضاء الشرعي في فلسطين حتى العام ٢٠٠٧
٢٦١المطلب الأول: التطور التاريخي للقضاء الشرعي في فلسطين منذ الحكم العثماني إلى ما قبل قدوم السلطة الفلسطينية ١٩٩٤
٢٦١الفرع الأول: فترة الحكم العثماني (١٦١٥-١٩١٧)
٢٦٢الفرع الثاني: فترة الانتداب البريطاني (١٩١٧-١٩٤٨)
٢٦٢الفرع الثالث: فترة الحكم الأردني للضفة الغربية والمصري لقطاع غزة (١٩٤٨-١٩٦٧)
٢٦٣الفرع الرابع: فترة الاحتلال الإسرائيلي (١٩٦٧-١٩٩٤)
٢٦٣المطلب الثاني: التنظيم القانوني والإداري للقضاء الشرعي في فلسطين بين العامين (١٩٩٤-٢٠٠٧)
٢٦٥الفرع الأول: تشكيل المحاكم الشرعية في الضفة الغربية
٢٦٧الفرع الثاني: تشكيل المحاكم الشرعية في قطاع غزة
٢٦٩المبحث الثاني: واقع القضاء الشرعي في فلسطين بعد العام ٢٠٠٧
٢٦٩المطلب الأول: التنظيم القانوني والإداري للقضاء الشرعي الفلسطيني بعد العام ٢٠٠٧
٢٧٦المطلب الثاني: الآثار والمراكز القانونية المترتبة على التشريعات الصادرة بعد العام ٢٠٠٧
٢٨٠الخاتمة
٢٨٢المصادر والمراجع

مقدمة

يعاني القضاء الشرعي في فلسطين من ازدواجية في التنظيم والتشكيل القضائي، الذي أضحى تشكيلاً ثنائياً يختلف في طبيعته وجوهره ومضمونه بين كل من قطاع غزة والضفة الغربية، فقد تعددت وتباعدت مضامين التشريعات التي تحكم وتنظم علاقات وأوضاع المؤسسة القضائية الشرعية.

وحين قامت السلطة الوطنية الفلسطينية العام ١٩٩٤، واجهت بنية قانونية غير سوية، من ضمنها المنظومة القانونية الشرعية، حيث وجدت نظاماً قانونياً وقضائياً شرعياً في قطاع غزة يختلف عن النظام القانوني والقضائي الشرعي في الضفة الغربية، حيث كانا عبارة عن مزيج من التشريعات العثمانية والبريطانية والمصرية والأردنية، وجاء بعض هذه التشريعات على هيئة قوانين (كقانون الأحوال الشخصية رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦)،^(١) وبعضها الآخر صدر بهيئة مراسيم رئاسية (كالمرسوم الرئاسي رقم (١٦) للعام ٢٠٠٣)،^(٢) أو بناء على تعليمات صادرة عن قاضي القضاة (كتعليمات المحامين الشرعيين لسنة ١٩٨٧).^(٣)

وعندما صدر القانون الأساسي الفلسطيني العام ٢٠٠٢،^(٤) الذي عدل العام ٢٠٠٣،^(٥) نص في المادة (١٠١) منه على أن: «المسائل الشرعية والأحوال الشخصية تتولاها المحاكم الشرعية والدينية وفقاً للقانون». ومن هذا النص الدستوري، يتضح أن عمل المحاكم الشرعية في فلسطين يجب أن ينظم وفقاً للقانون.

فبعد إجراء أول انتخابات تشريعية فلسطينية في الضفة والقطاع في كانون الثاني العام ١٩٩٦، شرع المجلس التشريعي في سن قوانين عدة من أجل توحيد القوانين المعمول بها في فلسطين، ومن ضمنها القوانين الشرعية، حيث سعت السلطة الوطنية الفلسطينية منذ قدمها إلى العمل على توحيد وتطوير المنظومة القانونية الشرعية، نظراً لكون القوانين الحالية غير منسجمة مع مطالب المجتمع في الوقت الحاضر، إلا أنه بعد العام ٢٠٠٧ تعطلت هذه المحاولات بسبب تعطل المجلس التشريعي الفلسطيني عن العمل، وما نتج عن ذلك من ازدواجية في السلطات العامة التي أخذت على عاتقها سلطة التشريع.

إشكالية الدراسة

تكمن إشكالية الدراسة في التعرف على طبيعة التغييرات القانونية والإدارية التي حصلت فيما يتعلق بالقضاء الشرعي في فلسطين بعد العام ٢٠٠٧، بالإضافة إلى معرفة مصير التشريعات والأحكام القضائية الشرعية الصادرة بعد العام ٢٠٠٧ والمراكز القانونية التي نشأت عنها.

(١) المنشور في العدد ٢٦٦٨ من الجريدة الرسمية الأردنية على الصفحة ٥٥١ بتاريخ ١٢/١/١٩٧٦.

(٢) المنشور في العدد ٤٧ من الوقائع الفلسطينية على الصفحة ٨٥ بتاريخ ٣٠/١٠/٢٠٠٣.

(٣) المنشور في العدد ٣٤٨٠ من الجريدة الرسمية الأردنية على الصفحة ١٢٦٧ بتاريخ ١٦/٦/١٩٨٧.

(٤) المنشور في العدد الممتاز من الوقائع الفلسطينية على الصفحة ٤ بتاريخ ٧/٧/٢٠٠٢.

(٥) المنشور في العدد الممتاز من الوقائع الفلسطينية على الصفحة ٥ بتاريخ ١٩/٣/٢٠٠٣.

أهمية الدراسة

تكمن أهمية هذه الدراسة في أنها تسلط الضوء على تأثيرات حالة الانقسام علي منظومة القضاء الشرعي والمراكز القانونية والحقوق المكتسبة للأفراد كما تبين التنوع والتعدد في ماهية التشريعات التي تنظم المؤسسة القضائية الشرعية.

هدف الدراسة

تهدف الدراسة إلى بيان التأثير السلبي لتعطل عمل المجلس التشريعي العام ٢٠٠٧ على التشريعات النازمة لعمل القضاء الشرعي وهيكلته، حيث قامت الحكومة في قطاع غزة بممارسة اختصاصات تشريعية، والرئيس في الضفة الغربية بممارسة تلك الاختصاصات أيضاً وفقاً للمادة (٤٣) من القانون الأساسي الفلسطيني^(١)، وأصدرت وطبقت تشريعات في الضفة مختلفة عن غزة، ما سبب وسيبب إشكاليات خاصة فيما يتعلق بالمراكز القانونية والحقوق المكتسبة للأفراد وبعملية توحيد القوانين أيضاً.

منهجية الدراسة

سيتم في إعداد هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي، حيث سيتم توضيح وتحليل النصوص القانونية للتشريعات التي تنظم عمل القضاء الشرعي في فلسطين قبل العام ٢٠٠٧ وبعده، لتوضيح الاختلاف الذي كان موجوداً في المنظومة القانونية الشرعية قبل العام ٢٠٠٧، والذي أصبح أعمق بعد العام ٢٠٠٧، إضافة إلى تحليل عدد من قرارات المحاكم المعالجة لموضوع الدراسة.

بناء على ما تقدم، قمنا بتقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين، حيث تناولنا في المبحث الأول التنظيم القانوني والإداري للقضاء الشرعي في فلسطين حتى العام ٢٠٠٧، كما تناولنا في المبحث الثاني واقع القضاء الشرعي في فلسطين بعد العام ٢٠٠٧.

(١) ففي حين تصدر القوانين في الضفة الغربية وفقاً لقرارات بقوانين صادرة عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، تصدر القوانين في قطاع غزة عن كتلة حماس في المجلس التشريعي، وتشر دون الرجوع إلى رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية الذي يملك سلطة الإصدار والنشر.

انظر www.alazhar.edu.ps/journal123/attachedFile.asp?seqq1=1645. تاريخ الزيارة: ١١/٧/٢٠١٢.

المبحث الأول

التنظيم القانوني والإداري للقضاء الشرعي في فلسطين حتى العام ٢٠٠٧

يحكم المؤسسة القضائية الشرعية في فلسطين خليط غير متجانس من التشريعات، ولعل هذا التنوع ناتج عن وجود حقب مرت بها المنظومة القانونية الفلسطينية. وللوقوف على واقع وأسباب هذا التنوع في التشريعات التي تحكم القضاء الشرعي في فلسطين، سنتحدث في المطلب الأول من هذا المبحث عن التطور التاريخي للقضاء الشرعي في فلسطين منذ الحكم العثماني إلى ما قبل قدوم السلطة الفلسطينية ١٩٩٤، كما سنتناول في المطلب الثاني التنظيم القانوني والإداري للقضاء الشرعي في فلسطين بين عامي ١٩٩٤-٢٠٠٧.

المطلب الأول: التطور التاريخي للقضاء الشرعي في فلسطين منذ الحكم

العثماني إلى ما قبل قدوم السلطة الفلسطينية ١٩٩٤

حتى تتمكن من معرفة الأسباب الحقيقية والرئيسية وراء ما وصل إليه وضع القضاء الشرعي اليوم في فلسطين، لا بد لنا من تتبع التطورات التاريخية التي مر بها القضاء الشرعي في فلسطين من زمن الدولة العثمانية وحتى قدوم السلطة الوطنية الفلسطينية العام ١٩٩٤، لأن التطورات التاريخية والقانونية والقضائية والسياسية التي مرت بها فلسطين على مدى الحقب التاريخية المتعاقبة، انعكست بشكل مباشر على القضاء الشرعي في فلسطين والقوانين الشرعية التي تنظمه. وتتمثل هذه الحقب التاريخية بفترة الحكم العثماني، وفترة الانتداب البريطاني، مروراً بفترة الاحتلال الإسرائيلي، والحكم الأردني للضفة الغربية والإدارة المصرية لقطاع غزة، وانتهاء بفترة السلطة الوطنية الفلسطينية التي سنتحدث عنها في المبحث الثاني من هذه الدراسة.

وسنعمل في هذا المطلب على بيان التطورات التي مر بها القضاء الشرعي في فلسطين من خلال أربعة أفرع، نتناول في الفرع الأول فترة الحكم العثماني، وفي الفرع الثاني فترة الانتداب البريطاني، وفي الفرع الثالث فترة الحكم الأردني للضفة الغربية والمصري لقطاع غزة، أما الفرع الرابع فنخصصه لفترة الاحتلال الإسرائيلي.

الفرع الأول: فترة الحكم العثماني (١٦١٥-١٩١٧)

خضعت فلسطين باعتبارها جزءاً من الإمبراطورية العثمانية المتمثلة في بلاد الشام ومصر للحكم العثماني منذ العام ١٦١٥ إلى ١٩١٧، وكانت فلسطين جزءاً من ولاية الشام بالاستناد إلى الدستور الاتحادي الذي أصدره السلطان العثماني سليمان القانوني العام ١٥٤٨، الذي تضمن أسس التنظيم الإداري والعسكري للسلطنة.^(٧) ومنذ ذلك الحين خضعت فلسطين لقواعد التنظيم الإداري والقانوني والقضائي المفروضة على سائر

(٧) أحمد الخالدي، الأسس الدستورية للنظام السياسي الفلسطيني، مجموعة محاضرات، د.ن، د.م، ٢٠٠٢، ص: ٢٧. والنظام القانوني والعملية التشريعية في فلسطين، ملخص، معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، رام الله، منشور على الصفحة الإلكترونية لمنظومة القضاء والتشريع في فلسطين، «المقتفي»، ٢٠٠٨، ص: ٢.

الولايات العثمانية، فمنذ الفتح الإسلامي وحتى صدور التقنيات العثمانية في أواسط القرن التاسع عشر الميلادي كانت الشريعة الإسلامية هي المصدر الوحيد للقانون، واعتبرت المحاكم الشرعية الإسلامية ذات ولاية عامة في جميع المسائل، باستثناء بعض المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية لغير المسلمين التي تركت لشرائعهم الدينية، وكان ذلك قبل محاولة إدخال القوانين والأنظمة الغربية الحديثة لتنظيم شؤون البلاد الواقعة تحت الإمبراطورية العثمانية ومنها فلسطين، ومن سمات النظام القضائي في تلك الحقبة أنه يأخذ بالتقاضي على درجة واحدة.^(٨)

الفرع الثاني: فترة الانتداب البريطاني (١٩١٧-١٩٤٨)

بعد صدور وعد بلفور العام ١٩١٧ انتزع الانتداب البريطاني من القضاء الشرعي كثيراً من وظائفه واختصاصاته، وأبقى على جزء من هذه الوظائف والصلاحيات من يتولاها، وسمي هذا الجزء بـ(القضاء الشرعي)، الذي يستمد أحكامه من الشريعة الإسلامية تمييزاً له عن القضاء النظامي الذي يستمد أحكامه من القوانين الوضعية، كالقوانين الإنجليزية والفرنسية وغيرها.^(٩) وقامت بريطانيا بإصدار العديد من القوانين والأنظمة في فلسطين خلال هذه الفترة، كما تعددت أنواع المحاكم، حيث كانت توجد محاكم نظامية للنظر في المسائل الجزائية والحقوقية والأراضي، والمسائل الإدارية، ومحاكم غير نظامية للنظر في المسائل الشرعية والدينية للطوائف،^(١٠) كما تولى الإشراف على المحاكم الشرعية في عهد الانتداب البريطاني «المجلس الإسلامي الأعلى في القدس».^(١١)

الفرع الثالث: فترة الحكم الأردني للضفة الغربية والمصري لقطاع غزة (١٩٦٧-١٩٤٨)

بعد انتهاء الانتداب البريطاني على فلسطين في ١٥ أيار العام ١٩٤٨، وقيام دولة إسرائيل على ٧٨٪ من أراضي فلسطين التاريخية، وانحسار الكيان الفلسطيني جغرافياً في الضفة الغربية وقطاع غزة، خضعت الأولى للإدارة الأردنية والثانية للإدارة المصرية.^(١٢) فقد خضعت الضفة الغربية إلى القوانين والأنظمة النافذة في الأردن، حيث تولى الأردن الإشراف على المحاكم الشرعية في الضفة الغربية حتى بعد الاحتلال الإسرائيلي في ١٩٦٧/٦/٥.^(١٣) أما في قطاع غزة بعد نكبة ١٩٤٨، خضع القطاع لإشراف الإدارة المصرية عسكرياً وإدارياً.^(١٤)

(٨) سمير عالية، نظرية الدعوى الشرعية في التشريع والفقهاء والقضاء «دراسة مقارنة»، الطبعة الأولى، بيروت: منشورات زين الحقوقية، ٢٠٠٥، ص: ٢.

(٩) القضاء الشرعي في فلسطين «ملاحم وآمال وطموحات»، كتاب يصدر عن ديوان قاضي القضاء في فلسطين المجلس الأعلى للقضاء الشرعي، القدس- فلسطين، ٢٠٠٩، ص: ١١.

(١٠) <http://www.wafainfo.ps/atemplate.aspx?id=3810>. <http://www.wafainfo.ps/atemplate.aspx?id=3810> تاريخ الزيارة: ٢٠١٢/٨/١٥.

(١١) القضاء الشرعي في فلسطين «ملاحم وآمال وطموحات». مرجع سابق، ص: ١١.

(١٢) فتحي الوحيددي. ٢٠٠٤. التطورات الدستورية في فلسطين مع شرح المبادئ الدستورية العامة، غزة: دن، ص: ٤٢٧.

(١٣) <http://www.wafainfo.ps/atemplate.aspx?id=3810>. تاريخ الزيارة: ٢٠١٢/٨/١٥.

(١٤) المرجع السابق.

وفي العام ١٩٥٧، تحولت السلطة العسكرية المصرية في القطاع إلى سلطة مدنية بإنشاء المجلس التشريعي لقطاع غزة، حيث قام المجلس التشريعي لقطاع غزة بإضفاء صفة الدستور على قانونين أساسيين هما: قانون عام ١٩٥٥، والنظام الدستوري العام ١٩٦٢.^(١٥)

الفرع الرابع: فترة الاحتلال الإسرائيلي (١٩٦٧-١٩٩٤)

على إثر حرب حزيران ١٩٦٧، احتلت إسرائيل كامل فلسطين، حيث منح الحاكم العسكري الإسرائيلي (في الضفة الغربية وقطاع غزة) نفسه صلاحيات إصدار الأوامر العسكرية على أنها قوانين وتشريعات واجبة النفاذ، لتكون بديلاً للقوانين التي كانت سارية قبل الحرب، ففي الضفة الغربية حاول الحكم العسكري التدخل في عمل القضاء الشرعي، إلا أن تشكيل «الهيئة الإسلامية العليا» قد حد من هذا التدخل، وقد اتخذت الهيئة الإسلامية العليا في حينه قراراً بأن تتبع المحاكم الشرعية قاضي القضاة في الأردن، وتنفذ جميع القوانين والأنظمة والتعليمات المعمول بها هناك، أما في قطاع غزة فقد تولى ضابط ركن الأديان الإشراف على الشؤون والسلطات الدينية للمسلمين التي تضم جهاز القضاء الشرعي، وإدارة الأوقاف الإسلامية، والمعهد الديني «الأزهر»، ومع أن الحكم العسكري أبقى النظم والقوانين والتشريعات التي كانت نافذة أثناء الحكم المصري، فإنه احتفظ لنفسه بتعيين القضاة الشرعيين.^(١٦)

وسيتم الحديث عن أهم التطورات القانونية والإدارية التي شهدتها القضاء الشرعي بعد قدوم السلطة الوطنية الفلسطينية العام ١٩٩٤ في المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الثاني: التنظيم القانوني والإداري للقضاء الشرعي في فلسطين

بين (١٩٩٤-٢٠٠٧)

بعد قدوم السلطة الوطنية الفلسطينية العام ١٩٩٤^(١٧)، أصدر مجلس الوزراء الفلسطيني في ١٧/٩/١٩٩٤ قراراً باستلام المحاكم الشرعية ودوائر الأوقاف في الضفة الغربية ابتداء من ١٠/١٠/١٩٩٤، واستحدثت في فلسطين ولأول مرة منصب قاضي القضاة للمحاكم الشرعية برتبة وزير مرتبط برئيس السلطة الوطنية مباشرة، وبذلك ألغي منصب وكيل وزارة العدل لشؤون القضاء الشرعي، وأسند هذا المنصب إلى قاضي القضاة بموجب المرسوم الرئاسي المؤرخ في ١٨/١٠/١٩٩٤.^(١٨)

(١٥) http://lawcenter.birzeit.edu/iol/ar/index.php?action__id=210. http://lawcenter.birzeit.edu/iol/ar/index.php?action__id=210.

..٢٠١٢/٧/١١. تاريخ الزيارة: <http://www.aman-palestine.org/documents/publication/50-islamickada.pdf>.

(١٦) القضاء الشرعي في فلسطين «ملاحم وآمال وطموحات». مرجع سابق، ص: ١٣.

(١٧) أصدر الرئيس ياسر عرفات (رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية) العام ١٩٩٤ قراراً رئاسياً يقضي باستمرار العمل

بالقوانين والأنظمة والأوامر التي كانت سارية المفعول قبل ١٩٦٧/٦/٥ في الضفة الغربية وقطاع غزة، وبالتالي أعمل القانون

الأردني دون تعديلات على الضفة الغربية، والأوامر التي أصدرها الحاكم الإداري العام المصري في قطاع غزة. انظر:

٢٦٣ ٢٠١٢/٧/١١. تاريخ الزيارة: <http://www.aman-palestine.org/documents/publication/50-islamickada.pdf>.

(١٨) http://www.aman-palestine.org/Documents/Publication_islamicKada.pdf_٥. تاريخ الزيارة: ٢٠١٢/٧/١١.

كما كانت المنظومة القانونية الشرعية التي تحكم القضاء الشرعي الفلسطيني عند مجيء السلطة الوطنية الفلسطينية العام ١٩٩٤، تتألف من مزيج غير متآلف من التشريعات العثمانية والأردنية والمصرية التي طبقت في الضفة الغربية وقطاع غزة، فالمحاكم الشرعية في الضفة الغربية تطبق قوانين ذات أصول أردنية موروثه من عهد الحكم الأردني، ومن أهمها قانون الأحوال الشخصية رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦،^(١٩) وقانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩.^(٢٠) أما القوانين الشرعية السارية في قطاع غزة، فهي قوانين ذات أصول عثمانية ومصرية كقانون حقوق العائلة رقم (٣٠٣) لسنة ١٩٥٤،^(٢١) وقانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٥.^(٢٢)

وبعد إجراء أول انتخابات تشريعية فلسطينية في الضفة والقطاع في كانون الثاني العام ١٩٩٦، شرع المجلس التشريعي في سن قوانين عدة من أجل توحيد القوانين المعمول بها في فلسطين، ومن ضمنها القوانين الشرعية،^(٢٣) حيث تم إصدار تشريعات عدة لتسري في الضفة الغربية وقطاع غزة منها: قانون إدارة وتنمية أموال اليتامى رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٥،^(٢٤) وقانون صندوق النفقة رقم (٦) لسنة ٢٠٠٥،^(٢٥) إضافة إلى المرسوم الرئاسي رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٣ بشأن إنشاء المجلس الأعلى للقضاء الشرعي والمحكمة العليا الشرعية.

وقد نصت المادة ١٠١ من القانون الأساسي الفلسطيني لسنة ٢٠٠٣ على أن: «المسائل الشرعية والأحوال الشخصية تتولاها المحاكم الشرعية والدينية وفقاً للقانون»، وبناء على هذا النص الدستوري، سنين في هذا المطلب تشكيل المحاكم الشرعية في الضفة الغربية في فرع أول، وتشكيلها في قطاع غزة في فرع ثانٍ في ضوء القوانين التي تنظمها.

(١٩) المنشور في العدد ٢٦٦٨ من الجريدة الرسمية الأردنية على الصفحة ٥٥١ بتاريخ ١٢/١٢/١٩٧٦..

(٢٠) المنشور في العدد ١٤٤٩ من الجريدة الرسمية الأردنية على الصفحة ٩٣١ بتاريخ ١١/١/١٩٥٩.

(٢١) المنشور في العدد ٣٥ من الوقائع الفلسطينية على الصفحة ٨٦٩ بتاريخ ١٥/٦/١٩٥٤.

(٢٢) المنشور في العدد الممتاز من الوقائع الفلسطينية على الصفحة ٣ بتاريخ ٢٢/٥/١٩٦٥.

(٢٣) سميح محسن، واقع السلطة القضائية في فلسطين في ضوء القانون الدولي والمحلي، مركز رام الله لدراسات حقوق الإنسان، رام الله، ٢٠٠٣، ص: ٦.

(٢٤) المنشور في العدد ٦٠ من الوقائع الفلسطينية على الصفحة ٢٢ بتاريخ ٩/١١/٢٠٠٥.

(٢٥) المنشور في العدد ٥٥ من الوقائع الفلسطينية على الصفحة ١٠ بتاريخ ٢٧/٥/٢٠٠٥.

الفرع الأول: تشكيل المحاكم الشرعية في الضفة الغربية

تقسم المحاكم الشرعية في الضفة الغربية إلى:

أولاً: المحاكم الابتدائية الشرعية

هي محاكم موجودة منذ العهد العثماني، ولم يتغير عليها شيء سوى تقليص اختصاصاتها، لأنها كانت خلال العهد العثماني صاحبة الاختصاص العام في جميع المنازعات.^(٢٦) وتعد المحاكم الشرعية الابتدائية محاكم الدرجة الأولى في القضاء الشرعي، ولكل واحدة منها اختصاص مكاني تحده القرارات والتعميمات الصادرة عن ديوان قاضي القضاة، وهي محاكم موضوع، وتصدر أحكاماً قضائية ابتدائية في الدعاوى المعروضة عليها، ويحكم فيها قاضٍ منفرد، تساعده سكرتارية تسمى قلم المحكمة.^(٢٧)

وتفصل المحاكم الشرعية في قضايا محددة بموجب القانون، حيث فصلت المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٢١) لسنة ١٩٥٩^(٢٨) المعمول به هذه المسائل على النحو التالي:

١. إنشاء الوقف حسب الشروط الشرعية، وكل ما يتعلق به، ومداينات أموال الأيتام والأوقاف المربوطة بالحجج الشرعية التي نظمت من قبل المحاكم الشرعية وصدرت عنها.
٢. طلبات الدية، وتعيين الأولياء والأوصياء على القاصرين، ونصب القيم على أموال المفقود والغائب ليتولى الإشراف عليها، والإذن للولي والوصي ومتولي الوقف والقيم ومحاسبتهم والحكم بنتائج هذه المحاسبة.
٣. تحرير التركات الواجب تحريرها، والفصل بالادعاء بملكية أعيانها، والحكم في الدعاوى المتعلقة بها.
٤. التخارج من التركة كلها أو بعضها في الأموال المنقولة وغير المنقولة، والحجر على فاقد الأهلية للجنون أو العته أو السفه وفك الحجر وإثبات الرشد.
٥. الهبة في مرض الموت والوصية، وتوثيق عقود الزواج وقضايا التفريق بين الزوجين، وبالإجمال كل ما يتعلق بقضايا الأحوال الشخصية بين المسلمين.

ثانياً: محاكم الاستئناف الشرعية

تعد الدرجة الثانية في التقاضي، وهي محاكم موضوع، وعددها أربع في: القدس، نابلس، غزة، خان يونس، ولكل محكمة منها قلم مكون من رئيس قلم، وعدد من الكتبة والمحضرين،^(٢٩) وتظرف في القضايا

(٢٦) عبد الناصر أبو البصل، أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٥، ص: ٢٣.

(٢٧) ملامح وآفاق تطور القضاء الشرعي في فلسطين، مرجع سابق، ص: ٢٦.

(٢٨) المنشور في العدد ١٤٤٩ من الجريدة الرسمية الأردنية على الصفحة ٩٢١ بتاريخ ١٩٥٩/١١/١.

(٢٩) عددها أربع محاكم في القدس، ونابلس، وغزة، وخان يونس، واختصاص محكمة القدس يشمل المحافظات الجنوبية ٢٦٥

التي ترفع إليها من المحاكم الابتدائية الشرعية، وذلك وفق ما نصت عليه المادة (١٣٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٢١) لسنة ١٩٥٩، وتؤلف محكمة الاستئناف من رئيس وعدد من الأعضاء، وتتعد من رئيس وعضوين، وتصدر قراراتها بالأكثرية، وفي حالة عدم اشتراك الرئيس، فتتعد الجلسة برئاسة القاضي الذي يليه في الدرجة من هيئة المحكمة، وذلك وفق ما نصت عليه المادة (٢١) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية.

ثالثاً: المحكمة العليا الشرعية

تم اعتبارها الدرجة الثالثة والنهائية في التقاضي، وأنها محكمة قانون، ومقرها القدس الشريف، ويشمل اختصاصها المكاني فلسطين كافة، كما شكلت بموجب المرسوم الرئاسي رقم ١٦/٢٠٠٣،^(٢٠) وتم إصدار نظام ينظم عملها، وهي محكمة واحدة ذات هيئتين؛ إحداهما في القدس، والثانية في غزة، ولكل منهما قلم وكاتب ضبط.^(٢١)

يتضح مما سبق أن المحكمة العليا الشرعية أنشئت بموجب مرسوم رئاسي صادر عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، وتم إصدار نظام ينظم عملها، ومن هنا يثور التساؤل التالي، هل يمكن لرئيس السلطة إصدار مرسوم رئاسي بإنشاء محكمة عليا ومجلس أعلى للقضاء الشرعي، باختصاصات وهيئات جديدة غير منصوص عليها في قانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم (١٩) لسنة ١٩٧٩ المعمول به في فلسطين؟

للإجابة عن هذا السؤال، لا بد لنا أن نشير إلى أن القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٣ ينص في المادة (٩٧) منه على أن «السلطة القضائية مستقلة، وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، ويحدد القانون طريقة تشكيلها واختصاصاتها وتصدر أحكامها وفقاً للقانون، وتعلن الأحكام وتنفذ باسم الشعب العربي الفلسطيني». كما تنص المادة (٣٠) من القانون نفسه على أن «التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل فلسطيني حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، وينظم القانون إجراءات التقاضي بما يضمن سرعة الفصل في القضايا». كما تنص المادة (٧) من قانون السلطة القضائية رقم ١ لسنة ٢٠٠٢^(٢٢) على أنه «يحدد القانون طرق تشكيل المحاكم واختصاصاتها».

للضفة الغربية، واختصاص محكمة نابلس يشمل المحافظات الشمالية، ونتيجة الحصار الخانق على المدن والقرى والمخيمات الفلسطينية عقب انتفاضة الأقصى العام ٢٠٠٢، تراكت القضايا في محكمة الاستئناف التي تتعد هيئتها مؤقتاً في نابلس، ما أدى إلى تعطيل عمل المحاكم الشرعية الابتدائية، لذا شكل قاضي القضاة هيئة جديدة لمحكمة الاستئناف الشرعية يكون مقرها في العيزرية، وبذلك أصبحت محكمة الاستئناف الشرعية في القدس تتكون من هيئتين؛ إحداهما في نابلس وتتبع لها المحاكم الشرعية الابتدائية في المحافظات الشمالية للضفة الغربية، والثانية في العيزرية وتتبع لها المحاكم الشرعية الابتدائية في المحافظات الجنوبية للضفة الغربية. لمزيد من المعلومات، انظر ملامح وآفاق تطور القضاء الشرعي في فلسطين، مرجع سابق، ص: ١٧ وما بعدها.

(٢٠) منشور في الوقائع الفلسطينية العدد ٤٧ بتاريخ ١٩/٩/٢٠٠٣.

(٢١) ملامح وآفاق تطور القضاء الشرعي في فلسطين، المرجع السابق، ص: ٢٦.

(٢٢) المنشور في العدد ٤٠ من الوقائع الفلسطينية المنشور على الصفحة ٩ بتاريخ ١٨/٥/٢٠٠٢.

توضح النصوص القانونية السابقة أن تشكيل المحاكم واختصاصاتها وإجراءات التقاضي أمامها يجب أن يحدد وفقاً لقانون، والقانون يصدر عن المجلس التشريعي الفلسطيني، وبما أن المجلس التشريعي لم ينعقد لإصدار قانون خاص بشأن المحكمة العليا الشرعية، وإنما أنشئت بموجب المرسوم الرئاسي رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٣، فقد ثار الجدل والحديث بعدم دستورية هذه المحكمة.

وقد تم التقدم بطعون عدة أمام محكمة العدل العليا للطعن بالمرسوم الرئاسي رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٣. وفي سياق الحديث عن هذا المرسوم تجدر الإشارة إلى أنه تضمن النص على تشكيل المجلس الأعلى للقضاء الشرعي وأعضائه، إضافة إلى موضوع إنشاء المحكمة العليا الشرعية.

وصدرت قرارات عدة عن محكمة العدل العليا بشأن هذه الطعون، ومنها القرار رقم ٢٠٠٩/١٨٠،^(٢٣) وهو قرار صادر عن محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله، حيث تقدم المستدعي بهذه الدعوى للطعن في قرارات صادرة عن المجلس الأعلى للقضاء الشرعي، ورئيس المجلس الأعلى للقضاء الشرعي.

ورأت المحكمة «أنه لما كان الفقه والقضاء الإداريان اعتباراً أن القرار يكون مخالفاً مخالفة جسيمة للقانون، إذا كان مشوباً بيبع جسيم أو أنه صدر من هيئة لا تختص أصلاً بإصداره أو صدر القرار من شأن واختصاص سلطة أخرى، وكذلك إذا نص القانون على تشكيل هيئة من الهيئات على وجه معين، فإنه لا يصح تعديل هذا التشكيل حتى ولو كان ذلك من أجل تقرير ضمان أكبر أو أعدل، إلا بمن يملك الحق بذلك قانوناً، وبناء على ذلك قررت المحكمة قبول الطعن موضوعاً وإلغاء القرارات الطعينة».

بناء على ما رأته محكمة العدل العليا، أصدرت قرارها «بقبول الطعن موضوعاً وإلغاء القرارات الطعينة، معللة حكمها بأنه إذا نص القانون على تشكيل هيئة من الهيئات على وجه معين، فإنه لا يصح تعديل هذا التشكيل حتى ولو كان ذلك من أجل تقرير ضمان أكبر أو أعدل، إلا بمن يملك الحق بذلك قانوناً».

الفرع الثاني: تشكيل المحاكم الشرعية في قطاع غزة

تشكلت المحاكم الشرعية في قطاع غزة في ظل الأمر رقم (٩٥) لسنة ١٩٤٩^(٢٤) (الصادر بتشكيل المحاكم الشرعية في المناطق الخاضعة لرقابة القوات المصرية بفلسطين).

يخضع نظام التقاضي في المحاكم الشرعية في قطاع غزة لمبدأ التقاضي على درجتين، حيث تقسم المحاكم الشرعية في قطاع غزة إلى:

(٢٣) منشور على الموقع <http://muqtafi.birzeit.edu/Legislation/GetLegFT>.

(٢٤) <http://muqtafi.birzeit.edu/Legislation/GetLegFT.aspx?LegPath=2011&MID=16244.%20>.

تاريخ الزيارة: ٢٠١٢/٧/١٢. <http://muqtafi.birzeit.edu/Legislation/GetLegFT.aspx?LegPath=2011&MID=16244>.

(٢٤) الذي تم العمل به من تاريخ نشره في العدد ١ على الصفحة ١٧ من الوقائع الفلسطينية (الإدارة المصرية) بتاريخ

١٩٤٩/١٢/٢١ في المناطق الخاضعة لرقابة القوات المصرية.

أولاً: محاكم الدرجة الأولى

توجد محكمة شرعية واحدة في قطاع غزة، وقد تم إنشاؤها بالأمر رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٩ ومقرها مدينة غزة، ويحق لها أن تعقد جلساتها في مدينة خان يونس وفقاً للمادة الثانية منه، ويتم الفصل في الخصومات وفقاً للشرع الإسلامي الحنيف.

ثانياً: محاكم الدرجة الثانية

تتعقد بهيئة استئنافية للنظر في الطعون المرفوعة إليها ضد أحكام محاكم الدرجة الأولى الشرعية، وتشكل الهيئة القضائية للمحاكم الشرعية الاستئنافية من ثلاثة قضاة شرعيين.^(٢٥)

وفي ١٩٩٥/١/٢، وافق الرئيس الراحل ياسر عرفات على فتح محكمة بني سهيلا الشرعية في خان يونس، حيث تم تعيين هيئة لها، وبذلك شمل الاختصاص المكاني لمحكمة استئناف غزة الشرعية المحافظات الشمالية في قطاع غزة، أما محكمة استئناف خان يونس الشرعية، فشمل اختصاصها المحافظات الجنوبية للقطاع، ولكل محكمة منها رئيس قلم وعدد من الكتبة والمحضرين.^(٢٦)

ثالثاً: المحكمة العليا الشرعية

يوجد للمحكمة العليا الشرعية هيئة في غزة، ولهذه الهيئة قلم وكاتب ضبط.^(٢٧)

نستنتج مما تمت مناقشته في هذا المطلب، أن القضاء الشرعي في فلسطين يعاني من التعدد القانوني في الوطن الواحد، ففي محافظات الضفة الغربية تطبق قوانين القضاء الشرعي الأردنية، أما في محافظات قطاع غزة فتطبق القوانين المصرية، ومن أبعديات الفقه القانوني عدم جواز تطبيق قانونين مختلفين في المسألة الواحدة في الدولة نفسها، لما يسببه ذلك من تنازع في المرجعية القضائية والاختصاص المكاني.

بيد أن التطورات السياسية والقانونية التي حصلت بعد العام ٢٠٠٧ (والتي سنناقشها في المبحث الثاني من هذه الدراسة)، قد ساعدت على ترسيخ التعدد القانوني في الضفة الغربية وقطاع غزة، وساهمت في تنازع المرجعيات القانونية والقضائية.

(٢٥) <http://www.wafainfo.ps/atemplate.aspx?id=3823> تاريخ الزيارة: ٢٠١٢/٨/١٥.

(٢٦) القضاء الشرعي في فلسطين، ملامح وآمال وطموحات، مرجع سابق، ص: ٢٥ وما بعدها.

(٢٧) المرجع السابق، ص: ٢٦. ومنعاً للتكرار نكتفي في معرض الحديث عن المحكمة العليا الشرعية بما تم توضيحه في الصفحة ١١ من هذه الدراسة.

المبحث الثاني

واقع القضاء الشرعي في فلسطين بعد العام ٢٠٠٧

تعرض القضاء الشرعي في فلسطين إلى العديد من الإشكاليات والمعوقات التي أثرت سلباً على أدائه وفعالته، وبخاصة بعد الانتخابات التشريعية الفلسطينية الثانية التي جرت بتاريخ ٢٥/١/٢٠٠٦، وتميزت بمشاركة معظم الفصائل الفلسطينية، وما نتج على إثرها من حالة انقسام سياسي تمخضت عن وجود حكومتين تعملان معاً على الأرض في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة. وستوضح في هذا المبحث التنظيم القانوني والإداري للقضاء الشرعي الفلسطيني بعد العام ٢٠٠٧ في مطلب أول، ومصير التشريعات والأحكام القضائية الصادرة بعد العام ٢٠٠٧ في مطلب ثانٍ.

المطلب الأول: التنظيم القانوني والإداري للقضاء الشرعي الفلسطيني بعد العام ٢٠٠٧

بعد تعطل المجلس التشريعي الفلسطيني وهو من أهم المؤسسات في النظام السياسي الفلسطيني التي جرى الصراع داخلها بعد الانتخابات التشريعية الثانية العام ٢٠٠٦، برزت مجموعة من الإشكاليات التي حالت دون الانتقال السلمي للسلطة في إطار هذه المؤسسة، الأمر الذي أدى إلى توقف المجلس التشريعي عن العمل.^(٢٨)

في الضفة الغربية، بدأت مرحلة جديدة من التشريعات تصدر بطريقة استثنائية، حيث تم اعتماد القرارات بقانون^(٢٩) التي تصدر عن رئيس السلطة الفلسطينية،^(٤٠) ثم يتم نشرها وفقاً لآلية النشر المتبعة في السلطة الفلسطينية،^(٤١) فقد أصدر الرئيس الفلسطيني محمود عباس قرارات عدة بقانون ومراسيم فيما يخص القضاء الشرعي بعد تعطل المجلس التشريعي الفلسطيني وتوقفه عن العمل.

(٢٨) <http://www.muwatin.org/activities/1.pdf>. تاريخ الزيارة: ١١/٧/٢٠١٢..

(٢٩) تنص المادة (٤٣) من القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣ على أنه «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 على المجلس التشريعي على النحو السابق ولم يقرها زال ما يكون لها من قوة القانون».

(٤٠) لقد تعطل المجلس التشريعي الفلسطيني عن العمل نتيجة عدم تمكنه من عقد اجتماعاته لعدم توافر النصاب القانوني لعدد أعضاء المجلس، وبخاصة عقب قيام قوات الاحتلال الإسرائيلي باعتقال معظم أعضاء المجلس في الضفة الغربية.

(٤١) تتم عملية النشر في النظام القانوني الفلسطيني من خلال ديوان الفتوى والتشريع، حيث يقوم رئيس السلطة بإحالة القانون المصدق عليه، ويتولى الديوان نشره. لمزيد من المعلومات عن آلية نشر القوانين راجع، فايز بكيرات ومحمود فياض وآخرون. ٢٠٠٦. العملية التشريعية في فلسطين بين النظرية والتطبيق، رام الله: ناديا للطباعة والنشر، ص: ١٦٣ وما بعدها.

أما في قطاع غزة، فقد كان هناك رفض للقرارات بقوانين والمراسيم الصادرة في الضفة الغربية، واعتبرت تلك القرارات والمراسيم غير قانونية وتتضمن إعاقة للمجلس التشريعي في ممارسة صلاحياته في التشريع، وعملياً لم تطبق هذه القوانين إلا في الضفة الغربية، حيث رفض المجلس التشريعي والحكومة في قطاع غزة الاعتراف بها.^(٤٢)

ولتوضيح الاختلاف في المنظومة القانونية الشرعية المطبقة في الضفة الغربية وقطاع غزة بعد العام ٢٠٠٧، لا بد لنا من عرض بعض هذه التشريعات، ومحاولة تحديد الاختلاف بين التشريعات التي تنظم الموضوع ذاته، والصادرة في الضفة الغربية وقطاع غزة بعد العام ٢٠٠٧:

التشريعات الصادرة في الضفة الغربية بعد العام ٢٠٠٧	التشريعات الصادرة في قطاع غزة بعد العام ٢٠٠٧
القرار بقانون رقم (٣) لسنة ٢٠١٢ بشأن القضاء الشرعي	قانون القضاء الشرعي رقم (٣) لسنة ٢٠١١
المرسوم رقم (٢) لسنة ٢٠١١ بشأن تشكيل المجلس الأعلى الانتقالي للقضاء الشرعي	تعميم رقم ٢٠١٢/١ بشأن تصحيح الدعوى القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٩ معدل لقانون الأحوال الشخصية
قانون رقم (١) لسنة ٢٠١١ بشأن القضاء الشرعي	تعميم رقم ٢٠١٢/٢ بشأن تعهد الولي أو الوصي بالتبرع في معاملات الشراء للقاصرين
قرار رقم (٦) لسنة ٢٠١٢ بشأن تعيين رئيس المحكمة العليا الشرعية	تعميم رقم ٢٠١٢/٣ بخصوص تنفيذ أمر المشروعات
تعميم رقم ٢٠٠٤/٦٩ بشأن مشروع نظام نيابة الأحوال الشخصية لسنة ٢٠٠٤	تعميم رقم ٢٠٠٨/١٦ بشأن دعاوى التطلاق لعدم الإنفاق
تعميم رقم ٢٠١٢/٣٧ بشأن اعتماد دار للمشاهدة	تعميم رقم ٢٠١٢/٥ موضوعه إنكار الخلوة والدخول في الدعاوى القضائية

<http://www.muwatin.org/activities/1.pdf>»<http://www.muwatin.org/activities/1.pdf>»(٤٢)

تعميم رقم ٢٠١٢/٢٥ بشأن استمارة دراسة حول تأثير المعوقات الإسرائيلية على قطاع العدالة الفلسطيني	تعميم رقم (٢٠١٢/٦) بشأن إعادة المحاكمة
تعميم رقم ٢٠١٢/٢٠ بشأن التعاون مع الدائرة المالية في صندوق النفقة	تعميم رقم ٢٠١٢/٧ بشأن وقف تنفيذ أحكام المشاهدة والاستضافة بالاستئناف
تعميم رقم ٢٠١٢/٢٦ بشأن محكمة القدس الشرعية	تعميم رقم ٢٠١٢/٨ بشأن إنكار الدخول والخلوة في دعاوى النفقة
تعميم رقم ٢٠١٢/٢٤ بشأن اشتراط الولي في عقد النكاح	تعميم رقم ٢٠١٢/٩ بشأن دعاوى التفريق للضرر من النزاع والشقاق
تعميم رقم ٢٠١٢/١٩ بشأن مذكرة في الخلع القضائي	التعميم بشأن عقود الزواج لغير الفلسطينيين صادر في ٢٠١٢/٦/٤
تعميم رقم ٢٠١٢/١٤ بشأن تعليمات بخصوص الأيتام	تعميم رقم ٢٠١٢/١٠ بشأن سفر الأم الحاضنة بأولادها
تعميم رقم ٢٠١١/٤٨ بشأن إفهام المخطوبة بأن خاطبها متزوج بأخرى قبل إجراء عقد زواج المتزوج	تعميم رقم ٢٠١٠/٢ بشأن المادتين ٣٩١ من قانون الأحوال الشخصية و١١٨ من قانون حقوق العائلة
تعميم رقم ٢٠١١/٧٨ بشأن التمسك برفع دعوى إثبات طلاق عند تسجيل إقرار بطلاق ثالث بائن بينونة كبرى	تعميم ٢٠١٠/٢ بشأن هيكلية المحكمة والوصف الوظيفي للموظفين
تعميم رقم ٢٠١١/٥٧ بشأن تسجيل التخارج في المحاكم الشرعية	تعميم رقم ٢٠٠٩/١٩ بشأن «سن الحضانة الشرعية»
تعميم رقم ٢٠١٢/٥٩ بشأن الخلع القضائي والمشاهدة مع الاستضافة وسلطة تقدير القاضي الشرعي بشهرة النزاع والشقاق	تعميم رقم ٢٠١٠/١٢ بشأن إقرار الزوجية من طرف واحد

بعد استعراضنا للتشريعات السابقة والنظر إلى مضمونها، لاحظنا أن عدداً منها قد تضمن تعديلات على تشريعات قائمة وسارية ومطبقة في الضفة وغزة، وأخرى تضمنت إعادة تنظيم لمواضيع سبق تنظيمها من قبل في تشريعات سابقة، وأخرى تضمنت مواضيع مستحدثة لم يكن لها ذكر سابق في تشريعات سابقة، وسنورد أمثلة على هذه التشريعات التي صدرت في الضفة الغربية وقطاع غزة بعد العام ٢٠٠٧ على النحو التالي:

أولاً: تشريعات تضمنت تعديلات على تشريعات سارية المفعول (في الضفة الغربية وقطاع غزة)

صدر في الضفة الغربية

القرار بقانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٢ الذي تضمن في المادة الثالثة منه أنه: «يجل المجلس الأعلى للقضاء الشرعي المشكل وفقاً لأحكام هذا القرار بقانون، محل مجلس القضاء الشرعي المنصوص عليه في الفقرة (١) من المادة (١٤) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم (١٩) لسنة ١٩٧٢ وتعديلاته، ويمارس جميع الصلاحيات المنصوص عليها لذلك المجلس».

يتبين لنا من النص السابق أن القرار بقانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٢، قد تضمن تعديلاً لمادة واردة في قانون عادي مطبق وساري المفعول في الضفة الغربية.

في قطاع غزة

قام المجلس التشريعي في غزة بنشر تشريعات معدلة لقوانين صادرة ليس فقط في قطاع غزة، وإنما في الضفة الغربية أيضاً، ومثال ذلك القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٩^(٤٢) معدل لقانون الأحوال الشخصية، حيث صدر هذا القانون عن المجلس التشريعي في غزة لتعديل قانون حقوق العائلة الصادر بالأمر رقم (٣٠٣) لسنة ١٩٥٤^(٤٤) والمطبق في غزة حيث، تنص المادة (١١٨) منه على «أن القاضي يأذن بحضانة النساء للصغير بعد سبع سنين وللصغيرة بعد تسع سنين إلى إحدى عشرة إذا تبين أن مصلحتها تقتضي ذلك». ويستند هذا القانون على ما جاء في قانون الأحوال الشخصية المبني على مذهب الإمام أبو حنيفة حيث نصت المادة (٣٩١) منه على «تنتهي مدة الحضانة باستثناء الغلام عن خدمة النساء وذلك إذا بلغ سبع سنين، وتنتهي مدة حضانة الصبية ببلوغها تسع سنين ولأب حينئذ أخذهما من الحاضنة ... الخ».

أما في الضفة الغربية فتتص المادتان (١٦١)، و(١٦٢) من قانون الأحوال الشخصية رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦^(٤٥) على أنه: «تنتهي حضانة غير الأم من النساء للصغير إذا أتم التاسعة وللصغيرة

(٤٢) المنشور في العدد الرابع والسبعين من الوقائع الفلسطينية السارية في غزة.

(٤٤) المنشور في العدد ٣٥ من الوقائع الفلسطينية على الصفحة ٨٦٩ بتاريخ ١٥/٦/١٩٥٤.

(٤٥) المنشور في العدد ٢٦٦٨ من الجريدة الرسمية الأردنية على الصفحة ٥٥١ بتاريخ ١٢/١٢/١٩٧٦.

إذا أتمت الحادية عشرة، وتمتد حضانة الأم التي حبست نفسها على تربية وحضانة أولادها إلى بلوغهم».

حيث ينصّ التعديل على أن المواد السابقة تصبح على النحو التالي:

أ. للقاضي أن يأذن بحضانة النساء للصغير بعد سبع سنين إلى تسع سنين، وللصغيرة بعد تسع سنين إلى إحدى عشرة سنة إذا تبين أن مصلحتها تقتضي ذلك.

ب. للقاضي أن يأذن باستمرار حضانة الأم المتوفى عنها زوجها، وحبست نفسها على تربية أولادها ورعايتهم إذا اقتضت مصلحتهم ذلك مع اشتراط الأهلية في الحضانة.

نلاحظ مما سبق أن المجلس التشريعي في غزة، قد عمد إلى تعديل قوانين الأحوال الشخصية المطبقة في قطاع غزة، بل وتجاوز ذلك عندما أشار في القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٩ إلى تعديل نص المادة (١٦٢) الواردة في قانون الأحوال الشخصية رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦ المطبق في الضفة الغربية، ما يعني محاولة المجلس التشريعي في قطاع غزة الإشارة إلى أنه الجهة التشريعية الشرعية في فلسطين، على الرغم من أننا نرى أن تشكيل المجلس التشريعي في غزة والتشريعات الصادرة عنه، لم تستوف الأوضاع القانونية السليمة لإصدارها من جوانب عدة سنعمل على توضيحها في المطلب الثاني من هذا البحث، كما تضمن القرار بقانون رقم (٣) لسنة ٢٠١٢ تعديلاً على تشريع عادي.

ثانياً: تشريعات تضمنت إعادة تنظيم ومعالجة مواضيع تم تنظيمها من قبل في تشريعات سابقة

مارست حكومة حماس دورها التشريعي من خلال عقد جلسات المجلس التشريعي في غزة فقط، فهو الذي يسن القوانين ويقرها، حيث قام المجلس التشريعي في غزة بإصدار قوانين تنظم مواضيع تم تنظيمها من قبل بموجب مراسيم رئاسية صادرة عن رئيس السلطة الفلسطينية وسارية في الضفة الغربية وقطاع غزة.

ومن الامثلة على القوانين التي أقرها المجلس التشريعي ونشرت في الجريدة الرسمية في غزة، **قانون القضاء الشرعي رقم (٣) لسنة ٢٠١١**^(٤٦)، الذي نظم مواضيع تم تنظيمها من قبل، منها مواضيع المحكمة العليا الشرعية، والمجلس الأعلى للقضاء الشرعي، ونيابة الأحوال الشخصية، ودائرة الإرشاد والإصلاح الأسري، علماً أن إنشاء المحكمة العليا الشرعية والمجلس الأعلى للقضاء الشرعي في فلسطين قد تم من خلال المرسوم الرئاسي رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٣، كما صدر مشروع نظام نيابة الأحوال الشخصية بموجب التعميم رقم (٦٩) لسنة ٢٠٠٤، وأنشئت دائرة الإرشاد والإصلاح الأسري في جميع المحاكم الشرعية الفلسطينية (الضفة الغربية وغزة) بموجب قرار الرئيس ياسر عرفات

(٤٦) الذي تم إقراره من المجلس التشريعي في غزة بجلسته بتاريخ ٢٠١١/٨/٢٨ ودخل حيز التنفيذ والعمل به بمجرد صدوره ونشره في الجريدة الرسمية (الوقائع الفلسطينية) في قطاع غزة بالعدد التاسع والسبعين الصادر بتاريخ ٢٠١١/١٢/٢٦.

بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/٣٠، وبتنسيب من قاضي القضاة، وكانت تلك المراسيم والقرارات والتعميمات سارية في الضفة الغربية وقطاع غزة قبل العام ٢٠٠٧.

ثالثاً: تشريعات تضمنت مواضيع مستحدثة لم تنظم من قبل في تشريعات سابقة

١. في الضفة الغربية

لجأ المجلس الأعلى للقضاء الشرعي في الضفة الغربية إلى تنظيم مواضيع متعددة من خلال التعميمات الصادرة عنه، منها تعميمات تهدف إلى تقديم الحلول للمشاكل الزوجية العالقة في أروقة المحاكم منذ سنوات، ومن هذه التعميمات (تعميم رقم ٢٠١٢/٥٩ بشأن الخلع القضائي والمشاهدة مع الاستضافة وسلطة تقدير القاضي الشرعي بشهرة النزاع والشقاق)، حيث صدر هذا التعميم بناء على المواد ١٠٢-١١١ من قانون الأحوال الشخصية رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦، التي تشير إلى الخلع الرضائي باتفاق الزوجين.

أما إذا تعنت الزوج ورفض الامتثال للحلول المنصفة من أجل رفع الضرر وإزالة الإشكالات الحاصلة، فيجوز للمرأة اللجوء لطلب الخلع بناء على التعميم السابق، وتتخلص آلية العمل بالخلع القضائي بأن الزوجة المتضررة ترفع أمرها إلى القضاء مبينة الأسباب والمبررات والمسوغات للخلع، خلال دعوى ينظرها القاضي الشرعي وفق الأسس القانونية والإجراءات المتبعة، وبعد أن يتثبت القاضي من وجود المسوغات بسلطته التقديرية، يحيل الأمر إلى رجلين حكمين عدلين قياًساً على النزاع والشقاق ليقدرا العوض المطلوب، ثم يرفعانه إلى القاضي الشرعي للأخذ به والحكم بموجبه.^(٤٧)

٢. في قطاع غزة

نظم قانون القضاء الشرعي رقم (٣) لسنة ٢٠١١ الصادر عن المجلس التشريعي في قطاع غزة، مواضيع مستحدثة لم تعالج من قبل، منها المواضيع المتعلقة بالوظيفة القضائية الشرعية فيما يتعلق بتعيين القضاة الشرعيين وأقدميتهم ونقلهم وندبهم وإعارتهم، إضافة إلى تقييمهم وترقيتهم، واستقالة القاضي وحقوقه وواجباته ومسؤولته، فلا يوجد قانون ينظم شؤونها من الناحية الإدارية في الضفة الغربية وقطاع غزة، فالقضاة الشرعيون يخضعون لقانون الخدمة المدنية رقم (٤) لسنة ١٩٩٨^(٤٨) فيما يتعلق بوظيفتهم من تعيين، ونقل، وأقدمية... وغيرها، على اعتبار أنهم موظفون حكوميون ولا يوجد قانون خاص بهم.

(٤٧) يوسف ادعيس، «الخلع القضائي علاج للتعسف في استعمال الحق بالطلاق»، مقال صادر عن جريدة القدس،

٢٠١٢/١/٢٧، العدد ١٥٢٤٩.

(٤٨) المنشور في العدد ٢٤ من الوقائع الفلسطينية على الصفحة ٢٠ بتاريخ ١٩٩٨/٧/١.

ومن المواضيع المستحدثة التي عالجها قانون القضاء الشرعي التي لم يكن لها ذكر سابق في أي قانون شرعي نافذ،^(٤٩) موضوع دائرة التنفيذ الشرعية الخاصة بتنفيذ الأحكام الصادرة عن المحاكم الشرعية. ونرى أنه على الرغم من أن قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٥،^(٥٠) قد أولى المواضيع المتعلقة بالأحوال الشخصية أهمية خاصة، ومثال ذلك أنه جعل الأحكام الصادرة بتسليم الصغير أو رؤيته، أو بأجرة الحضانة أو الرضاع، أو المسكن للزوجة، أو النفقة للمطلقة أو للأبناء أو للوالدين مشمول بالنفذ المعجل بغير كفالة، وجعله واجباً بقوة القانون وفق ما نصت عليه المادة (٢١) من قانون التنفيذ رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٥، فإن تكس القضايا التي تحتاج إلى تنفيذ في دوائر الإجراء في المحاكم النظامية، والروتين الوظيفي يؤدي بالضرورة إلى تأخير تنفيذ الحكم، فقد تتحمل المرأة في سبيل تنفيذ الحكم الصادر لها أعباء كثيرة نتيجة اضطرارها للتنقل بين المحاكم الشرعية ودوائر الإجراء في المحاكم النظامية، وبخاصة فيما يتعلق بأحكام النفقات التي لا تحتمل التأخير في تنفيذها، حيث تكون الزوجة والأبناء في أمس الحاجة لهذه النفقة الشهرية.

بتنفيذ الأحكام، لصفتها الاستعجالية، ووجوب أن تكون غير خاضعة للإشكالات التي يمكن أن تثار حول الأحكام في القضايا المدنية، ولساسها بالحياة الشخصية للفرد والمجتمع.

وبناء على ما سبق المحاكم الشرعية بحاجة إلى دائرة تنفيذ شرعية خاصة من الآثار المترتبة على تطبيق التشريعات الصادرة في الضفة الغربية وقطاع غزة بعد الانقسام الفلسطيني ما يلي:

١. عدم تطبيق مبادئ دستورية مهمة كمبدأ العدالة القانونية والمساواة أمام القانون، حيث لا يخضع المواطنون الفلسطينيون (في الضفة وغزة) للقوانين الشرعية نفسها، ومثال ذلك أن التعميم المتعلق بالخلع والصادر عن المجلس الأعلى للقضاء الشرعي في الضفة الغربية والمطبق فيها، غير مطبق على المحاكم الشرعية في قطاع غزة، ما يحرم النساء العالقة قضاياهن في المحاكم الشرعية في غزة من حل مشاكلهن بموجب هذا التعميم.

٢. إن المحاكم الشرعية في غزة منفصلة تماماً عن المحاكم الشرعية في الضفة الغربية، فلا يوجد أي اتصال مهني أو تعاون عملي بينهما بعد العام ٢٠٠٧.^(٥١)

٣. أصبح لدى السلطة الفلسطينية بعد العام ٢٠٠٧ جهتان لإصدار القوانين، وجهتان لنشر القوانين، وجريدتان رسميتان إحداهما في الضفة الغربية (الوقائع الفلسطينية)، والأخرى في قطاع غزة وتسمى

(٤٩) علماً أن هناك مشروع قانون التنفيذ الشرعي الذي تم إعداده من قبل ديوان قاضي القضاة في الضفة الغربية، إلا أنه لم يعرض على المجلس التشريعي ولم يقر من قبله.

(٥٠) المنشور في العدد ٦٣ من الوقائع الفلسطينية على الصفحة ٤٦ بتاريخ ٢٧/٤/٢٠٠٦.

(٥١) <http://pulpit.alwatan.voice.com/articles/2012-2-9>

(الجريدة الرسمية)،^(٥٢) ما أدى بالضرورة إلى ترسيخ الانفصال والاختلاف في النظام القانوني المطبق بين الضفة الغربية وقطاع غزة، وعرقلة محاولات توحيد القوانين الشرعية الفلسطينية.

لقد ترتب على تطبيق التشريعات الصادرة بعد العام ٢٠٠٧ صدور أحكام شرعية نشأت عنها مراكز قانونية وحقوق مكتسبة، حيث سنعالج مصير هذه التشريعات والمراكز القانونية في المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الثاني: الآثار والمراكز القانونية المترتبة على التشريعات بعد

العام ٢٠٠٧

للحديث عن مصير التشريعات الصادرة عن المجلس التشريعي في غزة، وعن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية في الضفة الغربية، لا بد لنا من الوقوف على الإشكاليات التي رافقت عملية سن هذه التشريعات. فالتشريعات الصادرة عن المجلس التشريعي في غزة لم تستوفِ الأوضاع القانونية السليمة لإصدارها من جوانب عدة:

أولاً: من حيث اكمال النصاب القانوني للمجلس التشريعي، فلا يوجد في القانون الأساسي الفلسطيني ولا في النظام الداخلي للمجلس التشريعي أية مواد قانونية لمعالجة مشكلة غياب أعضاء المجلس التشريعي عن المجلس لأسباب قهرية، فالناخب عندما انتخب هذا العضو أو ذاك، فإنه قام بانتخابه لشخصه، وليكون ممثله في المجلس التشريعي، فالعامل الشخصي له دور كبير في هذا المجال، وبالتالي لا يجوز أن يوكل غير العضو المنتخب لتمثيل من قام بانتخابه. وبالتالي، تعد مسألة التوكيلات^(٥٣) التي اتبعتها حركة حماس للتغلب على مشكلة عدم توفر النصاب القانوني لانعقاد المجلس، مسألة غير قانونية وغير دستورية.

ثانياً: إن هذه التشريعات لم تستوفِ الإجراءات القانونية من حيث مصادقة الرئيس عليها، ولا يغير من الأمر رفعها للرئيس عن طريق الفاكس للمصادقة عليها (كما أن هذه التشريعات لم يتم رفعها إلى الرئيس بحجة انتهاء ولايته) .

وبناء على ما تقدم، نرى أنه في حال تمت المصالحة الفلسطينية، وانتخاب مجلس تشريعي جديد، وسواء عرضت هذه التشريعات على المجلس التشريعي لمناقشتها، أو تم إلغاؤها من قبل القضاء الدستوري، فإن ذلك سيؤثر على المراكز القانونية والحقوق المكتسبة الناشئة عن الأحكام القضائية الشرعية الصادرة في ظل هذه التشريعات، والأمر ذاته ينسحب على القرار بقانون.

(٥٢) <http://www.muwatin.org/activities/1.pdf>، تاريخ الزيارة: ٢٠١٢/٧/١١.

(٥٣) قيام نواب حركة حماس المعتقلين في السجون الإسرائيلية بعمل توكيل لزملائهم من أعضاء الكتلة في قطاع غزة لتجاوز قضية عدم توفر النصاب القانوني لانعقاد المجلس التشريعي. للبحث في مدى قانونية التوكيلات الصادرة عن النواب الأسرى في المجلس التشريعي، راجع حسين أبو هنود وسامي جبارين، مدى قانونية توكيلات النواب الأسرى زملاءهم في كتلة «التغيير والإصلاح» في الشؤون المتصلة بالعمل البرلماني، رام الله: المبادرة الفلسطينية لتعميق الحوار العالمي والديمقراطية «مفتاح»، سلسلة إصدارات (٢)، ٢٠٠٨.

وفيما يتعلق بالقرارات بقوانين المتعلقة بالقضاء الشرعي التي أصدرها رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، فإننا سنتعرض لبعض الأحكام الخاصة بها، لرؤية مدى تأثيرها على المراكز القانونية التي ترتبت في ظلها، إضافة إلى التعرض لموقف القضاء الشرعي من القوانين الشرعية التي تم تطبيقها بعد العام ٢٠٠٧، والأحكام الشرعية والمراكز القانونية للأفراد المترتبة في ظل تلك التشريعات.

فإذا نظرنا إلى القاعدة العامة فيما يتعلق بالقرارات بقوانين نجد أن المادة (٤٢) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل تنص على أنه: «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 على المجلس التشريعي على النحو السابق ولم يقرها زال ما يكون لها من قوة القانون».

يتبين من النص السابق أن هناك شروطاً معينة، لممارسة رئيس السلطة التنفيذية (رئيس السلطة الوطنية) لاختصاصه التشريعي عن طريق إصدار قرارات لها قوة القانون، تتمثل في وجود حالة ضرورة لا تحتمل التأخير في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي،^(٥٤) كما يشترط عرض هذه القرارات بقوانين على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها بعد صدورها.

وما يهمنا في هذا السياق، هو مصير القرارات بقوانين في حال تم إلغاؤها بعد عرضها على المجلس التشريعي، أو عدم عرضها على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها بعد صدورها.

فبناءً على نص المادة (٤٢) من القانون الأساسي الفلسطيني، يجب على رئيس السلطة الوطنية أن يعرض التشريع الذي أصدره على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها الأخير، فإذا أقرها المجلس التشريعي؛ أصبحت قوانين عادية صادرة عن السلطة التشريعية الأصلية، وقد يقرها المجلس التشريعي بإدخال بعض التعديلات عليها، وقد يقوم المجلس بإلغائها واعتبارها كأن لم تكن، على أنه إذا لم تعرض هذه القرارات بقوانين على المجلس التشريعي في الوقت الذي حددته المادة (٤٢)، فإنها تزول قوتها القانونية التي كانت تتمتع بها، دون حاجة إلى إصدار قرار من المجلس التشريعي بزوالها، وتزول من تاريخ أول جلسة يعقدها البرلمان دون عرضها عليه.

ومما تجدر الإشارة إليه، أنه لا يجوز لهذه القرارات بقوانين أن تخالف أو تعطل أحكام الدستور التي هي أعلى قيمة منها، وبما أن ما يصدر من تشريعات عادية عن السلطة التشريعية يجب ألا يخالف الدستور، فإن القرارات بقوانين الصادرة عن رئيس السلطة الوطنية يجب ألا تخالف أحكام الدستور أيضاً، فالسلطة التنفيذية البديلة لا يجوز أن تمتلك أكثر مما تملكه السلطة التشريعية الأصلية.^(٥٥)

ولكن في حال تم عقد مجلس تشريعي جديد، فما هو مصير المراكز القانونية والحقوق المكتسبة للأفراد المترتبة في ظل هذه القرارات بقوانين؟

(٥٤) لقد تمت معالجة هذا الموضوع بشكل مفصل في دراسات أخرى. انظر دراسة (حالة الطوارئ في القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٣، وتطبيقاتها في الواقع الفلسطيني) من هذا الكتاب.

(٥٥) سمير شاغو، النظرية العامة للقانون، الإسكندرية: منشأة المعارف، (د.ت)، ص: ٣٢٥.

إنه في حال تم عرض القرارات بقوانين على المجلس التشريعي وأقرها المجلس، تصبح قانوناً نافذاً.^(٥٦) ونرى أنه في هذه الحالة لا تتأثر المراكز القانونية والحقوق المكتسبة للأفراد، نظراً لقيام المجلس التشريعي بإقرار هذا القرار بقانون الذي نشأت المراكز القانونية في ظلّه، بحيث يصبح دستورياً وموافقاً للقانون الأساسي الفلسطيني.

ولكن في حال تم عرض القرارات بقوانين على المجلس التشريعي فعلاً، ولكنه رفض أن يقرها، أو أن هذه القرارات بقوانين لم تعرض على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها بعد صدورها، ما هو مصير المراكز القانونية والحقوق المكتسبة للأفراد، المترتبة في ظل التشريعات الصادرة في الضفة الغربية وقطاع غزة بعد العام ٢٠٠٧، إذا ما تم إلغاء هذه التشريعات من قبل المجلس التشريعي بعد انعقاده؟

يرى البعض أن الحقوق المكتسبة والمراكز القانونية تبقى مرتبة لآثارها في ظل القرار بقانون حتى لو تم إلغاؤه، أو عقدت جلسة أولى للمجلس التشريعي ولم يقره، بمعنى أن الإلغاء ليس بأثر رجعي بل بأثر فوري، ولا يوجد ما يلزم المجلس التشريعي بإصدار قانون جديد لتنظيم أوضاع نظمها القرار بقانون الملغى، فيمكن تنظيمها بقانون جديد أو بقرار إداري ينظم تلك الحقوق المكتسبة.^(٥٧)

وفيما يتعلق بمصير القرارات بقوانين (وغيرها من التشريعات المتعلقة بالقضاء الشرعي)، والمراكز القانونية للأفراد التي ترتبت في ظل تلك التشريعات، هناك آراء عدة فيما يتعلق بالإجابة عن هذا السؤال منها:

هناك من يرى أنه يجب التفرقة بين الأحكام الشرعية المتعلقة بحق الله تعالى وغيرها من الأحكام المتعلقة بحقوق العباد، نظراً لخصوصية المسائل الشرعية وارتباطها بالأسرة والنظام العام:

أولاً: الأحكام المتعلقة بحق الله تعالى

إنه في حال إلغاء التشريعات المتعلقة بالقضاء الشرعي، فإن الأحكام الشرعية الصادرة بموجبها سيتم الاتفاق على إقرارها لتعلق حق الله بها.^(٥٨) وبالتالي، لا تتأثر المراكز القانونية والحقوق المكتسبة للأفراد، المترتبة بموجب الأحكام الشرعية الصادرة في ظل التشريعات التي تم إلغاؤها من قبل المجلس التشريعي، نظراً لطبيعة هذه القضايا وخصوصيتها وارتباطها الوثيق بالأسرة والمجتمع والنظام العام.

ونرى أنه يتعين علينا توضيح مصطلح حق الله تعالى الذي يعرف أيضاً بـ«قضايا الحسبة»، كقضايا إثبات الأوقاف، والنسب، وفسخ عقود الزواج لبطلانها بسبب الرضاع المحرم، أو الزواج بمعتدة الغير، أو زواج المتزوج بأكثر من أربع زوجات، أو الزواج بإحدى المحارم، أو دعاوى إثبات الزواج.^(٥٩) ومما تجدر الإشارة إليه أن المادة (١٢٨) من قانون أصول المحاكمات الشرعية تنص على أنه «ترفع المحاكم

(٥٦) فايز بكيرات، إشكاليات الانسجام التشريعي في فلسطين: مسح أولي، رام الله: (د.ن)، ٢٠٠٥، ص: ٥٦.

(٥٧) مقابلة مع عميد كلية الحقوق والإدارة العامة والعلوم السياسية الدكتور عاصم خليل، ٢٥/٩/٢٠١٢، الساعة ١٠:٣٠.

(٥٨) مقابلة مع رئيس مجلس القضاء الأعلى الشرعي ورئيس المحكمة العليا الشرعية سماحة الشيخ يوسف ادعيس، ٢٠/٩/٢٠١٢، الساعة: ١٠:٣٠.

(٥٩) ملامح وأفاق تطور القضاء الشرعي في فلسطين، مرجع سابق، ص: ٤٢. للمزيد انظر القرار رقم ٢٣/٢٠٠٦ منشور على المفتي.

البدائية إلى محكمة الاستئناف الشرعية، الأحكام الصادرة على القاصرين وفاقد الأهلية وعلى الوقف وبيت المال وأحكام فسخ النكاح والتزويج، والطلاق والرضاع المانع للزوجية، والإمهال للجنة والجنون، وغير ذلك مما يتعلق به حق الله تعالى لتدقيقها، وذلك بعد مضي ثلاثين يوماً من صدور الحكم، ويشترط في ذلك أن لا يكون الخصوم قد استأنفوا هذه الأحكام خلال المدة المعينة، وفصلت محكمة الاستئناف في موضوعها».

ويتضح من نص المادة السابقة بعض أنواع دعاوى الحق العام الشرعي، كما تبين لنا أن استئنافها لمحكمة الاستئناف الشرعية هو أمر وجوبي، نظراً لأهمية هذه الدعاوى، حيث أن الادعاء بها أمام القضاء يعد من قبيل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.^(٦٠)

وعليه، نرى أنه لا يجوز أن يصدر قرار بقانون يتضمن مخالفة لحق الله تعالى، وفي حال صدر هذا القرار بقانون، ومن ثم عرض على المجلس التشريعي وتم إلغاؤه من قبل المجلس، ففي هذه الحالة لا يكون الإلغاء بأثر فوري، وإنما يكون بأثر رجعي، نظراً لتعلق الأحكام الصادرة في ظل ذلك القرار بقانون بحق الله تعالى، وبالتالي لا يجوز أن تظل المراكز القانونية التي ترتبت في ظلها قائمة، وإنما يجب معالجتها رعاية لحق الله تعالى.

ثانياً: الأحكام المتعلقة بحقوق العباد

في حال إلغاء التشريع، فإن الأحكام الشرعية الصادرة بموجبه مما يتعلق بها حق العبد (كالحقوق المالية) ستكون موضع نظر وقابلة للدراسة والنقاش.^(٦١)

لكننا نرى أن الأحكام المتعلقة بحقوق العباد تنطبق عليها القاعدة العامة للقرار بقانون، المتمثلة في أنه في حال عرض القرار بقانون على المجلس التشريعي بعد انعقاده، وأقره ففي هذه الحالة يصبح نافذاً، ولا تتأثر المراكز القانونية للأفراد المترتبة في ظلها، بينما في حال عرض القرار بقانون على المجلس التشريعي ولم يقره، أو أن القرار بقانون لم يعرض على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها بعد إصداره، وبالتالي يكون الإلغاء للتشريع بأثر فوري وتبقى المراكز القانونية المترتبة في ظلها قائمة والحقوق المكتسبة صحيحة إلى التاريخ الذي تم فيه الإلغاء.

(٦٠) محمد إبراهيم البدارين، الدعوى بين الفقه والقانون، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٧، ص: ١١٣.

(٦١) مقابلة مع رئيس مجلس القضاء الأعلى الشرعي ورئيس المحكمة العليا الشرعية سماحة الشيخ يوسف ادعيس، ٢٠١٢/٩/٢٠، الساعة ١:٢٠. ومما تجدر الإشارة إليه أنهم في القضاء الشرعي (رئيس المجلس الأعلى للقضاء الشرعي والمحاكم الشرعية) ومراعاة لمصالح المواطنين، هم الذين يتولون التصديق على جميع المعاملات لإعطائها الصفة الرسمية، كونها صادرة عن الجهات الرسمية التابعة للشرعية، حيث لا تعترف الدول الأخرى بالوثائق الصادرة عن غزة بعد العام ٢٠٠٧، فلذلك تصدق هذه المعاملات من الضفة الغربية كون الشرعية موجودة فيها ولخدمة المواطن وتلبية حاجاته.

الخاتمة

من خلال الاستعراض الذي قمنا من خلاله بمراجعة المنظومة القانونية للقضاء الشرعي في فلسطين في ظل حالة الانقسام السياسي التي تعيشها فلسطين، وما أفرزته حالة الانقسام من وجود سلطتين تشريعتين على الأرض؛ واحدة في الضفة، وأخرى في قطاع غزة، وما نتج عنها من ازدواجية في سن التشريعات من خلال إصدار تشريعات في الضفة الغربية وقطاع غزة، تنظم الموضوع ذاته بالاستناد على وسائل استثنائية، دون انطباق أي منها على كامل فلسطين، بل اقتصره على الضفة الغربية أو قطاع غزة، ما أخل بمبدأ المساواة ومبدأ الوصول للعدالة التي هي القيمة الأعلى التي تسعى إليها النظم القانونية.

تبين لنا مدى تأثر القضاء الشرعي سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة بهذه التشريعات من خلال التغيير في منظومته القانونية التي كانت سائدة قبل العام ٢٠٠٧، وتمثل هذا التغيير باستحداث قوانين جديدة في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة، مع اختلاف الموضوعات التي تنظمها، إلى جانب استحداث هيكلية جديدة، ما عكس حالة من الفرقة والخلاف أكثر فأكثر، وأخل بأهم السياسات التي كانت السلطة الفلسطينية تسعى إلى تطبيقها؛ ألا وهي سياسة توحيد التشريعات في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة، نظراً لوجود نظم قانونية مختلفة خضعت لها المنظومة القانونية الفلسطينية في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة.

ولعل هذا الأمر أثار العديد من الأسئلة القانونية التي كان أهمها: ما هو مصير المراكز القانونية والحقوق المكتسبة التي ترتبت على هذه القوانين، في حال عودة الأمور إلى طبيعتها بإنهاء حالة الانقسام السياسي في فلسطين، على منظومة القضاء الشرعي في فلسطين في ظل ازدواجية التنظيم القانوني في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة؟

وبناء على ذلك، خرجت هذه الدراسة بعدد من النتائج والتوصيات التي نسوقها على النحو الآتي:

النتائج:

١. أدى الانقسام السياسي الفلسطيني إلى بداية مرحلة تشريعية استثنائية في فلسطين، وبخاصة فيما يتعلق بالقضاء الشرعي، ففي الضفة الغربية تم إصدار قرارات بقوانين عن رئيس السلطة الفلسطينية، بالإضافة إلى التعميمات الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء الشرعي والمطبقة في الضفة الغربية فقط. أما في قطاع غزة، فمارست حكومة حماس دورها التشريعي ونشرت قوانين في الجريدة الرسمية وطبقت في قطاع غزة فقط.

٢. هناك تغييرات جذرية على منظومة القضاء الشرعي أحدثتها التشريعات الصادرة في كل من

الضفة الغربية وقطاع غزة

٢. إن عدم انطباق القاعدة القانونية الشرعية على جميع المواطنين الفلسطينيين في الضفة الغربية وقطاع غزة يخل بمبدأ المساواة والعدالة أمام القانون.
٤. أصبح لدى السلطة الفلسطينية بعد العام ٢٠٠٧ قضاء شرعي فلسطيني يقع في المحافظات الشمالية للوطن «الضفة الغربية» ويسمى «ديوان قاضي القضاة - المحاكم الشرعية»، وقضاء شرعي فلسطيني يقع في المحافظات الجنوبية للوطن «قطاع غزة» ويسمى «ديوان القضاء الشرعي»، كما أصبحت هناك جهتان لإصدار القوانين وجهتان لنشرها.
٥. رتب تطبيق التشريعات الجديدة بعد العام ٢٠٠٧ في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة، وجود مراكز قانونية وحقوق مكتسبة للأفراد لا يجوز المساس بها أو التفاوضي عنها، كما توجد آراء عدة من متخصصين في المجال الدستوري فيما يخص مصير هذه المراكز القانونية.

التوصيات

١. الدعوة إلى إجراء انتخابات تشريعية لانتخاب مجلس تشريعي جديد، يتبع آلية التشريع الدستورية من خلال أعمال نصوص القانون الأساسي الفلسطيني، والنظام الداخلي للمجلس التشريعي.
٢. ضرورة مناقشة التشريعات التي تم إصدارها، والعمل بها في الضفة الغربية وقطاع غزة، من خلال لجان مشتركة من الضفة والقطاع، تمهيداً لعرضها على المجلس التشريعي حال انعقاده ليتخذ المجلس موقفه من هذه التشريعات.
٣. العمل على توحيد المنظومة القانونية الشرعية المطبقة في الضفة الغربية وقطاع غزة قبل العام ٢٠٠٧ وبعده، من خلال قيام المجلس التشريعي بعد انعقاده، بإقرار مشاريع القوانين الشرعية التي تم إعدادها في ديوان قاضي القضاة.
٤. أن يحدد المجلس التشريعي الفلسطيني موقفه القانوني من المراكز القانونية التي وجدت نتيجة تطبيق القوانين الجديدة التي صدرت بعد العام ٢٠٠٧.

المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

- أمر رقم (٣٠٢) لسنة ١٩٥٤ بشأن قانون حقوق العائلة، المنشور في العدد ٣٥ من الوقائع الفلسطينية على الصفحة ٨٦٩ بتاريخ ١٥/٦/١٩٥٤.
- الأمر رقم (٩٥) لسنة ١٩٤٩، والمنشور في العدد ١ على الصفحة ١٧ من الوقائع الفلسطينية (الإدارة المصرية) بتاريخ ١٩٤٩/١٢/٣١ في المناطق الخاضعة لرقابة القوات المصرية.
- قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩، المنشور في العدد ١٤٤٩ من الجريدة الرسمية الأردنية على الصفحة ٩٣١ بتاريخ ١١/١/١٩٥٩.
- قانون الأحوال الشخصية رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦، المنشور في العدد ٢٦٦٨ من الجريدة الرسمية الأردنية على الصفحة ٥٥١ بتاريخ ١٢/١/١٩٧٦.
- القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣، المنشور على الصفحة (٥) في العدد الممتاز من الوقائع الفلسطينية بتاريخ ١٩/٣/٢٠٠٣.
- قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٥ المنشور في العدد ٦٣ من الوقائع الفلسطينية على الصفحة ٤٦ بتاريخ ٢٧/٤/٢٠٠٦.
- قانون القضاء الشرعي رقم (٣) لسنة ٢٠١١، المنشور في العدد التاسع والسبعين من الوقائع الفلسطينية في قطاع غزة.
- قانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم (١٩) لسنة ١٩٧٢، المنشور في العدد ٢٣٥٧ من الجريدة الرسمية الأردنية على الصفحة ٨٣٤ بتاريخ ٦/٥/١٩٧٢.
- قانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٩ معدل لقانون الأحوال الشخصية، المنشور في العدد الرابع والسبعين من الوقائع الفلسطينية السارية في غزة.
- قرار بقانون رقم (١) لسنة ٢٠١١، المنشور في العدد ٩٠ من الوقائع الفلسطينية على الصفحة ١٢ بتاريخ ٣٠/٣/٢٠١١.
- القرار بقانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٢، المنشور في العدد ٩٣ من الوقائع الفلسطينية على الصفحة ٦ بتاريخ ٢٥/١/٢٠١٢.
- المرسوم الرئاسي رقم (١٦) للعام ٢٠٠٣، المنشور في العدد ٤٧ من الوقائع الفلسطينية على الصفحة ٨٥ بتاريخ ٣٠/١٠/٢٠٠٣.

- المرسوم رقم (٢) لسنة ٢٠١١، المنشور في العدد ٩٠ من الوقائع الفلسطينية على الصفحة ٢٦ بتاريخ ٢٠١١/٣/٣.
- النظام الداخلي للمجلس التشريعي الفلسطيني، المنشور في العدد ٤٦ من الوقائع الفلسطينية على الصفحة ٦٩ بتاريخ ٢٠٠٢/٨/١٦.

ثانياً: المراجع

أ. الكتب القانونية

- أبو البصل، عبد الناصر، أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ٢٠٠٥.
- البدارين، محمد إبراهيم الدعوى بين الفقه والقانون، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٧.
- بكيرات، فايز، وفيات، محمود وآخرون «العملية التشريعية في فلسطين بين النظرية والتطبيق»، ناديا للطباعة والنشر، رام الله ٢٠٠٦.
- بكيرات، فايز، إشكاليات الانسجام التشريعي في فلسطين: مسح أولي، رام الله، ٢٠٠٥.
- تناغو، سمير. (د.ت). النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- الخالدي، أحمد، «الأسس الدستورية للنظام السياسي الفلسطيني»، مجموعة محاضرات، (د.م): (د.ن)، ٢٠٠٣.
- عالية، سمير، نظرية الدعوى الشرعية في التشريع والفقه والقضاء «دراسة مقارنة»، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥.
- محسن، سميح، واقع السلطة القضائية في فلسطين في ضوء القانون الدولي والمحلي، مركز رام الله لدراسات حقوق الإنسان، رام الله.
- ملامح وآفاق تطور القضاء الشرعي في فلسطين. كتاب يصدر عن ديوان قاضي القضاة في فلسطين (المجلس الأعلى للقضاء الشرعي)، القدس، ٢٠٠٩.
- الوحيدي، فتحى، التطورات الدستورية في فلسطين مع شرح المبادئ الدستورية العامة، غزة: (د.ن)، ٢٠٠٤.

ب. المجالات

- أبو هنود، حسين، جبارين، سامي، مدى قانونية توكيلات النواب الأسرى زملاءهم في كتلة «التغيير والإصلاح» في الشؤون المتصلة بالعمل البرلماني، رام الله: المبادرة الفلسطينية لتعميق الحوار العالمي والديمقراطية «مفتاح»، سلسلة إصدارات (٣)، رام الله، ٢٠٠٨.
- ادعيس، يوسف. «الخلع القضائي علاج للتعسف في استعمال الحق بالطلاق»، مقال صادر عن جريدة القدس، ٢٧/١/٢٠١٢، العدد ١٥٢٤٩.

ج. المواقع الالكترونية

- <http://alaahd.com/arabic/?action=print&id=92820>. تاريخ الزيارة: ٢٠١٢/٧/١١.
- http://muqtafi.birzeit.edu/PDFPre.aspx?PDFPath=Uploads/supportive_research_and_studies/dd.pdf. تاريخ الزيارة: ٢٠١٢/٧/١١.
- <http://www.muwatin.org/activities.pdf>. تاريخ الزيارة ٢٠١٢/٧/١١.
- <http://www.wafainfo.ps/atemplate.aspx?id=3810> تاريخ الزيارة: ٢٠١٢/٨/١٥.
- <http://www.aman-palestine.org/Documents/Publication> تاريخ الزيارة: ٢٠١٢/٧/١١.
- http://lawcenter.birzeit.edu/iol/ar/index.php?action_id=210 تاريخ الزيارة: ٢٠١٢/٧/١١.

د. المقابلات

- مقابلة مع عميد كلية الحقوق والإدارة العامة والعلوم السياسية الدكتور عاصم خليل، ٢٥/٩/٢٠١٢، الساعة: ١٠:٣٠.
- مقابلة مع رئيس مجلس القضاء الأعلى الشرعي ورئيس المحكمة العليا الشرعية سماحة الشيخ يوسف ادعيس، ٢٠/٩/٢٠١٢، الساعة: ١:٣٠.
- مقابلة مع أستاذ القانون الدستوري في جامعة النجاح الوطنية الدكتور أحمد الخالدي، ٢٧/٩/٢٠١٢، الساعة: ١٢:٠٠.

الجزء الرابع

الرقابة القضائية على الدستورية في فلسطين

إعداد

أ. عبيدرياس

٢٨٩	مقدمة
٢٩٣	مدخل عام
٢٩٥	المطلب الأول: تشكيل المحكمة العليا ودورها في الرقابة على الدستورية
٢٩٥	الفرع الأول: المحكمة العليا، تشكيلها، واختصاصاتها
٢٩٧	الفرع الثاني: تقييم لدور المحكمة العليا بصفتها الدستورية
٣٠١	المطلب الثاني: المحكمة الدستورية العليا واختصاصاتها
٣٠٢	الفرع الأول: تشكيل المحكمة الدستورية العليا
٣٠٧	الفرع الثاني: اختصاصات المحكمة الدستورية العليا
٣٠٣	الفرع الثالث: وسائل اتصال المحكمة الدستورية بالدعوى
٣١٦	الفرع الرابع: دور المحكمة الدستورية في حماية الحقوق والحريات العامة
٣١٩	المطلب الثالث: مدى الحاجة إلى تشكيل محكمة دستورية عليا
٣٢١	الخاتمة
٣٢٣	المصادر والمراجع

مقدمة

من المعروف أن الدستور هو مجموعة القواعد القانونية التي تحدد التنظيم السياسي في دولة معينة، أو بمعنى آخر هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم كيفية ممارسة السلطات، وتكفل الحقوق والحريات الأساسية للأفراد والجماعات، وتشتمل على القيود والحدود التي لا يجوز للسلطات أن تتعداها في ممارسة صلاحياتها، وأن هذه القواعد ترتب على قمة سلم التدرج الهرمي للنظام القانوني في الدولة.^(١)

ويترتب على هذا السمو لقواعد الدستور نتيجة بالغة الأهمية، وهي أن القواعد القانونية الأدنى لا يجوز أن تخالف قواعد الدستور الأعلى مرتبة، كما لا يجوز لها أن تعدلها، حيث أنها تعدل بإجراءات أخرى، ومعنى ذلك أن قواعد الدستور تسمو على ما عداها من القواعد القانونية الأخرى، وقد أطلق الفقه على هذا المبدأ مبدأ سمو الدستور.^(٢)

وتعد الرقابة على الدستورية من أهم الوسائل الكفيلة باحترام مبدأ سمو الدستور، فهي تؤدي في كل الأحوال إلى التزام سلطات الدولة الثلاث، وفي مقدمتها السلطة التشريعية بحدود اختصاصاتها المرسومة في الدستور، باعتباره القانون الأسمى في الدولة، حيث أن مبدأ السمو يصبح مجرداً من أي قيمة قانونية إذا لم تلتزم السلطات العامة بأحكام الدستور، وتقوم بالامتناع عن مخالفته.

أضف إلى ذلك أن الرقابة على الدستورية تعتبر من الأمور الأساسية لدى كل الأنظمة الوضعية، فهي ضرورة مجتمعية لاستقرار العلاقات واستمرار انتظام سير السلطات العامة، هذا فضلاً عن دورها الفعال في حماية الحقوق والحريات العامة الفردية، وحماية الاختصاصات للسلطات العامة، بما يضمن عدم دكتاتورية السلطات الحاكمة.^(٣)

ولا تثار مسألة الرقابة الدستورية في كل الأنظمة السياسية، بل توجد في الدول التي تأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات، أما الدول التي لا تأخذ بهذا المبدأ، ويسود فيها مبدأ وحدة السلطة، فلا مجال للحديث فيها عن رقابة دستورية. كذلك لا يكفي لوجود هذه الرقابة، الأخذ فقط بمبدأ الفصل بين السلطات، بل يجب أيضاً أن يتوفر إلى جانب ذلك دستور جامد، فلا يتصور بحث الرقابة على الدستورية في ظل دستور مرن، لأن مرونة الدستور تعني أن يكون في مقدور السلطة التشريعية تعديل أحكام هذا الدستور باتباع القواعد والإجراءات نفسها المقررة لوضع القوانين العادية وتعديلها، فلا يستطيع القضاء أو أي جهة أخرى الامتناع عن تطبيق القانون بحجة أنه مخالف للدستور، لأن النصوص الدستورية في هذه الحالة تكون بمرتبة القوانين العادية، على خلاف الدساتير الجامدة التي يلزم لتعديلها إجراءات

(١) عزيزة الشريف، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٩٥، ص ٨.

(٢) جابر جاد نصار، الوسيط في القانون الدستوري، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٥-١٩٩٦، ص ١١٢.

(٣) أحمد الخالدي، ورقة بعنوان «أشكال التنظيم وممارسة الرقابة الدستورية في ظل القانون الأساسي»، قدمت في مؤتمر

معقدة تختلف عن الإجراءات المتبعة في تعديل القوانين العادية، وبالتالي لا يكون بمقدور السلطة التشريعية في هذه الحالة إصدار قانون مخالف للدستور، والإدعاء بأنه تعديل له، كما هو في حالة الدساتير المرنة، ذلك أن أي تعديل لقواعد الدستور الجامد لا يصدر من السلطة التشريعية، وإنما يصدر من سلطة أسمى من تلك التي تضع القوانين العادية.^(٤)

وقد تباينت النظم السياسية في مسألة تنظيم الرقابة الدستورية، وفي تحديد الجهة المختصة بها، فحي حين ذهبت بعض النظم إلى إناطة هذه المهمة بهيئة سياسية، ذهبت نظم أخرى إلى تكليف هيئة قضائية بمهمة الرقابة على دستورية التشريع، وبذلك فإن رقابة الدستورية نوعان؛ رقابة سياسية،^(٥) و رقابة قضائية، والأخيرة هي محور دراستنا.

إشكالية الدراسة

نظام الرقابة القضائية في فلسطين نظام حديث النشأة نوعاً ما، فلم يحدث في تاريخ فلسطين أن أنشئت محكمة أو أية هيئة قضائية تتولى الرقابة على دستورية التشريعات، وليس ذلك بالأمر الغريب نظراً لظروف الاستعمار والاحتلال التي مرت بها فلسطين في الفترة التي سبقت قدوم السلطة الوطنية الفلسطينية في العام ١٩٩٤.

إلا أنه، ومع صدور القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣،^(٦) بدأت الآمال بتشكيل محكمة دستورية تتزايد، لاسيما أن القانون الأساسي نص، وبشكل صريح في المادة (١٠٣) منه على تشكيل محكمة دستورية تتولى مهمة الرقابة على الدستورية، وتطبيقاً لذلك صدر **قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦**،^(٧) وقد تناول هذا القانون كيفية تشكيل هذه المحكمة اختصاصاتها، وكيفية تعيين قضاتها، ووسائل اتصالها بالدعوى، وغير ذلك من الأحكام ذات العلاقة بالمحكمة الدستورية، إلا أن هذا القانون بقي حبراً على ورق، فلم تشكل محكمة دستورية حتى الوقت الراهن، وما زالت المحكمة العليا تتولى القيام بالمهام المناطة بالمحكمة الدستورية، ولعل السبب الرئيسي وراء عدم تشكيل هذه المحكمة يرجع إلى الظروف السياسية التي عصفت بفلسطين بعد العام ٢٠٠٧، وما نتج عنها من فوضى قانونية، وتداخل في الاختصاصات، وغياب للمجلس التشريعي، ما دفع بالكثيرين إلى اعتبار الحديث عن إنشاء محكمة دستورية في الوقت الراهن، لا قيمة له، بحجة أن تشكيل هذه المحكمة يجب أن يرافقه حالة من الاستقرار السياسي والقانوني، وهو ما لا يمكن تحقيقه في ظل الظروف الراهنة.

(٤) مصطفى صالح العمالي، الرقابة على دستورية القوانين في كل من جمهورية مصر العربية، الجمهورية اللبنانية، المملكة الأردنية الهاشمية، رسالة ماجستير، القاهرة: معهد البحوث والدراسات العربية، ٢٠٠٠، ص ٢٧.
(٥) يقصد بالرقابة السياسية رقابة وقائية تسبق صدور القانون، وتهدف للحيلولة دون صدوره إذا خالف نصاً دستورياً، وتتولى هذه الرقابة هيئة سياسية منفصلة عن سلطات الدولة، ينشأ الدستور وتكون مهمتها التحقق من مطابقة أعمال السلطات العامة وبخاصة السلطة التشريعية، للدستور، وقد نشأت هذه الرقابة لأول مرة في فرنسا بموجب دستور السنة الثامنة لإعلان الجمهورية الصادر في العام ١٧٩٩، واستمرت في تطبيقها حتى الآن. لمزيد من المعلومات عن الرقابة السياسية.

(٦) نشر هذا القانون في عدد ممتاز من الوقائع الفلسطينية بتاريخ ١٩/٢/٢٠٠٣، ص ٥.

(٧) نشر هذا القانون في العدد ٦٢ من الوقائع الفلسطينية بتاريخ ٢٥/٢/٢٠٠٦، ص ٩٣.

أضف إلى ذلك، أن قانون المحكمة الدستورية العليا منذ لحظة صدوره وحتى الوقت الحاضر تعرض لنقد كبير، بحيث لو حصل وأن أنشئت محكمة دستورية وفقاً لأحكامه، لما كان لها هذا الدور الفعال الذي يفترض بالمحكمة الدستورية القيام به في مجال الرقابة على دستورية التشريعات.

هذا فضلاً عن أن أداء المحكمة العليا بصفقتها محكمة دستورية خلال الفترة التي تغطيها الدراسة كان محط جدل قانوني واسع، إذ اختلفت الآراء حول مدى قيام المحكمة العليا بالدور المفترض بها القيام به في الرقابة على الدستورية، وحماية الحقوق والحريات.

أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى محاولة تقييم الدور الذي مارسته المحكمة العليا في مجال الرقابة القضائية على الدستورية، وما إذا كانت قد قامت بالدور الذي كان يفترض بها القيام به، لاسيما في الآونة الأخيرة، وما شهدته من تجاوزات دستورية، وتداخل في الاختصاصات بين السلطات الثلاث. كذلك تهدف إلى البحث في بيان مدى الحاجة الفلسطينية لتشكيل محكمة دستورية في ظل الظروف الحالية، وما إذا كان تشكيلها سيسهم في حل الكثير من الخلافات القانونية، أم أنه سيزيد الوضع تعقيداً.

منهجية الدراسة

تقوم هذه الدراسة على اتباع المنهج الوصفي التحليلي لنصوص القانون. لاسيما القانون الأساسي المعدل، وقانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦، والمنهج المقارن بحسب مقتضيات الدراسة، وذلك من خلال مقارنة هذه النصوص بنصوص تشريعات بعض الدول، كالدستور المصري، بغرض الوقوف على أوجه القصور التي تشوب المنظومة القانونية الخاصة بتشكيل المحكمة الدستورية.

نطاق الدراسة

تقتصر هذه الدراسة على تقييم الدور الذي تمارسه المحكمة العليا بصفقتها الدستورية في الضفة الغربية، دون التطرق للوضع السائد في قطاع غزة، وذلك خلال الفترة من العام ٢٠٠٧ وحتى الوقت الحاضر، إضافة إلى تناولها قانون المحكمة الدستورية العليا بالنقد والتحليل، مع تطرقها بشكل مختصر للتعديلات التي أحدثها القرار رقم () لسنة ٢٠١٢^(٨) بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦.

هيكلية الدراسة

تم تقسيم هذه الدراسة إلى مدخل عام، وثلاثة مطالب، تحدثنا في المطلب الأول عن تشكيل المحكمة العليا، ودورها في الرقابة على الدستورية، مع تقييم لهذا الدور من خلال طرح الآراء المختلفة التي

(٨) من الجدير بالذكر أن هذا القرار تم توقيعه من الرئيس بتاريخ ٢٠/١٠/٢٠١٢، وأرسل إلى ديوان الفتوى والتشريع لغايات النشر، إلا أن الانتقادات الشديدة التي رافقت صدور هذا القرار، دفعت برئيس السلطة الوطنية إلى تعليق نشره.

قيلت في هذا الشأن، ومن ثم انتقلنا للحديث في المطلب الثاني عن المحكمة الدستورية العليا، تشكيلها، واختصاصاتها، ووسائل اتصالها بالدعوى، وعن دورها في الرقابة على الحقوق والحريات، وتناولنا في المطلب الأخير مدى الحاجة الفلسطينية إلى تشكيل محكمة دستورية.

مدخل عام

تعتبر الرقابة القضائية على الدستورية عملية ذات طبيعة قانونية يباشرها قاض مهمته التحقق من تطابق القانون، أو عدم تطابقه مع أحكام الدستور باعتباره القانون الأسمى في الدولة، والتعرف على ما إذا كان البرلمان المنوط به التشريع قد التزم الحدود التي رسمها له الدستور، أم جاوزها وخرج على نطاقها.^(٩)

وتعد الولايات المتحدة الأمريكية أسبق الدول في تطبيق مبدأ الرقابة القضائية على دستورية التشريعات، حيث بدأت محاكم الولايات تمارس الرقابة على الدستورية قبل قيام الاتحاد المركزي للولايات المتحدة الأمريكية بتطبيق الرقابة الدستورية المركزية، وتعد قضية ماربوري ضد ماديسون سنة ١٨٠٣ أول وثيقة وضعت الأساس الأول للرقابة القضائية على الدستورية، مع العلم أنه حتى في الدستور الاتحادي لم يرد نص يقرر هذا النوع من الرقابة.^(١٠)

وتمتاز طريقة الرقابة القضائية بكل ما يمتاز به الجهاز القضائي من حياد وبعد عن التيارات السياسية، ومؤثرات الأحزاب التي لا تألو جهداً في التدخل في سير العمل ذي الطبيعة السياسية، كما أنها تمتاز بوجود قاض متخصص في تطبيق القانون، له تكوينه القانوني، وهو أمر لازم لمباشرة هذه المهمة، بالإضافة إلى ما يتميز به النظام القضائي من ضمانات للمتقاضين هدفها في النهاية الوصول إلى الحقيقة المجردة، وهو ما يكفله نظام الإجراءات القضائية التي تكفل حق الدفاع، ومواجهة الخصوم، وتحديد طرق الإثبات، وغيرها من الضمانات.^(١١)

والرقابة القضائية على دستورية التشريع، قد تكون رقابة لا مركزية تمارسها المحاكم على اختلاف

(٩) هاني عبد الرحمن غانم، «الرقابة على دستورية القوانين»، مجلة العدالة والقانون، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء، العدد ١١، ٢٠٠٩، ص ٢٤٤.

(١٠) هشام محمد فوزي، رقابة دستورية القوانين بين أمريكا ومصر، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٦، ص ٨٥. تعد هذه القضية بداية فكرة الرقابة على دستورية القوانين، وقد بدأت أحداثها في العام ١٨٠٣، بعد انتخابات الرئاسة التي هزم فيها جون آدمز باتجاهه لتقوية السلطة المركزية الفدرالية أمام «توماس جفرسون» و«توماس جفرسون»، الذي كان يؤيد الاتجاه الآخر الداعي إلى اللامركزية وتدعيم سلطات الولايات، ولضمان استمرار خطه السياسي حتى بعد رحيله عن المنصب وقع الرئيس آدمز قرارات تعيين بعض القضاة المناصرين لهذا الفكر في آخر ليلة له في المنصب، وكان من بينهم القاضي ماربوري وثلاثة من رفاقه. ونتيجة لذلك، قام هؤلاء القضاة من خلال دعوى رفعوها إلى المحكمة العليا برئاسة القاضي مارشال بالمطالبة بتسليمهم قرارات التعيين، إلا أن القاضي مارشال وجد نفسه في مأزق صعب، حيث لم يكن يريد البدء بمعاداة خط الإدارة الجديدة التي قد لا تتصاع لأمره، وكذلك لم يكن يريد لهيبة المحكمة العليا أن تخدش بأن يحكم بعدم الاختصاص، ما دفعه لإصدار حكم ملخصه الاعتراف بحق ماربوري وزملائه في التعيين مع رفضه طلبهم بأن تأمر المحكمة بتسليم قرارات التعيين، وجاء هذا الرفض مبنياً على اعتبار عدم دستورية القانون الذي يخول للمحكمة سلطة إصدار هذه الأوامر بصفة أصلية، فالدستور الأمريكي حدد اختصاصات المحكمة على سبيل الحصر، ولم يكن من بينها إصدار هذه الأوامر بصفة أصلية.

(١١) محمد عبد الحميد أبو زيد، القضاء الدستوري شرعاً ووضعاً، القاهرة: دار النهضة العربية، (د.ت)، ص ١٩٥.

درجاتها، فكل محكمة تستطيع أن تفصل فيما يثور أمامها من منازعات بشأن القانون الذي تنوي تطبيقه على النزاع المعروف أمامها، ومن الدول التي أخذت بالرقابة اللامركزية، الولايات المتحدة الأمريكية، كما أن هذه الرقابة قد تكون مركزية، ويعني ذلك أن يعهد بممارسة الرقابة على الدستورية إلى هيئة قضائية متخصصة يبين الدستور كيفية تشكيلها، واختصاصاتها، والإجراءات الواجبة الاتباع أمامها، أو يحيل في ذلك كله أو بعضه إلى القانون العادي. ومن أبرز الدول التي أخذت بفكرة الرقابة المركزية، النظام السويسري الذي نص في المادة (١١٣) من الدستور على «تختص المحكمة الاتحادية وحدها بناءً على طلب ذوي الشأن ببحث دستورية القوانين وتمتنع عن تطبيق المخالف منها للدستور الاتحادي...»^(١٢). كذلك نص الدستور المصري الصادر في ١١ سبتمبر/أيلول ١٩٧١ في المادة (١٧٤) منه على إنشاء محكمة دستورية عليا، أناط بها دون غيرها مهمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وتفسير النصوص التشريعية، وهذا ما أخذ به القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٣. فنص في المادة (١٠٣) منه على تشكيل محكمة دستورية عليا، تتولى النظر في دستورية القوانين، واللوائح، والنظم، وغيرها، وتفسير نصوص القانون الأساسي والتشريعات.

وقد درجت غالبية دول العالم على الأخذ بفكرة الرقابة المركزية على دستورية التشريع، ولعل السبب وراء ذلك يكمن في ما تحققه هذه الرقابة من استقرار قانوني، وتوحيد للأحكام في مسألة دستورية التشريعات، وهو ما لا يمكن للرقابة اللامركزية تحقيقه، نظراً لما قد تسببه من قلق واضطراب في حال حدث تعارض أو تضارب بين الأحكام القضائية الصادرة من محاكم مختلفة.

وقبل الانتقال للحديث عن تشكيل المحكمة العليا والمحكمة الدستورية في فلسطين، لا بد لنا، ابتداءً، من استعراض التطورات القانونية التي شهدتها القضاء الدستوري في فلسطين قبل قدوم السلطة الوطنية الفلسطينية، فبتتبع المراحل التاريخية التي مرت بها فلسطين، نجد أنه لم يحدث أن أنشئت محكمة دستورية في فلسطين، أو نصّت الدساتير أو الأنظمة التي توالى على حكمها على محكمة من هذا النوع، تقوم بدور الرقابة الدستورية على التشريعات، وهذا ليس بالأمر الغريب، نظراً لطبيعة المطامع والأهداف الاستعمارية التي توالى على حكم فلسطين، فمرسوم دستور فلسطين لسنة ١٩٢٢ لم يتضمن أية إشارة إلى موضوع الرقابة الدستورية.

ولم يكن الحال أفضل في ظل الحكم الأردني للضفة الغربية، إذ خلا الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢ من أية إشارة إلى المحكمة الدستورية، أو أي جهة أخرى تتولى الرقابة على دستورية التشريعات، إلا أن الأمر كان مختلفاً بالنسبة للإعلان بالنظام الدستوري لقطاع غزة لسنة ١٩٦٢، حيث نص في المادة (٥٨) منه على «تختص المحكمة العليا بالنظر في إلغاء القرارات الإدارية... أو

مخالفة القوانين، أو اللوائح، أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها، أو الانحراف في استعمال السلطة،، أما بالنسبة لفترة الاحتلال الإسرائيلي للضفة الغربية وقطاع غزة التي امتدت منذ العام ١٩٦٧ حتى قدوم السلطة الوطنية، فمما لا شك فيه أنه لا يمكن الحديث عن رقابة دستورية خلال تلك الفترة، فليس من المعقول أن تعتمد قوات الاحتلال إلى إنشاء جهة أو محكمة تكون مهمتها الرقابة على دستورية الأوامر العسكرية التي كانت تصدرها، أضف إلى ذلك أنه لم يكن في تلك الفترة دستور واضح المعالم، ينظم الجوانب القانونية في فلسطين، حتى يمكن القول إن أمراً عسكرياً ما يخالف نصوص هذا الدستور.^(١٣)

وبقدوم السلطة الوطنية الفلسطينية في العام ١٩٩٤، لم يعد الحال كما كان عليه، لاسيما بعد صدور القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣، الذي نص في المادة (١٠٣) منه على تشكيل محكمة دستورية عليا بقانون، على أن تتولى المحكمة العليا المهام المناطة بها إلى حين تشكيلها.

وستتناول فيما يلي تشكيل المحكمة العليا، مع تقييم لدورها كمحكمة دستورية، ونتناول فيما بعد تشكيل المحكمة الدستورية العليا واختصاصاتها، مع بيان مدى حاجتنا لتشكيل محكمة دستورية في الوقت الراهن.

المطلب الأول: تشكيل المحكمة العليا ودورها في الرقابة على الدستورية

سنتناول في هذا المطلب تشكيل المحكمة العليا، واختصاصاتها في الفرع الأول، ونتناول في الفرع الثاني تقييم لدور المحكمة العليا في الرقابة على الدستورية، وحماية الحقوق والحريات.

الفرع الأول: المحكمة العليا، تشكيلها، واختصاصاتها

جاء النص على تشكيل المحكمة العليا في قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (٥) لسنة ٢٠٠١^(١٤) في المادتين (٢٣) و(٢٤)، كما تناولته المادتان (٦) و(٨) من قانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ٢٠٠٢،^(١٥) فنصت على أن المحكمة العليا تتكون من محكمة النقض، ومحكمة العدل العليا، وتشكل المحكمة العليا بموجب المادة (٢٤) من قانون تشكيل المحاكم النظامية، والمادة (٨) من قانون السلطة القضائية من رئيس ونائب له، وعدد كافٍ من القضاة.

وتتعقد هذه المحكمة بناءً على طلب رئيسها أو إحدى دوائرها، ويشترط لصحة الانعقاد أن يكون بأغلبية ثلثي أعضاء المحكمة، وذلك لمناقشة أمور محددة جاءت على سبيل الحصر، في حال العدول عن مبدأ

(١٣) لمزيد من المعلومات، انظر: هاني عبد الرحمن غانم، مرجع سابق، ص ٢٢٧-٢٢٢.

(١٤) نشر هذا القانون في العدد ٢٨ من الوقائع الفلسطينية بتاريخ ٢٠٠١/٩/٥، ص ٢٧٩.

(١٥) نشر هذا القانون في العدد ٤٠ من الوقائع الفلسطينية بتاريخ ٢٠٠٢/٥/١٨، ص ٠٩.

قانوني كانت المحكمة قد قررتها سابقاً، أو لإزالة أي تناقض بين مبادئ سابقة، أو لإبداء النظر في نقطة قانونية لم يسبق النظر فيها، أو إذا كانت هذه النقطة على جانب من التعقيد، أو لها أهمية خاصة.^(١٦) أما فيما يتعلق بشروط تعيين قضاة المحكمة العليا، فقد حددتها المادتان (٢) و(٣٧) من قانون السلطة القضائية، فنصت على أنه يشترط فيمن يعين قاضياً في المحكمة العليا أن يكون قد عمل مدة ثلاث سنوات في وظيفة قاضٍ في محكمة الاستئناف، أو ما يعادلها في النيابة العامة، أو عمل محامياً مدة لا تقل عن عشر سنوات، ويشترط في رئيسها أو نائبه أن يكون قد عمل في القضاء في المحكمة العليا مدة لا تقل عن ثلاث سنوات، أو محامياً مدة لا تقل عن خمس عشرة سنة، ويكون رئيس المحكمة العليا هو رئيس مجلس القضاء الأعلى.^(١٧)

وما يهمنا من هذا كله، هو تولي المحكمة العليا مؤقتاً المهام المناطة بالمحكمة الدستورية، إذ نصت **المادة (١٠٤) من القانون الأساسي المعدل** على تولي المحكمة العليا القيام بالمهام المسندة للمحكمة الدستورية العليا إلى حين تشكيل هذه المحكمة، حيث جاء فيها «**تتولى المحكمة العليا مؤقتاً كل المهام المسندة للمحاكم الإدارية والمحكمة الدستورية العليا ما لم تكن داخلة في اختصاص جهة قضائية أخرى وفقاً للقوانين النافذة**»، وتتمثل هذه المهام التي نصت عليها **المادة (١٠٣)** من القانون ذاته في النظر في: ١. دستورية القوانين واللوائح أو النظم وغيرها. ٢. تفسير نصوص القانون الأساسي والتشريعات. ٣. الفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية وبين الجهات الإدارية ذات الاختصاص.

وبرأينا، فإن إسناد المهام المناطة بالمحكمة الدستورية العليا، للمحكمة العليا، مؤقتاً، إلى حين تشكيلها له ما يبرره، فالمحكمة العليا هي أعلى جهة قضائية في فلسطين، ولا يعقل أن يعهد أمر الرقابة على الدستورية، وما ينطوي عليه من أهمية، إلى محكمة أخرى، أو جهة أخرى، قد تكون غير قضائية، ما يتنافى مع طبيعة المهمة، ويتنافى أيضاً مع مبدأ استقلال القضاء، والفصل بين السلطات. أضف إلى ذلك، أن المشرع الفلسطيني خشي من أن تطول عملية إصدار قانون ينظم تشكيل المحكمة الدستورية، الأمر الذي يترك النظام القانوني الفلسطيني دون جهة قضائية تراقب مدى التزام السلطات الثلاث بأحكام القانون الأساسي في أعمالها، لذلك كان لا بد من النص في القانون الأساسي على تولي محكمة أخرى مهام المحكمة الدستورية إلى حين تشكيلها.

أضف إلى ذلك أن الأنظمة الدستورية المقارنة في معظمها لجأت إلى إسناد مهمة الرقابة على الدستورية إلى المحكمة العليا قبل تشكيل المحكمة الدستورية، ولعل خير مثال على ذلك، المحكمة العليا المصرية، فقد أنشئت هذه المحكمة بموجب **القانون رقم (٨١) لسنة ١٩٦٩**، الذي نصت المادة

(١٦) المادة (٢٥) من قانون تشكيل المحاكم النظامية.

(١٧) انظر المادة (٨١) من قانون السلطة القضائية.

الأولى منه على إنشاء محكمة عليا، تكون بمثابة الهيئة القضائية العليا في البلاد، بحيث تختص دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين،^(١٨) وحددت المادة الرابعة من القانون ذاته اختصاصات هذه المحكمة، فنصت على: « ١. الفصل في دستورية القوانين إذا ما دفع بعدم دستورية قانون أمام إحدى المحاكم. ٢. تفسير النصوص القانونية التي تستدعي ذلك بسبب طبيعتها أو أهميتها، ضماناً لوحدة التطبيق القضائي. ٣. الفصل في طلبات وقف تنفيذ الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم المشكلة للفصل في منازعات الحكومة والقطاع العام. ٤. الفصل في مسائل تنازع الاختصاص».

ومن الجدير بالذكر أنه كان للمحكمة العليا المصرية أثر كبير في الاستقرار الدستوري والقانوني في مصر في الفترة التي سبقت تشكيل المحكمة الدستورية العليا، حيث تصدت هذه المحكمة للعديد من الأمور على درجة كبيرة من الأهمية، وأرست مبادئ دستورية ما زالت مطبقة حتى الآن، ومن ذلك مثلاً، أنها اعتبرت اللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية تخضع للرقابة، بل إنها أولى بالرقابة من التشريع الذي يصدر عن السلطة التشريعية، وأن الرقابة الدستورية تشمل القانون بمعناه الواسع، وقد ظلت المحكمة العليا تمارس مهامها في الرقابة على الدستورية، حتى صدور القانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩، والقاضي بتشكيل محكمة دستورية، تتولى دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وتتولى أيضاً تفسير النصوص التشريعية، وذلك على الوجه المبين في القانون.^(١٩)

الفرع الثاني: تقييم دور المحكمة العليا بصفاتها الدستورية

منذ العام ٢٠٠٢، وحتى لحظة كتابة هذه الدراسة، ما زالت المحكمة العليا تمارس مهامها كمحكمة دستورية، على الرغم من أن القانون الأساسي المعدل نص على توليها هذه المهام مؤقتاً إلى حين تشكيل محكمة دستورية، إلا أن حالة عدم الاستقرار السياسي والقانوني التي تسود الشارع الفلسطيني، فرضت على المحكمة العليا الاستمرار في القيام بمهام المحكمة الدستورية، وكأن الاختصاص بالرقابة على دستورية التشريعات انتقل بالممارسة العملية إلى المحكمة العليا، فأصبحت هي صاحبة الاختصاص الأصلي، وقد تصدت المحكمة العليا للعديد من الطعون الدستورية، إلا أن أداء المحكمة العليا بصفاتها الدستورية خلال الفترة الواقعة من العام ٢٠٠٧ وحتى الوقت الراهن، كان محط خلاف كبير، وجدل قانوني واسع، فذهب جانب من المحامين والقضاة والأكاديميين إلى القول إن المحكمة العليا بصفاتها دستورية قامت وتقوم بالدور المفترض بها القيام به من رقابة على الدستورية، وأن أداءها كان جيداً، في ظل الظروف والإمكانيات المتاحة لها، مع التأكيد على ضرورة تفعيل دور المحكمة بشكل أكبر في مجال الرقابة الدستورية، وحماية الحقوق والحريات، وضرورة زيادة الوعي المجتمعي بأهمية القضاء الدستوري.

(١٨) جابر جاد نصار، مرجع سابق، ص ١٨٨.

(١٩) لمزيد من المعلومات، انظر: محمد عبد الحميد أبو زيد، مرجع سابق، ص ٣٥٩.

أما الاتجاه الثاني، فكان يرى أن أداء المحكمة العليا كمحكمة دستورية كان أداءً منتقداً بعض الشيء، وتشوبه بعض العيوب، وأنه كان يفترض بالمحكمة العليا القيام بدور أكثر فعالية في مجال الرقابة الدستورية، وحماية الحقوق والحريات، وأن دور هذه المحكمة اقتصر في العديد من أحكامها على التطرق لأمر شكلية دون البحث في المضمون، وهذا يتنافى مع دور المحكمة الدستورية المتعارف عليه، فالمحكمة الدستورية تقرر مبادئ دستورية، ولا تقتصر فقط على التطرق للأمر الشكلية، وقد برر أصحاب هذا الاتجاه رأيهم بالأسباب الآتية:

١. تشكيل المحكمة العليا بصفقتها الدستورية، والإجراءات المتبعة أمامها

يرى أنصار هذا الاتجاه أن المحكمة العليا بصفقتها الدستورية لم يكن لها نهج ثابت في الهيكلية التي تتعقد بها، أو في الإجراءات المتبعة أمامها، ففيما يتعلق بالهيكلية، نجد أن هذه المحكمة كانت قبل العام ٢٠٠٧ تعقد وفقاً لقانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (٥) لسنة ٢٠٠١، في حين استقرت بعد العام ٢٠٠٧ على الانعقاد وفقاً لأحكام قانون المحكمة الدستورية (المادة الثانية)، أما فيما يتعلق بالإجراءات الواجبة الاتباع أمامها، نجد أن هذه المحكمة تشترط في المحامي الذي يحق له الترافع أمامها الشروط التي نص عليها قانون المحكمة الدستورية العليا في المادة (٣١) منه، والتي تنص على: «لا يجوز مباشرة الإجراءات أمام المحكمة إلا بواسطة ممثل عن هيئة قضايا الدولة، أو بواسطة محام لا تقل خبرته بالمحاماة عن عشر سنوات متصلة، ويعين رئيس المحكمة محامياً للمدعي الذي يثبت إفساره».

هذه المعطيات تدفعنا إلى طرح تساؤلات عدة، منها: هل طبقت المحكمة العليا بصفقتها الدستورية الشروط التي تنص المادة (٤) من قانون المحكمة الدستورية العليا على ضرورة تحققها في قضاة المحكمة الدستورية؟ أم لا؟ كذلك يثور تساؤل آخر، وهو: أي قانون يجب على المحكمة العليا تطبيقه؟ هل هو قانون المحكمة الدستورية، أم قانون تشكيل المحاكم النظامية؟ وبرأيي، كباحث، أنه يتعين على المحكمة العليا تطبيق أحكامها المنصوص عليها في قانون تشكيل المحاكم النظامية، وليس أحكام قانون المحكمة الدستورية العليا، فهذا القانون هو الذي ينظم كيفية انعقاد المحكمة العليا وشروط قضاتها والمحامين الذين يحق لهم الترافع أمامها، أما قانون المحكمة الدستورية فوجد لتنظيم أحكام المحكمة الدستورية فقط، ومع ذلك للمحكمة العليا الرجوع إلى أحكام هذا القانون فيما لم يرد به نص، كوسائل اتصال المحكمة بالدعوى، ومدى إلزامية أحكامها.

٢. عدم وجود نهج ثابت لدى المحكمة العليا بصفتها الدستورية في تناولها للقضايا

التي تعرض أمامها

فمثلاً، نجد أن المحكمة في الطعن رقم ٢/٢٠١٠، الذي ملخصه طلب الطاعن الإفراج عنه لعدم دستورية القرار الصادر بحقه عن المدعي العام العسكري، لعدم دستورية التشريعات التي بنى عليها المدعي العام حكمه، والمتمثلة في قانون العقوبات الثوري لسنة ١٩٧٩، وقانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لسنة ١٩٧٩، ذهبت في حكمها إلى رد الطعن بحجة انتفاء المصلحة على اعتبار أن المدعي قد جرى الإفراج عنه بكفالة، دون التطرق لمدى دستورية قانون العقوبات الثوري، وقانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري،^(٢٠) وبرأيي، أنه كان على المحكمة الاستمرار في نظر الطعن، وبحث مدى دستورية هذين القانونين، وبيان مدى دستورية محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري، فالطعون الدستورية، إنما هي في حقيقة الأمر طعون يتوخى منها الطاعن إزالة ما لحق به من ضرر مادي أو معنوي، وإزالة المخالفة الدستورية، ويتضمن الطعن مصلحة عامة، قد يستفيد منه أفراد أو مجموعات من الشعب، وبالتالي حتى لو انتهت المصلحة أو توقفت للطاعن، فإن المصلحة العامة تبقى قائمة، ومن هنا فإن استمرار مصلحة الطاعن الشخصية من عدمها، ليست المعيار الوحيد للقول بانتهاء المصلحة، بل إنها تستهدف مصلحتين: الأولى، مصلحة شخصية لرفع الدعوى، والثانية، مصلحة عامة للجماعة بالدفاع عن المشروعية، فقد تزول الأولى وتبقى الثانية، لأن في ذلك مباشرة للرقابة الدستورية لهذه المحكمة، كما أن هذه الطعون هي وسيلة عامة للدفاع عن الشرعية والصالح العام أكثر منها وسيلة خاصة للدفاع عن الحقوق والمصالح الخاصة، وبالرجوع إلى الطعن أعلاه، يلاحظ أن المستدعي طعن في قرار اعتقاله، وكذلك في دستورية قانون العقوبات الثوري، وقانون أصول المحاكمات الجزائية، فهذا الطعن يتضمن مصلحة شخصية للمستدعي تتمثل في الإفراج عنه، ومصلحة عامة تتمثل في عدم دستورية هذين القانونين، وصحيح أنه جرى الإفراج عن المستدعي قبل الجلسة الأولى، وبالتالي لم تعد له مصلحة من الطعن، إلا أن هناك مصلحة أخرى ما زالت قائمة، تتمثل في عدم جواز تطبيق قانون العقوبات الثوري وقانون أصول المحاكمات الجزائية على المدنيين، وإنما ينحصر تطبيقهما على فئة العسكريين، ما يفرض على المحكمة استمرار النظر في الدعوى، وعدم ردها لانتهاء مصلحة الطاعن كونه أفرج عنه.^(٢١)

٣. التخصص في مجالات القضاء الدستوري

الرقابة على الدستورية ليست بالمهمة التي يمكن تكليف أي قاضٍ للقيام بها، فهي مهمة تتطلب خبرة واسعة، وكفاءة عالية، وتخصص في مجال القضاء الدستوري، ولو أراد المشرع تكليف القاضي العادي بمهمة الرقابة الدستورية، لما كان هناك أي ضرورة للنص في قانون المحكمة الدستورية العليا

(٢٠) صدر هذا الحكم عن المحكمة العليا بصفتها الدستورية بتاريخ ٢٨/١٢/٢٠١٠

(٢١) انظر الطعن الدستوري رقم ١/٢٠٠٦، صادر عن المحكمة العليا بصفتها الدستورية بتاريخ ١٩/١٢/٢٠٠٦.

على الشروط الواجب توافرها في القاضي الدستوري، فالغالبية العظمى من القوانين ذات العلاقة بالمحكمة الدستورية تتضمن نصاً خاصاً يحدد الفئات التي يمكن لها تولي مهام المحكمة الدستورية، وغالباً ما تنص هذه القوانين على ضرورة احتواء هيئة المحكمة الدستورية على أشخاص متخصصين في المجالات الدستورية، كأستاذة القانون.^(٢٢)

ويرى أنصار هذا الاتجاه أن من بين الأسباب التي أثرت على أداء المحكمة العليا بصفقتها الدستورية، عدم وجود التخصص الكافي في مجالات القضاء الدستوري لدى قضاة المحكمة العليا، وهذا لا يعني أن هؤلاء القضاة غير مؤهلين، وإنما يقصد من ذلك أن هؤلاء القضاة ينقصهم التخصص الواجب تحققه في قضاة المحكمة الدستورية، وهذا أمر غير مستهجن، فالمحكمة العليا، عندما نص القانون على إنشائها، لم يكن هدفه الأساسي من وراء ذلك تكليف هذه المحكمة القيام بمهام دستورية، فمهمتها الأساسية ليست الرقابة على دستورية التشريعات، وبالتالي ليس ثمة ما يستوجب عند تعيين قضاة المحكمة التشدد في الشروط الواجب توافرها فيهم،^(٢٣) فلو قارنا الشروط الواجب توافرها في قاضي المحكمة العليا، التي ورد النص عليها في المادة (٢٠) من قانون السلطة القضائية، بالشروط الواجب توافرها بالقاضي الدستوري (المادة ٤ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٣ لسنة ٢٠٠٦)، لوجدنا أن المشرع تشدد بشكل كبير في الفئات التي يجوز لها تولي مهام المحكمة الدستورية.

٤. استقلالية المحكمة العليا بصفقتها الدستورية

يرى أنصار هذا الرأي أن من بين الأسباب التي أثرت، وبشكل مباشر، على أداء المحكمة العليا لمهامها الدستورية، عدم استقلالية هذه المحكمة، فالمحكمة العليا طبقاً لقانون تشكيل المحاكم النظامية تدرج في سلم المحاكم النظامية،^(٢٤) وهي وإن كانت تتصدر المحاكم النظامية، فإنها ليست هيئة قضائية مستقلة قائمة بحد ذاتها، الأمر الذي يجعل من السهل التدخل في شؤون هذه المحكمة، أضف إلى ذلك أن المحكمة العليا تعد جزءاً لا يتجزأ عن السلطة القضائية، التي قد تكون طرفاً في نزاع دستوري مع سلطة من السلطات العامة، ففي هذه الحالة تكون المحكمة العليا هي الخصم والحكم في آن واحد، الأمر الذي يهدد موضوعية أحكامها، وحياديتها. وبهذا الخصوص ثار خلاف بين السلطة القضائية، وعلى رأسها مجلس القضاء الأعلى، ووزارة العدل حول تبعية الموظفين الإداريين العاملين في إدارة

(٢٢) انظر المادة الرابعة من قانون تشكيل المحكمة الدستورية العليا في مصر.

(٢٣) مقابلة أجريت مع الأستاذ رائد عبد الحميد، محام، مزاوّل قاض سابق لدى محكمة الاستئناف، رئيس دائرة التدريب

القضائي في مجلس القضاء الأعلى، بتاريخ: ٢٠/١١/٢٠١٢.

(٢٤) نعت المادة (٧) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (٥) لسنة ٢٠٠١ على: «تتكون المحاكم النظامية على النحو الآتي:

١. محاكم الصلح.
٢. محاكم البداية.
٣. محاكم الاستئناف.
٤. المحكمة العليا.

القضاء، حيث استندت وزارة العدل إلى نص المادة (١/٤٧) من قانون السلطة القضائية التي تقرر لوزير العدل الإشراف الإداري على جميع المحاكم، ورفض ذلك رئيس مجلس القضاء الأعلى، وهو رئيس المحكمة العليا، التي فصلت في الأمر لصالحها.^(٢٥)

كذلك أكد تقرير أعده المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء بعنوان «المرصد القانوني الثاني لبيان المتغير في وضع العدالة في فلسطين»، على أن الواقع العملي يظهر عدداً كبيراً من التدخلات بعمل القضاة، سواء من قبل السلطة التنفيذية، أو من قبل القضاء الأعلى درجة بعمل القضاء الأدنى درجة، أو من قبل أعضاء في المجلس التشريعي، أو من قبل الأجهزة الأمنية، حيث تظهر دراسة استطلاعية أجريت في العام ٢٠١٠ أن نسبة القضاة الذين يعتقدون بممارسة ضغوط عليهم من قبل أعضاء في مجلس القضاء الأعلى ٤١٪، كما تظهر هذه الدراسة أن عدد القضاة الذين يعتقدون أن القضاة يتجاوبون مع الضغوط هي ٨٦٪،^(٢٦) ويرأينا، فإن كلاً من هذه الإحصائيات تؤكد، وبشكل قاطع، أن هناك تدخلاً واضحاً في عمل القضاء، على نحو يؤثر بشكل مباشر على كيفية تعاظمي القضاة مع القضايا المعروضة عليهم.

المطلب الثاني: المحكمة الدستورية العليا واختصاصاتها

سبق وأن ذكرنا أن القانون الأساسي المعدل في المادة (١٠٢) منه أنطت تشكيل المحكمة الدستورية العليا بقانون، على أن تتولى المحكمة العليا مؤقتاً القيام بالمهام الموكلة للمحكمة الدستورية، وبالفعل بدأت التحضيرات للإعداد لمشروع قانون المحكمة الدستورية العليا، حيث شرع ديوان الفتوى والتشريع بتشكيل لجنة خاصة لإعداد هذا المشروع، وبعد أن أنهت هذه اللجنة عملها، قام الديوان بإرسال نسخة من هذا المشروع إلى رئيس المحكمة الدستورية العليا المصرية لمراجعته، وإبداء الملاحظات عليه،^(٢٧) وبعد ذلك أرسل إلى مجلس الوزراء الفلسطيني الذي قام بدوره بإحالته إلى المجلس التشريعي لمناقشته، وإصداره، إلا أن هذا المشروع بقي حبراً على ورق، إلى أن تم إصداره بتاريخ ١٧/٢/٢٠٠٦.^(٢٨)

وفي هذا الصدد، لا بد من الإشارة إلى أن النسخة التي وقع عليها رئيس السلطة الوطنية ليست هي ذاتها النسخة التي قام المجلس التشريعي بإحالتها إليه لتوقيعها، إذ طرأت عليها بعض التعديلات ذات العلاقة باختصاص المحكمة، وكيفية تعيين قضاةها، وأقر المجلس التشريعي هذه التعديلات في جلسته

(٢٥) أحمد الخالدي، مرجع سابق، ص ٥٦.

(٢٦) المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء «مساواة»، «المرصد القانوني الثاني لبيان المتغير في وضع العدالة في فلسطين»، رام الله، نيسان ٢٠١٢، ص ١٣٤.

(٢٧) من الجدير بالذكر أن معظم نصوص قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني مقتبسة من أحكام قانون المحكمة الدستورية العليا المصري رقم (٤٨) لسنة ١٩٧١.

(٢٨) لمزيد من المعلومات، انظر: أشرف صيام، ياسر العموري، «المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية بين الحاجة والإشكاليات»، مجلة العدالة والقانون، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء «مساواة»، العدد ١١، ٢٠٠٩، ص ١٨٧-١٩٤.

الأخيرة التي انعقدت بتاريخ ٢٠٠٦/٢/١٥، إلا أن المجلس التشريعي الجديد ذهب في أول جلسة له إلى إلغاء جميع القرارات التي اتخذها المجلس التشريعي السابق، بما فيها المصادقة على التعديلات الواردة على قانون المحكمة الدستورية، والمتمعن في هذه التعديلات يدرك أن المجلس التشريعي السابق خشي بعد فوز حركة الإصلاح والتغيير في الانتخابات التشريعية، سيطرتها على تشكيل المحكمة الدستورية، لاسيما أن القراءة الثانية لقانون المحكمة الدستورية، كانت تنصّ على ضرورة مصادقة المجلس التشريعي على تعيين قضاة المحكمة الدستورية، ما أثار خلافاً كبيراً حول مدى دستورية التعديلات التي طرأت على قانون المحكمة الدستورية.^(٢٩)

وسنتناول فيما يلي تشكيل هذه المحكمة، واختصاصاتها، مع التعرض لأوجه النقص والتعارض التي تشوب قانون المحكمة الدستورية العليا.

الفرع الأول: تشكيل المحكمة الدستورية العليا

طبقاً لنص المادة (١) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦، تعد المحكمة الدستورية هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها مقرها مدينة القدس، ولها أن تتخذ موقراً مؤقتاً في مدينة رام الله، وفي مدينة غزة حسب مقتضى الحال.^(٣٠) وبهذا تؤكد عبارة «هيئة قضائية مستقلة» على حرص المشرع الفلسطيني على التأكيد وبشكل قاطع على الطبيعة المستقلة للمحكمة الدستورية، باعتبارها جهة قضاء متخصص تمارس عملاً قانونياً، وليس لها طابع سياسي، وأنها قائمة بذاتها، وليست تابعة للقضاء النظامي أو غيره. وفي هذا تجاوب مع ما جاءت به المادة (٦) من قانون السلطة القضائية، التي نصت على: «تتكون المحاكم الفلسطينية من: أولاً، المحاكم الشرعية والدينية وينظمها قانون. ثانياً، المحكمة الدستورية العليا وينظمها قانون. ثالثاً، المحاكم النظامية...». مع العلم أننا نرى أنه كان أجدد بالمشرع الفلسطيني تضمين هذه النصوص في القانون الأساسي المعدل، على اعتبار أنه القانون الأسمى في الدولة، وقد سارت على هذا النهج عدد من دساتير دول العالم، كالدستور المصري لسنة ١٩٧١، الذي نص في المادة (١٧٤) منه على «المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها في جمهورية مصر العربية...».

وقبل الانتقال للحديث عن كيفية تكوين المحكمة الدستورية العليا، لا بد من الإشارة إلى أن وصف المحكمة الدستورية بالعليا، أثار جدلاً فقهيّاً واسعاً بين مؤيد ومعارض لهذا الوصف، حيث ذهب جانب من الفقه إلى القول إنه ليس ثمة ما يبرر تسمية المحكمة الدستورية بالعليا، لأن ذلك يفترض وجود محاكم دستورية أخرى تتولى الرقابة على دستورية التشريعات، وأنه من الممكن الأخذ بهذه التسمية

(٢٩) مقابلة أجريت مع الأستاذ عصام عابدين، باحث قانوني في مؤسسة الحق، بتاريخ: ٢٧/٩/٢٠١٢.

(٣٠) نصت المادة (١) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدل بموجب القانون رقم (١٦٨) لسنة ١٩٩٨ على «المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها في جمهورية مصر العربية، مقرها مدينة القاهرة».

في الدول ذات النظام الاتحادي، حيث توجد محكمة دستورية خاصة بكل ولاية، كما هو الحال في ألمانيا الاتحادية، في حين ذهب اتجاه آخر إلى أن وصف المحكمة الدستورية بالعليا له ما يبرره، نظراً للاختصاصات الأخرى التي تمارسها هذه المحكمة، علاوةً على دورها بالرقابة على دستورية القوانين،^(٢١) ونحن بدورنا نؤيد ما ذهب إليه الاتجاه الأول من عدم وجود ما يبرر تسمية المشرع الفلسطيني المحكمة الدستورية بالعليا، فالقانون الأساسي المعدل، وقانون المحكمة الدستورية العليا، تضمننا نصوصاً عديدة تؤكد على استقلالية هذه المحكمة، واعتبارها هيئة قضائية مستقلة بذاتها، لا تتبع الجهات القضائية العادية، ولا يوجد أي هيئة أخرى تشاركها الاختصاصات المبينة لها في القانون.

أما فيما يتعلق بتكوين المحكمة الدستورية العليا، فقد نصت المادة (٢) من قانون المحكمة الدستورية العليا: «تؤلف المحكمة من رئيس ونائب له وسبعة قضاة، وتنعقد هيئة المحكمة من رئيس وستة قضاة على الأقل، وتصدر قراراتها بالأغلبية».^(٢٢) وبرأينا، فإن المشرع الفلسطيني أحسن صنعا في تحديده لعدد قضاة المحكمة الدستورية العليا، لأنه بذلك يكون قد أغلق الباب أمام سلطة التعيين، وإدخال قضاة لاعتبارات معينة وفق رؤى وأهداف حزبية ضيقة، وإن كنا نرى أنه من الأنسب تحديد عدد أعضاء المحكمة بنص الدستور، وألا يترك الأمر للقانون المنظم للمحكمة الدستورية، تجنباً للأهواء وسيطرة السلطة التنفيذية، وقد سارت على هذا الاتجاه عدد من دساتير دول العالم، كالدستور الإيطالي، الذي حدد في المادة (١٣٥) منه عدد قضاة المحكمة الدستورية العليا بخمسة عشر قاضياً.^(٢٣)

ومن الجدير ذكره هنا أن نص المادة (٢) من قانون المحكمة الدستورية العليا قد جرى تعديله بموجب المادة (٢) من القرار بقانون رقم () لسنة ٢٠١٢ بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا، حيث نصت على: «تعديل المادة (٢) من القانون الأصلي لتصبح على النحو الآتي: «تتألف المحكمة من رئيس ونائب وعدد كافٍ من القضاة، وتنعقد هيئة المحكمة من رئيس وستة قضاة».

ويرى الباحث أن من شأن عدم تحديد عدد أعضاء المحكمة الدستورية التأثير على استقلالية المحكمة،

(٢١) فتحي الوحيدي، القضاء الدستوري في فلسطين وفقاً لأحكام القانون الأساسي المعدل ومشروع قانون المحكمة الدستورية العليا «دراسة مقارنة»، غزة: جامعة الأزهر، ٢٠٠٤، ص ٥٩.

من الجدير بالذكر أن المشرع الفلسطيني تنبه لهذا الأمر في المسودة الثالثة من مشروع الدستور الفلسطيني، إذ اكتفى في المادة ١٧٨ منه على النص على تشكيل محكمة دستورية، دون وصفها بالعليا.

(٢٢) نصت المادة الثالثة من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري على: «تؤلف المحكمة الدستورية من رئيس وعدد كافٍ من الأعضاء، وتصدر أحكامها وقراراتها من سبعة قضاة...»

(٢٣) لمزيد من المعلومات، انظر: محمد الحاج قاسم، «الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية العليا في فلسطين»، مجلة العدالة والقانون، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء «مساواة»، العدد ٨، ٢٠٠٨، ص ٢٢٠.

يذكر أن المشرع الفلسطيني في مسودة الدستور الفلسطيني الثالثة عمد إلى تحديد عدد أعضاء المحكمة الدستورية بستة قضاة في المادة (١٧٨) منه.

وفتح المجال واسعاً أمام تدخل السلطة التنفيذية في اختيار هيئة المحكمة، بحيث يجري استبعاد بعض قضاتها، واختيار البعض الآخر، الأمر الذي من شأنه أن ينعكس سلباً على أداء المحكمة، وقيامها بمهامها، وفي هذا الصدد يقول الفقيه الدستوري الدكتور عبد العزيز سالماني في مؤلفه **نظم الرقابة على الدستورية** «إن عدم تحديد عدد أعضاء المحكمة الدستورية العليا يعتبر من الثغرات التي يمكن أن تنفذ من خلالها السلطة السياسية لتزيد عدد أعضاء المحكمة كلما رأت في مصلحتها ذلك، ومن هنا يمكن التأثير على استقلالية المحكمة، والأوفق أن ينص قانون المحكمة على عدد معين تشكل منه المحكمة، ولا يجوز الانتقاص منه أو الزيادة عليه».^(٢٤)

وقد حدد المشرع الفلسطيني في **المادة الرابعة من قانون المحكمة الدستورية العليا** الشروط الواجب توافرها في من يعين عضواً في المحكمة الدستورية، إضافة إلى الشروط العامة اللازمة لتولي القضاء طبقاً لأحكام قانون السلطة القضائية،^(٢٥) فنص على أنه «يشترط فيمن يعين عضواً بالمحكمة أن تتوافر فيه الشروط العامة اللازمة لتولي القضاء طبقاً لأحكام قانون السلطة القضائية، على ألا يقل عمره عن ٤٠ عاماً، ويكون من بين الفئات الآتية:

١. أعضاء المحكمة العليا الحاليون والسابقون ممن أمضوا في وظائفهم خمس سنوات متصلة على الأقل.
٢. رؤساء محاكم الاستئناف الحاليون ممن أمضوا في وظائفهم سبع سنوات متصلة.
٣. أساتذة القانون الحاليون أو السابقون في الجامعات الفلسطينية أو الجامعات المعترف بها في فلسطين ممن أمضوا في وظيفة أستاذ خمس سنوات متصلة على الأقل أو أستاذ مشارك أمضى عشر سنوات متصلة على الأقل.
٤. المحامون الذين مارسوا مهنة المحاماة خمس عشرة سنة متصلة على الأقل».

إلا أن هذا النص تعرض هو الآخر للتعديل بموجب القرار بقانون رقم () لسنة ٢٠١٢ بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا، فنصت المادة (٣) منه على: «تعديل المادة (٤) من القانون الأصلي لتصبح على النحو الآتي «يشترط فيمن يعين عضواً بالمحكمة أن تتوافر فيه الشروط اللازمة لتولي القضاء طبقاً لأحكام قانون السلطة القضائية، على أن لا يقل عمره عن (٤٠) سنة، ويكون من بين الفئات الآتية: ١. أعضاء المحكمة العليا

(٢٤) لمزيد من المعلومات، انظر: عصام عابدين، ورقة بعنوان «ملاحظات على القرار بقانون بتعديل قانون المحكمة الدستورية العليا»، منشور بتاريخ: ٢٨/١١/٢٠١٢.

<http://it.maannnews.net/arb/ViewDetails.aspx?ID=542929>

(٢٥) نصت المادة (١٦) من قانون السلطة القضائية على: «يشترط فيمن يولى القضاء: ١. أن يكون متمتعاً بالجنسية الفلسطينية وكامل الأهلية. ٢. أن يكون حاصلأ على إجازة الحقوق أو إجازة الشريعة والقانون من إحدى الجامعات المعترف بها. ٣. ألا يكون قد حكم عليه من محكمة أو مجلس تأديب لعمل مخل بالشرف ولو كان قد رد إليه اعتباره أو شمله عفو عام. ٤. أن يكون محمود السيرة وحسن السمعة ولأثقاً طبياً لشغل الوظيفة. ٥. أن ينهي عضويته عند تعيينه بأي حزب أو تنظيم سياسي. ٦. أن يتقن اللغة العربية».

الحاليون والسابقون ممن أمضوا في وظائفهم (٥) سنوات متصلة على الأقل، أو أمضوا في الوظيفة القضائية على الأقل (١٢) سنة متصلة أو متقطعة. ٢. رؤساء محاكم الاستئناف الحاليون أو السابقون ممن أمضوا في وظائفهم (٥) سنوات متصلة، أو أمضوا في الوظيفة القضائية على الأقل (١٢) سنة متصلة أو متقطعة، ٣. أساتذة القانون الحاليون أو السابقون في الجامعات الفلسطينية، أو الجامعات المعترف بها في فلسطين، ممن مر على حصولهم على درجة الدكتوراه مدة لا تقل عن (٧) سنوات. ٤. المحامون أو القضاة الذين مارسوا مهنة المحاماة و/ أو جلسوا للقضاء مدة لا تقل عن (١٥) سنة على الأقل».

وقد ذهب بعض القانونيين إلى القول أن هذا التعديل يفتقر إلى حد كبير للضوابط والمعايير الموضوعية والمهنية الواجب مراعاتها في مجال العضوية، باستثناء الشرط المتعلق بالأقدمية، وكأن هذا النص فصل سلفاً مقاعد للعضوية في المحكمة الدستورية، كما أن من شأنه توسيع عضوية المحكمة الدستورية العليا إلى حد كبير، على نحو يؤثر بشكل سلبي على أداء المحكمة.^(٣٦)

أما فيما يتعلق بكيفية تعيين قضاة المحكمة الدستورية، فقد نصت المادة (٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا على: «١. يتم التشكيل الأول للمحكمة بتعيين رئيس المحكمة وقضاةها بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، بالتشاور مع مجلس القضاء الأعلى ووزير العدل. ٢. يعين رئيس وقضاة المحكمة بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بناء على تنسيب من الجمعية العامة للمحكمة الدستورية العليا».^(٣٧)

بالرجوع إلى النسخين السابقين، يتضح أن المشرع الفلسطيني كان حريصاً على أن يتم التشكيل الأول للمحكمة بقرار من رئيس السلطة بعد التشاور مع مجلس القضاء الأعلى ووزير العدل، مع العلم أن هذه الاستشارة ليست ملزمة للرئيس، لما في ذلك من أهمية لضرورة أن يكون الاختيار موقفاً وسليماً، بعيداً عن النزاعات السياسية، إضافة إلى أن المحكمة الدستورية لم تبدأ عملها بعد، وأن الخطأ في التشكيل الأول قد يؤدي إلى نتائج سلبية من شأنها التأثير على أداء المحكمة،^(٣٨) أما فيما يتعلق بالتعيين فيما بعد، فيتم بقرار من رئيس السلطة الوطنية بناءً على تنسيب من الجمعية العامة للمحكمة.

ويرى بعض القانونيين أن تشكيل المحكمة بهذه الطريقة فيه مخالفة صريحة لنص المادة (٣٨)

(٣٦) انظر عصام عابدين، ورقة بعنوان «ملاحظات على القرار بقانون بتعديل قانون المحكمة الدستورية العليا»، مرجع سابق.

(٣٧) نصت المادة (٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري على «يعين رئيس المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية، ويعين عضو المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للهيئات القضائية، وذلك من بين اثنين ترشح أحدهما الجمعية العامة، ويرشح الآخر لرئيس المحكمة، ويجب أن يكون ثلثا أعضاء المحكمة من بين أعضاء الهيئات القضائية، ويحدد قرار التعيين وظيفة العضو وأقدميته».

(٣٨) محمد الحاج قاسم، مرجع سابق، ص ٢٣٥

من **القانون الأساسي المعدل**، التي تتضمن نصاً صريحاً وحصرياً لاختصاصات رئيس السلطة الوطنية بقولها: «**يمارس رئيس السلطة الوطنية سلطاته ومهامه التنفيذية على الوجه المبين في هذا القانون**»، ولم يرد في المادتين الوحيدتين في القانون الأساسي (١٠٣ و١٠٤) بخصوص المحكمة الدستورية، ولا في القانون الأساسي كله، ما يفيد اختصاص رئيس السلطة الوطنية بتعيين رئيس وقضاة المحكمة الدستورية في التشكيل الأول. كذلك يرى أن تعيين قضاة المحكمة الدستورية العليا بهذه الكيفية، فيه إهدار لمبدأ الفصل بين السلطات المنصوص عليه في **المادة (٢) من القانون الأساسي المعدل**، إذ يظهر من خلال النصوص السابقة أن المشرع حصر تعيين قضاة المحكمة الدستورية العليا بالسلطة التنفيذية والسلطة القضائية، واستبعد بشكل كلي السلطة التشريعية، لذلك كان أولى بالمشرع إشراك السلطة التشريعية في عملية اختيار أعضاء المحكمة الدستورية على قدم من المساواة، بحيث يتم الترشيح من الجهات المختصة التي ينتمي إليها المرشح مثل نقابة المحامين، أو مجلس القضاء الأعلى، أو المجلس التشريعي، على أن يقوم رئيس السلطة باختيار الأعضاء، ومن ثم تتم إحالتهم إلى المجلس التشريعي للمصادقة عليهم بالأغلبية المطلقة من مجموع أعضاء المجلس.^(٣٩)

وأخيراً، لا بد من الإشارة إلى أن نص **المادة (٥)** قد جرى تعديله بشكل غير قانوني، فالقراءة الثانية لمشروع قانون المحكمة الدستورية العليا، لم تكن تتضمن النص ذاته، وإنما كانت تنص على: «**يعين رئيس المحكمة ونائبه وقضاةها بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بناءً على تنسيب من مجلس الوزراء بالتشاور مع مجلس القضاء الأعلى، ويصادق على تعيينهم المجلس التشريعي بالأغلبية المطلقة لأعضائه**».

وباستعراض هذا النص، يبدو جلياً أن المشرع الفلسطيني في القراءة الثانية لمشروع قانون تشكيل المحكمة الدستورية العليا كان حريصاً على أن يتم تشكيل المحكمة الدستورية بالتعاون بين السلطات الثلاث، دون حصرها بسلطة دون الأخرى، ضماناً لعدم المساس بمبدأ استقلال القضاء، ومبدأ الفصل بين السلطات، وهو الاتجاه الغالب في الدساتير والتشريعات المقارنة، فعلى سبيل المثال، يوزع الدستور الفرنسي الاختصاص بتعيين أعضاء المجلس الدستوري بين رئيس الجمهورية والبرلمان، بحيث يتولى الرئيس تعيين ثلث الأعضاء، في حين يتولى البرلمان تعيين ثلثي الأعضاء، كذلك الحال بالنسبة للدستور الإيطالي، إذ نص على أنه تشكل المحكمة الدستورية الإيطالية من خمسة عشر عضواً، خمسة منهم يختارهم البرلمان، وخمسة يختارهم رئيس الجمهورية، وخمسة يختارهم القضاء العالي (العادي والإداري).^(٤٠)

إلا أن المشرع الفلسطيني عدل عن هذا الاتجاه في قانون تشكيل المحكمة الدستورية العليا، ونص على

(٣٩) أحمد الخالدي، مرجع سابق، ص ٥٤.

نصت المادة (١٧٨) من مسودة الدستور الفلسطيني الثالثة على: «... يعينهم رئيس الدولة بتسيب من مجلس الوزراء ووافق عليهم المجلس النيابي، وللمحكمة وضع نظامها الداخلي الذي ينظم إجراءات عملها».

(٤٠) عزيزة الشريف، مرجع سابق، ص ١٤٢.

اختصاص رئيس السلطة وحده بتعيين قضاة المحكمة الدستورية، بالتشاور مع مجلس القضاء الأعلى ووزير العدل، ولعل السبب الرئيسي وراء تعديل هذه المادة يكمن في خشية السلطة التنفيذية من تدخل المجلس التشريعي في تعيين أعضاء المحكمة الدستورية، لاسيما أن الغالبية العظمى من أعضاء المجلس التشريعي كانت تنتمي لحركة الإصلاح والتغيير، بعد فوزها في الانتخابات التشريعية التي جرت في العام ٢٠٠٦.

وأخيراً لا بد من الإشارة إلى أن نص المادة (٥) قد جرى تعديله بموجب المادة (٤) من القرار بقانون رقم () لسنة ٢٠١٢ بشأن تعديل المحكمة الدستورية العليا، حيث جاء فيها «تعديل المادة (٥) من القانون الأصلي لتصبح على النحو الآتي: يعين رئيس المحكمة وقضااتها بقرار من رئيس السلطة الوطنية بالتشاور مع رئيس مجلس القضاء الأعلى ووزير العدل».

ويرى الباحث أن في هذا التعديل إ فراغاً للمحكمة الدستورية من مفهومها، وقضاءً على استقلاليتها بشكل كامل، فالمرشح في هذا النص أفرد برئيس السلطة التنفيذية صلاحية تعيين قضاة المحكمة، وهو بذلك يكون قد استبعد أي دور للسلطات الأخرى في المشاركة في عملية التعيين، ويرأي أن من شأن ذلك أن يعكس سلباً على أداء المحكمة، فبدلاً من أن تكون هذه المحكمة أداة لتحقيق العدالة، وحماية المشروعية، تغدو أداة بيد السلطة التنفيذية، وهو ما يتناقض مع الدور الرئيسي المنوط بهذه المحكمة، والمتمثل في الرقابة على مدى التزام السلطات الثلاث بأحكام القانون الأساسي في تصرفاتها وأعمالها.

الفرع الثاني: اختصاصات المحكمة الدستورية العليا

تأكيداً على الصلاحيات المخولة للمحكمة الدستورية بموجب المادة (١٠٣) من القانون الأساسي المعدل، التي نصت فيها: «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». جاء المشرع الفلسطيني، ونص في المادة (٢٤) من قانون المحكمة الدستورية العليا على: «تختص المحكمة 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».^(٤١)

ويبدو لنا في هذا السياق أن المادة (١٠٢) من القانون الأساسي المعدل قد حددت، وبشكل قاطع، اختصاصات المحكمة الدستورية على سبيل الحصر، وأعطى للمشرع العادي صلاحية إصدار قانون خاص لبيان طريقة تشكيل المحكمة، والإجراءات الواجبة الاتباع أمامها، والآثار المترتبة على أحكامها دون تخويله صلاحية إضافة اختصاصات جديدة للمحكمة، إلا أن الأخير لم يذعن لذلك الأمر، وقام بإضافة اختصاصات جديدة للمحكمة، وهي الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين صادر أحدهما عن جهة قضائية، أو جهة ذات اختصاص قضائي، والآخر من جهة أخرى، والبت في الطعن بفقدان رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية الأهلية القانونية. وبرأينا أن من شأن هذا التعارض بين القانون الأساسي المعدل، وقانون المحكمة الدستورية إثارة شبهة عدم دستورية قانون المحكمة الدستورية لمخالفته أحكام القانون الأساسي، ونصه على اختصاصات جديدة للمحكمة الدستورية، لم يتضمنها القانون الأساسي، ولم يعطِ للمشرع صلاحية إضافتها في القانون المنظم للمحكمة الدستورية.

وستتناول فيما يلي أهم اختصاصات المحكمة الدستورية، والمتمثلة في الرقابة على دستورية التشريعات، وتفسير نصوص القوانين.

أولاً: الرقابة على دستورية القوانين واللوائح والأنظمة

تمثل الرقابة على دستورية القوانين واللوائح والأنظمة الاختصاص الأصيل للمحكمة الدستورية العليا تباشره بمفردها دون سائر المحاكم الأخرى، وقد سبق لنا الحديث في بداية الدراسة عن مفهوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين، وأساسها القانوني، لذلك سنكتفي هنا بالحديث عن التشريعات

(٤١) بالإطلاع على نصوص مسودة الدستور الفلسطيني الثالثة، يبدو جلياً أن المشرع الدستوري كان أكثر دقة في صياغته اختصاصات المحكمة الدستورية فنص في المادة (١٨٢) منه على «١. دستورية القوانين قبل إصدارها، إذا رفع إليها الطلب خلال ثلاثين يوماً من إحالة القانون إلى رئيس الدولة للتصديق عليه وإصداره. ٢. المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين والأنظمة واللوائح والتدابير والقرارات الصادرة عن الرئيس، أو عن مجلس الوزراء التي لها قوة القانون. ٣. تفسير نصوص الدستور في حال التنازع حول حقوق السلطات الثلاث وواجباتها واختصاصاتها، وفي حال التنازع في الاختصاص بين رئيس الدولة ورئيس مجلس الوزراء. ٤. الإشكاليات المتعلقة بدستورية برامج الأحزاب والجمعيات السياسية وأنشطتها، وإجراءاتها أو وقف نشاطها ومدى مطابقتها هذه الإجراءات مع الدستور. ٥. دستورية عقد المعاهدات الدولية والانضمام إليها وإجراءات تنفيذها، وتقرير بطلان القانون أو بعض مواده إذا تعارض مع الدستور أو مع معاهدة دولية. ٦. أية اختصاصات أخرى أسندت إليها في هذا الدستور».

الخاضعة لرقابة الدستورية، إلا أنه وقبل الانتقال للحديث عن ذلك، لا بد من التنويه بأن هناك تناقضاً بين القانون الأساسي المعدل وقانون المحكمة الدستورية العليا، فيما يتعلق باختصاص المحكمة بالرقابة على دستورية القوانين، إذ نص القانون الأساسي المعدل على أنه «تتولى المحكمة الدستورية النظر في دستورية القوانين واللوائح، أو النظم وغيرها»، في حين أشارت المادة (٢٤) من قانون المحكمة الدستورية العليا إلى أن المحكمة الدستورية مختصة دون غيرها بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح.^(٤٢)

وبقراءة هذه النصوص، يبدو جلياً أن المشرع الفلسطيني في القانون الأساسي المعدل توسع في الاختصاصات التي يمكن للمحكمة الدستورية النظر في دستورتها، فتشمل، إضافة إلى القوانين والأنظمة (اللوائح) - المراسيم والقرارات بقانون، وغيرها من الأعمال التي تتسم بالصفة التشريعية، في حين نجد أن قانون المحكمة الدستورية العليا، حصر اختصاص المحكمة بالنظر في دستورية القوانين واللوائح، الأمر الذي من شأنه خلق نوع من التناقض بين القانون الأساسي المعدل، وقانون المحكمة الدستورية العليا، إلا أننا نرى أن المشرع الفلسطيني في صياغته قانون المحكمة الدستورية، لم يقصد حصر اختصاصها بالنظر في دستورية القوانين واللوائح، بل يمتد اختصاصها ليشمل كذلك الأنظمة والمراسيم والقرارات، وخير دليل على ذلك ما نصت عليه المادة (٢/٢٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا، حيث جاء فيها: «عند الحكم بعدم دستورية أي قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام أو قرار جزئياً أو كلياً، على السلطة التشريعية أو الجهة ذات الاختصاص تعديل ذلك القانون أو المرسوم أو اللائحة أو النظام أو القرار بما يتفق وأحكام القانون الأساسي والقانون». ومن الجدير ذكره هنا، أن هذا التناقض مرده التعديلات التي اتخذها الرئيس بعد المصادقة على قانون المحكمة الدستورية العليا بقراءته الثانية، إذ كان النص قبل التعديل يشمل اختصاص المحكمة في الرقابة على دستورية القوانين والمراسيم والقرارات الرئاسية، والوزارية، واللوائح أو الأنظمة.

وأياً يكن الأمر، تكون المحكمة الدستورية العليا مختصة بالرقابة على دستورية القوانين^(٤٣) واللوائح والأنظمة، والأعمال كافة ذات الصبغة التشريعية، ويتمثل اختصاصها في التحقق من مدى مطابقتها ما يصدر عن السلطة التشريعية من قوانين، وما يصدر عن السلطة التنفيذية من لوائح، لأحكام الدستور وعدم تعارض تلك القوانين أو اللوائح مع أحكام الدستور، وإلا كان للمحكمة الدستورية صلاحية الحكم بعدم دستورية هذه القوانين إذا ما قدم إليها طلب بذلك وفقاً للإجراءات المقررة في

(٤٢) هاني عبد الرحمن غانم، مرجع سابق، ص ٢٤٠-٢٤١.

(٤٣) ويقصد بالقوانين في مجال الرقابة على الدستورية، التشريعات كافة التي تصدر عن البرلمان طبقاً للإجراءات التي رسمها الدستور، كذلك يدخل في مدلول القانون، القوانين الأساسية، وهي القوانين المكملة للدستور، والقوانين الاستثنائية التي تعرض على الشعب لاستفتاءه فيها، ليبدلي رأيه بقبولها أو رفضها.

القانون.^(٤٤) ومن الجدير ذكره هنا أن رقابة المحكمة الدستورية لا تمتد إلى مناقشة ملاءمة التشريع والبيوعات التي حملت السلطة التشريعية على إقراره، ومدى ملاءمته أو مدى صلاحيته الاجتماعية والسياسية والاقتصادية، على اعتبار أن ذلك كله مما يدخل في صميم اختصاص السلطة التشريعية وتقديرها المطلق.^(٤٥)

وبالنسبة للوائح، فكما هو معلوم أن اللوائح ما هي إلا قوانين من الناحية الموضوعية، وإن كانت تعتبر من الناحية الشكلية من قبيل الأعمال الإدارية، واللوائح أنواع متعددة، فهناك اللوائح التنفيذية التي تصدر لكي تنفذ أحكام القانون، وتنظم كيفية تطبيقه، ولوائح الضبط، ويقصد منها المحافظة على النظام العام، كاللوائح التي تصدر لتنظيم المرور، وهناك لوائح الضرورة «القرارات بقانون»، التي يصدرها رئيس الدولة في غيبة المجلس التشريعي لأمر لا تحتمل التأخير، وتأخذ قوة القانون إلى أن يتم عرضها على المجلس التشريعي في أول دور انعقاد له لإقرارها، واللوائح التفويضية التي تصدرها السلطة التنفيذية بناء على تفويض من السلطة التشريعية في موضوعات يشترط الدستور فيها صدور القانون.^(٤٦)

وقد ثار خلاف فقهي واسع حول أي من هذه اللوائح تخضع للرقابة الدستورية، لاسيما أن لفظ اللوائح الوارد في القانون الأساسي المعدل جاء على سبيل الإطلاق، فهل يقصد المشرع الدستوري إعطاء المحكمة الدستورية استخدام حقها في الرقابة على جميع اللوائح، أم أن هذه الرقابة تتوقف عند لوائح الضرورة التي سماها مشرعنا الدستوري قرارات بقانون؟

ذهب جانب من الفقه إلى القول إن رقابة الدستورية تمتد لتشمل أنواع اللوائح كافة مهما كانت مسمياتها، ولو أراد المشرع بسط الرقابة على نوع معين من اللوائح لنص على ذلك صراحة في القانون الأساسي المعدل، بينما ذهب جانب فقهي آخر إلى القول إن المقصود باللوائح في مجال الرقابة الدستورية ينحصر فقط في اللوائح التي لها قوة القانون، وهي لوائح الضرورة «القرارات بقانون»، واللوائح التفويضية، وذهب اتجاه ثالث إلى أن الرقابة الدستورية تمتد لتشمل أنواع اللوائح كافة، باستثناء اللوائح التنفيذية، على اعتبار أن هذه اللوائح لا تخالف الدستور مباشرة، وإنما بشكل غير مباشر، من خلال مخالفتها القانون الذي تصدر تنفيذاً لأحكامه، وهو ما يخضع لرقابة المشروعية.^(٤٧)

(٤٤) ذهبت المحكمة العليا المصرية في الدعوى الدستورية رقم ١٤ لسنة ٤ قضائية بالطنين المقدم بعدم دستورية قرار رئيس الجمهورية رقم ١٩٥١ لسنة ١٩٦٧، إلى القول إن «قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن رقابتها تبسط على التشريعات كافة على اختلاف أنواعها ومراتبها، سواء أكانت تشريعات أصلية، أم تشريعات فرعية، إذ أن التشريعات الفرعية كاللوائح تعتبر قوانين من حيث الموضوع، وإن لم تعتبر كذلك من الناحية الشكلية لصدورها من السلطة التنفيذية».

(٤٥) لمزيد من المعلومات، انظر: عبد العزيز محمد سلمان، ١٩٩٨. قيود الرقابة الدستورية «دراسة في القيود التي تلزم بها المحكمة الدستورية العليا عند رقابتها دستورية التشريعات واللوائح»، القاهرة: نهضة القانون، ص ١٠٨-١٢٥.

(٤٦) محمد عبد الحميد أبو زيد، مرجع السابق، ص ٢٧٤-٢٧٥.

(٤٧) هاني عبد الرحمن غانم، مرجع سابق، ص ٢٤١.

يستخلص مما تقدم أن الرقابة على الدستورية وفقاً لقانون المحكمة الدستورية تشمل التشريعات كافة، على اختلاف أنواعها ومراتبها، سواء أكانت قوانين صادرة عن السلطة التشريعية، أم تشريعات لائحية فرعية صادرة عن السلطة التنفيذية، وسواء أكانت هذه اللوائح عادية أم لها قوة القانون، ذلك لأن رقابة الدستورية تستهدف عدم الخروج على قواعد القانون الأساسي، وقد أكدت المحكمة العليا المصرية على ذلك بقولها «إن رقابة دستورية القوانين تستهدف صون الدستور وحمايته من الخروج على أحكامه باعتباره القانون الأساسي الأعلى الذي يرسى الأصول والقواعد التي يقوم عليها نظام الحكم، ولما كان هذا الهدف لا يتحقق على الوجه الذي يعنيه المشرع في المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة العليا، وفي مذكرته الإيضاحية إلا إذا انبسطت رقابة المحكمة على التشريعات كافة على اختلاف أنواعها ومراتبها، سواء أكانت تشريعات أصلية صادرة من الهيئة التشريعية، أم كانت تشريعات فرعية، صادرة من السلطة التنفيذية في حدود اختصاصها الدستوري، ذلك أن مظنة الخروج على أحكام الدستور قائمة بالنسبة إليها جميعاً، بل إن هذه المظنة أقوى في التشريعات الفرعية منها في التشريعات الأصلية، التي يتوفر لها من البحث والتمحيص في جميع مراحل إعدادها ما لا يتوافر للتشريعات الفرعية...»^(٤٨)

أضف إلى ما تقدم أن القانون الأساسي الفلسطيني لم يقصر الرقابة على القوانين واللوائح، بل ذهب لأبعد من ذلك، عندما نص في المادة (١٠٣) على اختصاص المحكمة في الرقابة على القوانين واللوائح والأنظمة وغيرها، فباستخدامه عبارة «غيرها» يكون قد ترك الباب مفتوحاً أمام المحكمة الدستورية لتبسط رقابتها على كل الأعمال التي تتسم بالصفة التشريعية، إلا أن هذه العبارة أثارت جدلاً فقهيًا واسعاً حول تحديد المقصود منها، فذهب البعض إلى أن عبارة «غيرها» تتسع لتشمل الأعمال كافة، بما فيها الأعمال الصادرة عن البرلمان، وقد أكدت المحكمة العليا بصفقتها الدستورية على ذلك في الطعن رقم ٢٠٠٦/١، المقدم بخصوص القرارات التي اتخذها المجلس التشريعي في جلسته المنعقدة في ٢٠٠٦/٢/٦، فذهبت إلى القول إن هذه القرارات تدخل في نطاق الصلاحية المخولة لها على أساس أن كل عمل يقوم به المجلس التشريعي يجب أن يكون متفقاً وأحكام القانون، هذا فضلاً عن أن عبارة «غيرها» جاءت في باب تحديد اختصاصات المحكمة الدستورية، وما تتولى النظر فيه، بعد أن سبقتها وأتصلت بها عبارات «القوانين واللوائح والأنظمة»، ومعلوم في اللغة أن كل زيادة في المبنى تعني زيادة في المعنى، ومعلوم كذلك وفق المنطق القانوني السليم، منهج استنباط الأحكام، تزويه المشرع عن اللغو والعبث، ولذلك يتعين فهم المعنى وفق السياق الذي وردت فيه العبارة، وربطها بما سبقها وتبعها من نصوص بما يحقق غاية المشرع وفلسفته.

في حين ذهب اتجاه آخر إلى القول إن الأعمال الصادرة عن المجلس التشريعي ليست من بين الموضوعات

ذهبت المحكمة العليا المصرية في الدعوى الدستورية رقم ١٤ لسنة ٤ قضائية بالطنن المقدم بعدم دستورية قرار رئيس الجمهورية رقم ١٩٥١ لسنة ١٩٦٧، إلى القول إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن رقابتها تبسط على التشريعات كافة على اختلاف أنواعها ومراتبها، سواء أكانت تشريعات أصلية، أم تشريعات فرعية، إذ أن التشريعات الفرعية كاللوائح تعتبر قوانين من حيث الموضوع، وإن لم تعتبر كذلك من الناحية الشكلية لصدرها من السلطة التنفيذية».

التي حددت حصراً لتكون محل اختصاصات المحكمة الدستورية، فقد **حصرت المادة (٢٤) من قانون المحكمة الدستورية** اختصاص المحكمة بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة، والقرارات والإجراءات التي اتخذها المجلس التشريعي في جلسته المنعقدة في ٢٠٠٦/٣/٦ ليست من قبيل القوانين ولا الأنظمة،^(٤٩) أضف إلى ذلك أن **المادة (٢٨) من قانون المحكمة الدستورية** أوجبت أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية أو لائحة الدعوى المرفوعة إليها النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته، والنص الدستوري المدعى بمخالفته، وأوجه المخالفة، وهذا يؤكد أن عبارة «غيرها» التي تضمنتها **المادة (١٠٣) من القانون الأساسي المعدل** تعني غيرها من النصوص التشريعية المطعون بعدم دستوريته، وليس الأعمال الإدارية أو البرلمانية.^(٥٠)

ومن الجدير بالذكر أن الرقابة الدستورية لا تمتد للحالات التي يكون فيها التعارض قائماً بين القوانين واللوائح، ولا بين القوانين بعضها البعض، ولا بين التشريعات ذات المرتبة الواحدة، ومن ثم فإن أي تعارض بين نصين قانونيين جمعهما قانون واحد، أو قوانين مختلفة، لا يكون محلاً للطعن فيه أمام المحكمة الدستورية، إلا إذا كان هذا النص منطقياً على مخالفة دستورية، وقد أكدت المحكمة العليا المصرية في حكم لها صادر بجلسة ١٩ يناير/كانون الثاني سنة ١٩٧٤ على ذلك بقولها «إن مناط اختصاص المحكمة العليا بالفصل في دستورية القوانين أن يكون أساس الطعن هو مخالفة التشريع لنص دستوري، فلا يمتد لحالات التعارض، أو التنازع بين القوانين ذات المرتبة الواحدة...».^(٥١)

ثانياً: تفسير نصوص القانون الأساسي والتشريعات

نصت **الفقرة الثانية من المادة (١٠٣) من القانون الأساسي المعدل** على اختصاص المحكمة الدستورية العليا في تفسير القانون الأساسي والتشريعات، وجاءت **المادة (٢/٢٤) من قانون المحكمة الدستورية العليا** لتتص على الاختصاص ذاته، ولكن بصورة مقيدة ومحددة بحالات معينة، حيث جاء فيها «تفسير نصوص القانون الأساسي والقوانين في حال التنازع حول حقوق السلطات الثلاث وواجباتها واختصاصاتها».^(٥٢)

وبقراءة هذه النصوص، يظهر جلياً أن قانون المحكمة الدستورية يتعارض مع القانون الأساسي المعدل في أكثر من جانب، فمن جهة، نجد أن قانون المحكمة الدستورية استبدل مصطلح التشريعات

(٤٩) هشام محمد فوزي، مرجع سابق، ص ٢١٦.

(٥٠) أحمد الخالدي، مرجع سابق، ص ٥٧.

أكدت الدكتور بدرية سليمان في تعليقها على الحكم ذاته، أن عبارة «غيرها» الواردة في المادة (١٠٣) من العبارات غير المألوفة في صياغة التشريعات، لذلك لا يمكن الاستناد إليها للتوسع في اختصاص المحكمة الدستورية، ولا في زيادة الأعمال الخاضعة للنظر في مدى سلامتها من الناحية الدستورية، أضف إلى ذلك أن البرلمان في تنظيمه ونشاطه الداخلي مستقل عن السلطتين التنفيذية والقضائية، ونتيجة لذلك يحظر على القضاء مراقبة الأعمال الصادرة عن البرلمان، انظر: مجلة العدالة والقانون، العدد ٦، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء «مساواة»، ٢٠٠٧، ص ١٥٩-١٦٦.

(٥١) عادل عمر الشريف، مرجع سابق، ص ١٤٦-١٤٨.

نصت المادة (٢٦) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري على: «تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية، والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقاً لأحكام الدستور».

الوارد في القانون الأساسي بمصطلح القوانين، وبرأينا أن المشرع في ذلك جانب الصواب، فمصطلح تشريعات أعم من مصطلح قوانين، فالتشريعات يمكن أن تشمل إلى جانب القوانين، القرارات بقانون، والمراسيم، واللوائح والأنظمة، بينما يصدق مصطلح قانون على القوانين الصادرة عن المجلس التشريعي فقط. ومن جهة أخرى، قصر قانون المحكمة الدستورية صلاحية هذه المحكمة في تفسير القانون الأساسي، والقوانين، فقط في الحالة التي يثور فيها تنازع بين السلطات الثلاث حول حقوقها وواجباتها، واختصاصاتها. ويرى الدكتور أحمد الخالدي أن هذا التقييد والإنقاص، يمثل تعديلاً للقانون الأساسي لا يملكه المشرع العادي، وهذا من شأنه جعل قانون المحكمة الدستورية غير دستوري لتعديله نصاً دستورياً بغير الطريق الدستوري.^(٥٢)

أما بالنسبة للأشخاص الذين يحق لهم التقدم بطلب لتفسير نص قانوني معين، فحددت المادة (٣٠) من قانون المحكمة الدستورية العليا هؤلاء الأشخاص بقولها «يقدم طلب التفسير من وزير العدل بناءً على طلب رئيس السلطة الوطنية أو رئيس مجلس الوزراء أو رئيس المجلس التشريعي أو رئيس مجلس القضاء الأعلى أو ممن انتهكت حقوقه الدستورية». وبهذا النص يكون المشرع قد أعطى لجميع الخصوم الحق في طلب تفسير نص قانوني شريطة أن يتسبب الخلاف في تفسير هذا النص في انتهاك حقوق الأفراد أصحاب المصلحة، وأن يكون ذلك من خلال وزير العدل، أن يتضمن طلب التفسير النص التشريعي المطلوب تفسيره، وما أثاره من خلال التطبيق، ومدى أهميته التي في تفسيره تحقيقاً لوحدة تطبيقه.

وأخيراً، لا بد من الإشارة إلى أن الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية بتفسير نص قانوني معين، يكون ملزماً لجميع سلطات الدولة، وللکافة، وهو ما أكدته المادة (٤١) من قانون المحكمة الدستورية العليا.

الفرع الثالث: وسائل اتصال المحكمة الدستورية بالدعوى

بالنسبة لوسائل اتصال المحكمة الدستورية العليا بالدعوى، فقد نصت المادة (٢٧) من قانون المحكمة الدستورية العليا على: «تتولى المحكمة الرقابة القضائية على الدستورية على الوجه التالي: 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

(٥٢) أحمد الخالدي، مرجع سابق، ص ٥٥.

وأثناء السير في النزاع تبين للمحكمة أن هناك نصاً غير دستوري متصل بالنزاع، فلها من تلقاء نفسها أن تتصدى بأن تفصل في عدم دستوريته بشرط أن يكون ذلك النص متصلاً فعلاً بالمنازعة المطروحة أمامها حسب الأصول».

بقراءة هذه النصوص، نجد أن المشرع الفلسطيني قد حدد في قانون المحكمة الدستورية العليا أربعة وسائل في كيفية اتصال الدعوى بالمحكمة الدستورية، وهي وسيلة الدعوى الأصلية، ووسيلة الإحالة ووسيلة الدفع، وأخيراً وسيلة التصدي، وفيما يلي عرض موجز لهذه الوسائل:

أولاً: وسيلة الدعوى الأصلية: (٥٤) وتتمثل هذه الوسيلة في قيام صاحب الشأن الذي قد يتضرر من قانون معين، بالطعن مباشرة بهذا القانون أمام المحكمة الدستورية، وذلك بدعوى أصلية ومستقلة عن أي نزاع آخر، إذ لا ينتظر هذا الشخص حتى يطبق القانون عليه، ثم يدفع بعدم دستوريته، وإنما يقوم بذلك قبل أن يطبق القانون عليه، مطالباً المحكمة بإلغاء هذا القانون لمخالفته أحكام الدستور، فإذا ما قررت إلغاءه لعدم دستوريته، اعتبر كأن لم يكن. (٥٥)

وتتميز هذه الطريقة بأنها هجومية، فصاحب الشأن لا ينتظر تطبيق القانون عليه، أو وجود نزاع معين أمام القضاء حتى يطعن بعدم دستوريته، وإنما يستطيع أن يرفع هذه الدعوى بصفة أصلية ومستقلة عن أي نزاع آخر، أضف إلى ذلك أن هذه الطريقة لا تشترط أن تكون للطاعن مصلحة جدية في إلغاء القانون المطعون بعدم دستوريته، بل يكفي أن يكون هذا القانون قد يمس مصلحة من مصالحه، ولو كانت محتملة، في حال تطبيقه. (٥٦)

ومن الدول التي أخذت بأسلوب الدعوى المباشرة، سويسرا، حيث جعل الاتحاد السويسري للمحكمة الفيدرالية وحدها، وبناءً على طلب ذوي الشأن، الحق في أن تمتنع عن تطبيق القوانين لمخالفتها الدستور الاتحادي أو لدساتير المقاطعات، ويحق لأي مواطن رفع دعوى عدم الدستورية كلما كانت له مصلحة في إلغاء القانون غير الدستوري، كذلك تبني المشرع الفلسطيني أسلوب الدعوى الأصلية المباشرة في قانون المحكمة الدستورية العليا، إذ نص في المادة (٢٧ / ١) على: «تتولى المحكمة الرقابة القضائية على الدستورية على الوجه التالي: ١. بطريق الدعوى الأصلية المباشرة التي يقيمها الشخص المتضرر أمام المحكمة استناداً إلى أحكام المادة (٢٤) من هذا القانون».

وبرأينا أن المشرع الفلسطيني أحسن صنفاً في النص على أسلوب الدعوى الأصلية، لما تتميز به هذه الوسيلة من تركيز لسلطة الرقابة في جهة واحدة، الأمر الذي يجعل من حكم المحكمة فاصلاً في النزاع، وحاسماً للإشكال الدستوري بصفة نهائية، بحيث يتم إنهاء النزاع حول دستورية القانون مرة واحدة، الأمر الذي يحقق الاستقرار في النظام القانوني، والمعاملات القانونية.

(٥٤) لم يعرف التنظيم الدستوري المصري لموضوع الرقابة على دستورية القوانين طريقة الدعوى الأصلية، وإنما عرف ثلاث وسائل لتحريك الدعوى الدستورية، وهي الإحالة، والدفع الفرعي، والتصدي.

(٥٥) علي رشيد أبو حجلة، رقابة دستورية القوانين وتطبيقاتها في المملكة الأردنية الهاشمية، رسالة ماجستير، عمان: كلية الحقوق في الجامعة الأردنية، ١٩٨٨، ص ٢٠-٢١.

(٥٦) جابر جاد نصار، مرجع سابق، ص ١٧٤.

ومن الجدير ذكره هنا، أن المشرع الفلسطيني في تبنيه طريقة الدعوى الأصلية، لم يقصد أن يكون الحق في رفع هذه الدعوى لجميع الأفراد دون قيد، وإنما يجب أن يتوافر في رافع الدعوى شرط المصلحة، أي أن يكون قد أصابه ضرر، أو يحتمل ذلك فيما لو طبق عليه القانون المخالف.

وأخيراً، لا بد من الإشارة إلى أن نص المادة (٢٧/١) قد جرى تعديله بموجب القرار بقانون رقم (١) لسنة ٢٠١٢ بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا، إذ نصت المادة (١١) من هذا القرار على: «تعديل الفقرة (١) من المادة (٢٧) من القانون الأصلي لتصبح على النحو الآتي: ١. بطريق الدعوى الأصلية المباشرة المقامة من: أ. رئيس السلطة الوطنية. ب. رئيس أو ثلثا أعضاء مجلس الوزراء. ٣. رئيس أو ربع أعضاء المجلس التشريعي. د. رئيس أو ثلثا أعضاء مجلس القضاء الأعلى. هـ. المفوض العام للهيئة المستقلة لحقوق الإنسان. و. ممثلو الأحزاب السياسية المرخصة للعمل في أراضي السلطة الوطنية».

وقد ذهب البعض إلى تبرير مثل هذا التعديل، بالقول إن النص السابق المتمثل في السماح لأي شخص متضرر في اللجوء للمحكمة الدستورية، من شأنه إرهاب المحكمة بالدعاوى الأصلية المباشرة، لاسيما أن قانون المحكمة الدستورية العليا لم يكن واضحاً في تحديد مفهوم الشخص المتضرر، وطبيعة الضرر. إلا أنه في مقابل هذا الرأي، ذهب جانب كبير من القانونيين إلى القول إن مثل هذا التعديل يشكل انتهاكاً واضحاً لنصوص القانون الأساسي، والحقوق والحريات العامة، وعلى رأسها حق كل مواطن في التقاضي، واللجوء إلى قاضيه الطبيعي، والمساواة أمام القضاء والقانون، مع تأكيدهم على أن المبرر الذي ساقه مؤيدو هذا التعديل، ليس له أساس من الصحة، وذلك لأن تجربة المحكمة العليا بصفتها الدستورية تشير بوضوح إلى أن الدعاوى المباشرة التي أقيمت أمامها محدودة للغاية، وبرأيهم أن هذا التعديل استهدف، وبشكل مباشر، تحجيم الدور الذي تضطلع به المحكمة الدستورية في مجال الرقابة الدستورية، وحماية الحقوق والحريات.^(٥٧)

ثانياً: طريق الدفع الفرعي: تعد وسيلة الدفع الفرعي الأداة الأساسية، والأكثر شيوعاً وانتشاراً لتحريك الدعوى الدستورية، لاسيما في الأنظمة التي لا تتبنى أسلوب الدعوى الأصلية، ويقصد به، الدفع الذي يثيره أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى أمام إحدى المحاكم، أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، مدعياً فيه عدم دستورية القانون، أو اللائحة المراد تطبيقها عليه، فإذا تبين لمحكمة الموضوع جدية الدفع، وجب عليها تأجيل النظر في الدعوى، وإمهال مبدي الدفع مهلة تسعين يوماً لرفع دعوى عدم دستورية هذا القانون، أو اللائحة أمام المحكمة الدستورية العليا. وقد لقي أسلوب الدفع الفرعي تطبيقات عديدة لدى الكثير من دول العالم، فهناك دول نصت عليه صراحة في متن الدستور، كالـدستور الياباني الحالي لسنة ١٩٦٣، وكذلك دستور البرتغال.^(٥٨)

وطريقة الدفع كوسيلة للطعن بعدم الدستورية أكثر اتساقاً مع دور القاضي من طريقة الدعوى الأصلية، ذلك أن امتناع القاضي عن تطبيق النص غير الدستوري لا يعد إلا تطبيقاً لوظيفته القضائية، ومن ثم كانت طريقة الدفع بعدم الدستورية أسبق في الظهور من طريقة الدعوى الأصلية.

(٥٧) عصام عابدين، ورقة بعنوان «ملاحظات على القرار بقانون بتعديل قانون المحكمة الدستورية العليا»، مرجع سابق.

(٥٨) علي خشان، نحو قضاء دستوري فلسطيني، الجديد في القضاء الإداري والدستوري، المركز الفلسطيني لاستقلال

الحماة والقضاء «مساواة»، رام الله، ٢٠٠٤، ص ١٥٢.

ثالثاً: طريقة الإحالة من محكمة الموضوع: ويكون ذلك، إذا ما رأته إحدى المحاكم، أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، أثناء نظر دعوى معينة عدم دستورية قانون، أو لائحة، لازمة للفصل في النزاع المطروح أمامها، فعليها عندئذ أن توقف النظر في الدعوى، وتحيل الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للبت في دستورية هذا القانون، أو اللائحة. وتظهر أهمية هذه الوسيلة في أن الخصوم قد لا يتنبهون إلى مخالفة النص التشريعي الذي سيطبق عليهم لأحكام الدستور، فيكون على محكمة الموضوع أو الهيئة ذات الاختصاص القضائي أن توقف الفصل في الدعوى المطروحة عليها من تلقاء نفسها، وتحيلها إلى المحكمة الدستورية العليا بدون رسوم للفصل في تلك المسألة.^(٥٩)

رابعاً: التصدي: وتمثل هذه الوسيلة في قيام المحكمة الدستورية ابتداءً ودون رفع دعوى، أو دفع بالحكم بعدم دستورية قانون ما، أو لائحة أثناء قيامها بعملها التفسيري، أو بفض نزاع بين جهات القضاء المختلفة، بحيث إذا ما رأته أن ثمة نصاً تشريعياً يتصل بالنزاع المطروح عليها مشكوكاً بعدم دستوريته، جاز لها أن تتصدى له. وبرأينا أن المشرع الفلسطيني أحسن صنفاً بالنص في تبنيه لهذه الوسيلة، ذلك أن المحكمة الدستورية العليا هي صاحبة الولاية العامة والوحيدة في مجال الرقابة على دستورية التشريعات، ومن غير المستساغ تخويل جميع المحاكم هذا الحق، وحرمان المحكمة الدستورية من حق التصدي للنصوص القانونية المخالفة للدستور أثناء نظرها لنزاع مطروح أمامها.^(٦٠)

الفرع الرابع: دور المحكمة الدستورية في حماية الحقوق والحريات العامة

تعتبر الحقوق والحريات العامة من المسائل الأساسية التي تتضمنها الدساتير مثلها مثل الأسس العامة للدولة، والسلطات الثلاث، وأجهزة الحكم. وقد حرصت الدساتير المعاصرة على تأكيد تقرير هذه الحقوق والحريات بموجب نصوص صريحة وردت في صلب الدستور، كما هو الحال في القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٢، الذي خصص الباب الثاني منه للحدوث عن الحقوق والحريات العامة، مع تأكيده في المادة (١٠) منه على أن حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ملزمة وواجبة الاحترام.^(٦١)

ويرى الباحث أن التنظيم الدستوري للحقوق والحريات العامة، وإن كان يسبغ عليها نوعاً من الحماية الدستورية، فإن ذلك لا يكفي وحده لتحقيق الحماية المنشودة، لذلك كان لا بد من البحث عن ضمانات أخرى تكفل التطبيق السليم لهذه الحقوق والحريات، وتضمن عدم الاعتداء عليها، أو تجاوز الحدود التي رسمها لها الدستور، لاسيما إن أخذنا بعين الاعتبار أن المشرع في كثير من الأحيان أناط تنظيم بعض الحقوق والحريات بتشريعات تصدر عن السلطات العامة في الدولة، لذلك كان لزوماً البحث عن ضمانات جديدة تكفل احترام هذه السلطات حدود الدستور في التشريعات التي تصدرها.

وتعتبر الرقابة القضائية على الدستورية من أهم الضمانات التي تكفل التطبيق السليم لنصوص الدستور، فبموجبها يستطيع الفرد اللجوء إلى القضاء للدفاع عن حقوقه وحرياته في مواجهة السلطات العامة في الدولة، وذلك من خلال المطالبة بإلغاء النص المخالف للدستور لانتهاكه حقاً دستورياً، أضف إلى ذلك أن نظام الرقابة القضائية يشكل دافعاً للمشرع على التروي والاحتياط قبل إصدار أي تشريع

(٥٩) أشرف صيام، ياسر العموري، مرجع سابق، ص ٢٠٦.

(٦٠) فتحي الوحيدي، مرجع سابق، ص ١١٤-١٢١.

(٦١) كريم يوسف كشاكش، الحريات العامة في الأنظمة الدستورية المعاصرة، الإسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٨٧، ص ٤٢٧.

لعمله المسبق أن كل ما يصدر عنه من أعمال يخضع للرقابة القضائية، الأمر الذي يجعله حريصاً على تجنب تضمين القوانين التي يشرعها نصوصاً تمس بشكل مباشر حقوق الأفراد وحرياتهم.^(٦٢)

وتعتبر طريقة الدعوى الأصلية المباشرة الوسيلة الفعالة التي يمكن بموجبها للفرد الطعن أمام المحكمة الدستورية في أي تشريع بسبب مساسه بحقوقه الدستورية، وقد أخذت بأسلوب الدعوى الأصلية العديد من دساتير دول العالم، مثل الدستور الاتحادي لجمهورية ألمانيا الذي نصّ على إنشاء محكمة دستورية، تم تحديد اختصاصها بموجب القانون الصادر في ١٢ مارس/أذار ١٩٥١. وقد تضمن هذا القانون نصاً يجيز لجميع المواطنين اللجوء مباشرة بأنفسهم إلى المحكمة الدستورية في الحالات التي يخلق بهم ضرر في حقوقهم الدستورية، وذلك بوسيلة الطعن المباشر، أو الدعوى الأصلية. كذلك أجاز الدستور الإسباني في المادة (٢/١٦١) منه رفع الدعوى الدستورية المباشرة بواسطة الفرد أمام المحكمة الدستورية الإسبانية بسبب مخالفة الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور، ويحق ذلك لكل شخص طبيعي، أو قانوني له مصلحة مشروعة، وكذلك الحال لمحامي الشعب^(٦٣) والنيابة العامة حق رفع هذه الدعوى.^(٦٤)

أما بالنسبة للقانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٢، فيلاحظ أنه اكتفى بالنص في الباب الثاني منه على الحقوق والحريات العامة، دون احتوائه نصاً يبيح للأفراد اللجوء مباشرة إلى القضاء الدستوري من أجل حماية حقوقهم وحرياتهم في حال الاعتداء عليها، كما هو الحال في الدستور الإسباني (المادة ٢/١٦١ سابقة الذكر)، والدستور الإيطالي لسنة ١٩٤٧، الذي نص في المادة (٢٤) منه على أن «للجميع حق اللجوء إلى القضاء لحماية حقوقهم ومصالحهم المشروعة».^(٦٥)

وبرأينا أنه يتعين على المشرع الفلسطيني تضمين القانون الأساسي نصاً مماثلاً، لما يلعبه من دور فعال في حماية الحقوق والحريات، وفي هذا الصدد قد يذهب البعض إلى القول إن المشرع الفلسطيني تدارك النقص الوارد في القانون الأساسي، من خلال قانون المحكمة الدستورية العليا، عندما نص على طريقة الدعوى الأصلية المباشرة، كوسيلة من الوسائل التي يمكن للشخص المتضرر اللجوء بمقتضاها إلى المحكمة الدستورية، إلا أن ذلك لا يكفي برأينا، فقانون المحكمة الدستورية يظل قانوناً، وبالتالي ليس ثمة ما يمنع تعديله بإجراءات بسيطة، على خلاف القانون الأساسي الذي يعتبر القانون الأسمى في الدولة، لذا كان أولى بالمشرع الفلسطيني النص في القانون الأساسي على حق الأفراد في اللجوء مباشرة إلى المحكمة الدستورية لحماية حقوقهم وحرياتهم، أضف إلى ذلك أن المشرع الفلسطيني عندما نص في المادة (١/٢٧) على تحريك الدعوى الأصلية المباشرة من قبل الشخص المتضرر، لم يحدد من هو الشخص المتضرر، وما هو طبيعة الضرر، هل ضرر مادي أو معنوي؟

وأياً يكن الأمر، فقد أثبتت التجارب العملية الدور الفعال الذي يمكن للمحاكم الدستورية ممارسته في مجال حماية الحقوق والحريات العامة، فهذه المحاكم وجدت في الأساس من أجل حماية الحقوق والحريات، وإزالة التعدي الذي قد يقع عليها، ومن الأمثلة على ذلك، المحكمة العليا في الولايات

(٦٢) حسني قمر، حقوق الإنسان في مجال نشأة الحقوق الأساسية وتطورها وضماناتها، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٦، ص ١٢١.

(٦٣) يعتبر محامي الشعب في إسبانيا في نظر العديد من المواطنين أفضل دليل على حيوية الديمقراطية الإسبانية، وتتحضر مهمته الأساسية في الدفاع عن سيادة الدستور ومصالح الجماعة.

(٦٤) أحمد فتحي السرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، (د.م)، ٢٠٠٠، ص ١٨٨.

(٦٥) حسني قمر، مرجع السابق، ص ١٨٠.

المتحدة الأمريكية، فقد كان لهذه المحكمة دور فعال يشهد له في مجال حماية الحقوق والحريات الأساسية، وعلى وجه الخصوص، الحق في المساواة، وقد كان حكم براون الصادر في العام ١٩٥٤ هو الأساس الذي انطلقت منه المحكمة في إصدار العديد من الأحكام طوال السنوات الماضية لمنع التفرقة العنصرية ومحاربتها في المجالات كافة.^(٦٦)

كذلك كان للمحكمة الدستورية العليا في مصر دور مهم في مجال حماية الحقوق والحريات، إذ أكدت في العديد من القرارات الصادرة عنها على ضرورة احترام القوانين والأعمال الصادرة عن السلطات العامة لحقوق الأفراد وحرياتهم، ومن جملة هذه القرارات، القرار الصادر في ٢ فبراير/ شباط ١٩٨٥، حيث جاء فيه «أنه وإن كان الأصل في سلطة التشريع عند تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية، وأن الرقابة القضائية على دستورية التشريعات لا تمتد إلى ملاءمة إصدارها، إلا أن هذا لا يعني إطلاق هذه السلطة في سن القوانين دون التقيد بالحدود والضوابط التي نص عليها الدستور ... ومن ثم فإن تنظيم المشرع لحق المواطنين في الانتماء إلى الأحزاب السياسية ينبغي ألا يعصف بهذه الحقوق، أو يؤثر على بقائها...»^(٦٧) كذلك قضت هذه المحكمة في حكم آخر بأن «للمواطن حق الانتخاب والترشيح وابداء الرأي في الاستفتاء وفقاً لأحكام القانون، ومساهمته في الحياة العامة واجب وطني، ومفاد ذلك أن حق الترشيح وحق الانتخاب حقان مترابطان يتبادلان التأثير فيما بينهما، فلا يجوز أن تفرض على مباشرة أيهما قيود يكون من شأنها المساس بمضمونها، ما يعوق ممارستها بصورة جديّة وفعالة...»^(٦٨).

أما بالنسبة للمحكمة العليا في فلسطين، فكما هو معلوم أن هذه المحكمة تمارس حتى وقتنا الحاضر المهام المناطة بالمحكمة الدستورية وفقاً لنص المادة (١٠٤) من القانون الأساسي المعدل، وهذا يعني أن هذه المحكمة تمثل الجهة القضائية المختصة التي يمكن للأفراد اللجوء إليها في حال انتهكت حقوقهم وحرياتهم، إلا أن المطلع على أداء هذه المحكمة، يدرك، وبشكل قاطع، أنه لم يكن لها أدنى دور في حماية حقوق الأفراد وحرياتهم، على الرغم من أن الأونة الأخيرة شهدت انتهاكات عديدة للحقوق والحريات، تمثلت في قيام السلطة التنفيذية بإصدار العديد من التشريعات، التي تمس بشكل مباشر حقوق المواطنين وحرياته، وتفرض على ممارستها قيوداً من شأنها إفراغ الحق من قيمته.

ويرأينا أنه كان يتعين على المحكمة العليا بصفقتها الدستورية ممارسة دور أكثر فعالية في مجال حماية الحقوق والحريات، لأن الهدف الأساسي لهذه المحكمة بصفقتها محكمة دستورية، يكمن في حماية الحقوق والحريات، ومراقبة مدى احترام القوانين والأعمال الصادرة عن السلطات العامة، لحقوق المواطنين الأساسية، لا أن تكون غطاءً حامياً للسلطات العامة، وعلى وجه الخصوص السلطة التنفيذية، في انتهاكاتها المتكررة للحقوق والحريات العامة.

(٦٦) كريم يوسف كشاكش، مرجع سابق، ص ٤٤٠.

(٦٧) عزيزة الشريف، مرجع سابق، ص ٢٦.

(٦٨) الطعن رقم ١١- لسنة ١٢- تاريخ الجلسة ٢٠٠٠/٧/٨، مكتب فني ٩، رقم الجزء ١، صفحة ٦٦٧.

المطلب الثالث: مدى الحاجة إلى تشكيل محكمة دستورية عليا

سبق وأن ذكرنا أنه على الرغم من صدور قانون ينظم تشكيل المحكمة الدستورية العليا، فإن هذه المحكمة لم تشكل حتى الوقت الراهن، وفي هذا السياق، انقسم الفلسطينيون بين مؤيد ومعارض لإنشاء هذه المحكمة، فيرى د. أحمد الخالدي أن النظام السياسي الفلسطيني بحاجة لوجود محكمة دستورية تفصل في تنازع الاختصاص بين السلطات العامة، لاسيما في ظل ما تشهده فلسطين من حالة عدم استقرار قانوني وسياسي، كذلك يرى أن من شأن استمرار تولي المحكمة العليا مهام المحكمة الدستورية تعطيل، بل وإلغاء أحكام القانون الأساسي المعدل المتعلقة بتشكيل المحكمة الدستورية، فالقانون الأساسي عندما نص على تولي المحكمة العليا المهام المناطة بالمحكمة الدستورية، إنما قصد من وراء ذلك أن يكون هذا الإسناد مؤقتاً خلال الوقت الذي يتطلبه تشكيل المحكمة الدستورية، إلا أن المشرع لم يشرع في تشكيل هذه المحكمة حتى الوقت الراهن، كذلك يرى أن في ممارسة المحكمة العليا مهام المحكمة الدستورية مساساً بمبدأ استقلال القضاء الدستوري، فالمحكمة العليا ليست هيئة قضائية قائمة بحد ذاتها، وإنما هي جزء لا يتجزأ عن السلطة القضائية التي قد تكون طرفاً في نزاع دستوري مع سلطة من السلطات العامة، وبالتالي قد تكون المحكمة العليا هي الخصم والحكم في آن واحد، الأمر الذي يهدد موضوعية أحكامها، وحياديتها. وأخيراً، أكد د. أحمد الخالدي أنه يجب عدم النظر إلى الانقسام كعائق أمام تشكيل المحكمة الدستورية، بل إن هذا الانقسام هو حافز لتشكيلها كي تقوم بمهامها فيما يتعلق بالفصل في القضايا القانونية والسياسية، وتداخل الصلاحيات بين السلطات الثلاث.^(٦٩) ويرى الدكتور عصام عابدين، أن مسألة الحديث عن حاجتنا لمحكمة دستورية، قد تم حسمها في القانون الأساسي المعدل، عندما نص على تشكيل محكمة دستورية عليا، وأن تشكيل هذه المحكمة يمثل استحقاقاً دستورياً، ويرى كذلك أن هذه المحكمة تعتبر حامية للدستور، ومحافظة على سموه، مع تأكيده على أنه في حال أنشئت هذه المحكمة، فلا بد أن يقترن إنشاؤها بضمانات تكفل استقلاليتها وحياديتها فالمحكمة الدستورية دون ضمانات، تشكل معول هدم وليس بناء.^(٧٠)

وفي تصريح صدر عن وزير العدل د. علي مهنا قبل ما يقارب الشهرين، أكد على أن تشكيل المحكمة الدستورية قد بات واجباً قانونياً بعد مرور ستة أعوام ونصف على إصدار القانون الخاص بها، وأكد على أنه ليس لحالة الانقسام أي تأثير قانوني أو واقعي على تشكيل المحكمة الدستورية،^(٧١) كذلك أكد في تصور شامل بشأن قطاع العدالة قدمه لمجلس الوزراء قبل فترة وجيزة على أن في استمرار تولي المحكمة العليا مهام المحكمة الدستورية مخالفة لنص المادة (١٠٤) من القانون الأساسي المعدل معطوفة على المادة (١٠٢)، وأنه يتعين على رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية إصدار قرار له قوة القانون لتعديل قانون المحكمة الدستورية العليا، لجهة زيادة عدد أعضائها، وتوسيع شروط عضويتها، وتقليص مساحة الدعوى المباشرة، وضبط الإيقاع القانوني له، وتجاوز الأخطاء الواردة فيه.

في حين ذهب البعض الآخر، إلى أنه ليس ثمة ما يستدعي إنشاء محكمة دستورية في الوقت الراهن،

(٦٩) مقابلة أجريت مع الدكتور أحمد الخالدي، محاضر في القانون الدستوري في جامعة النجاح الوطنية، بتاريخ: ٢٧/٩/٢٠١٢.

(٧٠) مقابلة أجريت مع الدكتور عصام عابدين، باحث قانوني في مؤسسة الحق، بتاريخ: ٢٧/٩/٢٠١٢.

(٧١) <http://www.moj.pna.ps>

فعلى سبيل المثال، يرى د. عاصم خليل أن المحكمة العليا القضائية في الوقت الراهن، يمكنها أن تؤدي المهام المناطة بالمحكمة الدستورية على أكمل وجه، وبالتالي لا داعي لإغراق الواقع الفلسطيني بمزيد من المؤسسات والأجسام القضائية، ويرى كذلك أنه لا أساس للرأي القائل أن في تولي المحكمة العليا مهام المحكمة الدستورية مساس بمبدأ استقلال القضاء الدستوري، إذ أثبتت التجارب العملية في كثير من الدول التي تمارس فيها المحكمة العليا مهام الرقابة على دستورية التشريعات، استقلالية هذه المحكمة، وعدم تدخل السلطات العامة في ممارستها مهامها، وخير مثال على ذلك المحكمة العليا الأمريكية، فهي لا تعد هيئة قضائية مستقلة بذاتها، ومع ذلك فهي تقوم بدورها على أكمل وجه، دون تدخل من السلطات الأخرى.^(٧٢)

كذلك يرى الأستاذ محمد خضر أنه في حال أنشئت محكمة دستورية في ظل الانقسام الفلسطيني، وما يسود الشارع الفلسطيني من فوضى قانونية وسياسية، فلن تكون لهذه المحكمة الضمانات المتوافرة للمحكمة العليا بصفتها الدستورية، فالمحكمة العليا قائمة على نظام قضائي يتطور، ولها من الضمانات ما يكفل استقلالها، أما المحكمة الدستورية، فيرى الأستاذ محمد خضر أنها في حال أنشئت، فإنها ستكون بمثابة جهاز تنفيذي داخل السلطة التنفيذية نظراً لتفرد الرئيس بتعيين قضااتها طبقاً لنص المادة (٥) من قانون تشكيل المحكمة الدستورية، كذلك يرى أن الفرض الأساسي من وجود المحكمة الدستورية هو مراقبة السلطتين التشريعية والتنفيذية، فكيف للسلطة التنفيذية أن تنشئ محكمة تراقب أعمالها؟ وأكد على أن إنشاء المحكمة الدستورية يجب أن يقترن بضمانات تكفل استقلالية القضاة، وعدم تدخل السلطات التنفيذية والتشريعية في عمل هذه المحكمة، إلا بالقدر الذي يضمن عدم المساس بمبدأ الفصل بين السلطات، وهذا كله لا يتحقق إلا بإجراء تعديل جوهرى على القانون الأساسي المعدل، بحيث لا يقتصر القانون الأساسي على النص على تشكيل المحكمة، واختصاصاتها، وإناطة الأمور المتعلقة بتعيين قضااتها، وآلية انعقادها، لقانون، بل يجب أن تنظم هذه الأمور بموجب نصوص صريحة في القانون الأساسي،^(٧٣) ضماناً لاستقلالية هذه المحكمة وحياديتها.^(٧٤)

وأخيراً يرى الباحث، أنه مما لا شك فيه أن تشكيل المحكمة الدستورية هو مطلب جماهيري، وسياسي، قبل أن يكون امتثالاً لنص دستوري واجب التنفيذ، وأن إنشاء هذه المحكمة سيسهم دون أدنى شك في تعزيز مبدأ الفصل بين السلطات، وتطبيق مبدأ سيادة القانون، علاوة على حماية الحقوق والحريات العامة، إلا أن تشكيل هذه المحكمة في المقابل بحاجة إلى استقرار على الصعيد القانوني والسياسي، فلا يمكن الحديث عن تشكيل محكمة دستورية في ظل الانقسام الفلسطيني، وحالة الفوضى القانونية التي تسود فلسطين، أضف إلى ذلك أن التجربة الفلسطينية على المستوى التشريعي ما زالت حديثة، لذلك قد يكون من المبكر الحديث عن محكمة دستورية في هذه المرحلة.

(٧٢) مقابلة أجريت مع الدكتور عاصم خليل، عميد كلية الحقوق والإدارة العامة في جامعة بيرزيت، بتاريخ: ٢٥/٩/٢٠١٢.
(٧٣) يبدو أن المشرع الفلسطيني تبه لهذا الأمر في مسودة الدستور الثالثة، فنص في المواد من (١٧٨) إلى (١٨٤) على الأحكام المتعلقة بالمحكمة الدستورية، دون أن ينص على إحالة تنظيم هذه الأحكام إلى قانون كما هو الحال في القانون الأساسي المعدل.

(٧٤) مقابلة أجريت مع الأستاذ محمد خضر، باحث قانوني في معهد الحقوق في جامعة بيرزيت، بتاريخ: ٢٩/٩/٢٠١٢.

الخاتمة

خلصنا من خلال هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات نجملها فيما يلي:

النتائج

١. يقصد بمبدأ الرقابة على الدستورية التزام سلطات الدولة الثلاث، وفي مقدمتها السلطة التشريعية بأحكام الدستور باعتباره القانون الأسمى في الدولة، حيث أن مبدأ سمو يصح مجرداً من أي قيمة قانونية، إذا لم تلتزم السلطات العامة بأحكام الدستور، وتقوم بالامتناع عن مخالفته.
٢. الجهات التي تمارس الاختصاصات الدستورية تختلف من دولة إلى أخرى، وفقاً لاختلاف المناهج الرقابية التي تتبعها، فمن هذه الدول ما انتهجت أسلوب الرقابة اللامركزية، كالولايات المتحدة الأمريكية، ومنها ما ذهبت إلى تبني أسلوب الرقابة المركزية، من خلال النص في الدستور على تشكيل هيئة قضائية خاصة تسمى المحكمة الدستورية، وهو الأسلوب الذي انتهجه القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣، عندما نص صراحةً في المادة (١٠٣) منه على تشكيل محكمة دستورية عليا تتولى الرقابة على دستورية التشريع.
٣. بقي تشكيل المحكمة الدستورية العليا معلقاً على الرغم من صدور القانون رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦ الخاص بتشكيل المحكمة، ولعل السبب الرئيسي وراء عدم تشكيلها يرجع إلى حالة عدم الاستقرار السياسي والقانوني التي عصفت بفلسطين في الآونة الأخيرة.
٤. بقراءة نصوص قانون المحكمة الدستورية العليا، يظهر جلياً أن هذا القانون يشوبه الكثير من النقص والقصور في بعض أحكامه، فضلاً عن وجود تناقضات بين بعض مواد ومواد القانون الأساسي المعدل، وبخاصة المواد ذات العلاقة باختصاصات المحكمة ودورها في الرقابة على الدستورية.
٥. إن حصر قانون المحكمة الدستورية تعيين قضاة هذه المحكمة برئيس السلطة التنفيذية اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات، وتهميش لدور السلطة التشريعية ممثلة في المجلس التشريعي في المساهمة في تعيين قضاة هذه المحكمة، وبرأينا أن هذا الأمر كان مقصوداً، فكما هو معلوم أنه بعد العام ٢٠٠٧ تولت حماس رئاسة المجلس التشريعي، الأمر الذي دفع بالسلطة التنفيذية ممثلة بحركة فتح إلى تعديل أحكام هذا القانون، على نحو يضمن عدم تدخل المجلس التشريعي في أي تعيين لقضاة المحكمة الدستورية.
٦. الرقابة على دستورية التشريع وفقاً لقانون المحكمة الدستورية العليا تشمل التشريعات كافة، على اختلاف أنواعها ومراتبها، سواء أكانت قوانين صادرة عن السلطة التشريعية، أم تشريعات لائحية فرعية صادرة عن السلطة التنفيذية، سواء أكانت هذه اللوائح عادية أم لها قوة القانون.

٧. انقسم الفقه فيما بينه وبين مؤيد ومعارض لتشكيل محكمة دستورية عليا في فلسطين، فذهب البعض إلى أن تشكيل هذه المحكمة يمثل استحقاقاً دستورية، وحاجة ملحة، لاسيما في ظل الظروف الراهنة، وحالة الفوضى القانونية، في حين ذهب البعض أنه ليس ثمة حاجة لتشكيل محكمة دستورية في الوقت الراهن، ويرأيهم أن هذه المحكمة في حال أنشئت ستكون بمثابة جهاز تنفيذي داخل السلطة التنفيذية نظراً لتفرد الرئيس بتعيين قضااتها طبقاً لنص المادة (٥) من قانون تشكيل المحكمة الدستورية العليا.

٨. أثار أداء المحكمة العليا لمهامها كمحكمة دستورية جدلاً قانونياً واسعاً، فذهب البعض إلى أنها قامت وتقوم بالدور المفترض بها القيام به في الرقابة الدستورية وحماية الحقوق والحريات، في حين ذهب جانب آخر إلى القول إن أداء المحكمة أداء منتقد بعض الشيء، وتشوبه بعض العيوب، وأنه كان يفترض بالمحكمة العليا القيام بدور أكثر فعالية في مجال الرقابة الدستورية، وحماية الحقوق والحريات، وأن دور هذه المحكمة اقتصر في العديد من أحكامها على التطرق لأمر شكلية دون البحث في المضمون، وهذا يتنافى مع دور المحكمة الدستورية المتعارف عليه، فالمحكمة الدستورية تقرر مبادئ دستورية، ولا تقتصر فقط على التطرق للأمور الشكلية.

٩. تعتبر الرقابة القضائية على الدستورية من أهم الضمانات الكفيلة لحماية الحقوق والحريات العامة، فبموجبها يستطيع الفرد اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإلغاء النص المخالف للدستور لانتهاكه حقاً دستورياً.

التوصيات

١. تعديل نص المادة (٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا، على نحو يسمح بمشاركة السلطات الثلاث (التشريعية والتنفيذية والقضائية)، في عملية تعيين قضاة المحكمة الدستورية.
٢. العمل على إزالة التناقض بين ما ورد في المادة (١٠٣) من القانون الأساسي المعدل، بشأن الاختصاصات الدستورية المناطة بالمحكمة الدستورية، وتلك الواردة في المادة (٢٤) من قانون المحكمة الدستورية العليا.
٣. ضرورة النص في القانون الأساسي المعدل على عدد أعضاء المحكمة الدستورية العليا حصرياً بعدد معين، وكذلك طريقة اختيارهم، حتى لا يكون ذلك مدعاةً لتدخل السلطتين التشريعية والتنفيذية بحسب أهوائهما.
٤. العمل على تحسين أوضاع قضاة المحكمة العليا، من خلال العمل على تطوير قدراتهم، وزيادة خبراتهم في مجال القضاء الدستوري، على نحو يمكنهم من القيام بدور فعال في مجال الرقابة القضائية على دستورية التشريع.
٥. تضمين قانون المحكمة الدستورية العليا نصوصاً تضمن استقلاليتها هذه المحكمة، وقيامها بدورها بعيداً عن تدخل أي سلطة من السلطات الثلاث، لأنه بغير ذلك لا يمكن الحديث عن إمكانية تشكيل محكمة دستورية، لاسيما أن القانون الحالي يمس، وبشكل مباشر، بمبدأ استقلالية القضاء الدستوري.

المصادر والمراجع

أولاً: القوانين

- الدستور المصري لسنة ١٩٧١.
- القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣.
- قانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ٢٠٠٢.
- قانون المحكمة الدستورية العليا المصري رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩.
- قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦.
- قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (٥) لسنة ٢٠٠١.
- القرار رقم () لسنة ٢٠١٢ بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦.
- مسودة الدستور الفلسطيني الثالثة.

ثانياً: الكتب القانونية

- أبو زيد، محمد عبد الحميد. (د.ت). القضاء الدستوري شرعاً ووضعاً، دار النهضة العربية، القاهرة.
- سالم، عبد العزيز محمد، قيود الرقابة الدستورية «دراسة في القيود التي تلتزم بها المحكمة الدستورية العليا عند رقابتها دستورية التشريعات واللوائح»، القاهرة: نهضة القانون، ١٩٩٨.
- السرور، أحمد فتحي، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، (د.م)، ٢٠٠٠.
- الشريف، عادل عمر، قضاء الدستورية «القضاء الدستوري في مصر»، مطبعة دار الشعب، القاهرة، ١٩٨٨.
- الشريف، عزيزة. دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٩٥.
- فوزي، هشام محمد، رقابة دستورية القوانين بين أمريكا ومصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.
- قمر، حسني، حقوق الإنسان في مجال نشأة الحقوق الأساسية وتطورها وضماناتها، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٦.

- كشاكش، كريم يوسف، الحريات العامة في الأنظمة الدستورية المعاصرة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٧.
- نصار، جابر جاد، الوسيط في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥-١٩٩٦.
- الوحيدي، فتحى، القضاء الدستوري في فلسطين وفقاً لأحكام القانون الأساسي المعدل ومشروع قانون المحكمة الدستورية العليا «دراسة مقارنة»، جامعة الأزهر، غزة، ٢٠٠٤.

ثالثاً: الرسائل الجامعية

- أبو حجيبة، رشيد، رقابة دستورية القوانين وتطبيقاتها في المملكة الأردنية الهاشمية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق - الجامعة الأردنية، عمان، ١٩٨٨.
- العموي، مصطفى صالح، الرقابة على دستورية القوانين في كل من جمهورية مصر العربية، الجمهورية اللبنانية، المملكة الأردنية الهاشمية، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.

رابعاً: الدراسات القانونية

- الخالدي، أحمد، ورقة بعنوان «أشكال التنظيم وممارسة الرقابة الدستورية في ظل القانون الأساسي»، قدمت في مؤتمر العدالة الثالث الذي عقد بعنوان «أي نظام قضاء دستوري ملائم لفلسطين، ومدى الحاجة لمحكمة دستورية فلسطينية كأحد متطلبات الدولة، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء «مساواة»، رام الله، ٢٠١٠.
- خشان، علي، نحو قضاء دستوري فلسطيني، الجديد في القضاء الإداري والدستوري، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء «مساواة»، رام الله، ٢٠٠٤.
- صيام، أشرف، العموري، ياسر. ٢٠٠٩. «المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية بين الحاجة والإشكاليات»، مجلة العدالة والقانون، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء «مساواة»، العدد ١١، رام الله، ٢٠٠٩.
- عابدين، عصام. ورقة بعنوان «ملاحظات على القرار بقانون بتعديل قانون المحكمة الدستورية العليا»، منشور بتاريخ: ٢٠١٢/١١/٢٨.
- غانم، هاني عبد الرحمن، «الرقابة على دستورية القوانين»، مجلة العدالة والقانون، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء، العدد ١١، رام الله، ٢٠٠٩.
- قاسم، محمد الحاج، «الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية العليا في فلسطين»، مجلة

العدالة والقانون، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء «مساواة»، العدد ٨، رام الله، ٢٠٠٨.

- المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء «مساواة». المرصد القانوني الثاني لبيان المتغير في وضع العدالة في فلسطين، رام الله، نيسان ٢٠١٢.
- بدرية سليمان «تعليق على الحكم رقم ٢٠٠٦/١»، مجلة العدالة والقانون، العدد ٦، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء «مساواة»، رام الله، ٢٠٠٧.
- عبد العزيز سلمان «تعليق على الحكم رقم ٢٠١٠/٢»، مجلة العدالة والقانون، رام الله: المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء «مساواة»، العدد ١٨، رام الله، ٢٠١٢.

خامساً: مقابلات

- مقابلة أجريت مع د. أحمد الخالدي، محاضر في القانون الدستوري في جامعة النجاح الوطنية، بتاريخ: ٢٠١٢/٩/٢٧.
- مقابلة أجريت مع الدكتور عاصم خليل، عميد كلية الحقوق والإدارة العام في جامعة بيرزيت، بتاريخ: ٢٠١٢/٩/٢٥.
- مقابلة أجريت مع الأستاذ محمد خضر، باحث قانوني في معهد الحقوق، بتاريخ: ٢٠١٢/٩/٢٩.
- مقابلة أجريت مع الدكتور عصام عابدين، باحث قانوني في مؤسسة الحق، بتاريخ: ٢٠١٢/٩/٢٧.
- مقابلة أجريت مع الأستاذ رائد عبد الحميد، محام مزاول، قاض سابق لدى محكمة الاستئناف، رئيس دائرة التدريب القضائي في مجلس القضاء الأعلى، بتاريخ: ٢٠١٢/١١/٢٠.

سادساً: المواقع الإلكترونية

- <http://muqtafi.birzeit.edu>
- <http://www.moj.pna.ps>
- <http://www.musawa.ps>
- <http://it.maannnews.net/arb/ViewDetails.aspx?ID=542929>

سلسلة القانون والسياسة

هذا الكتاب

مرّت العملية التشريعية في الأراضي الفلسطينية بالعديد من المراحل منذ قدوم السلطة الفلسطينية إلى أيامنا هذه، وقد طبعت كل مرحلة منها العملية التشريعية بطابع وآثار مميزة، وكان آخرها الفترة الواقعة بين الأعوام 2007 - 2012، وما ترتب عليها من ازدواجية في عمل المؤسسة التشريعية، وفي عمل السلطات العامة على الأرض، من حيث وجود حكومتين تعملان بالتزامن؛ واحدة في الضفة الغربية، وأخرى في قطاع غزة. وأحدثت هذه الازدواجية آثاراً قانونية وسياسية عديدة، كان أبرزها إحداث العديد من التغييرات على العملية التشريعية ومكوناتها الأساسية، وإصدار العديد من التشريعات. وقد استندت كلتا الحكومتين إلى آليات وأدوات تشريعية استثنائية لم تشهدا العملية التشريعية في الوضع الطبيعي، وكان يتم الاستناد بها إلى القانون الأساسي الفلسطيني المعدل للعام 2003، ما أدى إلى ترتيب آثار ومراكز قانونية مختلفة بين الضفة الغربية وقطاع غزة.

وقد استدعى هذا الأمر، قيام معهد الحقوق، ومن خلال وحدة المساندة التشريعية، بالبحث في الآثار التي قد تترتب على هذه التشريعات في ظل الدعوات إلى المصالحة الفلسطينية، من خلال التركيز على تشخيص العملية التشريعية خلال هذه الفترة، والأدوات التي تم استخدامها، ومدى انسجامها مع ما جاءت به أحكام القانون الأساسي، ليتم التركيز على آثارها، والسيناريوهات والحلول القانونية المتوقعة لها في ظل تحقق المصالحة الفلسطينية؛ للوصول إلى حلول قابلة للتطبيق، إلى جانب التطرق إلى الآثار المترتبة على ازدواجية السلطات العامة، والسبل المقترحة لحلها.

وللوقوف على هذه الإشكاليات، أصدر معهد الحقوق هذا الكتاب، الذي يشكل دراسة نوعية لمحاولة تشخيص واقتراح الحلول المناسبة المترتبة على الحالة التشريعية في الأراضي الفلسطينية؛ بهدف معالجة الإشكاليات القانونية الناجمة عن الحالة السياسية التي تعيشها الأراضي الفلسطينية؛ لتشكل مرجعاً مهماً وخصباً لكل باحث في هذا المجال، وفقاً للواقع القانوني والعملي.

يهدف هذا الكتاب إلى تقديم صورة واضحة عن الحالة التشريعية في الأراضي الفلسطينية، من خلال تشخيص الخلفية السياسية لحالة الانقسام، والوقوف على أهم اتفاقات المصالحة وقراءتها من منظور سياسي، والوقوف على الإطارين القانوني والعملي للعملية التشريعية خلال فترة الدراسة في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة، وتحديد الآثار المترتبة على الحالة التشريعية في الأراضي الفلسطينية، والسيناريوهات والسبل المقترحة للحل، والآثار المترتبة على ازدواجية عمل السلطات العامة، إلى جانب القراءة القانونية لبعض التشريعات الصادرة في هذه الفترة. لقد عولجت هذه الموضوعات ضمن أبحاث متخصصة في ثنايا هذا الكتاب، الذي احتوى على أربعة أجزاء، عالج كل جزء منها أحد الموضوعات السابقة.

أخيراً، من المتوقع أن يسهم هذا الكتاب في وضع اللبنة الأولى نحو بعض الحلول القانونية والسيناريوهات المتوقعة لمعالجة الإشكاليات والآثار القانونية الناجمة عن الحالة التشريعية في الأراضي الفلسطينية، بهدف تعزيز المصالحة الفلسطينية وأطرها القانونية السليمة.



ISBN 978-9950-318-25-0

معهد الحقوق - جامعة بيرزيت